



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL
DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO
CAMPINAS

Direção e coordenação da Escola Judicial
Repositório Oficial de Jurisprudência

n. 31
2007

ISSN 1679-8694



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

**REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL
DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO**

Repositório Oficial de Jurisprudência

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

Rua Barão de Jaguara, 901- 13015-927 - Campinas/SP

Fone (19) 3236-2100

www.trt15.gov.br

ESCOLA DA MAGISTRATURA DA JUSTIÇA DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

Rua Barão de Jaguara, 901- 14º andar - 13015-927 - Campinas/SP

Fone (19) 3031-4183 - Fax (19) 3236-0585

e-mail: ematra@trt15.gov.br

Catálogo na Publicação (CIP) elaborada pelo
Setor de Biblioteca/TRT 15ª Região

Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região /
Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, Escola da
Magistratura - n.1, jul./dez. 1991-. Campinas/SP, 1991

n. 31, jul./dez. 2007

1. Direito do Trabalho - Brasil. 2. Direito Processual do Trabalho -
Brasil. 3. Jurisprudência - Brasil. 4. Atos Normativos - Brasil. I.
Brasil. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Escola da
Magistratura.

CDU - 34:331 (81)
347.998.72 (81)

Os textos doutrinários e de jurisprudência desta Revista são de estrita
responsabilidade dos seus autores.

Supervisão: Desembargadora Tereza Aparecida Asta Gemignani

Capa: Patrícia Izumi da Silva

Colaboradoras da organização desta edição:

Ana Maria da Silva Oliveira

Débora Eliana de Oliveira Battagin

Elizabeth Aparecida Nespolon Bertazzoli

Laura Regina Salles Aranha

Maria Auxiliadora Ortiz Winkel

Maria Inês Braga Pinheiro

Mônica de Oliveira Jurgensen

Rosiane Cristina Runho Lucarelli



ESCOLA DA MAGISTRATURA DA JUSTIÇA DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

Des. Flavio Allegretti de Campos Cooper - Diretor
Des. Lorival Ferreira dos Santos - Coordenador

CONSELHO EDITORIAL

Des. Tereza Aparecida Asta Gemignani - Presidente
Juiz José Roberto Dantas Oliva
Juiz Guilherme Guimarães Feliciano
Juiz Henrique Macedo Hinz
Juíza Luciana Caplan

CONSELHO TÉCNICO - SUBCOMISSÕES

JURISPRUDÊNCIA

Juiz José Otávio de Souza Ferreira – Presidente
Juiz Flávio Landi
Juíza Fernanda Cristina de Moraes Fonseca

DOCTRINA INTERNACIONAL

Juiz Luiz Felipe Paim da Luz Bruno Lobo – Presidente
Juiz Marco Antônio de Souza Branco
Juiz José Antonio Ribeiro de Oliveira Silva

TRABALHOS DO MEIO CIENTÍFICO

Juíza Eliana dos Santos Alves Nogueira – Presidente
Juíza Laura Bittencourt Hinz
Juíza Candy Florencio Thomé

DOCTRINA NACIONAL

Juíza Olga Regiane Pilégis - Presidente
Juiz Firmino Alves Lima
Juíza Ana Cláudia Pires Ferreira de Lima

CONSELHO CONSULTIVO E DE PROGRAMAS

Des. Fernando da Silva Borges
Representante dos Desembargadores do Tribunal

Juiz Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani
Representante dos Juizes Titulares de Vara do Trabalho

Juíza Alzeni Aparecida de Oliveira Furlan
Representante dos Juizes Substitutos

COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL

PRESIDENTE

Luiz Carlos de Araújo

VICE-PRESIDENTE ADMINISTRATIVO

Maria Cecília Fernandes Álvares Leite

VICE-PRESIDENTE JUDICIAL

I. Renato Buratto

CORREGEDORA REGIONAL

Fany Fajerstein

DESEMBARGADORES

José Pedro de Camargo R. de Souza

Eurico Cruz Neto

Ernesto da Luz Pinto Dória

Fany Fajerstein

Luiz Carlos de Araújo

Luís Carlos Cândido M. Sotero da Silva

Laurival Ribeiro da Silva Filho

Maria Cecília Fernandes Álvares Leite

Carlos Roberto do Amaral Barros

Antônio Miguel Pereira

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 Antonio 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

Ana Maria de Vasconcellos

Helena Rosa Mônaco da Silva L. Coelho

Gisela Rodrigues M. de Araújo e Moraes

Edmundo Fraga Lopes

Tereza Aparecida Asta Gemignani

Ana Amarylis Vivacqua de Oliveira Gulla

Thomas Malm

1ª TURMA

1ª CÂMARA

Des. Luiz Antonio Lazarim

(Presidente da 1ª Câmara)

Des. Luiz Roberto Nunes

Des. Tereza Aparecida Asta Gemignani

2ª CÂMARA

Des. Helena Rosa Mônaco da Silva Lins Coelho

(Presidente Turma e da 2ª Câmara)

Des. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella

Des. Mariane Khayat

2ª TURMA

3ª CÂMARA

Des. José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza

(Presidente da 3ª Câmara)

Des. Edmundo Fraga Lopes

Des. Ana Amarylis Vivacqua de Oliveira Gulla

4ª CÂMARA

Des. Paulo de Tarso Salomão

(Presidente da Turma e da 4ª Câmara)

Des. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva

Des. Antônio Miguel Pereira

3ª TURMA

5ª CÂMARA

Des. Lorival Ferreira dos Santos

(Presidente 5ª Câmara)

Des. Ernesto da Luz Pinto Dória

Des. Gisela Rodrigues Magalhães de Araújo e Moraes

6ª CÂMARA

Des. Henrique Damiano

(Presidente da Turma e da 6ª Câmara)

Des. Luiz Carlos de Araújo

Des. Ana Maria de Vasconcellos

4ª TURMA

7ª CÂMARA

Des. Manuel Soares Ferreira Carradita
(Presidente da Turma e da 7ª Câmara)

Des. Laurival Ribeiro da Silva Filho

Des. I. Renato Buratto

8ª CÂMARA

Des. Flavio Allegretti de Campos Cooper
(Presidente da 8ª Câmara)

Des. Vera Teresa Martins Crespo

Des. Thomas Malm

5ª TURMA

9ª CÂMARA

Des. Nildemar da Silva Ramos
(Presidente da 9ª Câmara)

Des. Carlos Roberto do Amaral Barros

Des. Gerson Lacerda Pistori

10ª CÂMARA

Des. Fernando da Silva Borges
(Presidente da Turma e da 10ª Câmara)

Des. José Antonio Pancotti

Des. Elency Pereira Neves

6ª TURMA

11ª CÂMARA

Des. Flavio Nunes Campos
(Presidente da Turma e da 11ª Câmara)

Des. Fany Fajerstein

Des. Maria Cecília Fernandes Álvares Leite

12ª CÂMARA

Des. Eurico Cruz Neto
(Presidente da 12ª Câmara)

Des. Olga Aida Joaquim Gomieri

Des. José Pitas

SEÇÃO DE DISSÍDIOS COLETIVOS

Des. Luiz Carlos de Araújo (Presidente)
Des. Maria Cecília Fernandes Álvares Leite
Des. Henrique Damiano
Des. Flavio Allegretti de Campos Cooper
Des. Nildemar da Silva Ramos
Des. Lorival Ferreira dos Santos
Des. José Antonio Pancotti
Des. Fernando da Silva Borges
Des. Paulo de Tarso Salomão
Des. Flavio Nunes Campos
Des. Elency Pereira Neves
Des. Gerson Lacerda Pistori

1ª SEÇÃO DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS

Des. Fany Fajerstein (Presidente)
Des. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva
Des. Luiz Antonio Lazarim
Des. Luiz Roberto Nunes
Des. Manuel Soares Ferreira Carradita
Des. Mariane Khayat
Des. Ana Maria de Vasconcellos
Des. Helena Rosa Mônaco da Silva Lins Coelho
Des. Gisela Rodrigues Magalhães de Araújo e Moraes
Des. Tereza Aparecida Asta Gemignani
Des. Ana Amarylis Vivacqua de Oliveira Gulla
Des. Thomas Malm

2ª SEÇÃO DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS

Des. I. Renato Buratto (Presidente)
Des. José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza
Des. Eurico Cruz Neto
Des. Ernesto da Luz Pinto Dória
Des. Laurival Ribeiro da Silva Filho
Des. Carlos Roberto do Amaral Barros
Des. Antônio Miguel Pereira
Des. Olga Aída Joaquim Gomeri
Des. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella
Des. José Pitás
Des. Vera Teresa Martins Crespo
Des. Edmundo Fraga Lopes

JUIZES TITULARES DE VARAS DO TRABALHO

Em 30/11/2007

JUIZ(ÍZA)	Vara do Trabalho
Susana Graciela Santiso	7ª Campinas
Maria Cristina Mattioli	4ª Bauru
Maria Madalena de Oliveira	3ª Bauru
Neise Vicentini	1ª Lençóis Paulista
Ana Lúcia Pereira	São Sebastião
Suzana Monreal Ramos Nogueira	Amparo
Fábio Grasselli	Avaré
Samuel Hugo Lima	Hortolândia
Erodite Ribeiro dos Santos de Biasi	Capivari
Valdevir Roberto Zanardi	Votuporanga
Dagoberto Nishina de Azevedo	5ª São José dos Campos
Thelma Helena Monteiro de Toledo Vieira	Salto
Manoel Carlos Toledo Filho	10ª Campinas
Antonio Francisco Montanagna	2ª Limeira
Rita de Cássia Penkal Bernardino de Souza	2ª São José do Rio Preto
Carlos Augusto Escanfella	4ª São José do Rio Preto
Édison Giurno	5ª Campinas
Luiz José Dezena da Silva	Indaiatuba
Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani	Campo Limpo Paulista
João Alberto Alves Machado	2ª Araçatuba
Claudinei Sapata Marques	Penápolis
Fábio Allegretti Cooper	6ª Ribeirão Preto
Luciane Storel da Silva	Itatiba
Ricardo Antonio de Plato	2ª Jundiá
Maria Inês Corrêa de Cerqueira César Targa	2ª Paulínia
Fábio Prates da Fonseca	Aparecida
Paulo Augusto Ferreira	Batatais
José Carlos Ábile	2ª Lençóis Paulista
Rosemeire Uehara Tanaka	4ª Jundiá
Jorge Luiz Souto Maior	3ª Jundiá
João Batista da Silva	2ª Taubaté
Luiz Felipe Paim da Luz Bruno Lobo	4ª Campinas
José Otávio de Souza Ferreira	Mogi Guaçu
Orlando Amâncio Taveira	Caçapava
Keila Nogueira Silva	2ª Marília

JUIZ(ÍZA)	Vara do Trabalho
Edison dos Santos Pelegrini	1ª Bauru
Larissa Carotta Martins da Silva Scarabelim	1ª Jundiá
Nora Magnólia Costa Rotondaro	Tietê
Ana Paula Pellegrina Lockmann	8ª Campinas
Mari Angela Pelegrini	Rancharia
Maria da Graça Bonança Barbosa	4ª São José dos Campos
Ricardo Regis Laraia	1ª Paulínia
Eliane de Carvalho Costa Ribeiro	Piedade
Renan Ravel Rodrigues Fagundes	Sta. Bárbara D'oste
Wilton Borba Canicoba	3ª Campinas
Andrea Guelfi Cunha	Itapira
Edna Pedroso Romanini	Mogi Mirim
Regina Dirce Gago de Faria Monegatto	Atibaia
Silnei Garrido Lage	Olímpia
Hélio Grasselli	1ª São José do Rio Preto
Marcelo Garcia Nunes	Cravinhos
Marcos da Silva Pôrto	5ª Ribeirão Preto
Rita de Cássia Scagliusi do Carmo	Leme
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	2ª Campinas
Scynthia Maria Sisti Tristão	Tanabi
Cinthia Maria da Fonseca Espada	Garça
Mônica Aiex	1ª Marília
Renato Henry Sant'Anna	1ª Ribeirão Preto
Isabel Cristina Torrizella Périgo	São José do Rio Pardo
Carlos Eduardo Oliveira Dias	1ª Campinas
Adelina Maria do Prado Ferreira	Tatuí
Regiane Cecília Lizi	2ª Bauru
Maria de Fátima Vianna Coelho	9ª Campinas
Cláudia Cunha Marchetti	Sumaré
Olga Regiane Pilégis	2ª Americana

JUIZ(ÍZA)	Vara do Trabalho
Julio Cesar Roda	Araras
Jorge Antonio dos Santos Cota	2ª Araraquara
Eliana Félix Batista	Presidente Venceslau
Tárcio José Vidotti	4ª Ribeirão Preto
Oséas Pereira Lopes Junior	2ª Assis
Walney Quadros Costa	2ª Ribeirão Preto
Ronaldo Oliveira Siandela	Capão Bonito
Wilson Pocidonio da Silva	Bragança Paulista
Flávio Gaspar Salles Vianna	6ª Campinas
Alberto Cordero Donha	2ª Franca
Levi Rosa Tomé	Ourinhos
Claudia Giglio Veltri Corrêa	1ª São Carlos
Edson Silva Trindade	Taquaritinga
Marco Antonio Macedo André	2ª Presidente Prudente
Marco Antonio de Souza Branco	1ª Assis
Maurício Takao Fuzita	3ª Araçatuba
Luís Fernando Lupato	Ubatuba
Amauri Vieira Barbosa	Cajuru
Wellington César Paterlini	2ª Sertãozinho
André da Cruz e Souza Wenzel	Lorena
Sérgio Milito Barêa	3ª Araraquara
Roberto Nicácio	Caraguatatuba
José Roberto Dantas Oliva	1ª Presidente Prudente
Sérgio Cardoso e Silva	1ª Araçatuba
Marcelo Carlos Ferreira	4ª Sorocaba
Renê Jean Marchi Filho	1ª Sertãozinho
José Roberto Thomazi	1ª Jaú
Hamilton Luiz Scarabelim	2ª Sorocaba
Wagner Ramos de Quadros	1ª Catanduva
Maria Helena Falco Salles	Pederneiras
Jaide Souza Rizzo	Birigüi
André Augusto Ulpiano Rizzardo	12ª Campinas
João Vieira de Moraes	2ª Jaboticabal
Luiz Antonio Zanqueta	Lins
Lúcio Salgado de Oliveira	1ª São José dos Campos
Luciana Moro Loureiro	Pirassununga
Roberta Jacopetti Bonemer	3ª Ribeirão Preto
Robson Adilson de Moraes	José Bonifácio
Dora Rossi Góes	2ª São José dos Campos
José Antonio Ribeiro de Oliveira Silva	Orlândia

JUIZ(ÍZA)	Vara do Trabalho
Flávio Landi	1ª Americana
Marina de Siqueira Ferreira Zerbinatti	São Roque
Renato de Carvalho Guedes	1ª Limeira
Firmino Alves Lima	1ª Piracicaba
Inez Maria Jantalia	Itanhaém
Eliana dos Santos Alves Nogueira	Ituverava
Sandra de Poli	1ª Jacareí
Guilherme Guimarães Feliciano	1ª Taubaté
Rosana Fantini Nicolini	2ª Jacareí
Renata dos Reis D'Ávilla Calil	Mococa
Maria Angélica Mineto Pires	Botucatu
Luís Martins Junior	Itu
Juliana Benatti	3ª Piracicaba
Luciana Nasr	3ª Sorocaba
Ana Cláudia Pires Ferreira de Lima	2ª Jaú
Alexandre Vieira dos Anjos	São Joaquim da Barra
Gisele Pasotti Fernandes Flora Pinto	Santa Cruz do Rio Pardo
Marcelo Schmidt Simões	Itapeva
Odair Rodrigues da Rocha	Guaratinguetá
Fernanda Cavalcanti Varzim Gaetano	Bebedouro
Maria Cristina Brizotti Zamunér	1ª Sorocaba
Mauro César Luna Rossi	Registro
Walter Gonçalves	2ª São Carlos
José Guido Teixeira Júnior	Itararé
Kátia Liriam Pasquini Braiani	Adamantina
Cristiane Montenegro Rondelli	Porto Ferreira
Eliane Aparecida Aguado Moreno	Itapetininga
André Luiz Alves	Itápolis
Angela Maria Bermudes	Matão
Ismar Cabral Menezes	1ª Jaboticabal
Leandra da Silva Guimarães	São João da Boa Vista
Patrícia Glugovskis Penna Martins	Rio Claro
Lúcia Zimmermann	Pindamonhangaba
Luís Rodrigo Fernandes Braga	1ª Araraquara
Laura Bittencourt Hinz	Jales
Adriana Fonseca Perin	Fernandópolis
Ana Paula Alvarenga Martins	Barretos
Evandro Eduardo Maglio	Dracena
Júlio César Trevisan Rodrigues	Andradina
Pedro Marcos Olivier Sanzovo	Tupã

JUIZES DO TRABALHO SUBSTITUTOS

Em 11/12/2007

Nome	Circunscrição
Paulo César dos Santos	Campinas
José Adilson de Barros	Campinas
Álvaro dos Santos	Campinas
Luiz Antonio de Campos Grain	São José dos Campos
Sandro Valério Bodo	Bauru
Júlio César Marin do Carmo	Bauru
Arilda Cristiane Silva de Paula Calixto	Ribeirão Preto
Cássia Regina Ramos Fernandes	São José dos Campos
José Eduardo Bueno de Assumpção	Ribeirão Preto
Léo Minoru Ozawa	Campinas
Denise Ferreira Bartolomucci Mulato	São José dos Campos
Nelma Pedrosa Godoy Sant'Anna Ferreira	Presidente Prudente
Andréia de Oliveira	São José dos Campos
Marcus Menezes Barberino Mendes	Campinas
Andréia Alves de Oliveira Gomide	Ribeirão Preto
Gislene Aparecida Sanches	São José dos Campos
Fernando Lucas Uliani Martins dos Santos	Campinas
Adhemar Prisco da Cunha Neto	São José dos Campos
Henrique Macedo Hinz	Campinas
Alzeni Aparecida de Oliveira Furlan	Campinas
Tânia Aparecida Claro	São José dos Campos
José Antônio Gomes de Oliveira	Campinas
Alcione Maria dos Santos Costa Gonçalves	Araçatuba
Pedro Edmilson Pilon	Campinas
Valdir Rinaldi Silva	Sorocaba
Alessandro Tristão	São José do Rio Preto
Daniela Renata Rezende Ferreira Borges	São José do Rio Preto
Alan Cezar Runho	Ribeirão Preto
Wilson Cândido da Silva	São José dos Campos
Valdomiro Ribeiro Paes Landim	Bauru
Conceição Ap. Rocha de Petribu Faria	São José do Rio Preto
Isabela Tófano de Campos Leite Pereira	Campinas
Valéria Cândido Peres	Campinas
Mônica Muniz Barretto Volasco	Sorocaba
Renato da Fonseca Janon	Ribeirão Preto
Eucymara Maciel Oliveto Ruiz	Presidente Prudente

Nome	Circunscrição
Décio Umberto Matoso Rodvalho	Campinas
Antonia Rita Bonardo	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 Monteleone	Campinas
Josefina Regina de Miranda Geraldi	Campinas
Cleber Antonio Grava Pinto	Araçatuba
Kathleen Mecchi Zarins Stamato	Campinas
Afrânio Flora Pinto	Bauru
João Baptista Cilli Filho	Ribeirão Preto
Renato César Trevisani	Ribeirão Preto
Fernanda Cristina de Moraes Fonseca	Campinas
Daniela Macia Ferraz Giannini	Campinas
Rosana Alves Siscari	Campinas
Rodrigo Penha Machado	Ribeirão Preto
Marcelo Bueno Pallone	Campinas
Marcelo Siqueira de Oliveira	Bauru
Candy Florencio Thomé	São José dos Campos
Lucineide Almeida de Lima Marques	Bauru
Sandra Maria Zironi	São José do Rio Preto
Sandra dos Santos Brasil	Campinas
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	São José dos Campos
Paulo Bueno Cordeiro de Almeida Prado Bauer	Bauru
Ana Paula Silva Campos Miskulin	São José do Rio Preto
Déborah Beatriz Ortolan Inocêncio Nagy	Sorocaba
Teresa Cristina Pedrasi	Campinas
Diovana Bethânia Ortolan Inocêncio Fabreti	Sorocaba
Priscila de Freitas Cassiano Nunes	Ribeirão Preto

Nome	Circunscrição
Ana Flávia de Moraes Garcia Cuesta	Campinas
Ana Maria Garcia	Ribeirão Preto
José Antônio Dosualdo	São José dos Campos
Rodarte Ribeiro	São José do Rio Preto
Suzeline Longhi Nunes de Oliveira	Araçatuba
Alexandre Chedid Rossi	Sorocaba
Maurício de Almeida	Bauru
Flávio Henrique Garcia Coelho	Bauru
Andrea Maria Pfrimer Falcão	São José dos Campos
Denise Santos Sales de Lima	Ribeirão Preto
Ana Lúcia Cogo Casari	Campinas
Maria Flávia Roncel de Oliveira Alaite	Campinas
Alexandre Alliprandino Medeiros	Ribeirão Preto
Adriana de Jesus Pita Colella	Campinas
Sidney Xavier Rovida	Araçatuba
Wellington Amadeu	São José dos Campos
Sandra Carla Simamoto da Cunha	Ribeirão Preto
Carlos Roberto Ferraz de Oliveira Silva	Bauru
João Dionísio Viveiros Teixeira	Campinas
Débora Wust de Proença	São José dos Campos
Cecy Yara Tricca de Oliveira	Campinas
Marco Antonio Folegatti de Rezende	São José dos Campos
Carmen Lucia Couto Taube	Campinas
João Batista de Abreu	Campinas
Clóvis Victório Júnior	Araçatuba
Elisabeth Priscila Satake Sato	Campinas

Nome	Circunscrição
André Luiz Menezes Azevedo Sette	Campinas
Artur Ribeiro Gudwin	Campinas
Cristiane Kawanaka de Pontes	Campinas
Cícero Alanio Tenório de Melo	Campinas
Lenita Aparecida Pereira Corbanezi	Campinas
Christina Feuerharmel Ribeiro	Campinas
Maurício Matsushima Teixeira	Sorocaba
Solange Denise Belchior Santaella	Campinas
Saint-Clair Lima e Silva	Campinas
Ronaldo Capelari	Campinas
Mauricio Bearzotti de Souza	Campinas
Adriana Custódio Xavier de Camargo	Campinas
Thiago Barbosa de Andrade	Campinas
Salete Yoshie Honma Barreira	Campinas
Vinicius Magalhães Casagrande	Sorocaba
Aparecido Batista de Oliveira	Sorocaba
André Luiz Tavares de Castro Pereira	Sorocaba
Leticia Gouveia Antonioli	Sorocaba
Antonio Carlos Cavalcante de Oliveira	Bauru
Mauro César Moreli	São Jose do Rio Preto
Ricardo Luís Valentini	Ribeirão Preto
Rogério Princivalli da Costa Campos	Ribeirão Preto
Paulo Eduardo Belloti	Ribeirão Preto
Roberto dos Santos Soares	Ribeirão Preto
Sérgio Polastro Ribeiro	à disposição do TRT
Rosana Nubiato Leão	à disposição do TRT

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO

DOCTRINA NACIONAL

CCP - Comissão de Conciliação Prévia	19
PITAS, José	
É Inconstitucional a Exigência do Depósito da Multa Aplicada por Infração à Lei Trabalhista?	29
GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta	
Equiparação Salarial e o Inciso VI da Súmula 6 do TST	45
NASCIMENTO, Amauri Mascaro	
Direito do Trabalho e Cidadania	59
OLIVEIRA, Paulo Eduardo Vieira de	
A Justiça do Trabalho e a Cobrança das Contribuições Previdenciárias e de Imposto de Renda. Breves Enfoques. Desdo- bramentos das Alterações Legislativas Impostas pela Lei n. 11.457, de 16/03/2007	71
CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa e JORGE NETO, Francisco Ferreira	
Autonomia Coletiva e Serviços Públicos Essenciais: A Experiência Italiana	93
FONSECA, Fábio Prates da	
A Saúde do Trabalhador como um Direito Humano	109
SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira	
Concurso de Credores em Processo de Execução – Preferência de créditos, competência para julgá-la e procedimento do concurso ...	139
GUEDES, Renato de Carvalho	

Aspectos de Aplicação do Processo Comum ao Processo do Trabalho	145
CUNHA NETO, Adhemar Prisco da	

DOCTRINA INTERNACIONAL

El Convenio Colectivo y el Sistema de Fuentes del Derecho del Trabajo	169
ARIGÓN, Mario Garmendia	

Amplificación de la Responsabilidad del Empresario que Utiliza Subcontratistas, Intermediarios o Suministradores de Mano de Obra: El Caso Uruguayo a Partir de la Sanción de la Ley n. 18.099.....	181
GAUTHIER, Gustavo	

TRABALHO DO MEIO CIENTÍFICO

Cooperativas Sociais	203
DAMIANO, Henrique	

O Assédio Moral nas Relações do Trabalho	209
THOMÉ, Candy Florencio	

ATOS NORMATIVOS

Atos Normativos	231
-----------------------	-----

JURISPRUDÊNCIA

Ementário do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região	
1ª SDI	243
2ª SDI	245
Direito Material	247
Direito Processual	273
Direito Rural	289
Execução	293
Matéria Nova	299
Sessão de Dissídios Coletivos	301
Tribunal Pleno	303

ÍNDICE DAS EMENTAS	305
---------------------------------	------------

APRESENTAÇÃO

Quando o primeiro número da Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região veio a lume, em 1991, já se antevia que a publicação ocuparia posição de destaque entre os periódicos jurídico-científicos nacionais.

Estatisticamente, com apenas 5 (cinco) anos de vida, o TRT da 15ª Região já se posicionava então entre os três maiores tribunais trabalhistas do País, consolidando, de lá para cá, sua importância no cenário nacional.

A Revista, desde o início, revelou-se importante veículo de exteriorização do pensamento dos magistrados da 15ª Região. Ao longo dos anos, sofreu modificações.

Ganhou corpo, o formato, o *layout* e a tonalidade da capa se alteraram, passou a ser dirigida e coordenada pela Escola da Magistratura da Justiça do Trabalho da 15ª Região, foi sendo enriquecida com a participação crescente de renomados professores e juristas e a doutrina internacional teve assegurado também o seu espaço.

Uma luta incessante, enfim, vem sendo diuturnamente travada, sempre com o fito de manter e, na medida do possível, aprimorar a excelência científica deste periódico. Os resultados têm se revelado extremamente positivos.

A partir da edição 23, a revista passou a ter o ISSN - Número Internacional Normalizado para Publicações Seriadas (International Standard Serial Number), identificador internacionalmente aceito para individualizar publicações do gênero.

Por decisão do Conselho Consultivo e de Programas da Escola da Magistratura, passaram os leitores a ter também acesso eletrônico à Re-

vista, por meio de consulta à página da Ematra (http://www.trt15.gov.br/escola_da_magistratura/revista_geral.shtml) no site do Tribunal. Foi procedida uma síntese das revistas de 1 a 26, com seleção de artigos que guardam pertinência com temas atuais e possam subsidiar pesquisas, sendo que, a partir da edição n. 27, a doutrina passou a ser disponibilizada na íntegra.

No mesmo endereço eletrônico acima transcrito, é possível ter acesso também às normas para publicação de artigos, ficando aqui registrado o nosso convite para todos os magistrados, advogados, professores e juristas que desejarem conosco colaborar e produzir artigos científicos na área jurídica, notadamente naquela que entende com o Direito e o Processo do Trabalho, preocupação central da nossa publicação.

Desde o último número, a revista sofreu também nova e completa remodelação, bem recebida pelos nossos leitores. E o trabalho continua, sempre com o intento de facilitar a consulta dos que a manuseiam, propiciando leitura cada vez mais aprazível, na certeza de que a publicação constitui hoje importante ferramenta para todos que lidam com o Direito, especialmente na área trabalhista.

O próximo número deverá trazer também outras novidades.

Nesta edição, como se antevê do simples lançar de olhos sobre o sumário, a Revista se apresenta extremamente rica. Os articulistas se esmeraram para oferecer estudos atuais e completos, sobre temas diversos. Temos ainda os atos normativos e a jurisprudência selecionada do TRT da 15ª Região, com índice das ementas ao final.

Boa leitura!

Juiz José Roberto Dantas Oliva, pelo Conselho Editorial



DOCTRINA NACIONAL

CCP – COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA

José Pitas*

Resumo: O presente artigo aborda a questão da introdução da CCP no ordenamento jurídico celetista, sua constitucionalidade; a questão da extinção e não nulidade do feito pelo TST; a posição jurisprudencial da matéria pelo TST; a questão da celeridade processual e da necessidade de conversão em diligência ou aplicação do artigo 284 pelo trabalhador e a questão dos limites do termo de conciliação proferido pela CCP.

Palavras-chave: constitucionalidade; extinção ou nulidade do feito; aplicação do artigo 284 do CPC ou conversão em diligência.

Sumário: 1 Introdução; 2 Panorama geral da matéria; 3 Da obrigatoriedade da submissão da ação à CCP; 4 Dos efeitos do termo de conciliação; 5 Da conversão em diligência; 6 Da jurisprudência; 7 Da conclusão; 8 Bibliografia.

1 INTRODUÇÃO

A CCP – Comissão de Conciliação Prévia - foi instituída pela Lei 9.958, de 12 de janeiro de 2000¹, e regulamentada pela Portaria GM/MTE n. 329, de 14 de agosto de 2002², e teve como intenção a solução

“A CCP – Comissão de Conciliação Prévia - foi instituída pela Lei 9.958, de 12 de janeiro de 2000, e regulamentada pela Portaria GM/MTE n. 329, de 14 de agosto de 2002, e teve como intenção a solução extrajudicial de conflitos,...”

extrajudicial de conflitos, conferindo maior poder de gestão aos Sindicatos e desafogamento do Poder Judiciário Trabalhista.

A título de introdução, observe-se que ordinariamente há conflito entre o Princípio da Segurança Jurídica e o

*Professor Universitário; Desembargador da 12ª Câmara do TRT da 15ª Região – Campinas - SP; Membro da Academia Francana de Letras.

¹Art. 4º – Esta Lei entra em vigor no prazo de noventa dias da data de sua publicação (DOU 13.1.2000).

²Art. 17 – Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação (DOU 15.8.02 e republicada em 20.8.02, por ter saído com incorreção).

Princípio da Celeridade da Justiça. Em decorrência do que se eleger o Legislador Ordinário, como legítimo poderes para 'regular' este conflitos. O que tem acontecido com as edições das leis ordinárias.

Por outro lado, observe-se, também, que como é consabido, não é necessariamente o legislador quem diz o que o é o direito e sim, em última instância, são os Tribunais que o fazem.

2 PANORAMA GERAL DA MATÉRIA

Segundo Luíza de Carvalho em artigo publicado no Valor Econômico, do dia 22 de agosto de 2007:

“A obrigatoriedade de as pendências entre empregados e empregadores passarem por comissões de conciliação prévia ainda enfrenta divergências nos tribunais regionais do trabalho (TRTs) e entre as turmas do Tribunal Superior do Trabalho (TST). Apesar de a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) determinar que as demandas devem ser submetidas a essas comissões antes que cheguem à Justiça, juízes divergem em relação à sua obrigatoriedade. A diversidade de entendimentos do Judiciário sobre o tema provoca insegurança jurídica e prejudica milhares de ações - já que muitas vezes a conciliação é dispensada pelas primeiras instâncias judiciais e, anos de tramitação depois, o processo é extinto porque a instância superior a considera obrigatória.

As comissões de conciliação prévia foram instituídas pela Lei n. 9.958, de 2000, que alterou a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e acres-

centou o artigo 625-D. O dispositivo prevê que se há uma comissão no âmbito da empresa ou do sindicato da categoria, qualquer demanda de natureza trabalhista será submetida a ela - implicando na extinção da ação trabalhista na Justiça caso isso não ocorra. Para evitar a extinção, é preciso que haja uma justificativa do trabalhador - como a impossibilidade de arcar com os custos da comissão ou a distância entre ela e sua residência. “O problema é que muitas vezes não há essa justificativa”, diz o ministro do TST Ives Gandra Martins Filho.

No próprio TST a questão não está pacificada e a obrigatoriedade de submeter demandas trabalhista à conciliação prévia como condição para o ajuizamento de ações na Justiça do Trabalho motivou, em maio deste ano, duas decisões divergentes em processos julgados no mesmo dia em duas turmas da corte. Segundo o ministro do TST Vantuil Abdala, há inclusive opiniões diferentes entre ministros de uma mesma turma. “Nos casos de divergência, a seção de dissídios individuais (SDI-1) tem decidido pela obrigatoriedade da comissão”, diz.

Nos TRTs a situação não é diferente. Os tribunais trabalhistas de São Paulo e do Rio Grande do Sul já há inclusive súmulas dispensando a conciliação prévia. A Súmula nº 2 do TRT paulista determina desde 2002 que a passagem pela conciliação prévia é facultativa. “Se a empresa não pode apresentar uma proposta de acordo, costume não extinguir o processo, pois não teria sentido enviá-lo a uma comissão se não há conciliação possível”, diz o juiz Sérgio Pinto Martins, da 2ª Região da Justiça Trabalhista. A advogada trabalhista Viviane Balbino, do escritório Moreau Advogados, con-

ta que até a edição da súmula era possível pedir a extinção do processo na tentativa de ganhar tempo para a defesa das empresas. “Agora, a maioria dos processos não é extinta”, diz. O TRT gaúcho adotou postura similar: sua Súmula n. 35, de 2004, determina que a ausência de submissão da demanda à comissão não autoriza a extinção do processo. Segundo o vice-presidente do TRT, João Ghisleni Filho, a súmula foi adotada em função de comissões fraudulentas que prejudicavam o trabalhador.

Mas em vários outros TRTs prevalece a obrigatoriedade da conciliação prévia. No Distrito Federal, a conciliação prévia é um dos pressupostos para a admissibilidade da ação e, caso inexistente, o processo é extinto sem o julgamento do mérito da demanda. O mesmo entendimento é seguido pelos TRTs de Minas Gerais, Goiás, Bahia e Maranhão. Já no tribunal trabalhista do Rio de Janeiro, não há consenso e há decisões divergentes dentro da própria corte.

A discussão em torno das comissões de conciliação prévia também já chegou ao Supremo Tribunal Federal (STF) - neste mês entrou na pauta do pleno da corte uma ação direta de inconstitucionalidade (Adin) que contesta a obrigatoriedade prevista na CLT. O julgamento foi suspenso por um pedido de vista. Na Câmara dos Deputados tramita o Projeto de Lei n. 498, de 2003, que declara facultativos os procedimentos das comissões nas demandas trabalhistas. O projeto pre-

vê ainda que a conciliação seja gratuita. Para o ministro Vantuil Abdala, a gratuidade seria um passo importante, pois em muitos casos advogados incentivam trabalhadores a entrarem com ações na Justiça em vez de tentar acordos para garantir o pagamento de honorários. Ele acredita que, se a conciliação prévia se tornasse facultativa, a tendência seria as partes não tentarem mais o acordo.

Os números parecem comprovar a tese. Antes da existência da conciliação prévia, na década passada, ingressavam na Justiça trabalhista brasileira, em média, dois milhões de processos ao ano. Em 2006, este número caiu para 1,8 milhão de ações. “Estou convencido que essa diminuição se deu por causa do uso da conciliação”, diz o ministro Ives Gandra Martins Filho. De acordo com o ministro, a idéia da conciliação é desafogar o Judiciário de processos, em geral de pequeno porte, que poderiam ser resolvidos por meio de acordo. Somente em São Paulo, Estado que possui um maior número de ações trabalhistas de valor mais altos, 27% dos processos tramitam pelo rito sumaríssimo, utilizado para ações que discutem valores de até 40 salários mínimos.”

3 DA OBRIGATORIEDADE DA SUBMISSÃO DA AÇÃO À CCP

Algumas decisões optam pela facultatividade de passagem da ação pela CCP, basicamente, sob dois fundamentos:

“O TRT gaúcho adotou postura similar: sua Súmula nº 35, de 2004, determina que a ausência de submissão da demanda à comissão não autoriza a extinção do processo.”

a) o inciso XXXV do artigo 5º da CF dispõe que: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, e a Lei 9.958/2000, colide com esta garantia constitucional;

b) a ação trabalhista sujeita-se, necessariamente, à tentativa de conciliação, procedimento este que acaba por realizar a função principal da CCP.

E outras decisões optam pela obrigatoriedade da tentativa de conciliação previa, antecipadamente pela CCP, ante os seguintes fundamentos:

a) teleologicamente, o objetivo da criação da Lei 9.958/00 foi o desfogamento do Poder Judiciário;

b) o artigo 625-D da CLT, criado pela indigitada lei, dispõe que: “qualquer demanda de natureza trabalhista será submetida à CCP, se na localidade da prestação de serviços, houver sido instituída a Comissão no âmbito da empresa ou do sindicato da categoria”;

c) constitui obrigatoriedade este pressuposto, pois não equivale a **proibição** de acesso ao judiciário, mas apenas de justificada tentativa de conciliação extrajudicial.

O nosso entendimento pessoal é no sentido da obrigatoriedade da passagem pela CCP, ante os seguintes fundamentos e termos:

1) ainda que haja divergência no TST, o risco de após vários

anos de trâmite de um feito, com instrução e recursos, pode resultar em mera extinção;

2) quando alega inacessibilidade ao Poder Judiciário, a Lei não o faz de forma **proibitiva**, apenas, condiciona à tentativa de conciliação, exigência esta que está de acordo com o interesse social moderno; ademais, pode-se entender como mero e novo pressuposto processual, regulamentado pelo legislador ordinário;

3) embora haja no Processo do Trabalho tentativa de conciliação, esta é de natureza flagrantemente diversa da instituída pela Lei 9.958/00, em razão das pessoas intervenientes, do momento e do objetivo de sua realização;

4) em reforço a estes argumentos, observe-se que o artigo 625-D, *caput*, exige a sujeição obrigatória de qualquer demanda de natureza trabalhista, previamente à CCP; entendimento este interpretado pela Portaria n. 329 /02 do MTE, com fundamento no artigo 913 da CLT (delegação legal), que dispõe em seu artigo 4º: “a submissão da demanda de natureza trabalhista à CCP é obrigatória, quando houver comissão instituída no âmbito da empresa ou do sindicato da categoria na localidade de prestação de serviços do trabalhador”, bem como pelo artigo 13, III: “a tentativa de conciliação é obrigatória, mas o acordo é facultativo”.

“Algumas decisões optam pela facultatividade de passagem da ação pela CCP...”

4 DOS EFEITOS DO TERMO DE CONCILIAÇÃO

Por se tratar de conciliação extrajudicial, seus efeitos não podem ser superiores aos efeitos da conciliação perante o Poder Judiciário.

Contudo, poder-se-ia pensar que os efeitos da conciliação prévia deveriam abranger a integralidade da relação de trabalho, sem qualquer especificação, ante o objetivo da Lei.

Para solucionar este impasse, pensamos que se deva reportar, com maior segurança, ao disposto na referida Portaria n. 329/02, que veio regulamentar o assunto.

Conseqüentemente, observe-se o disposto no artigo 13:

“As partes devem ser informadas no convite e ao início da sessão de conciliação de que:

VI - a quitação passada pelo empregado no termo de conciliação firmado perante a CCP, somente se refere aos direitos expressamente reclamados por ele, na demanda, independentemente de ressalva.

VII - aos direitos objeto da conciliação poderá ser dada quitação total, devendo-se ressaltar as parcelas referentes a estas em relação às quais não se tenha atingido a conciliação”.

O parágrafo único do artigo 15 assim dispõe:

“O termo de conciliação deverá ser circunstanciado, especificando direitos, parcelas e respectivos valores, ressalvas, bem como outras matérias objeto da conciliação.” [Portaria n.329/02- MTE, de 14.8.02, art. 15].

Disposições desta regulamentação, que nos parecem mais adequadas.

5 DA CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA

Antes de apresentarmos alguns julgados, observe-se que, com fundamento no inciso LXXVIII, do artigo 5º da CF/88, dispositivo acrescentado pela EC n.45, que positivou o Princípio da Celeridade Processual, temos aceito a conversão em diligência dos julgamentos, ante eventual impugnação pelas empresas, para que antes da extinção do feito, as partes possam cumprir o desiderato da Lei. Entendimento este que permite, também, a aplicação do artigo 284 do CPC.

Este procedimento tem sido realizado, também, pelos juízos de Primeiro Grau, em razão do que se tem notícia da realização de conciliação ou desistência da impugnação.

6 DA JURISPRUDÊNCIA

RECURSO DE REVISTA. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO VÁLIDA E RE-

“O termo de conciliação deverá ser circunstanciado, especificando direitos, parcelas e respectivos valores, ressalvas, bem como outras matérias objeto da conciliação.” [Portaria n.329/02- MTE, de 14.8.02, art. 15].”

GULAR SUBMISSÃO À COMISSÃO INTERSINDICAL. A submissão da pretensão obreira à Comissão de Conciliação Prévia constitui pressuposto processual negativo, conforme dispõe o artigo 625-D da CLT. Dessa forma, a recusa injustificada de se submeter a pretensão à conciliação prévia enseja a extinção do processo sem resolução do mérito, na forma que preconizada no art. 267, IV, do CPC. Recurso de revista conhecido e provido. **RR - 4486/2004-008-09-00 Relator - Carlos Alberto - DJ - 14/09/2007**

RECURSO DE REVISTA. COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA TERMO EFICÁCIA LIBERATÓRIA GERAL APLICAÇÃO DA SÚMULA 333 DO TST Esta Corte tem pacificado entendimento de que aplica-se, na espécie, a previsão contida no art. 625-E, parágrafo único, da CLT, segundo o qual, salvo quanto às parcelas expressamente ressalvadas, o termo firmado na Comissão de Conciliação Prévia detém eficácia liberatória geral. Uma vez que não foram apostas ressalvas ao acordo realizado perante a Comissão de Conciliação Prévia e não resultou demonstrado vício na manifestação de vontade, afastam-se as violações apontadas. Recurso de Revista não conhecido. **RR - 1804/2005-117-15-00 Relator - Carlos Alberto - DJ - 14/09/2007**

OBRIGATORIEDADE DE SUBMISSÃO DA DEMANDA À COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA. ART. 625-D DA CLT. PRESSUPOSTO PROCESSUAL NEGATIVO IMPOSIÇÃO LEGAL. O art. 625-D da CLT, que prevê a submissão de qualquer demanda trabalhista às Comissões de Conciliação Prévia (CCP) antes do ajuizamento da reclamação trabalhista, constitui pressuposto processual negativo da ação

laboral (a dicção do preceito legal é imperativa será submetida e não facultativa poderá ser submetida). Outrossim, o dispositivo em tela não atenta contra o acesso ao Judiciário, garantido pelo art. 5º, II, XXXV e XXXVI, da CF, uma vez que a passagem pela CCP é curta (CLT, art. 625-F), de apenas 10 dias, e a parte pode esgrimir eventual motivo justificador do não-recurso à CCP (CLT, art. 625-D, § 4º). Nesse contexto, a ausência injustificada da submissão da demanda à comissão em comento importa na extinção do processo sem julgamento do mérito, com base no art. 267, IV, do CPC. Recurso de revista provido. **RR - 2174/2005-071-09-00 Relator - Ministro Ives Gandra Martins - DJ - 06/09/2007**

RA 874/2002. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO: SUBMISSÃO DA DEMANDA À COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA. ARTIGO 625, "D", DA CLT. I - A obrigatoriedade imposta no artigo 625-D da Consolidação das Leis do Trabalho, inserto no Título VI-A desse diploma Legal acrescentado pela Lei n. 9.958/2000, não afronta o princípio do livre acesso ao Poder Judiciário porque não impede o ajuizamento de ação visando à satisfação das pretensões ressalvadas ou a declaração de nulidade do ajuste celebrado perante a comissão. II - A conciliação constitui precedente fundamental no processo do Trabalho, estando intimamente ligada à sua finalidade histórica, alçada à condição de princípio constitucional, dispondo o artigo 114 da Lei Maior: "Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos...", podendo ser citados outros exemplos

na Consolidação das Leis do Trabalho e legislação correlata. III - A “novidade” introduzida com a mencionada legislação compatibiliza-se com a função institucional da Justiça de Trabalho, revelando-se excelente instrumento de solução rápida e mais adequada dos conflitos, porque inserido no seio de convivência das partes envolvidas, fora a grande economia processual daí advinda. IV - Contra o argumento da vedação do acesso ao Judiciário, pode-se invocar, ainda, a disposição do artigo 625-F da CLT, que fixa o prazo de dez dias para a realização da conciliação, sendo que exaurido, *in albis*, o interessado poderá invocar a proteção dos §§ 2º e 3º do artigo 625-D da CLT. V - Recurso provido. **RR - 820/2004-451-01-00 Relator - Ministro Antônio de Barros Levenhagen DJ - 15/06/2007**

CARÊNCIA DE AÇÃO. DEMANDA TRABALHISTA.

SUBMISSÃO A COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA. A exigência de submissão da demanda a comissão de conciliação prévia, como condição do exercício do direito de ação, consubstancia obstáculo ao direito-garantia constitucional insculpido no artigo 5º, XXXV, da Constituição da República. Recurso de revista de que se conhece por divergência e a que se nega provimento. **RR - 1289/2003-465-02-00 Relator**

- Ministro Lélío Bentes - DJ - 23/02/2007

ACORDOS CELEBRADOS PERANTE AS COMISSÕES DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA. QUITAÇÃO. EFEITOS. I - Esta Corte tem reiteradamente decidido pela eficácia liberatória geral do termo de conciliação firmado perante a Comissão de Conciliação Prévia, quando não há oposição de qualquer ressalva, como dispõe claramente o art. 625-E da CLT. II - Recurso provido. **RR - 879/2002-018-02-00 Relator - Ministro Antônio de Barros Levenhagen - DJ - 10/08/2007**

“... a despeito de eventual desvirtuamento das CCPs, existindo esta na localidade da prestação de serviços, o trabalhador deve cumprir os requisitos do artigo 625-D da CLT, antes do ajuizamento da ação perante a Justiça do Trabalho ..”

7 DA CONCLUSÃO

Ante o exposto, concluímos que, a despeito de eventual desvirtuamento das CCPs, existindo esta na localidade da prestação de serviços, concomitantemente como disciplina

da sua organização e funcionalidade, perante os instrumentos coletivos (625-C e 625-D “caput” da CLT)³, o trabalhador deve cumprir os requisitos do artigo 625-D da CLT, antes do ajuizamento da ação perante a Justiça do Trabalho, sob pena de extinção do feito, podendo o julgador, por economia processual, mandar completar a inicial ou converter o julgamento em diligência.

³A Empresa deve demonstrar a existência da CCP e sua disciplina, nos instrumentos coletivos, sob pena de rejeição de sua preliminar.

8. BIBLIOGRAFIA

AQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Vademecum universitário de direito**. 5. ed. São Paulo: Jurídica Brasiliense, 2002. 1322 p.

ALMEIDA, Amador Paes de. **CLT comentada**. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 303-306.

ALMEIDA, Napoleão Mendes de. **Dicionário de questões vernáculas**. 4. ed. São Paulo: Ática, 1988. 522 p.

AROUCA, José Carlos. Comissões de Conciliação Prévias: uma visão crítica. **Revista LTr**, v. 64, p. 1517-1520, dez. 2000.

CAMPANHOLE, Lobo. **Todas as constituições do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1976. 597 p.

CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 480-482.

COSTA, Armando Casimiro; FERRARI, Irany; MARTINS, Melchiades Rodrigues. **CLT-LTr**. 34. ed. São Paulo: LTr, 2007. 846 p.

DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo: direito comparado**. Tradução de Hermínio A. Carvalho. Lisboa: Meridiano, 1972. 672 p.

DICIONÁRIO analógico de Francisco Ferreira dos Santos Azevedo. Brasília: Thesaurus, 1983. 685 p.

DICIONÁRIO etimológico de Antônio Geraldo da Cunha. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1982. 839 p.

DICIONÁRIO de filosofia de Jacquesline Russ. Tradução de Alberto Alonso Muñoz. São Paulo: Scipione, 1994. 382 p.

DICIONÁRIO jurídico da Academia Brasileira de Letras Jurídicas. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990. 601 p.

DICIONÁRIO da língua portuguesa. Novo Aurélio. Século XXI. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2000. 2128 p.

ESPÍNOLA, Eduardo; ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. **A lei de introdução ao Código Civil Brasileiro**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. 1390 p.

FIGUERÔA JÚNIOR, Narciso. As Comissões de Conciliação Prévia e a solução dos conflitos individuais de trabalho. **Revista LTr**, v. 66, p. 1056-1064, 2002.

MACHADO, Antonio Cláudio da Costa (Org.). **CLT interpretada: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**. Barueri: Manole, 2007, p.553-559.

MARTINS, Sergio Pinto. **Comentários à CLT**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 674-680.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, 342 p.

NEGRÃO, Theotônio. **Código de Processo Civil e legislação processual em vigor**. 39. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, 2289 p.

NERY JÚNIOR, Nelson. Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. 1536 p.

OLIVA, José Roberto Dantas. Comissões de Conciliação Prévia: submissão obrigatória afronta o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional. **Revista LTr**, v. 66, p. 956-961, 2002.

PITAS, José. Lei de introdução ao Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2003, 224 p.

SITE: [www. planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br) (Legislação/Leis).

CUVILLIER, Armand. Pequeno vocabulário da língua filosófica. Tradução de Lólio Louren de Oliveira e J.B. Damasco Penna. São Paulo: Cia Nacional, 1969, 215 p.

VOCABULÁRIO ortográfico da língua portuguesa da Academia Brasileira de Letras. 3. ed. Rio de Janeiro: Block, 1999, 816 p.

É INCONSTITUCIONAL A EXIGÊNCIA DO DEPÓSITO DA MULTA APLICADA POR INFRAÇÃO À LEI TRABALHISTA?

Tereza Aparecida Asta Gemignani*

“ ...a grande batalha dos operadores jurídicos brasileiros no campo do Direito Constitucional foi a de produzir a defesa intransigente da plena eficácia da Constituição...”

Clémerson Mérlin Cléve

Resumo: O presente artigo pretende contribuir para o debate acerca dos efeitos das ADINs 1976-7 e 1074-3. Sustenta que não atingiram o disposto no parágrafo 1º do artigo 636 da CLT, que continua em pleno vigor. Por isso, não há amparo legal para desobrigar o infrator do depósito, como pressuposto de admissibilidade de recurso administrativo, nos casos de cobrança de multa por descumprimento de legislação trabalhista. Destaca que a multa aplicada pela fiscalização do Ministério do Trabalho, ao empregador que viola legislação trabalhista, não detém natureza tributária nos termos do artigo 3º do CTN, pois decorre da prática de um ato ilícito.

Palavras-chave: depósito de multa trabalhista; recurso administrativo; efeitos da declaração de inconstitucionalidade.

Sumário: 1 Introdução; 2 Da natureza jurídica da multa cobrada pela fiscalização do Ministério do Trabalho e Emprego; 3 Das ADINs 1976-7 e 1074-3; 4 Da conceituação legal de tributo; 5 Dos recursos extraordinários; 6 Dos efeitos; 7 Conclusão; 8 Bibliografia.

*Desembargadora do Tribunal Regional do Trabalho de Campinas e Doutora em Direito do Trabalho, nível de pós-graduação, pela USP - Universidade de São Paulo.

1 INTRODUÇÃO

Há alguns anos, ao realizar pesquisa para minha tese de doutorado, fiquei um período na sede da OIT, em Genebra. No horário de almoço usava o restaurante, que também era compartilhado pelo pessoal que trabalhava na OMC e tive conhecimento de algumas questões interessantes. As delegações americanas e européias, que trabalhavam em acordos de comércio internacional, diziam que era muito “engraçado” negociar com o Brasil. Achei estranho e perguntei o porquê desta definição. Explicaram que a negociação com os brasileiros geralmente começava de forma “raivosa”. Todos falavam e gesticulavam muito, alguns de forma eloqüente, parecendo que faziam um discurso, de modo que à primeira vista demonstravam que não iam concordar com nada. A situação permanecia nesse pé até a hora do almoço. Quando voltavam à tarde, sem nada mais questionar, de repente aceitavam o que haviam rejeitado com veemência. Assinavam tudo. Assim, explicaram que não podiam deixar de achar “engraçado”, pois se era para discordar, porque acabavam capitulando com tanta facilidade e, se era para aceitar tudo, porque discutiam tanto, e de forma tão inflamada no início, provocando acirrada resistência em sentido contrário. Explicavam que “não dava para entender a *lógica*”.

O Brasil vive um momento único na construção de seu processo civilizatório.

Muitas de nossas instituições, moldadas sob matrizes norte-

americanas e européias, estão sendo objeto de intenso questionamento, pois se apresentam cada vez mais dissonantes da realidade fática da nação. O risco maior é pautado pelo comportamento semelhante ao adotado pelas damas do Brasil-colônia, que viviam reclamando do calor e dos mosquitos, sem atentar que tal situação era agravada pelos vestidos de veludo e brocados, mais os escarpins que insistiam em usar, para copiar o estilo de vida dos países “civilizados”, sem atentar, porém, que se apresentavam totalmente inapropriados para um país de clima tropical.

Na área jurídica, a situação é parecida.

Quantas vezes “importamos” institutos para demonstrar que somos “modernos e adiantados”, sem atentar para o resultado que provocam, não só quanto às consequências jurídicas, mas também como balizadores de conduta social, que na verdade se constitui na razão de ser do ordenamento e da atuação jurisdicional, que só se justifica na medida em que revela estar apta a regular situações concretas da vida.

Por tal motivo, considero necessário trazer para o debate uma questão que vem agitando as discussões em julgamentos de mandados de segurança. Trata-se da controvérsia acerca da exigibilidade do depósito, como pressuposto de admissibilidade de recurso administrativo, nos casos de cobrança de multa, aplicada em decorrência da lavratura de um auto de infração, pela fiscalização do Ministério do Trabalho.

2 DA NATUREZA JURÍDICA DA MULTA COBRADA PELA FISCALIZAÇÃO DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO

A fim de garantir o disposto no artigo 7º, bem como dar cumprimento ao inciso XXIV do artigo 21 da Constituição Federal de 1988, a lei 10.593/2002 atribuiu ao Ministério do Trabalho e Emprego o encargo institucional de fiscalizar o cumprimento do marco normativo protetor, que o Estado brasileiro conferiu ao Direito do Trabalho, assim investindo-o do poder de polícia da União, neste particular.

Ao discorrer sobre tal conceito, explica Celso Antonio Bandeira de Mello¹ que o “poder, pois, que a Administração exerce ao desempenhar seus cargos de polícia administrativa *repousa nesta assim chamada “supremacia geral”* que, no fundo, não é senão a *própria supremacia das leis em geral*, concretizadas através de atos da Administração”.

Num Estado de Direito, a reação social à irregularidade de conduta não pode ser “instintiva, arbitrária e irrefletida; ao contrário, ela é ponderada, regulamentada, essencialmente manifestada através de um processo idôneo como recurso posto à disposição do Estado, para garantir a efetiva resposta à sociedade, quando se verifica a prática de um ato ilícito”, como bem ressaltou Ronald A. Sharp Junior.²

Para exigir o efetivo cumprimento das normas de proteção ao trabalho, o sistema jurídico imputou ao Ministério do Trabalho e Emprego a atribuição de proceder à necessária fiscalização, determinando o artigo 628 da CLT que:

“... a toda verificação em que o auditor-fiscal do trabalho concluir pela existência de violação de preceito legal, deve corresponder, sob pena de responsabilidade administrativa, a lavratura de auto de infração”.

A lavratura de um auto de infração decorre, portanto, **da constatação de uma atividade ilícita**, por ter violado preceito legal em vigor, de sorte que **não detém natureza jurídica tributária, não estando inserida no artigo 3º do CTN.**

O processo administrativo destinado a aferir a subsistência do auto de infração lavrado, bem como a conseqüente cobrança de multa, está disciplinado na Lei 9.784/99 e não no Decreto 70.235/72, que rege apenas o processo administrativo de matéria tributária, o que não é o caso.

A ação fiscal se desenvolve com observância do critério da dupla visita, e está direcionada para a atividade de orientação, notadamente em relação às novas empresas e às novas normas legais, antes de proceder à lavratura do auto de

¹BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Curso de Direito Administrativo*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, p. 515.

²SHARP JUNIOR, Ronald. Processo administrativo fiscal trabalhista. *Revista TRT - Ematra - RJ*, n. 40, jul./dez. 2005.

infração. E tanto isso é verdade, que o número de autos de infração lavrados é pequeno se for considerado o universo das empresas fiscalizadas.

Entretanto, quando constatada a ocorrência de um ato ilícito, violador das normas trabalhistas, em cumprimento à lei deve ser lavrado o auto de infração. O autuado notificado tem o prazo de 10 dias para exercer seu direito de petição e defesa, podendo fazê-lo de forma direta, sem a necessidade de efetuar nenhum depósito prévio (artigo 629, parágrafo 3º da CLT e artigo 24 da Portaria 148/96), oportunidade em que a lei também assegura à administração pública a possibilidade de rever o próprio ato, o que não se confunde com o duplo grau de jurisdição.

Somente após análise da defesa apresentada pelo autuado, e proferida decisão julgando subsistente o auto de infração, é imposta a multa (artigo 50, parágrafo 1º da Lei 9.784/99). Assim sendo, esta imputação ocorre com a devida observância do direito de petição, bem como pleno exercício do direito de defesa, sem ônus para o autuado, mediante o manejo dos meios a ele inerentes, conforme posto pelo ordenamento.

Deste modo, o processo administrativo em vigor, observado há várias décadas, sem nunca ter sido objeto de questionamento quanto à eiva de inconstitucionalidade, resguarda de forma ampla o direito de petição, o direito ao contraditório e ampla defesa, e já assegura à administração públi-

ca a oportunidade de rever seus próprios atos.

Julgado o auto subsistente e imposta a multa, o infrator é notificado para efetuar o respectivo recolhimento. No prazo de 10 dias do recebimento da notificação, poderá interpor recurso administrativo, em relação ao qual estabelece o parágrafo 1º do artigo 636 da CLT que:

“O recurso só terá seguimento se o interessado o instruir com a prova do depósito da multa”

Tal dispositivo legal estabeleceu a exigência de depósito prévio do valor da multa como requisito objetivo de admissibilidade do recurso administrativo e não como pagamento de taxa para o exercício do direito de petição, amplamente garantido sem qualquer ônus na fase em que foi analisada a subsistência do auto de infração, como anteriormente mencionado. Destarte, sua exigibilidade não configura qualquer ofensa ao disposto no inciso XXXIV “a” do artigo 5º da CF/88, e está amparada em texto legal expresso, em pleno vigor, em relação ao qual não há sequer alegação de inconstitucionalidade.

É importante ponderar que as decisões administrativas não constituem coisa julgada e podem ser amplamente questionadas na esfera judicial. Desse modo, a exigência de depósito também tem o escopo de inibir a interposição de recursos administrativos meramente protelatórios, que apenas visam postergar o pagamento da multa.

Como já explicava o saudoso Hely Lopes Meirelles³, a “denominada *coisa julgada administrativa*, que na verdade é apenas uma *preclusão de efeitos internos*, não tem o alcance de *coisa julgada judicial*, porque o ato jurisdicional da administração não deixa de ser um simples ato administrativo decisório, sem a força conclusiva do ato jurisdicional do Poder Judiciário”.

Não há amparo para acolher a irrisignação dos que alegam ser tal exigência violadora do exercício do direito de defesa, notadamente porque na seara trabalhista, na própria esfera judicial pautada pelo princípio da inafastabilidade da jurisdição, a efetivação de depósito constitui pressuposto de admissibilidade do recurso ordinário, já estando sedimentada de há muito a jurisprudência majoritária, no sentido de que tal exigência não configura violação constitucional do direito de defesa, pois em nenhum momento a Constituição estabeleceu o acesso irrestrito à instância recursal, nem o duplo grau.

Com efeito, o inciso III do artigo 102 da Lei Maior admite a possibilidade de instância “única”, enquanto o inciso LV, do artigo 5º, da CF/88 reza expressamente que :

“aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defe-

sa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Tais preceitos demonstram que o duplo grau de jurisdição não constitui elemento integrador do direito de defesa, bem como que a Constituição Federal não veda a estipulação de condições para a interposição de recursos, seja na área administrativa, seja na área judicial, assim sinalizando que as regras procedimentais, que normatizam o processamento dos recursos, tanto em processo judicial, quanto administrativo, devem ser observadas

Neste sentido, estabeleceu expressamente o parágrafo 1º do artigo 899 da CLT a exigência de depósito prévio como requisito indispensável para o processamento do recurso judicial, estando consolidada a diretriz jurisprudencial que o considera garantia do Juízo (IN 3/93 TST – OJ 140 da SDI-I do C. TST).

Ademais, também já está pacificada a constitucionalidade da exigência constante do artigo 40 da Lei 8.177/91, conforme decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar as ADINs 884-6 e 836/6, considerando expressamente que a aplicação do referido dispositivo estava pautada pela constitucionalidade, inexistindo ofensa aos princípios da igualdade e ampla defesa. Vale transcrever parte das razões apresentadas pelo relator, Ministro Francisco Rezek, ao apreciar o pedido de liminar, ponderando que:

³MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 580-581.

“É igualmente certo que se invoca o inciso LV do artigo 5º, falando na garantia que tem os litigantes de ampla defesa, com todos os recursos a ela inerentes.

Não me parece que a exigência de depósito atente contra a prerrogativa que a Constituição assegura. Mesmo quando o depósito que se exige dentro de determinada trilha processual não seja estritamente destinado a garantir a execução. Ele pode não ter esse propósito, mas não há de ser entendido, pelo só fato de existir, como um obstáculo à fluência normal dos recursos”.

Assim sendo, como sustentar que os princípios da proporcionalidade e razoabilidade deveriam ser observados no processo administrativo, mas estariam dispensados no processo judicial, em que continua a vigorar a exigibilidade do depósito recursal?

Ana Paula de Barcellos⁴ ressalta que “o equilíbrio do sistema jurídico não depende apenas da existência adequada de princípios e regras; é preciso também que eles funcionem e sejam manipulados pelos operadores jurídicos dentro de suas características próprias. Isto significa, portanto, que, como padrão ge-

ral, as regras não foram feitas para serem ponderadas. Com efeito, a ponderação corriqueira das regras fragilizaria a própria estrutura do Estado de Direito.” (g.n.)

Destarte, nada ampara a interpretação que atribuí ao exercício do direito de defesa, na fase administrativa, uma amplitude maior do que ao exercício do direito de defesa na esfera judicial!

Por tais razões, não há como acolher a alegação dos que consideram ser indevido o depósito da multa por violar direito constitucio-

“Assim sendo, como sustentar que os princípios da proporcionalidade e razoabilidade deveriam ser observados no processo administrativo, mas estariam dispensados no processo judicial, em que continua a vigorar a exigibilidade do depósito recursal?”

onal. Validar tal argumentação implicaria em assim considerar também a exigência do depósito recursal judicial, exegese que não tem amparo constitucional ou legal como supra-referido, nem jurisprudencial ou doutrinário, pois o direito de defesa

deve ser exercido na mesma medida, tanto na esfera administrativa, quanto na judicial.

Teriam as ADINs 1976-7 e 1074-3 alterado esta situação jurídica em relação ao parágrafo 1º do artigo 636 da CF/88?

3 DAS ADINs 1976-7 e 1074-3

A ação direta de inconstitucionalidade - ADIN 1976-7 - foi

⁴BARCELLOS, Ana Paula de. Alguns parâmetros normativos para a ponderação constitucional. In: *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 80.

ajuizada pela Confederação Nacional da Indústria - CNI. Insurgiu-se contra disposição contida em uma Medida Provisória editada em 1998 (MP 1699), que estabelecia a exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos, em valor correspondente a 30% do débito fiscal, para que os contribuintes pudessem impetrar recurso administrativo junto ao Conselho de Contribuintes, questionando a cobrança de impostos e conseqüentes multas, conforme consta do artigo 32 da Lei 10.522/2002, que dispõe sobre o Cadastro Informativo dos créditos federais não quitados (CADIN). Ademais, a Lei 70.235/92, também mencionada nesta ação, disciplina apenas o processo administrativo referente à matéria tributária, dispondo sobre Conselho de Contribuintes e outras peculiaridades a ela inerentes, ou seja, matéria completamente distinta da disciplinada no parágrafo 1º do artigo 636 da CLT, cujo procedimento administrativo é regrado por outra lei (9.784/99).

Ao julgar esta ação procedente, em nenhum momento o STF fez menção aos artigos da CLT, ou à cobrança de multas decorrentes da lavratura de auto de infração, limitando-se apenas a declarar a “inconstitucionalidade do artigo 32 da MP 1699-41, posteriormente convertida na Lei 10.522/2002, que deu nova redação ao artigo 33 –parágrafo 2º do Decreto 70.235/72”, consignando em suas razões de decidir que não deveria ser atribuído pesado “ônus aos contribuintes que não podem depositar para recorrer”, de sorte que só nestes ter-

mos produz efeito vinculante *erga omnes*, conforme estabelece o parágrafo 2º do artigo 102 da CF/88.

O mesmo ocorre com a ADIN 1074-3.

Também ajuizada pela CNI, foi julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do artigo 19 *caput* da Lei Federal 8.870/94. Esta norma legal trata de ações judiciais, inclusive cautelares, que tenham por objeto a discussão de débitos dos contribuintes para com o INSS, matéria também tributária, cuja natureza jurídica é completamente diferente da multa decorrente da lavratura de um auto de infração por descumprimento da legislação trabalhista.

Portanto, ambas as ADINs tratam de matéria tributária, nada mencionando quanto ao infrator que descumpra a lei trabalhista, sendo que na parte dispositiva, que transita em julgado com efeito *erga omnes*, não há sequer menção ao parágrafo 1º do artigo 636 da CLT, de sorte que as ADINs 1976-7 e 1074-3 não produziram qualquer efeito em relação ao depósito da multa decorrente de auto de infração por descumprimento de lei trabalhista, como pressuposto de admissibilidade do recurso administrativo. Ademais, o fato gerador de cada uma das obrigações é completamente distinto, não podendo ser considerada, nem confundida, a situação jurídica do apontado infrator com a do mero contribuinte.

Importante ressaltar que a exigência constante do parágrafo

1º do artigo 636 da CLT está em vigor há décadas, sem ter sido objeto de qualquer declaração de inconstitucionalidade, de modo que não há como sustentar tal conclusão apenas por analogia, pois em nosso sistema jurídico o reconhecimento da inconstitucionalidade é específico em relação ao “ato ou texto impugnado”, conforme estabelece o parágrafo 3º do artigo 103 da Constituição Federal.

4 DA CONCEITUAÇÃO LEGAL DE TRIBUTO

A Lei 5.172/66, que disciplina o Sistema Tributário Nacional, define que:

“Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitui sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada”. (artigo 3º)

Por sua própria natureza, o tributo só ostenta esta condição quando incide sobre uma atividade lícita. Diferentemente ocorre com a multa, que é aplicada justamente em virtude da constatação de um ato ilícito, violador da lei trabalhista.

Destarte, não há como deixar de concluir que as decisões proferidas nas ADINs 1976-7 e 1074-3 produziram efeitos apenas em relação aos processos administrativos referentes à matéria tributária, sendo insustentável a interpretação

ampliativa no sentido de considerar por ela abrangidos dispositivos legais sequer mencionados, que em nenhum momento foram analisados.

Como já anteriormente ressaltado, de conformidade com o ordenamento legal em vigor a declaração de constitucionalidade, ou inconstitucionalidade de uma lei é específica à matéria debatida na respectiva ação e assim expressamente exarada, não albergando nosso sistema jurídico a possibilidade de inconstitucionalidade “por analogia” ante o princípio da presunção de constitucionalidade das leis.

Imperioso concluir, portanto, que não há amparo constitucional para considerar inserido nas supra-referidas decisões o depósito da multa decorrente de auto de infração, lavrado por descumprimento de lei trabalhista, **pois tal não constitui matéria tributária.**

Neste sentido tem julgado o STF, quando chamado a deliberar especificamente sobre esta questão, conforme decisão exarada no Recurso Extraordinário 215.979-5 Rio Grande do Sul, que teve como Relator o Ministro Maurício Corrêa, consignando a respectiva ementa *in verbis*:

“EMENTA - Extraordinário-Infração às normas trabalhistas. Processo administrativo. Contraditório e ampla defesa. Penalidade. Notificação, Recurso perante a DRT. Exigência do depósito prévio na multa.

Pressuposto de admissibilidade e garantia recursal. Afronta ao artigo 5º LV, CF- Inexistência”

5 DOS RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS

Embora não ostentem efeito vinculante, *erga omnes*, recentes julgados proferidos pelo STF em recursos extraordinários vem sendo utilizados como subsídio pelos que alegam ter ocorrido mudança na diretriz jurisprudencial deste Tribunal, que teria passado a considerar inconstitucional a exigência deste depósito, como requisito de admissibilidade do recurso administrativo.

Por isso, passo a examiná-los.

5.1 Do Recurso Extraordinário 389.383

A alegação que pretende conferir interpretação ampliativa também não encontra suporte na decisão proferida no Recurso Extraordinário 389.383.1. Com efeito, neste julgado o STF, por maioria, declarou a “inconstitucionalidade dos parágrafos 1º e 2º do artigo 126 da Lei 8.213/91”, dispositivo que trata das decisões do INSS nos processos de interesse dos beneficiários e contribuintes da seguridade social, situação jurídica completamente diversa do infrator que viola norma trabalhista. Ademais, tal decisão só vem fortalecer o entendimento aqui sustentado, notadamente porque a contribuição previdenciária incide sobre uma atividade lícita, e os benefícios que concede também detém a natureza de

licitude. Portanto, não se confunde com a multa administrativa imposta em auto de infração por prática de um ato ilícito, violador de preceito trabalhista, por advir de fato gerador completamente distinto.

5.2 Do Recurso Extraordinário 388.359-3

A fundamentação do voto vencedor, que conduziu o julgamento, está calcada apenas em matéria tributária, no mesmo sentido já consignado quanto a ADIN 1976-7. Com efeito, consta da parte dispositiva da decisão que apreciou o Recurso Extraordinário 388.359-3 que o E. STF, por maioria, deu provimento ao recurso apenas para “declarar a inconstitucionalidade da parágrafo 2º do artigo 33 do Decreto 70.235/1972, na redação do artigo 32 da Medida Provisória n. 1.699-41/1998,” sem nada mencionar quanto ao disposto no parágrafo 1º do artigo 636 da CLT.

5.3 Do Recurso Extraordinário 398.933

Trata da inconstitucionalidade dos parágrafos 2º e 5º do artigo 250 do Decreto-lei 5/75, com a redação dada pelas Leis 3.188/99, 3344/99 e 4080/2003, que disciplinam o crédito tributário estadual, nada dispondo quanto a matéria trabalhista.

Por conseguinte, tais decisões nada deliberaram quanto à matéria disciplinada no parágrafo 1º do artigo 636 da CLT, de modo que não há como concluir que teria ocorrido alteração da diretriz jurisprudencial do STF.

Importante ponderar que, dispensar o cidadão da efetivação do depósito recursal quando está em discussão a incidência de um tributo, que incide sobre atividade lícita, é juridicamente sustentável. Entretanto, a situação é completamente diferente, não se podendo dizer o mesmo quando se trata de um apontado infrator, que está sendo chamado a responder pelo pagamento de uma multa decorrente da prática de um ato ilícito.

Todo o sistema jurídico trabalhista de proteção deixa de ter sentido se o infrator puder descumprir o disposto no parágrafo 1º do artigo 636 da CLT, que continua em pleno vigor, não tendo sido objeto de qualquer declaração de inconstitucionalidade, de modo que não há como concluir que sua exigibilidade afrontaria ao devido processo legal.

6 DOS EFEITOS

Um dos efeitos mais benéficos, que o Estado de Direito traz para a sociedade, consiste em tornar explícito o marco normativo que rege as relações humanas num determinado agrupamento social. Neste contexto, todo o ordenamento jurídico é voltado para amparar as ações de cumprimento deste marco normativo, e rechaçar as ações ilícitas que atentam contra a sua eficácia. A pretensão de ampliar os efeitos das ADINs 1976-7 e 1074-3

para matéria trabalhista, por elas não prevista, carece de sustentabilidade porque a declaração de inconstitucionalidade deve ser expressa, não podendo ser interpretada por analogia.

Ademais, também colide com o próprio conceito de Estado de Direito.

Se o empregador, que é atuado por descumprir com suas obrigações trabalhistas, tem amplamente assegurada a oportunidade para o exercício de seu direito de petição e de apresentar defesa sem

“Um dos efeitos mais benéficos, que o Estado de Direito traz para a sociedade, consiste em tornar explícito o marco normativo que rege as relações humanas num determinado agrupamento social.”

nenhum ônus e, mesmo sendo esta rechaçada, com o julgamento de subsistência do auto, ainda pode recorrer administrativamente sem nada ter que depositar, naturalmente se sentirá estimulado a procrastinar a contenda e continuar a proce-

der de maneira ilícita por longo tempo, porque isso não lhe traz nenhuma consequência imediata, apesar de causar enormes prejuízos ao empregado e ao sistema jurídico trabalhista. Com efeito, ao manter trabalhando um empregado sem registro, por exemplo, o empregador lesa a previdência social e o fundo de garantia, além de deixar o trabalhador a descoberto de qualquer proteção legal. Isso sem falar no trabalho infantil, naquele que é prestado em condições análogas a de escravo, e no descumprimento das normas de higiene e segurança, situações que lamentavelmente têm

se intensificado nos últimos anos. Além do decurso do tempo prejudicar de forma irreversível a saúde e a vida do trabalhador que atua em tais circunstâncias, diminui suas chances de empregabilidade futura e aumenta os custos com a assistência médica e social, que são suportados por toda a sociedade.

Além disso, proporciona indevidas vantagens econômicas imediatas ao infrator.

Aquele que descumpre a legislação trabalhista tem menos gastos e encargos, podendo produzir a um custo menor do que outro empregador que, por observar corretamente a lei, acaba despendendo mais e tendo que atribuir preço maior ao produto final. Assim sendo, o que age de forma ilícita provoca um ônus institucional e econômico para todo o organismo social, ou seja, privatiza os lucros e socializa os prejuízos, que comprometem o desenvolvimento da nação.

A longo prazo os efeitos são tão consideráveis, que acabam por provocar verdadeira concorrência desleal, de modo que o procedimento ilícito afronta não só os direitos do trabalhador, mas também os interesses dos demais empregadores. Trata-se de questão de amplo conhecimento social, tanto que há várias organizações empresariais que têm procurado difundir a importância de produ-

zir bens e serviços de forma responsável. Isso melhora a sustentabilidade da teia de proteção social, a qualidade de vida do trabalhador e, também, a qualidade do produto, que passa a deter condições de obter níveis de certificação, necessários para que possa ser exportado e competir no mercado internacional, o que leva à otimização não só da atividade econômica, mas do desenvolvimento do país como um todo.

Neste sentido, o estímulo à observância do ordenamento se revela saudável e imprescindível para implementar a cultura do trabalho decente, que melhora não só a qualidade dos bens e serviços mas, principalmente, a qualidade de vida da sociedade, estimu-

"Assim sendo, o que age de forma ilícita provoca um ônus institucional e econômico para todo o organismo social, ou seja, privatiza os lucros e socializa os prejuízos, que comprometem o desenvolvimento da nação."

lando a prevenção e contribuindo para a diminuição das ações na Justiça do Trabalho. Uma fiscalização trabalhista eficaz, com a imputação de multa pela ação ilícita de descumprimento da norma trabalhista, estimula o empregador a agir corretamente e contribui para a assegurar concorrência empresarial sadia, fazendo valer a função pedagógica do ordenamento, como sinalizador das condutas aceitáveis e necessárias para possibilitar a obtenção de melhores padrões civilizatórios para a sociedade brasileira.

Norberto Bobbio⁵ já pontuava, com percuciência, que a “efetivação de uma maior proteção dos direitos do homem está ligada ao desenvolvimento global da civilização humana. É um problema que não pode ser isolado, sob pena, não digo de não resolvê-lo, mas de sequer compreendê-lo em sua real dimensão. Quem o isola já o perdeu.”

O ordenamento jurídico só atinge sua maturidade quando é interpretado como um sistema, de modo que a adoção de um procedimento não entre em rota de colisão, nem anule outro.

Beneficiar o infrator com a possibilidade de recorrer, sem efetuar o depósito da multa administrativa, atenta contra o próprio sistema jurídico trabalhista que está em vigor, pois anula a eficácia e a razão de ser da fiscalização e prejudica também a atuação do Ministério Público, pois muitas vezes desenvolvem atuação conjunta, notadamente quando se trata dos casos de macro-lesão, como ocorre nas ações civis públicas e ações coletivas, casos em que é frequente essa atuação compartilhada. A interpretação leniente com o infrator descaracteriza a assertividade desta ação e pode comprometer os seus efeitos.

“...anula a eficácia e a razão de ser da fiscalização e prejudica também a atuação do Ministério Público, pois muitas vezes desenvolvem atuação conjunta, notadamente quando se trata dos casos de macro-lesão”

Neste contexto, não se pode esquecer a ponderação de Gustavo Zagrebelsky⁶, ao ressaltar que “o sentido e o valor que são relevantes sob o ponto de vista da aplicação judicial tem um significado objetivo, e não subjetivo”.

Os dados objetivos, constantes da lei em vigor, da matriz doutrinária e da diretriz jurisprudencial já referidas, não amparam a alegada constatação de inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 636 da CLT, notadamente porque as questões apreciadas nos

recursos extraordinários, assim como nas ADINs 1976-7 e 1074-3 se referem à matéria tributária e não trabalhista, afigurando-se insustentável a interpretação ampliativa, quanto à possibilidade de declaração de inconstitucionalidade “por analogia”.

A aplicação da lei não pode desconsiderar a realidade fática e objetiva que visa disciplinar. Assim, não é difícil aquilatar os efeitos que esta interpretação equivocada pode provocar na realidade do mundo do trabalho, em que a falta de registro e de observância das normas básicas de proteção vêm sendo sistematicamente descumpridas, sem falar nas reiteradas ocorrências de trabalho prestado em condição análoga a de escravo, como concretamente

⁵BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 45.

⁶ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. 7. ed. Madrid: Editorial Trotta, 2007.

explicitado pelo Ministério do Trabalho e Emprego (Portaria 540/2004). Deixar de exigir o depósito, para processar o recurso administrativo dos que foram autuados pela prática de ilícito trabalhista, passa a constituir um verdadeiro incentivo à reiteração dos atos lesivos e, o que é mais grave, sinaliza para a sociedade que a conduta infracional é tolerável, menosprezando o empregador que cumpre corretamente com suas obrigações, assim contribuindo para o descrédito das instituições e a ineficácia do ordenamento jurídico.

Como bem observa Boaventura de Souza Santos⁷, a sensação de impunidade é devastadora porque a “frustração sistemática das expectativas democráticas pode levar à desistência da crença no papel do direito na construção da democracia e, em última instância, desistência da democracia.”

Imperioso ressaltar que a equivocada interpretação ampliativa também colide com a norma constitucional albergada no inciso LXXVIII do artigo 5º da CF/88, que assegura a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, como direito fundamental a ser observado tanto no âmbito judicial, quanto administrativo, com o escopo de garantir a se-

gurança jurídica, preservar a confiança no sistema e diminuir os níveis de conflitualidade da sociedade. Desobrigar o infrator de proceder ao depósito da multa aumentará de forma considerável o número de recursos com intuito protelatório, estimulando-o a prolongar o máximo que puder a discussão administrativa, pois não terá nenhum ônus. Além disso, dificilmente deixará de ajuizar ação perante o Poder Judiciário e, assim, prolongar ainda mais a discussão, de modo que o ato permanecerá sem qualquer consequência por

muito tempo. Desse modo, diversamente do que alegam alguns, a desobrigação de depósito da multa contribuirá para o aumento do demandismo, apenas com o objetivo de procrastinação.

Não é difícil concluir, portanto, que tal interpretação

significará um estímulo às práticas lesivas, quando o organismo jurisdicional deve atentar exatamente para o contrário, ou seja, atuar como sinalizador da boa conduta, estimular o procedimento lícito, que possa propiciar o trabalho decente, imprescindível para a edificação institucional de um país que se dá ao respeito, nacional e internacionalmente.

Com elogiável acuidade, registra Lenio Streck⁸ a necessidade

“Não é difícil concluir, portanto, que tal interpretação significará um estímulo às práticas lesivas, quando o organismo jurisdicional deve atentar exatamente para o contrário, ou seja, atuar como sinalizador da boa conduta, estimular o procedimento lícito, que possa propiciar o trabalho decente, imprescindível para a edificação institucional de um país que se dá ao respeito, nacional e internacionalmente.”

⁷SOUZA SANTOS, Boaventura de. **Para uma revolução democrática da Justiça**. Cortez, 2007.

⁸STRECK, Lenio Luiz. A crise da hermenêutica e a hermenêutica da crise: a necessidade de uma nova crítica do direito. In: Sampaio, J. A. Leite (Org.). **Jurisdição constitucional e direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Livraria Del Rey, 2003, p. 103-140.

de combater o *velamento* que “pode (facilmente) ser detectado de vários modos: a escandalosa inefetividade da Constituição, a crise da justiça, a morosidade” entre outros, e que “se expressa pela absoluta falta de função social do direito. Ou seja, do cotejo entre o texto constitucional e a ‘realidade social’, tem-se que houve um acontecer que os juristas não perceberam: o acontecer constituinte (*o acontecer que Constitui-a-ação!*) originário da Constituição.”

Neste contexto, não se pode deixar de concordar com Canotilho⁹, ao ponderar com lucidez que não “se trata, como aconteceu no positivismo estadual, de reduzir os direitos a simples autovinculações jurídicas, mas de marcar a indissociabilidade dos direitos fundamentais e da *moralidade* republicana.” Caminho também seguido por Dworkin,¹⁰ ao destacar que “... não irá se restabelecer o respeito pelo direito, se não conferir à lei alguma possibilidade de ser respeitada.”

Portanto, é preciso assegurar a efetividade e fazer valer a lei e a exigência de seu cumprimento por todos, para poder construir um país com melhores índices de

assertividade institucional pois, como ensinam Luis Roberto Barroso e Ana Paula de Barcellos,¹¹ a efetividade “significa a realização do direito, a atuação prática da norma, fazendo prevalecer no mundo dos fatos os valores e interesses por ela tutelados”.

Analisando as relações entre o Estado e a sociedade civil, Marco Aurélio Nogueira¹² explica a importância de se considerar “em suma, o poder estatal e a miríade dos micropoderes que nos cercam e controlam, combinando uma perspectiva renovada de Estado com novos modos de gerir organizações compostas por pessoas concretas, de carne e osso”. Ao discorrer sobre a formação da identidade nacional, Aspásia Camargo¹³ chama atenção para a premência de “combater o artificialismo de nossas instituições” e a necessidade de dar um corpo concreto à república brasileira.

Assim sendo, como considerar a infração às leis trabalhistas simples questão tributária, se a Lei Maior, em seu artigo 1º, expressamente estabeleceu o valor social do trabalho como fundamento de criação do próprio Estado?

⁹CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estudos sobre direitos fundamentais*. Coimbra: Coimbra Ed., 2004, p. 34.

¹⁰DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 314.

¹¹BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. 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, 2006, p. 364.

¹²NOGUEIRA, Marco Aurélio. *Um Estado para a sociedade civil*. São Paulo: Cortez, 2004, p. 249.

¹³CAMARGO, Aspásia. Federalismo e identidade nacional. In: **Brasil: um século de transformações**. São Paulo: Companhia das Letras, 2001, p. 306-347.

Compartilhar desta perspectiva é esterilizar toda discussão atualmente suscitada acerca da necessidade de garantir a efetividade do Direito do Trabalho, como requisito indispensável para a saúde das instituições democráticas e a edificação de uma sociedade melhor. Por isso, é necessário perseverar na defesa intransigente da plena eficácia da Constituição Federal, que erigiu o valor do trabalho como um dos pilares de sustentação da República Brasileira, assim devendo permear todas as artérias que oxigenam a vida da nação.

Trata-se de evitar que o ordenamento seja reduzido a um corpo autista, inodoro e ineficaz que ninguém respeita, assegurando a viabilidade do próprio sistema jurídico, atrelando-o à realidade fática que deve regular e, assim, abrir caminhos para inserir o Brasil na agenda civilizatória do século XXI.

7 CONCLUSÃO

De conformidade com a legislação em vigor, as decisões proferidas nas ADINs 1976-7 e 1074-3 não abrangeram o depósito da multa, decorrente de auto lavrado pela fiscalização do Ministério do Trabalho, que continua a ser exigível como pressuposto de admissibilidade para o processamento de recurso administrativo,

pois constitui crédito não-tributário, que tem como fato gerador a prática de um ato ilícito, infracional às leis trabalhistas.

Deste modo, como não viola o princípio da igualdade e o direito de defesa, nem o devido processo legal, e atende ao direito fundamental estabelecido no inciso LXXVIII do artigo 5º da CF/88, deve ser mantida a exigência do depósito de multa como pressuposto de admissibilidade do recurso administrativo, conforme estabelece o parágrafo 1º do artigo 636 da CLT,

por não estar eivado de qualquer inconstitucionalidade.

Num momento em que se discute a efetividade do Direito Trabalhista, não há espaço para premiar o infrator, prolongando a impunidade e anulando os efeitos da fiscaliza-

ção trabalhista, imprescindível para garantir a observância do ordenamento em vigor. Pelo contrário, para atingir tal escopo, se torna absolutamente necessária a articulação entre as ações preventivas, repressivas e cominatórias, desenvolvidas no âmbito dos poderes Executivo e Judiciário, assim devendo ser fortalecida a fim de coibir a conduta lesiva ao ordenamento em vigor.

Por isso, é preciso evitar o excesso de discurso, que provoca indesejável (porém muitas vezes providencial) efeito anestésico, paralisando a ação e relegando as instituições ao descrédito.

“Trata-se de evitar que o ordenamento seja reduzido a um corpo autista, inodoro e ineficaz que ninguém respeita, assegurando a viabilidade do próprio sistema jurídico, atrelando-o a realidade fática que deve regular e, assim, abrir caminhos para inserir o Brasil na agenda civilizatória do século XXI.”

Com efeito, como levar a sério o que não funciona?

O debate só se reveste de fertilidade quando resulta em ações concretas, que atuem como sinalizadoras de conduta para a sociedade, valorizando o marco normativo e desestimulando as práticas ilícitas.

11 BIBLIOGRAFIA

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. **Curso de Direito Administrativo**. 10. ed. São Paulo: Malheiros.

SHARP JUNIOR, Ronald. Processo administrativo fiscal trabalhista. **Revista TRT – Ematra – RJ**, n. 40, jul./dez. 2005.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais.

BARCELLOS, Ana Paula de. Alguns parâmetros normativos para a ponderação constitucional. In: **A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **El derecho dúctil. Ley, derechos,**

justicia. 7. ed. Madrid: Editorial Trotta, 2007.

SOUZA SANTOS, Boaventura de. **Para uma revolução democrática da justiça**. Cortez, 2007.

STRECK, Lenio Luiz. A crise da hermenêutica e a hermenêutica da crise: a necessidade de uma nova crítica do direito. In: Sampaio, J. A. Leite (Org.). **Jurisdição constitucional e direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Livraria Del Rey, 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudos sobre direitos fundamentais**. Coimbra: Coimbra Ed., 2004.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. 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, 2006.

NOGUEIRA, Marco Aurélio. **Um Estado para a sociedade civil**. São Paulo: Cortez, 2004.

CAMARGO, Aspásia. Federalismo e identidade nacional. In: **Brasil: um século de transformações**. São Paulo: Companhia das Letras, 2001.

EQUIPARAÇÃO SALARIAL E O INCISO VI DA SÚMULA 6 DO C. TST

Amauri Mascaro Nascimento*

Resumo: A aplicação literal da Súmula 6, inciso VI, do TST conduz ao desvirtuamento do princípio constitucional da não discriminação, ao qual se deve pautar o artigo 461 da CLT.

Destaca-se a necessidade de verificação, em cada caso concreto, não apenas dos aspectos objetivos da disparidade salarial entre reclamante e paradigma, mas, também, os fatos e as razões que levam à desigualdade e que podem desautorizar o direito à igualdade salarial, apesar de preenchidos os requisitos objetivos do art. 461, o que está em consonância com a Convenção n. 111 da OIT.

A readaptação do paradigma, por motivo de deficiência física ou mental atestada pelo órgão competente da Previdência Social (CLT, art. 461, § 4º) e a desigualdade salarial decorrente de vantagem pessoal auferida pelo paradigma não devem ser consideradas como únicas excludentes do direito à equiparação salarial, o que nos leva a refletir sobre o item VI da STST n. 6.

A análise de alguns casos concretos demonstra que a atual redação do inciso VI, da S. 6, TST, permite o deferimento da equiparação salarial em casos nos quais não há identidade de função ou trabalho de igual valor, desvirtuando-se, assim, a finalidade da norma que é evitar discriminação.

Palavras-chave: Princípio da não discriminação; Princípio da igualdade salarial; Equiparação salarial; Súmula 6, VI, do TST; Desigualdades justificáveis; Fusão de empresas.

*Juiz do Trabalho aposentado. Professor Titular aposentado de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da USP. Professor Titular de Direito do Trabalho da PUC e FMU de São Paulo. Presidente Honorário da Academia Nacional de Direito do Trabalho.

A atual redação da Súmula 6, inciso VI, do TST abre caminho a desvirtuamento do princípio constitucional do art. 7º, XXX e XXXI da Lei maior ao qual está condicionado o artigo 461 da CLT, conforme passa a ser mostrado.

A importância do princípio da igualdade salarial é da maior relevância como demonstra o seu acolhimento nas principais declarações no plano internacional como a Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948), o Tratado de Versailles (1919), as Convenções ns. 100 e 111 e Recomendação n. 90 da Organização Internacional do Trabalho, o Pacto Internacional sobre direitos sociais, econômicos e culturais da Assembléia Geral das Nações Unidas (1966), e a Convenção sobre eliminação de discriminação da mulher, das Nações Unidas (1979).

Foi acolhido pelas principais Constituições Sociais, como a do México (1917) e a do Brasil, e no plano infraconstitucional de diversos países, exemplificando-se com direito nacional da Alemanha Federal (Lei de 13.8.1980), Bélgica (RD de 1975), Dinamarca (Lei de 1976), França (Leis de 1972 e 1983), Grã-Bretanha (Leis de 1970, 1975 e 1983), Grécia (Lei de 1984), Holanda (Lei de 1975), Irlanda (Lei de 1974), Itália (Lei de 1977), Luxemburgo (Decreto de 1974 e Leis de 1981 e 1983) e Argentina (Lei do Contrato de Trabalho).

Na Europa ganhou prioridade dentre todos os princípios que foram aprovados pelas normas vigentes na Comunidade, como dogma a ser respeitado por todos os países da região, incluído nos seus documen-

tos mais importantes como a *Carta Social Européia* (1961), o *Ato Único Europeu* (1987) e a *Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais* (1989).

Portugal (Código de 2002), que tem a legislação trabalhista mais atualizada, assegura a igualdade de condições de trabalho, em particular quanto à retribuição entre trabalhadores de ambos os sexos, e ressalva que as diferenciações retributivas não constituem discriminação se assentes em critérios objetivos, comuns a homens e mulheres, sendo admissíveis, nomeadamente, distinções em função do mérito, produtividade, assiduidade ou antiguidade dos trabalhadores.

No Brasil, a Constituição Federal de 1934, no art. 121, § 1º, a, já declarava: Proibição de diferença de salário para um mesmo trabalho, por motivo de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil.

O legislador passou a proibir a desigualdade de tratamento não só em razão do sexo ou nacionalidade, mas também por força de idade e estado civil. A Constituição de 1937 o omitiu, a de 1946 o restabeleceu, mantendo-o a de 1967, para ampliá-lo a de 1988 (art. 7º, XXX e XXXI) ao proibir diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil, ou, ainda, por ser o trabalhador portador de deficiência.

Incorporou-se, assim, aos sistemas jurídicos como um dos princípios basilares do direito do trabalho revalorizado no período contemporâneo como parte das medi-

das do direito do trabalho visando à proteção da dignidade do ser humano e da igualdade que desde a Revolução Francesa é reconhecida como um dos parâmetros da cultura jurídica.

Nasceu com uma finalidade principal: combater a discriminação no trabalho, limitando-se, no início, à situação da mulher e à inferioridade salarial diante do homem pelo exercício da mesma função.

Com efeito, as primeiras leis que dispuseram sobre a matéria restringiam-se a vedar a discriminação salarial em razão do sexo, mas foi manifesta a sua extensão a outras situações e não mais apenas à discriminação salarial em razão do sexo. Outros fatores passaram a ser considerados: a nacionalidade, o estado civil, a idade, a cor, a deficiência física, etc.

Na sua construção dogmática contemporânea, a equiparação salarial, que decorre da igualdade entre dois empregados no exercício da função considerados outros fatores, pressupõe, no caso concreto, um ato de discriminação do empregador que é por preconceito contra alguém e que o leva a diferenciar o tratamento trabalhista que a essa pessoa é dispensado de modo injustificável, e a possibilidade de confrontação entre as duas pessoas, a discriminada e o paradigma, sem o que, pela ausência de simultaneidade na prestação de serviços, não há que se falar em discriminação.

É óbvio que se um fato ocorreu no passado quando dois empregados ao mesmo tempo trabalhavam na empresa a confrontação ou

comparação é possível, mas se uma das duas pessoas não se acha mais no emprego e entre ela e o reclamante não houve simultaneidade no trabalho, fica prejudicado o confronto porque não é possível cogitar-se de discriminação quando alguém é e outra pessoa não é, simultaneamente, empregada da mesma empresa na mesma função.

Evoluíram os estudos sobre a igualdade. Transformaram-se no estudo das *desigualdades justificáveis*.

Amartya Sen, em *Desigualdade reexaminada*, ensina que a idéia de igualdade nos põe diante da heterogeneidade básica dos seres humanos, sem a qual não é possível verificar desigualdades, e a multiplicidade de variáveis ou fatores de comparação.

A escolha da variável, entre as diversas que podem ser escolhidas, pré-ordena a discussão e altera a conclusão. A igualdade, na perspectiva de uma variável, pode não coincidir com a igualdade sob outra escolha de avaliação, assim como as avaliações da mesma variável podem ser diferentes segundo os valores de cada pessoa.

A igualdade é um exercício de comparação. Mede-se algum aspecto específico de uma pessoa com o mesmo aspecto de outra pessoa. Duas pessoas podem ser desiguais em um aspecto, mas iguais, se é que isso é possível, em outro. Assim, também, as sociedades, as normas éticas e o direito positivo. Vê-se, logo, que o estudo da igualdade é a verificação das desigualdades.

E existem variáveis de comparação. Vão desde as circunstân-

cias internas de uma pessoa, como a retidão moral, a saúde, os méritos pessoais, o amor ao próximo, até as circunstâncias externas como as rendas, a riqueza, o patrimônio e assim por diante.

Por exemplo, a igualdade de felicidade pode estar associada a graus diferentes de avaliações de cada pessoa. Pessoas com riquezas iguais podem coexistir com graus de felicidade bem diferentes.

Mas toda teoria ética dos ordenamentos sociais que seja plausível tende a exigir a igualdade em algum espaço (Sen).

Assim, *o estudo da igualdade salarial deve partir da verificação, em cada caso concreto, das desigualdades justificáveis.*

É o que está em consonância, também, com a Convenção n. 111 da OIT que ao conceituar a igualdade ressalva que os casos justificáveis desautorizam a aplicação do princípio.

No entanto, a sua aplicação, em certos casos, vai além dos seus limites extrapolando a sua função e a finalidade para a qual nasceu como desdobramento do princípio maior da igualdade de todos perante a lei e do princípio do combate à discriminação.

A CLT mostra a necessidade da verificação em cada situação não apenas dos aspectos objetivos da disparidade salarial entre reclamante e paradigma, mas, também, os fatos e as razões que levam

à desigualdade e que podem desautorizar o direito à igualdade salarial, apesar de preenchidos os requisitos objetivos do art. 461.

Tanto é assim que não há direito à equiparação salarial quando, embora idêntica a função, a produtividade e a perfeição técnica, a disparidade resulta do fato de o *trabalhador ter sido readaptado* em nova função, por motivo de deficiência física ou mental atestada pelo órgão competente da Previdência Social (CLT, art. 461 §4º).

Na mesma diretriz se põe o item VI da Súmula do TST n. 6. Exclui o direito de equiparação quando a desigualdade salarial é decorrente de *vantagem pessoal* auferida pelo paradigma, embora estejam presentes, na comparação entre os dois empregados, todos os pressupostos exigidos pelo art. 461 da CLT.

Mas não só essas duas situações, a do trabalhador readaptado e a do empregado com vantagens pessoais, devem ser excludentes do direito, o que nos leva a refletir sobre o mesmo item VI da STST n. 6.

Declara, também, que é irrelevante a circunstância de que o desnível salarial tenha origem em decisão judicial que beneficiou o paradigma, o que tem dado margem a interpretações em casos nos quais não há discriminação, não houve possibilidade de confronto direto dos dois empregados - o que ganha mais e o que ganha menos - e a desigualdade salarial é plena-

"A CLT mostra a necessidade da verificação em cada situação não apenas dos aspectos objetivos da disparidade salarial entre reclamante e paradigma, mas, também, os fatos e as razões que levam à desigualdade e que podem desautorizar o direito à igualdade salarial, apesar de preenchidos os requisitos objetivos do art. 461."

mente justificável porque destituída de qualquer ato de preconceito contra um trabalhador.

A redação completa do item VI é a seguinte:

VI - Presentes os pressupostos do art. 461 da CLT, é irrelevante a circunstância de que o desnível salarial tenha origem em decisão judicial que beneficiou o paradigma, exceto se decorrente de vantagem pessoal ou de tese jurídica superada pela jurisprudência de Corte Superior. (ex-Súmula nº. 120 - Res. 100/2000, DJ 18.09.00).

Se de mim dependesse, seria a seguinte:

VI - Presentes os pressupostos do art. 461 da CLT, é irrelevante a circunstância de que o desnível salarial tenha origem em decisão judicial que beneficiou o paradigma, exceto se decorrente de vantagem pessoal, de tese jurídica superada pela jurisprudência de Corte Superior, desde que tenha havido confronto direto entre o trabalho executado pelo equiparando e o paradigma do ora equiparado e, em qualquer caso, sempre que ocorrer discriminação.

Os motivos que nos levam a essa sugestão resultam de alguns casos decididos perante os Tribunais do Trabalho.

E nesta altura passamos a nos valer da casuística da vida das empresas que quando não é conhecida pode levar a compreensão equivocada da realidade e se desconsiderada levará o juiz a um mal julgamento.

Suponhamos que Joaquim, contínuo que presta serviços a ins-

tuição financeira mediante salário de R\$500,00, obteve, em razão de revelia, equiparação salarial a Jordano, único gerente regional daquela empresa e detentor do salário de R\$ 8.000,00. É notório que Joaquim não exercia as mesmas atividades que Jordano. No entanto, para aquele processo, em razão da revelia, ficou declarado que ambos deveriam receber o mesmo salário.

Imaginemos agora que Manuel, também contínuo, ajuíze demanda pleiteando equiparação salarial com Joaquim e a aplicação dos efeitos do inciso VI, da S.6 do C. TST. Com efeito, se partirmos da atual redação da referida Súmula, bastará Manuel fazer prova de seu direito com Joaquim para alcançar os elevados ganhos de Jordano, sem ter que, a qualquer tempo, fazer prova de identidade de funções em relação a esse último, topo da cadeia equiparatória.

Por esse absurdo, mas plausível exemplo, chega-se à equivocada conclusão de que todo e qualquer contínuo que provar identidade de função com Joaquim ou Manuel fará jus aos proventos daquele gerente regional (Jordano), tão somente em razão da revelia ocorrida em um único processo porque, segundo o inciso VI, *é irrelevante a circunstância de que o desnível salarial tenha origem em decisão judicial que beneficiou o paradigma*.

No caso anteriormente exposto, a coisa julgada ocorrida no processo em que Joaquim obteve identidade salarial com Jordano passará a servir, indistintamente, de base para novos pleitos da mesma natureza, sem que se torne necessário requerer prova da identi-

dade com o topo da cadeia equiparatória.

Trata-se, na realidade, de verdadeiro desrespeito à regra contida no artigo 472 do CPC, dispositivo que prevê a impossibilidade da coisa julgada se estender a terceiros, seja para prejudicá-los ou para beneficiá-los.

O que nunca se pode perder de vista é que, se é fato que o desnível salarial oriundo de decisão judicial não obsta a equiparação, fato é que o preenchimento dos requisitos do artigo 461, da CLT, deve se dar em relação a todos os paradigmas da cadeia equiparatória.

Interpretar esse dispositivo de modo diverso levará ao reconhecimento de equiparação salarial entre pessoas que nunca trabalharam no mesmo local, nunca tiveram a mesma produtividade, perfeição técnica, ou, ainda, nunca tenham se conhecido.

Imagine-se em outro exemplo. Um empregado chamado José que desempenhava suas funções há quatro anos e que é apontado paradigma em reclamação movida por João que vinha exercendo as mesmas atividades há dois anos e dois meses. Neste caso, diante da impossibilidade de se argüir, como fato impeditivo do direito do autor, a diferença de experiência na função, haja vista não ser ele superior a dois anos, o pedido de equiparação de João é deferido.

Ciente desse fato, um outro reclamante, de nome Júlio, que exerce a mesma função dos dois acima referidos, há apenas seis meses, ajuíza reclamação postulan-

do equiparação com João e não com José. Mais uma vez o pedido é deferido em razão da impossibilidade de se argüir, como fato impeditivo, a diferença de experiência na função porque não é superior a dois anos.

Prevalendo a aplicação indiscriminada do inciso VI da Súmula 6, do TST, tem-se que Júlio, ao se equiparar a João, conseguiria, também, igualar o seu salário ao de José, não obstante este último tenha três anos e seis meses de experiência na função a mais do que aquele.

Outra situação é a seguinte: Mário pediu equiparação salarial a Antônio, empregado readaptado, e o pleito foi indeferido transitando em julgado tal decisão. Cláudia, colega de trabalho e ocupante do mesmo cargo de Mário, em razão de processo mal instruído pelo empregador, obteve êxito em pleito idêntico, equiparando seu salário ao de Antônio. Mário, ao ter conhecimento do resultado obtido pelo colega, ajuíza nova reclamação trabalhista com pleito equiparatório, porém agora apontando Cláudia como modelo, utilizando como fundamento legal o indigitado inciso VI, da S. 6, do TST.

Significa dizer que Mário, desta forma, obteve nova possibilidade de buscar provimento jurisdicional sobre matéria já sepultada pela coisa julgada, na medida em que, de forma indireta e por via transversa, se utilizará de Cláudia para alcançar o salário de Antônio.

As situações acima descritas parecem *surrealistas*, mas acontecem apesar da inexistência de um confronto direto, mas indireto e por to-

das as razões insuficiente, em escala que se reproduz com um número sucessivo de processos de equiparação salarial, cada qual com provas diferentes, declarações de diversas testemunhas e muitas vezes testemunhas que são os próprios interessados, na medida em que o reclamante em um processo é testemunha ou paradigma em outro e assim em diversos casos.

Em suma, a atual redação do inciso VI, da S. 6, TST, permite o deferimento da equiparação salarial em casos nos quais não há identidade de função ou trabalho de igual valor, a finalidade da norma que é evitar discriminação.

Discriminação que também não se verifica em outras tantas ocasiões quando a disparidade salarial resulta de sucessão de contratos trabalhistas em razão de alterações societárias, de incorporação, fusão e aquisição.

Duas questões mais podem ser discutidas.

Primeira, saber se, ao adquirir o controle de outra empresa e dela trazendo ou para ela levando alguns empregados que exerciam funções com salários superiores, os empregados, tanto de uma como de outra, que passaram a trabalhar lado a lado, exercendo as mesmas funções, podem ter mantidos os salários diferentes que antes da fusão eram pagos?

Os efeitos desequilibradores que poderiam vir de um pleito de

equiparação e suas repercussões em cadeia podem levar os padrões salariais de uma empresa, a adquirente, a se elevarem aos da outra empresa, a alienada, e que por pagar salários acima do mercado não encontrou outra alternativa a não ser vender o seu controle para a iniciativa privada.

A avaliação dessa questão deve ser feita com indagações como as seguintes sobre a disparidade salarial: a) é resultante de preconceito?; b) foram causadas por discriminação entre dois trabalhadores, o da empresa alienada e o da alienante?; c) é uma situação de desigualdade justificável? d) enquadra-se nas exceções da Convenção n. 111 da OIT?

Se as respostas forem: a) não houve preconceito; b) não resultaram de propósitos discriminatórios mas

de um fato objetivo, a aquisição de uma empresa por outra; c) é uma situação de desigualdade justificável; d) enquadra-se nas exceções da Convenção internacional sobre o tema que excluem o direito de equiparação salarial.

Além desse aspecto jurídico, outros devem ser considerados, dentre os quais o equilíbrio que deve haver entre o social e o econômico, uma vez que o direito do trabalho tem por fim proteger o trabalhador, mas leva em conta também os interesses da gestão empresarial e da economia do País.

"Em suma, a atual redação do inciso VI, da S. 6, TST, permite o deferimento da equiparação salarial em casos nos quais não há identidade de função ou trabalho de igual valor, a finalidade da norma que é evitar discriminação."

O direito do trabalho não é e nunca foi um entrave ao desenvolvimento econômico e sua atuação dispensa uma tutela ao trabalhador para que não seja absorvido pelo processo econômico preservando, no entanto, o imperativo do desenvolvimento das civilizações.

Quando o desnível salarial origina-se de sentença judicial, nunca será demais verificar o contexto em que o caso se insere para que todos os aspectos circunstanciais sejam avaliados a fim de que o princípio da não discriminação continue presidindo a solução das contínuas questões que as mutações constantes do processo produtivo vêm apresentando principalmente na modernidade.

Essa diretriz, que procura as causas do direito de equiparação salarial, situando-as na esfera da discriminação, é a que nos parece coerente com as origens e finalidades do princípio.

Pondo-se a questão, como deve ser feito, sob a perspectiva da discriminação, o que se deve ver, em cada caso concreto, é se a disparidade salarial resulta ou não de preconceito, no primeiro caso sendo devidas diferenças salariais, no segundo caso sendo indevidas essas diferenças.

Em outras palavras, pleito de equiparação salarial não deve ser examinado exclusivamente em seus aspectos objetivos restritos aos requisitos estabelecidos pela lei, sem outros cuidados, porque, antes des-

sa verificação, cumpre indagar qual é a finalidade da regra legal.

O direito de equiparação salarial não foi feito para situações como a descrita, pois o seu fim é evitar a discriminação num dos seus aspectos, o salarial.

Pode-se mesmo dizer que discriminação salarial é *espécie* pertencente ao *gênero* maior da proibição da discriminação, de modo que os fundamentos desta são obrigatórios naquela.

É o que fica claro com as observações do consagrado *Mário de*

"Quando o desnível salarial origina-se de sentença judicial nunca será demais verificar o contexto em que o caso se insere para que todos os aspectos circunstanciais sejam avaliados a fim de que o princípio da não discriminação continue presidindo a solução das contínuas questões que as mutações constantes do processo produtivo vêm apresentando principalmente na modernidade."

La Cueva, em *Derecho Mexicano del Trabajo* (1960), ao comentar o direito do seu País, um dos primeiros a incluir o princípio da igualdade salarial, nos seguintes termos: Suponhamos que um patrão outorga a um trabalhador um salário por mo-

tivo de amizade, parentesco ou outro semelhante: a lei proíbe que a outro trabalhador seja pago um salário menor ao mesmo tempo... .

A defesa legal das mulheres e dos menores constituiu uma parte importante da regulamentação do trabalho, desde as suas origens, com o objetivo de evitar a substituição da mão-de-obra masculina pela feminina com menores ônus para o empregador (v. meu *Curso de Direito do Trabalho*, item 6, *A indignidade das condições de trabalho subordinado*).

Ora, se o pressuposto do princípio da paridade salarial é o

enfrentamento da *discriminação*, a sua raiz não pode estar do mesmo desvinculada.

Que é discriminação?

Discriminação (*Convenção n. 111, da Organização Internacional do Trabalho*) é toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião e estado civil com o propósito de impedir iguais oportunidades, não se configurando quando há justificações para a diferença de situações entre empregados.

Se não há intenção de discriminar nem preferência por um empregado em detrimento de outro, e se o motivo da desigualdade salarial é a preservação de empregos e não discriminar salários, o princípio da igualdade salarial não se aplica.

Não são discriminatórias diferenças salariais quando a sua causa, clara e demonstrável, é a aquisição de uma empresa por outra com padrões salariais diferentes.

Primeiro, porque os salários do pessoal da empresa incorporada não foram fixados pela adquirente uma vez que já o haviam sido pelo respectivo empregador antes da incorporação, como, também, os padrões remuneratórios do quadro de pessoal do incorporador foram definidos muito antes da incorporação, o que afasta, liminarmente, a possibilidade de se afirmar que houve valores salariais introduzidos com o propósito de discriminar empregados.

Logo, não é a adquirente que fixou salários divergentes porque cada uma das empresas estabeleceu

os seus padrões salariais o que afasta, definitivamente, a intenção discriminatória, uma vez que os salários dos paradigmas sequer foram fixados pelo incorporador, e os salários dos empregados deste estavam já determinados antes da incorporação.

Segundo, porque não se configura o propósito de discriminar salários quando eventuais desníveis de valores surgem não por iniciativa de um empregador em relação aos seus respectivos empregados, o que não houve, mas por força de uma circunstância superveniente e ocasional, o negócio jurídico do qual resultou a aproximação entre duas empresas antes autônomas e independentes que mantém padrões salariais originariamente diferentes, aspecto que por si afasta a possibilidade de cogitar-se de um ato premeditado de preconceito, pois tudo surgiu circunstancialmente.

Terceiro, porque quando uma empresa adquire outra que tem padrões salariais diferentes, para equipará-los terá quatro alternativas: a) rebaixar os padrões salariais vigentes na empresa adquirida, o que esbarra na proibição da lei, o art. 448 da CLT, segundo o qual a alteração na propriedade da empresa não afetará os contratos individuais de trabalho; b) elevar os padrões salariais da sua empresa, o que pode provocar uma situação de desequilíbrio financeiro em detrimento da normalidade dos seus negócios; c) despedir empregados obstativamente para evitar os efeitos da equiparação salarial em empresas diferentes.

Desse modo, dois efeitos jurídicos inconfundíveis, e que não po-

dem ser mesclados, um efeito *protetor dos contratos individuais de trabalho dos empregados da adquirida*, para que não sejam afetados pela mudança na propriedade ou alteração do grupo de empresas, outro de *natureza ético-legal*, a não discriminação dos empregados da adquirida, redirecionam os atos da empresa para diferentes atitudes, uma a de não reduzir salários, outra a de não despedir empregados, outra, ainda, encontrar soluções dentro do ordenamento jurídico, como neste caso.

A incorporação é um fato superveniente na vida das empresas. Nada tem que ver com os padrões salariais pelas mesmas adotados na sua origem e pelos respectivos proprietários. Na aquisição de uma empresa por outra, o dever da adquirente é respeitar os contratos individuais de trabalho dos empregados da adquirida, por força do disposto na Consolidação das Leis do Trabalho, art. 448, de acordo com o qual mudança na propriedade da empresa não afeta os contratos de trabalho dos respectivos empregados, mas não o dever de elevar os salários dos seus próprios empregados aos patamares de outros que prestavam ou prestam serviços na adquirida.

A circunstância de empregados, antes em empresas diferentes, passarem, com a nova situação, a atuar lado a lado, numa só e mesma empresa, exercendo a mesma função, porém com diferentes

condições contratuais de trabalho, especialmente salariais, pode criar um problema administrativo para cuja solução as empresas devem ter o cuidado de não prejudicar os trabalhadores, o que as leva, inevitavelmente, a preservar as duas estruturas salariais ou ao introduzir medidas administrativas que, respeitando direitos, evitem a confusão dos contratos de trabalho. Para que o direito de equiparação exista, cumpre estarem presentes não só os requisitos do artigo 461 da CLT, mas, também, o pressuposto básico que fundamenta a isonomia, que é evitar discriminação.

“A incorporação é um fato superveniente na vida das empresas. Nada tem que ver com os padrões salariais pelas mesmas adotados na sua origem e pelos respectivos proprietários. Na aquisição de uma empresa por outra, o dever da adquirente é respeitar os contratos individuais de trabalho dos empregados da adquirida, por força do disposto na Consolidação das Leis do Trabalho, art. 448, de acordo com o qual mudança na propriedade da...”

Eventuais deslocamentos e ajustes funcionais são inteiramente admissíveis numa situação como a que resulta da aquisição de uma empresa por outra, e podem ser fundados na *cláusula rebus sic stantibus*, reconhecido ao empregador o

jus variandi que pode ser enunciado como o direito do empregador, em casos excepcionais, de alterar por imposição e unilateralmente, condições de trabalho dos seus empregados.

Por tal razão, funcionários da empresa incorporada, transferidos para funções na adquirente, não devem servir de paradigmas para ações de diferença salarial por equiparação, pleiteadas pelos empregados da adquirente, por falta de causa jurídica legítima que fundamenta o direito a essas diferenças, que é o ato discriminatório do empregador.

Acrescente-se que, ainda que se queira aplicar objetivamente os requisitos do art. 461 da CLT, há que se concluir que não se configura a tipologia legal diante do não preenchimento de um deles, que é, sob certa perspectiva, o *mesmo empregador*. A exigência do trabalho prestado ao mesmo empregador como requisito para a equiparação salarial deve ser avaliada também em função da duplicidade de empresas autônomas com seus respectivos padrões salariais, como no presente caso. Ao tempo em que os salários foram fixados, paradigmas e demais empregados não prestavam serviços para o mesmo empregador.

A equiparação se dá entre empregados da mesma empresa e não entre empregados de empresas diferentes, o que permite levantar, como tese, a ausência de pressupostos legais para que se efetive quando os paradigmas são oriundos de empresas diferentes, argumento que não fica prejudicado sob a alegação da sucessão de empresa. É que ainda que houvesse sucessão, esta obriga o sucessor a assumir o ativo e o passivo do sucedido, e não a equiparar os salários dos seus empregados com os valores atribuídos, pelo sucedido, ao seu pessoal.

O outro pressuposto da equiparação, a *possibilidade de confrontação ou comparação* entre os dois empregados, o reclamante e o paradigma, não tem importância menor. Talvez até maior do que o pressuposto da discriminação o caso concreto.

Resulta de um conceito incorporado aos estudos da equiparação salarial: a *simultaneidade na prestação de serviços*.

Simultaneidade na prestação de serviços é, também, requisito para a equiparação salarial. Significa que a contemporaneidade no exercício das funções idênticas se faz imperiosa para que os salários sejam equiparados.

Para alguns autores, basta que tal ocorra por ocasião do ajuizamento da ação, uma vez que pode a empresa, tão logo proposta a ação judicial, separar os trabalhadores de seção para fraudar o pedido de equiparação.

Portanto, se quando da propositura da reclamação ambos os empregados exerciam idênticas funções, é o quanto basta, para alguns autores, a fim de que seja cumprida a exigência da simultaneidade.

Orlando Gomes frisa que o mesmo trabalho, executado sucessivamente por dois trabalhadores, não obriga ao pagamento de salário igual. Para Russomano, embora a lei não se tenha referido a esse requisito, ele é considerado essencial. A equiparação de salário pressupõe o confronto de produtividade, qualitativa e quantitativa, entre o que recebe mais e o que recebe menos. Esse confronto só será possível e correto uma vez que os empregados estejam em serviço, simultaneamente. Catharino observa que o empregado, para fazer jus à equiparação, deve estar trabalhando ao tempo em que aquele a quem se quer igualar também está. Essa restrição temporal está em sintonia com as limitações acolhidas por lei.

Função não é o mesmo que cargo. É o que, efetivamente, o empregado faz, executa, o conjunto de atos que pratica no cargo que lhe foi confiado, e não há como com-

parar funções entre empregados em atividade e empregados em inatividade porque, simplesmente, estes últimos, embora tendo o cargo, não se acham, como durante afastamentos, no exercício de funções, o que compromete a equiparação.

As mesmas razões impedem o atendimento à exigência da simultaneidade na prestação de serviços porque, se um empregado está afastado do emprego, em gozo de licença previdenciária ou para tempo livre destinado a exercício de representação sindical, e outro está em atividade, comprometida, também, fica, desde logo, a simultaneidade que pressupõe duas ou mais pessoas exercendo, efetiva e concomitantemente, a mesma atividade funcional.

Situações como as descritas não aconteceriam se o inciso VI da Súmula n.º 6, do TST, explicitasse que a equiparação salarial tem como pressupostos a discriminação de um empregado e a exigência de confronto direto de situações, situações que têm por finalidade evitar a criação de cadeias equiparatórias eternas e infundáveis entre pessoas que nunca trabalharam juntas, nunca tiveram mesma produtividade e perfeição técnica ou, ainda, nunca tenham se conhecido.

BIBLIOGRAFIA

BARROS, Alice Monteiro de e outros. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1993.

BARROS JÚNIOR, Cássio Mesquita. La política salarial de Brasil. In: **El salario**. Montevideu: Amálio Fernandez, 1987.

BIGO, Pierre. **A doutrina social da Igreja**. São Paulo: Loyola, 1969.

BOTIJA, Eugenio Perez. **Salarios**. Madri: Instituto de Estudios Políticos, 1944.

CAEN, Lyon. **Les salaires**. Paris: Dalloz, 1981.

CASSÍ, Vincenzo. **La retribuzione nel contratto di lavoro**. Milão: Giuffrè, 1953.

CATHARINO, José Martins. **Tratado Jurídico do Salário**. RJ: FB, 1951.

CORNÉLISSEN, C. **Théorie du salaire et du travail salarié**. Paris: Giard et Brière, 1908.

COSMOPOLIS, Mario Pasco. El salario y su protección. In: **El salario**. Montevideu: Amálio Fernandez, 1987.

DOBB, Maurice. **Os salários**. São Paulo: Cultrix, 1977.

DUGUIT, León. **Les transformations générales du Droit Privé**. Paris: Alcan, 1920.

DUMONT, Jacques; CLIQUET, Maurice. **Les salaires**. Paris: Sirey, 1979.

GIUGNI, Gino. Flexibilidad de mercado de trabajo y derecho del trabajo. In: **El futuro del derecho del trabajo**. Granada: Fund. Friedrich Ebert, 1986.

GOMES, Orlando. **O salário no Direito Brasileiro**. Rio de Janeiro: Konfino, 1947.

GRANDI, Gaetano Zílio. **La retribuzion**. Fonti: Struttura, Funzioni.

GUERRA, Guillermo Lopez. Salario. In: **El salario**. Montevideu: Amálio Fernandez, 1987.

- GUGLIELMI, Jean-Louis. **Essai sur le développement de la théorie du salaire**. Paris: Sirey, 1945.
- GUIDOTTI, Franco. La retribuzione. In: **Diritto del Lavoro**. Milão: Giuffrè, 1956.
- HENNEBELLE, Diane. **Essai sur la notion de salaire**. Marseille: Presses Universitaire d'Aix-Marseille, 2000.
- LOPES, Justo. El salario. In: **Tratado de Derecho del Trabajo**. Dir. Mario L. Deveali. Buenos Aires: La Ley, 1965.
- MADRID, Juan Carlos Fernandez. Las crisis, las alteraciones del contrato y el salario. In: **El salario**. Montevideo: Amalio Fernandez, 1987.
- PASTOR, José Manuel Almansa. La ordenación legal del salario en España. Problemas normativos y conceptuales. In: **El salario**. Montevideo: Amalio Fernandez, 1987.
- PÉREZ, José Luis Monereo. **Empresa em reestructuración y ordenamiento laboral**. Granada: Comares, 2006.
- PERROUX, Françoise e outros. **Les caractères contemporains du salaire**. Paris: Presses Universitaires de France, 1946.
- REIS. Conceito de tempo de serviço na equiparação salarial. **Trabalho e seguro social**, mar./abr. 1955.
- ROCCELLA, Massimo. **I salari**. Bolonha: Mulino, 1986.
- RODRIGUEZ, Américo Plá. **El salario en el Uruguay**. Montevideo: Facultad de Derecho, 1956.
- ROMA, Giovanni. **Lê funzioni della retribuzione**. Bari: Cacucci, 1997.
- SOMMER, Françoise. **Au dela du salaire**. Paris: Laffont, 1965.
- TREU, Tizziano. Problemas juridicos de la retribución. In: **El salario**. Montevideo: Amalio Fernandez, 1987.
- VALENZUELA, Emilio Morgado. La protección del salario: antigas y nuevas necesidades y respuestas. In: **El salario**. Montevideo: Amalio Fernandez, 1987.
- VIANA, Márcio Túlio. Equiparação salarial. In: **Curso de Direito do Trabalho**. Coord. Alice Monteiro de Barros. São Paulo: LTr, 1993.
- VIVOT, Julio J. Martinez. La remuneración de la trabajadora. El principio de igual remuneración por un trabajo de igual valor. In: **El salario**. Montevideo: Amalio Fernandez, 1987.

DIREITO DO TRABALHO E CIDADANIA

Paulo Eduardo Vieira de Oliveira*

Resumo: Hoje em dia a importância dos direitos fundamentais no âmbito da relação de emprego se caracteriza por uma atenção crescente à chamada *cidadania na empresa*.

A formalização de um contrato de trabalho não implica em privação de direitos que a Constituição Federal reconhece ao trabalhador enquanto cidadão.

A evolução das tecnologias e a aplicação de suas potencialidades no controle dos trabalhadores têm suscitado grande debate mundial.

É imprescindível um equilíbrio entre o direito à privacidade e a necessidade dos empregadores obterem informações sobre os trabalhadores e a atividade por eles desenvolvida.

Só assim, poderemos, efetivamente, falar em cidadania sócio-laboral.

Palavras-chave: cidadania; direitos fundamentais; trabalhador; controle; confidencialidade das comunicações.

Sumário: 1 Cidadania; 2 Cidadania sócio-laboral; 3 Conclusão; 4 Bibliografia.

1 CIDADANIA

O termo cidadania exprime o conjunto de prerrogativas e de deveres que traduza a plena inte-

gração de uma pessoa no espaço social onde se encontre.

De origem grega, a palavra cidadania tem tido, ao longo dos séculos, uma evolução marcada por avanços e recuos, mas sempre sob

*Juiz do Trabalho Titular da 49ª VT de São Paulo; Professor-Doutor do Departamento de Direito do Trabalho e Seguridade Social da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – FADUSP; Professor Titular de Direito do Trabalho e Processo do Trabalho do Centro Universitário Anchieta de Jundiaí/SP.

o signo de um progressivo enriquecimento. No início o cidadão se integrava como homem livre, na sua cidade. Mais tarde, foi admitida uma cidadania mais ampla, como idéia. De Roma veio a figura do *cives*, portador de plena capacidade civil e política, numa figuração que, ao longo dos muitos séculos do império, veio a se alargar pelas diversas províncias.

Cidadania em sentido estrito, como preleciona Manoel Gonçalves Ferreira Filho, é um *status* ligado ao regime político, podendo-se distinguir três graus: a) o mínimo de que há participação no processo político com possibilidade de acesso aos cargos públicos em geral, mas sem elegibilidade; b) o médio, compreendendo elegibilidade com restrições; c) o máximo: com plena elegibilidade e pleno acesso aos cargos públicos.¹ Em sentido lato, cidadania consiste no direito de usufruir de todos bens que a sociedade dispõe ou deve dispor para todos e não só para eupátridas, tais como: educação escolar nos diversos níveis, seguridade social (saúde pública, da previdência ou da assistência social).

A abolição da escravatura e o progressivo abandono das situações de aviltamento levaram a um centrar da cidadania no campo do Direito Público e, particularmente, do Direito Político. Hoje o tema tem uma especial acuidade na Europa, particularmente depois do Tratado de Maastrich ter previsto algumas prerrogativas como “cidadania da União” (artigo 8º).²

Mas, se a cidadania política segue seu curso, parece oportuno retomar os temas da cidadania civil e da cidadania social.

A igualdade de direitos parece consumada. As últimas figuras de discriminação foram retiradas das nossas leis, como ocorria com relação à mulher casada. As próprias limitações civis e sociais que atingiam os estrangeiros têm sido banidas por Tratados Internacionais como os da União Européia e Mercosul.

Fará ainda sentido falar de um problema de cidadania sócio-civil ou, mais diretamente: vale a pena tratar de Direito do Trabalho e cidadania?

A ciência do Direito tem se tornado cada vez mais complexa. A realização da lei envolve numerosas coordenadas. Ela exigirá uma cultura jurídica extensa, bons meios econômicos e sociais de acesso à justiça, tribunais céleres e conhecedores e boas condições para execução das sentenças. As leis deverão ser justas e adequadas, procurando a justiça material efetivar o ideal de justiça, em detrimento de formalismos e de realizações rituais.

De que vale uma lei igual para todos se, por exemplo, a jovens perfeitamente dotados e preparados não é dada a real oportunidade de acesso ao curso da sua escolha? Se as crianças não têm acesso ao ensino público de qualidade? É necessário refletirmos sobre essas questões.

¹FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 205-206.

²CORDEIRO, António Menezes. Direito do Trabalho e cidadania. In: **Memórias do III Congresso Nacional de Direito do Trabalho**. Coimbra: Almedina, 2000, p. 29.

2 CIDADANIA SÓCIO-LABORAL

O tema clássico da cidadania tem, agora, lugar no seio do Direito do Trabalho. Ele visa agrupar o conjunto das prerrogativas que confirmam a uma pessoa um pleno acesso aos institutos jurídico-laborais e ao desfrute das vantagens sociais apuradas durante quase dois séculos.

A matéria tem relevo jurídico inquestionável e eminente no campo do Direito do Trabalho por dois motivos: por um lado, pela especificidade da prestação do trabalho, cuja inseparabilidade da pessoa do trabalhador torna mais prováveis as ameaças aos seus direitos fundamentais; por outro lado, pela possibilidade de limitação desses mesmos direitos no quadro de vínculo de emprego, que necessita de enquadramento em termos jurídicos.

Hoje em dia a importância dos direitos fundamentais no âmbito da relação de emprego caracteriza-se, sobretudo, por uma atenção crescente à chamada *ciudadania na empresa*, isto é, aos direitos fundamentais, não só os especificamente laborais, mas também aos direitos do trabalhador enquanto cidadão.

O princípio básico é: empregado e empregador devem, reciprocamente, em todas as fases do contrato, incluída a preliminar, respeitar direitos e deveres individuais e coletivos elencados no art. 5º da Constituição Federal brasileira, que

no seu *caput* declara: “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”.

São direitos atribuídos genericamente aos cidadãos, exercidos no quadro de uma relação jurídica de trabalho por cidadãos, que, ao mesmo tempo são trabalhadores e que, por isso, se tornam verdadeiros direitos de matriz laboral, em razão dos sujeitos e da natureza da relação jurídica em que são feitos valer.

Pode-se assim dizer, como Manuel Alonso Olea, que são direitos do “cidadão-trabalhador”, que os exerce enquanto “trabalhador-cidadão.”³

Para os operários do século XIX e da primeira metade do século XX, esse problema não fazia sentido. As longas jornadas de trabalho e as precárias condições de vida e de trabalho opunham-se a isso, não deixando qualquer espaço para uma vida extra-profissional, social ou cultural.

Um conjunto muito variado de circunstâncias fez com que caísse o liberalismo até então existente no tocante às relações entre capital e trabalho: a existência de empregados situados em manifestas condições de desigualdade em comparação com as demais classes sociais; a ausência do sentido de soli-

³OLEA, Manuel Alonso; BAAMONDE, Maria Emília Casas. *Derecho del Trabajo*. 19. ed. Madrid: Civitas, 2001, p. 128.

dariedade e as transformações da própria realidade, que se mostrou extremamente dura e onerosa para os mais fracos fizeram com que surgisse um sentimento de protesto que facilitou a queda do liberalismo.⁴

Pode-se mencionar, a título de exemplo, o Código de Napoleão, de 1804, que consagrou dois artigos à então chamada “locação de criados e de trabalhadores”, enquanto que a locação de animais mereceu trinta artigos no mesmo Código.

As leis tiveram muito cuidado em prevenir a excessiva vinculação na relação de emprego: enquanto o Código Civil não permitia a adstrição de serviços por uma duração ilimitada, a Lei do Germinal XI, relativa às manufaturas, implicava que nenhum operário poderia se vincular por mais de um ano.

Para António Menezes Cordeiro, “todas estas medidas deixaram o trabalhador completamente “perdido” no agressivo mercado de trabalho. Todavia, será um equívoco afirmar que em cada norma havia a mão da burguesia capitalista exploradora. Na época, tais normas foram satisfatórias e convenientes, à luz do que parecia ser o interesse comum. E tê-lo-ão sido: mau grado o cortejo de injustiças e de sofrimento que acarretaram, elas constituíram o preço a pagar pela industrialização e pelas nossas atuais sociedades de abundância.”⁵

Só após um longo processo de consolidação das condições mínimas do ponto de vista estritamente laboral é que se desenvolveu uma situação em que o trabalhador tem a possibilidade de se realizar como *pessoa*, com interesses próprios e um espaço próprio de vida extra-profissional.

Hoje, a tutela dos direitos fundamentais no contrato de trabalho se justifica pelo “envolvimento integral da personalidade do trabalhador no vínculo empregatício”, que decorre, segundo Maria do Rosário Palma Ramalho, de três fatores: o grau de indeterminação da atividade laboral, não só na fase inicial do contrato, mas durante toda sua vigência; a inseparabilidade da atividade laboral em relação à pessoa do trabalhador, que torna a prestação de trabalho um bem jurídico singular e a componente organizacional do próprio contrato de trabalho.⁶

O grau de indeterminação da atividade, no início do contrato de trabalho, decorre do fato de ser referida muitas vezes apenas em termos genéricos, cabendo ao empregador, posteriormente, proceder à sua concretização, como decorrência do poder de direção. Além disso, mesmo após a admissão, o contrato de trabalho mantém um grau de indeterminação muito grande durante sua execução, decorrente até da possibilidade de alteração por parte do empregador quanto à pró-

⁴GARCÍA, Manuel Alonso. *Curso de Derecho del Trabajo*. 8. ed. Barcelona: Ariel, 1982, p. 32.

⁵CORDEIRO, António Menezes, op. cit., p. 32.

⁶RAMALHO, Maria do Rosário Palma. Contrato de trabalho e os direitos fundamentais da pessoa. In: *Estudos em homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço*. Coimbra: Almedina, 2004, p. 394.

pria natureza da função, quanto ao tempo de trabalho, etc..., como decorrência do *jus variandi*, observados certos limites.

Esses fatos, conjugados com a posição de subordinação ocupada pelo empregado na relação de emprego contribuem, sem dúvida, para seu maior envolvimento no cumprimento da prestação, aumentando, em conseqüência, a possibilidade de ingerências na sua esfera pessoal, por parte do empregador.

Outro fator que facilita as ameaças aos direitos fundamentais do trabalhador-cidadão se relacionam com a inseparabilidade da atividade laboral em relação à pessoa do trabalhador vez que, sendo a atividade de trabalho uma prestação de fato positiva, correspondendo a uma atividade intelectual ou manual, valorizada em si mesma, ela implica mais profundamente a pessoa do trabalhador do que uma prestação de “dar”. Para esta mesma implicação concorre também o relevo das qualidades pessoais do trabalhador no contrato de trabalho, por isso mesmo caracterizado como *intuitu personae*.⁷

Pondera, com razão Pedro Romano Martinez, que o “*intuitu personae*” varia de acordo com cada relação laboral em concreto, entendendo que “há relações em que o laço fiduciário é reduzido, mas noutras ele se apresenta de modo elevado. Por exemplo a natureza fiduciária do contrato de trabalho que liga o empregador ao gerente da empresa será mais intensa do que no caso de um trabalhador que trabalhe na linha de montagem.”⁸

Finalmente, o envolvimento integral do trabalhador no vínculo de emprego também se mostra como fator de “ameaça” aos seus direitos fundamentais, vez que tal envolvimento possibilita um aumento da probabilidade de ingerência na sua esfera pessoal, como regras de apresentação e comportamento na empresa, de cooperação com os colegas, de relacionamento com os clientes, etc. O elemento organizacional contribui para acentuar o envolvimento pessoal do empregado no contrato e na própria empresa e, nessa medida, aumenta os perigos que do contrato de trabalho podem advir para

⁷Maria do Rosário Palma Ramalho entende que a tendência recente para o anonimato das relações de trabalho não diminui a importância do envolvimento pessoal do trabalhador no vínculo, nem, muito menos, que isso possibilite a fungibilidade das prestações laborais ou torne obsoleta sua caracterização como *intuitu personae*, por dois motivos: em primeiro lugar, porque esta tendência para o anonimato caracteriza apenas um certo tipo de relações de trabalho (as que se desenvolvem em grandes empresas ou unidades produtivas), não podendo assim, ser considerada como uma tendência geral; em segundo lugar, porque as qualidades pessoais do trabalhador relevam sempre e tanto em relação a trabalhadores especializados como em relação a trabalhadores “indiferenciados”, porque todos eles são contratados pelas suas aptidões pessoais para a função em causa, avaliadas em comparação com as de outros candidatos – é porque é mais novo, ou, pelo contrário, mais experiente, porque é mais forte, porque tem melhor trato, ou porque é mais disponível, que aquele trabalhador é, entre outros trabalhadores “indiferenciados”, o escolhido pelo empregador. In: *Da autonomia dogmática do Direito do Trabalho*. Coimbra: Almedina, 2000, p. 491-492.

⁸MARTINEZ, Pedro Romano. *Direito do Trabalho*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2005, p. 288.

a sua personalidade ou para sua vida privada.⁹

Já não nos encontramos apenas no plano apenas do contrato de trabalho, mas no plano dos direitos do Homem, da pessoa humana existente dentro de cada trabalhador.

A formalização de um contrato de trabalho não implica, de modo algum, em privação de direitos que a Constituição reconhece ao trabalhador enquanto *cidadão*.

Quando uma pessoa é contratada por uma empresa na condição de empregada, esta mantém todos os direitos de que são titulares outras pessoas, outros cidadãos.

Assiste-se hoje a uma recomposição constitucional do contrato de trabalho, com acentuação da sua ligação com a pessoa humana do trabalhador e seus respectivos direitos.

As leis fundamentais têm contribuído para o estabelecimento de modelos democráticos de relações laborais (no que a Constituição Brasileira de 1988 não é exceção), ao reconhecerem como valor a *conflitualidade* subjacente a toda empresa, isto é, o caráter necessariamente conflitual desta (e daí, por exemplo, a previsão de canais de gestão democrática da atividade laboral, a consagração de direitos de informação, e participação em domínios antes entregues ao monopólio de decisão do empregador, etc.), e ao rejeitarem, em contra-

partida, a idéia de comunhão de valores e objetivos entre os contraentes que, no fundo, apenas mascara a submissão incondicional de um deles ao interesse do outro.¹⁰

A evolução dos sistemas juslaborais é, assim, marcada por uma inflexão significativa no domínio da afirmação e salvaguarda das liberdades individuais no quadro da prestação do trabalho subordinado, aparecendo hoje como indiscutível a idéia de que a celebração do contrato de trabalho não implica para o empregado na privação dos direitos que a Constituição reconhece a todos os cidadãos.

Esta democratização do sistema de relações laborais reforça-se com a admissão, hoje generalizada por todos os estudiosos do Direito, de uma eficácia horizontal dos direitos fundamentais, com sua aplicação integral ao trabalhador-cidadão.

J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira entendem, no que se refere à aplicação dos direitos fundamentais, que estes devem ser utilizados de forma irrestrita às relações privadas que contenham um elemento de poder.¹¹

Ora, mais do que qualquer outro contrato, o contrato de trabalho contém claramente elemento de poder. A par da singularidade da própria prestação de trabalho, enquanto bem jurídico, pela sua inseparabilidade da pessoa do trabalhador, conforme dito supra,

⁹RAMALHO, Maria do Rosário Palma, ob. cit., p. 398-399.

¹⁰ABRANTES, José João. **Contrato de trabalho e direitos fundamentais**. Coimbra: Coimbra Ed., 2005, p. 60-63.

¹¹CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa anotada**. 3. ed. Coimbra: Coimbra Ed., 1993, 147.p.

a componente dominial do vínculo de emprego, amplamente evidenciada nos poderes de direção e de disciplina do empregador e na correspondente subordinação do empregado, justifica plenamente a atuação irrestrita dos direitos fundamentais no contrato de trabalho.

3 CONCLUSÃO

Por tudo o que foi brevemente exposto parece, então, oportuno fazermos uma reflexão sobre o tema do cidadão e o Direito do Trabalho, ou seja, sobre a efetiva utilidade do Direito do Trabalho para todos os cidadãos trabalhadores – homens e mulheres.

Um Direito do Trabalho realista, capaz de honrar suas origens e de justificar sua faceta de proteção aos empregados, deverá partir dos valores tradicionais que o geraram: a tutela dos trabalhadores como homens livres, a proteção dos mais fracos, a preservação e a melhoria das condições de trabalho e o reconhecimento dos níveis coletivo e organizacional das relações laborais, sempre respeitando o conceito de cidadania.

Dessa forma, podemos concluir que o empregado, na organização empresarial, mantém os direitos que lhe assistem enquanto cidadão. De outro modo, podemos dizer que o fato de celebrar um contrato de trabalho não retira do trabalhador a condição de cidadão, sendo garantidos todos os direitos

fundamentais que lhe assistem enquanto pessoa humana, enquanto cidadão.

O reconhecimento destes direitos no âmbito laboral tem implicações imediatas no contrato de trabalho: ele permite ao trabalhador invocá-los perante o empregador e determina sua imposição genérica à autonomia privada, bem como a limitação ao mínimo de eventuais restrições que lhes sejam impostas por força do contrato, assegurando-se a salvaguarda do seu conteúdo essencial.

“Dessa forma, podemos concluir que o empregado, na organização empresarial, mantém os direitos que lhe assistem enquanto cidadão. De outro modo, podemos dizer que o fato de celebrar um contrato de trabalho não retira do trabalhador a condição de cidadão, sendo garantidos todos os direitos fundamentais que lhe assistem enquanto pessoa humana, enquanto cidadão.”

Assim, o trabalhador-cidadão tem direito à reserva da intimidade de sua vida privada na empresa, não podendo o empregador colocar no ambiente de trabalho instrumentos de vigilância hoje abundantemente utilizados como câmeras de filmagem, gravadores, câmeras da

web, controles de e-mails ou controles similares.

Nesse sentido cabe ponderar que o desenvolvimento de novas tecnologias e a aplicação de suas potencialidades no controle dos trabalhadores têm suscitado grande debate a nível mundial, quer na OIT, quer nos Estados Unidos, nos vários Estados da União Européia e também no Brasil. Não havendo disposições legais expressas que estabeleçam as condições de utilização e controle dos meios que a empresa coloca à disposição do trabalhador, tem havido uma preocupação em compatibilizar os legítimos

interesses e poderes da entidade empregadora com uma certa autonomia, iniciativa e prudente utilização dos meios da empresa por parte dos trabalhadores.

A Organização Internacional do Trabalho (OIT), realizou reunião em Genebra no ano de 1996 relacionada ao problema da proteção da vida privada dos trabalhadores. Na mesma reunião foram recolhidas diretivas práticas, que tinham como objetivo “fornecer orientações sobre proteção de dados pessoais dos trabalhadores”. Este documento, reconhecendo que a evolução das tecnologias não era incompatível com os direitos dos trabalhadores, salientou a necessidade de ser assegurado um equilíbrio entre o direito à privacidade dos trabalhadores e a imprescindibilidade dos empregadores obterem informações sobre os trabalhadores e a atividade por eles desenvolvida. Constatou, por outro lado, que a recolha substancial de informação sem o

conhecimento dos trabalhadores produz efeitos nefastos sobre o direito à proteção da vida privada.^{12 13}

O artigo 20º/1 do Código do Trabalho de Portugal, seguindo o Código de Conduta para Proteção dos Trabalhadores da OIT, estabelece como princípio que o empregador não poderá recorrer a meios de vigilância à distância no local de trabalho com a finalidade de controlar o desempenho profissional do trabalhador, sob pena de violação de sua intimidade.¹⁴

Na União Européia o Grupo de Trabalho do Artigo 29,¹⁵ depois de analisar a jurisprudência respeitante ao artigo 8º da Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, evidenciou três princípios básicos:

a) Os trabalhadores têm uma expectativa legítima de privacidade no local de trabalho, a qual não

¹²GUERRA, Amadeu. **Privacidade no local de trabalho**. Coimbra: Almedina, 2004, p. 299-301.

¹³Dentre as diretivas práticas adotadas pela OIT, podem ser salientadas as seguintes:

- Os dados pessoais devem ser tratados de forma lícita e leal e, exclusivamente, por razões diretamente ligadas ao emprego do trabalhador (ponto 5.1);
- Os dados pessoais obtidos, através de meios técnicos que visam garantir a segurança e o bom funcionamento dos sistemas de informação automatizados, não devem ser utilizados para controlar o comportamento dos trabalhadores (ponto 5.4);
- Os dados colhidos com recurso a sistemas de vigilância eletrônica não devem ser o elemento exclusivo de avaliação dos resultados e do rendimento do trabalhador (ponto 5.6);
- Os empregadores ou os seus representantes devem assegurar toda a informação em relação aos mecanismos de recolha de dados, regras por que se regem e direitos dos trabalhadores (ponto 5.8);
- Os empregadores, os trabalhadores e os seus representantes devem cooperar na proteção de dados pessoais e na elaboração de medidas relativas à proteção da vida privada dos trabalhadores, em conformidade com os princípios constantes das presentes diretivas (ponto 5.11);
- Os trabalhadores não podem renunciar aos seus direitos relativos à proteção da sua vida privada (ponto 5.13);
- Devem ser do conhecimento prévio dos trabalhadores a existência de sistemas de vigilância, as razões que determinaram sua adoção, os respectivos períodos, os métodos e técnicas utilizadas, bem como os dados obtidos. O empregador deverá reduzir a ingerência na vida privada dos trabalhadores. Toda “vigilância secreta” não deverá ser autorizada, salvo se: a) estiver prevista e conforme com a legislação nacional e b) existirem suspeitas, razoavelmente justificadas, de atividades criminais ou outras infrações graves. Toda “vigilância permanente” não deverá ser autorizada a não ser por razões de saúde e de segurança ou com o objetivo de proteger os bens da empresa (ponto 6.14).

¹⁴Festas, David Fernandes de Oliveira, ob. cit., 43 p.

¹⁵Grupo consultivo independente composto por representantes das autoridades responsáveis pela proteção de dados dos Estados-Membros, cuja tarefa é examinar todas as questões relacionadas com a aplicação das medidas nacionais adotadas em conformidade com a Diretiva sobre proteção de dados, de forma a contribuir para a uniformidade dessa mesma aplicação (Apud Amadeu Guerra, Ob cit, p.302).

é sobreposta pelo fato de os trabalhadores usarem material de comunicações ou quaisquer outras infraestruturas comerciais do empregador;

b) O princípio geral da confidencialidade da correspondência abrange as comunicações no local de trabalho, sendo provável que essas comunicações incluam o correio eletrônico, os fichários com eles relacionados e anexos às comunicações;

c) O respeito pela vida privada inclui igualmente, até um certo nível, o direito de estabelecer e desenvolver relações com outros seres humanos.

Em relação à Carta dos Direitos Fundamentais da União Européia entendeu o Grupo que foi alargado o conceito de confidencialidade da correspondência para se tornar um conceito de nova geração – “confidencialidade das comunicações”- que se destina a facultar às comunicações eletrônicas o mesmo grau de proteção que o correio tem recebido tradicionalmente.

Mesmo fora do ambiente da empresa não pode o empregador violar a intimidade do empregado, não sendo lícita a exigência de exames médicos, testes de HIV, formular questões, tais como sobre orientação sexual, religiosa ou política do empregado.

Na mesma linha, o princípio da igualdade consubstanciado no artigo 5º da Constituição Federal do Brasil inviabiliza atuações discriminatórias em razão do sexo, cor, raça, nacionalidade, idade ou da situação familiar do trabalhador, além de proteger a maternidade e a paternidade, a liberdade de expressão e o direito à imagem.

Nesse sentido, merece citação a observação de Alice Monteiro de Barros, no seguinte sentido: “não é o fato de um empregado encontrar-se subordinado ao empregador ou de deter este último o poder diretivo que irá justificar a ineficácia da tutela à intimidade no local de trabalho, do contrário, haveria degeneração da subordinação jurídica em um estado de sujeição do empregado. O contrato de trabalho não poderá constituir “um título legitimador de recor-

“Em relação à Carta dos Direitos Fundamentais da União Européia entendeu o Grupo que foi alargado o conceito de confidencialidade da correspondência para se tornar um conceito de nova geração – “confidencialidade das comunicações”- que se destina a facultar às comunicações eletrônicas o mesmo grau de proteção que o correio tem recebido tradicionalmente.”

tes no exercício dos direitos fundamentais” assegurados ao empregado como cidadão; essa condição não deverá ser afetada quando o empregado se insere no organismo empresarial, admitindo-se, apenas, sejam modulados os direitos fundamentais na medida imprescindível do correto desenvolvimento da atividade produtiva.”¹⁶

Cabe ainda ressaltar que a eficácia dos direitos fundamentais do trabalhador, enquanto pessoa humana, não significa o seu “tota-

¹⁶BARROS, Alice Monteiro de, ob. cit., p. 33.

litarismo”. Uma vez ultrapassados, os limites imanentes conduzem a situações de abuso de direito, a serem tratadas como tais pela regra geral do Código Civil.

Dessa forma, conclui-se que os trabalhadores enquanto tais possuem direitos fundamentais a serem respeitados pelos empregadores, sendo que tais direitos devem ser exercidos dentro dos limites de adequação funcional ou de admissibilidade para que foram conferidos. Só assim poderemos, efetivamente, falar em cidadania sócio-laboral.

4 BIBLIOGRAFIA

ABRANTES, José João. **Contrato de trabalho e direitos fundamentais**. Coimbra: Coimbra Ed., 2005.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2005.

_____. **Proteção à intimidade do empregado**. São Paulo: LTr, 2000.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa anotada**. 3. ed. Coimbra: Coimbra Ed., 1993.

CORDEIRO, António Menezes. **Direito do Trabalho e cidadania**. In: **Memórias do III Congresso Nacional de Direito do Trabalho**. Coimbra: Almedina, 2000.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2006.

DRAY, Guilherme Machado. **O princípio da igualdade no Direito do Trabalho**. Coimbra: Almedina, 1999.

FERNANDES, António Monteiro. **Direito do Trabalho**. 13. ed. Coimbra: Almedina, 2005.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2003.

FESTAS, David Fernandes de Oliveira. **O direito à reserva da intimidade da vida privada do trabalhador no Código do Trabalho**. Relatório de Direito do Trabalho no curso de mestrado em Ciências Jurídicas. Regência: Prof. Dr. Pedro Romano Martinez e Prof. Dra. Maria do Rosário de Palma Ramalho. Lisboa, 2003.

GARCÍA, Manuel Alonso. **Curso de Derecho del Trabajo**. 8. ed. Barcelona: Ariel, 1982.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Élson. **Curso de Direito do Trabalho**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

GUERRA, Amadeu. **Privacidade no local de trabalho**. Coimbra: Almedina, 2004.

MARTINEZ, Pedro Romano. **Direito do Trabalho**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2005.

MARTINEZ, Pedro Romano e Cols. **Código do Trabalho anotado**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2005.

MESQUITA, Luiz José de. **Direito Disciplinar do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1975.

OLEA, Manuel Alonso; BAAMONDE, Maria Emília Casas. **Derecho del Trabajo**. 19. ed. Madrid: Civitas, 2001.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Contrato de trabalho e os direitos fundamentais da pessoa**. In:

Estudos em homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço. Coimbra: Almedina, 2004.

_____. **Da autonomia dogmática do Direito do Trabalho.** Coimbra: Almedina, 2000.

SEIN, Jose Luis Goñi. **El respecto a**

la esfera privada del trabajador. Madrid: Tecnos, 1998.

VILLAR, José Manuel del Valle. **El derecho a la intimidad del trabajador durante la relación de trabajo en el ordenamiento laboral español.** Madrid: Tecnos, 1999.

A JUSTIÇA DO TRABALHO E A COBRANÇA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DE IMPOSTO DE RENDA. BREVES ENFOQUES. DESDOBRAMENTOS DAS ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS IMPOSTAS PELA LEI N. 11.457, DE 16/3/2007

Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante*
Francisco Ferreira Jorge Neto**

Resumo: As inovações da Lei n. 11.457 são: a) a representação da União pela Procuradoria-Geral Federal quanto as contribuições previdenciárias e do imposto de renda; b) a competência da Justiça do Trabalho no tocante às contribuições previdenciárias sobre os salários pagos durante o período contratual reconhecido; c) a intimação da União das sentenças de conhecimento; d) o acordo, após o trânsito em julgado da sentença ou a celebração dos cálculos de liquidação, não poderá prejudicar os créditos da União (natureza previdenciária ou de imposto de renda); e) a intimação dos acordos ou da sentença será pessoalmente ao Procurador (entrega dos autos com vista).

Palavras-chave: competência; contribuição previdenciária; imposto de renda; execução; Justiça do Trabalho.

Sumário: 1 Introdução; 2 A União e a Secretaria da Receita Federal do Brasil; 3 A Justiça do Trabalho e as contribuições previdenciárias; 4 A Justiça do Trabalho e o imposto de renda; 5 A decisão homologatória de acordo e a sentença trabalhista. Os recolhimentos das contribuições previdenciárias e do imposto de renda. Recurso Ordinário da União; 6 Liquidação trabalhista e a contribuição previdenciária; 7 A contribuição previdenciária na execução trabalhista; 8 Bibliografia.

*Advogado. Professor da Faculdade de Direito Mackenzie. Coordenador do Curso de Direito da Faculdade Integração Zona Oeste - FIZO. Ex-Procurador-chefe do Município de Mauá. Mestre em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Mestre em Integração da América Latina pela Universidade de São Paulo - USP.

**Juiz Titular da 1ª Vara do Trabalho de São Caetano do Sul. Mestre em Direito das Relações Sociais - Direito do Trabalho pela PUC - SP. Ex-Professor concursado do Instituto Municipal de Ensino Superior de São Caetano do Sul - IMES. Professor convidado no curso de pós-graduação *lato sensu* da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Professor contratado do UNI-A - Centro Universitário de Santo André - na matéria de Direito do Trabalho.

1 INTRODUÇÃO

O objetivo do presente estudo é a análise da Lei n. 11.457, de 16/3/2007 e as suas implicações no Processo do Trabalho, em especial, quanto à execução das contribuições previdenciárias e do imposto de renda.

Para a estrutura normativa da Consolidação das Leis do Trabalho, a Lei n. 11.457 (art. 42) representou: a) alterações de redação no art. 880, *caput*, além do parágrafo único do art. 876 e §§ 4º, 3º, 1º e 2º, respectivamente, dos artigos 832, 879 e 889-A; b) acréscimo dos §§ 5º a 7º e 5º aos artigos 832 e 879.

2 A UNIÃO E A SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL

De acordo com o artigo 1º da Lei n. 11.457, a Secretaria da Receita Federal passou a ter a denominação de Secretaria da Receita Federal do Brasil, órgão da administração direta subordinado ao Ministro de Estado da Fazenda.

Além das contribuições legais atribuídas à Secretaria da Receita Federal, a Secretaria da Receita Federal do Brasil passou a ter a incumbência de planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relacionadas à tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e re-

colhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas *a*, *b* e *c* do parágrafo único do art. 11¹ da Lei n. 8.212, de 24/7/1991, e das contribuições instituídas a título de substituição (art. 2º, *caput*, Lei n. 11.457).

Houve a extinção da Secretaria da Receita Previdenciária do Ministério da Previdência Social (art. 2º, § 4º).

De acordo com o art. 16, § 3º, II, da Lei n. 11.457, compete à Procuradoria-Geral Federal representar judicial e extrajudicialmente a União, nos processos da Justiça do Trabalho relacionados com a cobrança de contribuições previdenciárias, de imposto de renda retido na fonte, e de multas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações do trabalho, mediante delegação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

3 A JUSTIÇA DO TRABALHO E AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

Antes da EC n. 20/1998, a Justiça do Trabalho, para a posição doutrinária dominante, tinha uma atribuição meramente de fiscalização.

O magistrado trabalhista somente deveria determinar as medidas necessárias ao cálculo, dedução e recolhimento das contribuições previdenciárias:

¹Como uma das fontes da Seguridade Social, a Constituição Federal prevê as contribuições sociais: a) do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviços, mesmo sem vínculo empregatício; b) do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201 (art. 195, I, a, e II, CF).

a) nas ações trabalhistas de que resultar o pagamento de direitos sujeitos à incidência de contribuição previdenciária, o juiz, sob pena de responsabilidade, determinará o imediato recolhimento das importâncias devidas à Seguridade Social (art. 43, *caput*, Lei n. 8.212, com a redação dada pela Lei n. 8.620/1993). Nas sentenças judiciais ou nos acordos homologados em que não figurarem, discriminadamente, as parcelas legais relativas à contribuição previdenciária, esta incidirá sobre o valor apurado em liquidação de sentença ou sobre o valor do acordo homologado (art. 43, parágrafo único). A autoridade judiciária velará pelo fiel cumprimento do disposto no artigo anterior, inclusive fazendo expedir notificação ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), dando-lhe ciência dos termos da sentença ou do acordo celebrado (art. 44);

b) Provimento n. 1/1996, da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho, em seu art. 3º, que assim dispõe: *Compete ao juiz da execução determinar as medidas necessárias ao cálculo, dedução e recolhimento das contribuições devidas pelo empregado ao Instituto Nacional de Seguro Social, em razão de parcelas que lhe vierem a ser pagas por força de decisão proferida em reclamação trabalhista (art. 43 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 8.620/93). § 1º – Homologado o acordo ou o cálculo de liquidação, o juiz determinará a intimação do executado para comprovar, nos autos, haver feito o recolhi-*

mento dos valores devidos pelo empregado à Previdência Social. § 2º – Havendo pagamento de parcelas de direitos trabalhistas, não comprovado o recolhimento previsto no § 1º, o juiz dará imediata ciência ao representante do Instituto Nacional de Seguridade Social, determinando a remessa mensal do rol dos inadimplentes, procedendo da mesma maneira em caso de alienação de bens em execução de sentença;

c) Provimento n. 2/1993², da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho, estabelece o procedimento a ser observado no que diz respeito à incidência e ao recolhimento de contribuições, devidas à Previdência Social, sobre o pagamento de direitos nas ações ajuizadas na Justiça do Trabalho.

Com a EC. de n. 20/1998 houve o acréscimo do § 3º ao art. 114 da CF, que assim enunciava: *Compete ainda à Justiça do Trabalho executar, de ofício, as contribuições sociais previstas no art. 195, I, a e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir.*

Não se podia negar, diante da interpretação literal do art. 114, § 3º, da CF, que a competência da Justiça do Trabalho passou a abranger a execução das contribuições previdenciárias.

Com a Lei n. 10.035/2000, houve uma série de alterações na CLT, para estabelecer os procedimentos quanto à execução das contribuições devidas à Previdência Social.

²O Provimento n. 2/1993 foi cancelado pela Consolidação dos Provimentos da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho (DJ – 12/4/2006). Atualmente, as contribuições previdenciárias são disciplinadas pela Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho nos artigos 78 a 92 da Consolidação.

Na doutrina trabalhista, o art. 114, § 3º, recebeu diversas interpretações.

Ao analisar a EC 20, Salvador Franco de Lima Laurino³ afirma que *embora a Emenda n. 20/98 tenha ampliado a competência ex ratione materiae da Justiça do Trabalho, a instauração da execução fiscal está subordinada à iniciativa de parte. A regra introduzida no § 3º do art. 114 da Carta Política não consagrou uma hipótese de execução fiscal sem título executivo ou mediante condenação ex officio.*

De maneira a aprimorar o sistema de fiscalização e recolhimento da contribuição social, atribuiu ao juiz do trabalho, por analogia com a regra contida no art. 40 do Código de Processo Civil, a incumbência de comunicar à autarquia a existência de condenação em verbas sobre as quais incide o tributo.

A partir daí, compete à própria autarquia delimitar a pretensão, extrair o título extrajudicial e postular a execução fiscal, que será distribuída de acordo com as regras de competência fixadas pela conjugação de dispositivos da Lei n. 6.830/80 e do Código de Processo Civil.

Por analogia com a disposição do art. 262 do CPC – o processo civil começa por iniciativa de parte, mas se de-

envolve por impulso oficial –, incumbe ao juiz do trabalho impulsionar ex officio a execução fiscal, obedecidos, sempre, os limites fixados pelo direito fundamental do due process of law.

Em sentido contrário, Alexandre Nery Oliveira⁴ aduz: *O parágrafo 3º acrescido ao artigo 114 da Constituição Federal atribuiu à Justiça do Trabalho nítida competência jurisdicional e não mera atribuição administrativa, retirando, inequivocamente, parcela de competência da Justiça Federal Comum, onde tais discussões eram travadas por força do artigo 109, inciso I, da Carta vigente, inclusive ante a ressalva contida na parte final do referido dispositivo constitucional.*

Diferentemente, portanto, do que vinha expresso em diplomas legais e instruções do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, algumas com vícios de inconstitucionalidade ao atribuir função fiscalizatória e arrecadadora própria do Poder Executivo a órgão do Poder Judiciário da União, desde a promulgação da Emenda Constitucional n. 20/98, não se trata mais de compelir a Justiça do Trabalho a recomendar o recolhimento previdenciário e a comunicar o INSS – Instituto Nacional do Seguro Social, autarquia federal, quando ausente ou insuficiente o depósito respectivo, mas, agora, de em execução forçada

³LAURINO, Salvador Franco de Lima. A Emenda n. 20/98 e os limites à aplicação do § 3º do art. 114 da Constituição da República: a conformidade com o devido processo legal. *Revista da Amatra II*, Ano 1, n. 1, out. 1999, p. 18.

⁴OLIVEIRA, Alexandre Nery. Contribuição previdenciária e competência da Justiça do Trabalho: análise da Emenda Constitucional n. 20/98. *Revista da Amatra II*, Ano 1, n. 1, out. 1999, p. 19.

definir-se o valor da parcela previdenciária e inclusive ocasionar com a sentença transitada em julgado, pertinente a tal peculiar execução, a própria quitação do encargo previdenciário quando efetivado o pagamento ou o desconto cabível. Tais considerações são pertinentes porque ao deferir-se nítida competência absoluta, extraída de parcela das competências regulares da Justiça Federal, a Justiça do Trabalho passa a ter o papel de também definir, em caráter final, o valor dos recolhimentos previdenciários devidos em razão de suas sentenças, acarretando, com isso, que sequer o INSS poderá, por conta do mesmo fato gerador, apresentar ação contra o contribuinte previdenciário perante a Justiça Federal Comum.

Com a EC nº 45/2004, a qual ampliou a competência material trabalhista, o antigo § 3º do art. 114 foi alterado para o inciso VIII do art. 114, com a seguinte redação: *A execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir.*

Além das contribuições sociais,⁵ a Seguridade Social é financiada pela sociedade de forma direta

e indireta (art. 195, *caput*, CF), mediante recursos orçamentários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

A competência da Justiça do Trabalho abrange as seguintes contribuições sociais: a) do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei e que são incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; b) do trabalhador e dos demais segurados da previdência social (art. 195, I, a e II, CF).

A execução da contribuição previdenciária poderá envolver: a parcela do empregador, a do trabalhador ou as duas de forma simultânea. Em qualquer hipótese, além da parcela, a execução deverá abranger os acréscimos legais: juros, correção monetária e multa.

A nosso ver, a competência da Justiça do Trabalho abrange não só as contribuições decorrentes das tutelas condenatórias ou constitutivas, como as decorrentes das ações meramente declaratórias⁶ pelo mero reconhecimento do vínculo.

⁵As contribuições sociais são: a) do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: 1) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, a pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício (art. 195, I, a, CF); 2) a receita ou o faturamento (art. 195, I, b); 3) o lucro (art. 195, I, c); b) do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201 (art. 195, II); c) sobre a receita de concursos e prognósticos (art. 195, III).

⁶Se da decisão resultar reconhecimento de vínculo empregatício, deverão ser exigidas as contribuições, tanto do empregador como do reclamante, para todo o período reconhecido ainda que o pagamento das remunerações correspondentes não tenha sido reclamado na ação, tomando-se por base de incidência, na ordem, o valor da remuneração paga, quando conhecida, da remuneração paga a outro empregado de categoria ou função equivalente ou semelhante, do salário normativo da categoria ou do salário mínimo mensal, permitida a compensação das contribuições patronais eventualmente recolhidas (art. 276, § 7º, Decreto n. 3.048/99).

Para João Oreste Dalazen,⁷ consoante se nota, o § 3º do art. 114 da CF/88 atribuiu genericamente à Justiça do Trabalho competência para executar a contribuição previdenciária concernente às sentenças que proferir, sem explicitar a natureza jurídica de tais sentenças.

Contudo, o § 3º do art. 832 da CLT, acrescentado pela Lei n. 10.035/00, ao estatuir sobre os requisitos formais da sentença trabalhista, estatuiu: § 3º As decisões cognitivas ou homologatórias deverão sempre indicar a natureza jurídica das parcelas constantes da condenação ou do acordo homologado, inclusive o limite de responsabilidade de cada parte pelo recolhimento da contribuição previdenciária, se for o caso.

Percebe-se daí claramente que, embora a lei ordinária também não seja explícita, somente a sentença condenatória a uma prestação pecuniária integrante do salário-de-contribuição, ou a equivalente transação homologada que também contemple obrigação patronal de pagar parcela componente do salário-de-contribuição são suscetíveis, em tese, de ensejar a execução da correspondente contribuição previdenciária perante a Justiça do Trabalho.

Não consigo atinar para outra conclusão defensável, pois somente em tais hipóteses é viável a discriminação da natureza jurídica das parcelas de que cogita a lei.

Importa dizer: o suposto para o exercício da competência da Justiça do Trabalho em apreço é que haja pagamento de direitos sujeitos à incidência de contribuição previdenciária, tal como prescreve o art. 43 da Lei n. 8.212/91.

A princípio, o TST fixou o entendimento de que a competência da Justiça do Trabalho para execução das contribuições previdenciárias alcança as parcelas integrantes do salário de contribuição, pagas em virtude de contrato de emprego reconhecido em juízo, ou decorrentes de anotação da CTPS, objeto de acordo homologado em juízo (Súm. 368, I).

Em outras palavras, a competência limitava-se às sentenças condenatórias em pecúnia que proferir e aos valores, objeto de acordo homologado, os quais integrem o salário-de-contribuição (Súm. 368, I, com a alteração dada pela Resolução n. 138, de 22/11/2005).⁸

⁷DALAZEN, João Oreste. Controvérsias sobre a Execução de Contribuição Previdenciária na Justiça do Trabalho. *Revista do Direito Trabalhista*, n. 6, 2003, p. 8.

⁸Ao comentar a redação do art. 114, VIII, da CF e a Súm. nº 358, Gustavo Filipe Barbosa Garcia ensina: Decorrer (como verbo transitivo indireto) quer dizer ter origem em; proceder, derivar. Portanto, somente as contribuições que tenham origem na sentença trabalhista, ou seja, dela procedam, é que podem ser executadas neste ramo do Poder Judiciário. Apenas as contribuições incidentes sobre as parcelas de natureza remuneratória, objeto de condenação na decisão, é que são decorrentes desta. Quanto às contribuições previdenciárias que incidem sobre as remunerações auferidas no curso do contrato de trabalho, jamais têm origem na sentença, ainda que esta declare, ou seja, reconheça a relação de emprego. Na realidade, estas contribuições, que tiveram incidência durante o vínculo empregatício, são decorrentes: da remuneração auferida (assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados) durante o mês, no curso do pacto laboral, pelo empregado (Lei n. 8.212/91, arts. 20 e 28); das remunerações pagas, devidas ou creditadas pela empresa aos seus empregados, durante o mês, também ao longo da relação de emprego (Lei n. 8.212/91, arts. 22, I e II, e 24). Estas é que são as efetivas origens das quais derivam estas contribuições, e não o provimento jurisdicional em si. Mesmo reconhecendo a existência de relação de emprego, este capítulo da sentença (que terá carga

Tal entendimento não prevalece diante da Lei n. 11.457, que promoveu a alteração do parágrafo único do art. 876, da CLT, o qual passou a prever que *serão executadas ex officio as contribuições sociais devidas em decorrência de decisão proferida pelos juízes e tribunais do trabalho, resultantes de condenações ou homologação de acordo, inclusive sobre os salários pagos durante o período contratual.*

Assim, a competência da Justiça do Trabalho não está mais limitada à execução das contribuições previdenciárias que possam ser apuradas na execução de sentenças condenatórias.

A nova disposição legal não viola o art. 114, VIII, que prevê a competência da Justiça do Trabalho para a execução, de ofício, das contribuições sociais decorrentes das sentenças que proferir, uma vez que o legislador infraconstitucional está autorizado a ampliar a competência da Justiça Laboral (art. 114, IX).

“A nova disposição legal não viola o art. 114, VIII, que prevê a competência da Justiça do Trabalho para a execução, de ofício, das contribuições sociais decorrentes das sentenças que proferir, uma vez que o legislador infraconstitucional está autorizado a ampliar a competência da Justiça Laboral (art. 114, IX).”

4 A JUSTIÇA DO TRABALHO E O IMPOSTO DE RENDA

Nos termos da Constituição, dentre outras matérias, compete aos juízes federais processar e julgar as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal, forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes (art. 109, I), cabendo ao Tribunal Regional Federal a revisão desses julgados (art. 108, II).

No caso do imposto de renda, ter a União competência exclusiva para constituir o crédito tributário faz com que parte da doutrina e da jurisprudência trabalhista entenda ser de competência da Justiça Federal as questões que envolvam o imposto de renda ainda que decorrentes da relação de emprego.

Isso porque, na visão dessa corrente, o Fisco não era chamado a intervir no processo trabalhista (terceiro na relação processual entre empregado e empregador), de

meramente declaratória) de maneira nenhuma altera a origem e o fato gerador das contribuições decorrentes das remunerações pagas, devidas ou creditadas durante o vínculo de emprego, remunerações estas que não foram objeto de condenação na sentença. Além disso, não se observa a constituição de qualquer relação jurídica, a qual, já existindo antes da sentença, apenas é por esta reconhecida, não havendo que se falar, portanto, em decisão constitutiva. Assim, o dispositivo constitucional não permite a execução, pela Justiça do Trabalho, das contribuições previdenciárias relativas às remunerações que não foram objeto de condenação na sentença trabalhista. Como se nota, a própria norma constitucional veda a intenção do Decreto n. 4.032/2001, no que tange à execução das contribuições previdenciárias devidas no decorrer do vínculo empregatício, ainda que o pagamento das remunerações a ele correspondentes não tenha sido reclamado na ação. A mesma conclusão se aplica quanto à redação original do inciso I da Súmula n. 368 do TST, ao estabelecer o recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre parcelas integrantes do salário-de-contribuição já pagas no curso do contrato de trabalho. Por conseguinte, o § 7º do art. 276 do RPS é eivado de manifesta inconstitucionalidade, transgredindo o que dispõe o art. 114, VIII, in fine, da CF/88 (A nova redação da Súmula n. 368 do TST e as contribuições previdenciárias referentes a vínculo de emprego reconhecido pela Justiça do Trabalho, *Revista LTr*, v. 70, n. 1, p. 56).

modo que, independentemente da decisão judicial trabalhista, poderia o Fisco cobrar diferenças tributárias do contribuinte ou da fonte pagadora pela via administrativa ou judicial perante a Justiça Federal, e os juízes e Tribunais do Trabalho seriam meros agentes arrecadadores de receita. Tratar-se-ia de competência administrativa tributária para verificar e determinar a cobrança do imposto de renda.

O TST e a maior parte da doutrina e jurisprudência trabalhista, contudo, entendem que a competência é da Justiça do Trabalho e não da Justiça Federal, em que pese serem controvertidos os efeitos da decisão que julga a relação de trabalho entre empregado e empregador perante o Fisco federal.

O que se verifica no curso dos processos trabalhistas é que a execução judicial do imposto de renda se dá no âmbito do processo de execução trabalhista, seja com o pagamento voluntário (apresentação de guias de recolhimento do tributo perante o juiz trabalhista) ou pela execução forçada (transferência dos valores arrecadados pelo juiz da execução ao erário federal), não cabendo mais à União lançar ou promover a execução do tributo pago, o que inevitavelmente configuraria um *bis in idem*.

Tanto é assim que os juízes trabalhistas não se limitam a determinar o recolhimento do imposto, mas adentram questões de natureza tributária, fixando muitas vezes a base de cálculo do tributo, aplicação ou não do princípio da progressividade, mesmo quando os valores são pagos de uma única

vez, e o responsável pelo pagamento do tributo.

A legislação tributária determina expressamente que os rendimentos do trabalho assalariado ficam sujeitos à incidência do imposto de renda na fonte, a ser retido por ocasião de cada pagamento pela fonte pagadora (art. 7º, I, § 1º, Lei n. 7.713, de 22/12/1988).

Em relação ao cumprimento de decisões judiciais, o legislador tributário determina que o imposto de renda sobre os valores pagos será retido pela fonte pagadora no momento em que, de qualquer forma, se dê sua disponibilidade (art. 7º, § 2º, Lei n. 7.713, art. 46, Lei n. 8.541, 23/12/1992).

Ademais, em relação ao cumprimento das decisões trabalhistas, o juiz do trabalho é competente para decidir os litígios que tenham origem no cumprimento de suas sentenças e a determinação legal para que se procedam aos descontos do imposto de renda no curso do processo nada mais são do que incidente de execução a ser resolvido pelo juiz da causa.

O TST, em ato administrativo do Corregedor-Geral, editou o Provimento n. 3, de 9/7/1984, determinando que, nas hipóteses de condenação do empregador ao cumprimento de obrigação de dar, a decisão deveria registrar, quando cabível, a incidência dos descontos legais relativos à contribuição previdenciária e ao imposto de renda.

Outro Provimento do Corregedor-Geral do TST tratou da matéria (Provimento n. 1, de 20/2/1990),

determinando aos Tribunais Regionais a adoção de medidas objetivando alcançar a demonstração pelos devedores do recolhimento das importâncias devidas à Previdência Social.

O Provimento n. 1 da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho, de 12/1/1993, determinava a apuração e o pagamento dos valores devidos à União pela incidência do imposto de renda e proventos de qualquer natureza quando do pagamento de créditos trabalhistas por acordo ou cumprimento de decisão judicial.

Alguns meses após aquele Ato Administrativo, outro Provimento do Ministro Corregedor tratou do recolhimento das contribuições previdenciárias, determinando que as decisões condenatórias da Justiça do Trabalho (ainda que fruto de conciliação entre as partes) observassem a necessidade dos recolhimentos das contribuições previdenciárias devidas ao Instituto Nacional da Seguridade Social, inclusive destacando os valores devidos quando dos cálculos de liquidação da sentença pelo empregado e empregador (Provimento TST/CG n. 2, de 27/8/1993).

Novo Provimento do Corregedor-Geral da Justiça Especializada cuidou do tema (Provimento TST/CG n. 1, de 5/12/1996), atribuindo unicamente ao empregador o ônus de calcular, deduzir e recolher à União o imposto de renda relativo às importâncias pagas ao reclamante quando do cumprimen-

to das decisões daquela Justiça (artigos 1º e 2º), bem como determinava aos juízes a adoção das medidas necessárias ao cálculo, dedução e recolhimento das contribuições previdenciárias devidas pelo empregado ao Instituto Nacional da Seguridade Social (art. 3º).

O Provimento TST/CG n. 1, de 16/4/1997, determinou a aplicação do Provimento n. 1/96 às execuções de débitos trabalhistas realizadas por precatórios.

O art. 1º, do Provimento n. 1/96, revogado pelo Provimento n. 3/2005,⁹ da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho, passou a disciplinar a matéria da seguinte forma: a) a decisão ou o despacho que autorizar o levantamento, total ou parcial, do depósito judicial em favor do reclamante, deverá também autorizar o levantamento, pela fonte pagadora, dos valores apurados a título de imposto de renda, de responsabilidade do reclamante, a serem deduzidos do seu crédito, destinados ao recolhimento na forma da lei; b) o recolhimento do imposto de renda deverá ser comprovado pela fonte pagadora, nos respectivos autos, no prazo de 15 dias da data da retenção; c) na hipótese de omissão por parte da fonte pagadora quanto à comprovação de pagamento do imposto, e nos pagamentos de honorários periciais, competirá ao juízo do trabalho calcular o imposto de renda na fonte e determinar o recolhimento à instituição financeira depositária do crédito; d) a não indicação, pela

⁹O Provimento n. 3/2005 foi revogado pela Consolidação dos Provimentos da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho. Atualmente, a temática do recolhimento é disciplinada pelos artigos 74 a 77 da Consolidação.

fonte pagadora, da natureza jurídica das parcelas objeto de acordo homologado perante a Justiça do Trabalho acarretará a incidência do imposto de renda na fonte sobre o valor total da avença.

Atualmente, pela jurisprudência consolidada do TST, é inquestionável a competência da Justiça do Trabalho para fins de execução do imposto de renda no tocante as suas decisões (Súm. n. 368, II).¹⁰

Com base nas assertivas acima, a competência da Justiça do Trabalho para apreciar e julgar as questões que envolvam os tributos incidentes sobre a remuneração do empregado justifica-se na própria legislação tributária, que determina a incidência do imposto de renda no momento da disponibilidade da remuneração, mensalmente ou quando do cumprimento da decisão trabalhista (art. 43, CTN, art. 7º, Lei n. 7.713, art. 46, Lei n. 8.541) e porque constitucionalmente compete à Justiça Especializada decidir litígios em face da relação de trabalho (art. 114), sendo que a retenção do imposto pelo empregador, na qualidade de fonte pagadora,

não diz respeito apenas à matéria tributária, mas também à realização de descontos legais incidentes sobre a remuneração do trabalhador (art. 462, CLT, princípio da intangibilidade salarial) e, por último, as controvérsias sobre a retenção do imposto, no curso do processo de execução, são incidentes a serem solucionados pelo juiz do trabalho.

O art. 16, da Lei n. 11.457, atribui à Procuradoria-Geral Federal a representação da União nos processos em tramitação perante a Justiça do Trabalho, relacionados com a cobrança de contribuições previdenciárias, de imposto de renda retido na fonte e de multas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização¹¹ das relações de trabalho, mediante delegação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

A União será intimada das decisões homologatórias de acordos que contenham parcela indenizatória, na forma do art. 20 da Lei n. 11.033, de 21/12/2004, facultada a interposição de recurso relativo aos tributos que lhe forem devidos (art. 832, § 4º, CLT).

¹⁰A Súm. n. 368 é originária da conjugação das OJs n. 32, 141 e 288, as quais, respectivamente, tinham as seguintes redações: Descontos legais. Sentenças trabalhistas. Contribuição previdenciária e imposto de renda. Devidos. Provimento CGJT n. 3/84; Descontos previdenciários e fiscais. Competência da Justiça do Trabalho; Descontos legais. Sentenças trabalhistas. Lei n. 8.541/92, art. 46. Provimento da CGJT n. 3/84 e alterações posteriores. O recolhimento dos descontos legais, resultante dos créditos do trabalhador oriundos de condenação judicial, deve incidir sobre o valor total da condenação e calculado ao final.

¹¹Com a EC n. 45/04, a Justiça do Trabalho passou a ter competência para as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho. Essa nova competência também abrange a execução trabalhista. Em outras palavras, a Justiça do Trabalho passou a ter competência para a execução fiscal das multas e dos valores relativos às infrações aplicáveis pela fiscalização do trabalho ao empregador. Marcos Neves Fava ensina: De inconsistência e temeridade ímpares constitui-se a hermenêutica de rejeição das execuções fiscais relacionadas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pela fiscalização das relações de trabalho. Desde logo, porque a competência para o gênero ações induz, por corolário lógico, a da espécie execução. Aliás, o processo de conhecimento, ressalvas tutelas meramente declaratórias, não se faz útil ou efetivo, sem a correspondente

Intimada da sentença, a União poderá interpor recurso relativo à cobrança das contribuições previdenciárias, de imposto de renda retido na fonte e de multas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho (art. 832, § 5º, CLT, art. 16, § 3º, Lei n. 11.457).

O acordo celebrado após o trânsito em julgado da sentença ou após a elaboração dos cálculos de liquidação de sentença não prejudicará os créditos da União (art. 832, § 6º).

O Ministro de Estado da Fazenda poderá, mediante ato fundamentado, dispensar a manifestação da União nas decisões homologatórias de acordos em que o montante da parcela indenizatória envolvida ocasionar perda de escala decorrente da atuação do órgão jurídico (art. 832, § 7º).

5 A DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO E A SENTENÇA TRABALHISTA. OS RECOLHIMENTOS DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDEN-

CIÁRIAS E DO IMPOSTO DE RENDA. RECURSO ORDINÁRIO DA UNIÃO

De acordo com o disposto no art. 831, parágrafo único, da CLT, no caso de conciliação, o termo que for lavrado valerá como decisão irrecorrível. Pela jurisprudência consolidada do TST, só por ação rescisória é impugnável o termo de conciliação (art. 831, parágrafo único) (Súm. n. 259).

O acordo judicial que dê por quitada dívida previdenciária poderá ter efeito perante a União, se ela não participa da relação instaurada perante a Justiça do Trabalho?

Com a alteração da CLT (art. 832, §§ 3º e 4º, com a redação originária dada pela Lei n. 10.035, alterada pela Lei n. 11.457), temos que a União será intimada das decisões homologatórias de acordo, desde que contenha parcela indenizatória, com a possibilidade da oposição de recurso ordinário, cujo objeto será a discriminação das verbas do acordo judicial em salariais e indenizatórias.

ação de execução. Ainda que assim não fosse, considerando-se o caráter instrumental das normas de competência, vinculadas que são à organização prática da jurisdição, de muito rasa lógica seria a distribuição da competência, de forma a exigir dos litigantes que se defendessem, ou postulassem, perante a Justiça do Trabalho, mas que, consolidada a obrigação de pagamento da dívida, aforassem – ou se defendessem – perante a Justiça Federal, durante a execução. Mesma conclusão toma Estevão Mallet, ensinando que a finalidade da nova hipótese de competência leva a afirmar-se que a própria execução fiscal das multas e dos valores deve ser feita perante a Justiça do Trabalho, admitindo-se a discussão da legalidade do lançamento em embargos do executado. Da Justiça do Trabalho passou a ser, portanto, a competência para julgamento das ações fiscais de cobrança da dívida ativa da União, sempre que decorrerem de auto de infração relacionado com a fiscalização das relações de trabalho, desde que o exigido figure como empregador (As ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho – leitura do artigo 114, VII da Constituição da República, *Revista da Escola da Magistratura do TRT da 2ª Região*, n. 1, set. 2006, p. 15).

Como se denota, a União atua como terceiro interessado nos processos trabalhistas, podendo recorrer das decisões homologatórias de acordos que fixam as contribuições previdenciárias (art. 831, parágrafo único, CLT).

A Lei n. 11.457 também assegura à União a devida atuação no que tange aos tributos federais (arts. 832, §§ 4º a 7º, 879, § 3º, CLT), com a possibilidade de recurso ordinário.

A decisão judicial trabalhista deve fixar: a) os títulos salariais e os seus valores; b) os títulos indenizatórios e os seus montantes; c) a responsabilidade das partes pelas contribuições previdenciárias (art. 832, § 3º).

O recurso da sentença homologatória de acordo na ação de conhecimento é o ordinário, cujo objetivo é evitar a lesão aos cofres da União, homologando todas as verbas como indenizatórias, quando o pedido, de fato, contenha verbas salariais. O apelo deverá abranger a impugnação quanto à parcela indenizatória e a discriminação efetuada (art. 832, § 4º), além de outros elementos do crédito tributário (sujeito passivo, base de cálculo, alíquota etc.).

A jurisprudência revela:

INSS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO. Quando trabalhador e empregador celebram acordo e atribuem natureza indenizatória à determinada verba, não há incidência da contribuição previdenciária. Não conhecido (TST - 3ª T - RR nº 28883/2002-902-02-00 - Rel. Min. Carlos Alberto Reis de

Paula - j. 17/5/2006 - DJ 9/6/2006).

RECURSO DE REVISTA. INSS. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. INCIDÊNCIA. NÃO-CONHECIMENTO. Não há impedimento legal para que as partes transacionem o pagamento apenas das parcelas de natureza indenizatória, às quais não há incidência da contribuição previdenciária, ainda que na inicial haja postulação de parcelas de caráter salarial. Firmado acordo judicial em que se atendeu aos requisitos estabelecidos nos §§ 2º e 3º do artigo 832 da CLT, no sentido de discriminar as parcelas indenizatórias objeto da transação, afasta-se a incidência do parágrafo único do artigo 43 da Lei n. 8.212/91, razão pela qual não merece admissibilidade o recurso de revista. Recurso de revista não conhecido (TST - 6ª T - RR n. 6157/2002-034-12-00 - Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga - j. 10/5/2006 - DJ 9/6/2006).

RECURSO DE REVISTA. RECURSO ORDINÁRIO DO INSS CONTRA DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO. INTERESSE RECURSAL E ADEQUAÇÃO. (violação ao § 4º do artigo 832 da CLT). Não há como se exigir a impugnação prévia da matéria pela autarquia previdenciária, para efeito de se assegurar a ampla defesa e o contraditório das partes. Na verdade, a insurgência recursal do INSS dirige-se contra a suposta fraude evidenciada quanto à natureza jurídica das parcelas trabalhistas discriminadas no ajuste homologado, lesando o seu le-

gítimo interesse de recolher as contribuições previdenciárias pertinentes. Nesse passo, a controvérsia nasceu exatamente dos termos da decisão homologatória do ajuste, o que respalda a possibilidade de ingressar com recurso próprio, em atenção aos termos da Lei n. 10.035/00, que conferiu nova redação ao parágrafo único do artigo 831 e inseriu o § 4º ao artigo 832 da Consolidação das Leis do Trabalho. Recurso de revista conhecido e provido (TST – 2ª T – RR n. 784.600/2001.7 – Rel. Min. Renato de Lacerda Paiva – j. 15/3/2006 – DJ 12/5/2006).

HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ORDINÁRIO PELO INSS. CABIMENTO. O artigo 832, § 4º, da CLT, aplicado em conjunto com o artigo 831, parágrafo único, do mesmo diploma, confere ao INSS legitimidade para interposição de recurso ordinário contra decisão homologatória de acordo em relação às contribuições previdenciárias decorrentes de tal provimento judicial (TST – 3ª T – RR n. 2246/2001-465-02-00 – Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi – j. 3/5/2006 – DJ 26/5/2006).

RECURSO DE REVISTA. ACORDO JUDICIAL HOMOLOGADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CABIMENTO DO RECURSO ORDINÁRIO. INSS. O cabimento de recurso ordinário, relativamente às contribuições previdenciárias, interposto pelo INSS contra decisão homologatória de acordo judicial, que contenha parcelas indenizatórias, encontra-se expressamente garantido e respaldado pela previsão contida nos arts. 831, pará-

grafo único, e 832, § 4º, da Consolidação das Leis do Trabalho (TST – 5ª T – RR nº 375/2002-020-02-00 – Rel. Min. João Batista Brito Pereira – j. 26/4/2006 – DJ 26/5/2006).

Na celebração do acordo judicial, tem sido controvertida a possibilidade das partes não estarem presas ao objeto inicial, podendo excluir títulos ou ampliar o objeto do acordo. Nessa linha de raciocínio, as partes também não estariam obrigadas a manter a proporcionalidade das verbas salariais e indenizatórias descritas na reclamação trabalhista e no acordo judicial.

Na jurisprudência, encontramos:

INSS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ACORDO HOMOLOGADO JUDICIALMENTE. MANUTENÇÃO DA PROPORCIONALIDADE ENTRE PARCELAS SALARIAIS E INDENIZATÓRIAS NA PETIÇÃO INICIAL. DESNECESSIDADE. ARTIGO 43 DA LEI N. 8.212/91. O artigo 43 da Lei n. 8.212/91 nada prevê acerca da alegada necessidade de se manter, em acordos homologados judicialmente, a mesma proporcionalidade entre parcelas salariais e indenizatórias contida na petição inicial. Logo, havendo as partes celebrado acordo em Juízo envolvendo apenas parcelas de natureza indenizatória, discriminando-as, não há como se cogitar de violação direta e literal daquele dispositivo de lei. Precedentes (TST – 6ª T – RR n. 1199/2004-016-10-00 – Rel. Min. Horácio Senna Pires – j. 3/5/2006 – DJ 9/6/2006).

Quando se põe fim ao litígio por um acordo entre as partes sem o reconhecimento de vínculo empregatício, a possibilidade das partes fixarem o pagamento de todas as verbas como de natureza indenizatória, sem que haja incidência da contribuição previdenciária, tem sido questionada pelo INSS.

Na jurisprudência do TST, encontramos:

RECURSO DE REVISTA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TRANSAÇÃO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE RECONHECIMENTO DE RELAÇÃO DE EMPREGO. BASE DE INCIDÊNCIA. 1. A liberdade de transação não pode superar preceitos imperativos e de ordem pública. Há regramento (inscrito na Constituição Federal e na legislação ordinária) que disciplina as contribuições previdenciárias – normas que não se sujeitam à vontade das partes, quando celebram negócio jurídico. 2. Embora caiba aos litigantes o juízo da oportunidade e da composição de acordo, não poderão firmá-lo de maneira a eximir-se das contribuições previdenciárias, segundo os contornos da Lei. 3. Afastada, em acordo judicial, a existência de vínculo empregatício, o relacionamento assume o formato de prestação de serviços típica, atraindo a incidência de contribuições previdenciárias sobre o total do valor ajustado, conforme determinam os arts. 195, I, a, da Constituição Federal e 43, parágrafo único, da Lei nº 8.212/91. Recurso

de revista conhecido e provido (TST – 3ª T – RR n. 2147/2002-025-02-00 – Rel. Min. Alberto Bresciani – j. 10/5/2006 – DJ 2/6/2006).

ACORDO JUDICIAL. INDENIZAÇÃO PELO TRABALHO PRESTADO. NÃO-RECONHECIMENTO DO VÍNCULO DE EMPREGO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. Tendo sido reconhecido em acordo homologado que os valores pactuados tem natureza indenizatória, não há falar que o indeferimento do pedido de incidência da contribuição previdenciária sobre o valor total do acordo importe em afronta a artigos de lei e da Constituição da República. Recurso de Revista de que não se conhece (TST – 5ª T. – RR n. 80286/2002-561-04-00 – Rel. Min. João Batista Brito Pereira – j. 10/5/2006 – DJ 2/6/2006).

“Com a Lei n. 11.457/2007, a União deverá não só ser intimada da decisão homologatória de acordo que contenha parcela indenizatória, como também das sentenças proferidas na ação de conhecimento, com a possibilidade da oposição de recurso ordinário.”

Com a Lei n. 11.457/2007, a União deverá não só ser intimada da decisão homologatória de acordo que contenha parcela indenizatória, como também das sentenças proferidas na ação de conhecimento, com a possibilidade da oposição de recurso ordinário.

Trata-se de uma inovação legislativa. Anteriormente não era possível a oposição de recurso ordinário no caso de sentença de conhecimento por parte do INSS:

RECURSO DO INSS. A faculdade concedida ao Órgão Previ-

denciário para a interposição de recurso na fase de conhecimento, limita-se à hipótese do § 4º do art. 832 da CLT. Incabível recurso do INSS contra a sentença cognitiva. Recurso ordinário que não se conhece (TRT – 4ª R – RO n. 00274-2005-010-04-00-7 – Rel. João Pedro Silvestrin – J. 7/6/2006).

PRELIMINARMENTE. NÃO-CONHECIMENTO DO RECURSO DO RECLAMADO, POR DESERTO. *Configura-se deserto o apelo quando o recorrente traz aos autos, para comprovar a efetivação do recolhimento do depósito recursal, guia preenchida incorretamente, onde não consta o número do processo e a identificação da Vara perante a qual tramita o feito. Recurso ordinário não conhecido, por deserto. NÃO-CONHECIMENTO DO RECURSO DO INSS. INTEMPESTIVIDADE. INADMISSIBILIDADE POR ILEGITIMIDADE ATIVA.* *Não se conhece do recurso ordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, por intempestivo. De outra parte, o § 4º do artigo 832 da CLT faculta ao Instituto Nacional do Seguro Social a interposição de recurso contra decisão homologatória de acordo, não havendo previsão legal que legitime o Órgão Previdenciário à interposição de recurso contra decisão cognitiva proferida em reclamatória trabalhista. Assim, deixa-se de conhecer do recurso do INSS (TRT – 4ª R – RO n. 00526-2002-221-04-00-5 – Relª Rosane Serafini Casa Nova – J. 14/6/2006).*

ILEGITIMIDADE RECURSAL. RECURSO ORDINÁRIO DO INSS. DECISÃO EM FASE COGNITIVA. *Embora as contribuições previdenciárias devam ser creditadas*

ao INSS na fase executória, a autarquia não detém legitimidade recursal para hostilizar, via recurso ordinário, sentença prolatada na fase de conhecimento. Nos termos da previsão constitucional, a execução de tais contribuições far-se-á ex officio, sem chamamento ou interveniência do INSS, que não é e nem deve ser considerado parte no processo trabalhista. A Lei 10.035/00, ampliando a CLT, apenas autorizou manifestações do INSS em duas situações bem definidas: 1) Quando intimado a respeito de homologação de acordo que contenha discriminação de verba de natureza indenizatória - art. 832, § 4º, da CLT; 2) Quando intimado a respeito da conta da liquidação - art. 879, § 3º, da CLT. Recurso não conhecido (TRT – 24ª R – RO 00525/2005-005-24-01-1 – Rel. Marcio Vasques Thibau de Almeida – DOMS 24/7/2006).

Ressalte-se que na fase de conhecimento do processo trabalhista, a União deve ser intimada das decisões homologatórias de acordo e das sentenças, desde que os citados pronunciamentos judiciais contenham verbas indenizatórias (art. 832, §§ 4º e 5º).

Na jurisprudência dos pretórios trabalhistas, antes da edição da Lei n. 11.457, após o trânsito em julgado da decisão judicial, o acordo entre as partes não poderá gerar lesão ao direito de terceiro, de forma a preservar a coisa julgada:

RECURSO DE REVISTA. INSS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ACORDO HOMOLOGADO EM JUÍZO APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. *Uma vez transitada em julgado*

sentença que reconheceu o vínculo empregatício e resultou na condenação ao pagamento de contribuições devidas ao INSS, não pode mais ser desconsiderada para fins previdenciários. O acordo posterior é res inter alios acta, só atingindo os acordantes e não os terceiros. Por conseguinte, a alteração na base de cálculo das contribuições previdenciárias decorrente de acordo entabulado entre as partes após o trânsito em julgado da r. sentença fere o princípio da coisa julgada em relação ao terceiro, neste caso a Previdência Social. Recurso de Revista conhecido e provido (TST – 6ª T – RR n. 1257/2002-100-03-00 – Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga – j. 10/5/2006 – DJ 9/6/2006).

Com a Lei n. 11.457, o acordo celebrado após o trânsito em julgado da sentença ou após a celebração dos cálculos de liquidação não poderá prejudicar os créditos da União, sejam eles de natureza previdenciária ou de imposto de renda retido na fonte (tributo federal) (art. 832, § 6º, da CLT).

Ao que nos parece, o art. 832, § 6º, da CLT comete uma impropriedade: a redação contempla a conjunção *ou*, logo, a princípio,

pode parecer que trata de duas hipóteses distintas (acordo celebrado após o trânsito em julgado da sentença; acordo celebrado após a elaboração dos cálculos de liquidação de sentença). Vale dizer, uma hipótese contempla o trânsito em julgado e a outra hipótese não.

Em uma execução provisória (que se lastreia em uma decisão ainda passível de reforma pela instância revisora), na qual já se tenha a sentença de liquidação, os cálculos das contribuições serão exigíveis com base na sentença, o que é inadmissível. Não se pode esquecer que uma sentença pendente de recurso, está tolhida em seus efeitos.¹²

Não é justo que na execução provisória, em que se tenha a sentença de liquidação, a base de cálculo da contribuição previdenciária seja a sentença de mérito.

O correto é que a contribuição previdenciária seja calculada sobre os valores da sentença quando de fato e de direito houver ocorrido o seu trânsito em julgado.

Caso não haja a discriminação da natureza das parcelas constantes do acordo judicial, a incidência

“Com a Lei nº 11.457, o acordo celebrado após o trânsito em julgado da sentença ou após a celebração dos cálculos de liquidação não poderá prejudicar os créditos da União, sejam eles de natureza previdenciária ou de imposto de renda retido na fonte (tributo federal) (art. 832, § 6º, da CLT).”

¹²Com a publicação, a sentença torna-se irretroatável, ou seja, a sentença não poderá ser alterada ou revogada pelo órgão jurisdicional que a prolatou. A sentença pode ser impugnada pelo vencido, sob alegação de vício de procedimento ou de ser errada ou injusta. A Constituição Federal assegura o duplo grau de jurisdição (art. 5º, LV). A respeito da natureza jurídica da sentença sujeita a recurso, a doutrina aponta as seguintes teorias: a) equivalente a uma mera situação jurídica (Chiovenda); b) ato sujeito a uma condição resolutiva (Calamandrei); c) ato imperativo do juiz, não imutável, mas que produz determinados efeitos (condição suspensiva) (Carnelutti). Na nossa opinião, apesar de possuir os requisitos necessários a sua existência, a sentença pendente de recurso está tolhida em seus efeitos. Ao contrário da condição resolutiva, trata-se de uma condição suspensiva, já que a eficácia da sentença será concreta quando ocorrer o trânsito em julgado.

da contribuição previdenciária será sobre a totalidade do avençado (art. 43, parágrafo único, Lei n. 8.112; art. 276, § 2º, Decreto nº 3.048/1999).

A jurisprudência revela:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ACORDO JUDICIAL. NATUREZA DAS PARCELAS TRANSACIONADAS. *A lei assegura ao INSS a possibilidade de recorrer das decisões, mesmo aquelas proferidas em acordo judicial. A ausência de discriminação das parcelas constantes do acordo judicial, consoante determina o § 3º do artigo 832 da Consolidação das Leis do Trabalho, dá ensejo à incidência da contribuição previdenciária sobre a totalidade do acordo. Recurso de revista conhecido e provido* (TST – 1ª T – RR nº 390/2003-432-02-00 – Rel. Min. Lélío Bentes Corrêa – j. 17/5/2006 – DJ 9/6/2006).

RECURSO DE REVISTA. INSS. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. AUSÊNCIA DE DISCRIMINAÇÃO. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR TOTAL. PROVIMENTO. *É necessária a discriminação das parcelas constantes do acordo homologado em juízo, com indicação de sua natureza jurídica, para efeito de contribuição previdenciária, sem a qual esta incidirá sobre o valor total acordado, não sendo possível se estabelecer percentuais globais como critério para a identificação dos montantes relativos às verbas salariais e indenizatórias. É imperioso, segundo a lei, sejam discriminadas as parcelas e os percentuais. Exegese do artigo 43, parágrafo único, da Lei n. 8.212/91, combinado com o artigo 276, §§ 2º e*

3º, do Decreto n. 3.048, de 6/5/99. Recurso de revista conhecido e provido (TST – 6ª T – RR nº 18510/2002-902-02-00 – Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga – 10/5/2006 – DJ 9/6/2006).

Diante da Lei n. 11.457/2007, que promoveu a alteração do parágrafo único do art. 876, da CLT, o qual passou a prever que *serão executadas ex officio as contribuições sociais devidas em decorrência de decisão proferida pelos juízes e tribunais do trabalho, resultantes de condenações ou homologação de acordo, inclusive sobre os salários pagos durante o período contratual*; não mais pode prevalecer a posição do TST de que a competência da Justiça do Trabalho, quanto à execução das contribuições previdenciárias, limita-se às sentenças condenatórias em pecúnia que proferir e aos valores, objeto de acordo homologado, que integrem o salário-de-contribuição (Súm. n. 368, I, TST). Em outras palavras, a competência não está mais limitada à execução das contribuições previdenciárias que possam ser apuradas na execução de sentenças condenatórias.

No caso das decisões homologatórias de acordos e das sentenças, desde que contenham verbas indenizatórias, o prazo recursal para a União é de 16 dias (art. 1º, III, Decreto-lei n. 779/69), não havendo a necessidade de preparo (art. 1º, IV).

A intimação da decisão homologatória de acordos ou da sentença trabalhista será na forma do art. 20 da Lei n. 11.033, ou seja, será efetuada pessoalmente ao Procurador mediante a entrega dos autos com vista.

De acordo com o art. 832, § 7º, o Ministro de Estado da Fazenda poderá, mediante ato fundamentado, dispensar a manifestação da União nas decisões homologatórias de acordo em que o montante da parcela indenizatória envolvida ocasionar perda de escala decorrente da atuação do órgão jurídico (acréscimo pela Lei n. 11.457).

6 LIQUIDAÇÃO TRABALHISTA E A CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

Serão executados *ex officio* os créditos previdenciários devidos em decorrência de decisão proferida pelos juízes e tribunais do trabalho, resultantes de condenação ou homologação de acordo, inclusive sobre os salários pagos durante o período contratual reconhecido (art. 876, parágrafo único, CLT, com a redação dada pela Lei n. 11.457).

Faculta-se ao executado o pagamento imediato da parte que entender devida à Previdência Social, sem prejuízo da cobrança de eventuais diferenças encontradas na execução *ex officio* (art. 878-A).

Na liquidação trabalhista, além da quantificação do crédito exequendo, também se terá a fixação do valor do montante das contribuições previdenciárias (art. 879, § 1º-A).

Em seus cálculos, as partes, além de apontar o valor do crédito exequendo, deverão indicar os montantes das contribuições previdenciárias (as bases de cálculo dos salários de contribuição e os respectivos valores das cotas) (art. 879, § 1º-B).

A atualização do crédito devido à Previdência Social observará os critérios estabelecidos na legislação previdenciária (art. 879, § 4º).

A parte, quando é intimada dos cálculos do perito ou da parte contrária, terá o prazo de 10 dias para apresentar a respectiva impugnação (art. 879, § 2º). A impugnação deverá conter os itens e valores da discordância. Isso significa que os cálculos apresentados são impugnados com outros cálculos, apontando-se, pormenorizadamente, os respectivos pontos da dissonância.

No caso da impugnação não fundamentada ou do silêncio da parte, a ela serão aplicados os efeitos da preclusão.

Com os efeitos da preclusão, a parte interessada não poderá discutir os valores fixados, seja por meio de embargos à execução (devedor) ou da impugnação à sentença de liquidação (credor).

Os efeitos da preclusão também são válidos para a União na liquidação dos valores das contribuições previdenciárias.

A União, ao ser intimada do cálculo relacionado com a contribuição previdenciária, em caso de discordância, deverá impugná-los no prazo de 10 dias, sob pena de preclusão (art. 879, § 3º, redação alterada pela Lei n. 11.457). Pela aplicação da inteligência do art. 832, § 4º, da CLT, a intimação da União a respeito dos cálculos será efetuada pessoalmente ao Procurador mediante a entrega dos autos com vista.

A jurisprudência revela:

VÍNCULO DE EMPREGO. PERÍODO RECONHECIDO EM SENTENÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRECLUSÃO. O § 3 do art. 879, da CLT, preceitua que após a elaboração da conta, o INSS deverá ser intimado para dela se manifestar, no prazo de dez dias, sob pena de preclusão. Desta forma, tendo o INSS sido notificado dos cálculos de liquidação em 06/12/2002, está preclusa sua pretensão de incluir, no quantum exequendo, as contribuições sociais relativas aos salários pagos no curso da relação de emprego reconhecida em juízo, até porque a presente discussão não envolve simples erros materiais. Ao contrário, aborda matéria de direito, relacionada com o alcance da norma constitucional que conferiu à Justiça do Trabalho competência para executar as contribuições sociais, decorrentes das sentenças que proferir (TRT – 8ª R – 4ª T – AP n. 00663-2002-106-08-00-7 – Relª Odete de Almeida Alves – J. 6/12/2005).

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO INSS. HOMOLOGAÇÃO. PRECLUSA OPORTUNIDADE DE IMPUGNAÇÃO. Apesar de notificado para manifestar-se sobre o crédito previdenciário previsto nos cálculos de liquidação, sob pena de preclusão, o INSS quedou-se silente, tendo o i. Juízo da execução homologado a conta de liquidação. Após o depósito dos valores previdenciários homologados, o INSS apresenta novos cálculos apontando saldo remanescente a ser quitado, o qual foi indeferido. É indiscutível o fato de que o saldo remanescente da contribuição previdenciária,

pretendido pela agravante, foi alcançado pela preclusão oriunda da ausência de manifestação do INSS sobre os cálculos, nos exatos termos previstos no art. 879, § 3º, da CLT. Agravo de petição não provido (TRT – 15ª R – 3ª T – AP n. 01350-1997-076-15-00-2 – Rel. Lorival Ferreira dos Santos – DOESP 16/9/2005).

O Ministro de Estado da Fazenda poderá, mediante ato fundamentado, dispensar a manifestação da União quando o valor total das verbas que integram o salário-de-contribuição (art. 18, Lei n. 8.212), ocasionar perda de escala decorrente da atuação do órgão jurídico (art. 879, § 5º, CLT).

7 A CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NA EXECUÇÃO TRABALHISTA

7.1 Introdução

Na execução trabalhista, a partir da EC n. 20, além do credor trabalhista, tem-se, também, a participação do credor previdenciário, no caso a entidade autárquica (INSS) (a partir da Lei n. 11.457, o credor é a União).

Há uma dupla execução: a) a primeira, envolve empregado e empregador – execução trabalhista; b) a segunda, envolvendo, de um lado, a União, e de outro, empregado e empregador, na qualidade de contribuintes devedores da seguridade social – execução de cunho previdenciário.

Daí a importância da sentença de liquidação indicar: a) o crédito trabalhista; b) as parcelas previdenciárias do empregado e do empregador.

Salvo disposição contrária disposta no título judicial executivo, a parcela previdenciária do empregado será descontada de seus créditos e recolhida pelo empregador juntamente com o valor de sua responsabilidade.

7.2 Trâmites iniciais da execução

Requerida a execução, o juiz expedirá o mandado de citação do executado, a fim de que se cumpra a decisão ou o acordo no prazo, pelo modo e sob as cominações estabelecidas ou, quando se tratar de pagamento em dinheiro, inclusive de contribuições sociais devidas à União, para que o faça em 48 horas ou garanta a execução, sob pena de penhora (art. 880, *caput*, CLT, com a redação dada pela Lei n. 11.457).

Ocorre a garantia da execução pelo depósito da quantia ou pela nomeação de bens à penhora, observada a ordem preferencial prevista no art. 655 do CPC (art. 882, CLT).

Em qualquer das hipóteses, a garantia do juízo deverá envolver o crédito trabalhista e o previdenciário, além das demais despesas processuais.

Com a Lei n. 11.232, de 22/12/2005, houve a extinção do processo de execução em se tratando de execução por quantia certa ou na hipótese dos artigos 461 e 461-A do CPC (art. 475-I, CPC).

Se as inovações do CPC forem aplicáveis ao Processo Trabalhista, a rigor, não mais haverá a citação do devedor previdenciário para fins de pagamento.

Nesse caso, após a liquidação da contribuição previdenciária, o devedor previdenciário será intimado para que proceda ao pagamento em 15 dias, sob pena do acréscimo de 10% ao valor da dívida, não mais se tendo a oportunidade da nomeação de bens à penhora (art. 475-J, CPC).

7.3 Os embargos do devedor e a impugnação à sentença de liquidação

Os embargos do devedor devem ser opostos no prazo de 5 dias após a garantia do juízo. Além da discussão quanto aos incidentes da execução e de outras matérias (artigos 884, § 1º, CLT, e 475-L, CPC), o devedor poderá discutir a matéria pertinente à contribuição social (art. 884, § 3º).

Se o devedor discutir os valores e a questão da responsabilidade em relação às contribuições sociais, o juiz deverá dar ciência dos embargos ao credor trabalhista e ao previdenciário.

Para o credor trabalhista e o previdenciário, o valor da contribuição social será objeto de apreciação, por intermédio da impugnação à sentença de liquidação. O prazo é de 5 dias, que será computado a partir da ciência da garantia do juízo (art. 884, § 3º).

A fim de se evitar qualquer nulidade, é razoável que o juiz dê ciência das impugnações apresentadas para todas as partes contrárias, como forma de observar os princípios do contraditório e do amplo direito de defesa.

O prazo para manifestação, em relação às impugnações e aos

embargos à execução, é de 5 dias (art. 900).

Os embargos e as impugnações à liquidação apresentadas pelas partes serão julgados pela mesma sentença (art. 884, § 4º).

7.4 Recolhimentos das contribuições sociais

Os recolhimentos das importâncias, relativas às contribuições sociais, serão efetuados nas agências locais da Caixa Econômica Federal (CEF) ou do Banco do Brasil S.A., por intermédio de documento de arrecadação da Previdência Social, dele se fazendo constar o número do processo (art. 889-A, *caput*, CLT).

Se houver a concessão do parcelamento da contribuição previdenciária pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, o devedor juntará aos autos a comprovação do ajuste, ficando a execução suspensa até a quitação de todas as parcelas (art. 889-A, § 1º, redação dada pela Lei n. 11.457).

O prazo para o recolhimento das importâncias devidas à Seguridade Social, em função das execuções trabalhistas, é o segundo dia do mês seguinte ao da liquidação da sentença (art. 276, *caput*, Decreto n. 3.048).

No caso do pagamento parcelado, as contribuições serão re-

colhidas na mesma data e proporcionalmente ao valor de cada parcela (art. 276, § 1º).

As Varas do Trabalho deverão encaminhar, de forma mensal, à Secretaria da Receita Federal do Brasil, as cópias das guias relativas aos recolhimentos comprovados nos autos das execuções trabalhistas, exceto se outro prazo for estabelecido no Regulamento da Previdência Social (art. 889-A, § 2º).

Para fins de implemento dessa última exigência, as secretarias das Varas do Trabalho deverão exigir das partes a entrega de cópias das guias de recolhimento.

7.5 Recurso na execução trabalhista das contribuições sociais

No caso de divergência das partes (o credor trabalhista; o credor previdenciário e o devedor) a respeito da sentença que julgou as impugnações e os embargos à execução, o recurso cabível é o agravo de petição (art. 897, § 3º, CLT). O prazo é de 8 dias para o agravo de petição e a respectiva contrarrazões (art. 6º, Lei n. 5.584). Para o INSS o prazo é de 16 dias (art. 1º, III, Decreto-Lei n. 779).

Quando o agravo de petição é relativo somente à contribuição previdenciária, o juiz da execução determinará a extração de cópias¹³ das peças necessárias, que serão

¹³INSS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO. PEÇAS OBRIGATÓRIAS. NÃO CONHECIMENTO. A falta das peças necessárias e essenciais à formação do instrumento conforme preceitua o art. 897, § 5º, I, da CLT, implica no seu não conhecimento. Não há que se falar em aplicação por analogia da previsão contida no § 8º, do art. 897, da CLT, pelo simples fato de o agravante ser o INSS, pois o legislador ordinário condicionou o uso da analogia aos casos de omissão legal, *ex vi* do art. 4º, da Lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942 – Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro -, fato que, *in casu*, incorre, porquanto a Lei é clara ao asseverar que sob pena de não conhecimento, as partes promoverão a formação do instrumento do agravo de modo a possibilitar, caso provido, o imediato julgamento do recurso denegado, instruindo a

autuadas em apartado e remetidas à instância superior para a devida apreciação após a concessão do prazo para contraminuta (art. 897, § 3º).

Do acórdão que julgar o agravo de petição no TRT, a respeito da contribuição previdenciária, somente caberá recurso de revista se a matéria impugnada envolver violação direta e literal da Constituição (art. 896, § 2º).

8 BIBLIOGRAFIA

CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **A responsabilidade pelo cumprimento da obrigação tributária no ilícito trabalhista: imposto de renda e proventos de qualquer natureza**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

DALAZEN, João Oreste. **Controvérsias sobre a execução de contribuição previdenciária na Justiça do Trabalho**. **Revista do Direito Trabalhista**, n. 6, 2003.

FAVA, Marcos Neves. **As ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho: leitura do arti-**

go 114, VII da Constituição da República. **Revista da Escola da Magistratura do TRT da 2ª Região**, n. 1, set. 2006.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **A nova redação da Súmula n. 368 do TST e as contribuições previdenciárias referentes a vínculo de emprego reconhecido pela Justiça do Trabalho**. **Revista LTr**, v. 70, n. 1.

JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito Processual do Trabalho**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

_____. **Os recursos no Processo do Trabalho**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

LAURINO, Salvador Franco de Lima. **A Emenda n. 20/98 e os limites à aplicação do § 3º do art. 114 da Constituição da República: a conformidade com o devido processo legal**. **Revista da Amatra II**, Ano 1, n. 1, out. 1999.

OLIVEIRA, Alexandre Nery. **Contribuição previdenciária e competência da Justiça do Trabalho: análise da Emenda Constitucional n. 20/98**. **Revista da Amatra II**, Ano 1, n. 1, out. 1999.

petição de interposição (§ 5º, do art. 897, da CLT). Oportuno ressaltar que quando o legislador quis conceder algum privilégio às entidades estatais da administração direta ou indireta, seja de ordem material, seja de ordem processual, o fez de forma expressa, a exemplo do art. 188, do CPC, sendo defeso ao interprete concedê-la. Logo, o fato de o agravante ser entidade autárquica, não o exime de promover a regular formação do instrumento, eis que a Lei não fez nenhuma exceção à estas entidades (TRT – 23ª R – AI n. 00459.2002.026.23.02-6 – Rel. Osmair Couto – DJMT 15/10/2003 – p. 26).

AUTONOMIA COLETIVA E SERVIÇOS PÚBLICOS ESSENCIAIS: A EXPERIÊNCIA ITALIANA

Fábio Prates da Fonseca*

Resumo: Sem pretender estudar o direito italiano em comparação com o de qualquer outro país, o texto que segue enfoca alguns aspectos da legislação peninsular a respeito da greve nos serviços públicos essenciais, de modo a propiciar reflexões sobre a pertinência ou não de certos institutos à realidade brasileira, dada a anunciada iminência de intervenção legislativa a respeito da matéria entre nós.

Iniciando com breves considerações sobre liberdade sindical e direito de greve, passa-se a mencionar a produção jurisprudencial anterior à regulamentação dada pela Lei n. 146, de 12 de junho de 1990, bem como os limites impostos por esta legislação ao exercício do direito de greve nos serviços públicos essenciais e as novidades introduzidas pela Lei n. 83, de 11 de abril de 2000, notadamente no que se refere à instituição das “Comissões de Garantia”.

Sumário: 1 Introdução; 2 A liberdade sindical e o direito de greve; 3 A normatização; 3.1 Procedimentos preventivos; 3.2 Obrigações publicitárias; 3.3 Princípio da rarefação; 3.4 Continuidade dos serviços indispensáveis; 4 A “Comissão de Garantia”; 5 As sanções; 6 Considerações finais.

Palavras-chave: direito estrangeiro; liberdade sindical; greve; serviços públicos essenciais.

1 INTRODUÇÃO

Premido pelas circunstâncias – longas paralisações de serviços hospitalares e previdenciários, crise aérea, etc. – o executivo brasileiro finalmente parece propenso a enviar ao legislativo projeto de lei

para regulamentação específica do par. 1º, do art. 9º, da Constituição Federal em vigor (serviços ou atividades essenciais), bem como do art. 16, da Lei n. 7.783/89, o qual se refere diretamente ao art. 37, VII, também da Carta Constitucional (greve no serviço público civil).

*Juiz do Trabalho Titular da Vara do Trabalho de Aparecida. Aluno do Curso Master de “Diritto del lavoro, sindacale e della sicurezza sociale, junto à Università Europea di Roma.

A análise da legislação italiana datada de 1990 pode contribuir para os debates que fatalmente ocorrerão entre nós durante a fase legislativa e também para a atuação jurisdicional que se seguirá, lembrando que é da justiça do trabalho a competência material para o deslinde dos conflitos emanados desta fonte (Emenda Constitucional n. 45/2004).

A sistematização do instituto em tela não é simples. Como resultado da fragmentação de agentes sociais típica da chamada sociedade “pós-moderna”, os interesses subjetivos e objetivos em torno de greves nos serviços públicos essenciais são múltiplos e complexos. De um lado, impõe-se o respeito à autonomia coletiva dos trabalhadores; de outro encontramos a limitação orçamentária de interesse geral em relação a concessão de reajustes salariais no setor público; postam-se de permeio as demandas dos usuários dos serviços indispensáveis e as consequências sociais e políticas de eventuais desatendimentos; há, ainda, o clássico conflito entre capital e trabalho, mormente quando os serviços essenciais são fornecidos por empresas privadas concessionárias.

O enfrentamento de tais questões no âmbito de uma sociedade bastante organizada e politizada como a italiana trouxe à tona aspectos cruciais do relacionamento interdisciplinar entre direito constitucional, direito administrativo, direito coletivo e individual do trabalho, direito do consumidor e direito econômico em senso amplo.

No período entre a promulgação da Constituição Republicana

na da Itália (1946) e o advento da Lei n. 146/1990 o vácuo legislativo deu ensejo a intensa atuação jurisprudencial e a abundante regulamentação autônoma, tudo isto vindo a servir de parâmetros para o legislador ordinário quando este, enfim, abalçou-se a regulamentar a matéria.

2 A LIBERDADE SINDICAL E O DIREITO DE GREVE

Em superação ao período corporativo fascista (1926-1944), a constituição republicana italiana de 1946 estabeleceu em seu art. 40 o reconhecimento da greve como direito, e não mais como ilícito penal.

Emergindo da inatividade forçada a que se submeteu durante a segunda guerra mundial e já livre das amarras fascistas, o sindicalismo obreiro – gestado por forças políticas – logrou se firmar a partir do pós-guerra como instrumento de atuação da autonomia coletiva privada, tanto no plano das relações trabalhistas como também na condição orgânica de expressão política e cultural das classes trabalhadoras, abarcando suas diversas tendências (**Romani, 2000**).

A par de circunstâncias históricas e sociológicas próprias, certamente contribuiu para tal relevo a adoção pela mesma carta constitucional do princípio da liberdade sindical plena (art. 39, primeiro par.), o qual sepultou a unicidade vigente no anterior corporativismo.

O forte poder de pressão dos sindicatos obreiros sobre as instâncias legislativas encontrou sua culminância com o advento da Lei n. 300/1970 (chamado “Statuto dei

Lavoratori”)¹, a qual tem por escopo básico a sustentação da ação sindical no próprio local de trabalho, com interferência ativa sobre o poder diretivo e mesmo sobre o poder disciplinar do empregador. Vem desta legislação o sistema de represão aos empregadores que se comportem de modo tal a impedir ou dificultar a liberdade de atividade sindical, tipificada como condutas antisindiais (art. 28), como vem a ser o obstáculo ou impedimento por parte do empregador ao exercício do direito de greve.

Conquanto até hoje a lei ordinária não tenha regulamentado o direito de greve, como previsto no art. 40, da Constituição (“nell âmbito delle leggi que lo regolano”²) tal direito foi largamente exercitado pelas classes trabalhadoras italianas, impondo à jurisprudência a individualização em via interpretativa das regras de coexistência entre greve e economia, elaborando a própria noção de greve e os limites de seu exercício.

De todo modo, o direito potestativo do trabalhador de suspender a execução da prestação laboral, em expressão de sua autonomia coletiva (direito individual de exercício coletivo) jamais deixou de ser encarado pela doutrina, em última análise, como um dos principais instrumentos para a “remoção das desigualdades de fato, que

impedem o desenvolvimento da pessoa e a participação social dos trabalhadores”, como recomenda o princípio inserido no art. 3º, par. 2º, da carta constitucional (VALLEBONA, 2007).

Entretanto, um dos primeiros e mais importantes comentadores da Constituição de 1946 já observara que a partir do momento em que a greve assumiu a condição de direito, seria necessariamente forçada a adaptar-se a condições e restrições de exercício, as quais, não sendo estabelecidas por lei, deveriam ser traçadas, cedo ou tarde,

pela jurisprudência desenvolvida em torno do art. 40, da Constituição (CALAMANDREI, 1952).

Neste ponto, firmou-se na corte constitucional o entendimento de que em se tratando de certas atividades “conduziria ao absurdo considerar

a existência de um direito suscetível de desenvolver-se por um tempo indeterminado e além de qualquer limite”. (entre outras: sentenças n. 123, de 28/12/1962, n. 1, de 14/01/1974...). Definiram-se, mediante tal parâmetro e em linhas básicas, os limites externos para o exercício do direito de greve em relação aos trabalhadores afeitos a serviços públicos essenciais.

Com efeito, prospectou a Suprema Corte a necessidade de coejar o direito constitucional inerente à autotutela da categoria obreira

¹(Estatuto dos Trabalhadores).

²(no âmbito das leis que o regulem).

com as exigências de interesse geral protegidas por princípios também constitucionalmente consagrados.

Afirmou-se, nesta sede, a noção de existência de limitações “desumibili dalla necessita di contemperare le esigenze dell’autotutela di categoria com le altre discendenti da interessi generali i quali trovano diretta protezione in principi consacrati nella stessa Costituzione e cio per l’insopprimibile bisogno di salvaguardare dal danno dal medesimo (sciopero) derivante il nucleo degli interessi generali assolutamente preeminenti”³ (Sentença n. 124 de 28/12/1968). Tais interesses gerais tutelados pela Constituição são aqueles atendidos por serviços públicos essenciais, a cujos trabalhadores foram jurisprudencialmente previstas condições e requisitos para o exercício da greve (cf. Sentença n. 31, de 17/03/1969).

Assim, além das poucas normas que tratavam de aspectos específicos, como as que limitavam as greves no âmbito das instalações nucleares (Lei n. 185/64) e do controle de vôo (Lei n. 242/80) e as proibiam para os policiais do Estado (Lei n. 121/81) e para os militares (Lei n. 382/78), restava apenas a construção jurisprudencial a respeito das paralisações de serviços públicos essenciais. Fora de tais ati-

vidades operavam – como ainda hoje – somente os limites gerais de defesa das pessoas e das instalações.

3 A NORMATIZAÇÃO

Os agentes sociais jamais demandaram regulamentação ordinária do direito de greve. Até os dias de hoje remanesce apenas o princípio de liberdade inserido na Constituição. Neste sentido, algumas condições legalmente impostas no Brasil (Lei n. 7.783/89), como, por exemplo, o pré-aviso (par. único, do art. 3º) e indispensabilidade de assembléia (art. 4º) são consideradas inconstitucionais pela jurisprudência italiana, por representarem imposição de limites internos ofensivos ao princípio da autotutela (v.g. Sentença n. 124, de 28/12/1962, Corte Constitucional).

Já no que tange aos serviços públicos essenciais, o vácuo legislativo foi superado em 1.990, com a edição da **Lei n. 146/90**, a qual aduz a opção do legislador por regular de modo orgânico a matéria, após longos e complexos debates nos quais jogaram papel fundamental as próprias organizações sindicais, a ponto da doutrina qualificá-la de “lei-concertada” (**PERONE, 1996**).

Com a peculiar grandiloquência italiana, a lei em questão

³(decorrentes da necessidade de contemperar a exigência de autotutela da categoria com as outras descendentes dos interesses gerais e que encontram direta proteção em princípios consagrados na mesma Constituição a isso pela insuprimível necessidade de salvaguardar dos danos que derivem da greve o núcleo dos interesses gerais absolutamente proeminentes).

se denominou no original *norme sull esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali e sulla salvaguardia dei diritto della persona costituzionalmente tutelati*⁴. Após dez anos de vigência da Lei 146/90, nova intervenção legislativa buscou ajustar os pontos frágeis evidenciados pela prática, através da Lei n. 83/2000.

Já no art. 1º, par. 1º, da legislação de 1990, vem explícito o escopo de harmonizar o exercício do direito de greve com o gozo dos direitos da pessoa constitucionalmente tutelados. O parágrafo em questão define a natureza dos serviços considerados essenciais, como sendo aqueles voltados a garantir o gozo do **direito à vida, à saúde, à liberdade, à segurança, à liberdade de circulação, à assistência e previdência social, à instrução e à liberdade de comunicação.**

Diferentemente do rol taxativo dos direitos da pessoa contido no primeiro parágrafo, entende-se como meramente exemplificativa a enumeração funcional posta no parágrafo segundo. Com efeito, a expressão *in particolare, nei seguenti servizi*⁵ (...) deixa evidente a não exaustividade do detalhamento que se segue às atividades vinculadas a cada um dos direitos da pessoa.

Coerente com este critério teleológico de identificação dos serviços públicos essenciais, a lei deixa assente, também em seu art. 1º, par. 1º, que para a essencialidade dos serviços não possui nenhuma relevância a natureza jurídica do

contrato de trabalho. O serviço público essencial pode ser prestado por empresas particulares, mediante concessão ou convênio, não importando, assim, que o grevista mantenha contrato de trabalho ou de emprego, que seja pública ou privada a natureza de seu vínculo contratual.

Com a expressa declaração de irrelevância da natureza da relação jurídica, a Lei n. 146/90 de certo modo antecipa a unificação normativa do contrato de trabalho público e privado que seria posteriormente introduzida pela polêmica reforma do emprego público (Lei n. 421, de 23/10/92 e Decreto Legislativo n. 29, de 03/02/93, entre outros diplomas legais) (GIUGNI, 2006).

Portanto, na trilha da jurisprudência anterior, o regulamento estabelece taxativamente a natureza dos direitos constitucionais considerados de nível igual ou superior que possam, para garantia de seu gozo, impor limites ao direito de greve, principalmente no que tange à prestação mínima indispensável.

3.1 Procedimentos preventivos

Nas greves em geral vige o princípio da auto-regulamentação quanto aos procedimentos, ou seja, é atribuído aos contratos coletivos de direito comum o mister de estabelecê-los em abstrato. Diz-se que os contratos coletivos são atípicos e de direito comum ante à ausência de uma disciplina específica que os afaste das normas sobre

⁴(normas sobre o exercício do direito de greve nos serviços públicos essenciais e sobre a salvaguarda do direito da pessoa constitucionalmente tutelados).

⁵(em especial nos seguintes serviços).

contratos em geral, previstas no código civil italiano (arts. 1322 e 1321).

Desta forma, cada categoria dispõe de antemão de regulamentos a serem observados em caso de greve, com previsões contratuais relativas a diversos aspectos, tais como a necessidade ou não de pré-aviso, os mecanismos de conciliação, etc. Note-se que em respeito ao princípio da liberdade sindical e à natureza civil dos contratos não há eficácia geral em relação aos sujeitos coletivos não estipulantes.

Sem elidir a auto-regulamentação, a Lei n. 146/90 impõe aos contratos coletivos dos setores prestadores de serviços públicos essenciais conteúdos necessários, sendo o primeiro deles a obrigatoriedade de previsão de procedimentos “**di raffreddamento e di conciliazione**”⁶ (par. 2º, art. 2º).

A obrigação de resfriamento e conciliação grava sobre ambas as partes envolvidas no conflito, devendo ser exercitada antes da proclamação da greve (art. 2º, com redação dada pela Lei n. 83/2000). Via de regra os contratos se reportam ao contrato coletivo nacional para os procedimentos de resfriamento, que se dão diretamente entre as partes contratantes, em **âmbito negocial**.

Já as tentativas preventivas de conciliação se dão mediante **procedimento administrativo**, o qual se desenvolve junto às Prefeituras, em greves regionais, ou ao governo de uma determinada Comuna, caso o conflito se limite ao respectivo território e desde que, obviamente,

te, a própria Comuna não seja a parte empregadora. Os conflitos de âmbito nacional reclamam a mediação do Ministério do Trabalho (art. 2º, par. 2º).

Como consequência de tal obrigatoriedade, a greve proclamada sem observância dos procedimentos preventivos será reputada ilegal, acarretando ao ente proclamador as sanções previstas na própria lei (cf. **infra**). Igualmente será sancionado o empregador que não participar dos procedimentos ou que os torne ineficazes através de condutas inadequadas. Em tais hipóteses a greve poderá ser legitimamente proclamada, considerando-se exaurida “ab ovo” a fase prévia.

Lembrando ainda o ambiente de pluralismo sindical, anote-se ser admitida a adesão à greve por parte de outros sindicatos da mesma base, desde que não haja modificação do objeto. Neste caso, os terceiros aderentes se valem dos procedimentos já observados pelo proclamante original.

3.2 Obrigações publicitárias

Ainda impondo conteúdos obrigatórios limitativos, a legislação em comento torna obrigatórios procedimentos de comunicação, também a gravar sobre ambas as partes envolvidas no conflito.

Assim, como requisito de legitimidade da greve o sujeito coletivo está obrigado a expedir um **pré-aviso** mínimo, não inferior a dez dias, consentida à disciplina do setor a fixação de um prazo superior (art. 2º, par. 5º).

⁶(de resfriamento e de conciliação).

A função do aviso prévio está expressa na lei, a qual menciona que as finalidades são a de permitir à administração ou à empresa prestadora do serviço destinatária do aviso a adoção de medidas para continuidade dos serviços mínimos indispensáveis e a de favorecer o desenvolvimento de eventuais tentativas de composição do conflito, além de permitir aos usuários a utilização de serviços alternativos (art. 2º, par. 5º).

A comunicação do pré-aviso deve ser escrita, indicando a duração, a modalidade e a motivação da greve (art. 2º, par. 1º). São dois os destinatários: a empresa ou administração que fornece os serviços e a autoridade competente para a precettazione (cf. *infra*). A empresa ou administração dos serviços têm a obrigação de comunicar aos usuários, na forma adequada e ao menos cinco dias antes do início da greve, as modalidades dos serviços que serão prestados durante a paralisação.

Com o advento da Lei n. 83/2000, passou a ser considerada desleal – e passível de sanções – a revogação sem justificativa da greve por parte do sindicato obreiro depois de informados os usuários. O intento é de evitar o chamado “effetto annuncio”⁷, com o qual o proclamante exerce forte pressão sobre a parte contrária e sobre os usuários, sem efetivar a paralisação já anunciada e sem, portanto, risco de perdas retributivas.

Exceções taxativas à obrigação de pré-aviso são as greves em defesa da ordem constitucional ou

em protesto por graves eventos lesivos à incolumidade ou segurança dos trabalhadores (art. 2º, par. 7º).

A par do pré-aviso da greve e da comunicação de sua iminente eclosão aos usuários, ao final da greve novo comunicado aos usuários deve ser feita por parte da empresa, informando o número de participantes da greve, a duração e as medidas de serviço adotadas em seu curso (art. 5º).

Grava ainda sobre terceiros (serviço radiotelevisivo público ou subvencionado e jornais diários) a obrigação legal de veicular as comunicações dos sindicatos e das empresas sobre a eclosão, a duração, as medidas alternativas e modalidade da greve (cf. art. 2º, par. 6º).

A maior parte dos contratos coletivos de categoria ou de empresa prevê que em caso de greve os demais sindicatos obreiros da mesma base devem ser comunicados, para fins de “rarefação objetiva” (cf. *infra*).

3.3 Princípio da rarefação

Com o mesmo escopo de proteção ao cidadão usuário – normalmente também trabalhador – a legislação em estudo cria mecanismos para impedir que a eventual cumulação ou sucessão de greves no mesmo setor inviabilize a proteção dos direitos da pessoa constitucionalmente tutelados.

Aqui se encontram as previsões legais mais discutíveis no que tange à constitucionalidade, já que traçam limites profundos ao exercício da autotutela e, por extensão, ao direito de greve.

⁷(efeito anúncio).

Dispõe a lei que no aviso prévio da greve já venha estipulada a **duração** da abstenção coletiva, inclusive em relação às paralisações dos trabalhadores autônomos (art. 2º, par. 1º). A maior parte das disciplinas setoriais prevê duração máxima de 24 horas para a primeira ação de greve e de 48 horas para cada qual das ações sucessivas, com limite máximo complessivo variável. Considera-se fraudulenta a proclamação de uma primeira e fictícia greve de, digamos, 5 ou 10 minutos, para beneficiar-se da duração máxima mais ampla consentida para as ações sucessivas.

Ao enfrentar argüição de inconstitucionalidade, a Corte Constitucional rejeitou-a, deixando assente que tanto na greve econômica-contratual quanto na greve econômica-política, são obrigatórios o pré-aviso e a determinação de “durata”, tendo em conta que a força de pressão da greve no serviço público essencial decorre mais dos potenciais danos infringidos ao usuário do que à administração, o que justifica que a lei preveja como únicas exceções a tais obrigações as greves em defesa da ordem constitucional ou de protesto por graves eventos lesivos da incolumidade e da segurança dos trabalhadores, conforme art. 2º, par. 7º, da Lei n. 146/2000 (cf. Sentença n. 27, de 10 de junho de 1993).

Além do estabelecimento da duração, a lei reenvia aos contratos coletivos – como conteúdo obrigatório – a fixação de **intervalos** mínimos entre a efetivação de uma

greve e a proclamação da sucessiva, com o expresso escopo “ad evitare che, per effetto di scioperi proclamati in successione da sogetti sindacali diversi e che incidono sullo stesso servizio finale o sullo stesso bacino di utenza, sia oggettivamente compromessa la continuità dei servizi pubblici”⁸ (art. 2º, par. 2º, introduzido pela Lei n.º 83/2000).

Tal regra de “**rarefação objetiva**” visa fragmentar temporalmente as proclamações de greve de sindicatos distintos que atuam na mesma base, de modo que a greve patrocinada por um deles impeça por um certo tempo o advento de greve proposta por outro em relação ao mesmo serviço final. Amplia-se, deste modo, a “**rarefação subjetiva**” via de regra prevista nas disciplinas setoriais e que impõe intervalos mínimos entre greves promovidas pelo mesmo sindicato.

Cessada a greve, a pronta reativação dos serviços é imposta à administração ou à empresa prestadora (art. 2º, par. 6º), sendo que algumas disciplinas setoriais negociadas prevêm que os trabalhadores devem prestar serviços extraordinários ou suplementares, caso necessários para a imediata normalização.

3.4 Continuidade dos serviços indispensáveis

A modalidade da greve – declarada na proclamação – deverá ser compatível com a garantia de continuidade de prestação dos serviços indispensáveis, os quais, como

⁸(de evitar que, por efeito de greves proclamadas em sucessão por sujeitos sindicais diversos e que incidam sobre o mesmo serviço final ou sobre a mesma bacia de utilização, fique objetivamente comprometida a continuidade dos serviços públicos).

visto, são de antemão acertados entre as partes no âmbito dos contratos coletivos. Quanto a este aspecto os contratos são dotados de eficácia geral, sujeitando também os trabalhadores não sindicalizados e os sindicatos aderentes não estipulantes, já que a obrigação de “contemperamento” entre o exercício do direito de greve e os direitos da pessoa constitucionalmente tutelados não deriva do acordo, mas do próprio sistema constitucional (GIUGNI, 2006).

Assim, o direito de greve tem seu exercício condicionado a adoção de medidas efetivas destinadas a consentir o fornecimento das prestações indispensáveis a garantir sua finalidade (art. 2º, par. 1º). As obrigações correlatas recaem não apenas sobre os sujeitos que proclamam a greve ou que a ela adiram, mas também sobre a administração ou empresa fornecedora do serviço essencial (art. 2º, par. 3º). Mesmo nos casos de desoneração dos requisitos de pré-aviso e “durata” (cf. *supra*) remanesce a obrigação da prestação indispensável, independentemente da dimensão ou dos motivos da greve.

Disposto a não sacrificar em excesso o direito de greve, a legislação comanda que em geral as fontes coletivas limitem a noção de indispensabilidade ao máximo de 50% dos serviços normais – levando em conta a disponibilidade de serviços alternativos – e à quota estritamente necessária não superior a 1/3 do pessoal habitualmente utilizado (art. 13, par. 1º e art. 2º, par. 2º).

Evidente que os conteúdos contratuais variam radicalmente

em face da peculiaridade de cada ramo de atividade. Há aqueles em que - seja pela natureza, seja pela oferta de serviços alternativos - uma muito reduzida prestação é suficiente para suprir a indispensabilidade. Já em outras os contratos estipulam a chamada “*franchigie*”, ou seja, períodos de vedação total de greves, notadamente em férias de verão, natal e eleições, por parte de categorias envolvidas no transporte público (VALLEBONA, 2007).

O reenvio da regulamentação às fontes autônomas não exclui a atuação da autoridade política nos casos extremos em que haja necessidade urgente de tutelar a ordem e a segurança pública, se não contempladas eficazmente pela atuação das partes envolvidas no conflito de greve.

Tal intervenção se dá através do instituto da “*precettazione*”, o que em português poderia ser traduzido por **preceituação** (ato de preceituar, de estabelecer como preceito, de prescrever, dar ordens e instruções – **Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa – Mirador**).

A Lei n. 146/90 em verdade importou para as situações de greve instrumento de previsão geral contida em uma lei de segurança pública datada de 1934 (n. 383/34). Conforme redação conferida pela Lei n. 83/2000, a preceituação consiste em uma ordem administrativa contendo as medidas necessárias a prevenir o prejuízo aos direitos da pessoa constitucionalmente tutelados, a serem adotadas quando subsiste o fundado perigo de um prejuízo grave e iminente a tais direitos que pode ser ocasionado pela interrupção ou alteração do funcio-

namento dos serviços públicos essenciais conseqüente de uma greve de empregados ou de uma abstenção coletiva de trabalhadores autônomos (art. 8º, par. 1º).

A **precettazione** não tem por função avaliar ou sancionar uma greve eventualmente ilegítima, mas a de prevenir perigos graves e iminentes dela decorrentes, estando voltada para a **tutela da saúde e segurança da população**. Opera sobre um plano completamente autônomo e distinto em relação aos poderes da Comissão de Garantia, da qual, todavia, provém via de regra a iniciativa de assinalar à autoridade competente a possibilidade de greve com situação de perigo (art. 8º, par. 1º, e art. 13). (VALLEBONA, 2007).

Os poderes de preceituação são atribuídos ao Presidente do Conselho de Ministros, ou a um Ministro por ele indicado, em conflitos de relevância nacional ou inter-regional, ou aos Prefeitos no caso de greves de âmbito restrito. São, em suma, as mesmas autoridades perante as quais se processam as conciliações administrativas (cf. **supra**). Como destinatários dos procedimentos estão as organizações proclamantes da greve ou abstenção coletiva, os grevistas singularmente considerados, a administração ou a empresa responsável pelo fornecimento dos serviços, em coerência com o princípio de que todos devem colaborar para assegurar adequados níveis de funcionamento do serviço compatíveis com a salvaguarda dos direitos da pessoa constitucionalmente tutelados (art. 8º, par. 2º). As ordens devem ser amplamente comunicadas pela autoridade aos destinatários

e ao público em geral, por meios eficazes de publicidade descritos no art. 8º, par. 3º).

A autoridade deve, antes de tudo, conclamar as partes a desistir dos comportamentos geradores de perigo. Não atendida e configurado o risco, estará legitimada a expedir as ordens de preceituação - ao menos 48 horas antes da paralisação - devidamente motivadas e limitadas no tempo. Sem a faculdade de impedir a greve, a autoridade pode dispor seu diferimento para outra data, unificando paralisações já proclamadas ou reduzindo a duração da abstenção (art. 8º, par. 2º, sendo prevalente a corrente jurisprudencial que reputa ilegítima a ordem de adiamento de todas as greves programadas - cf. Tribunale Amministrativo Regionale Lazio, Sentença 1.110/2005).

Sem efeito suspensivo (art. 10, par. 1º), os destinatários da preceituação podem impugná-la perante os tribunais regionais administrativos no prazo de sete dias a contar da publicação da ordem. Ante o mero “fumus” de procedência da impugnação o tribunal já em primeira audiência pode suspender parcial ou totalmente a eficácia da ordem, em nome da relevância do direito de greve, o que confirma que a “precettazione” é não apenas “extrema ratio”, como também deve ser contida no âmbito estritamente necessário ao seu objetivo (VALLEBONA, 2007).

4 A COMISSÃO DE GARANTIA

No contexto dos serviços públicos essenciais, a autonomia cole-

tiva deixa de ser plena, assumindo natureza de autonomia “guidata” e “controllata”⁹ (CURZIO, 1992, “apud” GIUGNI, 2006). Com efeito, aos limites diretamente operantes negociados pelas partes no âmbito dos contratos coletivos, se sobrepõe uma avaliação de idoneidade dos conteúdos, a cargo das “comissões de garantia” (art. 12, Lei n. 146/1990).

Trata-se de mais um protagonista, o qual se relaciona diretamente com a autonomia coletiva, com a autoridade “precettante” e com as associações de consumidores e usuários, visando “garantir” tanto o direito de greve quanto o atendimento das necessidades gerais. A intenção do legislador é certamente a de excluir a relação direta entre o conflito e o judiciário, ou seja, entre o juiz e os princípios gerais abstratos, de difícil individualização e concretização no ambiente de cada greve peculiar.

A comissão de garantia é uma autoridade administrativa de indicação parlamentar composta de nove membros, escolhidos entre especialistas em matéria de direito constitucional, direito do trabalho e de relações industriais, nomeados pelo Presidente da República sob designação do Presidente da Câmara. Seus integrantes gozam de estabilidade e inamovibilidade no curso do mandato e não se subordinam a qualquer autoridade polí-

tica.

A principal tarefa da comissão é a de avaliar a idoneidade dos acordos coletivos e dos códigos de regulamentação dos trabalhadores autônomos quanto ao conteúdo das cláusulas limitativas de greve no serviço público essencial. Em caso de avaliação negativa, a Comissão deve formular proposta às partes. Não havendo aceitação da proposta, a Comissão emana deliberações próprias a respeito das regras de exercício da greve, aptas a realizar a multicitada harmonia entre os direitos constitucionais

(regulamentação provisória). Tais deliberações são sempre provisórias porque podem a qualquer momento ser revogadas por acordo entre os litigantes, desde que chancelada sua idoneidade pela própria Comissão, a qual deve antes do nulla osta ou-

vir o parecer das associações de consumidores operantes no plano nacional ou local, conforme seja o nível da greve (art. 13, par. 1º, a).

Balizou a jurisprudência, em rejeição de inconstitucionalidade, que a atribuição da disciplina da greve a fontes diversas da lei não viola a reserva legal do art. 40, da Constituição, entendida como reserva relativa, a qual “*não exclui que a determinação de certos limites ou modalidades de exercício do direito de greve possa emanar não apenas das fontes estatais subprimárias, mas também da contratação coletiva... não sen-*

⁹(guiada e controlada).

do possível formular regras uniformes para individualização das prestações indispensáveis..., tais prestações variando segundo o tipo de serviço e de organização empresarial ou administrativa que o fornece... razão pela qual a fixação 'ex ante' dos critérios conteudísticos de parte da lei é subrogada ao controle sucessivo, demandado a um órgão público, o qual deve verificar a idoneidade dos acordos coletivos a respeito do escopo indicado no art. 1º, par. 2º, da Lei n. 146/90" (Corte Constitucional, Sentença n. 344, de 18/10/1996).

À Comissão é atribuído poder de sanção em caso de descumprimento das regras por ela aprovadas ou dela dimanadas, bem como a iniciativa de invocar a precettazione em caso de perigo grave e iminente à ordem e segurança públicas. Sua tarefa avaliativa somente incide sobre acordos definitivos, e não sobre meras propostas apresentadas unilateralmente por qualquer das partes. São uníssonas as deliberações da Comissão se declarando incompetente para qualquer questão relativa à titularidade negocial dos sujeitos coletivos (cf. Deliberações n. 15, de 24/07/91; n. 97, de 15/05/97, entre outras).

5 AS SANÇÕES

Previamente à instituição das "comissões de garantia", ante a ausência de regulamentação heterônoma, não havia sanções aos sindicatos contra a violação dos pactuados códigos de comportamento. Em relação ao trabalhador grevista era possível eventual punição endoassociativa, restrita aos afiliados. Vigoravam, por outro lado, as san-

ções relativas aos crimes previstos pelos arts. 330 e 333 do código penal (abandono individual ou coletivo de um serviço público), expressamente revogados pelo art. 11, da Lei n. 146/90.

Com a profunda intervenção advinda da Lei n. 83/2000, atribuiu-se à Comissão de Garantia papel central na apuração das condutas irregulares e na imposição das penalidades. Instada por qualquer das partes, ou ainda de ofício, a Comissão - investida do poder de avaliar o comportamento das partes envolvidas no conflito sindical (art. 4º, par. 4º e art. 13) - dá início ao procedimento administrativo próprio, notificando o acusado e instaurando o contraditório (através da Sentença n. 57, de 20/02/95, a Corte Constitucional firmou a necessidade de observância do contraditório perante a comissão de garantia). Avaliado negativamente o comportamento, são determinadas as sanções e os prazos de cumprimento, tudo obviamente passível de impugnação perante as vias judiciais.

Com relação ao trabalhador que participa de uma greve ilegítima, ou que atua ao desbordo de uma proclamação legítima, podem ser cominadas sanções disciplinares, com exceção do despedimento (art. 4º, par. 1º). Não se trata de sanção afeita ao poder disciplinar do empregador, o qual sequer pode avaliá-la ou renunciar sua aplicação, a tempo e modo determinados pela comissão, sob pena de também ele ser punido administrativa e pecuniariamente.

Já as organizações obreiras que proclamem ou adiram à greve

sem observância dos requisitos próprios (pré-aviso, comunicação escrita da duração, modalidade e motivação, garantia de prestação indispensável, aguardo dos procedimentos de conciliação) se sujeitam a três ordens de apenamento, de índole civil, administrativa e pecuniária, a critério da “comissão de garantia”: a suspensão das licenças remuneradas dos sindicalistas; a perda das contribuições contratuais em favor da previdência pública; a exclusão das negociações.

Os dirigentes responsáveis pela administração pública, bem como os representantes legais das empresas privadas fornecedoras de serviços essenciais, são sujeitos a penalidades administrativas (suspensão ou perda do cargo) e pecuniárias quando não garantam a prestação indispensável ou qualquer obrigação disposta nos acordos coletivos ou na regulamentação provisória ditada pela comissão de garantia. Nas mesmas hipóteses são sancionados civilmente os organismos associativos dos trabalhadores autônomos, profissionais liberais e pequenos empreendedores.

As penas impostas pela comissão de garantia não excluem eventuais sanções civis e penais em caso de prejuízos a terceiros. Como exemplo, cita-se o caso da incriminação por homicídio culposo dos responsáveis por greve ilegítima no setor sanitário e que resulta diretamente da paralisação a morte de um paciente (VALLEBONA, 2007).

Além da função consultiva acima mencionada, as associações de consumidores e usuários dis-

põem de expressa e taxativa legitimação para agir em juízo contra os sindicatos obreiros que revoguem injustificadamente uma greve já proclamada e comunicada (“efetto annuncio”) e contra a empresa que deixe de prestar eficaz informação ao público acerca do fornecimento dos serviços indispensáveis, seja no curso da greve ou na fase de reativação, ou, ainda, diante de qualquer transgressão prejudicial aos direitos dos usuários de usufruir dos serviços públicos segundo “standard” de qualidade e eficiência (art. 7º).

Tais ações judiciais prescindem de procedimentos prévios conciliatórios, destinando-se via de regra a obter cautelarmente a cessação da conduta lesiva ou a ressarcimentos específicos, ainda que apenas a obtenção da publicação em jornais da sentença incriminatória, sendo o ressarcimento pecuniário reservado ao usuário singular eventualmente lesado.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A visão geral da lei acima referida demonstra ter sido grande a dificuldade enfrentada pelo legislador em sua elaboração, dada a atuação dos diversos agentes sociais envolvidos. A atividade sindical italiana é tão intensa que o verbo “scioperare” (“grevear”???) tem sua conjugação conhecida até pelas crianças. No entanto, seja na Itália seja no Brasil as greves tem ocorrido atualmente em maior número no serviço público do que no âmbito privado, incidindo no mais das vezes sobre serviços de grande relevância social.

As limitações impostas ao princípio da autotutela encontram

sua justificativa na defesa de direitos constitucionais de terceiros, quais sejam os usuários dos serviços públicos essenciais. São freios e contrapesos próprios do objetivo de “**contemperare l’esercizio del diritto de sciopero com il godimento dei diritto della persona, costituzionalmente tutelati**” (art. 2º).

Não se olvide que a Organização Internacional do Trabalho (OIT) através do Verbete 533, de seu Comitê de Liberdade Sindical, dispõe que o direito de greve pode ser objeto de restrições, inclusive de proibições, quando se tratar de função pública ou de serviços essenciais. No mesmo diapasão, a própria Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, prescreve que o direito de greve será exercido de conformidade com as leis de cada país, sendo que elas podem prever limitações no interesse da segurança nacional ou da ordem pública, ou para proteção dos direitos e liberdades de outrem (FREDIANI, 2001).

Em nosso país, alguns dos interlocutores sindicais ainda não parecem convencidos de que a lei possa impor limites à greve além daqueles já previstos na norma geral ditada pela Lei n. 7.783/89. De outra parte, o projeto que se pretende enviar ao Congresso apresenta pontos retrógrados, como aquele que impõe regras de validade para assembléias, ressuscitando a lei de greve do regime de exceção (Lei n. 4.330/64) e ferindo de morte o princípio de autonomia inscrito no art. 9º, da Constituição. Por outro lado, os usuários não dispõem de força de pressão organizada apta a influir no processo legislativo.

Em que pese a comum latinidade, a tradição brasileira difere muito da italiana no que se refere aos conflitos trabalhistas. Já a partir da ausência de pluralismo sindical e da pouca credibilidade dos nossos sindicatos corporativos, debilita-se a noção de autonomia coletiva e, conseqüentemente, a hipótese de auto-regulamentação. O estabelecimento de organismos heterônomos, como as “comissões de garantia”, conflita com nosso hábito de exclusividade e imediata submissão ao judiciário. As ordens impostas aos grevistas através de ato de autoridade (**precettazione**) serão sempre fonte de conflitos, como se pode inferir dos acontecimentos verificados na recente crise do controle aéreo.

Enfim, no setor público sequer dispomos de mecanismos formais de negociação. A **Convenção n. 151/1978**, da OIT, “relativa à proteção do direito de organização e aos processos de fixação das condições de trabalho na função pública” não foi ratificada pelo Brasil, ao contrário da Itália, que a reconheceu no ano de 1985.

Qualquer legislação sobre greve nos serviços públicos essenciais anterior ao advento de reforma sindical e sem o prévio reconhecimento de eficácia das fontes negociais parece estar fadada ao fracasso no que tange ao objetivo de “contemperamento” entre o direito de greve e os direitos da pessoa constitucionalmente tutelados.

Seriam os institutos postos na legislação italiana aceitos no Brasil? Para isto, seria antes de tudo necessário que os protagonistas princi-

país entendam com clareza que não se trata de elisão do direito de greve e nem de defesa do Estado, mas sim de garantir que a paralisação – sem prejuízo de sua função de luta – não atinja o núcleo essencial dos interesses de terceiros a ele alheios. Obviamente que não se pode encarar tal questão sob a mesma ótica utilizada nos conflitos clássicos entre capital privado e trabalho.

Para a maioria da população brasileira interessa – ainda mais que o controle de vôo – o fornecimento de serviços essenciais de saúde, segurança e instrução. Os trabalhadores públicos organizados bem como os empregados privados que prestam serviços essenciais devem encarar a inevitabilidade de imposição de certos conteúdos limitativos ao seu direito de greve, justamente em defesa dos interesses gerais – e não estatais – dos quais comungam os próprios obreiros.

Será fundamental, de outra parte, desonerar o judiciário da imprópria tarefa de determinar “a posteriori”, em cada greve concreta, as medidas de continuidade dos

serviços indispensáveis. Isto cabe antes de tudo às próprias partes, das quais se espera o amadurecimento que o momento e que a matéria exigem. Roma, abril de 2007.

REFERÊNCIAS

CALAMANDREI, Pietro. Il significato costituzionale del diritto di sciopero. *Riv. Giur. Lav.*, I, 221; ora in *Opere giuridiche*.

FREDIANI, Yone. **Greve nos serviços essenciais à luz da Constituição Federal de 1988**. LTr, 2001.

GIUGNI, Gino. **Diritto Sindacale**. Bari: Cacucci, 2006.

PERONE, Gian Carlo. **A ação sindical nos Estados-Membros da União Européia**. LTr, 1996.

ROMANI, Mário. **Appunti sull'evoluzione del sindacato**. Roma: Edizione Lavoro, 2000.

VALLEBONA, Antonio. **Le regole dello sciopero nei servizi pubblici essenziali**. Torino: G. Giappichelli, 2007.

A SAÚDE DO TRABALHADOR COMO UM DIREITO HUMANO

José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva*

Resumo: A saúde do trabalhador é um direito humano, um valor fundamental do sistema jurídico, alicerçado no princípio ontológico da dignidade da pessoa humana. Trata-se de um bem jurídico que compõe o catálogo das necessidades básicas do ser humano, na teoria do mínimo existencial. Como um direito essencial, deve a saúde ser entendida como o mais completo bem-estar físico-funcional da pessoa, em seus aspectos negativo e positivo. Esse direito tem dois aspectos essenciais, que configuram seu conteúdo mínimo: a) o direito à abstenção, por exemplo, de exigência de horas extras habituais; b) e o direito à prestação, com as medidas de prevenção estipuladas pelas normas regulamentadoras.

Palavras-chave: direitos humanos; saúde do trabalhador; dignidade da pessoa humana.

Sumário: 1 Introdução; 2 Noção de direitos humanos; 3 Fundamento dos direitos humanos; 4 As gerações de direitos humanos; 5 A saúde do trabalhador como um direito humano; 6 O direito à saúde do trabalhador; 7 O meio ambiente do trabalho – o princípio da prevenção; 8 O conteúdo essencial do direito à saúde do trabalhador; 9 Conclusão; 10 Bibliografia.

1 INTRODUÇÃO

Dentre os direitos sociais que foram reconhecidos à pessoa humana e há quase um século estão ca-

talogados nas Constituições contemporâneas como direitos fundamentais¹, o direito à saúde assume especial relevância, porquanto de pouca valia os direitos de liberda-

*José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva é Juiz do Trabalho, Titular da Vara de Orlandia (SP), Mestre em Direito Obrigacional Público e Privado pela UNESP, Doutorando em Direito Social pela Universidad de Castilla-La Mancha (Espanha) e Professor do CAMAT – Curso Avançado para a Magistratura do Trabalho em Ribeirão Preto (SP).

¹Os direitos sociais foram erigidos em norma constitucional pela primeira vez em 1917, com a Constituição do México, e logo em seguida com a Constituição de Weimar, na Alemanha, em 1919. A Constituição brasileira de 1988 traz um rol de direitos sociais em seu art. 6º, destacando-se ali os direitos à educação, à saúde, ao trabalho e à previdência social.

de se a pessoa não tem uma vida saudável que lhe permita fazer suas escolhas. Basta lembrar que, estando doente, a pessoa não pode trabalhar e, se desempregada, não terá forças para exercer o seu direito ao trabalho, outro direito humano fundamental. Demais, conforme a doença que lhe tenha acometido, não poderá exercer determinadas atividades profissionais, diminuindo o seu leque de escolha quando da procura de trabalho, pouca valia tendo nesses casos a liberdade preconizada no inciso XIII do art. 5º da Constituição Federal.

Destas breves considerações se pode deduzir que a *saúde do trabalhador*, como espécie da saúde em geral, é um direito humano e, como tal, é inviolável, devendo ser observado rigorosamente tanto pelo empregador quanto pelo Estado em sua atividade regulatória e de fiscalização. E que quaisquer violações a esse direito fundamental, principalmente se resultado de acidente do trabalho, devem encontrar uma resposta satisfatória do sistema jurídico, pela voz interpretativa da doutrina e da jurisprudência.

Neste pequeno artigo pretende-se desenvolver um estudo dessa temática, apresentando, primeiro, uma noção de direitos humanos, entendidos como os valores fundamentais de todo e qualquer sistema jurídico, com alicerce no princípio da dignidade da pessoa humana. Buscar os seus fundamentos também é preciso, para se encontrar, ao lado de seu fundamento ético-político, um de ordem moral – a idéia de dignidade do ser humano. Com base nestas reflexões, será possível sustentar que a saúde do trabalhador também se trata de um direito hu-

mano, compreendida no catálogo de necessidades básicas das pessoas, na teoria do mínimo existencial, em respeito à sua dignidade ontológica.

Posteriormente, pretende-se fornecer uma noção do direito à saúde, em geral, bem como do direito à saúde do trabalhador, como espécie, a fim de se ter caminho seguro na busca do conteúdo essencial deste direito, na prevenção e na recuperação da saúde. E no campo da saúde do trabalhador há *dois aspectos essenciais* que devem ser analisados: *o direito à abstenção e o direito a inúmeras prestações*, da parte do Estado e do empregador, consubstanciando *o direito de prevenção*, no seu conteúdo essencial.

Por fim, serão estudadas algumas das violações mais graves à saúde do trabalhador, para que se tenha a possibilidade de construção de uma nova forma de interpretação do manancial de normas e princípios a respeito da matéria, à luz do princípio ontológico da dignidade da pessoa humana, com o objetivo de se fornecer a adequada proteção a esse bem tão valioso: *a saúde do trabalhador*.

O que importa é que haja efetividade na proteção à saúde do trabalhador, em respeito ao direito fundamental a uma vida digna, fundamento último de qualquer sistema jurídico. Esta é a grande preocupação que permeia o artigo que segue.

2 NOÇÃO DE DIREITOS HUMANOS

Observa Antônio Augusto Cançado Trindade que a idéia de

direitos humanos é tão antiga como a própria história das civilizações, tendo se manifestado em culturas distintas e em momentos históricos sucessivos, na afirmação da dignidade da pessoa humana, na luta contra todas as formas de dominação, exclusão e opressão, na luta contra o despotismo e a arbitrariedade, na asserção da participação na vida comunitária e do princípio da legitimidade². Demais, o avanço do reconhecimento e respeito aos direitos da humanidade não foi simétrico, porquanto alguns países os incorporaram a seus estatutos básicos antes de outros, havendo muito ainda a se conquistar em inúmeros países. Com efeito, pode-se mesmo afirmar que os direitos humanos são uma *conquista histórica*. Por isso Celso Lafer preconiza que esses direitos tiveram reconhecimento em cada época, representando, assim, uma conquista histórica e política³. São uma construção, uma invenção

da humanidade, ligada à organização da comunidade política⁴.

O postulado ético de Immanuel Kant está no princípio de toda explanação sobre os direitos humanos, no momento em que aquele filósofo enunciou que *o homem não pode ser empregado como um meio para a realização de um fim, pois é um fim em si mesmo*, haja vista que, apesar do caráter profano de cada indivíduo, ele é sagrado, *porquanto na sua pessoa pulsa a humanidade*. Este postulado conduz à dignidade da pessoa humana⁵. Daí decorre que toda pessoa:

"...o homem não pode ser empregado como um meio para a realização de um fim, pois é um fim em si mesmo, haja vista que, apesar do caráter profano de cada indivíduo, ele é sagrado, porquanto na sua pessoa pulsa a humanidade."

[...] tem *dignidade* e não um *preço*, como as coisas. A humanidade como espécie, e cada ser humano em sua individualidade, é propriamente insubstituível: não tem equivalente, não pode ser trocado por coisa alguma.⁶

Por isso Miguel Reale, o maior jusfilósofo brasileiro, afirmou que o valor da pessoa humana é mesmo um *valor-fonte*, o

²CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997. v. 1, p. 17.

³LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988, p. 124.

⁴*Ibidem*, p. 134.

O postulado ético de Kant foi exposto em sua obra **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**, uma introdução à *Crítica da Razão Prática*. Para Immanuel Kant, o homem e, de uma maneira geral, todo o ser racional – existe como fim em si mesmo, e não apenas como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade. [...] Os seres, cuja existência não assenta em nossa vontade, mas na natureza, têm, contudo, se são seres irracionais, um valor meramente relativo, como meios, e por isso denominam-se *coisas*, ao passo que os seres racionais denominam-se *pessoas*, porque a sua natureza os distingue já como fins em si mesmos, ou seja, como algo que não pode ser empregado como simples meio e que, portanto, nessa medida, limita todo o arbítrio (e é um objeto de respeito).

⁵KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Tradução de Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martin Claret, 2006, p. 58-59.

⁶COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 21-22.

fundamento último da ordem jurídica, na medida em que *o ser humano é o valor fundamental*, algo que vale por si mesmo, identificando-se seu ser com sua valia⁷.

Os direitos humanos são, portanto, *valores fundamentais de todo e qualquer sistema jurídico*, pelo menos num Estado democrático de Direito. Repousam sobre o valor maior da *dignidade da pessoa humana*, um princípio praticamente absoluto para o mundo do direito.

José Afonso da Silva anota que a *dignidade da pessoa humana* é um valor supremo, que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida⁸.

N o r b e r t o Bobbio sustenta que os direitos humanos são direitos históricos, nascidos em certas circunstâncias, na luta em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual. Afirma que os direitos não nascem todos de uma vez e nem de uma vez por todas, tendo em vista que surgem como proteção diante das ameaças à liberdade da pessoa ou como remédios para suprir as indigências humanas, ou seja, como *exigências*, sendo que estas só nascem quando surgem determinados carecimentos. As exigências dos

direitos são apenas estas duas: *impedir os malefícios do poder ou dele obter benefícios*⁹.

Segundo Pérez Luño, jusfilósofo espanhol, os direitos humanos são verdades demonstradas através dos ditames da reta razão, expressando um conjunto de faculdades jurídicas e políticas próprias de todos os seres humanos e em todos os tempos¹⁰.

Não é a positivação, tampouco sua constitucionalização, que os torna dignos dessa adjetivação: *humanos*. São direitos humanos porque indissociáveis da

“Os direitos humanos são, portanto, *valores fundamentais de todo e qualquer sistema jurídico*, pelo menos num Estado democrático de Direito. Repousam sobre o valor maior da *dignidade da pessoa humana*, um princípio praticamente absoluto para o mundo do direito.”

pessoa humana, ou de sua dignidade. Vale dizer, *a dignidade da pessoa somente estará assegurada quando respeitados esses direitos*. Até porque ainda existem Estados que não os reconhecem, ao menos em sua totalidade, nas ordenações internas. Por

outro lado, mesmo que determinado Estado promova, na ordem interna, a *despositivação* desses direitos, eles não deixarão de ser imprescindíveis aos seus nacionais. De tal modo que a positivação, conquanto valiosíssima para a exigibilidade dos direitos humanos, não tem o condão de lhes conferir esse rótulo, ainda que se mude a nomenclatura para direitos *fundamentais*.

⁷REALE, Miguel. *Filosofia do direito*. 14. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 210.

⁸SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 27. ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional n. 52, de 8.3.2006. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 105.

⁹BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 5-7.

¹⁰PÉREZ LUÑO, A. E. *La tercera generación de derechos humanos*. Navarra: Editorial Aranzadi, 2006, p. 13.

Os direitos humanos são *direitos naturais*, que pertencem ao indivíduo – que não pode ser dividido – e precedem a qualquer sociedade política. Não se pode olvidar, ainda, que inúmeros direitos encontram-se positivados nas Constituições atuais, mas sem que haja a eles respeito efetivo, mormente quanto aos direitos humanos denominados de sociais.

Entretanto, de se reconhecer que a expressão direitos *fundamentais* é a preferida pelos constitucionalistas e até mesmo pelos doutrinadores de direito do trabalho. Demais, quando se está a falar de direitos humanos positivados na Constituição, nada obsta que a eles se dê a adjetivação de direitos *fundamentais*. Tem-se que a *distinção essencial entre direitos humanos e direitos fundamentais assenta na idéia de que aqueles têm como titulares apenas a pessoa humana, obra de Deus*, ao passo que os direitos fundamentais também têm como titulares as pessoas jurídicas, criação do homem.

De tal modo que, a título de conclusão e sem qualquer pretensão de esgotar tão ampla matéria, pode-se fornecer (apenas) uma *noção geral de direitos humanos*. Tem-se que direitos humanos são *um conjunto de direitos, garantias, faculdades*, positivados ou não no sistema jurídico, *sem os quais a dignidade da pessoa humana estará seriamente ameaçada*, açambarcando toda uma

gama de liberdades essenciais, bem como *direitos mínimos* à afirmação da pessoa para a concretização do ideal de igualdade. Sem os direitos sociais mínimos, *a igualdade será meramente retórica*. Sem as liberdades, *a igualdade não se justifica*.

3 FUNDAMENTO DOS DIREITOS HUMANOS

Conquanto Norberto Bobbio enuncie que o fundamento dos direitos humanos é um problema mal formulado, afirmando ser ilusória a busca de um fundamento absoluto desses direitos¹¹, o problema da fundamentação dos tais direitos é ainda atual. É tão atual que em recente obra, publicada na Espanha no ano de 2006, apontou-se o equívoco de Bobbio, ao afirmar que o problema dos fundamentos dos direitos

"...a distinção essencial entre direitos humanos e direitos fundamentais assenta na idéia de que aqueles têm como titulares apenas a pessoa humana, obra de Deus, ao passo que os direitos fundamentais também têm como titulares as pessoas jurídicas, criação do homem."

humanos teve sua solução na Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948. Em primeiro lugar, a referida Declaração não deixa claro que os direitos humanos são reconhecidos *e não criados pelos textos positivos*. De outra parte, a locução direitos humanos revela certa ambigüidade, encontrando-se referência a direitos naturais, direitos fundamentais, direitos subjetivos, direitos morais, liberdades públicas etc. Não parece possível implementar eficazmente os

¹¹BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*, p. 5.

direitos humanos se não sabemos previamente em que consistem¹², *de tal modo que se deve buscar o seu fundamento.*

Gregório Robles também critica o posicionamento de Bobbio, asseverando que seu argumento esconde um sofisma que um filósofo não pode permitir-se. E pondera que é importante saber por que os representantes dos mais diversos países e ideologias proclamaram que todos estavam de acordo com a declaração dos direitos humanos. Não se pode separar o fundamento do fundamentado, já que o primeiro determina o conteúdo do segundo. Prossegue afirmando que o consenso geral que permitiu esta declaração representa o fundamento *relativo* dos direitos numa sociedade plural e heterogênea (ética política), mas que, além do fundamento político (ou de ética política), que é justamente o tal consenso, está o fundamento moral, que é o fundamento absoluto dos direitos. Este fundamento é, em minha opinião, a idéia de dignidade da pessoa humana. Ou, para ser mais exato, a idéia de dignidade do *ser humano*, haja vista que o ser humano é um fim em si mesmo. É um valor em si mesmo, e não uma

utilidade ao serviço de outras realidades. O conceito de dignidade do ser humano supõe uma tradução laica da idéia cristã de que todos os seres humanos são filhos de Deus¹³.

Ángela Aparisi, ainda na obra coletiva objeto de análise, após refutar a tese de Bobbio, aponta que várias são as razões pelas quais se pode afirmar que o estudo do fundamento dos direitos humanos não é uma questão meramente supérflua ou inútil, destacando-se seu aporte de que é precisamente a constante violação de tais direitos que põe a descoberto a falta de fundamentos sólidos e a ausência de convicções geralmente compartilhadas. A diversidade de pressupostos ideológicos subjacentes aos distintos sistemas políticos desfaz a ilusão de uma aceitação internacional ou de um amplo consenso social, o que demonstra a necessidade da justificação e fundamentação dos direitos humanos¹⁴.

A justificação última dos direitos humanos é, pois, a *dignidade da pessoa*, em tudo aquilo que se mostra imprescindível à sua existência.

O objeto dos direitos humanos é possibilitar o pleno desenvolvimen-

"A justificação última dos direitos humanos é, pois, a *dignidade da pessoa*, em tudo aquilo que se mostra imprescindível à sua existência."

¹²PUERTO, Manuel J. Rodríguez. ¿Qué son los derechos humanos? In: QUIRÓS, José Justo Megías (Coord.). **Manual de derechos humanos: los derechos humanos en el siglo XXI**. Navarra: Editorial Aranzadi, 2006, p. 14-15.

¹³ROBLES, Gregório. La olvidada complementariedad entre deberes y derechos. In: **Manual de derechos humanos: los derechos humanos en el siglo XXI**, p. 39-41.

¹⁴APARISI, Ángela. Fundamento y justificación de los derechos humanos. In: **Manual de derechos humanos: los derechos humanos en el siglo XXI**, p. 163-164.

to da personalidade de cada um, ou, de outro modo, oferecer-lhe as condições materiais e morais para que possa alcançar o máximo desenvolvimento possível, de acordo com sua vontade. Fala-se, então, em bens humanos básicos, como a vida, a saúde, a segurança social, o trabalho, a alimentação, a habitação, o vestuário, a liberdade de consciência, a educação.

Daí se verifica que a referência a alguns valores é constante, como a vida, a liberdade, a igualdade, bem como a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, a segurança, a alimentação e o vestuário, direitos preconizados nos arts. 5º, 6º e 7º da Constituição Federal brasileira.

Viera de Andrade foi o primeiro a procurar estabelecer a estreita correlação entre os direitos humanos e o princípio da dignidade da pessoa humana. Ele distingue os direitos fundamentais, em seu conjunto, dos demais, por terem uma estrutura, uma função e uma intenção próprias. Assevera que a consagração de um conjunto de direitos fundamentais tem uma intenção específica:

[...] explicitar uma idéia de Homem, decantada pela consciência universal ao longo dos tempos, enraizada na cultura dos homens que formam cada sociedade e recebida, por essa via, na constituição de cada Estado concreto. Idéia de Homem que no âmbito da nossa cultura se manifesta juridicamente num

princípio de valor, que é o primeiro da Constituição portuguesa: o *princípio da dignidade da pessoa humana*.¹⁵

Percebe-se, assim, a referência constante ao *princípio-guia*: o da dignidade da pessoa humana – o fundamento dos direitos humanos. Nesse princípio se pode identificar, portanto, todos os direitos, onde quer que estejam previstos, ou ainda que não positivados – normalmente nascidos da criação jurisprudencial –, mercedores da adjetivação *humanos* ou *fundamentais*. Na definição do conteúdo essencial dos direitos humanos está a preocupação com a esfera de liberdades e de direitos materiais sem a qual não há asserção da pessoa humana enquanto tal. Por isso a referência constante, conforme a ideologia de cada doutrinador, a *alguns valores humanos básicos*, como a vida (princípio de tudo), a liberdade (toda a gama de liberdades difundida na disciplina dos direitos individuais) e a igualdade, aqui entendida como *igualdade real*, para cuja realização se torna imprescindível a satisfação de direitos sociais básicos, como a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, a segurança social, a alimentação e o vestuário.

4 AS GERAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS

Os valores humanos básicos identificam a categoria de direitos humanos da *época contemporânea*,

¹⁵VIEIRA DE ANDRADE, J. C. Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976. Coimbra: Almedina, 1983, p. 84-85.

cujo reconhecimento foi gradativo, numa evolução histórica que acompanhou o evoluir da própria humanidade. Assim é que houve primeiramente a positivação dos direitos de liberdade, posteriormente dos direitos sociais e no estágio atual estão sendo positivados os direitos de solidariedade. A doutrina clássica concebe, para explicar didaticamente essa evolução, as denominadas gerações de direitos humanos¹⁶, falando em direitos de primeira geração, dentre os quais as liberdades de religião e de pensamento, ao lado do direito à vida e à propriedade; de segunda geração, compreendendo os direitos sociais dos trabalhadores e alguns direitos de ordem econômica e cultural, como o direito à saúde e à educação; por fim, os de terceira geração, a partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, como o direito à paz, ao meio ambiente, ao desenvolvimento etc.

Atribui-se a Karel Vasak, Diretor do Departamento Jurídico da UNESCO, a concepção generacional dos direitos humanos, quando ministrou, em 2 de julho de 1979, a Aula Inaugural da Décima Sessão do Instituto Internacional de Direitos Humanos de Estrasburgo, defendendo a idéia de direitos humanos de terceira geração. Ele colocou ênfase nos direitos humanos de terceira geração, que completaram as liberdades civis e políticas da primeira, bem como os direitos econômicos, sociais e culturais da segunda¹⁷.

Quanto aos direitos humanos de primeira geração, também chamados de direitos de liberdade, praticamente todos os doutrinadores enfatizam que foram os grandes movimentos revolucionários do séc. XVIII que resultaram no reconhecimento em caráter mais abrangente (dito universal) dos direitos humanos denominados de *liberdades públicas*. A Declaração de Direitos da Virgínia, de 12 de junho de 1776, a Declaração de Independência dos Estados Unidos da América do Norte, de 4 de julho de 1776, e a Revolução Francesa, com sua Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de agosto de 1789, foram o marco histórico da afirmação dos direitos de liberdade, de igualdade formal e de propriedade (um direito inviolável e sagrado – art. 17 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão – exigência dos revolucionários burgueses).

Era o movimento pelo reconhecimento de direitos inatos à pessoa humana, a fim de que a eles fosse dada maior garantia e proteção, mormente diante dos poderes públicos. Essa luta foi primeiro para que os direitos humanos naturais fossem declarados de forma solene, assumindo-se um compromisso em relação a eles, e logo em seguida pela sua positivação nas Constituições que se seguiram, dando origem ao constitucionalismo moderno. A positivação, portanto, não cria os direitos humanos, *somente os reconhece*, nesse movimento de asserção do final do séc. XVIII.

¹⁶A referência às gerações de direitos humanos tem aqui a exclusiva finalidade de explicar didaticamente a evolução histórica dos mencionados direitos, a única serventia que pode ter a tal teoria.

¹⁷PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. *La tercera generación de derechos humanos*, p.15.

Os direitos de primeira geração são de duas categorias: a primeira de direitos humanos naturais ou *liberdades*, e a segunda de direitos do cidadão ou *direitos políticos*. Dentre as liberdades em geral, como direitos humanos, incluem-se as liberdades de crença religiosa, de pensamento, de expressão, de locomoção, bem como o direito à segurança e à propriedade. Logicamente, também o direito à vida, razão de ser do próprio Direito. Em suma, os direitos à vida, à liberdade e à propriedade *constituem a essência dos direitos denominados de primeira geração*, ou a clássica tríade do pensamento individualista, cujo desenvolvimento levou ao reconhecimento de inúmeros direitos civis e políticos nos séc. XIX e XX, culminando no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos de 1966, não havendo Constituição digna desse nome que os não reconheça em toda a extensão¹⁸ no estágio atual da civilização, neste terceiro milênio.

Quanto aos *direitos sociais*, enquanto *direitos de igualdade material*, passaram à ordem do dia apenas no final do segundo quartel do séc. XIX, *surgindo posteriormente a chamada segunda geração de direitos humanos*.

A liberdade de mercado, maior aspiração da ascendente burguesia, propiciou o desenvolvimento do

regime capitalista de produção no séc. XVIII e XIX. Porém, na busca frenética por produtividade e majoração do lucro, deu-se a *exploração desumana* dos seres humanos trabalhadores, espoliados em seus direitos mais fundamentais, dentre os quais a saúde e a própria vida, em muitos casos.

As péssimas condições de trabalho a que foram submetidos os trabalhadores, incluindo mulheres e crianças, deixavam expostas as chagas do sistema capitalista. Por isso se conta somente a primeira história da época das revoluções, de sucesso e progresso fantástico, advindo da revolução científica e tecnológica, que propiciou o aumento da produção e da produtividade, ao lado da consolidação da democracia moderna e da abolição dos privilégios nobiliárquicos¹⁹. Não a segunda história, do pauperismo da classe trabalhadora, de sua absoluta miséria²⁰.

Foi essa situação de miséria, de aviltamento da condição humana dos trabalhadores pelos capitalistas, que levou às lutas por direitos sociais. As duríssimas e muitas vezes desumanas condições de vida e de trabalho do proletariado, resultantes da Revolução Industrial, fizeram com que se tomasse consciência de que a salvaguarda da dignidade humana exige libertar o

¹⁸BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 19. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 563.

¹⁹MEDEIROS, João Leonardo Gomes. *A economia diante do horror econômico*. 2004. 204 f. Tese (Doutorado em Economia). Instituto de Economia, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2004, p. 23.

²⁰O Capítulo VIII da obra *O Capital*, de Marx, é consulta obrigatória para quem pretende compreender a situação de miséria e doenças que levaram às lutas pelo reconhecimento dos direitos sociais e por que devem ser assegurados de fato. São estarrecedores os relatórios oficiais de saúde pública inglesa, destacando-se o de 1863. MARX, Karl. *O capital: crítica da economia política*. Tradução de Reginaldo Sant Anna. 22. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2004. Livro I.

ser humano não só do medo, da opressão e da tirania, mas também da necessidade econômica, da fome, da miséria, da falta de cultura²¹. Passou-se, então, a exigir a intervenção do Estado nas relações jurídico-privadas, a fim de restabelecer o ideal de igualdade, *princípio de justiça imanente ao Direito Natural*. Não a igualdade formal, expressa nas declarações de direitos e nas constituições dos Estados democráticos de Direito, que serve apenas para mascarar as diferenças sociais, mas *a igualdade material, que por sua vez leva à liberdade real*, no lugar da liberdade meramente abstrata do individualismo burguês.

Paulo Bonavides pontifica que os direitos de segunda geração nasceram abraçados ao princípio da igualdade, do qual não se podem separar, pois fazê-lo equivaleria a desmembrá-los da razão de ser que os ampara e estimula²².

A segunda geração de direitos humanos surge, assim, em decorrência da deplorável situação da população pobre das cidades industrializadas da Europa Ocidental, que era constituída, basicamente, por trabalhadores expulsos do campo, processo que teve origem nos cercamentos levados a efeito naquele continente, com o objetivo de criar mão-de-obra disponível para a indústria, pois os camponeses, expulsos do campo, tornaram-se muitas vezes mendigos nas cidades²³.

Por outro lado, a exploração da classe trabalhadora, decorrente da industrialização, propiciou a *conscientização dos operários e as lutas por melhores condições de trabalho*. Os trabalhadores e suas organizações passaram a reagir às relações desumanas e precárias das grandes indústrias. Os intelectuais, alguns políticos e, mais tarde, a Igreja Católica, passaram a lutar por uma regulação do mercado de trabalho. Essa luta se deu no campo político e sindical, tendo sido o *Manifesto Comunista* (1848), de Marx e Engels, um marco nesse processo.

O resultado dessa ação coletiva dos trabalhadores foi a resposta dada pelo Estado, ainda no séc. XIX, seja mediante políticas sociais, seja pela edição de leis protetivas dos trabalhadores, dando início ao intervencionismo estatal nas relações jurídicas entre empregados e empregadores. Esse intervencionismo deu origem ao *Estado social de Direito*, assim como ao denominado constitucionalismo social. Primeiro, exigiram-se prestações positivas por parte do Estado (serviços públicos), para a satisfação das necessidades imediatas da população, sobretudo as relacionadas à seguridade social, à saúde, à educação e à proteção dos direitos trabalhistas; posteriormente, houve a positivação dos direitos sociais, incluindo-se os direitos específicos dos trabalhadores, nas Cartas políticas do séc. XX.

²¹FERNANDEZ, Maria Encarnación. Los derechos económicos, sociales y culturales. In: **Manual de derechos humanos: los derechos humanos en el siglo XXI**, p. 103-104.

²²BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**, p. 564.

²³Cf. KARL MARX sobre a forma de acumulação primitiva, o ponto de partida do modo de produção capitalista. **O capital: crítica da economia política**. Apresentação de Jacob Gorender. Coord. e rev. de Paul Singer. Tradução de Regis Barbosa e Flávio R. Kothe. São Paulo: Abril Cultural, 1984. v. 1, Livro Primeiro, Tomo 2 (Capítulo XXIV), p. 261-275.

Dessa explanação se percebe que somente no séc. XX, em 5 de fevereiro de 1917, com a promulgação da (nova) Constituição do México, *mais de 127 anos após a Revolução Francesa*, é que verdadeiramente se deu reconhecimento histórico aos direitos sociais, como o direito ao trabalho, à *saúde*, à educação e à previdência social, na Lei Fundamental de um país. E por isso são denominados direitos humanos de segunda geração. Foi a Constituição mexicana de 1917 a primeira a atribuir aos direitos trabalhistas a qualidade de direitos fundamentais, juntamente com as liberdades individuais e os direitos políticos²⁴, nos seus arts. 5º e 123, contendo um *rol de direitos mínimos do trabalhador* (art. 123). E mais, foi a primeira a instituir a função social da propriedade (art. 27), bem como a criar a responsabilidade dos empregadores por acidentes do trabalho, lançando, de modo geral, as bases para a construção do moderno Estado Social de Direito²⁵.

Entretanto, a Constituição de Weimar – aprovada em 31 de julho de 1919, pouco depois da ratificação do Tratado de Versalhes pela Alemanha, ocorrida em 9 de julho daquele ano – é, com certeza, a *fonte mais conhecida de reconhecimento dos direitos sociais*, sobretudo do di-

reito ao trabalho, à educação e à seguridade social.

Destarte, estavam *reconhecidos os direitos sociais mais importantes*, quais sejam: os direitos ao trabalho, à *saúde*, à educação e à previdência social. Inaugurava-se, assim, o chamado *Estado social de Direito*, o *Welfare State*.

Sem embargo, a turbulência socioeconômica iniciada no final da década de 1960 fez com que a partir daí ganhasse novamente força o *laissez faire*, culminando no triunfo do capitalismo liberal no final do século XX, *colocando em xeque o Estado social de Direito* e, por via de consequência, os próprios direitos sociais, cujo reconhecimento foi fruto de árduas lutas iniciadas ainda no séc. XIX²⁶.

5 A SAÚDE DO TRABALHADOR COMO UM DIREITO HUMANO

Por tudo o que já visto, é possível afirmar que a *saúde do trabalhador trata-se de um direito humano*. Como tal é inalienável, imprescritível e irrenunciável. É *um direito natural* de todos os trabalhadores, em todos os tempos e lugares, ainda que sua positivação tenha ocorrido tardiamente, como se viu. Se a *saúde do trabalhador é*

“...somente no séc. XX, em 5 de fevereiro de 1917, com a promulgação da (nova) Constituição do México, *mais de 127 anos após a Revolução Francesa*, é que verdadeiramente se deu reconhecimento histórico aos direitos sociais, como o direito ao trabalho, à *saúde*, à educação e à previdência social, na Lei Fundamental de um país.”

²⁴COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*, p. 174.

²⁵*Ibidem*, p. 177.

²⁶Em virtude de se tratar apenas de um artigo sobre a saúde do trabalhador, não serão analisados aqui os chamados direitos humanos de terceira geração.

algo a ele inerente, imanente, em respeito à sua dignidade essencial e até mesmo para uma boa prestação de serviços ao empregador, *trata-se de um direito natural*, no sentido de intrínseco à conformação de sua personalidade e de seu desenvolvimento enquanto pessoa. É um direito imprescindível para o ser humano. De tal forma que assim se insere no continente maior dos direitos humanos, como conteúdo destes, vale dizer, como *um dos valores fundamentais do sistema jurídico*, sem o qual a dignidade da pessoa humana estará seriamente ameaçada.

Esse direito é dotado de *um conteúdo essencial*, identificado nas condições mínimas que devem ser atendidas para a sua satisfação, já que componente do rol de necessidades básicas do ser humano. O direito à saúde do trabalhador tem um conteúdo essencial bastante extenso, configurando *um direito individual subjetivo* à sua proteção. Na complementaridade entre os direitos à vida (com suas projeções exteriores – a integridade físico-funcional e moral), à saúde em sentido estrito e ao meio ambiente equilibrado, é que se identifica o conteúdo essencial do direito em questão. Nessa conformação teve papel decisivo a Organização Internacional do Trabalho, adotando convenções e recomendações para a proteção à saúde do trabalhador, muito antes da Aliança das Nações e da Organização das Nações Unidas.

Demais, as normas de proteção à saúde do trabalhador são de *ordem pública*. De maneira que a saúde do trabalhador, como direito básico, *fundamental*, tem de ser atendida em quaisquer circunstân-

cias, em nome do princípio-guia do sistema jurídico brasileiro, qual seja, *o da dignidade da pessoa humana*, indissociável do próprio direito à vida, o fundamento último de todo Estado de Direito, social ou não. Essa complementaridade entre os direitos à vida (integridade físico-funcional e moral), à saúde do trabalhador e ao meio ambiente do trabalho também pode ser extraída de uma interpretação sistemática da Constituição Federal (arts. 1º, 5º, 6º, 7º, 200 e 225), na qual se encontra, portanto, um *fundamento máximo* àquele direito. Nestes dispositivos se encontra, então, a nítida interdependência entre os tais direitos – vida, saúde do trabalhador e meio ambiente do trabalho equilibrado-, interpretação levada a efeito com base no princípio ontológico da *dignidade da pessoa humana*, um valor praticamente absoluto no sistema jurídico nacional.

O princípio da dignidade da pessoa humana é o *ápice da construção jusfilosófica na evolução cultural da humanidade*, encontrando-se bem conformado na doutrina atual, havendo inclusive monografias sobre o tema, merecendo destaque a obra de Ingo W. Sarlet. Nesta obra o insigne constitucionalista observa que a ordem constitucional em vigor, que consagra a idéia da dignidade da pessoa humana, parte do pressuposto de que a pessoa, tão-somente em virtude de sua condição humana, é titular de direitos que devem ser reconhecidos e respeitados pelos outros e pelo Estado, remanescendo aí *uma fundamentação metafísica* da mencionada dignidade, derivada do pensamento cristão e humanista. Adverte que não há como fornecer um conceito

fixo e acabado de dignidade, pois se trata de uma noção em permanente processo de construção e desenvolvimento, dado o pluralismo e a diversidade de valores presentes nas sociedades democráticas contemporâneas²⁷.

O referido princípio significa, em uma *síntese* muito apertada, que a *pessoa humana é dotada de direitos essenciais sem cuja realização não terá forças suficientes para a conformação de sua personalidade e o seu pleno desenvolvimento enquanto pessoa*. Vale dizer, não será respeitada como pessoa, enquanto tal. Há *direitos inatos*, indissociáveis da condição de pessoa humana, *pessoa que merece o maior respeito possível, simplesmente por ser, por existir*. Esses direitos consubstanciam o que se tem convenicionado chamar de *mínimo existencial*.

Isso significa que o Estado passa a reduzir seu tamanho como prestador de serviços públicos, dedicando-se apenas *ao mínimo* que dele se pode exigir – a doutrina neoliberal do *Estado mínimo*. Por isso agora a doutrina jurídica se põe a encontrar *qual é o catálogo mínimo de direitos fundamentais* que compõe o conteúdo essencial da dignidade da pessoa humana, na perspectiva de que os demais podem esperar por satisfação.

Conquanto não se possa concordar com essa tarefa reducionista

de direitos, mormente na área dos direitos sociais, a nova dogmática pode ser utilizada no sentido inverso, para se conferir *efetividade material aos chamados direitos sociais mínimos*, situação longe de ser alcançada em países periféricos como o Brasil, no qual nunca houve, *de fato*, a implantação de um verdadeiro Estado social de Direito. E pode a Justiça do Trabalho desenvolver uma jurisprudência criativa muito importante nesse contexto.

Quanto ao mínimo existencial social, os doutrinadores procuram identificá-lo, havendo referências também às *necessidades básicas* do ser humano. Agora, o que se entende por *necessidades básicas*? O mais importante é definir, *concretamente*, quais as necessidades básicas, inadiáveis, que compõem o mínimo existencial proposto

pela doutrina, pois há teorias para todos os gostos e credos, mas que não resolvem o problema concreto dos necessitados, os quais não têm sequer condição de acesso à discussão acadêmica que se trava, *longe das áreas de ocupação humana em que a teoria deveria descer à prática*.

A satisfação dos direitos sociais, na implantação de um *autêntico* Estado social de Direito, é o caminho mais seguro para a *concretude da teoria do mínimo existencial*. Pelo menos a satisfação dos direitos básicos dos trabalhadores,

“O referido princípio significa, em uma *síntese* muito apertada, que a *pessoa humana é dotada de direitos essenciais sem cuja realização não terá forças suficientes para a conformação de sua personalidade e o seu pleno desenvolvimento enquanto pessoa*.”

²⁷SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 4. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 38-41.

empregados ou não – aí incluídos os benefícios previdenciários, o *direito à saúde* e o direito à educação gratuita, pelo menos no nível fundamental. Sem a realização dos direitos sociais que configuram o chamado *patamar civilizatório mínimo*, na feliz expressão de Mauricio Godinho Delgado²⁸, não há falar em direitos humanos sociais ou de segunda geração, os quais desempenham dupla função, de limitar a autonomia do mercado e, em consequência disso, de *materializar a justiça distributiva*, especialmente através de um sistema de prestações e serviços públicos, para a satisfação das necessidades básicas da população.

Em suma, pode-se afirmar que a *Constituição Federal brasileira definiu muito bem o tal mínimo existencial social*, quando no seu art. 6º consagrou os direitos sociais à educação, à saúde, ao trabalho, à moradia²⁹, ao lazer, à segurança, à previdência social, à proteção da maternidade e da infância, e à assistência social aos desamparados. Mais rigorosa, ainda, quando elencou as *necessidades vitais básicas* dos trabalhadores, urbanos e rurais, e de sua família, no inciso IV do seu art. 7º, as quais são identificadas como sendo a mora-

dia, a alimentação, a educação, a saúde, o lazer, o vestuário, a higiene, o transporte e a previdência social, razão pela qual o salário mínimo fixado por lei *deveria* atender todas estas necessidades, simplesmente porque *vitais*.

De tal modo que a saúde do trabalhador, como espécie do gênero, compõe, ineludivelmente, o chamado *conteúdo essencial da dignidade da pessoa humana*, não podendo, jamais, ser postergada sua proteção e, em caso de doença, o tratamento mais adequado deve ser o mais breve possível.

“De tal modo que a saúde do trabalhador, como espécie do gênero, compõe, ineludivelmente, o chamado *conteúdo essencial da dignidade da pessoa humana*, não podendo, jamais, ser postergada sua proteção e, em caso de doença, o tratamento mais adequado deve ser o mais breve possível.”

6 O DIREITO À SAÚDE DO TRABALHADOR

Não há como dissertar sobre o direito à saúde do trabalhador sem antes colacionar uma noção do que é o direito à saúde, enquanto gênero.

Por longo espaço de tempo a saúde foi entendida simplesmente como o estado de quem se encontra sadio, sem doença³⁰. Todavia, a partir de 1946, com a criação da OMS (Organização Mundial da Saúde) – cuja existência oficial começou em 7 de abril de 1948, quando da ratificação de sua constitui-

²⁸DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 1321.

²⁹O direito à moradia foi introduzido no catálogo do art. 6º pela Emenda Constitucional nº 26, de 14 de fevereiro de 2000.

³⁰Segundo os léxicos, a expressão saúde provém do latim *salute*, que significa salvação, conservação da vida. Por isso sempre foi tida como o estado da pessoa cujas funções orgânicas, físicas e mentais se acham em situação normal, ou como o estado do que é sadio ou são. FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo dicionário da língua portuguesa*. 2. ed. rev. e aum., 23. impr. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986, p. 1556.

ção por vinte e seis países³¹ –, houve um passo à frente na definição da saúde, haja vista que aquela agência especializada da ONU forneceu um *conceito positivo* do direito, em sua carta de fundação, qual seja: a saúde é um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não somente a ausência de afecções ou enfermidades³².

Em seguida a Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada pela Assembléia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948, *assegurou como um direito humano a saúde e o bem-estar*, em seu art. XXV, n. 1, sendo que o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, aprovado na XXI Sessão da Assembléia Geral das Nações Unidas, em Nova York, no dia 19 de dezembro de 1966, reconheceu em seu art. 12, n. 1, *o direito de toda pessoa a desfrutar o mais elevado nível possível de saúde física e mental*.

A saúde, portanto, é o mais completo *bem-estar físico e funcional* da pessoa, sendo que, dentre as diversas funções do organismo, encontram-se as do encéfalo, ou do cérebro, se se preferir. Pois bem, a função mental ou psíquica do organismo humano é apenas uma dentre tantas funções, razão pela qual a menção constante à saúde física e *mental* na área jurídica, na

psicologia e em outras áreas do conhecimento humano mostra-se incompleta. A *anatomia* do corpo humano diz respeito ao seu aspecto físico: cabeça, tronco, membros (superiores e inferiores), órgãos (olhos, ouvidos, nariz, boca, coração, cérebro etc.), aparelhos (digestivo, respiratório, circulatório, reprodutor, encéfalo etc.), sistemas (nervoso, muscular, arterial, ósseo, dentário etc.). E a *fisiologia* é o estudo da funcionalidade do corpo humano, ou seja, de suas funções, do funcionamento dos órgãos. Quem diz órgão diz função e vice-versa.

O Órgão é a parte do corpo que serve para sensações e funções do homem, por exemplo, os olhos, ouvidos, pele, etc. Por meio dos órgãos, no organismo, operam-se as funções especiais e distintas, e, ao contrário, vários órgãos podem destinar-se a uma só função³³.

A saúde ou incolumidade do corpo humano abrange todos os seus tecidos, órgãos e também as infinitas funções destes órgãos, pois função é o mecanismo de atuação de órgãos, aparelhos e sistemas. Dentre as funções podem ser citadas as seguintes: respiratória, circulatória, digestiva, excretora, reprodutora, locomotora, sensitiva (visão, audição, olfato, paladar e

³¹ROSEN, George. *Uma história da saúde pública*. Tradução de Marcos Fernandes da Silva Moreira, com a colaboração de José Ruben de Alcântara Bonfim. São Paulo: Hucitec: Ed. da Universidade Estadual Paulista, 1994, p. 344-345. A OMS assumiu os poderes e os deveres da Organização de Saúde da Liga das Nações, que havia sido criada em 1923.

³²*Constitución de la Organización Mundial de la Salud*. Disponível em: <http://www.who.int/gb/bd/S/S_documents.htm>. Acesso em: 16 mar. 2007.

³³PENNA, João Bosco. *Lesões corporais: caracterização clínica e médico legal*. Leme-SP: LED Editora de Direito, 1996, p. 148-149.

tato), psíquica, mastigatória, função de prensão etc. E a saúde mental, ligada à atividade funcional do encéfalo, abrange a consciência, a atenção, a concentração, a orientação, a percepção, a memória, a afetividade, a inteligência, a vontade, a linguagem, nas palavras do Prof. João Bosco Penna³⁴. Destarte, o mais adequado seria sempre mencionar saúde física e funcional (inclusive mental ou psíquica).

Enfim, é pacífico que o conceito atual de saúde compreende os seus aspectos negativo e positivo. Por isso Canotilho e Vital Moreira afirmam que o direito à proteção da saúde, como os direitos sociais em geral, comporta duas vertentes:

[...] uma, de natureza negativa, que consiste no direito a exigir do Estado (ou de terceiros) que se abstenham de qualquer acto que prejudique a saúde; outra, de natureza positiva, que significa o direito às medidas e prestações estaduais visando a prevenção das doenças e o tratamento delas³⁵.

Afirma-se que a função negativa identifica a saúde como um direito de defesa, ao passo que a função positiva do direito o qualifica como um direito prestacional.

No sistema jurídico brasileiro, observa-se que somente na Constituição Federal de 1988 é que a saúde foi positivada como um direito fundamental. Numa análise das Constituições mais recentes, nem a Constituição de 1946 nem a de

1967, tampouco as Emendas Constitucionais que se inauguraram a partir de 1969 (Primeira Emenda) trataram do tema saúde como um direito fundamental. A atual Constituição inovou em matéria de direitos fundamentais e, dentre os direitos sociais assegurados pelo art. 6º, pela primeira vez a saúde foi positivada como um direito fundamental.

Demais, ela criou um título específico para a Ordem Social (Título VIII). Neste, assegurou o direito à saúde como um *direito de seguridade social*, mais precisamente como um direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação, nos termos de seu art. 196. Cuidou como de relevância pública as ações e serviços de saúde (art. 197), que, segundo o art. 198, constituem um sistema único (SUS). Dentre as atribuições do SUS, arroladas no art. 200, destaca-se a de colaborar na *proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho* (inciso VIII).

Quanto às leis infraconstitucionais, a mais importante é a Lei nº 8.080, de 19-9-90 – Lei Orgânica da Saúde –, que regulamenta o Serviço Único de Saúde, dispondo seu art. 3º que:

A saúde tem como fatores determinantes e condicionantes, entre outros, a alimen-

³⁴*Ibidem*, p. 124 e 169.

³⁵GOMES CANOTILHO, J. J.; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa anotada*. 2. ed. rev. e ampl. Coimbra: Coimbra Ed., 1984. v.1, p. 342-343.

tação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais; os níveis de saúde da população expressam a organização social e econômica do País.

Há, indubitavelmente, uma estreita ligação entre o direito à saúde e o direito à vida. O que se protege na tutela da saúde é, em última instância, o direito humano à vida e à incolumidade física e funcional (inclusive mental ou psíquica). À interpretação sistemática da Constituição Federal brasileira isso revela, encontrando-se nela, pois, um *fundamento máximo* à mencionada proteção, como já se afirmou.

É importante ter a consciência de que o direito à vida digna é a matriz de todos os demais direitos fundamentais da pessoa humana. O direito à vida

[...] é um fator preponderante, que há de estar acima de quaisquer outras considerações como as de desenvolvimento, como as de respeito ao direito de propriedade, como as da iniciativa privada. Também estes são garantidos no texto constitucional, mas, a toda evidência, não podem

primar sobre o direito fundamental à vida, que está em jogo quando se discute a tutela da qualidade do meio ambiente. É que a tutela da qualidade do meio ambiente é instrumental no sentido de que, através dela, o que se protege é um valor maior: a *qualidade da vida*³⁶.

Em suma, pode-se afirmar que o direito à vida e suas projeções exteriores, as referidas integridade física e moral, convergem com o direito à saúde, para se tornar um só.

Pois bem, se a saúde é o mais completo bem-estar físico, mental e social que o Estado deve proporcionar às pessoas, porquanto o ser humano tem um direito fundamental ao gozo do grau máximo de saúde que se pode alcançar

em determinado tempo e lugar; se o direito à proteção da saúde comporta duas vertentes, uma de natureza negativa e outra de natureza positiva, *também o direito à saúde do trabalhador deve ser examinado nessa perspectiva*, por ser uma espécie daquela.

A assertiva de que a saúde do trabalhador é espécie da saúde geral, ou que se trata de conteúdo deste continente, pode ser extraída da interpretação das normas desti-

"*Em suma*, pode-se afirmar que o direito à vida e suas projeções exteriores, as referidas integridade física e moral, convergem com o direito à saúde, para se tornar um só."

³⁶SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 70.

nadas à disciplina da matéria, em nível constitucional e principalmente na legislação infraconstitucional.

A Constituição de 1988, de forma inédita, positivou a saúde como um direito fundamental, posto como um direito social (arts. 6º e 196 a 200). Relativamente à saúde do trabalhador, além da disciplina mais avançada do que nas Constituições anteriores (art. 7º, incisos XXII e XXVIII³⁷), as quais se referiam apenas a higiene e segurança do trabalho, a *Constituição atual contém um capítulo específico sobre a proteção do meio ambiente* (art. 225), um dos fatores fundamentais à garantia da saúde, quiçá o mais importante, preconizando que *no meio ambiente geral está compreendido o meio ambiente do trabalho* (art. 200, inciso VIII – artigo que versa sobre o Sistema Único de Saúde).

Na Espanha, há uma nítida inter-relação entre os direitos à vida, à saúde em geral e à saúde do trabalhador, porque a proteção à saúde somente se concretiza no *binômio prevenção-reparação*, sendo o direito à vida e o direito à integridade física os fundamentos constitucionais desse binômio porque Todos têm direito à vida e à integridade física e moral (art. 15 da Constituição espanhola), devendo os poderes públicos velar pela segurança e higiene no trabalho, *garantindo o descanso necessário, mediante a limitação da jornada laboral e as férias periódicas remuneradas*, e promovendo centros de atendimento ade-

quados (art. 40.2), reconhecendo-se no art. 43.1 o direito à proteção da saúde. Demais, todos têm o direito a desfrutar de um meio ambiente adequado para o desenvolvimento da personalidade, assim como o dever de conservá-lo (art. 45.1).

Também na legislação infraconstitucional brasileira verifica-se a confluência do direito à saúde do trabalhador com o direito à saúde em geral, pelo exame da Lei Orgânica da Saúde (Lei n. 8.080/90). O art. 3º da indigitada lei é de extrema relevância, ao conformar o núcleo essencial do direito, positivando os fatores determinantes e condicionantes do direito à saúde, dentre os quais *o meio ambiente e o trabalho*.

A saúde do trabalhador é, assim, uma espécie da saúde geral, tanto que o SUS tem de prover, dentre suas atividades, as predispostas à proteção e recuperação dessa saúde (art. 6º, I, c, e § 3º – o qual elenca tais atividades).

7 O MEIO AMBIENTE DO TRABALHO – O PRINCÍPIO DA PREVENÇÃO

A internacionalização da luta por um meio ambiente equilibrado entrou em cena apenas na década de 1970. No ano de 1972 a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, reunida em Estocolmo de 5 a 16 de junho daquele ano, proclamou relevan-

³⁷Estes dispositivos asseguram o direito social dos trabalhadores urbanos e rurais à *redução dos riscos inerentes ao trabalho*, por meio de normas de saúde, higiene e segurança (art. 7º, XXII), bem como o direito ao seguro contra acidentes do trabalho e à reparação dos danos por parte do empregador (inciso XXVIII).

tíssima Declaração, *com vistas à proteção e ao melhoramento do meio ambiente humano.*

José Afonso da Silva anota que a Declaração de Estocolmo abriu caminho para que as Constituições posteriores reconhecessem o meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito fundamental, dentre os direitos sociais, com sua característica de *direitos a serem realizados e direitos a não serem perturbados*.³⁸

Quanto ao meio ambiente geral, foi promulgada no Brasil, em 1981, a Lei n. 6.938, de 31 de agosto daquele ano, cujo art. 3º, inciso I, define o meio ambiente como o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas.

Raimundo Simão de Melo observa que o legislador fez opção por um *conceito jurídico aberto*, a fim de criar um espaço positivo de incidência da norma legal, lembrando que essa lei está em plena harmonia com a Constituição Federal de 1988, cujo art. 225, *caput*, buscou tutelar todos os aspectos do meio ambiente (natural, artificial, cultural e do trabalho)³⁹.

Quanto ao meio ambiente do trabalho, Celso Antônio Pacheco Fiorillo o define como

[...] o local onde as pessoas desempenham suas ativida-

des laborais, sejam remuneradas ou não, cujo equilíbrio está baseado na salubridade do meio e na ausência de agentes que comprometam a incolumidade físico-psíquica dos trabalhadores, independentemente da condição que ostentem (homens ou mulheres, maiores ou menores de idade, celetistas, servidores públicos, autônomos etc.)⁴⁰.

A preocupação com o ambiente de trabalho é antiga no direito laboral. Por certo que não havia a compreensão completa e genérica que hoje se tem sobre o meio ambiente em geral e, em particular, o do trabalho, o que se alcançou na década de 1970, como já referido.

A evolução das legislações nacionais e da normatização internacional pela OIT revelam a crescente preocupação com o ambiente de trabalho, *culminando nas Convenções n. 148, 155 e 161*, nas quais se acentuou o campo de proteção à saúde do trabalhador e se lhe conferiu *um caráter abrangente*, para todos os trabalhadores, de todos os setores da atividade econômica. E recentemente foi aprovada a Convenção n. 187, que ainda não foi objeto de estudo no Brasil.

Procedendo-se ao estudo das citadas Convenções, nota-se que a Conferência Internacional do Trabalho, preocupada com as consequências danosas à saúde do tra-

³⁸SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*, p. 69-70.

³⁹MELO, Raimundo Simão de. *Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador*: responsabilidades legais, dano material, dano moral, dano estético. São Paulo: LTr, 2004, p. 27.

⁴⁰FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 21.

balhador provocadas pela contaminação do ar, pelo ruído e pelas vibrações, aprovou, na reunião de 1977, a *Convenção n. 148*, relativa à matéria. Esta Convenção foi aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo n. 56, de 9-10-81, ratificada em 14-1-82, promulgada em 15-10-86 pelo Decreto n. 93.413, passando a vigorar no dia 14-1-83.

Ela disciplina que a legislação nacional do Estado-Membro que ratificar a Convenção deve dispor sobre a adoção de medidas preventivas e limitativas dos riscos profissionais no local de trabalho devidos àqueles agentes (art. 4º). Tratando das medidas de prevenção e de proteção, disciplina o art. 8º que a autoridade competente deve fixar os *limites de exposição* àqueles agentes, o que foi cumprido pelo Brasil, através da NR-15, norma que fixa os limites de exposição a todos os agentes insalubres. No art. 9º se prescreveu que, na medida do possível, *dever-se-á eliminar todo o risco devido à contaminação do ar, ao ruído e às vibrações no local de trabalho*. Apenas quando as medidas referidas no art. 9º não forem suficientes para reduzir os agentes agressivos a limites de exposição aceitáveis, é que o empregador deverá proporcionar e conservar em bom estado o equipamento de proteção pessoal apropriado (art. 10). De tal modo que, *em primeiro lugar se deve buscar a eliminação do risco* e, somente quando isso não seja possível, num segundo momento se deve providenciar a *neutralização* do agente agressivo, mediante o fornecimento de equipamento de proteção.

E, de acordo com o art. 11 da Convenção n. 148, deve haver um

controle permanente do estado de saúde dos trabalhadores expostos ou que possam estar expostos aos riscos profissionais derivados da contaminação do ar, do ruído e das vibrações no local de trabalho. Este controle deverá compreender um exame médico anterior ao emprego e exames periódicos, conforme determine a autoridade competente, sem qualquer despesa para o trabalhador.

Entretantes, *foi a Convenção n. 155 da OIT o grande marco internacional na proteção à saúde dos trabalhadores*, tendo em vista que a referida Convenção, conforme seu art. 1º, aplica-se a todas as áreas de atividade econômica.

A mencionada Convenção de 1981 foi aprovada tardiamente no Brasil, apenas em 17-3-92, pelo Decreto Legislativo n. 2 do Congresso Nacional; foi ratificada em 18-5-92, promulgada pelo Decreto n. 1.254, de 29-9-94, passando a ter vigência nacional em 18-5-93.

De acordo com o art. 3º, letra b, desta Convenção, *o termo trabalhadores abrange todas as pessoas empregadas, inclusive os funcionários públicos*. Seu art. 4º obriga todos os Estados-Membros a formularem, colocarem em prática e *reexaminarem periodicamente* uma política nacional coerente em matéria de segurança e saúde dos trabalhadores e o meio ambiente de trabalho; esta política deve ter como objetivo prevenir os acidentes e os danos à saúde derivados do trabalho, tendo ainda como meta a ser alcançada a *redução ao mínimo, na medida em que for razoável e possível*, das causas dos riscos inerentes ao meio ambiente do trabalho.

A preocupação com a *efetividade da política nacional de proteção* foi tanta que se estipulou a obrigação de os Estados-Membros, dentre outras tarefas, elaborar *estatísticas anuais sobre acidentes do trabalho e doenças ocupacionais*, bem como realizar sindicâncias toda vez que um acidente do trabalho, um caso de doença ocupacional ou qualquer outro dano à saúde indique uma situação grave, sendo obrigatória, ainda, a *publicação anual de informações sobre as medidas adotadas para a aplicação da política nacional* referida (art. 11, letras c, d e e)⁴¹.

De acordo com o art. 13 da Convenção, deve ser dada proteção a todo trabalhador que julgar necessário interromper uma situação de trabalho por considerar, por motivos razoáveis, que ela envolve um perigo iminente e grave para sua vida ou sua saúde. Ressalta-se que, enquanto o empregador não tiver tomado as medidas corretivas necessárias, não poderá exigir dos trabalhadores a sua volta a uma situação de trabalho onde exista, em caráter contínuo, um perigo grave ou iminente para sua vida ou sua saúde (art. 19, letra f, segunda parte).

Mais tarde a Conferência Internacional do Trabalho, na reunião de 1985, aprovou a *Convenção n. 161*, que tornou obrigatória a criação de Serviços de saúde no trabalho. A Convenção foi aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo n. 86, de 14-12-89, ratificada em 18-

5-90, promulgada pelo Decreto n. 127, de 22-5-91, tendo entrado em vigor no dia 18-5-91.

De acordo com ela, os empregadores têm a obrigação de criar Serviços de saúde no trabalho, com funções essencialmente preventivas e encarregados de aconselhar tanto eles (empregadores) quanto os trabalhadores e seus representantes na empresa, especialmente sobre: 1º) os requisitos necessários para estabelecer e manter um ambiente de trabalho seguro e salubre, de modo a favorecer uma saúde física e mental ótima em relação ao trabalho; 2º) a adaptação do trabalho às capacidades dos trabalhadores, levando em conta seu estado de saúde física e mental (art. 1º da referida Convenção).

E recentemente, *reconhecendo a magnitude, em nível mundial, das lesões, doenças e mortes ocasionadas pelo trabalho*, bem como a necessidade de prosseguir a ação destinada a reduzir o índice de acidentes e doenças ocupacionais, a Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho, em sua 95ª reunião, adotou, com data de 15 de junho de 2006, a *Convenção n. 187*, que poderá ser citada como o *Convenio sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo, 2006*. Segundo estimativas da OIT, morrem todos os dias 6.000 trabalhadores vítimas de doenças ou acidentes relacionados com o trabalho⁴².

⁴¹Por isso a Previdência Social publica anualmente estatísticas sobre acidentes do trabalho e doenças ocupacionais, em seu banco de dados: DATAPREV. *Anuário estatístico de acidentes do trabalho 2005*. Disponível em: <http://www.previdenciasocial.gov.br/pg_secundarias/previdencia_social_13.asp>. Acesso em: 16 fev. 2007.

⁴²ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Disponível em: <www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convds.pl?C187>. Acesso em: 12 fev. 2007.

O objetivo da mencionada Convenção, de acordo com o seu art. 2º, é o de que todo Estado-Membro que a ratifique promova a *melhora contínua da segurança e da saúde no trabalho*, com o fim de prevenir as lesões, as doenças e as mortes provocadas por acidentes, mediante o desenvolvimento de uma política, um sistema e um programa nacionais, com consulta às organizações mais representativas de empregadores e de trabalhadores. A respeito da *política nacional*, o art. 3º estipula que os trabalhadores têm direito a um meio ambiente de trabalho seguro e saudável, razão pela qual a política destinada a esse fim deve ter como *princípios básicos* os seguintes: a) avaliação dos riscos ou perigos no local de trabalho; b) o combate, em sua origem, a estes riscos ou perigos; c) o desenvolvimento de uma cultura nacional de prevenção em matéria de segurança e saúde que inclua informação, consultas e formação profissional.

Dentre as inúmeras exigências que devem ser cumpridas pelo *sistema nacional de proteção à saúde do trabalhador*, arroladas no art. 4º, destacam-se as de se estabelecer mecanismos para garantir a observância da legislação nacional, aí incluídos os sistemas de inspeção, bem como mecanismos de apoio para a melhora progressiva das condições de segurança e saúde no trabalho, nas microempresas, nas pequenas e médias empresas, e na economia informal. No que diz respeito ao *programa nacional*, deverá promover

o desenvolvimento de uma cultura nacional de prevenção, contribuir para a eliminação dos perigos e riscos do ambiente de trabalho, ou sua redução ao mínimo possível, razoável e factível, assim como incluir objetivos, metas e indicadores de progresso (art. 5º).

A Convenção n. 187 ainda não entrou em vigor, porquanto isso se dará doze meses após a data em que as ratificações de dois Estados-Membros tenham sido registradas pelo Diretor Geral da OIT (art. 8.2). Não há notícia de nenhuma adesão até esta data⁴³. Entretanto, não se pode questionar o irrefragável valor que tem a referida Convenção para a proteção da saúde do trabalhador, tanto que nominada de marco promocional na luta contra os efeitos danosos das doenças e acidentes do trabalho.

A Conferência Geral da OIT adotou, para complementar esta Convenção, também em 15 de junho de 2006, a *Recomendação n. 197*, que poderá ser citada como a *Recomendación sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo, 2006*. Na Recomendação se preconiza que o sistema nacional de proteção observe as convenções e recomendações catalogadas no seu Anexo, por serem de extrema importância para o mencionado marco promocional, *mormente a Convenção n. 155 (sobre segurança e saúde dos trabalhadores) de 1981, a Convenção n. 81 (sobre a inspeção do trabalho) de 1947 e a Convenção n. 129 (sobre a inspeção do trabalho na agricultura) de 1969*⁴⁴.

⁴³ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Disponível em: <www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convds.pl?C187>. Acesso em: 25 abr. 2007.

⁴⁴A Convenção nº 129 ainda não foi ratificada pelo Brasil, que tem, no entanto, um dos setores agrícolas mais produtivos do mundo, empregando, em consequência, inúmeros trabalhadores rurais.

O que se verifica é uma intensa preocupação da OIT com os acidentes e doenças ocupacionais ocorridos nas micro, pequenas e médias empresas, preocupando-se ainda com os trabalhadores da economia informal, temas que devem ser bem disciplinados no programa nacional a ser desenvolvido para que se estabeleça, *de fato*, o marco promocional da segurança e saúde no trabalho. Essa disciplina, embora deva considerar as limitações das pequenas empresas, não pode, em absoluto, olvidar-se do *princípio da dignidade da pessoa humana* e de que *a saúde laboral é um direito humano de todos os trabalhadores*, independentemente do tamanho da empresa.

8 O CONTEÚDO ESSENCIAL DO DIREITO À SAÚDE DO TRABALHADOR

A saúde do trabalhador é um direito humano fundamental de natureza negativa e positiva, que exige tanto do empregador quanto do Estado não somente a abstenção de práticas que ocasionem a doença física ou mental do trabalhador, mas também uma positividade, isto é, a adoção de medidas preventivas de tal doença. Eis aí *os dois aspectos essenciais* do mencionado direito: a) *o direito à abstenção*; b) e *o direito à prestação*, por sua vez subdividido em direito à prevenção e direito à reparação.

Se para a garantia do direito à saúde o Estado tem de cumprir algumas obrigações básicas, *também no campo da saúde do trabalhador ele tem de cumprir estas mesmas obrigações*, porquanto se trata de espécie da saúde geral. Por isso o

SUS tem diversas atribuições relacionadas à saúde laboral, de acordo com o art. 6º, § 3º, da Lei n. 8.080/90.

No que se refere às obrigações básicas do empregador para a garantia do direito à saúde do trabalhador, ele tem de cumprir todas as prescrições normativas sobre o tema, estejam elas na Constituição, nas leis infraconstitucionais, nas regulamentações, nas chamadas normas coletivas, ou nas disposições de caráter internacional, como os tratados, convenções e recomendações. Porém, é melhor identificar as normas aí contidas com aqueles dois aspectos dantes mencionados, do direito à abstenção e à prestação, incluindo neste o direito à prevenção.

No tocante ao primeiro aspecto, tem o trabalhador o *direito de abstenção* do empregador *quanto ao fator tempo de trabalho*: a) não-exigência de prestação de horas extras habituais (art. 7º, XIII e XIV, da CF); b) não-exigência de labor nos intervalos intra e interjornadas; c) não-exigência de trabalho nos dias de repouso semanal e feriados, tampouco nos períodos de férias (art. 7º, XV e XVII); d) não-exigência de trabalho da mulher durante o período de licença-maternidade (art. 7º, XVIII); e) não-exigência de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de 18 anos (art. 7º, XXXIII). E também *direito à abstenção quanto ao fator saúde mental ou psíquica*, sendo que o direito de não-agressão a essa saúde compreende: a) o não-tratamento rigoroso, vexatório, quando das ordens e fiscalização do serviço; b) e a não-exigência de produtividade superior

às forças físicas e mentais do trabalhador.

Quanto às *prestações* a que está obrigado o empregador, tratam-se de um imenso caudal de normas, envolvendo: a) a obrigação de prevenção; b) e a obrigação de reparação. Esta envolve a responsabilidade do empregador pelos danos de natureza física ou funcional (inclusive mental) causados ao empregado, em decorrência de acidente do trabalho ou doença ocupacional, matéria que foge aos estreitos limites deste artigo.

Relativamente à prevenção, o Brasil possui uma das mais avançadas e extensas legislações de proteção à saúde do trabalhador, especialmente no que se relaciona ao meio ambiente do trabalho. E a principal obrigação do Estado quanto a esta matéria é a de *fiscalizar o cumprimento das normas de proteção* por parte do empregador.

Quanto a estas normas, de se recordar que em 1977 a Lei n. 6.514 deu nova redação ao Capítulo V do Título II da CLT, o qual disciplina sobre a *Segurança e Medicina do Trabalho*, sendo que em 1978 a Portaria n. 3.214, do Ministério do Trabalho, aprovou as NRs (Normas Regulamentadoras) do referido capítulo, normas que foram *recepcionadas* pela nova Constituição. Atualmente são 33 (trinta e três) normas regulamentadoras⁴⁵. No que se relaciona à prevenção, podem ser destacadas as seguintes NRs:

a) NR-3 – a qual regulamentou o art. 161 da CLT, tratando da

possibilidade de embargo e interdição, na medida em que o Delegado Regional do Trabalho, diante de laudo técnico do serviço competente que demonstre grave e iminente risco para o trabalhador, poderá interditar estabelecimento, setor de serviço, máquina ou equipamento, ou ainda embargar obra, indicando na decisão tomada, com a brevidade que a ocorrência exigir, as providências que deverão ser adotadas para prevenção de acidentes do trabalho e doenças profissionais (item 3.1);

b) NR-4 – prevê a obrigatoriedade de que as empresas públicas e privadas que possuam empregados regidos pela CLT mantenham Serviços Especializados em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho – SESMT, com a finalidade de promover a saúde e proteger a integridade do trabalhador no local de trabalho (item 4.1), conforme o risco da sua atividade principal e a quantidade de empregados (Quadros I e II);

c) NR-5 – dispõe sobre a obrigatoriedade de que as empresas organizem e mantenham funcionando em seus estabelecimentos uma CIPA – Comissão Interna de Prevenção de Acidentes, cujo objetivo está descrito no item 5.1;

d) NR-6 – torna obrigatório o fornecimento gratuito de equipamento de proteção individual – EPI, adequado ao risco e em perfeito estado de conservação e funcionamento (item 6.2);

⁴⁵MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO (MTE). *Normas Regulamentadoras*. Disponível em: <http://www.mte.gov.br/legislacao/normas_regulamentadoras/default.asp>. Acesso em: 2 abr. 2007. A Norma Regulamentadora nº 33 trata da Segurança e Saúde nos Trabalhos em Espaços Confinados.

e) NR-7 – a qual estabelece a obrigatoriedade de elaboração e implementação, por parte dos empregadores, do Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional – PCMSO, com o objetivo de promoção e preservação da saúde do conjunto dos seus trabalhadores (item 7.1.1);

f) NR-9 – que estabelece a obrigatoriedade de elaboração e implementação, por parte de todos os empregadores e instituições que admitam trabalhadores como empregados, do PPRA – Programa de Prevenção de Riscos Ambientais, o qual tem como finalidade a preservação da saúde e da integridade dos trabalhadores, através da antecipação, reconhecimento, avaliação e conseqüente controle da ocorrência de riscos ambientais existentes ou que venham a existir no ambiente de trabalho, tendo em consideração a proteção do meio ambiente e dos recursos naturais (item 9.1.1);

g) NR-17 – importante regulamentação sobre ergonomia, que estabeleceu parâmetros a fim de permitir a adaptação das condições de trabalho às características psicofisiológicas dos trabalhadores, de modo a proporcionar um máximo de conforto, segurança e desempenho eficiente (item 17.1), estipulando que as condições de trabalho incluem aspectos relacionados ao levantamento, transporte e descarga de materiais, ao mobiliário, aos equipamentos e às condições

ambientais do posto de trabalho e à própria organização do trabalho (item 17.1.1), tratando desses aspectos nos itens 17.2 a 17.6;

h) NR-31 – instituída pela Portaria MTE n. 86, de 3-3-2005⁴⁶ – esta NR tem por objetivo estabelecer os preceitos a serem observados na organização e no ambiente de trabalho, de forma a tornar compatível o planejamento e o desenvolvimento das atividades da agricultura, pecuária, silvicultura, exploração florestal e aquicultura, com a segurança e saúde e meio ambiente do trabalho (item 31.1.1).

Em conclusão, *o conteúdo essencial do direito à saúde do trabalhador abrange os seguintes aspectos:*

1º) direito à abstenção: a) *do Estado* – a não-interferência no exercício do direito; b) *do empregador* – quanto ao fator tempo de trabalho, a abstenção de exigir trabalho em horas extras habituais, nos intervalos intra e interjornadas, nos dias de repouso semanal e feriados, nos períodos de férias, assim como de exigir trabalho da mulher durante a licença-maternidade e dos menores de 18 anos trabalho noturno, perigoso ou insalubre; quanto ao fator saúde mental, a abstenção de tratamento rigoroso quando das ordens e fiscalização do serviço, bem como de exigir produtividade superior às forças físicas do trabalhador;

2º) direito de prevenção: a) *do Estado* – as prestações atribuídas ao

⁴⁶Esta Portaria revogou a Portaria MTb n° 3.067, de 12-4-1988, a qual tinha, com quinze anos de atraso, regulamentado as condições de labor do trabalhador rural, tendo em vista que já o art. 13 da Lei n° 5.889/73 (Estatuto do Trabalho Rural) havia delegado competência para que o então Ministro do Trabalho elaborasse as normas preventivas de segurança e saúde no trabalho rural. GONÇALVES, Edwar Abreu. **Manual de segurança e saúde no trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2006, p. 917.

SUS (na forma do § 3º do art. 6º da Lei n. 8.080/90), a obrigação de editar normas de saúde, higiene e segurança para a redução dos riscos inerentes ao trabalho, bem como de proteger o meio ambiente geral e principalmente de fiscalizar o cumprimento das normas de ordem pública por parte do empregador; b) *do empregador* – a obrigação de cumprir tais normas, especialmente as NRs, para a proteção do meio ambiente do trabalho e da saúde do trabalhador, assim como de contratar seguro contra acidentes do trabalho.

9 CONCLUSÃO

O objetivo principal deste artigo é o de demonstrar que a saúde do trabalhador trata-se de um *direito humano*, em atenção ao princípio ontológico da dignidade da pessoa humana, fundamento maior do Estado Democrático (e Social) de Direito em que se consubstancia a República Federativa do Brasil.

Os direitos humanos são *valores fundamentais de todo e qualquer sistema jurídico*, cujo fundamento último é o da *dignidade da pessoa humana*, um princípio praticamente absoluto no mundo jurídico. A despeito da preferência doutrinária pela expressão direitos fundamentais, tem-se que os direitos humanos são *direitos naturais, inatos à pessoa*, que pertencem ao indivíduo – que não pode ser dividido – e precedem a qualquer sociedade política, numa perspectiva jusnaturalista, por expressarem *valores imprescindíveis à existência da pessoa humana e ao desenvolvimento de sua personalidade*.

A despeito da concepção negativista de Norberto Bobbio a respeito da busca dos fundamentos dos direitos humanos, tem-se que sua fundamentação é de extrema relevância para a compreensão de seu verdadeiro conteúdo e para que se tenha condições de justificar a sua exigibilidade perante o Estado e diante dos particulares, na chamada eficácia horizontal dos direitos humanos. Para além do fundamento ético-político de sua justificação, encontrado na positividade internacional promovida pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, há *um fundamento moral* (ou ético em sentido estrito), que é *a idéia de dignidade do ser humano, que é um fim em si mesmo*, conforme já expusera Immanuel Kant na formulação do seu postulado ético, ainda no séc. XVIII.

Quando se discorre sobre direitos humanos há sempre referência a *alguns valores básicos ou fundamentais*, como a vida, a liberdade, a igualdade, bem como a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, a segurança, a alimentação e o vestuário, direitos fundamentais previstos nos arts. 5º, 6º e 7º da Constituição brasileira. De modo que se pode sustentar que os direitos humanos *são um conjunto de direitos, garantias, faculdades*, positivados ou não no sistema jurídico, *sem os quais a dignidade da pessoa humana estará seriamente ameaçada*, açambarcando toda uma gama de liberdades essenciais, bem como de *direitos mínimos* à afirmação da pessoa para a concretização do ideal de igualdade (material).

O princípio da dignidade da pessoa humana, *ápice da construção jusfilosófica na evolução cultural da*

humanidade, é o mais profundo alicerce dessa temática. Tal princípio significa, em síntese, que *a pessoa humana é dotada de direitos essenciais sem cuja realização não terá forças suficientes para a conformação de sua personalidade e seu pleno desenvolvimento*. Tais direitos consubstanciam o que se tem convenicionado chamar de *mínimo existencial*, sendo possível falar em um *núcleo essencial da dignidade humana*, que é também direito (ou norma), além de princípio-guia do sistema jurídico. Com efeito, pode-se afirmar que a Constituição brasileira definiu muito bem o referido mínimo existencial social, em seu art. 6º, definindo ainda com mais rigor as *necessidades vitais básicas* dos trabalhadores no inciso IV do seu art. 7º. De tal modo que a saúde do trabalhador, como espécie do gênero, compõe, seguramente, o chamado *conteúdo essencial da dignidade da pessoa humana*.

Quanto à saúde, deve ser considerada como o *bem-estar físico-funcional da pessoa*, sendo incompleta a alusão à saúde mental, porquanto há diversas funções do organismo humano, sendo uma delas a função mental ou psíquica, de modo que a saúde abrange o bem-estar *anatômico* do corpo humano, quanto ao seu aspecto físico, bem como o seu bem-estar *fisiológico*, ou seja, de todas as funções, de todos os órgãos do referido corpo.

O mais importante nessa temática, no entanto, é a concepção de que *o conceito de saúde compreende os seus aspectos negativo e positivo*, tendo as pessoas direito a uma abstenção de práticas que a violem, assim como a prestações destinadas a sua efetivação. Tam-

bém a saúde do trabalhador, como espécie, dever ser compreendida como um direito humano fundamental de natureza negativa e positiva, exigindo do empregador e do Estado não somente a abstenção de práticas que possam levar à doença do trabalhador, mas também a adoção de medidas preventivas de tal doença.

Na positividade da Constituição brasileira de 1988 se verifica que a mesma proteção dada à saúde em geral é também destinada à saúde do trabalhador, numa interpretação sistemática dos arts. 6º, 7º, XXII e XXVIII, 196 a 200 e 225. De igual modo, a Lei Orgânica da Saúde, tratando do SUS, especifica as ações para a proteção da saúde do trabalhador, mais especificamente no § 3º do seu art. 6º. Também o meio ambiente do trabalho encontra a mesma proteção disposta para o meio ambiente geral, em face do *princípio da prevenção*, em cumprimento às *Convenções n. 148, 155, 161 e 187 da OIT*, importantíssima normativa internacional para a proteção do meio ambiente do trabalho e, por via de consequência, da saúde do trabalhador.

Por fim, o conteúdo essencial do direito à saúde do trabalhador tem dois aspectos essenciais, quais sejam: 1º) direito à abstenção: a) *do Estado* – a não-interferência no exercício do direito; b) *do empregador* – quanto ao fator tempo de trabalho, a abstenção de exigir trabalho em horas extras habituais, nos intervalos intra e interjornadas, nos dias de repouso semanal e feriados, nos períodos de férias, assim como de exigir trabalho da mulher durante a licença-maternidade e dos menores de 18 anos trabalho noturno,

perigoso ou insalubre; *quanto ao fator saúde mental*, a abstenção de tratamento rigoroso quando das ordens e fiscalização do serviço, bem como de exigir produtividade superior às forças físicas e mentais do trabalhador; 2º) direito de prevenção: a) *do Estado* – as prestações atribuídas ao SUS (na forma do § 3º do art. 6º da Lei nº 8.080/90), a obrigação de editar normas de saúde, higiene e segurança para a redução dos riscos inerentes ao trabalho, bem como de proteger o meio ambiente geral e fiscalizar o cumprimento das normas de ordem pública por parte do empregador; b) *do empregador* – a obrigação de cumprir tais normas, especialmente as NRs, para a proteção do meio ambiente do trabalho e da saúde do trabalhador, assim como de contratar seguro contra acidentes do trabalho.

Do exposto, *conclui-se que há um farto manancial legislativo e de normas internacionais para a proteção da saúde do trabalhador*, como um dos bens mais relevantes de todo o sistema jurídico, já que consubstancia uma vertente primordial dos direitos humanos. É necessário, pois, que os atores jurídicos utilizem as normas postas e, na falta destas, tenham a criatividade para oferecer a devida proteção a esse bem essencial, *à luz do princípio ontológico da dignidade da pessoa humana*.

10 BIBLIOGRAFIA

APARISI, Ângela. Fundamento y justificación de los derechos humanos. In: QUIRÓS, J. J. M. (Coord.). **Manual de derechos humanos: los**

derechos humanos en el siglo XXI. Navarra: Editorial Aranzadi, 2006.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 19. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2006.

CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997. v. 1.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2005.

FERNANDEZ, Maria Encarnación. Los derechos económicos, sociales y culturales. In: QUIRÓS, J. J. M. (Coord.). **Manual de derechos humanos: los derechos humanos en el siglo XXI**. Navarra: Editorial Aranzadi, 2006.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo dicionário da língua portuguesa**. 2. ed. rev. e aum., 23. impr. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2000.

GOMES CANOTILHO, J. J.; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa anotada**. 2. ed. rev. e ampl. Coimbra: Coimbra Ed., 1984. v.1.

- GONÇALVES, Edwar Abreu. **Manual de segurança e saúde no trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2006.
- KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Tradução de Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martin Claret, 2006.
- LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.
- MARX, Karl. **O capital: crítica da economia política**. Apresentação de Jacob Gorender. Coord. e rev. de Paul Singer. Tradução de Regis Barbosa e Flávio R. Kothe. São Paulo: Abril Cultural, 1984. v. 1, Livro Primeiro, Tomo 2 (Capítulos XIII a XXV).
- _____. **O capital: crítica da economia política**. Tradução de Reginaldo Sant Anna. 22. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2004. Livro I.
- MEDEIROS, João Leonardo Gomes. **A economia diante do horror econômico**. 2004. 204 f. Tese (Doutorado em Economia). Instituto de Economia, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2004.
- MELO, Raimundo Simão de. **Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador: responsabilidades legais, dano material, dano moral, dano estético**. São Paulo: LTr, 2004.
- PENNA, João Bosco. **Lesões corporais: caracterização clínica e médico legal**. Leme-SP: LED, 1996.
- PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. **La tercera generación de derechos humanos**. Navarra: Editorial Aranzadi, 2006.
- PUERTO, Manuel J. Rodríguez. **¿Qué son los derechos humanos?** In: QUIRÓS, J. J. M. (Coord.). **Manual de derechos humanos: los derechos humanos en el siglo XXI**. Navarra: Editorial Aranzadi, 2006.
- REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 14. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1991.
- ROBLES, Gregório. **La olvidada complementariedad entre deberes y derechos**. In: QUIRÓS, J. J. M. (Coord.). **Manual de derechos humanos: los derechos humanos en el siglo XXI**. Navarra: Editorial Aranzadi, 2006.
- ROSEN, George. **Uma história da saúde pública**. Tradução de Marcos Fernandes da Silva Moreira, com a colaboração de José Ruben de Alcântara Bonfim. São Paulo: Hucitec: Ed. da UNESP, 1994.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.
- SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
- _____. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 27. ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional n. 52, de 8.3.2006. São Paulo: Malheiros, 2006.
- VIEIRA DE ANDRADE, J. C. **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. Coimbra: Almedina, 1983.

CONCURSO DE CREDORES EM PROCESSO DE EXECUÇÃO

PREFERÊNCIA DE CRÉDITOS, COMPETÊNCIA PARA JULGÁ-LA E PROCEDIMENTO DO CONCURSO

Renato de Carvalho Guedes*

Resumo: Por meio deste artigo, defende-se, em relação ao concurso de credores, que a primeira penhora, e somente ela, torna o juiz competente para o processamento do concurso de credores; que a primeira penhora e, sucessivamente, as seguintes – pela ordem cronológica de todas as realizadas sobre o mesmo bem, nos diferentes processos de execução – determinam o privilégio entre créditos concorrentes de mesma classe; que o juiz deve determinar, observando a analogia, o procedimento do concurso de credores, já que a lei o regula insuficientemente.

Palavras-chave: concurso de credores; competência; preferência de créditos, penhora.

Sumário: 1 As três principais questões; 1.1 Preferência de créditos; 1.2 Competência para o procedimento de concurso de créditos; 1.3 O procedimento do concurso de credores; 2 Bibliografia.

1 AS TRÊS PRINCIPAIS QUESTÕES

Na hipótese do mesmo bem ser penhorado em diferentes juízos e não sendo o produto da venda do bem, em hasta pública, suficiente para satisfação de todos os créditos em execução, três questões de difícil solução precisam ser resolvidas. A primeira é saber qual dos créditos tem preferência para ser pago. A segunda é saber qual dos juízes tem competência para decidir sobre a preferência dos créditos. A terceira é resolver qual o procedimento a ser adotado no concurso de credores.

1.1 Preferência de créditos

A questão relativa à preferência entre créditos de “naturezas diferentes” pode ser resolvida: observando-se a regra do art. 613 do CPC, segundo a qual recaindo “mais de uma penhora sobre os mesmos bens, cada credor conservará o seu título de preferência”; e aplicando-se, por analogia, os dispositivos legais que regulamentam a preferência de créditos no processo de falência.

O processo de falência é regulamentado pelo Decreto-lei n. 7.661, de 21-6-1945, denominado

*Juiz Titular da 1ª Vara do Trabalho de Limeira-SP.

Lei de Falências, e por normas jurídicas posteriores que complementam o referido diploma legal.

Rubens Requião (1) ensina: “O esquema do art. 102 sofreu, entretanto, algumas alterações. Os créditos com privilégios especial ou geral estabelecidos no Código Civil, por exemplo, foram ampliados pela evolução do direito e das necessidades da economia nacional, conforme veremos no decorrer desta dissertação.

Resta-nos, pois, compulsando a legislação em seu estado atual, modernizar o esquema de classificação dos créditos apresentado naquele dispositivo da lei. É o seguinte:

1º) *Crédito resultante de indenização por acidentes do trabalho (art. 102, caput, do Dec.-lei n. 7.661, de 21-6-1945).*

2º) a) *Créditos dos salários e das indenizações dos empregados (CTN - Lei n. 5.172, de 25-10-66, art. 186; CLT, art. 449, parágrafo 1º; e Dec.-lei n. 192, de 24-2-1967)...*

“b) *Créditos por comissões vencidas e vincendas, indenização do aviso prévio e indenização pelo rompimento injusto de contrato, e outros créditos, devidos aos representantes comerciais (art. 44, da Lei n. 4.886, de 9-12-1965, com a redação dada pela Lei n. 8.420, de 8-5-1992).*

3º) *Créditos tributários da União, Estados e Municípios, no mesmo plano de igualdade (art. 60, parágrafo único, do Dec.-lei n. 960, de 17-12-1938; arts. 186 e 187 da Lei n.*

5.172, de 25-10-1966; e Constituição Federal de 1988, art. 145).

4º) *Créditos para fiscais tais como contribuições do SINPAS (INPS), SESC, SESI, SENAC, SENAI, FGTS, PIS etc., no mesmo plano que os créditos tributários da União.*

5º) *Créditos por encargos da massa (art. 124, parágrafo 1º., da Lei de Falências).*

6º) *Créditos por dívidas da massa (art. 124, parágrafo 2º., da Lei de Falências).*

7º) *Créditos com direitos reais de garantia.*

8º) *Créditos com privilégio especial sobre determinados bens.*

9º) *Créditos com privilégio geral.*

10º) *Créditos quirografários.”*

Relativamente à questão da preferência entre créditos da “mesma natureza”, deve ser aplicada a regra do art. 711 do Código de Processo Civil, segundo a qual, não havendo crédito com título de preferência, esta é estabelecida conforme a anterioridade da penhora.

Dentre créditos de uma mesma classe de créditos com títulos de preferência, estabelece-se privilégio pela anterioridade da penhora.

Tendo em vista as considerações formuladas, concluímos que o juiz, ciente de que sobre o mesmo bem recaem diversas penhoras, deve instaurar um procedimento

“Dentre créditos de uma mesma classe de créditos com títulos de preferência, estabelece-se privilégio pela anterioridade da penhora.”

apropriado para classificar os créditos segundo a ordem de preferência, e dentre os créditos de uma mesma classe, deve providenciar a liberação dos valores, segundo a antiguidade da penhora realizada nos processos de execução promovidos pelos credores.

Não cabe, na hipótese em exame, a divisão do saldo remanescente em valor proporcional aos créditos de mesma classificação, porque não estamos tratando de hipótese de devedor insolvente. Assim sendo, os credores que não puderem beneficiar-se de pagamento por insuficiência do valor arrecadado em hasta pública, terão como executar seus créditos, já que estamos presumindo que o executado tem outros bens (devedor solvente).

1.2 Competência para o procedimento de concurso de créditos

Do exame da lei e da jurisprudência conclui-se que há o reconhecimento da existência de um procedimento de “concurso de credores” ou “concurso de preferência”, pois expressões como essas são utilizadas pelo art. 711 do Código de Processo Civil e pela Súmula 244 (do extinto Colendo Tribunal Federal de Recurso).

É no concurso de credores que o juiz irá decidir a quem pagar em primeiro lugar dentre os diversos credores que notificaram a existência de processo em curso com penhora sobre o mesmo bem.

Resta saber qual dos juízes tem competência para decidir so-

bre a preferência dos créditos, já que a situação foi gerada exatamente porque há diferentes penhoras levadas a efeito sobre o mesmo bem, por determinação de diferentes juízes.

A questão só vai ser notada quando um dos juízes tomar conhecimento de que o bem que se encontra penhorado em processo sob sua direção está penhorado em processo dirigido por outro juiz.

Evidentemente, o juiz percebe que não é possível que dois juízes exerçam, sem conflito, poderes de constrição sobre o mesmo bem, e que a situação exige que seja definido qual dos juízes tem poder para decidir qual dos credores deve ser beneficiado pela penhora.

Estamos diante de uma questão de definição de competência de juízes. Competência é o limite da Jurisdição. Jurisdição é o poder de dizer o direito. José Augusto Rodrigues Pinto escreveu (2): “... a *competência pode ser definida, segundo o clássico enunciado de João Mendes, como ‘a medida da jurisdição’*.”

Tomando como ponto de partida a consciência da amplitude da jurisdição, abrangente de uma das funções do Estado, é de concluir-se que seu exercício se tornaria falho se os órgãos nela investidos tivessem a mesma amplitude de atividade que a caracteriza. Sentiu-se, portanto, a necessidade de fracioná-la para dar funcionalidade à sua realização.”

Assim é que se impõe a atribuição de competência a um só juiz para decidir os litígios, sob pena de se tornar confuso e até inviável o exercício da jurisdição.

Diz-se que a atribuição de competência a um juiz, assim como o investe de poder sobre aquela espécie de litígio, afasta dos demais juízes o poder sobre tais litígios.

Embora admitamos a relevância dos vários fundamentos que levam a outros entendimentos, temos como certo que o juiz competente para processar e julgar o concurso de credores, decidindo sobre a preferência dos créditos habilitados, é o juiz que primeiro penhorou o bem.

Consideramos que a primeira constrição judicial cria, para o juiz que a determinou, sobre o bem penhorado, jurisdição específica e excludente, de modo que todos, particulares e autoridades, e em especial outros juízes, devem respeitar a autoridade do juiz que efetuou a primeira penhora.

Outrossim, constituiria até falta de ética dos demais juízes o exercício de jurisdição que afrontasse a autoridade do juiz que determinou a primeira penhora. Não é admissível que juízes mantenham disputa sobre bens de executado, devendo haver respeito à competência de cada um.

Ademais, nada se pode esperar de uma sociedade em que sequer os juízes respeitem a autoridade de juiz que exerce constrição sobre determinado bem.

Acreditamos que o art. 711 do Código de Processo Civil corro-

bora nosso entendimento. É que referido dispositivo legal estabelece que não havendo crédito com título de preferência, receberá em primeiro lugar o credor que promoveu a execução. Disso conclui-se que na norma há uma presunção de que o juiz que dirige o procedimento de concurso de preferência é o que primeiro penhorou. E assim é porque a norma em exame ressalva que não havendo crédito com título com preferência, prevalece o privilégio estabelecido pela anterioridade da penhora.

Entendemos que a competência não pode ser resolvida a favor do juiz que primeiro realizou hasta pública do bem, porque tal solução importaria em falta de respeito à autoridade do juiz que primeiro penhorou o bem. Sequer a celeridade processual justificaria tal afronta

à jurisdição, pois independentemente do processamento do concurso de credores, o processo de execução em outro juízo pode prosseguir, e o juiz que primeiro levar o bem à hasta pública com sucesso, pode colocar o valor arrecadado na venda judicial à disposição do juiz que estiver dirigindo o procedimento de concurso de credores.

Convém observar que, segundo a orientação jurisprudencial da Súmula n. 244 do Colendo Tribunal Federal de Recurso, hoje extinto, a participação de credores com foro especial em concurso de credores não desloca a competência do

“...a competência não pode ser resolvida a favor do juiz que primeiro realizou hasta pública do bem, porque tal solução importaria em falta de respeito à autoridade do juiz que primeiro penhorou o bem.”

juiz que preside o concurso. Desse modo, é certo afirmar que o art. 29 da Lei n. 6.830/80 (Lei de Execução Fiscal), não exclui os créditos da Fazenda Pública do concurso de credores, mas apenas estabelece preferência para os créditos da Fazenda Pública, inclusive porque no parágrafo único do referido dispositivo legal há expressa referência a concurso de créditos fiscais.

1.3 O procedimento do concurso de credores

Wagner Giglio anota que a lei não regulamenta suficientemente o procedimento que deve ser observado no concurso de credores, observando: *“Para tanto, ‘os credores formularão as suas pretensões, requerendo as provas que irão produzir em audiência; mas a disputa entre eles versará unicamente sobre o direito de preferência e a anterioridade da penhora’, como dispõe o art. 712 do Código de Processo Civil.*

Comentando esses preceitos, diz Celso Neves que ‘o Código não estabelece rito especial para o que chama de disputa, inferindo-se, daí, que o procedimento obedecerá ao que determinar o juiz’ (...) ‘fixando ele os prazos que entender adequados, segundo as circunstâncias de cada caso’ (Comentários ao Código de Processo Civil, v. 7. p.138).” (3).

No nosso entendimento, um juiz que tome conhecimento de que bem penhorado em processo sob sua direção encontra-se penhorado em outro processo dirigido por outro juiz, deve, preliminarmente, procurar informar-se sobre qual foi a primeira penhora levada a efeito. Com a informação, estará apto a

decidir se é, ou não, competente para presidir o concurso de credores. Verificando que a primeira penhora foi realizada pelo outro juiz, deve proferir decisão reconhecendo a competência do outro juiz, remetendo os credores ao juízo competente. Já na hipótese de ter efetuado a penhora antes do outro juiz, deve proferir decisão declarando-se competente para processar e julgar o concurso de credores, expedindo ofício ao outro juiz, comunicando sua decisão.

Habilitados os créditos, mediante petição de cada um dos credores, com a necessária juntada de documento que prove a penhora do mesmo bem e a data da penhora, o juiz que preside o concurso deve proferir decisão estabelecendo a preferência, de modo que a decisão concederá a cada um dos créditos uma posição de preferência entre os demais créditos, ficando, assim, constituída a denominada ordem de prelação.

A seguir, conforme determina a regra do art. 711 do Código de Processo Civil, o juiz iniciará a liberação do dinheiro arrecadado na hasta pública aos credores, segundo a ordem de prelação fixada na decisão.

Havendo crédito com título de preferência, o juiz providenciará a liberação iniciando pelo pagamento de créditos da classe de maior privilégio e, dentro de uma mesma classe, observará a preferência determinada pela anterioridade da penhora.

Não havendo crédito com título de preferência, o juiz liberará o dinheiro com preferência para pagamento do credor que promo-

ve a execução, isso porque o credor que “promove a execução” é o exeqüente no processo em que houve a primeira penhora, ou seja, é o credor no processo dirigido pelo juiz que preside o concurso de credores. Em seguida, passará a pagar aos demais credores, sempre segundo a anterioridade de cada penhora.

O pagamento não deve ser efetuado diretamente aos credores habilitados, porque isso não é seguro. O juiz deve colocar os valores liberados à disposição dos juízes que presidem os respectivos processos de execução. Somente o juiz que preside a respectiva execução sabe se existe restrição de saque dos

valores, tais como retenção, penhora no rosto dos autos, reserva de crédito etc.

2 BIBLIOGRAFIA

- (1) REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Falimentar**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 327.
- (2) PINTO, José Augusto Rodrigues. **Processo trabalhista de conhecimento**. São Paulo: LTr, 1991. p. 110.
- (3) GIGLIO, Wagner D. **Direito Processual do Trabalho**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 490.

ASPECTOS DA APLICAÇÃO DO PROCESSO COMUM AO PROCESSO DO TRABALHO

Adhemar Prisco da Cunha Neto*

Resumo: As novidades introduzidas no CPC despertaram o debate sobre os critérios para a aplicação subsidiária do processo comum ao processo do trabalho. Este artigo recupera conceitos de “lacuna” propostos pela filosofia do direito e adverte para as cautelas a serem observadas pelo julgador antes de constatá-la em um caso concreto. O problema é transplantado ao direito processual sob a regência dos princípios da “duração razoável do processo” e do “devido processo legal”. O estudo culmina com a análise das peculiaridades do processo do trabalho, especialmente os artigos 769 e 889, da CLT, e oferece explicações razoáveis para casos cotidianos.

Palavras-chave: ordenamento jurídico; lacuna; subsidiariedade do processo civil; efetividade; segurança jurídica.

Sumário: 1 Introdução; 2 Existem lacunas? O problema da (in)completude do sistema jurídico; 3 Admitidas as lacunas. O problema da constatação; 4 O problema na seara processual; 5 Um problema adicional no processo do trabalho; 6 Apontando soluções para casos ilustrativos; 7 Conclusões; 8 Bibliografia.

1 INTRODUÇÃO

A ausência de critérios científicos rigorosos para orientar a aplicação do processo comum ao processo do trabalho é ponto que,

há muito, causa inquietação. Recente trabalho publicado pelo juiz Luciano Athayde Chaves¹ trouxe nova luz aos debates e claramente influenciou o pensamento jurídico, como se observa, à guisa de exemplo, na abordagem de

*Juiz do Trabalho Substituto da 15ª Região. Mestre em Direito das Relações Sociais pela PUC/SP. Professor de Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho na Graduação e Pós-Graduação da Universidade do Vale do Paraíba.

¹CHAVES, Luciano Athayde. As lacunas no Direito Processual do Trabalho. In: CHAVES, Luciano Athayde (Org.). **Direito Processual do Trabalho: reforma e efetividade**. LTr, 2007, p. 52-96.

Carlos Henrique Bezerra Leite² a respeito do assunto. De imensa valia, o estudo partiu da teoria das lacunas no ordenamento jurídico para mostrar como ela é pouco examinada no direito processual e, menos ainda, na seara trabalhista. Culminou com a sólida argumentação de que as normas processuais trabalhistas possuem lacunas não apenas normativas, mas axiológicas e ontológicas, que, detectadas, devem ser preenchidas pelo julgador. A partir daí, identificou nas novidades introduzidas no CPC uma ferramenta de integração a serviço do juiz do trabalho.

Ao tempo dessa publicação, eu elaborava um desprezioso ensaio para defender o uso da penhora *on line* na execução provisória. Influenciado pela ousadia do artigo 475-O, do CPC e instigado pelas históricas discussões sobre o alcance da parte final do artigo 899, *caput*, da CLT (“permitida a execução provisória até a penhora”), havia encontrado na interpretação extensiva a resposta que procurava. Tomando contato com as idéias do eminente juiz potiguar, deparei-me com a oportunidade de aprofundar minha análise original.

Este artigo é resultado desse conjunto de fatores e serve ao propósito de contrapor os claros fundamentos apontados por Luciano Athayde Chaves. A narrativa mostrará como o autor citado logrou seus objetivos científicos, ao despertar indagações inconvenientemente adormecidas. As respostas?

Aponto algumas, que me parecem adequadas, embora bastante diferentes daquelas defendidas no texto que me motivou a escrever. Mas como a temática das lacunas sugere, elas não são propriamente certas ou erradas. Nossas idéias, aliás, partem do mesmo ponto e, até certo momento, trilham o mesmo caminho. Distancio-me ao identificar as figuras jurídicas envolvidas na decisão de adotar uma norma inerente ao processo comum.

Embora meu discurso se mostre mais conservador, ele não impede a aplicação de algumas novas disposições do CPC. Pelo contrário, aquele ensaio a que me referi no início – sobre a penhora *on line* em execução provisória – servirá, ao lado de outros casos ilustrativos, para revelar critérios para a aplicação do processo comum ao processo do trabalho, mas distintos daquele que a propõe como resultado da colmatação de lacunas.

2 EXISTEM LACUNAS? O PROBLEMA DA (IN)COMPLETUDE DO SISTEMA JURÍDICO

Para que se desenvolva qualquer teoria vinculada à integração de lacunas, é necessário antes verificar se elas realmente existem. A filosofia do direito é fértil a respeito. Busco subsídios em apenas três autores: Hans Kelsen³, Karl Engisch⁴ e Norberto Bobbio⁵. É o suficiente para demonstrar que o tema, em si, já é controvertido.

²LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 5. ed. LTr, 2007, p. 93-103.

³KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 4. ed. 1. reimpr. Martins Fontes, 1995.

⁴ENGISCH, Karl. *Introdução ao pensamento jurídico*. 6. ed. Fundação Calouste Gulbenkian, 1988.

⁵BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 10. ed. UnB, 1999.

A iniciar por Kelsen, sua teoria pura do direito pregou a completude do sistema jurídico, a partir do raciocínio de que “uma ordem jurídica pode sempre ser aplicada por um tribunal a um caso concreto, mesmo na hipótese de essa ordem jurídica, no entender do tribunal, não conter qualquer norma geral através da qual a conduta do demandado ou acusado seja regulada de modo positivo”⁶. Isso consiste na defesa da possibilidade de regulamentação negativa da conduta. Nessa linha, o que não é juridicamente proibido, seria permitido.

Apesar de não admitir um sistema jurídico com lacunas, Kelsen também não ignorou a hipótese de um tribunal constatar, no momento do julgamento, que a ausência de uma norma jurídica positiva e até mesmo a aplicação da ordem jurídica vigente pode resultar em soluções não equitativas ou desafortunadas. Para dirimir o problema, sugeriu uma técnica legislativa capaz de autorizar o juiz a criar norma jurídica individual adaptada às circunstâncias não contempladas na lei geral. No entanto, salientou que uma solução dessa ordem é quase sempre fundada em uma “presunção não demonstrável”, pois depende unicamente de um critério valorativo do magistrado. Essa é a razão pela qual foi enfático ao afirmar que “o juiz – e especialmente o juiz de carreira que está sob o controle de um tribunal su-

perior –, que não se sente facilmente inclinado a tomar sobre si a responsabilidade de uma criação do Direito *ex novo*, só muito excepcionalmente aceitará a existência de uma lacuna no Direito e, por isso, só raramente fará uso do poder, que lhe é conferido, de assumir o lugar do legislador”⁷ (g.n.).

Engisch, por seu turno, admitiu a incompletude do ordenamento jurídico⁸. Classificou que ele possui “deficiências”: lacunas e incorreções. E desde logo advertiu que “a linha de fronteira entre o preenchimento de lacunas e a correção jurídica nem sempre é nítida e segura”⁹. Haveria incorreção quando o juiz é instado a decidir *contra legem* por causa de contradições técnicas, normativas, valorativas, teleológicas ou principiológicas. Já as lacunas somente existiriam quando a interpretação (julgamento *secundum legem*) não bastar para responder às questões jurídicas¹⁰. Considero importante destacar, portanto, que o preenchimento de lacunas é uma atividade *praeter legem*, o que impõe diferença entre integrar e interpretar.

O autor identificou duas espécies principais de lacunas: *de lege ferenda* e *de lege lata*. “Uma lacuna *de lege ferenda* apenas pode motivar o poder legislativo a uma reforma do Direito, mas não o juiz a um preenchimento da dita lacuna. A colmatação judicial de lacunas pressupõe uma lacuna *de lege*

⁶Ob. cit., p. 273

⁷Ob. cit., p. 276

⁸Incompletude insatisfatória”, cf. op. cit., p. 281

⁹Ob. cit., p. 275

¹⁰Ob. cit., p. 280

*lata*¹¹. Seguindo esse raciocínio, observou que as lacunas *de lege lata* podem ser inerentes à própria regulamentação legal, ditas “primárias”, ou se manifestarem supervenientemente, por força da modificação das circunstâncias, hipótese em que são identificadas como “secundárias”.

Dessa abordagem, verifica-se que Engisch estabeleceu diferentes linhas divisórias: entre lacuna (*praeter legem*) e incorreção (*contra legem*), nem sempre nítida e segura; entre a solução através da interpretação (*secundum legem*) e da colmatação de lacunas (*praeter legem*); e entre as lacunas *de lege ferenda*, de interesse exclusivo do legislativo, e *de lege lata*, que autoriza a ação do juiz. Assim, antes de apontar a existência de uma lacuna, em especial de uma lacuna “secundária”, o julgador deve estar seguro sobre o território em que atua, para que não tome uma decisão de um lado da fronteira, acreditando estar do outro. Precisa estar certo de que não está sanando uma incorreção ou, diante de uma lacuna *de lege ferenda*, fazendo as vezes do legislador. Não é por outro motivo que o autor tornou claro que, de regra, nos assentamos no “pressuposto de que a interpretação ou qualquer outra utilização metodologicamente adequada da lei nos oferece uma determinada solução para uma questão jurídica como sendo a única aceitável em face da *lex lata*”¹², antes de excepcionar que “se deixarmos comple-

tamente de parte o acordo unânime dos adeptos da teoria do Direito Livre que, de qualquer modo, esconjuram toda a vinculação escravizante do juiz à lei, veremos que também certos autores muito moderados consideram defensável, em casos excepcionais, julgar *contra legem*”¹³ (g.n.).

A terceira abordagem sobre o mesmo problema é feita sob influência do pensamento de Bobbio. Para compreender sua avaliação a respeito das lacunas no ordenamento jurídico, é necessário, antes, identificar o critério que adotou para classificar as normas. Para revelar que as normas podem ser “inclusivas” e “exclusivas”, primeiramente narrou os embates havidos entre os adeptos do positivismo e da escola do Direito livre. Descreveu que, fruto dessa divergência, as propostas lançadas no início do Século XX pelos juristas Zitelmann e Donati trataram a questão da completude sustentando que “todos os comportamentos não-compreendidos na norma particular são regulados por uma *norma geral exclusiva*, isto é, pela regra que exclui (por isso é exclusiva) todos os comportamentos (por isso é geral) que não sejam aqueles previstos pela norma particular”¹⁴. Em suma, uma norma particular, cuja natureza é inclusiva, seria sempre acompanhada de uma norma geral exclusiva. À noção de Zitelmann e Donati, Bobbio acrescentou uma terceira espécie de norma, que é inclusiva, mas também é geral, a

¹¹Ob. cit., p. 282.

¹²Ob. cit., p. 327.

¹³Ob. cit., p. 329.

¹⁴Ob. cit., p. 133.

qual denominou “norma geral inclusiva”. Ilustrou com um dispositivo da lei italiana que autoriza o juiz, em caso de lacuna, a recorrer às normas que regulam casos parecidos ou matérias análogas, tal como ocorre com os artigos 4º, da LICC e, em certa medida, 8º, da própria CLT. Desse modo, sugere o autor que um determinado comportamento pode ser regulado: a) pela norma particular (norma inclusiva); b) de forma oposta, quando se trata de um caso não compreendido na primeira (norma geral exclusiva); c) ou, ainda, de forma idêntica, na hipótese de um caso não compreendido na norma particular, mas em outra semelhante (norma geral inclusiva).

Essa abordagem preliminar sobre o pensamento de Norberto Bobbio é fundamental para que se compreenda sua concepção de lacuna: “a lacuna se verifica não mais por falta de uma norma expressa pela regulamentação de um determinado caso, mas *pela falta de um critério para a escolha de qual das duas regras gerais, a exclusiva ou a inclusiva, deva ser aplicada*”¹⁵. Esse é o seu conceito de lacunas chamadas próprias ou reais. Ao lado delas, também reconheceu a ocorrência de lacunas impróprias ou ideológicas.

Haveria lacuna imprópria ou ideológica quando não faltar uma solução, mas uma solução satisfatória. Em dizeres seus, quando se constatar “a falta de uma *norma justa*, isto é, de uma norma que se

desejaria que existisse, mas que não existe”¹⁶. Essa espécie de lacuna surgiria da comparação entre o ordenamento jurídico “como ele é” (real) e “como deveria ser” (ideal). E nesse particular, a conclusão foi clara: “se é óbvio que cada ordenamento tem lacunas ideológicas, é igualmente óbvio que as lacunas com as quais deve se preocupar aquele que é chamado a aplicar o Direito não são as ideológicas, mas as reais”¹⁷.

É nesse contexto que Bobbio classificou as lacunas próprias ou reais em subjetivas ou objetivas. As “lacunas próprias subjetivas” ocorreriam quando o sistema jurídico não define o critério de solução de um caso não regulamentado por norma particular, se através de norma geral exclusiva ou norma geral inclusiva, por motivo imputável ao legislador. Já as “lacunas próprias objetivas” também surgiriam quando o sistema jurídico não define o critério de solução de um caso não regulamentado por norma particular, se através de norma geral exclusiva ou norma geral inclusiva, mas por motivos que “dependem do desenvolvimento das relações sociais, das novas invenções, de todas aquelas causas que provocam um envelhecimento dos textos legislativos e que, portanto, são independentes da vontade do legislador”¹⁸.

Como salientei de início, a questão é essencialmente controvertida. Essa divergência aumenta

¹⁵Ob. cit., p. 137.

¹⁶Ob. cit., p. 140.

¹⁷Ob. cit., p. 140.

¹⁸Ob. cit., p. 144.

proporcionalmente ao número de teorias sugeridas pelos diferentes juristas que se puseram a estudar o tema. Daí Maria Helena Diniz ter resumido muito bem: “A problemática das lacunas no direito é uma questão sem saída; sobre ela não há resposta unânime, devido à pluridimensionalidade do direito, que contém inúmeros elementos heterogêneos, o que dificulta uma abordagem unitária do tema. Se levantarmos todas as concepções de sistema – dinâmico ou estático; aberto ou fechado; unitário ou composto de vários subconjuntos – devido à íntima conexão entre ele e a lacuna, ‘teríamos um amontoado de opiniões incapaz de nos guiar no labirinto do problema’, o que demonstra que a questão das lacunas continua aberta. De forma que, quando o jurista se põe a pensar sobre o que se deve entender por lacuna, parece-nos que não pode tomar as posições doutrinárias como definitivas, nem tampouco adotar uma posição, excluindo as demais, mas sim lançar mão de um expediente muito simples: expor o tema sob uma forma problemática.”¹⁹

3 ADMITIDAS AS LACUNAS. O PROBLEMA DA CONSTATAÇÃO

Acolhendo o ensinamento de Maria Helena Diniz, proponho-me a prosseguir a partir de uma abordagem problemática. Admitir a existência de lacunas no sistema jurídi-

co é a primeira questão a ser superada pelo julgador, como ficou fartamente demonstrado. Aceita a incompletude do sistema jurídico, o segundo problema está em identificá-las para, posteriormente, preenchê-las. Esse desafio aparece no instante em que o julgador avalia a adequação da norma ao caso. Para Kelsen, há ficção de lacuna quando a norma ou a ausência dela possa conduzir a resultado, que sob a concepção ético-política do juiz, pareça inadequada. Na lição de Engisch, haverá lacuna passível de ser suprida pelo juiz quando não for possível solucionar a questão jurídica com a interpretação, mesmo que extensiva. Segundo Bobbio, é necessária a ausência de critério de solução de conflito entre norma geral exclusiva e norma geral inclusiva.

A avaliação do magistrado sobre o conteúdo da norma possui verdadeiro cunho valorativo ou, por assim dizer, “axiológico”. Emitir um juízo de valor a respeito do conteúdo normativo não o exime, porém, de adotar uma abordagem lógica. Atendendo a essa exigência e considerando que não existem respostas absolutas para o problema das lacunas, mostram-se úteis ao julgador as chamadas “lógicas do concreto”²⁰. Esses mecanismos lógicos se levantam contra a redução do raciocínio jurídico a uma simples aplicação dedutiva da lei ao fato. Por tal razão, não objetivam demonstrar, mas investigar e descobrir uma solução plausível para

¹⁹DINIZ, Maria Helena. *As lacunas no direito*. 3. ed. Saraiva, 1995, p. 119-120.

²⁰MONTORO, André Franco. Lógica jurídica, ferramenta do jurista. In: DI GIORGI, Beatriz; CAMPILONGO, Celso Fernandes; PIOVESAN, Flávia (Coordenadores). *Direito, cidadania e justiça: ensaios sobre lógica, interpretação, teoria, sociologia e filosofia jurídicas*. Revista dos Tribunais, 1995, p. 20.

o caso. Nelas se encontram a “argumentação tópica”, resgatada por Theodor Viehweg, e a “Lógica do razoável”, de Luís Recaséns Siches.

A tópica se exprime pela técnica do “pensar através de problemas”. Apresentada a questão a ser solucionada, “procura assinalar sugestões e indicar possibilidades, desvendando caminhos, tendo por fim uma decisão”²¹. A resposta alcançada não será verdadeira ou falsa, mas aceitável ou inaceitável, defensável ou indefensável. E, por não se prender a um raciocínio puramente silogístico, concorda que se utilize a intuição como guia. Com isso, a busca pelo justo se opera primeiro pela convicção, o que compreende os sentidos e emoções do juiz. O raciocínio ou demonstração vem depois, para legitimar a decisão.

A importância da intuição também é salientada na Lógica do razoável, como ilustra Lídia Reis de Almeida Prado²²:

“Relativamente à sentença é essa também fruto de estimativa, que alguns autores, como Jerome Frank, denominam de valoração intuitiva: segundo a posição desse autor, corroborada por Siches, o juiz, para chegar à intuição sobre a justiça do caso concreto, não separa sua opinião sobre os fatos das dimensões jurídicas desses fatos: a intuição é um complexo integral e unitário, que engloba os dois aspectos: ‘fatos’ e ‘Direito’.

Quanto a esse aspecto, formula Siches duas observações: primeiramente entende que a intuição do juiz acha-se embasada na lógica do razoável. Por isso, adverte (é essa a segunda observação), que quando se fala em o juiz procurar uma justificativa para o que pressentiu intuitivamente, tal não significa que deva recorrer àquelas pseudo-motivações lógico-dedutivas, de que se serviram os juristas no séc. XIX. Basta oferecer uma justificação objetivamente válida, com embasamento na lógica do humano.

Além dos critérios axiológicos extraídos do ordenamento jurídico positivo, o nosso autor aponta para as valorações complementares, nos casos de lacunas que devam ser preenchidas, apesar de não conter o ordenamento valor aplicável. Em tais hipóteses o juiz deverá decidir recorrendo ao que considera ‘justo’, isto é, de acordo com os princípios da estimativa jurídica que acha válidos. Constitui esta a única exceção à regra de que o juiz deva valorar de acordo com os princípios axiológicos da ordem jurídico-positiva vigente.”

A busca pela solução mais justa possível através da lógica do razoável é, como se lê no trecho transcrito, uma tarefa impregnada de juízo axiológico. De se registrar, porém, a observação que Maria Helena Diniz tece a respeito dessa idéia, e sem a qual o leitor poderia extrair conclusão equivocada a respeito do pensamento de Siches:

²¹DINIZ, Maria Helena, op. cit., p. 123-124.

²²PRADO, Lídia Reis de Almeida. Alguns aspectos sobre a lógica do razoável na interpretação do direito (Segundo a visão de Luís Recaséns Siches). In: DI GIORGI, Beatriz; CAMPILONGO, Celso Fernandes; PIOVESAN, Flávia (Coordenadores). **Direito, cidadania e justiça**: ensaios sobre lógica, interpretação, teoria, sociologia e filosofia jurídicas. Revista dos Tribunais, 1995, p. 68.

“nem por sombra sua doutrina tem a veleidade de propugnar um direito livre *contra legem*, pois a atividade interpretativa e integradora do juiz não está autorizada a saltar além do ordenamento jurídico vigente, terá que se ater ao âmbito do mesmo, devendo, contudo, dar ao caso concreto a solução que for a mais justa possível”²³.

Não obstante a clara observação de que a procura do justo tenha a lei como parâmetro, considero oportuno investigar um pouco mais sobre o que se deve compreender por “justo”. A respeito, Goffredo Telles Junior²⁴ perquire sobre o que fazer quando a seca aplicação da letra da lei leva a resultados que parecem iníquos. Aponta, então, duas dimensões para o “justo”: o “justo por convenção”, resultado de uma experiência de vida, após um processo de convivência e de relacionamento humano; e o “justo por natureza”, que independe de convenções porque decorre da simples natureza das coisas. O “justo por convenção” se reflete em normas, jurídicas ou não, nada tendo de universal ou imutável. Daí indicar a necessidade de extrair da lei sua verdadeira intenção, sugerindo o uso da própria lógica do razoável. E, para confirmar o real alcance desse método investigativo, sacramenta: “o que queremos é nos submeter à lei, não ao arbítrio do juiz, não às teorias ou cren-

ças subjetivas do juiz, à revelia da lei”.

Tudo isso revela que aceitar e constatar uma lacuna é tarefa valorativa do julgador. Se, utilizando a intuição para buscar a solução que lhe pareça a mais justa, concluir pela existência e necessidade de preenchimento de uma lacuna, tem a liberdade de adotar uma ou outra corrente doutrinária, pois não existem, a respeito, respostas definitivas. Essa opção, no entanto, depende da observação fiel das propostas contidas na teoria adotada, sob pena de afastar a legitimidade da decisão.

De todo modo, é preciso que o juiz esteja certo, antes de concluir pela existência de uma lacuna normativa, de que esgotou, pelo uso de técnicas interpretativas, as possibilidades de extrair do próprio texto legal a solução adequada ao caso. Com maior

razão, o juiz deve evitar abandonar a investigação dos valores contidos na lei, sob pretexto de que estão ultrapassados. Isso sugere especial cautela antes de propugnar a existência de uma lacuna axiológica ou ontológica. É preciso, em primeiro lugar, estar realmente certo de que os valores ou as práticas vigentes são diferentes daqueles contidos na norma. Além disso, para legitimar sua decisão, o julgador deve conhecer as teorias que admitem es-

“...para legitimar sua decisão, o julgador deve conhecer as teorias que admitem essas espécies de lacunas, sob o risco de, em nome delas, proferir um julgamento *contra legem*.”

²³Op. cit., p. 133.

²⁴TELLES JUNIOR, Goffredo. *Iniciação na ciência do direito*. Saraiva, 2001, p. 360.

sas espécies de lacunas, sob o risco de, em nome delas, proferir um julgamento *contra legem*.

4 O PROBLEMA NA SEARA PROCESSUAL

O problema da existência ou não de lacunas é comumente estudado de forma abstrata. Os exemplos dos juristas geralmente são extraídos do direito material, em especial das áreas penal e civil. Pouco se questiona sobre sua existência no espaço do conhecimento jurídico destinado a cuidar do instrumento de efetivação do direito material: o processo. É salutar, porém, verificar que existem processualistas atentos à questão. Melhor ainda quando se constata a orientação revelada por Cândido Rangel Dinamarco²⁵:

“É certo que o juízo do bem e do mal das condutas humanas é feito em primeiro lugar pelo legislador e depositado no texto da lei, mas também ninguém desconhece que esta, uma vez posta, se destaca das intenções de quem a elaborou e passa a ter o seu próprio ‘espírito’; a *mens legis* corresponde, assim, ao juízo axiológico que razoavelmente se pode considerar como instalado no texto legal. Ao juiz cabe esse trabalho de descoberta.”

Mais adiante, contudo, o autor adverte²⁶:

“Daí, porém, não deve emanar a idéia de uma carga excessiva e perigosa de poderes entregues ao juiz. Legislador ele não é e, com as ressalvas postas, sempre continua o juiz sujeito à lei. Aquele que, a pretexto de dar a esta uma interpretação evolutiva, pretender impor soluções suas personalíssimas, decorrentes de suas opções políticas, crenças religiosas, preconceitos, preferências, etc., estará cometendo ilegalidade e sua decisão não será legítima.”

Observe-se como a fala do eminente processualista coincide com as noções anteriormente descritas. Os dois trechos demonstram que o estudioso do direito processual deve estar absolutamente consciente dos papéis reservados à lei e ao magistrado. Admitem perfeitamente que o juiz realiza uma tarefa impregnada de valores (atividade axiológica), salientam a importância de investigar a vontade da lei (lógica investigativa), mas não abandonam a exigência de conduzir o raciocínio *secundum legem* ou, nas lacunas, *praeter legem*. Não é por outra razão que Dinamarco²⁷ conclui que nada excluiria do direito processual os temas ligados à boa interpretação, já que o juiz é o intérprete da ordem jurídica positivada e lhe cabe atuar segundo regras processuais.

Pois se a atividade do juiz persegue a efetividade através das regras processuais, cumpre-me res-

²⁵DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 11. ed. Malheiros, 2003, p. 360.

²⁶Op. cit., p. 362.

²⁷Op. cit., p. 364.

gatar seus princípios constitucionais mais importantes: o festejado e recém-elevado a esse patamar “duração razoável do processo” (artigo 5º, LXXVIII); o antigo agente da segurança jurídica “devido processo legal” (artigo 5º, LIV). Não há supremacia de um sobre o outro. Na realidade, ambos coexistem e, como tal, devem ser conjuntamente considerados no momento da investigação sobre o verdadeiro espírito da lei processual. Como o processo tem um destino – a efetividade –, desde o início é conhecida a direção a seguir. Quem indica o caminho e o momento de ser mais ou menos célere é o devido processo legal. Utilizando uma linguagem metafórica, pode-se afirmar que o objetivo é fazer com que a jornada chegue ao fim no mínimo de tempo possível, mas sem desrespeitar os sinais encontrados no percurso ou tomar atalhos proibidos. Sob o pretexto de chegar mais cedo, aquele que não observou os sinais ou seguiu caminhos errados, agiu *contra legem*. E se a contrariedade à lei é genericamente encarada com grande restrição, com maior razão quando se exige o respeito ao devido processo “legal”.

Não estou a postular a primazia da forma sobre a instrumentalidade, pois o papel do processo não se exaure em si próprio. No entanto, se o apego ao formalismo

não pode transformá-lo em um caminho cheio de armadilhas, o mesmo há de ser dito em relação ao desrespeito à forma, ignorada em nome de um procedimento presumidamente mais célere. É evidente que a celeridade é parte essencial para a concretização do sentimento de “justiça” e não há quem, em sã consciência, a renegue. O resultado ágil não será útil, todavia, se provocar lesão, ao invés de repará-la. Por isso, “o processo bem estruturado na lei e conduzido racionalmente pelo juiz cômico dos objetivos preestabelecidos é o melhor penhor da segurança dos litigantes”²⁸.

“É evidente que a celeridade é parte essencial para a concretização do sentimento de “justiça” e não há quem, em sã consciência, a renegue. O resultado ágil não será útil, todavia, se provocar lesão, ao invés de repará-la.”

No esteio de tudo o que foi dito, o melhor a se fazer é confiar à lei a tarefa de oferecer o ferramental adequado para que o magistrado possa cumprir o propósito de alcançar os resultados esperados no menor espaço

de tempo possível. É claramente isso o que se pretendeu com as diversas inovações ao CPC. Dada a lei, o julgador ficará incumbido de colher o que há de mais justo em seu conteúdo. Não sendo possível decidir através da interpretação, atuará ao lado da lei, como é possível exemplificar no artigo 649, §2º, do CPC. Esse dispositivo afirma que os ganhos decorrentes do trabalho não serão considerados impenhoráveis quando se tratar de pagamento de prestação alimentícia. A lei não estabelece um percentual para a rea-

²⁸DINAMARCO, Cândido Rangel, op. cit. , p. 329.

lização da penhora, mas é bastante provável que, no caso concreto, o juiz verifique que o bloqueio integral conduzirá a resultado indesejável. Nada impede, portanto, que exprima juízo de valor sem afrontar a lei e, agindo *praeter legem*, restrinja a penhora ao percentual que considera justo e razoável.

5 UM PROBLEMA ADICIONAL NO PROCESSO DO TRABALHO

O direito processual do trabalho possui duas características que interessam ao tema em análise. Primeiro que os instrumentos colocados à disposição do juiz do trabalho pela CLT possuem o propósito de conferir celeridade ao processo. Muito antes que o princípio da duração razoável fosse erigido ao plano constitucional, já era expresso no artigo 765. Além disso, tacitamente regia a disciplina de diversos institutos, como, por exemplo, a imediata designação de audiência, a concentração dos atos em audiência, a irrecorribilidade de imediato das decisões interlocutórias e a exigência de depósito para fins recursais. A segunda característica, que ladeia o propósito de celeridade, corresponde à aplicação subsidiária do processo comum. O artigo 769, da CLT se refere a casos omissos, enquanto o 889 prevê a aplicação, naquilo em que houver convergência, da lei dos executivos fiscais. Como o artigo 1º, da Lei 6.830/80 menciona a aplicação subsidiária do CPC, é lá que o processo do trabalho também acaba

desaguando em matéria de execução.

As grandes indagações a serem respondidas são: a) se o silêncio da CLT a respeito dos mais diferentes temas do processo configura lacuna; b) em caso positivo, se os artigos 769 e 889 oferecem mecanismos de colmatação. Luciano Atahyde Chaves²⁹ assinala que “no campo do Direito Processual do Trabalho, somente seria possível se falar em completude se se considerar, por ficção legal, a cláusula da subsidiariedade prevista no art. 769 da CLT como elemento integrativo formal do sistema”. Aqui parece residir o ponto mais importante sobre o qual pretendo lançar um olhar diferente.

Está claro que existem leituras que conferem completude ao sistema jurídico. Não é menos evidente que o legislador é incapaz de prever todas as situações futuras, razão pela qual reputo correto afirmar que a lei ganha alma ao entrar em vigor. Fica, então, desvinculada de seu criador, cabendo ao julgador verificar seu significado mais adequado no instante da aplicação ao caso concreto. Em diversas ocasiões vai se deparar com situações inesperadas, quando, de um modo ou outro, será obrigado a lidar com a questão das lacunas. Se as admite, ingressará no universo de alternativas oferecidas pela ciência do direito. Se as nega, mesmo assim continuará obrigado a buscar a decisão, por não lhe ser dado negá-la, momento em que tangenciará a teoria das lacunas, nem que seja para enxergar nelas uma ficção.

²⁹Op. cit., p. 60.

Sob influência de um pensamento problemático, aceito que o ordenamento jurídico possui lacunas e que é tarefa do juiz integrá-las. Ao adotar essa linha, devo necessariamente admitir que isso se aplica ao direito material e ao direito processual. Apontei no artigo 649, §2º, do CPC a possibilidade de decisão *praeter legem*. Pois se o processo comum admite lacunas, não haveria de ser diferente com o processo do trabalho. Ocorre que não vislumbro no silêncio legislativo da CLT, em primeiro plano, a hipótese de lacuna. É possível que ela venha a ser constatada posteriormente, mas, para tanto, o juiz deve, antes, se valer das normas subsidiariamente aplicáveis. Isso se torna perfeitamente compreensível quando não se trabalha com a existência propriamente de um “ordenamento jurídico processual trabalhista” e outro “ordenamento jurídico processual comum”. Ao se reconhecer que integram o mesmo sistema jurídico, estará afastada a idéia de que a omissão da CLT equivale a lacuna e, conseqüentemente, que os artigos 769 e 889 estabelecem critérios para sua colmatação.

Utilizo, então, dois vocábulos parecidos para expressar significados bastante diferentes. A CLT pode assumir característica “lacunosa”, mas somente depois que o CPC, a Lei dos Executivos Fiscais ou até mesmo outras normas processuais, como é o caso de algumas disposições do Código de Defesa do Consumidor ou da lei que regula a ação civil pública, também não forem capazes de apontar solução para o caso concreto. Nesse caso, caberá ao juiz preencher o vazio

legal, utilizando técnicas de integração, como a analogia, os costumes, os princípios gerais de direito ou, em última instância, a equidade. Voltando ao exemplo da penhora de rendimentos, existe lacuna quanto ao percentual e ela está presente tanto no direito processual comum, como no trabalhista. De outra parte, se a CLT não oferecer resposta, mas ela for alcançada com auxílio do processo comum, será meramente “lacônica”, pois bastará a atividade interpretativa. Entende-se por “lacônica” o fato de ser sucinta na descrição dos procedimentos específicos, remetendo ao processo comum a disciplina dos genéricos. Logo, se adoto um preceito do processo comum no processo do trabalho, não o faço por analogia, em vistas ao preenchimento de uma lacuna, mas porque ele verdadeiramente regula a situação concreta, por expressa autorização da CLT.

Situação especial ocorre quando a CLT e o processo comum tratam, ambos, do mesmo assunto, mas de formas diferentes. Esse conflito de conteúdo entre normas jurídicas positivadas exige um critério capaz de identificar qual delas é a aplicável. A saída não pode se resumir a um juízo exclusivamente valorativo e casuístico do julgador. De regra, para a solução de uma antinomia se apresentam diferentes critérios válidos, como a hierarquia e a cronologia, por exemplo. Nenhum desses é, a rigor, o mais indicado para dirimir contradições entre disposições do processo do trabalho e do processo comum. Mostra-se mais pertinente o critério da especialidade, o que não deixa de ser uma conseqüência da pró-

pria exigência normativa³⁰ de compatibilidade, prevista nos artigos 769 e 889, da CLT. Tradicionalmente, aliás, houve certo consenso a respeito. Como a CLT era mais “arrojada” e o CPC, “tradicional”, não era comum questionar a opção pela especialidade da CLT. Hoje, porém, vivemos um momento paradoxal, em que as disposições processuais trabalhistas se confrontam com um conteúdo processual comum supostamente mais moderno. É o que acontece nitidamente quando se comparam os artigos 880, 882 e 884, da CLT com o 475-J, do CPC.

A situação especial descrita não revela, porém, a existência de lacunas, ao menos daquelas que interessam ao jurista. Sob o prisma de Kelsen, a aplicação da CLT é resultado direto da existência da norma vigente. A partir do ensinamento de Engisch não constatamos “lacuna *de lege lata* secundária”. Para quem acredita que o CPC tornou-se mais moderno que a CLT, e essa é uma sensação bastante presente neste primeiro momento, a existência de um critério que indica a aplicação da norma mais específica mostra que, na verdade, esse julgador alimenta o desejo de que a lei processual trabalhista fosse diferente. A circunstância se aproxima muito mais de uma “lacuna *de lege ferenda*”, o que se corrobora pela existência do Projeto de Lei n. 7.152/2006³¹, cujo propósito é justamente alterar a redação do artigo 769, da CLT. Por derradeiro, na concepção de Bobbio, a resposta se repete. Não vislumbro uma

“lacuna própria objetiva”, mas uma lacuna puramente “imprópria ou ideológica”. Relembre-se que a teoria desse jurista somente aceita a presença de lacuna real quando o caso puder ser solucionado através de uma “norma geral exclusiva” e, ao mesmo tempo, de uma “norma geral inclusiva”, sem que exista critério que indique o caminho a se adotar. Não é esse o caso.

6 APONTANDO SOLUÇÕES PARA CASOS ILUSTRATIVOS

6.a Citação, nomeação de bens à penhora e embargos à execução

O primeiro problema, e talvez de maior visibilidade, se refere ao sincretismo do novo processo civil. A execução se transformou em fase do processo, o que resultou na dispensa da citação para pagamento. De acordo com o novo artigo 475-J, do CPC, o devedor fica obrigado a cumprir a sentença originalmente líquida ou tornada líquida no prazo de quinze dias, sob pena de arcar com multa de 10% sobre o montante da condenação. Além disso, não terá oportunidade de oferecer bens à penhora, pois o §3º autoriza o exequente a, desde o início, indicar os bens a serem penhorados. Realizada a penhora, segue a intimação do executado, que pode ser feita na pessoa do advogado, momento em que passa a correr o prazo de quinze dias para o oferecimento de impugnação, tal como descreve o §1º.

³⁰FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 2. ed. Atlas, 1996, p. 211.

³¹CHAVES, Luciano Athayde, op. cit., p. 86.

Ao mesmo tempo, o artigo 880, da CLT, permanece formalmente íntegro, inclusive após a alteração introduzida pela Lei 11.457/2007, ao dispor sobre a necessidade de citação do executado. O §2º exige que a citação seja realizada por oficial de justiça e o §3º, que ela ocorrerá por edital, quando não encontrado. O prazo para o pagamento é de 48 horas e o artigo 882 mantém a figura da nomeação de bens à penhora. A CLT não menciona a hipótese da multa pelo não cumprimento, nem a forma de intimação da penhora, mas estabelece no artigo 884 o prazo de cinco dias para oposição dos embargos à execução, a contar da garantia da execução.

Os primeiros meses de vida do artigo 475-J, do CPC, têm sido interessantes sob o prisma científico e confirmam a importância de uma técnica apurada de aplicação do processo comum ao processo do trabalho. Neste particular, há antinomia entre os conteúdos da CLT e do CPC, sendo certo que alguns juízes refutam a aplicação do CPC, enquanto outros defendem ardorosamente a substituição, por caducidade, da disciplina prevista na CLT. Há, ainda, os que importam do direito material do trabalho, ainda que inconscientemente, noções da “teoria da acumulação”³² para justificar o aproveitamento de partes de uma ou outra norma, o que acaba por transformar o processo em uma verdadeira “colcha de retalhos”. No meio de tanta indecisão está o jurisdicionado, que enfrenta dificuldade para visualizar

com clareza o “devido processo legal aplicável ao seu caso”.

Embora existam argumentos plausíveis independentemente da perspectiva adotada, as idéias defendidas neste estudo me conduzem a sustentar que, sob o prisma normativo, a CLT é mais específica. Isso indica sua aplicabilidade, em detrimento das inovações trazidas pelo CPC. O uso desse critério para a solução do problema somente foi possível porque não detectei nesse confronto de conteúdos normativos a hipótese de lacuna, mas de antinomia.

Acrescente-se que a prudência indica suspeita sobre a afirmação de que a CLT, sob os prismas axiológico e ontológico, padece de caducidade. Há de se cuidar para não estimular uma prática *contra legem* generalizada (desrespeito ao critério da especialidade), o que resultaria em grave risco de investir o juiz na condição de legislador. Não há como saber como o processo civil vai se comportar diante de tamanha inovação. A imposição da multa de 10%, por exemplo, vai se revelar compensadora do ponto de vista processual, mesmo quando causar lesão àquele que deixou de cumprir a sentença por não possuir condições para tanto? A falta de conhecimento técnico para questionar a ordem judicial ou a má orientação jurídica do devedor, dada a dificuldade de se desenhar a linha limítrofe entre o processo do trabalho e o processo comum, são provas empíricas de que o procedimento é eficaz? A multa é boa punição para o devedor que age de má-fé,

³²PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios de Direito do Trabalho*. LTr, 1993, p. 57-59.

mas isso não acontece em todos os casos. Portanto, para fins investigativos, impõe-se uma indagação hipotética, sem importar, por ora, o que vai efetivamente acontecer: se o tempo se encarregar de mostrar que as inovações do CPC não passaram de uma tentativa frustrada de conferir efetividade ao processo, trazendo mais malefícios que benefícios, a CLT recuperaria seu valor e sua atualidade social? É um bom tema para reflexão.

6.b Remessa *ex officio*

O Decreto-Lei 779/69 dispõe expressamente que nos processos perante a Justiça do Trabalho, constituem privilégio da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das autarquias ou fundações de direito público federais, estaduais ou municipais que não explorem atividade econômica o “recurso ordinário *ex officio* das decisões que lhe sejam total ou parcialmente contrárias”. Discute-se se a Súmula 303, I, do TST, ao aceitar as exceções previstas no artigo 475, §§2º e 3º, do CPC teria comprovado empiricamente a existência de lacuna axiológica ou ontológica no texto do Decreto-Lei³³. A partir da compreensão de que o processo do trabalho e o processo comum integram o mesmo sistema jurídico, defendi que o conflito de conteúdos entre normas reguladoras de um e de outro não configura lacuna, mas antinomia,

“...se o tempo se encarregar de mostrar que as inovações do CPC não passaram de uma tentativa frustrada de conferir efetividade ao processo, trazendo mais malefícios que benefícios, a CLT recuperaria seu valor e sua atualidade social?”

preferivelmente solucionada pelo critério da especialidade. Esse caminho ajudou a resolver o primeiro caso ilustrativo. O leitor deve, então, estar se perguntando se a Súmula do TST não contrariaria esse raciocínio, já que, à primeira vista, o Decreto-Lei seria mais específico que o CPC. Em resposta, relembro, primeiramente, que o problema tratado é uma aporia, pois comporta diferentes conclusões válidas, mesmo que contrárias. Nesse tipo de pesquisa, não lidamos com o verdadeiro e o falso, mas com o plausível. Ainda assim, pretendo

demonstrar que um simples trabalho de interpretação das normas envolvidas é o bastante para legitimar a conclusão alcançada pelo TST.

Antes de qualquer avaliação é importante observar que a norma destinada a regular a remessa *ex officio* no

processo do trabalho não integra a CLT. Diante do silêncio original do instrumento normativo consolidado, o Decreto-Lei não veio para criar regra especial, mas para dirimir eventuais dúvidas interpretativas sobre a aplicação das tradicionais vantagens processuais concedidas aos entes públicos, tornando claro que elas também deveriam ser observadas no processo do trabalho. A norma em comento não excepcionou as hipóteses de condenações de pequena monta ou fundadas em jurisprudência uniforme dos tribunais superiores simplesmente por-

³³CHAVES, Luciano Athayde, op. cit., p. 71.

que o ordenamento jurídico não oferecia, até então, outros parâmetros. Posteriormente, as exceções foram introduzidas ao CPC, sem alteração do antigo Decreto-Lei, cuja redação, se não excepciona, também não expressa que todas as decisões contrárias aos entes públicos devem se sujeitar ao duplo grau de jurisdição obrigatório. Essa circunstância não criou lacuna axiológica ou ontológica porque a necessidade de proteção do patrimônio público contra eventuais omissões processuais do administrador continua exigível e desejável. Houvesse caducidade, o CPC padeceria do mesmo mal. Sendo o mesmo bem jurídico tutelado, não haveria como entender que essa proteção fosse justificável no processo comum, mas não no processo do trabalho. Isso confirma que há aqui aparente antinomia entre as duas normas, o que comporta uma investigação mais detalhada sobre como solucioná-la.

Posto dessa forma, o primeiro ponto a ser debatido é se o critério do artigo 769, da CLT, serve para dirimir esse aparente atrito. O preceito é genérico em sua primeira parte: “nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho”. Se o Decreto-Lei, embora não sendo parte integrante da CLT, dirige sua disciplina ao processo do trabalho, o critério examinado se apresenta como meio legal para sanar a controvérsia. A parte final do texto do mesmo artigo 769, quando veda expressamente a incompatibilidade “com as normas deste Título”, não impede a conclusão alcan-

çada. Ao contrário, essa redação facilita sua aplicação, pois, de certo modo, separa o texto legal pertencente do não-pertencente à CLT. Se a norma que conflita com dispositivo do processo comum está contida na CLT e, portanto, no Título que trata do “Processo Judiciário do Trabalho”, como ocorreu no caso anterior, sua própria existência representará problema adicional à adoção da fonte subsidiária. Diferentemente, se o conflito ocorre exclusivamente com norma não contida na CLT, o que é o caso, o problema pode ser resolvido apenas com o exame da expressão “nos casos omissos”.

A avaliação sugerida se resolve mediante exclusivo emprego de técnicas interpretativas. Conhecedor do propósito original do Decreto-Lei 779/69, o intérprete, na busca pelo significado mais justo que se pode extrair da norma, saberá que seu objetivo não foi criar norma especial para o processo do trabalho, mas uniformizar os benefícios dirigidos ao ente público, independentemente de ser parte no processo do trabalho ou no processo comum. Por isso, o silêncio sobre a existência de exceções para a remessa *ex officio* é capaz de compatibilizar as normas em aparente antinomia, pois, diferentemente da impressão inicial, as normas não se excluem, mas se complementam. Não há o que censurar no posicionamento jurisprudencial do TST, sem que isso necessariamente represente a constatação empírica de que o problema foi resolvido através da integração de uma lacuna. A construção interpretativa ocorreu inteiramente *secundum legem*.

6.c A convalidação de ato processual contrário à norma aplicável ao caso

Como o leitor sabe e tive a oportunidade de salientar em outra passagem, o processo persegue um resultado. Seu caráter instrumental não recomenda que seja um fim em si mesmo, pois está a serviço da concretização do direito material. Vale aqui a advertência anteriormente assinalada, atribuída a Dinamarco³⁴, que propaga a segurança jurídica através de um processo bem estruturado na lei, conduzido por um juiz cômico dos objetivos. Esses dois fatores conferem segurança porque, juntos, proporcionam uma “formalidade equilibrada”. Neste tópico, meu propósito é demonstrar como em alguns casos os princípios inerentes ao direito processual possibilitam que se utilize norma do processo comum, mesmo que exista disposição expressa na CLT. Tudo sem desprezar o devido processo legal e também sem a necessidade de vislumbrar a ocorrência de lacunas.

A teoria das nulidades dos atos processuais é construída de modo a causar o mínimo de impacto ao processo. Por isso, dentre os princípios que a orienta exige-se o prejuízo³⁵. Não é outra a proposta do artigo 794, da CLT. Esse dispositivo não foi concebido como critério de solução de antinomias, menos ainda para preencher lacunas. Mas será invocado quando uma norma do processo comum for utilizada no lugar de outra expressamente prevista para o processo

do trabalho, mesmo que sejam contraditórias, caso o objetivo do ato seja alcançado. Nessa situação, a aplicação do processo comum no lugar do processo do trabalho é aceita não porque se constatou alguma lacuna. Nem porque assim indicou algum critério normativo de solução de controvérsia, como os artigos 769 e 889, da CLT. Em tese, decidiu-se *contra legem*, o que configura uma ilegalidade. Não obstante, a instrumentalidade das formas convalida esse ato e impede que se declare a nulidade. A não ser que a forma seja exigência de ordem pública, caso em que a nulidade será absoluta.

A circunstância descrita ajuda a explicar o aparente abandono de determinadas formalidades constantes da CLT. São os casos dos artigos 830, que trata da forma de apresentação de documentos, e 827, que se refere a “peritos compromissados”. É até possível que, *de lege ferenda*, se recomende a revisão. Enquanto o legislador não emite esse juízo valorativo, sua inobservância é convalidada pela ausência de prejuízo na adoção de outra forma lícita capaz de atender seus objetivos. Trata-se de uma nota característica do direito processual.

6.d Aplicação do Direito Processual Comum como resultado da interpretação extensiva

Como narrei na introdução, quando tive contato com as idéias de Luciano Athayde Chaves e decidi aprofundar meu estudo, eu

³⁴Vide nota 28.

³⁵CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO; Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 23. ed. Malheiros, 2007, p. 366-367.

preparava um pequeno texto no qual defendia a ampliação do uso da penhora *on line*. Naquela ocasião, com o propósito de legitimar meu pensamento, abordei a atual disciplina dada pelo CPC à execução provisória. Pois confesso que após considerar encerrado aquele trabalho, temi me convencer de idéias contrárias às que havia anteriormente defendido. Mas a análise cuidadosa a que me propus mostrou que era infundado esse temor.

Os conceitos introduzidos ao CPC inegavelmente trouxeram novos elementos à tarefa interpretativa. O princípio da duração razoável impregnou a norma processual com valores que privilegiam a celeridade, muitas vezes em detrimento de antigos dogmas. Os diferentes aspectos do processo sincrético são bons exemplos do que afirmo. Por isso, mesmo não admitindo sua inteira aplicação, mas aceitando que a maioria dos conceitos, regras e princípios são inerentes a uma teoria geral do processo, devo reconhecer que se fazem sentir seus efeitos no processo do trabalho.

Tecido esse breve comentário, volto à questão da execução provisória, cuja regulamentação é das que maiores poderes conferem ao juiz. Esse ponto mostra nitidamente como se dá, no plano legislativo, a interação entre “devido processo legal” e “duração razoável do processo”. O magistrado foi autoriza-

do pelo artigo 475-O, III e §2º, do CPC, a usar a prudência para determinar o alcance da execução provisória. Nas situações previstas, poderá ou não, conforme sua intuição, autorizar o pagamento provisório ou a alienação do bem penhorado. O mais importante é que foi o próprio conteúdo valorativo da norma que decidiu privilegiar a celeridade, após sopesar os fatores “presteza” e “certeza”³⁶. Isso significa que o juiz pode ser mais incisivo na execução provisória porque isso integra o devido processo legal. A decisão de liberar o dinheiro ou alienar o bem penhorado sem caução pode até ser revista por causa de seu conteúdo, mas não por contrariar a forma legal.

O transporte dessa norma para o processo do trabalho exige um esforço adicional. Fazendo uso da terminologia sugerida anteriormente, pode-se dizer que a CLT é “lacônica” em relação à execução. Em especial à execução provisória, cuja única referência está na parte final do artigo 899, *caput*, da CLT e, ainda assim, limitando-se a dizer que é “permitida a execução provisória até a penhora”. Levantar hipóteses sobre o que se pode apreender do texto legal é o que pretendo fazer.

Nesse sentido, a primeira saída imaginada se prendia à estrita literalidade da lei³⁷. A execução provisória serviria, então, apenas para liquidar a sentença, se necessário, formalizar a citação e reali-

³⁶Pela conotação de “segurança jurídica” adotada neste trabalho, mostra-se mais apropriado utilizar, neste momento, o vocábulo “certeza” no lugar de “segurança”

³⁷ALMEIDA, Isis de. *Manual de Direito Processual do Trabalho*. 9. ed. LTr, 1998, v. 2, p. 429.

zar uma penhora cuja validade seria discutida posteriormente. A busca pelo significado mais justo da norma revelou, contudo, não ser essa solução a mais satisfatória, pois lhe conferiria pouca ou nenhuma utilidade. Além disso, tornaria praticamente letra morta a primeira parte do *caput* do mesmo artigo 899, naquilo em que se refere ao efeito meramente devolutivo dos recursos. Com base nessas constatações, defendeu-se a necessidade de uma compreensão mais ampla da expressão legal, que passou a incorporar os incidentes advindos da penhora e respectivas decisões.³⁸ Vê-se, então, que se consagrou uma leitura ampliativa da expressão analisada. Ocorre que os limites originais desse debate foram profundamente alterados, o que implica novos questionamentos sobre o alcance dessa interpretação extensiva.

Classifica-se como extensiva a interpretação que “*desenvolve-se em torno de uma norma para nela compreender casos que não estão expressos em sua letra, mas que nela se encontram, virtualmente, incluídos, atribuindo assim à lei o mais amplo raio de ação possível, todavia sempre dentro de seu sentido literal*”³⁹. Ao dispor sobre a aplicabilidade do processo comum à execução trabalhista, o artigo 889, da CLT, pretendeu aproveitar todas as disposições convergentes com os preceitos que regem o processo do trabalho. Não se trata apenas de cobrir vazios legislativos nos trâmites executórios da CLT, mas de maximizar a atra-

ção de normas processuais que atendam a propósitos afeitos a ambos os segmentos do direito processual. Isso indica como perfeitamente admissível que o sentido mais amplo alcançado pela parte final do artigo 899, *caput*, da CLT, inclua as hipóteses do artigo 475-O, III e §2º, do CPC.

Com esses quatro casos ilustrativos, foi possível demonstrar como, alheio à idéia de que o processo comum serve de mecanismo de integração de supostas lacunas existentes na CLT, é possível apontar soluções plausíveis para problemas de diferentes ordens. Não tenho a pretensão de realizar uma análise exaustiva sobre casos possíveis, pois tornaria a leitura por demais cansativa, sem considerar que dificilmente conseguiria alcançar esse propósito, dada a diversidade de possibilidades. Sigo, assim, para minhas considerações finais.

7 CONCLUSÕES

A questão das lacunas no ordenamento jurídico não oferece respostas unânimes. É impossível acolher uma posição doutrinária como definitiva, pois, conforme mudam as concepções de sistema, altera-se, igualmente, o conceito de lacuna. No entanto, como geralmente o estudo desse tema atravessa terreno árido, há de se cuidar para não perder de vista as propostas lançadas na teoria que se pretendeu adotar. Essa observação é de especial importância para quem

³⁸PINTO, José Augusto Rodrigues. *Execução trabalhista*. 9. ed. LTr, 2002, p. 54-56.

³⁹DINIZ, Maria Helena, op. cit., p. 181.

busca a solução através de lógicas intuitivas. O ato de se guiar pela investigação do “justo”, usando sentidos e emoções, deve ser posteriormente legitimado por uma demonstração válida. E, dentro dessa liberdade, o magistrado precisa ficar atento para a excepcionalidade do julgamento *contra legem*, sob pena de proferir decisão ilegítima. Esse é um raciocínio aplicável tanto ao direito material, quanto ao processual. Neste último campo, porém, a preocupação deve ser redobrada por causa do princípio do devido processo legal, cuja importância não pode ser mitigada pela elevação ao plano constitucional do princípio da duração razoável.

A existência de lacunas no direito processual não indica peremptoriamente que os artigos 769 e 889, da CLT, apresentem mecanismos de integração. É perfeitamente válido trabalhar com o conceito de que processo comum e processo do trabalho não constituem ordenamentos jurídicos independentes, mas integram o mesmo sistema normativo. Nessa concepção, a CLT é meramente lacônica ao disciplinar os pontos especiais do processo do trabalho e deixar a cargo do processo comum a disposição dos aspectos gerais. Assim, tais artigos servem tanto para demonstrar esse propósito, quanto para ditar critérios de solução das antinomias.

Como se viu, isso indica uma forma diferente de investigar a relação entre leis processuais trabalhistas e leis processuais comuns. Dessa análise decorre a conclusão sobre a incompatibilidade do artigo 475-J, do CPC, com o processo do trabalho, sem que isso revele eventual contradição com outros

casos em que a jurisprudência aceitou a aplicação de normas nascidas no âmbito do processo comum. Métodos interpretativos, como o resgate histórico de determinados institutos e a interpretação extensiva dão conta de justificar tais conclusões. Isso sem considerar os casos em que o vício existe, mas a própria lei processual se encarrega de convalidá-lo a partir de princípios que orientam a teoria das nulidades.

Para encerrar, desejo registrar que meu objetivo maior não é convencer o leitor de que as respostas indicadas são as corretas, mas alertar para a importância de se legitimar a solução alcançada. Se a segurança jurídica é fator de desenvolvimento de uma nação e ela é obtida pela atuação de um juiz consciente dos propósitos de um processo bem estruturado na lei, espero ter colaborado para que isso aconteça, tornando mais claro o caminho para a aplicação *de lege lata* da lei processual na área trabalhista. Sem prejuízo, que meus argumentos também sirvam de subsídio para mostrar ao legislador que algumas alterações legislativas são necessárias.

8 BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, Isis de. **Manual de Direito Processual do Trabalho**. 9. ed. LTr, 1998. v. 2.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 10. ed. UnB, 1999.

CHAVES, Luciano Athayde. As lacunas no Direito Processual do Trabalho. In: CHAVES, Luciano Athayde (Org.). **Direito Processual do Trabalho: reforma e efetividade**. LTr, 2007. p. 52-96.

- CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO; Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 23. ed. Malheiros, 2007.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 11. ed. Malheiros, 2003.
- DINIZ, Maria Helena. **As lacunas no direito**. 3. ed. Saraiva, 1995.
- ENGISCH, Karl. **Introdução ao pensamento jurídico**. 6. ed. Fundação Calouste Gulbenkian, 1988.
- FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 2. ed. Atlas, 1996.
- KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 4. ed. 1. reimpr. Martins Fontes, 1995.
- LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 5. ed. LTr, 2007.
- MONTORO, André Franco. **Lógica jurídica, ferramenta do jurista**. In: DI GIORGI, Beatriz; CAMPILONGO, Celso Fernandes; PIOVESAN, Flávia (Coord.). **Direito, cidadania e justiça: ensaios sobre lógica, interpretação, teoria, sociologia e filosofia jurídicas**. Revista dos Tribunais, 1995.
- PINTO, José Augusto Rodrigues. **Execução trabalhista**. 9. ed. LTr, 2002.
- PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de Direito do Trabalho**. LTr, 1993.
- PRADO, Lídia Reis de Almeida. **Alguns aspectos sobre a lógica do razoável na interpretação do direito (Segundo a visão de Luís Recaséns Siches)**. In: DI GIORGI, Beatriz; CAMPILONGO, Celso Fernandes; PIOVESAN, Flávia (Coord.). **Direito, cidadania e justiça: ensaios sobre lógica, interpretação, teoria, sociologia e filosofia jurídicas**. Revista dos Tribunais, 1995. p. 68.
- TELLES JUNIOR, Goffredo. **Iniciação na ciência do direito**. Saraiva, 2001.

A vertical bar with a blue-to-white gradient, centered on the page. The top portion is a solid, vibrant blue, which gradually fades into a lighter blue and finally into white at the bottom.

DOCTRINA INTERNACIONAL

EL CONVENIO COLECTIVO Y EL SISTEMA DE FUENTES DEL DERECHO DEL TRABAJO

Mario Garmendia Arigón*

Palavras-chave: convenio colectivo; fuente formal y material de la regulación de condiciones de trabajo y salariales.

Sumário: O princípio maior que rege o direito coletivo do trabalho é o da negociação coletiva. Quando frutífera, decorre a celebração de acordos e convenções coletivos do trabalho, conforme denominação utilizada no direito brasileiro. No presente artigo o autor faz uma análise histórica acerca das diferentes concepções da relação entre as normas oriundas da negociação coletiva empreendida pelos representantes dos trabalhadores e empregadores e as normas estatais, bem como aponta as tendências atuais em relação ao conteúdo dessas normas coletivas face à nova forma de organização empresarial.

Durante mucho tiempo, el convenio colectivo no logró que los juristas le reconocieran un lugar en el sistema de las fuentes del Derecho. Tal reconocimiento era absolutamente imposible para quienes concebían que Derecho y Ley eran sinónimos y que solamente podía admitirse al Estado la potestad exclusi-

va y monopólica de crear normas jurídicas.

“Fue así que durante todo el siglo XIX e incluso comenzado el siglo XX, la búsqueda de una explicación jurídica para el *desconcertante* fenómeno de los convenios colectivos, giraba en torno a la noción del contrato y los esfuerzos de los juristas estaban enderezados a detectar de qué forma aparecían reflejadas en dichos acuerdos las manifestaciones de voluntad de aquellos que quedarían alcanzados por sus disposiciones.”

Fue así que durante todo el siglo XIX e incluso comenzado el siglo XX, la búsqueda de una explicación jurídica para el *desconcertante* fenómeno de los convenios colectivos, giraba en torno a la noción del contrato y los esfuerzos de los

*Professor Adjunto de Derecho del Trabajo y de la Seguridad en la Facultad de Derecho de la Universidad de la República (Montevideo).

juristas estaban enderezados a detectar de qué forma aparecían reflejadas en dichos acuerdos las manifestaciones de voluntad de aquellos que quedarían alcanzados por sus disposiciones. En la concepción de los juristas de la época, solamente así era posible reconocerle legitimidad y eficacia a estos instrumentos como fuente creadora de obligaciones.

En ese afán por ubicar dónde y cómo quedaban manifestadas en estos instrumentos las voluntades individuales de quienes serían destinatarios de sus contenidos, se elaboraron diversas e ingeniosas teorías, como la del *mandato*, la *estipulación para otro*, el *cuasi contrato de gestión de negocios*, la *personalidad moral ficticia*, el contra-

to *innominado* o *sui generis*, etc.¹ Desde luego, ninguna de estas teorías lograban explicar las características fundamentales del convenio colectivo (su eficacia *erga omnes*, su preeminencia respecto de los contratos individuales de trabajo, etc.) y rápidamente comenzó a quedar de manifiesto la improcedencia de acudir a la figura del contrato para intentar explicar este fenómeno.

Pero solo una vez que pudo ser refutada definitivamente la concepción que pretendía asignar a la ley el carácter de fundamento exclusivo y monopólico de todo el Derecho², fue posible desarrollar una explicación plausible para la naturaleza del convenio colectivo³ y, a su vez, para las propias carac-

¹Para profundizar en cada una de estas teorías: GALLART FOLCH, Alejandro. **Las convenciones colectivas de trabajo en la doctrina y en las legislaciones extranjeras y española**. Granada: Comares, 2000. p. 63 y ss.

²Explica GALLART FOLCH que esto fue posible gracias a que a partir del último cuarto del siglo XIX se inicia un profundo proceso renovador de la teoría general del Derecho. En dicha renovación participan diversos movimientos jurídico-filosóficos, que, a pesar de las diferencias que presentan entre sí, dejan en evidencia ciertas líneas convergentes que cuestionan la concepción monopólica estatista en la creación del Derecho y comienzan a sostener que también es necesario reconocer una fuente normativa extraetática. En estas corrientes se ubican, por ejemplo, la encabezada por GIERKE, en Alemania; la de los “juristas-sociólogos” italianos, liderados por CIMBALI; el “socialismo jurídico”, de MENDER (y su célebre obra *El Derecho civil y los pobres*) y LEVY (*La vision socialiste du Droit*, 1926); el “sindicalismo doctrinal” de SOREL y BONCOUR, etc. A comienzos del siglo XX también se desarrollan las corrientes “antiformalistas pluralistas”, que plantean la necesidad de abordar el estudio de las fuentes del Derecho desde una nueva perspectiva y que se expresa, fundamentalmente en dos movimientos: el de la “lucha contra el fetichismo de la ley”, iniciado en Francia por GENY (que profundiza en el análisis del fenómeno jurídico espontáneo) y que es seguido, entre otros, por CRUET, MORIN y LAMBERT; y el del “freireicht” (o Derecho libre), en Alemania, que reconoce a KANTOROWICZ como su iniciador y que fue seguido por FUCHS y JUNG y que tuvo una gran influencia en otros destacados juristas alemanes, como RADBRUCH, STAMMLER y JELLINEK. Cfe. GALLART FOLCH, A. **Las convenciones colectivas de...**, cit., p. 91 y ss. También ver: De Ferrari, F. **Lecciones de Derecho del Trabajo**. T. IV, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Mdeo., 1964., p. 377 y ss. y De la Cueva, M. *El contrato colectivo en la nueva Ley Federal de Trabajo de México*. In: **Estudios en Memoria de Francisco De Ferrari**, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Mdeo, 1973, cit., p. 401 y ss.

³Cuatro corrientes jurídicas fundamentales que se desarrollaron en las tres primeras décadas del siglo XX, tienen gran importancia en la explicación de la naturaleza del convenio

terísticas del ordenamiento laboral, que pasa a ser concebido como un sistema complejo de normas que reconocen orígenes diversos. Algunas de esas normas provienen de una fuente heterónoma, es decir, son dimanantes de la autoridad estatal. Otras, en cambio, tienen un

colectivo. Se trata del “objetivismo solidarista” de Leon DUGUIT; el “institucionalismo jurídico”, de Maurice HAURIUO; el “normativismo” de Hans KELSEN y el “espontaneísmo jurídico-social”, de EHRlich y GURVITCH. Todas estas corrientes prestaron especial atención al fenómeno del convenio colectivo. Así, por ejemplo, DUGUIT, en su célebre conferencia sobre *Las transformaciones generales del Derecho Privado desde el Código Napoleón*, dictada en 1911 en Buenos Aires, decía que “*El contrato colectivo es una categoría jurídica absolutamente nueva y por completo fuera de los cuadros tradicionales del Derecho Civil. Es una convención-ley que regula las relaciones de dos clases sociales. No es un contrato que produzca obligaciones especiales, concretas y temporales entre dos sujetos de Derecho. Es una ley que establece relaciones permanentes y duraderas entre dos grupos sociales; el régimen legal según el cual deberán pactarse los contratos individuales entre los miembros de estos grupos. He ahí el verdadero punto de vista. He ahí cómo se podrá resolver la dificultad y hacer la teoría jurídica del contrato colectivo*” (**Las transformaciones del Derecho**, Heliasta, Bs. As., 1975, p. 81 y ss., cit. por MONEREO PÉREZ, José Luis. **Estudio Preliminar Teoría jurídica del convenio colectivo: su elaboración en la ciencia del Derecho**, de la obra de Gallart Folch, A. **Las convenciones...**, cit., p. LI. Por su parte, HAURIUO, al concebir la noción de la Institución, reconoce que “poderes organizados” no necesariamente pertenecientes al Estado, pueden tener la capacidad de crear Derecho (**La teoría de la institución y de la fundación. Ensayo de vitalismo social**, Abeledo-Perrot, Bs. As., 1968, p. 48). A partir de estas ideas de HAURIUO, otros autores franceses institucionalistas, como CUCHE y GOUNOT, hablaron del convenio colectivo como una “institución-regla” o se refirieron al instrumento como el estatuto de una institución cuya base social es la agrupación productora. Hans KELSEN, opinaba que el convenio colectivo se ubicaría en un grado intermedio entre acto individualizado y ley (acto normativo), “no sólo porque estatuyen normas generales bajo la forma convencional, sino también porque el principio de la autonomía típico para el acto jurídico, es en ellos francamente relegado a un segundo plano por el principio de la heteronomía, característico de la ley” (la expresión autonomía se toma en sentido que sólo alcanza a los pactantes y heteronomía, como creación de reglas que alcanzan a terceros). El maestro vienés agregaba, además que entre el convenio colectivo y la ley “la diferencia es mínima. La convención colectiva asemejase profundamente a la ley. Ello significa que lo que predomina en esta clase de convenios no es el principio de autonomía, sino el principio de la heteronomía, específico de la ley” (**El contrato y el tratado analizados desde la teoría pura del Derecho**. Reimp. 1974. México: Nacional, 1943. p. 145 y ss., cit. por MONEREO PÉREZ, José Luis. **Estudio Preliminar. Teoría jurídica del convenio colectivo: su elaboración en la ciencia del Derecho**, de la obra de Gallart Folch, A. **Las convenciones...**, cit., p. LII y ss. En el caso de GURVITCH, señalaba que el reconocimiento de diversos órdenes jurídicos no era sino la confirmación de la soberanía jurídica de los grupos globales. El convenio colectivo pertenece al grupo de los ordenamientos intermedios de derecho social autónomo, pero con tutela estatal, lo que no supone, sin embargo, su inserción en el sistema de fuentes estatales, sino en el sistema constitucional pluralista de fuentes formales del Derecho (Cfe. MONEREO PÉREZ, J. L. **Estudio Preliminar**, cit., p. LVI y ss.). También ver: SINZHEIMER, Hugo. *Teoría de las fuentes del Derecho y el Derecho obrero*. In: **Annuaire de l'Institut International de Philosophie du Droit et de Sociologie juridique (1934-1935), Travaux de la première session. Le problème de sources du Droit Positif**, Paris, 1934, traducido por la Dra. María Inés Capucho.

origen autónomo y extraetático, que parte del reconocimiento de una potestad normativa a los actores sociales⁴. Las primeras fueron conformando una red normativa protectora y de garantías mínimas, indisponibles a la baja⁵. A las segundas, por su parte, tradicional-

mente se les adjudicó la finalidad de convertirse en instrumentos de progreso continuo de los beneficios de los trabajadores, mediante la superación negociada de los niveles mínimos establecidos por las normas heterónomas.

⁴Algunas teorías han pretendido explicar la naturaleza normativa del convenio colectivo señalando que la misma deriva de un reconocimiento estatal (teoría de la ley delegada, teoría del reglamento administrativo, etc.). Al respecto, GALLART FOLCH sostenía que era un error "...creer que el Estado o la administración pública confieran a los organismos sindicales, patronales y obreros, el poder normativo en virtud del cual éstos pueden regular, por mutuo acuerdo, las condiciones de trabajo dentro de una profesión u oficio". Para advertir dicho error, dice el autor, "No hay más que recordar el proceso evolutivo de las convenciones colectivas..." y al respecto sostenía que "...puede sentarse, sin temor a rectificación, la tesis siguiente: no es que los sindicatos patronales y obreros empezaran a regular las condiciones de trabajo en la profesión u oficio el día que recibieron ese encargo o delegación del Estado, sino que el Estado reconoció el valor jurídico normativo en las convenciones intersindicales cuando esta actividad era ya una realidad indiscutible" (GALLART FOLCH, A., op. cit., p. 121). El propio GALLART FOLCH cita a Georges SCELLE, cuando éste expresa: "Si analizamos con criterio realista las cosas constataremos que cada rama de la industria, cada fábrica, cada taller, se presenta como una especie de pequeña comunidad y persigue un fin social: una producción determinada. Cada uno de estos cosmos, pequeño o grande, tiene su organización propia, sus autoridades, su jerarquía, sus leyes, sus sanciones. En él tuvimos mucho tiempo una autoridad única: el patrono. Esa forma monárquica de la institución tiende a desaparecer por la participación de los gobernados en el poder. El grupo profesional participa en el régimen social de la empresa y todo eso se concreta en un instrumento convencional que apodan contrato colectivo, pero que es toda otra cosa que el contrato colectivo, pues es el conjunto de reglas que presiden a la producción, en una fábrica, en una industria, a veces en toda una rama de actividad del país" (*La loi de huit heures*. En: *Revue politique et parlementaire*, 1920, p. 27, cit. por GALLART FOLCH, A., op. cit., p. 121).

⁵BARASSI, Ludovico. *Tratado de Derecho del Trabajo*. T. I, Bs. As., 1953, p. 105; BARBAGELATA, H.-H. *Derecho del Trabajo*, cit., p. 129; DE LA CUEVA, M. *Derecho Mexicano del Trabajo*. México: Penagos, 1967, p. 254; DEVEALI, Mario. *Orden público e inderogabilidad de las normas laborales*. En: rev. *Derecho del Trabajo*, T. XVII, Bs. As., 1957, p. 354; JEAMMAUD, Antoine. *La flexibilización del Derecho Laboral en Francia*. En: *Revista de Trabajo*, año I, n. 4, MTSS, set.-oct. 1994, p. 79; LYON-CAEN, Gérard. *La bataille truquée de la flexibilité*. *Droit Social*, n. 12, dic. 1985, p. 801; MENGONI, Luigi. *L'influenza del Diritto del Lavoro su Diritto Civile, Diritto Processuale Civile, Diritto Amministrativo*. En: *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*, n. 45, año XII, 1990, 1; PLA RODRIGUEZ, Américo. *El orden público y el derecho del trabajo. Teoría y práctica en Iberoamérica*. En: rev. *Derecho Laboral*, T. XXIII, n. 119, p. 448 y ss.; SARTHOU, Helios. *Aspectos de la autonomía de la voluntad en el Derecho del Trabajo*. En: rev. *Derecho Laboral*, T. XV, n. 86-88, Mdeo., mayo-dic. 1972, p. 359, SUPLOT, Alain. *Critique du Droit du Travail*. Paris: Presses Universitaires de France, 1994, p. 109; BARBAGELATA, H.-H.; ROSENBAUM, J.; GARMENDIA, M. *El contenido de los convenios colectivos*. Mdeo: FCU, 1998, p. 55.

Este esquema fue perfilando un sistema de relaciones laborales adaptado al modelo productivo *taylor-fordista*, cuyos paradigmas han girado, en el ámbito de la relación individual, en torno a la idea de la protección del trabajador subordinado y en el ámbito colectivo, alrededor de un *convenio colectivo* asumiendo un rol esencialmente normativo, tendiente a desplegar una eficacia *erga omnes* y al que solamente se aceptaba validez en la medida que su contenido consagrara una mejora de las condiciones preexistentes (negociación *in melius*).

Así, el Derecho del Trabajo se desarrolló como un gran sistema coordinador de reglas jurídicas con origen proveniente fundamentalmente de la ley, del convenio colectivo y del contrato individual de trabajo. La forma en que se distribuyeran los contenidos jurídicos entre estas diversas fuentes, así como los criterios que se emplearan para articular el predominio de cada una de ellas frente a cada situación concreta, constituirían dos índices inequívocos para

“Así, el Derecho del Trabajo se desarrolló como un gran sistema coordinador de reglas jurídicas con origen proveniente fundamentalmente de la ley, del convenio colectivo y del contrato individual de trabajo.”

mensurar el grado de *adaptabilidad* o *rigidez* del ordenamiento que se analizara⁶.

En cuanto al primero (forma de distribución de los contenidos entre las diversas fuentes) señala Goldín que *cuanto más nutridos sean los contenidos legales, más rígido – y probablemente (pero no necesariamente) más protector-será el ordenamiento; correlativamente, mayor será su flexibilidad cuanto mayor sea el desplazamiento de contenidos hacia las esferas de la autonomía colectiva y la autonomía individual*⁷. En cuanto al segundo aspecto

(pautas para la articulación entre las fuentes) tradicionalmente rigió el principio de la norma mínima, “...según el cual cada norma del Derecho del Trabajo es tope o piso mínimo para las normas de jerarquía normativa superior. De tal modo, la ley sólo podía ser despla-

zada por el convenio colectivo que estableciera condiciones más favorables para los trabajadores; a su vez, la autonomía individual sólo habría de prevalecer sobre el convenio colectivo o la ley en la medida de que reconociera derechos superiores”⁸.

⁶BARBAGELATA, H-H; ROSENBAUM, J.; GARMENDIA, M. El contenido de los..., cit., p. 56.

⁷GOLDIN, A. *Evolución reciente del sistema de fuentes del Derecho del Trabajo*. En: **Libro de Ponencias de las 2as. Jornadas Uruguayas-Santafesinas de Derecho del Trabajo**, Santa Fé, Rep. Argentina, jun. de 1997, p. 419.

⁸Idem, p. 420.

Las tres décadas posteriores a la finalización de la segunda guerra mundial se caracterizaron por un claro predominio de este paradigma garantista y protector⁹, lo que determinó que la disciplina evolucionara con una tendencia caracterizada por una cada vez mayor generosidad de sus normas. Hacia fines de los sesenta sólo podía pronosticarse una acentuación de dicha directriz progresiva¹⁰, al influjo de la búsqueda constante de una mayor justicia social.

Pero en la década de los setenta la economía mundial se vio sacudida por el inicio de una crisis de grandes proporciones, que con el tiempo demostraría tener rasgos estructurales. La conjunción de otros factores -sociales, culturales, ideológicos- comenzó a socavar las bases sobre las que se asentaba el paradigma del *Estado de bienestar* y determinó el inicio de una etapa de *hiper-valoración* de lo económico en detrimento de lo social. Las profundas y muy aceleradas transformaciones tecnológicas que se fueron produciendo en los siguientes años, completaron el panorama, provocando la aparición de nuevas formas de organización del trabajo y determinaron una globalización del

mercado, de dimensiones y características sin precedentes. El mundo del trabajo sufrió directamente el impacto de estos revolucionarios cambios, y a su vez comenzó a dejar de manifiesto sus propias y drásticas transformaciones¹¹.

Los procesos de fuerte *desindustrialización*, el surgimiento y desarrollo de nuevos tipos de actividades (por ejemplo, en el sector terciario de la economía), determinaron, o bien la atracción hacia ellos de los trabajadores en condiciones de insertarse en las nuevas tareas o, directamente, la exclusión del mercado de trabajo de quienes no lograron hacerlo. Cualquiera de estas dos alternativas, sumadas a la marcada tendencia hacia la desconcentración empresarial, provocaron la *desestructuración* de la *clase trabajadora clásica*, que fuera el insumo básico de los sindicatos y eslabón indispensable de la estructura del Derecho del Trabajo¹².

Nuevas relaciones de fuerza comenzaron a suscitarse entre los sindicatos y las empresas. Estas últimas, en posición de predominio bastante evidente, quedaron en inmejorables condiciones de utilizar – a veces por necesidad, otras, por simple conveniencia- diversos

⁹Período al que Fourastié llamó “los treinta gloriosos”. FOURASTIÉ, Jean. *Les trente glorieuses ou La Révolution invisible de 1946 à 1975*. Paris: Librairie Arthème Fayard, 1979, cit. por BRONSTEIN, Arturo. *La flexibilidad del trabajo en los países industrializados: perfiles para un debate*. In: rev. *Derecho Laboral*, T. XXXII, n. 153, Mdeo, 1989.

¹⁰SARTHOU, Helios. *Aspectos de la autonomía de la voluntad en el Derecho del Trabajo*. Rev. *Derecho Laboral*, T. XV, n. 86-88, 1972, p. 375.

¹¹Así, por ejemplo, el ingreso masivo a la oferta de trabajo de contingentes otrora apartados del mismo - como mujeres y jóvenes-, la proliferación de contrataciones atípicas, la generalización del trabajo a tiempo parcial, la preferencia por las contrataciones a término, las nuevas modalidades de trabajo parasubordinado constituyen fenómenos provocadores de una fuerte segmentación del mercado laboral. GIUGNI, Gino. *Giuridificazione e deregolazione nel diritto del lavoro italiano*. *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*, n. 30, Milán, 1986, p. 329.

¹²SPYROPOULOS, Georges. *Problemas actuales del sindicalismo en el mundo*. *Revista del Trabajo*, Bs. As., 1991.

argumentos con capacidad para hacer aflorar los más severos temores de los trabajadores: riesgos de cierre, pérdida del trabajo, desempleo, oferta de trabajo que supera holgadamente a la demanda, etc. Esto les permite conservar y mejorar una posición notoriamente prevaleciente en el escenario de las relaciones laborales¹³.

Hacia el final de lo que Eric Hobsbawm ha llamado el siglo XX corto (que según este historiador, coincide con la caída del muro de Berlín¹⁴), el paradigma inspirado en la *ética juslaboralista* comenzó a ser desplazado por el predominio de una drástica *ética mercantil* que impuso el *modelo neoliberal* o *posmoderno* en el sistema de relaciones laborales y en el Derecho del Trabajo¹⁵. El éxito del neoliberalismo implicó el triunfo de una serie de valores asociados al mismo (*antivalores*, en la perspectiva laboralista) que alcanzaron a provocar un efecto cultural de *desconsideración*, *desvalorización* o *descenramiento social* del “valor trabajo” y a su vez, este efecto ideológico

provocó consecuencias en el plano jurídico: la *flexibilización* o *desregulación* del Derecho laboral¹⁶.

En este escenario, el Derecho del Trabajo quedó ubicado – una vez más- en el centro de la polémica, al afirmarse que los instrumentos que la disciplina generó con la finalidad de proteger al trabajador de las condiciones inhumanas de las factorías surgidas con el desarrollo de la revolución industrial, son en la actualidad, elementos anacrónicos y escollos frente a los intentos por mejorar los niveles de empleo¹⁷.

“El nuevo modelo comienza a exhibir un abandono de la función preponderantemente normativa y reglamentaria, que hacían del convenio colectivo una fuente formal y material de la regulación de condiciones de trabajo y salariales y, en cambio, la negociación asume cada vez más un importante papel *extra* o *para-normativo*, habiéndose convertido en instrumento de cogobierno de las relaciones industriales y la gestión (como método de dirección) de la empresa.”

Desde luego, a la negociación y el convenio colectivo también resultaron adjudicatarios de importantes papeles en las propuestas flexibilizadoras. Éstos implican, desde luego, poner en práctica una transformación de sus roles tradicionales, así como de sus

contenidos típicos.

El nuevo modelo comienza a exhibir un abandono de la función preponderantemente normativa y reglamentaria, que hacían del convenio colectivo una fuente for-

¹³ERMIDA URIARTE, Oscar. *El impacto de las dificultades económicas de la empresa sobre las condiciones de trabajo*. In: rev. *Derecho Laboral*, T. XXXIV, n. 164, Mdeo, 1991, p. 615 y ss.

¹⁴HOBSBAWM, Eric. *Historia del siglo XX*. 2. ed. Biblioteca E.J. Hobsbawm de Historia Contemporánea. Bs. As.: Grupo Editorial Planeta, 2001. p. 7.

¹⁵ERMIDA URIARTE, Oscar. *Ética y Derecho del Trabajo*. In: *Veinte Estudios Laborales en Memoria de Ricardo Mantero Álvarez*. FCU, 2004, p. 19. ACKERMAN, Mario. *De ganadores y perdedores. (Para pensar la reconstrucción)*. In: *Evolución del Pensamiento Juslaboralista*. Estudios en Homenaje al Prof. Héctor-Hugo Barbagelata. Mdeo: FCU, 1998. p. 25 y ss.

¹⁶ERMIDA URIARTE, Oscar. *La flexibilidad*. Mdeo: FCU, 2000. p. 21 y ss.

¹⁷ERMIDA URIARTE, O. *La flexibilidad*, cit., p. 17 y ss.; JEAMMAUD, Antoine. *La flexibilización...*, cit., p. 80; SOUBIE, R. *Après les négociations sur la flexibilité (III)*. *Droit Social*, n. 4, Paris, 1985, p. 291.

mal y material de la regulación de condiciones de trabajo y salariales y, en cambio, la negociación asume cada vez más un importante papel *extra o para-normativo*, habiéndose convertido en instrumento de co-gobierno de las relaciones industriales y la gestión (como método de dirección) de la empresa.

Con creciente intensidad, adquieren relevancia los aspectos preventivos y componedores del conflicto y las modalidades participativas y compromisorias de los trabajadores y sus organizaciones, con los intereses de la empresa. Así, la negociación pasa a tener en cuenta, no sólo una distribución equitativa de la renta a través de las tarifas salariales y de otros beneficios laborales, sino también la eficacia y la competitividad de las empresas, condicionando una suerte de actitud co-participante (y hasta «*asociada*», en cierto modo) del sindicato y de los trabajadores, en lo que respecta al aseguramiento de niveles compatibles de tutela de los intereses colectivos e individuales, con los grados de eficiencia y competitividad que impone la realidad globalizada, para posibilitar la subsistencia de la empresa y, a través de ella, de los puestos de trabajo que ésta puede sustentar y generar.

Uno de los efectos inmediatos que este nuevo estado de situación suele producir, consiste en el

enriquecimiento de los contenidos de la negociación colectiva, fundamentalmente en temas y aspectos que antes no eran abordados y que hoy se tornan necesarios y, hasta se diría, indispensables para las partes, confirmando que *La negociación colectiva rica tenía unos contenidos pobres, mientras que la negociación colectiva actual, menos generosa que aquella, presenta unos contenidos materiales más completos*¹⁸. Esta ampliación de los contenidos se expresa, por un lado, en tratamientos novedosos a determinados contenidos tradicionales (por ejemplo, individualización de los salarios y sujeción de los mismos a la consecución de determinadas metas productivas) y, por otro, en hacer ingresar materias nuevas, desconocidas o marginadas (por ejemplo y entre otras, la formación profesional¹⁹).

Otro aspecto de la negociación colectiva que se ve seriamente afectado como eslabón en el sistema de fuentes, es el que se vincula con su proclamada tendencia unidireccional, que – según se ha señalado – suponía la superación de las insuficiencias de la contratación individual por la obtención de mejoras y progresos continuos para los trabajadores, a través del acuerdo colectivo de condiciones siempre más beneficiosas. Al respecto, con gran acierto señalaba Romagnoli hace ya más de una década que... *la desregulación compor-*

¹⁸SUPIOT, Alain (Coordinador) y otros. **Trabajo y Empleo. Transformaciones del trabajo y futuro del Derecho del Trabajo en Europa**. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999. p. 157.

¹⁹GARMENDIA ARIGÓN, M. **Derecho del Trabajo y Formación**. Mdeo: Cinterfor-OIT, 2003. p. 132 y ss.; ERMIDA, O.; ROSENBAUM, J. **Formación profesional en la negociación colectiva**. Mdeo: Cinterfor-OIT, 1998; ROSENBAUM, J. **Negociación colectiva sobre formación profesional en los países del MERCOSUR, Bolivia y Chile**. Mdeo: Cinterfor-OIT, 2000; BARRETTO, Hugo. **La obligación de formar a cargo del empleador. Una relectura del derecho del trabajo en clave de formación**. Mdeo: FCU., 2001. p. 119 y ss.; BARBAGELATA, H-H; ROSENBAUM, J.; GARMENDIA, M. **El Contenido de los...**, cit., p. 90-92.

ta no tanto una disminución de reglas, cuanto antes bien una calidad diferente de las relaciones entre sus fuentes, las cuales - haciendo disponible, derogable y flexible lo que el Derecho del Trabajo tradicional ha hecho indisponible, inderogable y rígido - se disponen a escribir su anti-historia²⁰.

Es así que la relación *ley - convenio colectivo*, antes regida exclusivamente por el criterio de la *norma más favorable*, ha comenzado a cargarse de una mayor complejidad, al adquirir,... además de o en lugar de la función tradicional de mejora de las condiciones de trabajo (...) una función de adaptación de tales condiciones a las necesidades de competitividad y flexibilidad de las empresa²¹.

La tendencia a la aceptación de negociaciones a la baja o *negociación de concesiones* (como la que implica pérdida de beneficios, rebaja del salario o afectación de la estabilidad laboral), constituye uno de los indicadores de la crisis por la que atraviesa la función de mejoramiento progresivo de las condiciones salariales y de trabajo, inherente al convenio colectivo clásico.

En algunos casos, esta nueva y *complejizada* articulación entre la ley y el convenio colectivo ha sido expresamente habilitada por la norma legal, de tal suerte que la norma convencional viene a presentarse como una *alternativa* a la aplicación de aquella. Esta nueva forma de articulación *alternativa*, puede asumir expresiones diversas: en algunos casos, la ley autoriza expresamente la celebración de

acuerdos derogatorios; en otros, la ley adquiere un *carácter supletorio o subsidiario* respecto del convenio colectivo, en la medida que sólo se aplica en ausencia de este último; y en otros casos, la ley presenta un tenor *dispositivo*, es decir, consagra una regla o condición cuya eficacia práctica

queda supeditada a la existencia de un convenio colectivo que así la habilite²². Similares criterios también comienzan a aplicarse en la articulación entre los convenios colectivos de distinto nivel, de forma tal que los niveles más centralizados tienden a recoger acuerdos marcos, cuya aplicación queda generalmente supeditada a la negociación de empresa²³.

"Es así que la relación *ley - convenio colectivo*, antes regida exclusivamente por el criterio de la *norma más favorable*, ha comenzado a cargarse de una mayor complejidad, al adquirir,... además de o en lugar de la función tradicional de mejora de las condiciones de trabajo (...) una función de adaptación de tales condiciones a las necesidades de competitividad y flexibilidad de las empresa."

²⁰ROMAGNOLI, Umberto. *La desregulación y las fuentes del Derecho del Trabajo*. In: **Reflexiones sobre el Derecho del Trabajo y la flexibilidad**. Instituto Peruano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Lima, 1994.

²¹SUPIOT, Alain (Coordinador) y otros, **Trabajo y Empleo**, op. cit., p.153.

²²SUPIOT, Alain (Coordinador) y otros, **Trabajo y Empleo**, op. cit., p.154.

²³Ibidem. Cabe señalar que esta nueva lógica de articulación entre *convenio colectivo* y *ley* y de convenios colectivos de distinto nivel, ha tomado cuerpo incluso en países como Uruguay, donde el Derecho positivo no ha habilitado procedimientos de negociación colectiva de desmejoramiento o flexibilizadora y donde, más allá de los debates doctrinarios, las situaciones concretas que se han plasmado en tal sentido se han caracterizado por operar por la vía de los hechos. BARBAGELATA, H-H; ROSENBAUM, J.; GARMENDIA, M. **El Contenido de los...**, cit., p. 68 y ss.

Esta última tendencia se encuentra claramente en línea con las corrientes revisionistas del Derecho del Trabajo, que sostienen que las nuevas realidades del trabajo en el mundo actual, determinan la inconveniencia de las normas con vocación de gran generalidad y abstracción y, al contrario, ambientan la necesidad de una negociación colectiva desarrollada en los niveles más cercanos al puesto de trabajo concreto.

Apreciado desde una óptica positiva u optimista, el camino de la disponibilidad colectiva puede presentarse como un mecanismo contemporizador entre el garantismo social exacerbado y la desregulación impuesta de manera unilateral y *salvaje*²⁴. De este modo, puede visualizarse como una opción que promueve la participación de los actores sociales, quienes así evitan quedar al margen de las decisiones sobre temas que los involucran y, además, pueden negociar compensaciones, posibilidad que – naturalmente – queda excluida cuando la flexibilización es impuesta unilateralmente por el Estado²⁵.

La apertura de la mentada *complejización* de las relaciones entre la ley y el convenio colectivo (habilitando las opciones de articulación alternativa: derogación, supleto-

riedad y dispositividad; en lugar de la clásica exclusivamente basada en el sobrepujamiento y conservación) también pueden abordarse como una técnica que pone en práctica la consulta a los interesados, en congruencia con las normas internacionales que promueven el tripartitismo, la negociación colectiva y la acción sindical.

Desde luego, esta visión indulgente o *dulcificada* del fenómeno, suele soslayar los riesgos que tiene el ejercicio de esta autonomía colectiva carente de todo margen o referencia mínima proveniente de la ley, en contextos de debilidad sindical o en aquellos sistemas de relaciones laborales donde la negociación colectiva o los medios de autotutela no logran desenvolverse suficientemente (realidad que, obvio es decirlo, es habitual en América Latina).

Para finalizar, una referencia a la naturaleza normativa del convenio colectivo y a las perspectivas de su inserción en el sistema de las fuentes del Derecho del Trabajo en el futuro.

Hoy parece estar consolidada la conceptualización del convenio colectivo como una norma jurídica que reconoce un origen y fundamento autónomo del estatal, que así viene a confirmar la complejidad

²⁴ Modalidad esta última que, según ERMIDA URIARTE, ha prevalecido en América Latina. Cfe. ERMIDA URIARTE, O. **Protección jurisdiccional de los derechos laborales, relevancia de su constitucionalización, flexibilidad laboral y formación profesional a comienzos del siglo XX**. Lima: Justicia Viva y Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2003. p. 13.

²⁵ VEGA RUIZ, María Luz. *Las medidas de compensación en los programas de ajuste estructural. La función del derecho del trabajo ante los cambios económicos*. Revista **Relasur**, n. 6, Mdeo., 1995, p. 114 y ss.

que actualmente caracteriza a las fuentes del Derecho y de la que da cuenta Ferrajoli²⁶. Sin embargo, esto no significa que el convenio colectivo tenga una existencia autárquica respecto del sistema normativo proveniente del Estado, sino que junto con éste se integran en un sistema constitucional unitario, erigido, no ya a partir de elementos de tenor meramente formal, sino sobre la base de “...un conjunto de principios y valores constitucionales superiores, sobre los que, a pesar de todo, existe un con-

senso social suficientemente amplio”²⁷.

Seguramente, será a partir de esta concepción sustentada en principios y valores esenciales (entre los cuales, naturalmente, la negociación colectiva tiene un lugar) que el sistema jurídico de composición compleja, encontrará una explicación adecuada para el convenio colectivo.

Montevideo, abril de 2007.

“Sin embargo, esto no significa que el convenio colectivo tenga una existencia autárquica respecto del sistema normativo proveniente del Estado, sino que junto con éste se integran en un sistema constitucional unitario, erigido, no ya a partir de elementos de tenor meramente formal, sino sobre la base de “...un conjunto de principios y valores constitucionales superiores, sobre los que, a pesar de todo, existe un consenso social suficientemente amplio.”

²⁶FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías. La ley del más débil*. 4. ed. Madrid: Trotta, 2004. p. 28 y ss.

²⁷ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil*. Madrid: Trotta, 1995. p. 40 y ss.

AMPLIFICACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DEL EMPRESARIO QUE UTILIZA SUBCONTRATISTAS, INTERMEDIARIOS O SUMINISTRADORES DE MANO DE OBRA: EL CASO URUGUAYO A PARTIR DE LA SANCIÓN DE LA LEY N. 18.099

Gustavo Gauthier^{*}

Resumén: El tema de la intermediación con la mano de obra constitui uno de los problemas que determinó el surgimiento de las normas limitativas de la libertad contractual, con la finalidad de proteger a los trabajadores dependientes. Ese trabajo pretende analizar la disciplina de la Ley 18.099, de la República de Uruguay, buscando un nuevo marco normativo para la protección del trabajador ante los procesos de descentralización empresarial. La nueva norma en última instancia, si bien se admite el recurso a la descentralización empresarial sin restricciones, se establecen una serie de condiciones que tienden al desarrollo de una descentralización responsable.

Palavras-chave: responsabilidad del empresario; subcontratistas, intermediarios o suministradores de mano de obra; protección del trabajador; descentralización empresarial.

Sumario : 1 Introducción; 2 Antecedentes de la Ley n. 18.099, de 24 de enero de 2007; 3 Similitudes y diferencias del artículo 1º de la Ley n. 18.099 con el artículo 3º de la Ley n. 10.449; 4 Amplificación del ámbito de aplicación; 5 Amplificación de la responsabilidad del patrono o empresario; 6 Limite a la responsabilidad solidaria; 7 Limitación para incorporar personal mediante la utilización de subcontratistas, intermediarios o suministradores de mano de obra; 8 Derechos de los trabajadores provistos por empresas suministradoras de empleo temporal; 9 Vigencia y carácter de orden público; 10 Conclusiones; 11 Bibliografía.

^{*}Magister en Derecho (Orientación Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social) y Profesor de Derecho del Trabajo y Seguridad Social en la Facultad de Derecho de la Universidad de la República, Montevideo – Uruguay.

1 INTRODUCCIÓN

Desde los albores de la conformación del Derecho del Trabajo, el tema de la intermediación con la mano de obra constituyó uno de los problemas que determinó el surgimiento de las primeras normas limitativas de la libertad contractual en el ámbito de las relaciones laborales.

A partir de la Revolución Francesa de 1848, donde se condenó en forma expresa la especulación sobre la mano de obra, más conocida como *marchandage*¹, hasta las regulaciones más modernas donde se impone algún grado de responsabilidad al empleador que utiliza intermediarios o subcontratistas, se percibe una clara intención de limitar o de hacer más gravoso el recurso a estas figuras con la finalidad de proteger a los trabajadores dependientes o reclutados por empresas subcontratistas.

La razón de tal política normativa, estriba tanto en el recurso a estas formas como manera de eludir las normas del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, como en el frecuente estado de insolvencia de las empresas subcontratistas que les impide hacer frente a las erogaciones que la ley pone a cargo del empleador.

El alcance del término subcontratación laboral es actualmente uno de los temas sobre el cual no existe consenso en el Derecho del Trabajo a nivel mundial, al extremo de haberse frustrado recientemente la adopción de un Convenio Internacional sobre el trabajo en régimen de subcontratación en el seno de la OIT, precisamente por la confusión reinante acerca del alcance a otorgar al término.

Para poder acercar al lector a la comprensión de la nueva norma, será imprescindible dar cuenta del estado de la cuestión legislativa, doctrinaria y jurisprudencial entorno a la subcontratación y a la intermediación laboral, donde la parquedad de la legislación nacional ha dado lugar a una rica y extensa discusión sobre el alcance de estos términos.

“El alcance del término subcontratación laboral es actualmente uno de los temas sobre el cual no existe consenso en el Derecho del Trabajo a nivel mundial, al extremo de haberse frustrado recientemente la adopción de un Convenio Internacional sobre el trabajo en régimen de subcontratación en el seno de la OIT, precisamente por la confusión reinante acerca del alcance a otorgar al término.”

2 ANTECEDENTES DE LA LEY N. 18.099, DE 24 DE ENERO DE 2007

En Uruguay, la nueva norma reconoce como antecedente el artículo 3º de la Ley de Consejos de Salarios N. 10.449, de 12 de noviembre de 1943, que estableció la responsabilidad subsidiaria de los patronos o empresarios que utilizaran subcontratistas o intermediarios, respecto de los salarios

¹CAMERLYNCK, G.H; LYON-CAEN, G. *Derecho del Trabajo*. Madrid: Aguilar, 1974, p. 8

mínimos de los trabajadores contratados por éstos.

Esta disposición, cuyo origen respondió a la intención de regular el fenómeno de la subcontratación e intermediación que se verificaba en la industria de la construcción, paulatinamente se fue aplicando a todas los sectores y llegó a constituirse en el único dispositivo de salvaguarda para los derechos de los trabajadores empleados por subcontratistas e intermediarios y aún por las más modernas formas de interposición de mano de obra como puede ser el recurso a las empresas suministradoras de mano de obra temporal.

La anterior cobertura debe interpretarse como una solución que el ordenamiento había previsto para las formas lícitas o genuinas, tanto de subcontratación como de intermediación, en las que tanto intermediarios como subcontratistas son empleadores del personal proporcionado, tomando en consideración que muchas veces estos terceros no cuentan con más capital para responder al pago de los salarios que el entregado por el empresario principal.²

Y ello por cuanto para las formas ilícitas, o sea cuando se utilizan estas figuras con el objetivo de simular la contratación directa de personal mediante la interposición de testaferros, «hombres de paja» o prestanombres, la responsabilidad estatuida en el artículo 3º se

revela como francamente insuficiente, tanto por el grado, como por los rubros excluidos.

En puridad, en estos casos, no estaremos frente a fenómenos de subcontratación o intermediación, sino ante auténticas relaciones de trabajo directas, pero encubiertas, entre los trabajadores del supuesto intermediario o subcontratista y la empresa principal o contratista, según el caso, a las que será necesario alcanzar mediante la verificación de la subordinación, aplicando el principio de primacía de la realidad.

Así, cuando se verificaban fenómenos de subcontratación o intermediación genuinas, operaba la responsabilidad subsidiaria; cuando se trataba de formas ilícitas por fraude o simulación, era necesario hacer valer la responsabilidad directa del que a la postre es el verdadero empleador.

Siendo que la responsabilidad subsidiaria de la empresa principal dependía de la existencia de una situación de subcontratación o intermediación, la determinación de esta cuestión constituyó, y aún hoy constituye, una de los temas más controvertidos en la doctrina y también en la jurisprudencia uruguaya.

Siendo que el texto la Ley 18.099 replantea prácticamente en los mismos términos el problema del ámbito de aplicación, al adoptar la misma redacción que el artículo 3º de la Ley 10.449 para identificar las

²En este punto nos permitimos discrepar con el Prof. Plá Rodríguez para el cual el artículo 3º no solo contempla la situación del recurso a la subcontratación normal que resulta de la especialización en las diversas industrias, sino “la situación del empleador que trata de eludir sus responsabilidades colocando deliberadamente a un intermediario insolvente”, El salario en el Uruguay, ob. cit., p. 428.

situaciones donde el empresario o patrono es, ahora, solidariamente responsable de las obligaciones laborales, será necesario dar cuenta del estado de aquella discusión.

La redacción de la norma del artículo 3 de la Ley 10.449 ha dado lugar a diversas interpretaciones y controversias, en mérito a que, de una primera lectura, parece resultar que la ley identifica los conceptos de subcontratación e intermediación, contradiciendo de ese modo los conceptos civiles en la materia.

En efecto, si se llega a la conclusión de que la ley identifica el término subcontratista con intermediario, la teoría civilista del subcontrato resulta **absolutamente inaplicable**, ya que de acuerdo a la misma, el subcontratista no puede ser considerado como un intermediario. Es el contratista quien actúa como intermediario, al valerse de otro empresario, llamado subcontratista, para efectuar el encargo que le ha realizado el comitente y por eso intermedia entre ambos.

Sin embargo, la ley se refiere también a la utilización de intermediarios por parte de los empresarios, creando la duda sobre si existe o no un subcontrato laboral distinto de la figura del subcontrato civil, o si la ley refiere

a dos casos diferentes: por un lado el caso del subcontrato civil, en el que el contratista se vale de un tercero llamado subcontratista, (que es una empresa con sus propios dependientes) para ejecutar el encargo base y por otro, el caso, distinto del anterior, en el cual un empresario utiliza a un intermediario a efectos de contratar mano de obra para ejecutar una obra o servicio que no responde a ningún encargo base o contrato padre.

A nivel doctrinal, Plá Rodríguez³

ha sostenido que “Ni en la ley ni en la discusión parlamentaria se definieron los términos de subcontratista y de intermediario, ni se precisó si eran estos términos sinónimos o si debían mirarse como dos modalidades diferentes.” - Por otro lado, Seré⁴ ha señalado un argumento

“No obstante, la doctrina en forma mayoritaria entiende actualmente, posición que compartimos, que nada obsta a considerar a subcontratistas e intermediarios como dos figuras autónomas, ya que de ese modo pueden comprenderse diversas situaciones de interposición de terceros en el empleo de trabajo subordinado, más allá de la figura del subcontrato.”

de texto para sostener que “la ley utiliza la palabra intermediarios como un calificativo aplicable a los subcontratistas y no como una categoría distinta de aquellos. La ley no habla de subcontratistas e intermediarios, sino de subcontratistas o intermediarios»

No obstante, la doctrina en forma mayoritaria entiende actualmente, posición que compartimos, que nada obsta a considerar a

³PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. *El salario en el Uruguay*. Montevideo: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, 1956. Tomo II, p. 428.

⁴SERÉ, Jorge. Subcontratación e intermediación en el trabajo. En: *IX Jornadas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, ob. cit., p. 110.

subcontratistas e intermediarios como dos figuras autónomas, ya que de ese modo pueden comprenderse diversas situaciones de interposición de terceros en el empleo de trabajo subordinado, más allá de la figura del subcontrato.⁵

Subcontratación laboral

En términos generales, pueden identificarse fundamentalmente dos posiciones sobre el alcance del término subcontratación: una restringida, donde el concepto se asimila más bien a la concepción civilista del subcontrato y una amplia, donde la subcontratación comprende todos aquellos casos donde el empleador contrata con terceros actividades descentralizadas en relación a la organización originaria.

A su vez dentro de estas tendencias es posible discernir algunos matices: dentro de la posición restringida puede detectarse desde la posición que hace coincidir la noción de subcontratación laboral con el concepto civilista del subcontrato, hasta aquella que exige por lo menos la existencia de un encargo base; a su vez, dentro de la posición amplia es posible encontrar autores que, partiendo de un concepto no técnico de subcontrato, incluyen algunos tipos contractuales con terceros dentro del concepto de subcontratación, hasta aquellos que

sostienen que cualquier hipótesis de descentralización productiva es reconducible a la figura del subcontrato.

En la posición restringida, en función de la teoría civilista del subcontrato, la subcontratación presupone necesariamente la coexistencia de dos contratos: un contrato llamado padre o base y un segundo contrato, que deriva del anterior, llamado subcontrato o contrato derivado. En esta estructura negocial, participan tan sólo tres sujetos y no cuatro, ya que uno de ellos (el intermediario) es parte en los dos negocios, en el contrato base y en el subcontrato. El contrato derivado o subcontrato tiene el mismo contenido económico y la misma naturaleza jurídica que el contrato base porque el intermediario o sujeto interviniente en ambos negocios, invierte su posición jurídica: de arrendatario en el contrato base, pasa a arrendador en el contrato derivado o subcontrato⁶.

Por esta razón quienes se afilian a esta posición, entienden que en ausencia de contrato base o principal, no puede sostenerse la existencia de la figura del subcontrato.

Dentro de la posición restringida, y con una lectura laboralista del fenómeno, se ubican en la doctrina extranjera, Alonso Olea y Casas Baamonde quienes han señalado que el elemento distintivo e imprescindible para considerar la existencia del subcontrato es la

⁵En este sentido ver: RACIATTI, Octavio, ob. cit., p. 174; FERNÁNDEZ BRIGNONI, Hugo; GAUTHIER, Gustavo. La tercerización y el derecho del trabajo. En: rev. **Derecho Laboral**, Montevideo, Tomo XL, n. 186, 1997, p. 399 y RASO DELGUE, Juan, ob. cit., p. 243.

⁶GAMARRA, J. **Tratado de Derecho Civil Uruguayo**. 2. ed. Montevideo: M.B.A, 1982. T. XV, p. 217.

presencia de un encargo base, en mérito a que la regulación del artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores, no pretende que el empresario responda por todos con los que tenga relación a través de la miríada de contratos de suministros, servicios, transportes, compraventas, que forman la trama de las relaciones interempresariales⁷.

No obstante existen otros autores españoles que dentro de esta posición propugnan una interpretación amplia del artículo 42.1 del Estatuto de los Trabajadores en el sentido de abrir el supuesto normativo a hipótesis efectivamente análogas en el tráfico empresarial, otorgando «más relevancia al elemento objetivo del supuesto de hecho (la subcontratación de obras o servicios correspondientes a la propia actividad del empresario principal) que al elemento contractual y subjetivo del tipo de negocio que articule jurídicamente dicho fenómeno de subcontratación. Pero, sin embargo, tal interpretación extensiva no puede significar, en modo alguno, que ese elemento (contractual y subjetivo) sea

irrelevante en orden a la aplicación del precepto”, en el sentido expuesto por Alonso Olea y Casas Baamonde.⁸

En la doctrina uruguaya, es posible ubicar, dentro de la posición que exige la presencia de un encargo base o contrato principal para determinar la existencia de la subcontratación, a Racciatti⁹, Dieste¹⁰ y recientemente Raso¹¹, siendo ésta además la posición actual de la Suprema Corte de Justicia.

En la posición amplia del término subcontratación puede situarse, en la doctrina comparada a Baylos¹² quien entiende que la noción de subcontratación hace referencia a las situaciones de descentralización productiva en sentido propio, que asumen la forma de contratos civiles de prestación de servicios, empleándose la noción como equivalente a los fenómenos de externalización de servicios y de descentralización productiva de la empresa. En el mismo sentido se ha pronunciado Martín Valverde, señalando que “la

⁷OLEA, M. Alonso; BAAMONDE, M. Casas. **Derecho del Trabajo**. 13. ed. Madrid: Servicio de publicaciones - Facultad de Derecho, Universidad complutense. p. 108.

⁸PEREZ, J. Monereo. **La responsabilidad empresarial en los procesos de subcontratación**: puntos críticos. Madrid: , *Ibidem*, 1994, p. 78; y CRUZ VILLALON, J. Descentralización productiva y responsabilidad laboral por contratas y subcontratas. En: RL, 1992/I, p. 122, cit. por PEREZ, J. Monereo. **La responsabilidad empresarial...**, cit. p. 78.

⁹RACCIATTI, O. Tercerización: exteriorización del empleo y descentralización productiva. *Rev. Derecho Laboral*, T. XL, n. 185, p. 173.

¹⁰DIESTE, J. **Relaciones laborales en las pequeñas y medianas empresas**. Montevideo - Buenos Aires: B de F, 1995. p. 39.

¹¹RASO DELGUE, J. **La contratación atípica del trabajo**. Montevideo: A.M.F., 2000.p. 236-242.

¹²BAYLOS GRAU, A. La información trimestral sobre previsiones de contratación y supuestos de subcontratación. Algunas reflexiones. En: **Rev. de Trabajo**, n. 100, 1990. p. 357-358, cit. por ALBIOL MONTESINOS, I. Derechos colectivos en materia de contratas y subcontratas. En: **Descentralización productiva y protección del trabajo en contratas**. Estudios en recuerdo de Francisco Blat Gimeno. Valencia: Tirant Lo Blanche, 2000. p. 324.

mención de la subcontratación hace referencia a decisiones empresariales de descentralización productiva que pueden formar parte de su programa de producción, y que se traducen en una exteriorización del empleo con trascendencia indudable en la evolución del mismo.¹³

En la doctrina uruguaya, para quienes sostienen una posición amplia respecto del concepto de subcontrato, existe subcontratación en términos laborales cuando una persona se compromete a entregar a una empresa, una obra, tarea o servicio que hace realizar a obreros. Tal es la posición de Plá Rodríguez quien define como intermediario o subcontratista a toda persona que contrata el trabajo de otros para realizar tareas u obras que no entrega directamente a los clientes sino a otro empresario principal¹⁴.

No obstante pueden distinguirse aquellos autores que se bien participan de una concepción amplia del fenómeno, han hecho un esfuerzo por determinar sus límites. En este sentido, Ameglio señala que en la subcontratación laboral aparecen tres sujetos vinculados por dos contratos: un contrato civil o comercial que lo perfecciona la parte comitente (quien se beneficia del servicio u obra) con el subcon-

tratista que llama contrato base y un contrato derivado, el contrato de trabajo, que vincula al subcontratista con el trabajador¹⁵.

A efectos de delimitar la figura, Ameglio sostiene que se estaría fuera del campo de la subcontratación entrando al campo de la contratación pura y simple entre empresas, cuando existe una razón de negocio que de origen a la relación contractual, el servicio u obra o fase productiva sea ejecutado con autonomía por parte del co-contratante quien asume íntegramente el área de su actividad, y sin que el contratista periférico traslade parte del riesgo de su actividad al co-contratante o que éste subsidie la actividad de aquel¹⁶.

En el mismo sentido, Pérez del Castillo considera como hipótesis de subcontratación o intermediación, aquellos casos de subempresas que realicen tareas de carácter permanente y principal para otras; cuando las tareas sean accesorias o secundarias o refieran a actividades pasajeras, puntuales o transitorias la relación entre las empresas será de carácter independiente.¹⁷

En una posición más amplia, Grzetich manifiesta que no es procedente exigir la existencia de un

¹³MARTIN VALVERDE. La información al personal sobre subcontratación y sobre previsiones de empleo. *Revista de Trabajo*, cit., p. 644, cit. por ALBIOL MONTESINOS, I. *Derechos colectivos en materia ...*, cit., p. 324-325.

¹⁴PLÁ RODRÍGUEZ, A. *Curso de Derecho Laboral*. Montevideo: Acali, 1979. T. I, v. 1, p. 155.

¹⁵AMEGLIO, E. La subcontratación laboral: un intento para delimitar su marco jurídico. In: *IX Jornadas Uruguayas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Minas, Lavalleja, dic. 1997, p. 115.

¹⁶AMEGLIO, E. La subcontratación..., cit., p. 120.

¹⁷DEL CASTILLO, S. Pérez. La subcontratación y otras formas atípicas de aportar trabajo a la empresa. En rev. *Fallos de Casación*, 92-93, Montevideo, p. 320, 1994.

contrato principal y otro derivado en el sentido civilista de los términos, fundamentándose para ello en leyes análogas extranjeras y en interpretaciones doctrinarias juslaboralistas, concluyendo que toda vez que una empresa pública o privada (ya que no caben distinciones), contrate o subcontrate a otra para realizar parte de la obra a entregar o para cumplir tareas pertenecientes a su giro normal, por razones de especialidad, complementariedad o similares, estamos frente a un caso de subcontratación¹⁸.

Intermediación laboral

A su vez, el fenómeno de la intermediación laboral, también es susceptible de registrar variantes que pueden generar otros tantos tipos o grados de intermediación, vinculados principalmente al papel que desempeña el tercero o intermediario.

En primer lugar, es posible encontrar el tipo más puro de intermediación en la mano de obra (*marchandage*), en el cual el intermediario cumple con reclutar al personal y ponerlo a la orden del empresario, obteniendo su ganancia de la diferencia entre lo recibido de éste último y lo abonado a los trabajadores.

En segundo lugar, puede acontecer que el intermediario, además de reclutar el personal,

ponerlo a disposición del empresario y negociar con éste el precio del trabajo, brinde o supervise desde el punto de vista técnico al personal que realiza el trabajo, en base a las indicaciones del empresario.¹⁹

En tercer término, es posible encontrar un intermediario que además de poner a disposición trabajadores de un empresario principal, ejecute personalmente el trabajo junto a su personal.

Por último, además de las anteriores variantes de intermediación laboral, conviene detenerse en las formas y variantes más modernas del fenómeno. Si bien el objetivo principal de las nuevas figuras sigue siendo la obtención de mano de obra por medio de un tercero, resultan más visibles determinados servicios conexos y adicionales a la propia puesta a disposición, tales como la selección y administración del personal, pero que en todo caso no desvirtúan el objeto principal de la figura.

Entre las manifestaciones modernas de la intermediación laboral, puede mencionarse el suministro de personal temporario en sus múltiples manifestaciones, como el fenómeno de mayor importancia desde el punto de vista cuantitativo.

No obstante existir autores que consideran al suministro de

¹⁸GRZETICH, A. El concepto de sub-contratación y algunas de sus consecuencias jurídicas. *RDL*, T. XXXV, n. 166, p. 413-414.

¹⁹En el sector de la construcción se conoce a este tipo de intermediario con el nombre de "jefe de cuadrilla", conf. DIFIURI, Alvaro. La subcontratación laboral. En: *IX Jornadas Uruguayas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Biblioteca de Derecho Laboral, Montevideo, n. 14, 1998, p. 89.

mano de obra temporal como una hipótesis de subcontratación²⁰, ni los sujetos, ni los negocios jurídicos involucrados, se compadecen con la estructura negocial de dicha figura.

En efecto, si bien en el suministro de mano de obra temporal aparecen dos contratos: uno de naturaleza comercial, entre la empresa cliente y la suministradora y otro de naturaleza laboral entre ésta última y el trabajador temporal, el contrato de trabajo que la suministradora celebra con el trabajador temporal no puede mirarse como un subcontrato o contrato derivado del anterior, ya que en lo fundamental se trata de negocios que poseen naturalezas, objetos y consecuentemente obligaciones diferentes.

En cambio, el fenómeno del suministro de mano de obra temporal se ajusta tanto en su finalidad -proporcionar mano de obra- como en su estructura negocial a la figura de la intermediación laboral: esto es, dos sujetos «partes» -empresa cliente y empresa suministradora- y un contrato de naturaleza comercial para la puesta a disposición de personal.

Igualmente en el campo de la intermediación laboral, pueden situarse algunas variantes del servicio prestado por empresas que suministran personal en modalidad de “staff leasing” o “pay-rolling”²¹, donde además de los servicios de gestión de personal y arrenda-

miento o préstamo de planilla, continúa siendo preponderante el suministro de mano de obra.

Tal el panorama actual de la doctrina uruguaya sobre el alcance del concepto de subcontratación e intermediación laborales al momento de aprobación de la nueva norma, en un derecho donde no existen en principio restricciones -legales o jurisprudenciales- que limiten el recurso a la descentralización empresarial, sea en orden al tipo de actividades susceptibles de ser tercerizadas o al tipo o giro de las empresas que se pueden llegar a subcontratar.

3 SIMILITUDES Y DIFERENCIAS DEL ARTÍCULO 1º DE LA LEY N. 19.099 COM EL ARTÍCULO 3º DE LA LEY N. 10.449

El legislador utilizó una redacción idéntica en el artículo 1º de la Ley n. 18.099 a la contenida en el artículo 3º de la Ley n. 10.449, para delimitar el ámbito de aplicación, el que además de subcontratistas e intermediarios abarca ahora también a los suministradores de mano de obra.

Al no establecerse el alcance del fenómeno de la subcontratación y de la intermediación laboral, ni considerar quiénes son subcontratistas e intermediarios, la norma, en nuestra opinión, mantiene abierta la discusión doctrinaria y jurisprudencial respecto al alcance de estos conceptos.

²⁰AMEGLIO, Eduardo. La subcontratación laboral: un intento para delimitar su marco jurídico. En: *IX Jornadas Uruguayas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, ob. cit., p. 119; RASO DELGUE, Juan. *La contratación atípica del trabajo*. Montevideo: AMF, 2000. p. 243.

²¹Sobre estas figuras ver RASO DELGUE, Juan, ob. cit., p. 264-266.

Ahora bien: ¿Es posible mantener la discusión en los mismos términos? ¿la identidad de los textos, necesariamente lleva a mantener los criterios interpretativos originados a partir del artículo 3º de la Ley n. 10.449? ¿o existen elementos nuevos a considerar a la hora de reinterpretar el ámbito de aplicación?

Como punto de partida de la nueva y necesaria tarea hermenéutica, se impone tener presente que en el Derecho del Trabajo, el alcance del concepto de subcontratación dista mucho de ser unívoco. Debido a ello, se puede considerar que al menos en esta rama del Derecho, el sentido de la ley no es claro en punto a determinar el concepto de subcontratistas e intermediarios, estando a la abundante doctrina y jurisprudencia existente a nivel nacional, a partir del artículo 3 de la Ley n. 10.449, y en el derecho internacional y comparado del trabajo.

El problema tampoco encuentra solución, si se considera a las palabras subcontratistas e intermediarios como términos técnicos y ello en mérito a que si bien para el Derecho Común el concepto de subcontrato aparece bien delimitado, los que profesan la Ciencia del Derecho del Trabajo no le asignan notoriamente un sentido unívoco (artículo 19 del Código Civil).

Considerando lo anterior y siguiendo las reglas hermenéuticas

del Título Preliminar del Código Civil que representa una de las opciones válidas para avanzar en la interpretación de los textos, es posible recurrir a la intención o espíritu de la norma, claramente manifestados en ella misma, o en la historia fidedigna de su sanción (artículo 17 del Código Civil).

A estos efectos, corresponde indagar en primer lugar acerca de la intención o espíritu claramente manifestados en la norma.

A este respecto, la disposición analizada amplía el ámbito de responsabilidad y ello en mérito a que agrega la hipótesis de suministro de mano de obra, que si bien de conformidad con determinado sector de la doctrina podía entenderse comprendida por alguna de las modalidades anteriores aparece ahora mencionada a texto expreso. Desde esta perspectiva, la intención o espíritu manifestado en la norma, parecería indicar una tendencia a ampliar el ámbito de aplicación por el expediente de agregar una hipótesis de hecho más, aunque ello no necesariamente arroja luz sobre el alcance de los términos subcontratistas e intermediarios en nuestra opinión.

No surgiendo entonces de la propia norma en forma clara la intención o espíritu para comprender el alcance de los términos en cuestión y en segundo lugar, procede recurrir a la historia fidedigna de la sanción, apareciendo aquí

“Como punto de partida de la nueva y necesaria tarea hermenéutica, se impone tener presente que en el Derecho del Trabajo, el alcance del concepto de subcontratación dista mucho de ser unívoco.”

el elemento o ingrediente distinto respecto de lo que fue el antecedente legislativo del artículo 3º de la Ley n. 10.449.

La historia de la sanción El proyecto del Poder Ejecutivo

El artículo 1º del Proyecto de Ley enviado por el Poder Ejecutivo al Parlamento establecía el ámbito objetivo de aplicación para *“Toda empresa que contrate, subcontrate o utilice intermediarios bajo cualquier modalidad, para ejecutar trabajo o prestar servicios correspondientes a su giro normal o carácter periférico, en cualquier área de su establecimiento, dentro o fuera de su ámbito, deberá exigir a sus contratistas, subcontratistas o intermediarios el adecuado cumplimiento de las normas laborales y de la seguridad social vigentes...”*

El artículo 2 del Proyecto disponía que: *“Los trabajadores contratados por contratistas o subcontratistas tendrán derecho a exigir al empleador principal, para el cual dichos contratistas o intermediarios presten servicios o ejecuten obras, que retengan y paguen directamente lo adeudado en concepto e remuneraciones u otros derecho apreciables en dinero...”*

En el artículo 3 del Proyecto se preveía: *“En los casos en que la empresa principal no controle el pago e los rubro salariales así como de las contribuciones de seguridad social y no exista posibilidad de retener lo que se adeude a los trabajadores y al organismo de seguridad social involucrado porque se concretó el pago total a la empresa contratada, subcontratada o intermediario, la empresa principal será solidariamente responsable...”*

Del el texto finalmente aprobado luego de la discusión parlamentaria, desaparecieron todas las menciones referidas a la contratación principal de servicios como eran: *Toda empresa que contrate*; *“...exigir a sus contratistas...”*; *“Los trabajadores contratados por contratistas...”*; *“porque se concretó el pago a la empresa contratada...”*;

De este modo fueron eliminadas todas las referencias a la contratación (directa o principal), a los contratistas y a las empresas contratadas, manteniéndose las referencias a la subcontratación o a los subcontratistas y a la intermediación o los intermediarios.

Siendo así, de la historia de la sanción de la norma surge con meridiana claridad que la intención fue, inequívocamente, dejar de lado aquellas hipótesis cuando las empresas contratan en forma principal servicios en el mercado con terceras empresas, acotando la regulación a situaciones de subcontratación, intermediación o suministro de mano de obra.

La discusión parlamentaria

En términos generales puede afirmarse que la discusión parlamentaria sobre el ámbito de aplicación fue bastante pobre, donde a pesar de haberse tratado el tema en varias oportunidades en términos por demás generales y ambiguos, se profundizó muy poco en su real alcance en términos jurídicos.

La excepción en este sentido fue la discusión verificada en la sesión de la Comisión de Legislación del Trabajo de la Cámara de Diputados del día 24 de octubre de

2006, donde comparecieron integrantes del Instituto de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Facultad de Derecho de la UDELAR, instancia doblemente importante para comprender el alcance de la norma.

En primer lugar, porque fue en ese momento y a sugerencia de los integrantes del Instituto, donde se introdujeron modificaciones fundamentales al proyecto que estaba estudiando la Cámara y que a la postre terminaron conformando el texto finalmente aprobado.

En segundo lugar, porque fue la única instancia donde se discutió realmente el problema del ámbito de aplicación desde una perspectiva técnica y ello obedeció exclusivamente a la presencia de los integrantes del Instituto.

La sugerencia de utilizar la misma redacción que el artículo 3º de la Ley n. 10.449, en lugar de la que se estaba analizando hasta ese momento, fue realizada por el Prof. Raso en mérito a que partir de esta norma “la doctrina y jurisprudencia ha ido separando a las empresas malas de las buenas”, entendiéndose que la disposición de esta manera se aplica a todas las situaciones en las que no hay ni conjunto de empresas ni fraude. Esta posición fue compartida y acompañada por el Prof. Mantero aunque con un matiz importante, ya que proponía agregar el término contratista, antes de la referencia a subcontratistas, para que la “redacción fuera lo más comprensiva posible” para que cada vez que aparezca una persona que asume la posición aparente o real de empleador fuera solidaria”,

“yo no puedo partir de la idea de que dejo a alguien afuera. Por eso incorporé al contratista y al subcontratista, para que nadie quede afuera.”, “La idea es que fuera lo más amplio posible y que esa discusión de si este es o no deudor solidario casi no se planteara” sostuvo el Prof. Mantero.

Lo cierto es que finalmente la Comisión no incluyó en la redacción el término “contratista”, permaneciendo la mención a subcontratistas, intermediarios y suministradores de mano de obra.

Ello de alguna manera confirma lo expresado antes, en cuanto a que el espíritu que surge manifiesto de la historia de la sanción no fue comprender todas las situaciones en las que una empresa contrata con terceros servicios que antes estaban a su cargo, sino acotar el ámbito de aplicación a los casos donde se utilizan subcontratistas, intermediarios o suministradores de mano de obra.

Así delimitado el ámbito de aplicación del artículo 1º, la noción de subcontratista se acercaría más a la noción civilista de subcontrato, en virtud de la cual es dable exigir la existencia de un contrato principal, o cuando menos un encargo principal y luego como derivado de éste un subcontrato, para que se verifique la calidad de subcontratista o estemos en presencia de una hipótesis de subcontratación.

4 AMPLIACIÓN DEL ÁMBITO DE APLICACIÓN

a. Suministradores de mano de obra

La nueva “modalidad” de descentralización empresarial mencionada por la Ley, es el suministro de mano de obra al establecerse la responsabilidad solidaria también para los patronos o empresarios que utilicen suministradores de mano de obra.

No obstante, en el artículo 1º la referencia a suministradores de mano de obra resulta un tanto ambigua, desde que no se precisa, como si surge del artículo 5º, si se trata de una referencia al suministro de mano de obra temporal realizado por empresas suministradoras de mano de obra temporal o a todo suministro de mano de obra, incluyendo el suministro de mano de obra permanente.

No existiendo la distinción en la norma, la responsabilidad solidaria abarcaría a todo tipo de suministro de mano de obra y no solo el suministro de mano de obra temporal proporcionado por empresas de empleo temporal.

b. Personas públicas estatales y no estatales

En el inciso segundo del artículo 1, se establece que el Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo, los organismos comprendidos en los artículos 220 y 221 de la Constitución de la República, las Intendencias Municipales, las Juntas Departamentales y las personas públicas no estatales, cuando utilicen personal mediante alguna de las modalidades previstas en el inciso anterior, quedan incluidos en el régimen de responsabilidad solidaria.

Esta ampliación de la responsabilidad a las personas pú-

blicas estatales y no estatales, si bien constituye una novedad desde el punto de vista legislativo, no lo es tanto desde la perspectiva de la jurisprudencia laboral uruguaya que desde hace algunos años admite la aplicación el dispositivo de la responsabilidad subsidiaria consagrado en el artículo 3 de la Ley 10.449 a los organismos públicos que utilizan subcontratistas o intermediarios para desarrollar la más variada gama de servicios.

Aparece aquí un giro distinto al delimitarse el ámbito de aplicación, que no se limita a la utilización de subcontratistas e intermediarios por parte de algunas personas públicas estatales y no estatales, sino que la responsabilidad opera cuando “utilicen personal” mediante alguna de esas modalidades.

Podría existir alguna hipótesis donde se contrate un servicio o una obra y más allá de la discusión anterior, donde no se utilice personal mediante alguna de las modalidades mencionadas y ello puede de alguna manera limitar la aplicación del primer inciso del artículo 1º. Hubiera sido preferible mantener in totum la redacción del primer inciso, a efectos de no generar situaciones diversas que pueden dar lugar a más de una interpretación.

5 AMPLIFICACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DEL PATRONO O EMPRESARIO

a. Tipo de responsabilidad: solidaria

Uno de los cambios más importantes introducidos por la Ley

n. 18.099, estriba en el cambio cualitativo fundamental que se produce en materia de responsabilidad del patrono o empresario que utilice subcontratistas, intermediarios o suministradores de mano de obra, que ahora es solidaria, respecto de la responsabilidad consagrada en el artículo 3 de la Ley 10.449 que era subsidiaria.

Si bien el proyecto original del Poder Ejecutivo contemplaba la posibilidad de que el empleador se eximiera de la responsabilidad solidaria en los casos de haber controlado debidamente a las empre-

sas subcontratistas o intermediarias, el texto finalmente aprobado excluyó toda consideración a la conducta o diligencia del empleador en la selección o control de las empresas prestadoras de servicios. Esta circunstancia determina la existencia de un supuesto de responsabilidad objetiva que no admite la consideración del elemento culpa del patrono o empresario para exonerarse de responder, por lo cual bastará el incumplimiento de las obligaciones laborales o previsionales por parte del subcontratista, intermediario o suministrador de mano de obra respecto de su personal, para que automáticamente opere la responsabilidad solidaria del patrono o empresario que utilizó al subcontratista, intermediario o suministrador de mano de obra.

El tipo de responsabilidad instaurada entonces – solidaria y

objetiva – determinará que el empresario seleccione muy bien y sea en extremo exigente a la hora de controlar el cumplimiento de las normas laborales y previsionales por parte de las empresas subcontratistas, intermediarias o suministradoras de mano de obra, de lo contrario le podrá ser reclamado su cumplimiento en forma directa sin posibilidad de exonerarse de esa responsabilidad por medio alguno.

b. Obligaciones comprendidas

Obligaciones laborales

El término "obligaciones laborales" para referir a las obligaciones del empleador subcontratista respecto de las cuales el patrono o empresario es solidariamente responsable, resulta en principio susceptible de comprender la totalidad de obligaciones que un empleador

posee para con su personal por el solo hecho de situarse en esa posición jurídica.

No obstante dada la diferente naturaleza de las obligaciones laborales del empleador respecto de alguna de las cuales cuesta imaginar que puedan ser asumidas por un tercero a título de responsable solidario, conviene detenerse en su análisis.

Por un lado, el empleador contrae por el contrato o relación de trabajo "obligaciones laborales" con un claro contenido pecuniario, entre las que sobresale la obligación

"El tipo de responsabilidad instaurada entonces – solidaria y objetiva- determinará que el empresario seleccione muy bien y sea en extremo exigente a la hora de controlar el cumplimiento de las normas laborales y previsionales por parte de las empresas subcontratistas, intermediarias o suministradoras de mano de obra, de lo contrario le podrá ser reclamado su cumplimiento en forma directa sin posibilidad de exonerarse de esa responsabilidad por medio alguno."

principal del pago del salario, que naturalmente comprende el salario strictu sensu, como todas las partidas salariales – en dinero o en especie- e indemnizatorias que el empleador debe al trabajador en virtud de la ley o del contrato de trabajo. Tratándose de obligaciones de pago de sumas de dinero o de bienes susceptibles de apreciación pecuniaria como puede ser el salario en especie, no existe ningún inconveniente para que las mismas se hagan efectivas a partir del dispositivo de la responsabilidad solidaria por un tercero.

No obstante existe toda una serie de obligaciones del empleador, como es el respeto de la dignidad del trabajador, el respeto específico de la independencia de la conciencia moral y cívica, el proporcionar ocupación efectiva, la de abstenerse de programar, pretender o exigir del trabajador la realización de tareas incompatibles con su categorización, la garantía de higiene, seguridad y moralidad de los lugares de trabajo, la entrega al trabajador de todos los documentos necesarios para probar los extremos del contrato de trabajo, etc, que no poseen un contenido económico específico.

En este sentido, tratándose invariablemente de obligaciones de hacer o de no hacer, cuesta imaginar la posibilidad de su exigibilidad in natura al empleador principal, no restando otra alternativa frente al incumplimiento del subcontratista o intermediario, que recurrir a su resolución por equivalente

mediante el reclamo de los daños y perjuicios al codeudor solidario.

Obligaciones previsionales

La responsabilidad solidaria no solo comprende las obligaciones laborales sino también las “Contribuciones a la seguridad social a la entidad previsional que corresponda...” del personal empleado por los subcontratistas, intermediarios y suministradores de mano de obra y que no hayan sido vertidas en tiempo y forma.

El concepto de contribuciones a la seguridad social, debe ser interpretado como comprensivo no solo del aporte jubilatorio²², sino también del aporte a los distintos seguros de enfermedad administrados por el Banco de Previsión Social, por otras personas públicas no estatales o por Cajas de Auxilio de origen convencional.

No quedarían comprendidos las contribuciones que realizan los trabajadores al Fondo de Reconversión Laboral, el denominado Impuesto a las Retribuciones Personales vigente hasta el 30 de junio de 2007, ni su sucedáneo el Impuesto a la Renta de las Personas Físicas a regir a partir del 1º de julio de 2007, en todos los casos por no tratarse de contribuciones a la seguridad social.

Obligaciones con el Banco de Seguros del Estado

Siendo que en Uruguay la contingencia de accidente de trabajo o enfermedad profesional, se

²²Denominadas Contribuciones Especiales de Seguridad Social en la Ley n. 17.713.

encuentra a cargo del Banco de Seguros del Estado, en régimen de monopolio, la Ley también hace responsable a todo patrono o empresario que utilice subcontratistas, intermediarios o suministradores de mano de obra por las primas del seguro de accidentes y por las sanciones (art. 56 de la Ley 16.074) y recuperos que pueda determinar el Banco contra el empleador subcontratista o intermediario.

Los recuperos consisten en acciones de cobro que el Banco de Seguros del Estado, puede iniciar contra los empleadores omisos en contratar el seguro obligatorio de accidentes de trabajo o cuando, aún existiendo seguro, el accidente se produce como consecuencia de culpa o dolo del patrono en el cumplimiento de las medidas de seguridad vigentes para la actividad de que se trate, a efectos de que le sean resarcidos los gastos asistenciales incurridos en la atención del accidentado y las indemnizaciones temporarias abonadas al trabajador durante su convalecencia.

En los casos donde como consecuencia del accidente, el trabajador quede con una incapacidad permanente superior al 10% de su capacidad laborativa o fallezca, el Banco accionará contra el empleador a efectos de que éste constituya una capital suficiente como para generar la renta a ser abonada al trabajador o a sus sucesores. En esta hipótesis, la acción de recupero por parte del Banco también podría ser dirigida contra el empleador principal solidariamente responsable.

6 LIMITE A LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA

La única limitación que se establece en el texto de la ley a la responsabilidad solidaria del empleador principal, está contenida en el inciso final del artículo 1º, donde se dispone que “La responsabilidad solidaria queda limitada a las obligaciones devenidas durante el período de subcontratación, intermediación o suministro de mano de obra”.

La anterior limitación, debe entenderse referida a los trabajadores del subcontratista, intermediario o suministrador de mano de obra, directamente afectados al servicio de la empresa principal durante el período abarcado por la subcontratación, intermediación y suministro de mano de obra, excluyendo la responsabilidad respecto de otros trabajadores de la plantilla de los subcontratistas, intermediarios o suministradores no afectados al cumplimiento de los mencionados contratos.

No obstante, en el artículo 2º se dispone, en nuestra opinión de manera innecesaria, que los deudores solidarios de obligaciones laborales podrán establecer por contrato, la forma en que las obligaciones asumidas se dividen entre ellos, así como exigirse las garantías que estimen convenientes, extremos ambos que se pueden establecer siempre entre las partes en estos casos. De no hacerlo así y en virtud de lo dispuesto en el artículo 1404 del Código Civil, las obligaciones contraídas solidariamente respecto al acreedor se dividen por partes iguales.

7 LIMITACIÓN PARA INCORPORAR PERSONAL MEDIANTE LA UTILIZACIÓN DE SUBCONTRATISTAS, INTERMEDIARIOS O SUMINISTRADORES DE MANO DE OBRA

En el artículo 3º de la Ley n. 18.099, se establece la prohibición de emplear alguna de las modalidades de contratación mencionadas en el artículo 1º (subcontratación, intermediación o suministro de mano de obra) para reemplazar trabajadores que se encuentren amparados al subsidio por desempleo por la causal de suspensión parcial o total de trabajo o en conflicto colectivo, sin perjuicio de las disposiciones especiales que rigen los servicios esenciales.

La disposición posee la finalidad, por un lado, de evitar el recurso a estas modalidades de descentralización empresarial en fraude hacia los trabajadores momentáneamente desempleados y al propio Estado de cuyas arcas surgen los fondos para pagar los subsidios a las personas amparadas al seguro por desempleo; y por otro lado, se pretende que el recurso a estas modalidades no se convierta en la vía para vulnerar los derechos colectivos como la huelga.

En este último sentido, la referencia al conflicto colectivo seguramente será una fuente de conflicto adicional en cuanto a su interpretación y alcance, en un ordenamiento donde precisamente no existe regulación del conflicto colectivo, salvo el reconocimiento amplio del derecho de huelga a nivel constitucional y donde los tribunales laborales no tienen

competencia para entender en conflictos colectivos del trabajo.

8 DERECHOS DE LOS TRABAJADORES PROVISTOS POR EMPRESAS SUMINISTRADORAS DE EMPLEO TEMPORAL

En el artículo 5º de la Ley n. 18.099, se establece el derecho de los trabajadores provistos por empresas suministradoras de empleo temporal, de no recibir beneficios laborales inferiores a los establecidos por laudos de los consejos de salarios, convenios colectivos o decretos del Poder Ejecutivo para la categoría que desempeñen y que corresponda al giro de actividad de la empresa donde los mismos presten sus servicios.

Una disposición similar a esta ya había sido recogida en el laudo dictado para el grupo de las empresas suministradoras de mano de obra temporal en el año 2005 y cuyo fundamento radica en el principio de que a igual tarea corresponde igual salario.

No obstante, no se exige una equiparación absoluta, sino que la equiparación del trabajador temporal llega hasta los beneficios mínimos establecidos por los laudos o convenios, pero no alcanza a los salarios y beneficios efectivamente percibidos por el personal de la empresa en la cual prestan físicamente sus servicios y que pueden ser superiores.

El artículo se aplica exclusivamente a los trabajadores provistos por empresas suministradoras de mano de obra temporal, no abarcando a aquellos proporcionados por empresas de mano de obra per-

manente – lo que no parece razonable ni equitativo-, ni a los empleados de las empresas subcontratistas o intermediarias, los que en materia de salarios mínimos y demás beneficios laborales deberán estar a lo dispuesto en los respectivos laudos y convenios vigentes para los grupos de actividad a los que pertenezcan de acuerdo a sus respectivos giros.

9 VIGENCIA Y CARÁTER DE ORDEN PÚBLICO

Finalmente, el artículo 6º de la Ley, establece el carácter de orden público y la aplicación inmediata de sus disposiciones.

El carácter de orden público, excluye toda posibilidad a los actores del sistema de relaciones laborales, en el plano individual o colectivo, para pactar condiciones diferentes o exonerarse de todas o algunas de las obligaciones contenidas en la Ley.

La condición de aplicación inmediata por su parte, permite la aplicación de la ley a las relaciones comerciales y laborales en curso, ya que de no haberse así establecido sus disposiciones no habrían podido aplicarse a los contratos en curso pactados con anterioridad a su vigencia y obviamente donde no pudieron ser contempladas sus consecuencias.

Consecuentemente, la Ley n. 18.099 se encuentra vigente en todos sus términos para todas las situa-

ciones de subcontratación, intermediación o suministro de mano de obra temporal vigentes a la fecha de su entrada en vigor (24/01/07).

10 CONCLUSIONES

El nuevo marco normativo para la protección del trabajador ante los procesos de descentralización empresarial, supone un cambio trascendente en las reglas de juego del sistema de relaciones laborales uruguayo y cuyas consecuencias aún no han sido debidamente asumidas por los distintos

actores sociales, incluso por el propio Estado, donde el recurso a la subcontratación de obras y servicios posee una importancia cada vez mayor.

El día de la entrega del presente artículo a los editores para su publicación -30/05/07-, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social presentaba ante el denominado Compromiso Nacional, ámbito integrado por la Central de Trabajadores (PIT-CNT), las cámaras empresariales y el gobierno entre otros actores sociales, un proyecto de Decreto reglamentario de la Ley n. 18.099, largamente anunciado, a efectos de recibir las opinión de todas las partes involucradas, razón por la cual aún no está dicha la última palabra en cuanto al alcance de las disposiciones que pueden ser objeto de reglamentación.

Las nuevas reglas de juego poseen el claro designio de impedir

“Las nuevas reglas de juego poseen el claro designio de impedir que los menores costos y la mayor flexibilidad buscada por las empresas en las más diversas formas de coordinación, exteriorización, deslocalización y/o complementación de sus actividades, estén fundadas directa o indirectamente en menores costos derivados de la inobservancia de los derechos laborales...”

que los menores costos y la mayor flexibilidad buscada por las empresas en las más diversas formas de coordinación, exteriorización, deslocalización y/o complementación de sus actividades, estén fundadas directa o indirectamente en menores costos derivados de la inobservancia de los derechos laborales, o de las condiciones de seguridad e higiene en el trabajo o de la falta de amparo del trabajador al sistema de seguridad social, idea que la reglamentación no debería desvirtuar.

El abordaje laboral del fenómeno descentralizador, lleva a no admitir que la mayor capacidad de competencia se base única y exclusivamente en el menor valor de los salarios, con prescindencia de cualquier otro motivo objetivamente fundado. Esta consideración que puede implicar un desconocimiento de las leyes de la oferta y la demanda del sistema capitalista, sería antes bien una excepción a aquella regla fundada en el principio fundamental de que el trabajo no debe ser tratado como una mercancía y por lo tanto debe quedar fuera de la especulación de tipo mercantil, porque en última instancia, como afirma Raso lo que puede ser bueno y lícito para el mercado - y por lo tanto recibir tutela económica en el mercado - no será necesariamente bueno y lícito para el hombre.²³

Admitir una competencia fundada exclusivamente en menores costos derivados del incumplimiento de las normas laborales y de seguridad social y de bajos

salarios sin una razón objetiva que así lo amerite, implicaría dejar sin efecto paulatina, aunque inexorablemente, el Derecho del Trabajo para un número creciente de trabajadores.

Con la nueva norma en última instancia, si bien se admite el recurso a la descentralización empresarial sin restricciones, se establecen una serie de condiciones y consecuencias que tienden al desarrollo de una descentralización responsable o decente, que contemple los derechos laborales de los trabajadores involucrados, observando y haciendo observar a la empresa descentralizada las normas del ordenamiento laboral y de la seguridad social.

Montevideo, mayo de 2007.

11 BIBLIOGRAFIA

CAMERLYNCK, G.H y LYONCAEN, G. **Derecho del Trabajo**. Madrid: Aguilar, 1974.

PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. **El salario en el Uruguay**. Montevideo: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, 1956, Tomo II, p. 428.

SERÉ, Jorge. Subcontratación e intermediación en el trabajo. En: **IX Jornadas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social**, ob. cit., p. 110.

²³RASO DELGUE, Juan. Las nuevas formas de organización empresarial y la determinación del empleador, ob. cit., p. 152.

- J. GAMARRA, **Tratado de Derecho Civil Uruguayo**. 2. ed. Montevideo. M.B.A, 1982. T. XV, p.217.
- OLEA, M. Alonso; BAAMONDE, M. Casas, **Derecho del Trabajo**. 13 ed. Madrid, Servicio de publicaciones – Facultad de Derecho, Universidad complutense. p. 108.
- PEREZ, J. Monteiro. **La responsabilidad empresarial en los procesos de subcontratación: puntos críticos**. Madrid. Ibidem, 1994. p. 78.
- VILLALON, J. Cruz. Descentralización productiva y responsabilidad laboral por contratos y subcontratas. En RL, 1992/I, p. 122, cit. por J. MONEREO PEREZ. **La responsabilidad empresarial ...**, cit, p. 78.
- RACCIATTI, O. Tercerización: exteriorización del empleo y descentralización productiva. Rev. **Derecho Laboral**, T. XL, n. 185, p. 173.
- DIESTE, J. **Relaciones Laborales en las pequeñas y medianas empresas**. Montevideo - Buenos Aires: B de F, 1995, p. 39.
- RASO DELGUE, J. **La contratación atípica del trabajo**. Montevideo. A.M.F., 2000, p. 236-242.
- BAYLOS GRAU, A. La información trimestral sobre previsiones de contratación y supuestos de subcontratación. Algunas reflexiones. **Rev. de Trabajo**, n. 100, 1990, p. 357-358.
- MARTIN VALVERDE. La información al personal sobre subcontratación y sobre previsiones de empleo. **Revista de Trabajo**, cit., p. 644.
- PLÁ RODRÍGUEZ, A. **Curso de Derecho Laboral**. Montevideo: Acali, 1979. T. I, v. 1, p. 155.
- AMEGLIO, E. La subcontratación labral: un intento para delimitar su marco jurídico. **IX Jornadas Uruguayas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social**, Minas, Lavalleja, diciembre 1997, p. 115.
- DEL CASTILLO, S. Perez. La subcontratación y otras formas atípicas de aportar trabajo a la empresa. En rev. **Fallos de Casación**, 92-93, Montevideo 1994, p. 320.
- GRZETICH, A. El concepto de subcontratación y algunas de sus consecuencias jurídicas. **RDL**, T. XXXV, n. 166, p. 413-414.
- RASO DELGUE, Juan. Las nuevas formas de organización empresarial y la determinación del empleador, **ob. cit**, p. 152.



TRABALHO DO MEIO CIENTÍFICO

COOPERATIVAS SOCIAIS*

Henrique Damiano**

Resumo: Analisamos as formas de trabalho previstas na Lei 9.867/99 em consonância com o contexto legislativo nacional e internacional. O objetivo primeiro da lei foi derivado do trabalho com pacientes psiquiátricos, mas estendeu seu alcance a outras pessoas em desvantagem. Cooperativas sociais são pessoas jurídicas de direito privado com a finalidade de inserir as pessoas em desvantagem no mercado econômico, por meio de trabalho autônomo. Como sócios das cooperativas sociais, não podem executar trabalho subordinado a terceiros. Podem realizar somente serviços autônomos ligados à atividade-meio da empresa beneficiada com a prestação dos serviços.

Palavras-chave: cooperativa; cooperativas; cooperativa social; cooperativas sociais; integração social; Enunciado 331/TST.

A Lei n. 9.867/99 considera que certos grupamentos sociais e tipos de pessoas têm menos chances no mercado de trabalho. Assim, criou uma espécie determinada de cooperativa, na qual a capacidade produtiva das pessoas seja melhor aproveitada e as vantagens para o contratante (o tomador dos serviços ou adquirente de produtos) permaneçam inalteradas.

Essa nova lei tenta combater o conceito de pária social, contudo,

vai um pouco além da palavra de ordem e tenta estabelecer que para que sejam cooperativas sociais é necessário que profissionalizem formas especiais de prestação de serviços. Formas que considerem as características das pessoas envolvidas e maximizem sua capacidade produtiva. Possibilita a participação, desinteressada, de outras pessoas que não em desvantagem no mercado econômico.

*Trabalho elaborado a partir de dissertação, de mesmo título, para conclusão de curso de Mestrado em Direito do Trabalho, realizado pela Pontifícia Universidade Católica.

**Desembargador Federal do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

As cooperativas sociais tiveram sua origem na reforma psiquiátrica proposta pelo médico italiano FRANCO BASAGLIA.

A Lei Italiana n. 180/78, ou “Lei da Reforma Psiquiátrica”, teve inspiração nas ações e nos debates iniciados por Franco Basaglia.

No Brasil a inspiração da Lei das cooperativas sociais veio da necessidade de dar continuidade à lei da reforma psiquiátrica, aprovada pela Câmara dos Deputados em 1990.

A Lei 9.867/99 (Cooperativas Sociais) pretende dar continuidade à Lei da Reforma Psiquiátrica, a qual determina a humanização do atendimento ao doente mental, uma vez que o tratamento aberto de pacientes psiquiátricos busca sua incorporação à vida social no seu sentido pleno, inclusive pelo trabalho.

O objetivo primeiro do Projeto de Lei das Cooperativas Sociais foi derivado do trabalho com pacientes psiquiátricos, mas estendeu seu alcance a outras pessoas em desvantagem que, freqüentemente, ficam reduzidas a depender da caridade e da assistência pública, não porque de fato não tenham condições de trabalhar e produzir, mas porque ninguém as empregam.

Acreditou-se que a melhor solução para o problema seja através de cooperativas sociais estimuladas por algum tipo de benefício fiscal e administrativo, criando condições

para que sejam oferecidas a essas pessoas treinamento profissional e condições de trabalho adaptadas às suas dificuldades, de maneira que possam se inserir no mercado de produção, contribuindo para diminuir o estigma das pessoas em desvantagem, muitas vezes desamparadas. Com isso, muitas pessoas que estariam marginalizadas poderiam passar a desenvolver uma atividade produtiva, o que, não somente colaboraria para aumentar o seu respeito próprio, como também sua dignidade como pessoa humana e a sua inserção na sociedade.

“As cooperativas sociais tiveram sua origem na reforma psiquiátrica proposta pelo médico italiano FRANCO BASAGLIA.”

Para o artigo 1º da Lei Brasileira n. 9.867/99, cooperativas sociais são pessoas jurídicas de direito privado, com a finalidade de inserir as pessoas em desvantagem no mercado econômico, por meio do trabalho, fundamen-

tando-se no interesse geral da comunidade em promover a pessoa humana e a integração social dos cidadãos, incluindo entre suas atividades a organização e gestão de serviços sócio-sanitários e educacionais e o desenvolvimento de atividades agrícolas, industriais, comerciais e de serviços.

Conjugando-se o artigo 4º da Lei 5.764/71 com o artigo 1º da Lei 9.867/99, conceituamos Cooperativa Social como sociedade civil de natureza privada, não sujeita à falência, constituída por pessoas em desvantagem e voluntárias, para prestar-lhes serviço no sentido de

inseri-los no mercado econômico, por meio do trabalho autônomo.

A denominação de cooperativa social induz-nos a concluir que ela se submete à normação da Lei das cooperativas tradicionais, mas com caráter beneficente e regida nos termos do artigo 44, II do Código Civil, sendo, portanto, pessoa jurídica de direito privado.

Na cooperativa social, a pessoa que não mais estiver em desvantagem deixará de fazer parte dela. Voluntários poderão participar na condição de associados, prestando serviços à cooperativa, colaborando na prestação de serviços aos associados; não gerando vínculo empregatício por força do art. 13 da Lei 9.608, de 18 de fevereiro de 1998.

Embora a lei das Cooperativas Sociais (Lei 9.867/99) não tenha previsto a possibilidade de ressarcimento das despesas para os sócios voluntários, entendemos ser possível tal ressarcimento por uma interpretação sistemática das normas jurídicas, eis que as leis do trabalho voluntário e das cooperativas sociais se completam, aplicando-se todas as normas relativas ao setor em que operarem, desde que compatíveis com os seus objetivos, não havendo qualquer incompatibilidade entre elas.

A constituição das cooperativas sociais esbarra na questão da capacidade civil de seus sócios, pois em sua maioria são absoluta ou relativamente incapazes, consoante artigos 3º e 4º do Código Civil. Os menores de 16 anos não estão em idade adequada ao trabalho (art. 7º, XXXIII da Constituição Federal). Os deficientes físicos e sensoriais, e

os deficientes psíquicos e mentais, deverão ter o necessário discernimento para a prática dos atos da vida civil. Os maiores de 16 anos; dependentes químicos; os que tenham discernimento reduzido e os excepcionais sem desenvolvimento mental completo, afigura-se-nos possível a participação em cooperativas sociais, pois trata-se exatamente dos casos permitidos pela Lei 9.867/99. A incapacidade é para certos atos, como retratado no artigo 4º, caput do Código Civil, considerando-se a lei das cooperativas sociais como permissivo, *ex vi legis*, para a sua constituição.

Com relação aos idosos com sessenta anos ou mais, o Congresso Nacional incluiu-os no artigo 3º, inciso V da lei em análise, como aqueles com possibilidade de integrar cooperativas sociais, entretanto, tal item foi vetado pelo Presidente da República, sob o argumento de que o avanço da medicina vem dilatando a expectativa de vida do ser humano e, em consequência, o conceito de idoso.

O legislador importou a Lei das Cooperativas Sociais Italiana, sem se atentar às peculiaridades da legislação brasileira, reproduzindo dispositivo sem a devida adequação. Não existe no direito penal a figura dos condenados à pena alternativa à detenção, e com base em interpretação teleológica, quis o legislador autorizar a participação em Cooperativas Sociais dos condenados, mas sem o recolhimento penitenciário, nos casos do regime semi-aberto e aberto (art. 35 e 36 do Código Penal), salvo se condenados também à interdição temporária de direitos com proibição do exercício

de profissão, atividade ou ofício (art. 45 II, do Código Penal).

A Constituição Federal concedeu imunidade tributária às instituições de educação e de assistência social sem fins lucrativos. O benefício abrange tanto impostos, a teor do art.150, IV, “c”, como as contribuições sociais, a teor do artigo 195, parágrafo 7º, ambos da Carta Magna. A ausência de fins lucrativos e a observância aos requisitos da lei são necessários para obtenção da imunidade. Conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário n. 210.251), as entidades filantrópicas que explorem atividades econômicas para manter suas finalidades de assistência social, estão imunes ao pagamento de impostos.

Analisamos o trabalho das pessoas em desvantagem sob o ângulo da autonomia e da subordinação e concluímos que, como sócios das cooperativas sociais, não podem executar trabalho subordinado a terceiros. A exemplo das cooperativas de produção e de serviço, as cooperativas sociais são aquelas que congregam profissionais autônomos e profissionais liberais, que dirigem a própria atividade e dela se beneficiam diretamente. A cooperativa de produção - que existe na Europa - é aquela da qual os trabalhadores são donos, são detentores dos bens de produção e estabelecem um processo de autogestão, não existindo uma hierarquia que

se projete para fora da cooperativa, pois os trabalhadores se autotutelam e se beneficiam do próprio trabalho como quer o artigo 4º da Lei 5.764/71.

A 90ª Conferência Internacional do Trabalho, promovida em Genebra pela Organização Internacional do Trabalho (OIT), incluiu no parágrafo 8º, letra “b” de sua recomendação, orientação aos países aderentes para “velar para que a criação de cooperativas não tenha por finalidade ou não se preste a evadir a legislação do trabalho nem

sirva para estabelecer relações de trabalhos encobertas, e combater as pseudo-cooperativas que violem os direitos dos trabalhadores, assegurando que a legislação laboral se aplique a todas as empresas”.

As cooperativas sociais podem

realizar somente serviços autônomos ligados à atividade-meio da empresa requisitante, por força do Enunciado 331/TST.

A cooperativa social de mão-de-obra rural conflita com a lei do trabalhador rural (Lei 5.889/73), a qual estende os direitos nela previstos aos trabalhadores rurais sem vínculo de emprego.

Se o tomador dos serviços for a Administração Pública e presentes os elementos caracterizadores da relação de emprego, inexistirá possibilidade de reconhecê-lo (art. 37, II e parágrafo 2º da Constituição Federal), mas haverá responsabili-

“A Constituição Federal concedeu imunidade tributária às instituições de educação e de assistência social sem fins lucrativos.”

de subsidiária da Administração (Enunciados 363 e 331, IV do TST).

BIBLIOGRAFIA

ARAÚJO, Luiz Alberto David. **A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência**. Brasília: CORDE, 1994.

BERNARDES GIL, Vilma Dias. **As novas relações trabalhistas e o trabalho cooperado**. São Paulo: LTR, 2002.

BULGARELLI, Waldírio. **Regime jurídico das sociedades cooperativas**. São Paulo: Pioneira, 1965.

CAPEZ, Fernando. **Tóxicos**. 5. ed. São Paulo: Paloma, 1999.

CARVALHO, Hilário Veiga de; SEGRE, Marco. **Tóxicos**. Bauru/SP: Jalovi, 1978.

COOPERATIVISMO: história e origens. Cooperativas: panorama mundial. Disponível em: <http://www.ocb.org.br/cooperativismo/historia.htm>. Acesso em: 24/04/2003.

CRIANÇA intelectualmente excepcional, A. Disponível em: <http://www.marabrum.hpg.ig.com.br/pre11.html>. Acesso em: 29/04/2003.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Contratos individuais de trabalho**. Uma visão estrutural. São Paulo: LTR, 1998.

DIAS, Nuno Gonçalves. **Vocabulário temático cooperativo**. Lisboa: Instituto “Antonio Sérgio” do Sector Cooperativo, 1987.

ENCICLOPEDIA del diritto. Roma, Itália: Garzanti Libri S.p.a., 2001.

FERRARESI, Paolo. As empresas sociais na Europa. **Revista da FENACERCI - Federação Nacio-**

nal das Cooperativas de Solidariedade Social. Lisboa, maio 1998.

FURQUIM, Maria Célia de Araújo. **A cooperativa como alternativa de trabalho**. São Paulo: LTR.

GOMES, Hélio. **Medicina legal**. 29. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1993.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil - Parte Geral**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

LEPRI, Livia Martinelli Stefano. **Le cooperative sociali**. 5. ed. Milão, 2001.

SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da. Repensando a cooperativa de trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas/São Paulo, n. 10, p. 187-194, 2000.

MAGANO, Octávio Bueno. Cooperativas. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, n. 95, 1996.

MARTINS, Adalberto. **A proteção constitucional ao trabalho de crianças e adolescentes**. São Paulo: LTR, 2002.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2003.

MAUAD, Marcelo. **Cooperativas de trabalho - sua relação com o Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR: 1999.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Execução penal**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 1995.

NOTÍCIAS do Supremo Tribunal Federal. Pleno do STF discute imunidade tributária para entidades sem fins lucrativos. Disponível em: <http://www.stf.gov.br/noticias/>

- i m p r e n s a / u l t i m a s / ler.asp?CODIGO=40856&tip=UN)- . Acesso em: 24/04/2003.
- OLIVEIRA, Oris. O trabalho da criança e do adolescente. **Revista LTR**, São Paulo, n. 63/04, abr. 1994.
- PINHO, Diva Benevides. **Dicionário de cooperativismo**. 2. ed. São Paulo: Ed. Universidade de São Paulo, 1962.
- PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR, 1978.
- RESOLUÇÃO** n. 663 do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas. Disponível em: http://utopia.com.br/anistia/informes/onu_regr.html. Acesso em: 30/04/2003.
- RULLI NETO, Antonio. **Direitos do portador de necessidades especiais**. Série SERASA/Cidadania. São Paulo: Fiúza, 2002.
- SALOMON, Délcio Vieira. **Elementos de metodologia do trabalho científico**. Belo Horizonte: Interlivros, 1977.
- SUSSEKIND, Arnaldo. **Direito Constitucional do Trabalho**. Renovar, 1998.
- TESCH, Walter. **Nascimento e desenvolvimento de uma cooperativa social**. Disponível em: <http://waltertesch.com.br/artigos.php#>. Acesso: em 28/04/2003.
- TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de Direito Constitucional, Financeiro e Tributário**, v. III, **Direitos Humanos e a Tributação**; imunidades e isonomia. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- VIANA, Márcio Túlio; RENAULT, Luiz Otávio Linhares (coordenação). **O que há de novo em Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR, 1997.
- VIDAL NETO, Pedro. **Os novos paradigmas do Direito do Trabalho**. Homenagem a Valentin Carrion. São Paulo: Saraiva, 2001.
- VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. Trabalho voluntário. **Revista Trabalho e Doutrina**, n. 18, set. 1998.

O ASSÉDIO MORAL NAS RELAÇÕES DE EMPREGO*

Candy Florencio Thome**

Resumo: O assédio moral nas relações de emprego é um tipo de violência psíquica no trabalho, caracterizada como um processo de repetidos ataques psicológicos ao assediado, mediante atos diversos que afetam a psiquê do empregado e provocam uma degradação psicológica em suas condições de trabalho. O presente estudo trata do assédio moral nas relações de emprego como um atentado à dignidade do trabalhador, atingindo seus direitos da personalidade em suas várias facetas, presente em todas as histórias de assédio moral, ensejando, por tal razão, uma resposta multilateral com várias formas de coerção e de ressarcimento.

Analisa as possíveis causas do assédio moral, seus elementos configuradores como dano, entendido, aqui, como prejuízo às condições de trabalho, repetição, duração, sujeitos ativo e passivo da figura estudada, atuações da OIT e OMS, o direito estrangeiro, o assédio moral como fundamento de doenças do trabalho, o assédio moral como ato discriminatório, o cabimento de indenização por danos materiais e morais, a responsabilidade civil e a possibilidade de rescisão indireta do contrato de trabalho.

Palavras-chave: assédio moral; *mobbing*; violência no trabalho; dano moral; discriminação; saúde do trabalhador.

Sumário: Introdução; Assédio moral e organização do trabalho; Violência no trabalho; Definição; Elementos caracterizadores; Atos mais frequentes; Discriminação e assédio moral; Sujeito ativo do assédio moral nas relações de emprego; Sujeito passivo do assédio moral nas relações de emprego; Tipos de assédio moral quanto ao grau hierárquico do (s) assediante (s) e do (s) assediado (s) na estrutura da empresa empregadora; União Européia; Países que têm legislação específica acerca de assédio moral; Países com legislação sobre assédio moral discriminatório; O direito à saúde e o assédio moral; Os danos à saúde causados pelo assédio moral nas relações de emprego; Discriminação; Dano; Reparação; Valoração e critérios para fixação da indenização pecuniária; Responsabilidade civil. Responsabilidade civil e assédio moral no trabalho; Rescisão indireta; Considerações finais; Bibliografia.

*Resumo de dissertação de mesmo título, elaborada por ocasião da conclusão do Curso de Mestrado em Direito do Trabalho na Universidade de São Paulo - USP.

**Juíza do Trabalho Substituta do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Especialista em Direito do Trabalho pela PUC-SP. Mestre em Direito do Trabalho pela USP.

INTRODUÇÃO

O assédio moral no trabalho, embora não seja fenômeno novo, causa mais prejuízos atualmente, com a globalização instaurada. O presente artigo analisa as prováveis causas do assédio moral, seus elementos configuradores, sujeitos ativo e passivo da figura estudada, o estudo do direito estrangeiro, o assédio moral como aviltamento do princípio da não-discriminação e atentado ao direito sanitário do trabalho, a indenização pelos danos causados e a responsabilidade civil, bem como a possibilidade de rescisão indireta do contrato de trabalho.

Assédio moral e organização do trabalho

O assédio moral é um problema crescente em todos os países. No Brasil, Margarida BARRETO relata que, de 2.072 trabalhadores entrevistados, 870 afirmam que vivenciaram situações de humilhação¹.

O fenômeno estudado ocorre já há muito tempo. Há jurisprudência francesa, datada de 16.03.1960, condenando uma empresa a pagar uma soma de 150.000 francos a empregado cujas funções foram, gradativamente, retiradas, bem como suas prerrogativas².

A globalização gerou crises de desemprego que, por sua vez,

aumentou a violência nas relações de emprego, sendo deixados de lado os elementos humanos e o homem como centro e medida de valores³.

Segundo Christophe DEJOURS, a diferença do totalitarismo e do neo-liberalismo situa-se nos objetivos deste e daquele, mas o processo de banalização do mal é o mesmo, efetuado por meio do medo gerado diante de tal violência⁴. No neo-liberalismo, a violência física não é aceita de maneira geral, mas todas as outras formas de violência são consideradas normais, banais. Daí uma das razões do aumento do assédio moral no trabalho nas últimas décadas, pois a banalização do mal gerada com o neo-liberalismo, dentre vários efeitos nefastos, cria a falsa idéia de que a violência e o sofrimento no trabalho é um dado sem volta, efeitos contra os quais não se pode lutar, como se fosse uma força da natureza⁵.

No caso do assédio moral, a competitividade desumana⁶ cria um ambiente propício para que um empregado, ou vários, assedie ou assediem um empregado que crie algum obstáculo ou que se destaque. Dessa forma, pode-se dizer que o assédio moral é um problema estrutural, inerente às atuais relações de trabalho, sendo utilizado para a manutenção da ordem e da perpetuação das relações assimétricas de poder, mas que

¹**Violência, saúde e trabalho** (uma jornada de humilhações), p. 29.

²Cassation Sociale 16.03.1960, Bull. 1960, quatrième partie, section sociale, n. 266, p. 212.

³HIRIGOYEN, Marie-France. **Assédio moral**: a violência perversa no cotidiano, p. 94.

⁴**Souffrance en France**. La banalisation de l'injustice sociale, p. 19.

⁵**Souffrance en France**. La banalisation de l'injustice sociale, p. 15, 27.

⁶Nesse sentido, também, FERREIRA, Hádassa Dolores Bonilha. **Assédio moral nas relações de trabalho**, p. 34.

deve ser considerado como uma afronta à dignidade humana e banido o mais efetivamente possível das relações de emprego.

Violência no trabalho

A OMS define a violência como o uso deliberado da força física ou o poder, como ameaça ou efetivo, contra a própria pessoa, um terceiro, um grupo ou uma comunidade, que cause ou tenha muitas possibilidades de causar lesões, morte, danos psicológicos, transtornos de desenvolvimento ou privações⁷.

A violência física é espécie do gênero violência, do qual fazem parte a violência física, moral ou psicológica e sexual.

A violência sexual no trabalho manifesta-se, mais comumente, pelo assédio sexual. O art. 216-A do Código Penal – inserido pela Lei n. 10.224, de 15 de maio de 2001 – define o assédio sexual. Assim como a violência física, que atinge o corpo físico e não a psiquê da pessoa, a violência sexual não se confunde com a violência psicológica, pois seu intuito não é destruir a vítima, mas obter dessa favores sexuais.

No Brasil, embora seja de aplicação no âmbito das relações domésticas e ou familiares, a Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006, conceitua a violência psicológica contra a mulher no art. 7º, inciso II e diferencia a violência psicológica

da moral, definindo essa última como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria (art. 7º, inciso V).

Definição

O assédio moral é chamado, em Portugal, de psico-terrorismo ou terror psicológico, nos países de língua inglesa, de *mobbing* e *bullying*, de *mobbing*, no países de línguas germânicas, na França, de *harcèlement moral*. Na doutrina brasileira, embora outros termos como terror psicológico sejam aceitos, o uso da expressão "assédio moral" tornou-se corrente.

Marie-France HIRIGOYEN afirma que as agressões, no assédio moral, são fruto de um processo inconsciente de destruição psicológica, constituindo-se, tal processo, de atos hostis mascarados ou implícitos, de um ou vários indivíduos sobre um indivíduo específico, por meio de palavras, alusões, sugestões de não-ditos⁸.

Heinz LEYMANN conceituou o assédio moral como ações negativas, contra uma ou várias pessoas, mediante as quais se nega a comunicação com uma pessoa⁹, durante um longo período, marcando, dessa forma, as relações entre os autores e as vítimas e continua, afirmando que algumas características essenciais do assédio moral no trabalho são a confrontação e o constrangimento¹⁰.

⁷BUTCHART, Alexander; PHINNEY, Alison; CHECK Pietra; VILLAVECES, Andrés. **Preventing violence**. A guide to implementing the recommendations of the World report on violence and health, p. 1.

⁸**Le harcèlement moral**: la violence perverse du quotidien, p. 9.

⁹**Mobbing**. Psychoterror am Arbeitsplatz und wie man sich dagegen wehren kann, p. 21.

¹⁰**Mobbing**. Psychoterror am Arbeitsplatz und wie man sich dagegen wehren kann p. 22.

Elementos caracterizadores

Os elementos que caracterizam o assédio moral diferem entre os autores, mas os principais elementos mencionados são: dano, repetição, intencionalidade, duração no tempo, premeditação, intensidade da violência psicológica e existência de danos psíquicos.

Para que haja a configuração do assédio moral no âmbito das relações de emprego, faz-se necessário que tenha havido ato agressor, um dano à dignidade do trabalhador. Não se trata de necessidade de dano físico-psíquico, mas os atos devem causar uma degradação das condições de trabalho¹¹, não havendo a necessidade da prova direta do dano, uma vez que a mera existência de assédio moral já configura a conduta abusiva e o dano moral é um dano *in re ipsa*.

“Para que haja a configuração do assédio moral no âmbito das relações de emprego, faz-se necessário que tenha havido ato agressor, um dano à dignidade do trabalhador.”

A repetição é um dos requisitos que a grande maioria das legislações, doutrina e jurisprudência de vários países exige para a configu-

ração do assédio moral no trabalho. Heinz LEYMANN¹² e Marie-France HIRIGOYEN¹³, pioneiros no estudo do tema, entendem que, para a configuração do assédio moral, é necessária a repetição dos atos agressores. Também, segundo Ståle EINARSEN *et ali*¹⁴, Wolfgang DÄUBLER¹⁵, Gwendoline AUBORG e Hélène de MOURA, o assédio moral, para ser caracterizado, deve ser efetuado mediante atos repetidos¹⁶.

No Brasil, Márcia Novaes GUEDES¹⁷, Sônia Mascaro NASCIMENTO¹⁸, Hádassa Dolores Bonilha FERREIRA¹⁹, Jorge Luiz de Oliveira da SILVA²⁰ e Rodolfo PAMPLONA FILHO²¹ entendem que a repetição é elemento intrínseco do assédio moral no âmbito do direito do trabalho.

Não há, portanto, muitas controvérsias acerca da necessidade de repetição dos atos caracterizadores do assédio moral, pois, efetivamente, se não há a reiteração do ato, não se pode falar em assédio, em cerco.

¹¹AUBOURG, Gwendoline; MOURA, Hélène de. **Le harcèlement moral**, p. 12.

¹²LEYMANN, Heinz. **Mobbing**. Psychoterror am Arbeitsplatz und wie man sich dagegen wehren kann. Hamburgo, passim.

¹³HIRIGOYEN, Marie-France. **Malaise dans le travail**. Harcèlement moral: démêler le vrai du faux, p. 24.

¹⁴EINARSEN, Ståle et ali. The concept of bullying at work, p. 7.

¹⁵Zurückhaltung des Rechts. Mobbing und das Arbeitsrecht – eine Bestandsaufnahme. In: Heinz LEYMANN. **Der neue Mobbing-Bericht**. Erfahrungen und Initiativen, Auswege und Hilfesangebote, p. 78.

¹⁶AUBOURG, Gwendoline; MOURA, Hélène de. **Le harcèlement moral**, p. 13.

¹⁷**Terror psicológico no trabalho**, p. 33, 44.

¹⁸O assédio moral no ambiente de trabalho, p. 922.

¹⁹**Assédio moral nas relações de trabalho**, p. 48.

²⁰**Assédio moral no ambiente do trabalho**, p. 15, 19.

²¹**Noções conceituais sobre o assédio moral na relação de emprego**. Disponível em: http://www.anamatra.org.br/opiniaio/artigos/ler_artigos.cfm?cod_conteudo=7987&descricao=Artigos. Acesso em: 22.08.2006.

Alguns autores consideram a duração dos ataques de assédio moral como um dos requisitos para sua configuração. No Brasil, há jurisprudência no sentido de que deve haver a prolongação no tempo da degradação psíquica para haver assédio moral nas relações de emprego²². Diante da própria idéia de assédio, tem-se que uma certa duração no tempo faz-se necessária para sua configuração, mas o limite temporal será determinado conforme o caso concreto.

Alguns autores citam a intencionalidade como elemento intrínseco do assédio moral no direito do trabalho. O projeto de lei francesa de 14 de dezembro de 1999 definia o assédio moral no local de trabalho como toda degradação deliberada das condições de trabalho, mas a lei promulgada não elegeu a intencionalidade como requisito intrínseco da configuração do assédio moral²³. Em que pese a lei francesa n. 2002-73 de janeiro de 2002 não determinar a intencionalidade do ato como elemento caracterizador do assédio moral no local de trabalho, a jurisprudência francesa tem sido mais restritiva, entendendo que o sujeito ativo deve ter agido com a intenção de causar prejuízo ao trabalhador, para a consubstanciação de

“...não há uma dicotomia nítida entre a existência ou não da intencionalidade, considera-se que uma solução mais equânime seria considerar a existência da intencionalidade implícita quando da ocorrência do assédio moral no trabalho.”

assédio moral²⁴.

As leis espanholas 51/2003 e 62/2003, que tratam do assédio moral discriminatório no trabalho, não fazem nenhuma referência à intencionalidade do sujeito ativo.

A maior parte da doutrina sustenta que a intencionalidade é elemento intrínseco do assédio moral no trabalho, mas, diante da afirmação de Marie-France HIRIGOYEN²⁵ de que não há uma dicotomia nítida entre a existência ou não da intencionalidade, considera-se que uma solução mais equânime seria considerar a existência da intencionalidade implícita quando da ocorrência do assédio moral no trabalho. O que deve determinar a existência de assédio moral nas relações de emprego é, portanto, a existência ou não de degradação psicológica das condições de trabalho e não a intencionalidade do

sujeito ativo.

A premeditação também é um requisito comumente citado para a configuração do assédio moral. Com respeito às opiniões contrárias, o assédio, para ser configurado, pode ser espontâneo, sem haver nenhuma premeditação para a afronta, como, normalmente, ocorre com os casos de assédio moral coletivo.

²²TRT 24ª Região. RO 00408-2005-041-24-00-9. Relator Ricardo G.M. Zandona. 04.10.2006. DOMS de 31.10.2006.

²³LAPÉROU-SCHENEIDER, Béatrice. Les mesures de lutte contre le harcèlement moral, p. 314-315.

²⁴RAVISY, Philippe. **Le harcèlement moral au travail**, passim.

²⁵**Malaise dans le travail**. Harcèlement moral: démêler le vrai du faux, p. 51.

Alice Monteiro de BARROS cita como um dos elementos do assédio moral a intensidade da violência psicológica²⁶, mas, em verdade, a intensidade parece ser mais adequada para a fixação da indenização devida que para a configuração do assédio moral em si.

A existência de danos psíquicos é dispensável, pois a Constituição Federal de 1988 protege, não apenas a integridade psíquica, como a moral. Ademais, se tal elemento fosse intrínseco ao assédio moral, a proteção jurídica dependeria das características da vítima e não do ato ofensor²⁷.

Atos mais freqüentes

Heinz LEYMANN efetua uma enumeração bastante detalhada das ações mais freqüentes e as divide em cinco grupos, a saber: 1. Ataques às possibilidades de comunicação; 2. Ataques nas relações sociais; 3. Conseqüências para a reputação social; 4. Ataques na qualidade da ocupação e da vida profissional e 5. Ataques para a saúde da vítima²⁸.

Discriminação e assédio moral

Segundo Marie-France HIRIGOYEN, o assédio moral inicia-se, normalmente, por uma recusa da alteridade de alguém e manifesta-se por um comportamento de discriminação²⁹. Afirma, também, que quase se pode dizer que todo assédio moral é discriminatório³⁰. Na verdade, a discriminação pode ser fundamento e origem do assédio

moral, mas não se confunde com tal fenômeno, uma vez que a pessoa assediada pode ser atingida por diversos atos que não impliquem afrontamento a algum direito das minorias, como, por exemplo, um empregado que seja assediado por ter um salário considerado alto demais por uma empresa.

Sujeito ativo do assédio moral nas relações de emprego

Tal violência psíquica pode ser efetuada por um agressor ou vários, podendo ser individual ou coletiva.

Para Marie-France HIRIGOYEN, a violência causada por um agente exterior não se equipara ao assédio moral no local de trabalho, ou seja, os atos de assédio efetuados por um cliente não são assédio moral³¹. Já o artigo L-122-49 do Código de Trabalho francês, inserido pela lei n. 2002-73, promulgada em janeiro de 2002, não determina quem é o sujeito ativo, apenas definindo assédio moral como atos que tenham por objetivo ou por efeito uma degradação das condições de trabalho que atinja os direitos do empregado, sua dignidade, altere sua sanidade física ou mental ou comprometa seu futuro profissional. Conforme a lei francesa, o assediador tanto pode ser um gerente, preposto, proprietário, outro empregado, como um terceiro, como no caso de clientes que assediem vendedores.

²⁶ Assédio moral, p. 140.

²⁷ Assédio moral, p. 141.

²⁸ **Mobbing**. Psychoterror am Arbeitsplatz und wie man sich dagegen wehren kann, p. 33-34.

²⁹ **Malaise dans le travail**. Harcèlement moral: démêler le vrai du faux, p. 30.

³⁰ **Malaise dans le travail**. Harcèlement moral: démêler le vrai du faux, p. 84.

³¹ **Malaise dans le travail**. Harcèlement moral: démêler le vrai du faux, p. 26.

Também a lei belga sobre violência e assédio moral no trabalho, de 11 de junho de 2002, prevê, expressamente, a possibilidade de existência de assédio moral no trabalho por atos efetuados por terceiros. Efetua, inclusive, rol não exaustivo das pessoas que podem ser sujeito ativo, conforme o art. 2º, parágrafo primeiro da lei de 4 de agosto de 1996³².

Pode-se vislumbrar o assédio moral no trabalho efetuado por terceiros no caso de relações entre vendedores e clientes, quando há uma situação constante de compra e venda, como em vendas por atacado³³ ou no caso dos professores que, muitas vezes, são assediados, moralmente, por alunos, sem que a escola tome quaisquer providências.

É controversa a questão de se o empregado assediador, juntamente com o empregador, tem legitimidade passiva para responder pelos danos causados por assédio moral nas relações de emprego. Respeitadas as opiniões em sentido contrário, entende-se, em consonância com Maria José Romero RODENAS³⁴, que a pessoa que efetuou o assédio não tem vinculação própria e direta com outro trabalhador da empresa, sendo terceiro alheio à relação jurídica entre empregador e empregado assediado.

Sujeito passivo do assédio moral nas relações de emprego

O assédio moral pode atingir uma pessoa, um grupo de pessoas ou, até, todos os empregados de uma empresa. Conforme definição de Heinz LEYMANN³⁵, a vítima do assédio pode ser tanto um único indivíduo, como vários, mas o assédio moral efetuado contra uma única vítima é o fenômeno mais encontrado.

Tipos de assédio moral quanto ao grau hierárquico do (s) assediante (s) e do (s) assediado (s) na estrutura da empresa empregadora

O assédio moral no local de trabalho pode ser horizontal ou vertical, ou seja, pode ocorrer entre pessoas de grau hierárquico diferente (vertical) ou de mesmo grau hierárquico na empresa (horizontal)³⁶.

O assédio moral vertical é o assédio que ocorre entre pessoas de grau hierárquico diferente e o tipo de assédio encontrado mais comumente. Pode ser ascendente ou descendente. O assédio moral ascendente caracteriza-se por atitudes agressivas constantes feitas por uma pessoa ou várias de grau hierárquico inferior ao da vítima. O assédio moral efetuado por agente de grau hierárquico superior ao da vítima é chamado assédio moral vertical descendente³⁷. O assédio

³²DALLEMAGNE, Marc. **La protection contre la violence et le harcèlement moral ou sexuel au travail**, p. 11.

³³No mesmo sentido, v. LAPÉROU-SCHENEIDER, Béatrice. **Les mesures de lutte contre le harcèlement moral**, p. 314-315.

³⁴**Protección frente al acoso moral en el trabajo**, p. 79-80.

³⁵**Mobbing**. Psychoterror am Arbeitsplatz und wie man sich dagegen wehren kann, p. 21.

³⁶Segundo AUBOURG, Gwendoline; MOURA, Hélène de. **Le harcèlement moral**, p. 21, a lei de 17.01.2002 suprimiu qualquer referência à noção de autoridade.

³⁷Nesse sentido: GUEDES, Márcia Novaes. **Terror psicológico no trabalho**, p. 37-38. HIRIGOYEN, Marie-France. **Malaise dans le travail**. Harcèlement moral: démêler le vrai du faux, p. 92.

moral misto configura-se pela existência de relações hierárquicas horizontais e verticais concomitantes.

União Européia

De acordo com a Diretiva do Conselho 2000/78/CE, que estabelece um quadro geral de igualdade de tratamento no emprego e na atividade profissional, “o assédio é considerado discriminação sempre que ocorrer um comportamento indesejado relacionando a religião ou crença, deficiência, idade ou orientação sexual com o objectivo ou o efeito de violar a dignidade de uma pessoa e de criar um ambiente de trabalho intimidativo, hostil, degradante, humilhante ou desestabilizador. Nesse contexto, o conceito de assédio pode ser definido em conformidade com as legislações e práticas nacionais dos Estados-Membros”. A Diretiva, portanto, estabelece a definição de assédio apenas nos casos em que ocorre discriminação do trabalhador, sendo omissa quanto aos demais casos.

A União Européia adotou, em 2000, uma resolução sobre assédio moral no trabalho (2339/2001), na qual recomenda que os Estados-membros adotem uma definição uniforme de assédio moral e os convida, bem como os atores

sociais, a colocar em prática obras políticas de prevenção eficazes, a fim de estabelecer um sistema de troca de experiências e identificar os procedimentos para que possam prevenir e resolver o problema do assédio moral, desenvolvendo a informação e a formação das pessoas envolvidas (empregados, médicos do trabalho, atores sociais, etc).

Em 2002, a União Européia emendou sua diretiva, de 1976, sobre a igualdade de tratamento entre homens e mulheres no que concerne ao acesso ao emprego, à formação e à promoção profissional e as condições de

trabalho. Essa emenda incluiu um artigo sobre assédio e assédio sexual³⁸.

Países que têm legislação específica acerca de assédio moral

A Suécia foi o país pioneiro a legislar sobre a matéria, em setembro de 1993, com uma obrigação geral de prevenção de parte do empregador, complementada com uma recomendação voltada para a análise dos fatores coletivos ligados à organização do trabalho³⁹.

Sua lei sobre assédio moral no trabalho/vitimização no trabalho define o *mobbing* da seguinte forma: ações repetidas, repreensíveis ou claramente negativas, dirigidas contra trabalhadores in-

“A Suécia foi o país pioneiro a legislar sobre a matéria, em setembro de 1993,...”

³⁸OLSEN, Lene. Recueil de directives pratiques du BIT sur la violence au travail dans le secteur des services et moyens de combattre le phénomène. In: **Publications Education Ouvrière en ligne. Education Ouvrière 2003/4. La violence au travail**. Disponível em: www.ilo.org/public/french/dialogue/actrav/publ/133/12.pdf, p. 69. Acesso em: 01.06.2005.

³⁹RENAUT, Anne. Harcèlement moral, nouveau mal lié à l'organisation du travail ? In: **Publications Education Ouvrière en ligne. Education Ouvrière 2003/4. La violence au travail**. Disponível em: www.ilo.org/public/french/dialogue/actrav/publ/133.1.pdf. Acesso em: 01.06.2005.

individuais, de forma ofensiva, que possam ter por resultado o isolamento do trabalhador da comunidade do local de trabalho (Instituto para o Ambiente de Trabalho, Suécia, AFS 1993:17). Essa lei determina que as condições de trabalho devam ser adaptadas às diferentes capacidades físicas e mentais das pessoas e que as tecnologias, organização e a substância do trabalho deverão ser arranjadas de forma a não causar estresse aos trabalhadores e causar doenças ou acidentes⁴⁰.

Na Noruega, o Código do Trabalho estipula, no art.12, item 1, sobre condições gerais, que a tecnologia, a organização do trabalho, a execução do trabalho, o horário de trabalho e os regimes salariais deverão ser organizados de forma a não expor os trabalhadores a efeitos físicos ou mentais adversos e de maneira a garantir as suas possibilidades de exercer cautela e de se assegurar que as suas condições de segurança não sejam prejudicadas. Também, determina que os meios necessários para prevenir os efeitos físicos adversos serão colocados à disposição dos trabalhadores e que os trabalhadores não serão submetidos ao assédio ou a qualquer outra conduta imprópria.

No item 2, sobre organização do trabalho, determina que esforços deverão ser feitos para evitar trabalho pouco diversificado, repetitivo, bem como trabalho que seja comandado por máquinas ou correia de transporte, com o intuito de se proteger os trabalhadores no caso de variação de ritmo de trabalho.

A lei francesa de modernização social n. 2002-73, de 17 de janeiro de 2002, contém um capítulo intitulado “luta contra o assédio moral”, que inseriu, no capítulo II do Título II do Livro primeiro do Código de Trabalho, antes do art. L.122-46, a Sessão 8. Assédio (art.180 da Lei n. 2002-73 de 17 de janeiro de 2002).

Essa lei define o assédio moral, no art. 122-48, como atos repetidos de assédio moral que tenham por objetivo ou por efeito uma degradação das condições de trabalho que possam causar prejuízos aos direitos do trabalhador ou a sua dignidade, afetar sua saúde física ou mental ou comprometer seu futuro profissional.

Tal artigo dispõe, também, que nenhum assalariado pode sofrer sanção, ser despedido ou ser objeto de uma medida discriminatória, direta ou indireta, notadamente em matéria de remuneração, de formação, reclassificação, afetação, qualificação, classificação, promoção profissional, de mudança de contrato por ter passado ou se recusado a passar pelos atos definidos na alínea acima ou por ter testemunhado tais atos ou ter relatado tais atos, determinando que toda ruptura de contrato ou qualquer outro ato resultante de tais atos é nula de pleno direito.

A referida lei institui vários mecanismos para coibir o assédio moral, dentre eles, a possibilidade de aplicação de sanção disciplinar ao empregado assediador (arts. 122-50 e 122-51), a possibilidade de o empregado se afastar de qualquer

⁴⁰Mental health and working life, p. 4.

situação de trabalho que possa causar um perigo grave e iminente para sua vida ou sua saúde (art. 321-8), obrigatoriedade de reformulação dos regimentos internos das empresas para constar a proibição de atos que configurem o assédio moral (art. 122-34), direito de expressão, exercido de forma direta e coletiva, para informar os problemas no ambiente de trabalho (art.461-1) e direito de alerta, mediante uma advertência verbal ou escrita ao empregador (art.231-8).

A Bélgica também tem legislação específica sobre assédio moral no âmbito do trabalho. A lei de 11 de junho de 2002 visa a proteger os trabalhadores da violência física, psíquica ou sexual, do assédio moral e do assédio sexual no trabalho e entrou em vigor em 1º de julho de 2002, tendo como intuito tanto a repressão como a prevenção dessa violência psíquica.

A alínea 2 do parágrafo primeiro do art. 4º da lei de 4 de agosto de 1996 foi alterada, pela lei de 11 de julho de 2002, para constar, além de outras proteções, a proteção do trabalhador contra a violência e o assédio moral ou sexual no trabalho (item 8º).

Foi inserida no art. 6º, alínea 2, a obrigação do empregador de participar, de forma positiva, na política de prevenção efetuada para a proteção dos trabalhadores contra a violência ou assédio moral ou sexual, bem como a obrigação de se abster de todo ato de violência ou de assédio moral ou sexual no trabalho e a abstenção de todo uso

abusivo do procedimento de queixa.

O art.32*bis* obriga todos os empregadores, trabalhadores e as pessoas constantes no art.2º, parágrafo primeiro, bem como outras pessoas que entrem em contato com os trabalhadores quando da execução de seu trabalho o dever de abstenção de todo ato de violência ou assédio moral ou sexual.

Define no, art. 32*ter*, o assédio moral no trabalho como as condutas abusivas e repetidas de qualquer origem, sejam externas ou internas à empresa ou instituição, que se manifestem, precipuamente, por comportamentos, palavras, intimidações, atos, gestos, escritos unilaterais, tendo por objetivo ou por efeito o ataque à personalidade, à dignidade ou integridade física ou psíquica de um trabalhador ou de pessoa a que se apliquem as normas do capítulo que regulamenta o assédio e a violência, quando da execução de seu trabalho, ou tendo por objetivo colocar em perigo seu emprego ou criar um ambiente intimidante, hostil, degradante, humilhante ou ofensivo.

Conforme Marc DALLEMAGNE, a atual lei sobre violência e assédio no trabalho proporciona mecanismos voltados, principalmente, para o plano preventivo, mas, mesmo antes do advento da lei sobre assédio moral, quanto à prevenção, era possível utilizar-se da lei de 04 de agosto de 1996, sobre bem-estar no trabalho, que trata da carga psicossocial no trabalho, embora tal lei não defina a violência⁴¹.

⁴¹La protection contre la violence et le harcèlement moral ou sexuel au travail, p. 5, 7.

Países com legislação sobre assédio moral discriminatório

As leis espanholas n. 51/2003 e 62/2003 definem o assédio moral discriminatório, ou seja, aquele assédio moral ocorrido no trabalho com fundamento em atitudes discriminatórias. Tais leis, porém, não regulamentam o chamado pela doutrina espanhola *acoso laboral simple*, qual seja, o assédio moral no trabalho que tenha fundamento diverso da discriminação.

O art. 7º da lei 51/2003, de 2 de dezembro, sobre igualdade de oportunidades, não-discriminação e acessibilidade universal das pessoas com deficiências, define como assédio toda conduta relacionada com a deficiência de uma pessoa, que tenha como objetivo ou consequência atentar contra sua dignidade ou criar um ambiente intimidatório, hostil, degradante, humilhante ou ofensivo. Esse artigo, portanto, só protege as pessoas com deficiências do assédio moral nas relações de emprego⁴².

A Lei 62/2003, de 30 de dezembro, definiu o assédio como toda conduta não desejada relacionada com a origem racial ou étnica, a religião ou convicções, a deficiência, a idade ou a orientação sexual de uma pessoa, que tenha como objetivo ou consequência atentar contra sua dignidade e criar um ambiente intimidatório, humilhante ou ofensivo, abrangendo todos os casos de assédio moral nas relações de emprego com causas ou objetivos discriminatórios.

A reforma efetuada mediante a Lei 62/2003 inseriu o parágrafo g) na Seção 2 do art. 54 do Estatuto dos Trabalhadores, considerando como causa de despedida o assédio por razão de origem racial ou étnica, religião ou convicções, deficiência, idade ou orientação sexual ao empresário ou às pessoas que trabalham na empresa. Conforme tal norma, o ordenamento jurídico espanhol considera como sujeito passivo do assédio moral discriminatório também o empresário e não apenas os trabalhadores. Admite, também, expressamente, a existência de assédio moral discriminatório horizontal.

Segundo Maria José Romero RODENAS, a regulação do assédio e as modificações introduzidas no Estatuto dos Trabalhadores avançam no sentido de completar a regulação do assédio moral no trabalho, mas, ainda, é necessária a aplicação das demais normas existentes no ordenamento jurídico espanhol, diante da inexistência de legislação sobre o assédio moral no trabalho simples e diante do caráter pluriofensivo do assédio moral, afetando vários direitos dos empregados⁴³.

O Código de Trabalho português (Lei n. 99 de 27 de agosto de 2003) prevê o direito à igualdade no acesso ao emprego e no trabalho em seu art. 22 e proíbe a discriminação, direta ou indireta, com fundamento na ascendência, idade, sexo, orientação sexual, estado civil, situação familiar, patrimônio

⁴²Nesse sentido, v. RODENAS, Maria José Romero. *Protección frente al acoso moral en el trabajo*, p. 35.

⁴³*Protección frente al acoso moral en el trabajo*, p. 36.

genético, capacidade de trabalho reduzida, deficiência ou doença crônica, nacionalidade, origem étnica, religião, convicções políticas ou ideológicas e filiação sindical, no art. 23.

Considera, em seu art. 24, o assédio a candidato a emprego e trabalhador como discriminação (número 1) e define como assédio todo o comportamento indesejado relacionado com um dos fatores indicados no número 1 do art. 23, praticado quando do acesso ao emprego ou no próprio emprego, trabalho ou formação profissional, com o objetivo ou o efeito de afetar a dignidade da pessoa ou criar um ambiente intimidativo, hostil, degradante, humilhante ou desestabilizador (número 2), determinando que constitui, em especial, assédio, todo o comportamento indesejado de caráter sexual, sob forma verbal, não verbal ou física, com o objetivo ou o efeito referidos no número 2.

Países como a Alemanha e a Itália ainda não têm legislação específica sobre o assédio, mas têm farta doutrina e jurisprudência sobre o assunto, observando-se que a região do Lázio editou uma lei sobre assédio moral, mas foi considerada inconstitucional em razão de incompetência para legislar.

O direito à saúde e o assédio moral

A Constituição de 1988 consagra o direito à saúde como um

direito social, no art. 6º e o assegura, no art. 196, como um direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação, inserindo a saúde na seguridade social, juntamente com a previdência e a assistência social, no art.195. O art. 225 reconhece o direito a um meio ambiente equilibrado e o art. 200, inciso VIII, consagra a proteção ao meio ambiente, nele compreendido o do trabalho. Conforme

Pedro VIDAL NETO, o direito à saúde é um direito público subjetivo, de acesso universal e igualitário às ações e serviços para a promoção, proteção e recuperação da saúde⁴⁴.

Os danos à saúde causados pelo assédio moral nas relações de emprego

O assédio moral no ambiente de trabalho pode gerar graves danos à saúde física e mental do trabalhador, podendo evoluir para uma doença do trabalho como estresse, estresse pós-traumático, síndrome de *burn-out*, depressão, distúrbios cardíacos, endócrinos e digestivos, alcoolismo, dependência de drogas, tentativa de suicídio ou, ainda, sua consumação. A vítima de assédio moral acaba por ter que escolher entre a saúde de seu corpo e mente e o direito ao emprego, única fonte de sobrevivência⁴⁵.

“O assédio moral no ambiente de trabalho pode gerar graves danos à saúde física e mental do trabalhador, podendo evoluir para uma doença do trabalho...”

⁴⁴Natureza jurídica da seguridade social, p. 169.

⁴⁵GUEDES, Márcia Novaes. Terror psicológico no trabalho, p. 31.

As normas brasileiras referentes à segurança e medicina do trabalho compreendem a saúde do trabalhador num aspecto não apenas físico como psíquico. A NR-17, que trata da ergonomia no trabalho, dispõe, no item 17.1, que as características psicofisiológicas dos trabalhadores devem ser levadas em conta a fim de proporcionar, no meio ambiente de trabalho, o máximo de segurança, conforto e desempenho eficiente.

O artigo 19 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, define acidente de trabalho como aquele que ocorre pelo exercício de trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício de trabalho dos segurados que constam no inciso VII do artigo 11 da mesma lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte, a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho. O artigo 20 complementa a definição do artigo 19, considerando como acidente de trabalho, também, as hipóteses de doença profissional e de doença do trabalho.

A lei ora analisada prevê, em seu artigo 118, a estabilidade para os empregados que forem acometidos de doença do trabalho, pelo prazo mínimo de doze meses, após a cessação do auxílio-doença acidentário⁴⁶.

De fato, quando o empregado é vítima de assédio moral e, mormente, quando é atingido por alguma doença psíquica gerada pelo assédio, ele necessita de um período de garantia de emprego para sua recuperação, conforme já previsto na lei, uma vez que o ofendido se sente inseguro ao voltar para o trabalho e, normalmente, ainda se encontra abalado pelas afrontas psíquicas sofridas.

Antes da ocorrência da doença, diante de perigo à saúde do trabalhador pela existência de assédio moral na relação de emprego, a vítima poderá interromper seu contrato de trabalho, com direito a salários, conforme o art. 13 da Convenção n. 155 da OIT, combinado com o art. 161, § 6º, da CLT.

Discriminação

O assédio moral pode ser efetuado por pessoa ou pessoas

da mesma hierarquia da pessoa atingida, diante de discriminação efetuada pela empresa ou pelos próprios colegas de trabalho do assediado. O princípio da não-discriminação é um desdobramento do princípio da igualdade, que proíbe a discriminação negativa entre as pessoas, previsto nos art. 1º, inciso III, art. 3º, incisos III e IV, art. 4º, inciso VIII, art. 5º, incisos XLI, XLII §§ 1º e 2º, art. 7º, incisos XXX, XXXI e XXXII, art. 19, incisos I e II, art. 60, § 4º, inciso IV, art. 215, §§ 1º e 2º, art. 216, incisos I, II, III, IV, V e

“O assédio moral pode ser efetuado por pessoa ou pessoas da mesma hierarquia da pessoa atingida, diante de discriminação efetuada pela empresa ou pelos próprios colegas de trabalho do assediado.”

⁴⁶Proteção jurídica à saúde do trabalhador, p. 224.

§ 5º, art. 242 § 1º, todos da Constituição Federal de 1988 e art. 68 do Ato das Disposições Transitórias.

O princípio da não-discriminação é previsto em vários tratados e convenções internacionais, como a Declaração Universal dos Direitos do Homem, em seu art. 2º e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, em seu art. 7º.

A Convenção n. 111 da Organização Internacional do Trabalho, em vigor desde 15.07.1960, ratificada pelo Brasil, determina a formulação e aplicação, por parte dos países ratificantes, de uma política que promova a igualdade de oportunidades e de tratamento em matéria de emprego e profissão, a fim de eliminar toda discriminação.

Um instrumento jurídico apto a coibir a discriminação de uma forma geral e, também, nos casos de assédio moral no trabalho é a previsão de readmissão contida na Lei n. 9.029⁴⁷. A referida lei, em seu art. 1º, proíbe a adoção de prática discriminatória, no que concerne ao acesso ou à manutenção do emprego, em virtude de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, com exceção das normas protetivas da criança e do adolescente.

Seu art. 4º prevê que, em caso de despedida fundada por discriminação, o empregado tem direito a pleitear sua reintegração, com pagamento integral de todo o período de afastamento, com juros e correção monetária (inciso I) ou o pagamento em dobro referente ao período em que permaneceu afastado, com juros e correção monetária (inciso II).

Considera-se que o art. 4º da lei em comento é aplicável a todos os casos de discriminação mencionados no art. 1º e não apenas aos casos de discriminação de gênero, já que o *caput* do art. 4º dispõe sobre rompimento da relação de trabalho por ato discriminatório, nos moldes desta lei deixando claro seu caráter abrangente de todo ato disciplinado na referida norma.

Dano

O assédio moral não se confunde com o dano moral. Pode haver dano moral sem que tenha ocorrido o assédio. O assédio moral no trabalho, porém, como uma conduta atentatória do princípio da dignidade humana e das condições de trabalho, sempre ensejará danos morais e, eventualmente, patrimoniais.

Um evento que infrinja direito de alguém pode gerar danos tanto patrimoniais como extrapatri-

“O assédio moral não se confunde com o dano moral. Pode haver dano moral sem que tenha ocorrido o assédio. O assédio moral no trabalho, porém, como uma conduta atentatória do princípio da dignidade humana e das condições de trabalho, sempre ensejará danos morais e, eventualmente, patrimoniais.”

⁴⁷Embora a lei mencionada diga “readmissão”, vários doutrinadores entendem que, em verdade, a expressão correta é “reintegração”.

moniais, conforme os arts. 402 e 403 do Código Civil de 2002. Na ocorrência de assédio moral nas relações de emprego, é possível a existência de danos patrimoniais a serem ressarcidos, na medida em que esse constrangimento psíquico pode gerar danos à saúde do empregado, acarretando despesas com atendimento médico, psicológico e com remédios, bem como gerar lesões à vida profissional do empregado.

Reparação

A reparação de quaisquer danos causados está fundada no princípio do *neminem laedere*, previsto, constitucionalmente, no art. 5º da Constituição brasileira. Dessa forma, qualquer dano causado pelos atos de assédio moral ensejam o pagamento de indenização por danos materiais e morais causados.

O art. 1059 do Código Civil de 2002 dispõe que as perdas e danos devidos ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar, excetuando-se as hipóteses previstas no Código.

Considera-se que o critério mais justo para fixar a indenização pecuniária é o critério do arbitramento, já que deve observar a cláusula geral da *restitutio in integrum*, que prevê que todo dano deve ser restituído integralmente, e abranger direitos patrimoniais e extrapatrimoniais, conforme art. 944 do Código Civil de 2002 e art. 5º, incisos V e X da Constituição Federal de 1988⁴⁸. A indenização tarifada, que

é a indenização com valor previamente estipulado, é vedada, constitucionalmente, uma vez que não observa o princípio da reparação integral⁴⁹. Dessa forma, o assédio moral causado por discriminação não pode ser ressarcido apenas com a indenização da Lei n. 9.099/1995 pois, assim, eventual lesão maior aos direitos do empregado não seria ressarcida.

Conforme Paulo Eduardo Vieira de OLIVEIRA, as discussões sobre se era possível a dupla indenização, ou seja, a cumulação de reparação trabalhista e reparação civil foram resolvidas, pelo E. Supremo Tribunal Federal, de modo a considerar ser cabível a dupla indenização, a teor do art. 7º, inciso XXVIII, da Constituição Federal de 1988, sempre que o dano atingir mais de uma das facetas da integralidade da personalidade⁵⁰. Tal possibilidade dá-se porque esses danos são autônomos entre si.

Valoração e critérios para fixação da indenização pecuniária

Mauricio Godinho DELGADO aponta cinco tipos de critérios para o estabelecimento do valor indenizatório: 1) quanto ao ato ofensivo, sua natureza, sua gravidade e o tipo de bem jurídico tutelado que a ofensa atinge; 2) quanto à relação do ato com a comunidade, a repercussão do ato; 3) quanto à pessoa do ofendido, a intensidade de seu sofrimento, a posição familiar, comunitária ou política do

⁴⁸Nesse sentido, DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade civil no Direito do Trabalho**, p. 102, 146.

⁴⁹No mesmo sentido, DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**, p. 616.

⁵⁰O dano pessoal no direito do trabalho, p. 180.

ofendido e seu nível de escolaridade; 4) quanto à pessoa do ofensor, sua posição socioeconômica, a ocorrência, ou não, de práticas reiteradas de ofensas da mesma natureza e gravidade, a intensidade do dolo ou culpa do praticante do ato; 5) a existência, ou não, de retratação espontânea do ofensor e a extensão da reparação alcançada⁵¹.

José Affonso DALLEGRAVE NETO frisa o caráter reparatório-sancionatório da indenização por danos extrapatrimoniais, mormente no caso de assédio moral, já que intrinsecamente ligado à dignidade do homem⁵².

Diante da análise da doutrina e jurisprudência, conclui-se que, para a reparação pecuniária, devem ser utilizados todos os critérios colocados à disposição do juízo, a fim de se estabelecer uma quantia que proporcione um ressarcimento integral do dano, bem como sancione o ato ensejador de tal lesão, para que haja uma efetiva represão ao assédio moral.

Responsabilidade civil

Com o decorrer do tempo, a responsabilidade civil subjetiva foi considerada insuficiente, na medida em que imputava à vítima a prova da culpa, muitas vezes de difícil realização, desenvolvendo-se, portanto, a teoria da responsabilidade civil objetiva, que prescinde de culpa. Hoje,

conforme Sergio CAVALIERI FILHO, se o Código Civil de 1916 era subjetivista, o Código atual prestigia a responsabilidade civil objetiva⁵³.

O Código Civil de 2002, em seu art. 927, prevê que “haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”.

Segundo José Affonso DALLEGRAVE NETO, os contratos devem se pautar pelo solidarismo contratual, ou seja, devem levar em conta os princípios e valores constitucionais que reconhecem o outro em sua plenitude⁵⁴. O autor afirma, também, que a responsabilidade civil objetiva está prevista no contrato de emprego, art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho e na responsabilidade por ato de terceiro, prevista no art. 1521 do Código Civil de 1916 e no Código Civil de 2002, art. 933⁵⁵. Ressalta que o fundamento principal da responsabilidade civil objetiva nas relações de emprego não é o art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho ou a teoria do risco proveito, mas o solidarismo constitucional, não devendo o empregado concorrer com qualquer risco a seus patrimônios físico, moral ou econômico⁵⁶.

⁵¹Curso de Direito do Trabalho, p. 623.

⁵²Responsabilidade civil no Direito do Trabalho, p. 241.

⁵³Programa de responsabilidade civil, p. 46.

⁵⁴Responsabilidade civil no Direito do Trabalho, p. 28.

⁵⁵Responsabilidade civil no Direito do Trabalho, p. 104-105.

⁵⁶Responsabilidade civil no Direito do Trabalho, p. 112, 124.

Responsabilidade civil e assédio moral no trabalho

A empresa é responsável pelo assédio moral efetuado, tanto em virtude de ação sua – em caso de assédio moral estratégico, por exemplo – como no caso de omissão – hipótese em que a empresa não impede que o assédio moral ocorra no trabalho.

Há doutrinadores que entendem que, como a doutrina majoritária considera a intencionalidade como requisito intrínseco para a configuração do assédio moral, não se pode dizer que um ambiente de trabalho, ainda que estressante, possa ser considerado, por si só, como um local com grave probabilidade de gerar assédio moral.

Respeitadas as opiniões em sentido contrário, entende-se que a intencionalidade do ato não é elemento intrínseco do assédio moral. Dessa forma, não há que se falar em necessidade de existência de dolo para a caracterização da responsabilidade civil.

Não se pode olvidar que o assédio moral é um atentado ao meio ambiente do trabalho, ensejando, portanto, a aplicação do art. 225, § 3º, da Constituição Federal, que determina a obrigação de reparar os danos ao meio ambiente, inclusive o do trabalho, independentemente

de dolo ou culpa.

Além disso, o principal motivo da existência da teoria da responsabilidade civil objetiva é evitar que as vítimas de um dano mais complexo, como o assédio, por exemplo fiquem sem a indenização que seria cabível, diante da notória dificuldade de obtenção de prova da culpa. Apesar do posicionamento adotado, deve-se ressaltar que o entendimento predominante da doutrina e da jurisprudência brasileiras é de que a responsabilidade civil no caso de assédio moral nas relações de emprego é subjetiva.

Rescisão indireta

A afronta estudada pode dar nascimento à pretensão de rescisão do contrato do empregado por rigor excessivo ou exigência de serviços além das forças do trabalhador (art. 483, a e b,

da CLT), por perigo manifesto de mal considerável (art. 483, c, da CLT), por descumprimento de deveres legais e contratuais (art. 483, d, da CLT), ou por ato do empregador ou de seus prepostos que lesione a honra e a boa fama do empregado ou de pessoas de sua família (alínea e do art. 483 da norma consolidada). Segundo Wagner GIGLIO, as atitudes que configuram o assédio moral estão na própria gênese da expressão “rescisão indireta”⁵⁷.

“Não se pode olvidar que o assédio moral é um atentado ao meio ambiente do trabalho, ensejando, portanto, a aplicação do art. 225, § 3º, da Constituição Federal, que determina a obrigação de reparar os danos ao meio ambiente, inclusive o do trabalho, independentemente de dolo ou culpa.”

⁵⁸Justa causa, p. 405.

Ao empregado assediado não deve, contudo, ser imputada a obrigação de considerar rescindido seu contrato de trabalho, já que não há a configuração do perdão tácito, no caso de manutenção do contrato de trabalho, mas, meramente, a força da necessidade da subsistência, já que, nas palavras de Wagner GIGLIO, “o trabalhador é o único juiz da conveniência de rescindir o contrato: fica a seu inteiro critério suportar o descumprimento das obrigações, pelo empregador, mover ação para constrangê-lo a cumpri-las ou denunciar o contrato”⁵⁸.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A atual organização do trabalho, fruto do neo-liberalismo, propicia um ambiente em que o assédio moral pode ocorrer mais facilmente, pois o sofrimento no trabalho é utilizado para perpetuar as relações de poder. Não se pode considerar, contudo, tal afronta como uma situação inexorável, como um dado sem volta, pois a sociedade deve estar consciente de que tais atos ferem o princípio da dignidade humana e, dessa forma, devem e podem ser combatidos, mediante um sistema repressivo voltado especificamente contra o assédio moral no âmbito das relações de emprego.

O assédio moral nas relações de emprego é um tipo de violência psíquica no trabalho. Caracteriza-se como um processo de repetidos ataques psicológicos ao assediado, mediante atos diversos que vão desde aqueles, aparentemente, inocentes até os ostensivamente humi-

lhantes que afetam a psiquê do empregado e provocam uma degradação psicológica em suas condições de trabalho.

O assédio moral nas relações de emprego é uma afronta múltipla aos direitos fundamentais dos trabalhadores, principalmente ao direito sanitário do trabalho e ao princípio da não-discriminação.

BIBLIOGRAFIA

AUBOURG, Gwendoline; MOURA, Hélène de. **Le harcèlement moral. Les caractéristiques du harcèlement moral, la défense de la victime, les actions en justice...** Paris: De Vecchi, 2002.

BARRETO, Margarida. **Violência, saúde e trabalho** (uma jornada de humilhações). São Paulo: EDUC/FAPESP, 2003.

BARROS, Alice Monteiro de. Assédio moral. **Síntese Trabalhista**, Porto Alegre, ano XVI, n.184, p. 136-151, out. 2004.

BUTCHART, Alexander; PHINNEY, Alison; CHECK Pietra; VILLAVECES, Andrés. **Preventing violence. A guide to implementing the recommendations of the World report on violence and health.** WHO: Genebra, 2004. Disponível em: <http://whqlibdoc.who.int/publications/2004/9241592079.pdf>. Acesso em: 20.12.2006.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil.** 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

⁵⁸ *Justa causa*, p.405.

- DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade civil no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2005.
- DALLEMAGNE, Marc. **La protection contre la violence et le harcèlement moral ou sexuel au travail**. Etudes pratiques de droit social. Bruxelas: Kluwer, 2003.
- DEJOURS, Christophe. **Souffrance en France**. La banalisation de l'injustice sociale. Paris: Seuil, 1998.
- DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2004.
- EINARSEN, Ståle et ali. The concept of bullying at work. In: EINARSEN, Ståle et ali. **Bullying and emotional abuse in the workplace**. International perspectives in research and practice. Londres e Nova Iorque: Taylor & Francis, 2003, p. 3-30.
- FERREIRA, Hádassa Dolores Bonilha. **Assédio moral nas relações de trabalho**. Campinas: Russel, 2004.
- GIGLIO, Wagner D. **Justa causa**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.
- GUEDES, Márcia Novaes. **Terror psicológico no trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2005.
- HIRIGOYEN, Marie-France. **Le harcèlement moral: la violence perverse du quotidien**. Paris: Le Livre de Poche, 2000.
- HIRIGOYEN, Marie-France. **Malaise dans le travail - harcèlement moral: démêler le vrai du faux**. Paris: Syros, 2001.
- HIRIGOYEN, Marie-France. **Mal-estar no trabalho: redefinindo o assédio moral**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.
- LAPÉROU-SCHENEIDER, Béatrice. Les mesures de lutte contre le harcèlement moral. *Revue Droit social*, Paris, n. 3, p. 313-320, mars 2002.
- LEYMANN, Heinz. **Mobbing**. Psychoterror am Arbeitsplatz und wie man sich dagegen wehren kann. Hamburgo: Rororo Aktuell, 2002.
- LEYMANN, Heinz (org). **Der neue Mobbing - Bericht**. Hamburgo: Rororo Aktuell, 1995.
- NASCIMENTO, Sonia A. C. Mascaro. O assédio moral no ambiente de trabalho. *Revista LTr*, São Paulo, v. 68, n. 08, p. 922-930, ago. 2004.
- OLIVEIRA, Paulo Eduardo Vieira. **O dano pessoal no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2002.
- _____. **Proteção jurídica à saúde do trabalhador**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2004.
- OLSEN, Lene. **Recueil de directives pratiques du BIT sur la violence au travail dans le secteur des services et moyens de combattre le phénomène**. Disponível em: www.ilo.org/public/french/dialogue/actrav/publ/133/12.pdf, Acesso em: 01.06.2005.
- PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Noções conceituais sobre o assédio moral na relação de emprego**. Disponível em: http://www.anamatra.org.br/opiniao/artigos/ler_artigos.cfm?cod_conteudo=7987&descricao=Artigos. Acesso em: 22.08.2006.

RAVISY, Philippe. **Le harcèlement moral au travail**. 3. ed. Paris: Delmas, 2004.

RENAUT, Anne. Harcèlement moral, nouveau mal lié à l'organisation du travail? In: **Publications Education Ouvrière en ligne. Education Ouvrière 2003/4. La violence au travail**. Disponível em: www.ilo.org/public/french/dialogue/actrav/publ/133.1.pdf . Acesso em: 01.06.2005.

RODENAS, Maria José Romero. **Protección frente al acoso moral en el trabajo**. 3. ed. Albacete: Bomarzo, 2005.

SILVA, Jorge Luiz de Oliveira da. **Assédio moral no ambiente do trabalho**. Rio de Janeiro: Editora e Livraria Jurídica do Rio de Janeiro, 2005.

VIDAL NETO, Pedro. **Natureza jurídica da seguridade social**. São Paulo

A vertical bar with a blue-to-white gradient, centered on the page. The text 'ATOS NORMATIVOS' is overlaid on the bar.

ATOS NORMATIVOS

ATOS NORMATIVOS

Portaria GP n.8, de 3 abr. 2007, DOE 11 abr. 2007, p.1

Restabelece a centralização de recebimento de notificações pelo Grupo HSBC.

Comunicado DGCA n.22, de 12 abr. 2007, DOE 17 abr. 2007, p.1; 2ª publicação: DOE 9 maio 2007, p.59.

Dispõe sobre a apresentação de cópia da Declaração de Imposto de Renda apresentada à Receita Federal, exercício 2007 (ano calendário 2006) pelos servidores deste Tribunal, bem como pelos servidores requisitados de outros Órgãos.

Comunicado PR n.26, de 20 abr. 2007, DOE 25 abr. 2007, p.1

Comunica, em virtude de retificação, a nova escala de Juízes e Servidores que estarão de plantão na 2ª Instância deste E. Tribunal, nos dias 1º e 12 de maio de 2007, conforme Resolução Administrativa n.7/2006, publicada no DOE-PJ de 4. ago. 2006, alterada em razão de necessidade

Comunicado GP s/n, de 24 abr. 2007, DOE 25 abr. 2007, p.1; 2ª publicação: 4 maio 2007, 3ª publicação: 11 maio 2007.

Dispõe sobre a apresentação de cópia da Declaração de Imposto de Renda apresentada à Receita Federal, exercício 2007 (ano calendário 2006), pelos Excelentíssimos Senhores Juízes desta Corte.

Comunicado PR n.27, de 23 abr. 2007, DOE 27 abr. 2007, p.1

Comunica a efetiva escala de Juízes que atuaram no Plantão Judiciário, nas sedes das Circunscrições (Fórums de Campinas, Sorocaba, São José dos Campos, Ribeirão Preto, Araçatuba, Presidente Prudente, São José do Rio Preto e Bauru) nos finais de semana e feriados, no período de 8 de janeiro a 31 de março de 2007, conforme Resolução Administrativa n.7/2006, publicada no DOE-PJ 4. ago. 2006.

Comunicado DGCA n.25, de 3 maio 2007, DOE 8 maio 2007, p.1

Comunica o novo endereço da Vara do Trabalho de Sumaré.

Comunicação CR n.2, de 9 maio 2007, DOE 9 maio 2007, p.1

Comunica às Varas do Trabalho que foi realizada consulta no endereço eletrônico “pgf.gestao@agu.gov.br”, no site da Advocacia-Geral da União, a fim de obter a relação de endereços da Procuradoria-Geral Federal no âmbito desta 15ª Região da Justiça do Trabalho e que foi recebida a relação anexa, como resposta da respectiva Assessoria de Planejamento e Gestão, a qual ora se divulga.

Ato Regulamentar GP n.3, de 3 maio 2007, DOE 9 maio 2007, p.58
Altera a redação do art. 7º do Ato Regulamentar GP n.5/2005.

Comunicação CR n.3, de 10 abr. 2007, DOE 11 maio 2007, p.1

Comunica que conforme determinação do Conselho Nacional de Justiça, é obrigatório o cadastramento de todos os Juízes da Justiça do Trabalho na área restrita do sítio do Conselho Nacional de Justiça (www.cnj.gov.br) no sistema eletrônico de informações da Corregedoria Nacional de Justiça.

Portaria GP n.9, de 8 maio 2007, DOE 14 maio 2007, p.1

Suspende o expediente no Fórum Trabalhista de Ribeirão Preto na data de 8.5.07, prorrogando os vencimentos de prazo e pagamentos previstos para este dia para o dia 9.5.07.

Comunicação CR n.4, de 15 maio 2007, DOE 16 maio 2007, p.1

Comunica, para conhecimento e cumprimento, o teor das Resoluções n. 34 e 35/2007, ambas do Conselho Nacional de Justiça, as quais tratam, respectivamente, do exercício de atividades do magistério pelos integrantes da magistratura nacional e da adequada aplicação da Lei n. 11.441, de no âmbito dos serviços notariais e de registro.

Provimento GP/CR n.5, de 15 maio 2007, DOE 21 maio 2007, p.1

Altera o Capítulo “AUD” (das Audiências) na Consolidação das Normas da Corregedoria, para estabelecer únicas hipóteses de desvinculação do Juiz para prolação de sentença.

Provimento GP/CR n.6, de 15 maio 2007, DOE 21 maio 2007, p.1

Revoga o §3º, do art. 5º-A, do Capítulo “CARG” da Consolidação das Normas da Corregedoria.

Provimento GP/CR n.7, de 15 maio 2007, DOE 21 maio 2007, p.1

Acrescenta o art. 4º, do Capítulo “CART” da Consolidação das Normas da Corregedoria, a fim de estabelecer forma prioritária para obter informação sobre o andamento ou cumprimento das cartas precatórias.

Comunicado da Presidência n.28, de 21 maio 2007, DOE 23 maio 2007, p.1

Comunica, em virtude de retificação, a nova escala de Juízes e Servidores que estarão de plantão na 2ª Instância deste E. Tribunal, nos dias 26 e 27 de maio de 2007, con-

forme Resolução Administrativa n.7/2006, publicada no DOE-PJ de 4. ago. 2006, alterada em razão de necessidade.

Portaria GPJ n.98, de 2 maio 2007, DOE 23 maio 2007, p.1

Convoca o Exmo. Sr. Juiz JOSE ANTONIO PANCOTTI, Juiz Togado deste Tribunal para, no período de 11 de junho a 10 de dezembro de 2007, exercer a função de Juiz Corregedor Auxiliar desta Corte.

Comunicado GP/CR/VPJ n.1, de 21 maio 2007, DOE 24 maio 2007, p.1
Recomendação aos Diretores de Serviço de Distribuição dos Feitos e aos Diretores de Secretaria das Varas do Trabalho, sobre cadastramento e autuação de processos no Tribunal.

Portaria SPV n.385, de 18 maio 2007, DOE 24 maio 2007, p.1

Designa Pregoeiros e Equipe de Apoio para atuarem nos processos licitatórios na modalidade Pregão.

Comunicado PR n.29, de 25 maio 2007, DOE 28 maio 2007, p.1

Comunica que encontra-se aberto processo de remoção para provimento de cargo de Juiz do Trabalho Substituto para o TRT da 10ª Região. Edital publicado em 18 de maio de 2007, no Diário Oficial da União n.95, Seção 2, p. 40.

Portaria TRT n.10, de 23 maio 2007, DOU 30 maio 2007, p.138

Torna público o Relatório de Gestão Fiscal desta Corte.

Comunicado PR n.30, de 30 maio 2007, DOE 1 jun. 2007, p.1; 2ª publicação: 4. jun. 2007; 3ª publicação : 5. jun. 2007.

Publica as Orientações Jurisprudenciais da Seção de Dissídios Coletivos.

Portaria GP n.11, de 31 mai. 2007, DOE 14 jun. 2007, p.2

Fixa o valor das diárias pagas aos servidores deste Tribunal.

Portaria Conjunta VPA/VPJ/CR n.1, de 18 jun. 2007, DOE 22 jun. 2007, p.1

Divulga a representação e estabelece procedimentos para a identificação da União nos processos trabalhistas em que sejam devidas contribuições sociais em decorrência de sentença declaratória de relação de emprego, decisão condenatória ou homologação de acordo, cobrança de contribuições previdenciárias, de imposto de renda retido na fonte e de multas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho, execução da dívida ativa do INSS, entre outros.

Comunicado TRT s/n, de 21 jun. 2007, DOE 25 jun. 2007, p.3

Composição da Banca Examinadora da Prova de Conhecimentos Específicos de Direito, *ad referendum* do E. Tribunal Pleno.

Comunicado PR n.32, de 21 jun. 2007, DOU 25 jun. 2007, p.1

Comunica a escala de Juizes e Servidores que estarão de plantão na 2ª Instância deste E. Tribunal, no período de 1º de julho a 30 de se-

tembro de 2007, conforme Resolução Administrativa n.7/2006, publicada no DOE-PJ de 4 ago. 2006, observando que podem ocorrer modificações de acordo com a necessidade.

Comunicado PR n.33, de 25 jun. 2007, DOE 27 jun. 2007, p.1
Comunica a escala de Juízes e Servidores que estarão de plantão nas sedes das Circunscrições (Fóruns de Campinas, Sorocaba, São José dos Campos, Ribeirão Preto, Araçatuba, Presidente Prudente, São José do Rio Preto e Bauru), no período de 1º de julho a 30 de setembro de 2007, conforme Resolução Administrativa n.7/2006, publicada no DOE-PJ de 4 ago. 2006, observando que podem ocorrer modificações de acordo com a necessidade de cada localidade.

Assento Regimental n.2, de 29 jun. 2007, DOE 6 jul. 2007, p.3
Altera o § 5º do art. 290 do Regimento Interno.

Provimento GP/CR n.9, de 29 jun. 2007, DOE 6 jul. 2007, p.1
Altera o Capítulo "PROT" (Dos Sistemas de Protocolo e Encaminhamento de Petições) na Consolidação das Normas da Corregedoria, com relação ao protocolo de autos de processos.

Provimento GP/CR n.8, de 29 jun. 2007, DOE 6 jul. 2007, p.1
Altera o Capítulo "ORD" (da ordem dos processos) da Consolidação das Normas da Corregedoria, para disciplinar a informação prestada à Corregedoria acerca das sus-

pensões dos expedientes na primeira Instância.

Comunicado PR n.34, de 4 jul. 2007, DOE 10 jul. 2007, p.1
Comunica, em virtude de retificação, a nova escala de Juízes e Servidores que estarão de plantão na 2ª Instância deste E. Tribunal, nos dias 14 e 15 de julho de 2007, conforme Resolução Administrativa n.7/2006, publicada no DOE-PJ de 4 ago. 2006, alterada em razão de necessidade.

Ato Regulamentar GP n.5, de 4 jul. 2007, DOE 11 jul. 2007, p.1
Regulamenta a concessão de ajuda de custo no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

Portaria GP n.12, de 10 jul. 2007, DOE 16 jul. 2007, p.1
Fixa em R\$ 250,00, a partir de janeiro/2007, o valor mensal do benefício de Formação Infantil Básica, de que trata a Resolução Administrativa n.10/2005.

Portaria GP n.13, de 10 jul. 2007, DOE 16 jul. 2007, p.1
Fixa, a partir de janeiro/2007, o valor mensal do auxílio de que trata o art. 4º da Portaria GP n. n.4/2004

Portaria GP n.14, de 10 jul. 2007, DOE 16 jul. 2007, p.1
Fixa, a partir de 15 de julho de 2007, o valor das diárias pagas aos servidores deste Tribunal.

Portaria GP n.15, de 10 jul. 2007, DOE 16 jul. 2007, p.1
Determina a criação do Comitê de Ergonomia.

Comunicado PR n.40, de 24 jul. 2007, DOE 26 jul. 2007, p.1
Comunica a efetiva escala de Juízes que atuaram no Plantão Judiciário, nas sedes das Circunscrições (Fóruns de Campinas, Sorocaba, São José dos Campos, Ribeirão Preto, Araçatuba, Presidente Prudente, São José do Rio Preto e Bauru) nos finais de semana e feriados, no período de abril a julho de 2007, conforme Resolução Administrativa n.7/2006, publicada no DOE-PJ de 4 ago. 2006.

Comunicado PR n.41, de 26 jul. 2007, DOE 1º ago. 2007, p.1
Comunica em virtude de retificação, a nova escala de Juízes e Servidores do Plantão Judiciário na Sede da Circunscrição de Campinas, no período de 1º de julho a 30 de setembro de 2007, conforme Resolução Administrativa n.7/2006, publicada no DOE-PJ de 4 ago. 2006, alterada em razão de necessidade.

Recomendação CR n.1, de 3 ago. 2007, DOE 8 ago. 2007, p.1
Recomenda aos MM. Juízes de primeiro grau que consultem habitualmente o correio eletrônico mantido por esta Corte, cientificando-se das comunicações oficiais repassadas por esta Corregedoria.

Portaria GP n.16, de 7 ago. 2007, DOE 9 ago. 2007, p.1
Designa os servidores para compor a Comissão Ambiental.

Ato GP n.6, de 7 ago. 2007, DOE 9 ago. 2007, p.1
Cria a Comissão Ambiental.

Comunicado VPJ/PR n.3, de 24 ago. 2007, DOE 27 ago. 2007, p.1; 2ª publicação: 30 ago. 2007; 3ª publicação: 4 set. 2007
Publica as Orientações Jurisprudenciais da 2ª Seção de Dissídios Individuais.

Ato Regulamentar GP n.10, de 28 ago. 2007, DOE 30 ago. 2007, p.1
Altera o Ato Regulamentar GP n.12/2001, instituindo a Gratificação de Magistério

Comunicado PR n.46, de 29 ago. 2007, DOE 30 ago. 2007, p.1
Comunica, em virtude de retificação, a nova escala de Juízes e Servidores que estarão de plantão na 2ª Instância deste E. Tribunal, no dia 7 de setembro de 2007, conforme Resolução Administrativa n.7/2006, publicada no DOE-PJ de 4 ago. 2006, alterada em razão de necessidade.

Comunicado PR n.047, de 3 set. 2007, DOE 5 set. 2007, p.1
Comunica, em virtude de retificação, a nova escala de Juízes e Servidores que estarão de plantão na 2ª Instância deste E. Tribunal, nos dias 7, 8, 9 e 16 de setembro de 2007, conforme Resolução Administrativa n.7/2006, publicada no DOE-PJ de 4 ago. 2006, alterada em razão de necessidade

Portaria GP n.18, de 5 set. 2007, DOE 10 set. 2007, p.1
Centraliza o encaminhamento das notificações iniciais ou quaisquer outras intimações, à exceção dos mandados de citação, que não possam ser feitas por meio de advoga-

dos constituídos, à Companhia Brasileira de Distribuição e às Empresas pertencentes ao mesmo Grupo Econômico.

Portaria GP/VPJ n.5, de 11 set. 2007, DOE 13 set. 2007, p.1
Suspende o expediente na Secretaria Judiciária no período de 28.9. 07 a 5.10.07.

Assento Regimental PR n.4, de 11 set. 2007, DOE 14 set. 2007, p.1
Acrescenta o § 4º ao art. 226 do Regimento Interno.

Assento Regimental PR n.5, de 11 set. 2007, DOE 14 set. 2007, p.1
Acrescenta a alínea “f” ao art. 281 do Regimento Interno.

Assento Regimental PR n.7, de 11 set. 2007, DOE 14 set. 2007, p.1
Altera o *caput* do art. 127 do Regimento Interno.

Resolução Administrativa PR n.1, de 12 set. 2007, DOE 14 set. 2007, p.1
Regulamenta as autorizações para que magistrados do TRT da 15ª Região residam fora das respectivas jurisdições.

Assento Regimental PR n.3, de 11 set. 2007, DOE 14 set. 2007, p.1
Altera o *caput* do art. 38 do Regimento Interno.

Portaria GP/VPJ n.5, de 11 set. 2007, DOE 14 set. 2007, p.1
Suspende o expediente na Secretaria Judiciária, incluindo-se o recebimento de fac-símile e peticionamento eletrônico, entre os dias 28 set. 2007, (6ª feira) e 5 out. 2007,

(6ª feira), inclusive. Prorroga para o dia 8 out. 2007, todos os vencimentos de prazos que ocorreriam neste intervalo de tempo.

Assento Regimental PR n.6, de 11 set. 2007, DOE de 14 set. 2007, p.1
Revoga o inciso IX do art. 51 e acrescenta o § 3º ao mesmo art. do Regimento Interno.

Ato Regulamentar GP n.8, de 23 ago. 2007, DOE 18 set. 2007, p.1; Republicação 20 set. 2007
Institui a Gratificação de Atividade Externa para os servidores do quadro de pessoal do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região ocupantes do cargo de Analista Judiciário, Área Judiciária, Especialidade Execução de Mandados.

Ato Regulamentar GP n.7, de 23 ago. 2007, DOE 18 set. 2007, p.1; Republicação 20 set. 2007
Institui a Gratificação de Atividade de Segurança para os servidores do quadro de pessoal do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região ocupantes do cargo efetivo de Técnico Judiciário, Área Serviços Gerais, Especialidade Segurança.

Comunicado PR n.51, de 13 set. 2007, DOE 19 set. 2007, p.1
Comunica, em virtude de retificação, a nova escala de Juizes e Servidores que estarão de plantão na 2ª Instância deste E. Tribunal, no dia 22 de setembro de 2007, conforme Resolução Administrativa n.7/2006, publicada no DOE-PJ de 4 ago. 2006, alterada em razão de necessidade.

Portaria GP/CR n.19, de 17 set. 2007, DOE 20 set. 2007, p.1
Altera a Portaria GP-CR 17/2006, com relação à distribuição dos feitos recebidos do 2º grau no Fórum Trabalhista de Ribeirão Preto.

Resolução Administrativa PR n.2, de 17 set. 2007, DOE 21 set. 2007, p.1
Regulamenta a organização de arquivos e a eliminação de autos findos. Revoga a Resolução Administrativa n. 6/2006.

Portaria GP n.21, de 27 set. 2007, DOE 28 set. 2007, p.1
Fixa em R\$ 420,00(quatrocentos e vinte reais), a partir de 1º de agosto de 2007, o valor mensal do benefício de Auxílio Alimentação, de que trata a Resolução Administrativa n.5/1997.

Portaria GP n.20, de 24 set. 2007, DOU 28 set. 2007, p.156
Torna público o Relatório de Gestão Fiscal desta Corte.

Ato Regulamentar GP n.09, de 28 ago. 2007, DOE 1º out. 2007, p.1
Estabelece os critérios e procedimentos para a concessão do Adicional de Qualificação aos servidores do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

Ato Regulamentar GP n.11, de 18 set. 2007, DOE 2 out. 2007, p.1
Dispõe sobre a concessão e pagamento de férias no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

Ato Regulamentar GP n.12, de 26 set. 2007, DOE 2 out. 2007, Republicação DOE 22 out. 2007, p.1

Regulamenta o enquadramento dos servidores ocupantes de cargos de provimento efetivo do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, nos termos da Lei n.11.416/2006

Comunicado PR n.52, de 28 set. 2007, DOE 3 out. 2007, p.1
Comunica a escala de Juizes e Servidores que estarão de plantão na 2ª Instância deste E. Tribunal, no período de 1º de outubro a 16 de dezembro de 2007, conforme Resolução Administrativa n.7/2006, publicada no DOE-PJ de 4 ago. 2006, observando que podem ocorrer modificações de acordo com a necessidade.

Portaria GPJ n.234, de 1º out. 2007, DOE 3 out. 2007, p.1
Convoca o Exmo. Sr. Juiz JOSE ANTONIO PANCOTTI, Juiz Togado deste Tribunal para, no período de 11 de dezembro de 2007 a 10 de junho de 2008, exercer a função de Juiz Corregedor Auxiliar desta Corte.

Resolução Administrativa PR n.4, de 2 out. 2007, DOE 4 out. 2007, p.1
Altera a Resolução Administrativa n.5/2003, de 20 de outubro de 2003, que dispõe sobre a instituição do Grande Colar e da Medalha Ouro do Mérito Judiciário da Justiça do Trabalho da 15ª Região, e dá outras providências.

Resolução Administrativa PR n.3, de 1 out. 2007, DOE 4 out. 2007, p.1
Dispõe sobre o plantão judiciário no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

Portaria GP n.22, de 1 out. 2007, DOE 5 out. 2007, p.1

Regulamenta a centralização de recebimento de notificação da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT.

Portaria GP/VPJ n.6, de 5 out. 2007, DOE 9 out. 2007, p.1

Comunica o novo endereço de acesso às dependências da Secretaria Judiciária do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

Comunicado DGCA s/n, de 15 out. 2007, DOE 18 out. 2007, p.1. Republicação 31 out. 2007

Divulga o calendário de eventos e prazos para a folha de pagamento normal de dezembro de 2007 e de férias e seus conseqüentes no exercício de 2008.

Ato TRT n.13, de 5 out. 2007, DOU seção2, de 23 out. 2007, p.43

Publica os quadros demonstrativos de cargos efetivos, em comissão e funções comissionadas, de acordo com o disposto no art. 84 da Lei n. 11.514, de 13 de agosto de 2007.

Edital Juízes Substitutos PR s/n, de 23 out. 2007, DOE 25 out. 2007, p.1
Inscrição de juízes titulares para concorrer à composição da lista de juízes substitutos no Tribunal, observada a antigüidade.

Portaria GP n.26, de 29 out. 2007, DOE 31 out. 2007, p.1

Designa servidores para atuarem como procozes nesta Corte.

Comunicado PR n.58, de 31 out. 2007, DOE 7 nov. 2007, p.1

Comunica a efetiva escala de Juízes

que atuaram no Plantão Judiciário, nas sedes das Circunscrições (Fóruns de Campinas, Sorocaba, São José dos Campos, Ribeirão Preto, Araçatuba, Presidente Prudente, São José do Rio Preto e Bauru) nos finais de semana e feriados, no período de 1 a 25 de julho de 2007, conforme Resolução Administrativa n.7/2006, publicada no DOE-PJ 4 ago. 2006.

Portaria GP n. 24, de 31 out. 2007, DOE 9 nov. 2007, p.1

Estabelece regras para o uso das vagas reservadas para o Tribunal, na rua Doutor Quirino, lateralmente ao Fórum Trabalhista.

Comunicado GP/VPJ/CR n.2, de 6 nov. 2007, DOE 9 nov. 2007, p.1

Recomenda que, na semana de 3 a 7 de dezembro, sejam designadas audiências especiais visando apenas à conciliação, e autoriza a readequação da pauta habitual da Vara do Trabalho, se necessário.

Portaria GP/CR n.28, de 9 nov. 2007, DOE 13 nov. 2007, p. 1. Republicação 14 nov. 2007.

Regulamenta os dias em que não haverá expediente nos órgãos da Justiça do Trabalho da 15ª Região no ano de 2008.

Comunicado PR n. 62, de 13 nov. 2007, DOE 14 nov. 2007, p.1

Comunica, em virtude de retificação, que o plantão judiciário de Juízes e Servidores na Circunscrição de Ribeirão Preto, no dia 15 de novembro de 2007, será realizado, excepcionalmente, na Vara do Trabalho de Cravinhos, em razão de dedetização agendada para a mes-

ma data no prédio do Fórum Trabalhista de Ribeirão Preto.

Ato Regulamentar GP n.14, de 8 nov. 2007, DOE 14 nov. 2007, p.1 Altera o Ato Regulamentar GP n.11/2007, com a alteração do artigo 6º.

Provimento GPCR n.10, de 31 out. 2007, DOE 21 nov. 2007, p.1 Altera o Capítulo “PET” (do Registro de Petições) na Consolidação

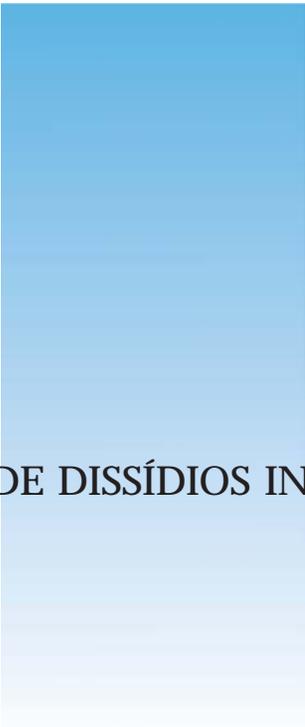
das Normas da Corregedoria, no que tange à administração do cadastro geral das ações pelo Serviço de Distribuição dos Feitos.

Resolução Administrativa PR n.5, de 29 out. 2007, DOE 21 nov. 2007, p.1 Dispõe sobre o Programa de Incentivo à Formação Infantil Básica no âmbito da 15ª Região da Justiça do Trabalho.

REVOGA a Resolução Administrativa n. 10/2005.

A vertical bar with a blue-to-white gradient, positioned centrally on the page. The word 'JURISPRUDÊNCIA' is centered horizontally across the middle of this bar.

JURISPRUDÊNCIA



1ª SEÇÃO DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS

01 - *HABEAS CORPUS*. PRISÃO CIVIL DE DEPOSITÁRIO QUE NÃO ASSUMIU FORMALMENTE O ENCARGO. IMPOSSIBILIDADE

A penhora só se aperfeiçoa formalmente com o depósito do bem constricto, 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 ordem de prisão contra depositário nomeado *ex officio* que não assinou o referido Auto configura-se arbitrária. Ordem concedida ao paciente. TRT/SP 15ª Região 658-2007-000-15-00-4 - Ac. 1ªSDI 453/07-PDI1. Rel. Manuel Soares Ferreira Carradita. DOE 15 jun. 2007, p. 81.

2ª SEÇÃO DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS

01 - AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO JUDICIAL. COLUSÃO. CONFIGURAÇÃO. INDÍCIOS

Com base em convincente prova indiciária, autoriza-se a desconstituição de decisão homologatória de acordo judicial firmado entre as partes na reclamatória, cuja relação extravasa o âmbito meramente empregatício, haja vista o grau de parentesco que une o obreiro demandante e os sócios-proprietários da empresa acionada, indicando os fatos que a execução forçada da avença inadimplida acabaria por deixar ileso o patrimônio empresarial e pessoal destes últimos, já que permitiria a sua permanência no seio do próprio clã, de sorte a frustrar a execução relativa a ou-

tras demandas judiciais. TRT/SP 15ª Região 1140-2002-000-15-00-3 - Ac. 2ªSDI 195/07-PDI2. Rel. Maria Cecília Fernandes Álvares Leite. DOE 11 maio 2007, p. 5.

02 - AÇÃO RESCISÓRIA. VÍCIO CITATÓRIO. *QUERELA NULLITATIS*. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS

Em observância ao princípio da instrumentalidade das formas, aprecia-se a ação rescisória fundamentada na existência de vício citatório, mesmo que a ação cabível seja a declaratória nulidade, denominada *querela nullitatis*. TRT/SP 15ª Região 191-2004-000-15-00-0 - Ac. 2ªSDI 165/07-PDI2. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 20 abr. 2007, p. 4.

DIREITO MATERIAL

01 - ACIDENTE DE TRABALHO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ

A reclamante, cortadora de cana e remunerada por produção, felizmente não teve o trágico destino dos cortadores que estão morrendo nos canaviais por exaustão, mas sofreu lesão em seu ombro esquerdo durante a jornada de trabalho que a incapacitou permanentemente para o trabalho. O Judiciário Trabalhista não pode fechar os olhos para essa realidade e reputar normal tal estado de coisas, advindo das próprias e específicas condições de trabalho a que estão submetidos tais trabalhadores, instados a trabalhar até o limite de suas forças, para alcançar produção que lhes assegure a sobrevivência. Sendo incontroversos o acidente de trabalho, o afastamento com recebimento de auxílio-doença-acidentário e a conversão deste em aposentadoria por invalidez, procede o pedido de indenização por dano moral, que se prestará não a reparar, mas a minimizar a dor e o sofrimento da trabalhadora. Recurso da reclaman-

te a que se dá provimento. TRT/SP 15ª Região 337-2005-100-15-00-6 - Ac. 11ª Câmara 51.757/07-PATR. Rel. Maria da Graça Bonança Barbosa. DOE 19 out. 2007, p. 49.

02 - ACIDENTE DE TRABALHO. CULPA EXCLUSIVA DO EMPREGADO. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE CIVIL DA EMPRESA. APLICAÇÃO DOS ARTS. 186 DO CC E 7º, INCISO XXVIII, DA CF

Quando o acidente de trabalho ocorre por culpa exclusiva da vítima, que age com negligência pagando com a própria vida, não cabe qualquer reparação civil ante a inexistência de nexos causal do evento com a conduta do empregador. A indenização por acidente de trabalho tem como suporte principal a responsabilidade subjetiva, ou seja, o direito da vítima nasce tão-somente com a culpa, de qualquer grau, do empregador. Recurso Ordinário conhecido e provido. TRT/SP 15ª Região 2514-2004-011-15-00-3 - Ac. 12ª Câmara 39.988/07-PATR. Rel. Eurico Cruz Neto. DOE 24 ago. 2007, p. 143.

03 - ACIDENTE DO TRABALHO E DOENÇA PROFISSIONAL. INDENIZAÇÃO. RECEBIMENTO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. CUMULAÇÃO. DEVIDA

Os benefícios previdenciários decorrentes de acidente do trabalho objetivam substituir a remuneração mensal do segurado, garantindo-lhe condições mínimas de sobrevivência, por meio de prestações periódicas, de cunho alimentar. No entanto, como sua finalidade é possibilitar a vida e integridade do trabalhador, a proteção previdenciária não impõe a reparação dos danos sofridos (v.g. não cobre os danos emergentes, lucros cessantes ou danos morais), não atendendo ao princípio da *restitutio in integrum*; inábil, pois, a restabelecer a situação existente antes do dano. Por este motivo, a Constituição/88 manteve ao empregador a responsabilidade pela indenização dos danos causados ao empregado, independentemente do pagamento do seguro acidentário a que está obrigado (art. 7º, inciso XXVIII, CF). Dessa feita, os benefícios acidentários recebidos pela Previdência Social (v.g. auxílio-doença) não impedem a condenação do empregador ao pagamento de indenizações de cunho civil decorrentes de acidente do trabalho ou doença profissional. Não há que se falar, ainda, em *bis in idem*, pois a cobertura acidentária visa permitir a sobrevivência da vítima, garantindo-lhe o sustento mensal, enquanto as indenizações civis possibilitam uma existência digna, com a reparação dos danos causados em sua vida pelo acidente do trabalho. Em assim sendo, presentes os requisitos ensejadores da reparação do ato ilícito, deve a empregadora ser responsabilizada pelos danos causados,

independentemente de recebimento de benefícios pela Previdência Social. TRT/SP 15ª Região 1772-2004-038-15-00-1 - Ac. 4ª Câmara 38.214/07-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 17 ago. 2007, p. 24.

04 - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. RURAL. TRABALHO A CÉU ABERTO. DEVIDO

A simples exposição do trabalhador às mais variadas condições de tempo e temperatura justifica a percepção do adicional de insalubridade quando não observadas medidas especiais que protejam o trabalhador contra os efeitos agressivos à sua saúde que essa situação pode provocar porque, nesse campo, da segurança e medicina do trabalho, deve-se sempre e cada vez mais avançar em busca da efetiva proteção da saúde do trabalhador porque isso é um mandamento constitucional, art. 7º, inciso XXII, CF/88, no sentido de que é direito do trabalhador a redução dos riscos inerentes ao trabalho por meio de normas de saúde, higiene e segurança, isso se não se pretender abrir o leque, já que o art. 3º, III e IV, da Lei Maior, também dá sustentação ao entendimento ora esposado. TRT/SP 15ª Região 67-2006-104-15-00-0 - Ac. 5ª Câmara 34.531/07-PATR. Rel. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani. DOE 3 ago. 2007, p. 24.

05 - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. TRABALHO A CÉU ABERTO. CALOR

Ainda que o labor tenha se desenvolvido a céu aberto, existe a possibilidade de caracterização de trabalho insalubre por exposição ao agente físico calor, conforme a temperatura média da região, nos ter-

mos do Anexo III da NR-15, independentemente da exigência da NRR-4, 4.3, I, "b". TRT/SP 15ª Região 951-2006-110-15-00-6 - Ac. 12ª Câmara 45.152/07-PATR. Rel. José Pitás. DOE 14 set. 2007, p. 55.

06 - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. REDUÇÃO DO PERCENTUAL LEGAL POR NORMA COLETIVA. IMPOSSIBILIDADE

Muito embora a atual CF tenha conferido aos sindicatos maior liberdade para negociar com as entidades patronais, o fato é que ela consagrou, também, o respeito à dignidade humana, ao lazer, à segurança e à saúde do trabalhador. Logo, aquela maior liberdade de negociação concedida aos sindicatos deve se adequar às demais normas constitucionais, ora referidas, considerando-se sua prevalência decorrente da sua finalidade. Com efeito, a norma instituidora do adicional de periculosidade (art. 193, § 1º, da CLT) é de ordem pública e visa minimizar os reflexos maléficos à saúde do trabalhador pelo labor em tal condição, por isso, não admite renúncia ou mesmo redução do seu valor, ainda que por negociação coletiva, sendo aplicável a OJ n. 342 do C. TST por analogia. De outro giro, a norma coletiva não pode prevalecer sobre a legislação trabalhista quando for menos benéfica ao empregado que o previsto na própria lei, porquanto o caráter imperativo desta última restringe o campo de atuação da vontade das partes, como direciona a OJ n. 31 da SDC do C. TST. Além disso, frise-se que a tentativa do Governo em fazer prevalecer o acordado sobre o legislado ainda não foi aprovada pelo Congresso Nacional, devendo prevalecer os direitos mínimos fixa-

dos no art. 444 da CLT, recepcionado pela CF/88. Deste modo, a redução do percentual legal relativo ao adicional de periculosidade, por meio de acordo coletivo, atenta contra disposição mínima de proteção ao trabalho, prevista em lei, pertinente ao pagamento do adicional de forma integral. Recurso a que se nega provimento, no aspecto. TRT/SP 15ª Região 1895-2005-022-15-00-8 - Ac. 5ª Câmara 15.884/07-PATR. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 20 abr. 2007, p. 28.

07 - ADICIONAL NOTURNO. EMPREGADO MENSALISTA. NÃO INCIDÊNCIA NOS DSRs. INTELIGÊNCIA DO ART. 7º, § 2º, DA LEI N. 605/49

Sendo mensalista o obreiro, o adicional noturno pago de forma fixa já é considerado integrado para os efeitos do pagamento do repouso semanal remunerado, nos termos do art. 7º, § 2º, da Lei n. 605/49. PRESCRIÇÃO. PRONUNCIAMENTO DE OFÍCIO. APLICAÇÃO AO PROCESSO DO TRABALHO. SUBMISSÃO A PRÉVIO CONTRADITÓRIO. POSSIBILIDADE. RECONHECIMENTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 219, § 5º, CPC E ART. 769 DA CLT.- O art. 219 do CPC, em seu § 5º, alterado pela Lei n. 11.280/06, estabelece hodiernamente que "o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição". Entretanto, a despeito de entendimentos divergentes, há de se reconhecer que a nova disciplina processual - aplicável ao processo do trabalho por força do art. 769 da CLT - não alterou a natureza jurídica do instituto, cuja essência permanece como causa de extinção temporal da pretensão de ver condenado o

violador de um direito à sua justa reparação, a ensejar exceção substancial indireta, diante do fato impeditivo ou extintivo da pretensão do autor. Seu fundamento, portanto, ainda é o da segurança jurídica e da estabilidade social - e, agora, diante da possibilidade de reconhecimento de ofício, também, como querem alguns, da economia e celeridade do processo. De qualquer modo, o respeito às cláusulas do contraditório e da ampla defesa, constitucionalmente cristalizadas, impede que o juiz a pronuncie de ofício à margem da manifestação das partes, sendo imprescindível submeter a controvérsia, antes, ao debate processual - na medida em que, inclusive, poderá ser objeto de renúncia expressa ou tácita pelo devedor (art. 191, CC), sem prejuízo da eventual ocorrência de hipótese interruptiva (arts. 202/204, CC) ou suspensiva (arts. 197/201, CC) do respectivo prazo. Vale dizer, a melhor exegese do novo dispositivo é a de possibilitar ao julgador suscitar, de ofício (*rectius*, sem provocação das partes), o debate acerca da prescrição, que poderá ser, ao final, pronunciada ou não, segundo o resultado do confronto dialético entre as teses do reclamante e do reclamado. Inteligência do art. 219, § 5º, CPC. TRT/SP 15ª Região 701-2006-033-15-00-1 - Ac. 4ª Câmara 25.436/07-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 6 jun. 2007, p. 18.

08 - ADMINISTRAÇÃO. ATO DISCRICIONÁRIO MOTIVADO

Uma vez motivado o ato administrativo, não poderá a autoridade competente desviar-se dos motivos que o determinaram, sob pena de

desvirtuamento do comando jurídico e ilicitude do ato - teoria dos motivos determinantes. Nesse sentido o art. 50 da Lei n. 9.784/99. TRT/SP 15ª Região 601-2006-010-15-00-1 - Ac. 12ª Câmara 15.537/07-PATR. Rel. Nora Magnólia Costa Rotondaro. DOE 13 abr. 2007, p. 102.

09 - APOSENTADORIA. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO RESCISÓRIA DE 40%

Não mais persiste o entendimento segundo o qual a aposentadoria extingue automaticamente o contrato de trabalho, sendo que, em vista do pronunciamento do E. STF que declarou inconstitucionais os §§ 1º e 2º do art. 453 da CLT, o C. TST cancelou a OJ n. 177 da SDI-1, que prescrevia exatamente o contrário. Cumpre registrar, no entanto, que a multa de 40% se presta a indenizar o trabalhador que é surpreendido pela demissão imotivada, pelo que a consideração do entendimento adotado pelo E. STF deverá atentar às peculiaridades de cada caso. Não há como deixar de presumir que o trabalhador busque o descanso quando do jubileamento, sendo forçoso concluir, assim, que, ainda que se considere a manifestação da E. Corte, persistirá a aposentadoria como causa natural e prática do termo final do pacto. Eventual conflito de intenções no tocante à continuidade na prestação de serviços é circunstância a ser aferida no elenco probatório. Assim, a interrupção do labor quando da aposentadoria não deverá ser considerada, de pronto, como fato gerador do pagamento da multa de 40% sobre o FGTS, cabendo ao Poder Judiciário aferir se a ruptura era

desejada pelo trabalhador. O que não mais se admitirá é o desligamento compulsório, mercê do jubilamento, prevalecendo o direito à indenização no caso de demissão imotivada, que, aliás, é o único evento que a justifica, nos termos do art. 18, § 1º, da Lei n. 8.036/90. Empregadores e empregados certamente buscarão alternativas para tornar mais claras suas intenções, documentando e registrando eventuais manifestações de vontade, num e noutro sentido. O que não se pode admitir, porém, é que o desligamento desejado pelo trabalhador, no momento de sua aposentadoria, gere o direito à percepção de indenização idealizada pelo legislador para outra situação. A declaração de inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do art. 453 não estendeu ao trabalhador que se aposenta o direito à percepção da multa de 40%, mas, tão-somente, reconheceu o seu legítimo direito de continuar trabalhando, sendo que a mencionada cominação deverá continuar a cumprir o seu escopo de indenizar o trabalhador dispensado imotivadamente, seja antes, depois, ou no momento da jubilação. TRT/SP 15ª Região 285-2006-062-15-00-7 - Ac. 3ª Câmara 23.565/07-PATR. Rel. Edmundo Fraga Lopes. DOE 1º jun. 2007, p. 11.

10 - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SUSPENSÃO DO CONTRATO. PLANO DE SAÚDE

A aposentadoria por invalidez tem o condão de suspender o contrato de trabalho, momento em que deixa de ser cumprida sua principal cláusula - não há prestação dos serviços e o conseqüente pagamento dos salários. Não gera, entretanto, a suspensão de todas as demais

cláusulas, sobretudo a exclusão do reclamante e seus familiares do plano de saúde, no momento da vida que mais precisa dele, justamente por estar doente. A atitude patronal revela-se ilegal e abusiva, violando princípios que norteiam a relação de emprego, de cunho pessoal, como os da Dignidade da Pessoa Humana, insculpido na nossa Carta Magna, e os específicos do Direito do Trabalho, que visam dar proteção especial ao hipossuficiente, em detrimento da parte adversa que detém o poderio econômico. Contrária, ainda, os princípios da probidade e boa-fé que devem sempre nortear a feitura, manutenção e extinção dos contratos em geral, e desrespeita o limite legal imposto à liberdade de contratar, que é justamente a função social do contrato, tão importante em se tratando de relação de emprego, nos moldes dos arts. 421 e 422 do CCB. TRT/SP 15ª Região 1874-2005-059-15-00-9 - Ac. 10ª Câmara 46.331/07-PATR. Rel. Elency Pereira Neves. DOE 21 set. 2007, p. 142.

11 - AUSÊNCIA REMUNERADA PARA ESTUDO. COMPROMISSO DO EMPREGADO ESTUDANTE

Não é ilegal ajuste entre empregado e empregador por meio do qual o estudante obtém a liberação de dias de trabalho, sem prejuízo do salário, para freqüentar curso de pós-graduação em nível de mestrado; com o compromisso de, depois de formado, continuar trabalhando na empresa por 03 anos, sob pena de reembolsar as horas abonadas durante o curso. É a máxima da *pacta sunt servanda* aplicada no contrato de emprego, afora a boa-fé dos contratantes, que deve

ser prestigiada em todas as modalidades contratuais. TRT/SP 15ª Região 1872-2005-021-15-00-7 - Ac. 12ª Câmara 35.226/07-PATR. Rel. Edison dos Santos Pelegrini. DOE 27 jul. 2007, p. 72.

12 - AUXÍLIO-ACIDENTE DE TRABALHO. PAGO PELO INSS. PENSÃO VITALÍCIA. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO

A cobertura previdenciária paga pelo INSS tem por fundamento o seguro social e a solidariedade geral, sendo o seu pagamento independente da culpa atribuída ao empregador. A seguridade social cobre o risco inerente a todo o trabalho. Já a indenização paga pelo empregador decorre de elementos resultantes de descuido do empregador, específico àquele caso. Vê-se que o fundamento de ambos os benefícios é diverso, sendo autorizada, portanto, a cumulação. TRT/SP 15ª Região 222-2006-029-15-00-6 - Ac. 4ª Câmara 30.882/07-PATR. Rel. Regina Dirce Gago de Faria Monegatto. DOE 6 jul. 2007, p. 25.

13 - BASE DE CÁLCULO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. SALÁRIO PROFISSIONAL DO TRABALHADOR. REFORMA DA R. SENTENÇA. RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE

O entendimento já manifestado por esta Turma, em inúmeras outras oportunidades, no tocante à base de cálculo do adicional de insalubridade, é no sentido de que, a partir da CF/88, nos termos do seu art. 7º, inciso XXIII, o trabalho prestado em condições insalubres e penosas, a exemplo do que já ocorria com o trabalho em condições perigosas, passou a ser devido como adicional sobre o “salário base”,

que compreende a remuneração sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios de participações na empresa, e não mais sobre o “salário mínimo”, ficando derogado, parcialmente, o disposto no art. 192, da CLT, e superada a orientação contida na Súmula n. 228, do C. TST. Porém, referida súmula faz ressalva à incidência do adicional de insalubridade sobre o salário mínimo, quando se tratar das hipóteses da Súmula n. 17, segundo a qual a base de cálculo do adicional em comento poderá ser o salário profissional percebido pelo empregado, desde que previsto em lei, convenção coletiva ou sentença normativa, como é o caso dos presentes autos. TRT/SP 15ª Região 616-2005-091-15-00-3 - Ac. 6ª Câmara 36.153/07-PATR. Rel. Luiz Carlos de Araújo. DOE 3 ago. 2007, p. 32.

14 - CEF. NORMA INTERNA. DISPENSA MOTIVADA

Com a instituição da RH 008 01 (subitem 3.2.1), tratou a reclamada de, em sua ambiência interna, auto-limitar a discricionariedade advinda do poder potestativo celetistamente conferido aos empregadores da iniciativa privada, substituindo dispensas arbitrárias por dispensas motivadas, ainda que sem justa causa. TRT/SP 15ª Região 1646-2003-092-15-00-1 - Ac. 5ª Câmara 40.751/07-PATR. Rel. Veva Flores. DOE 24 ago. 2007, p. 121.

15 - COMISSÕES. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DE TRIBUTOS. CRITÉRIO INCORRETO

Dispõe a Lei n. 3.207, de 18.7.57, que as comissões devem ser calculadas sobre as vendas que o empregado realizar (art. 2º). Para tal fim, deve ser entendido que a venda

corresponde ao valor bruto da nota fiscal, pois os tributos são repassados aos consumidores, não compondo, aquela norma, interpretação restritiva, no sentido de que os impostos, como ICMS e IPI, devem ser excluídos do valor da venda e, portanto, do cálculo da comissão. TRT/SP 15ª Região 166-2001-092-15-00-1 - Ac. 8ª Câmara 24.880/07-PATR. Rel. Vera Teresa Martins Crespo. DOE 1º jun. 2007, p. 52.

16 - CONDENAÇÃO SUBSIDIÁRIA. PRETENSÃO DE TOMADOR DE MÃO-DE-OBRA TERCEIRIZADA DE ELIDI-LA SOB O ARGUMENTO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM* PELO FATO DE NÃO TER SIDO O REAL EMPREGADOR. ARGUMENTO REJEITADO. CONDENAÇÃO SUBSIDIÁRIA MANTIDA

Rejeita-se a argüição de ilegitimidade passiva *ad causam* de tomador de mão-de-obra terceirizada que pretende se eximir da responsabilidade subsidiária imputada pela aplicação da Súmula n. 331 do C. Tribunal Superior do Trabalho, sob o argumento de que não foi o real empregador. O fundamento deve ser afastado porque, se não há norma *stricto sensu* disciplinando a responsabilização subsidiária dos tomadores de mão-de-obra terceirizada, o art. 8º da CLT relaciona as demais fontes de direito aplicáveis às relações de trabalho, dentre elas a jurisprudência. Portanto a Súmula n. 331 do C. TST traduz interpretação sistemática dos arts. 8º e 455 da CLT à luz do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana positivado pelo art. 1º, inciso III, da Constituição Federal. Recurso desprovido no particular. Condenação subsidiária mantida. TRT/SP 15ª

Região 1111-2006-005-15-00-7 - Ac. 7ª Câmara 53.289/07-PATR. Rel. Laurival Ribeiro da Silva Filho. DOE 26 out. 2007, p. 85.

17 - CONDOMÍNIO RESIDENCIAL. CATEGORIA ECONÔMICA

Os condomínios residenciais não integram a categoria econômica das empresas do mercado imobiliário, pois não há identidade, similitude ou conexão entre as atividades que exercem. Interpretação do art. 511, § 2º, da CLT. TRT/SP 15ª Região 1613-2005-067-15-00-3 - Ac. 8ª Câmara 24.826/07-PATR. Rel. Vera Teresa Martins Crespo. DOE 1º jun. 2007, p. 50.

18 - CONTRATO DE FACÇÃO TÍPICO. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA

Nos contratos de facção típicos, não há que se falar em terceirização de serviços relacionados à prestação de serviços de vigilância, conservação e limpeza, bem como serviços ligados à atividade-meio do tomador, não havendo, portanto, imputação de responsabilidade subsidiária ao fornecedor de produtos acabados à empresa de facção para a execução de serviços de acabamento, incluídos, aí, os eventuais aviamentos. TRT/SP 15ª Região 1828-2005-099-15-00-9 - Ac. 8ª Câmara 38.892/07-PATR. Rel. João Batista da Silva. DOE 17 ago. 2007, p. 38.

19 - CONTRATO DE LOCAÇÃO DE IMÓVEL E COMODATO DE EQUIPAMENTOS DE POSTO DE COMBUSTÍVEL. TERCEIRIZAÇÃO. INEXISTÊNCIA

A prova dos autos, consubstanciada em contrato de locação de imóvel e comodato de equipamentos, demonstra que a segunda

reclamada apenas locou imóvel e cedeu em comodato os equipamentos pertinentes à exploração de atividade de posto de combustíveis e serviços. Os serviços prestados pelo reclamante na atividade exercida pela segunda reclamada de venda de combustíveis e prestação de serviços do posto não caracterizam terceirização de serviços em atividade fim ou atividade meio da recorrente, o que afasta a responsabilidade subsidiária com fundamento na Súmula n. 331 do C. TST. Recurso provido no particular. TRT/SP 15ª Região 2414-2004-017-15-01-8 - Ac. 10ª Câmara 32.294/07-PATR. Rel. José Antonio Pancotti. DOE 13 jul. 2007, p. 104.

20 - CONTRIBUIÇÃO SINDICAL

Para atingir sua política de desonerar as micro e pequenas empresas, fomentando um dos segmentos que mais contribuem com a contratação de mão-de-obra e ainda ocasionar a vinda para a formalidade de muitos pequenos empreendedores que vivem na informalidade, pode a União, que legislara e instituíra a Contribuição Sindical, conceder isenção. E assim o fizera pelo quanto disposto no art. 3º, § 4º, da Lei n. 9.316/96, ao determinar que “a inscrição no SIMPLES dispensa a pessoa jurídica do pagamento das demais contribuições instituídas pela União”. Norma esta reavivada pela LC n. 123/06, que em seu art. 13, § 3º, volta a conceder a isenção, referindo-se, inclusive, a contribuições vinculadas ao sistema sindical. TRT/SP 15ª Região 428-2006-087-15-00-7 - Ac. 5ª Câmara 15.893/07-PATR. Rel. Carlos Augusto Escanfella. DOE 20 abr. 2007, p. 29.

21 - CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS. ISENÇÃO. CONDOMÍNIO RESIDENCIAL

O § 6º do art. 580 da CLT expressamente exclui da incidência da contribuição sindical as entidades ou instituições que comprovarem, por meio de requerimento dirigido ao Ministério do Trabalho, que não exercem atividade econômica com fins lucrativos. Assim, o condomínio residencial está isento do pagamento. TRT/SP 15ª Região 1211-2005-051-15-00-3 - Ac. 12ª Câmara 25.840/07-PATR. Rel. José Pitas. DOE 15 jun. 2007, p. 155.

22 - DANO MORAL. ATRASO NO PAGAMENTO DOS SALÁRIOS. INDENIZAÇÃO DEVIDA

Cuida-se de realidade inegável que o não-pagamento dos salários ajustados e/ou o seu pagamento serêdio magoa o princípio da dignidade da pessoa humana, além de impor severo maltrato, seriamente abalando o íntimo de um trabalhador, que tem obrigações e compromissos a saldar, em datas certas, com os salários que recebe e já por isso tem que fazer verdadeiro malabarismo, num País como o Brasil, mas que, não os recebendo e/ou recebendo fora do prazo ajustado e/ou legal, vê-se na impossibilidade de satisfazer aludidas obrigações e compromissos, enquanto cidadão, homem, e, sendo o caso, como pai, o que leva a que o senso de responsabilidade, honradez e de responsável por uma família, que habita os espíritos probos, sintam-se duramente vergastado em tal situação, daí caracterizado o dano moral, a exigir reparação. TRT/SP 15ª Região 209-2005-017-15-00-6 - Ac. 5ª Câmara 34.628/07-

PATR. Rel. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani. DOE 3 ago. 2007, p. 27.

23 - DANO MORAL. CERCEAMENTO DA LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO. PERTINÊNCIA

A indenização por dano moral, decorrente de cerceamento da liberdade de locomoção imposto à empregada, de ser interpretada à luz dos princípios e direitos fundamentais como respeito à dignidade da pessoa, imperativo axiológico do ordenamento jurídico do Estado Democrático de Direito (art. 1º, inciso III), da proibição de tratamento desumano e degradante (art. 5º, inciso III) e da inviolabilidade da intimidade e da honra (art. 5º, inciso X). Indiscutível é a garantia constitucional da livre iniciativa e do poder fiscalização conferidos ao empregador (CF/88, art. 170, *caput*, incisos II e IV. A fiscalização do cumprimento da jornada de trabalho deve pautar-se por métodos e meios razoáveis, de modo a não submeter a pessoa à situação vexatória e humilhante, nem expor o trabalhador à violação de sua intimidade (CF/88, art. 5º, X). A colisão de princípios constitucionais em que de um lado encontra-se a livre iniciativa (CF/88, art. 170) e de outro a tutela aos Direitos Fundamentais do cidadão (CF/88, art. 5º, X) obriga o Juiz do Trabalho a sopesar os valores e interesses em jogo para fazer prevalecer o respeito à dignidade da pessoa humana. Recurso da reclamante provido. TRT/SP 15ª Região 1511-2005-099-15-00-2 - Ac. 10ª Câmara 15.115/07-PATR. Rel. José Antonio Pancotti. DOE 13 abr. 2007, p. 92.

24 - DANO MORAL. COLETIVO. LIDE SIMULADA, COM HOMOLOGAÇÃO FRAUDULENTA DE ACORDO. FIXAÇÃO DO DANO

Causa dano moral coletivo a prática patronal de ato antijurídico contra determinado segmento da coletividade, ofendendo seus valores extrapatrimoniais, gerando repulsa na comunidade. Tais danos também são indenizáveis, conforme se depreende do art. 1º da Lei da Ação Civil Pública. Lides simuladas, sem a anuência dos empregados, tanto na propositura, quanto na “conciliação” subsequente, não só objetivam fraudar direitos daqueles trabalhadores, mas também impedir o seu real acesso ao Judiciário Trabalhista. Tal prática causa, para empregados e empregadores, a impressão de que é possível fraudar direitos trabalhistas por intermédio de estratégias, e, pior ainda, com a chancela judiciária, rompendo-se assim o equilíbrio social. Além disso, provocam congestionamento nas VTs, retardando a prestação jurisdicional dos demais empregados. Caracterizada, assim, a lesão à coletividade. A indenização do dano moral coletivo não é meramente compensatória, ressarcindo a coletividade, sendo também sancionatória, pois desestimula o empregador a não mais proceder dessa forma. Indenização mantida. TRT/SP 15ª Região 195-2006-086-15-00-6 - Ac. 6ª Câmara 35.096/07-PATR. Rel. Samuel Hugo Lima. DOE 3 ago. 2007, p. 28.

25 - DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. APURAÇÃO DE FRAUDE. EXCESSO

Caracteriza dano moral o *modus operandi* da apuração de fraude com

cartão de crédito, em que todos os empregados do setor são taxados de suspeitos e convocados para averiguação, no período noturno, sofrendo abordagem intimidatória e constrangedora pela gerência e mais dois seguranças que, portando algemas, insinuam condução à Delegacia de Polícia. Mormente quando os averiguandos ficam expostos no restaurante do estabelecimento, sob olhares incrédulos dos demais trabalhadores do hipermercado, sendo chamados um a um para inquirição, numa sala reservada, e, na mesma noite, depois de ouvidos, todos são incontinentemente dispensados, sem a definição do culpado. Afinal a presunção de inocência milita em favor da reclamante, sobretudo inexistindo sequer indício de sua participação no lamentável expediente fraudatório que causou expressivo prejuízo à reclamada. Inegavelmente, o empregador não só pode como deve apurar fraudes, inclusive envolvendo empregados, mas o poder de direção não é ilimitado, encontrando resistência na dignidade da pessoa do trabalhador, de modo que o excesso praticado na apuração dá azo à reparação pecuniária por danos morais. Recurso da reclamante provido no ponto. TRT/SP 15ª Região 1093-2005-042-15-00-2 - Ac. 12ª Câmara 42.349/07-PATR. Rel. Edison dos Santos Pelegrini. DOE 31 ago. 2007, p. 56.

26 - DANO MORAL. OBJETO ESTRANHO ENCONTRADO NA REFEIÇÃO FORNECIDA PELO EMPREGADOR

As normas protetivas previstas no Código do Consumidor são aplicáveis ao trabalhador que encontra um objeto estranho (dente) em sua

refeição fornecida pelo empregador. Trata-se de relação de consumo inserida no ambiente de prestação de serviços e patrocinada pelo empregador, o que atrai a incidência dos arts. 6º, 12, 14, 18 e 23 do CDC. Além disso, ao empregador cabe a obrigação adicional de garantir um ambiente de trabalho sadio, nos termos dos arts. 196 e 205 da CF. Ao empregado cabe, no mínimo, a mesma proteção de que goza o homem médio. Mantida a indenização por dano moral arbitrada pela origem, adequando-se apenas o valor arbitrado às circunstâncias do caso. TRT/SP 15ª Região 699-2006-032-15-00-4 - Ac. 7ª Câmara 44.128/07-PATR. Rel. Manuel Soares Ferreira Carradita. DOE 14 set. 2007, p. 42.

27 - DANO MORAL. PERÍODO PRÉ-CONTRATUAL

Se todos os atos tendentes à formalização do contrato são praticados mas, ao final, ele não é concluído por culpa da empresa e se o empregado comprova que o fato lhe trouxe prejuízos, faz jus ao recebimento de indenização por danos morais. TRT/SP 15ª Região 1509-2006-016-15-00-7 - Ac. 5ª Câmara 34.524/07-PATR. Rel. Edna Pedrosa Romanini. DOE 3 ago. 2007, p. 23.

28 - DESCONTO SALARIAL EM FOLHA. DONATIVO. DÍZIMO

Autorização concedida durante a vigência contratual, em que a empregada se encontra em estado de subordinação, não detém a espontaneidade necessária para legitimar a oferta de donativo. Inteligência do preceituado no *caput* e § 4º do art. 462 da CLT. TRT/SP 15ª Região 302-2006-076-15-00-9 - Ac.

1ª Câmara 41.944/07-PATR. Rel. Tereza Aparecida Asta Gemignani. DOE 31 ago. 2007, p. 9.

29 - DIFERENÇAS SALARIAIS. ACÚMULO E/OU DESVIO DE FUNÇÃO. HIPÓTESE EM QUE NÃO SÃO DEVIDAS

Contratado um obreiro para exercer determinada função, o fazê-lo desempenhar outras, diversas, pode levar ao pagamento de diferenças salariais, pelo acúmulo e/ou desvio de função, e isso para evitar o enriquecimento sem causa; entretanto, semelhante raciocínio leva em conta, naturalmente, que o empregado seja chamado a mourejar em atividades mais complexas do que as relativas ao cargo para que contratado, se assim não for, ainda que possa ele ter alguma outra pretensão, não lhe serão devidas diferenças salariais por alegado acúmulo/desvio de função. TRT/SP 15ª Região 1328-2004-120-15-00-6 - Ac. 6ª Câmara 15.731/07-PATR. Rel. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani. DOE 13 abr. 2007, p. 79.

30 - DOENÇA DO TRABALHO. PRAZO PRESCRICIONAL. MARCO INICIAL

A Súmula n. 278, do C. STJ, assim prevê: “O termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral”. A melhor adequação dessa orientação se traduz no sentido de que patenteada inequivocamente a incapacidade laboral, por qualquer meio, daí se tem a ação exercitável visando à respectiva reparação indenizatória. E com a faculdade do exercício do direito de ação emerge o *dies a quo* da conta-

gem prescricional. TRT/SP 15ª Região 1148-2005-060-15-00-6 - Ac. 9ª Câmara 26.696/07-PATR. Rel. Valdevir Roberto Zanardi. DOE 15 jun. 2007, p. 140.

31 - EFEITOS DA RESCISÃO CONTRATUAL. OPERADA PELO EMPREGADOR EM FACE DA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPONTÂNEA AO TRABALHADOR. DEVIDA A INDENIZAÇÃO DE 40% SOBRE TODO O PERÍODO DO CONTRATO

Considerando que, (a) com o advento da Lei n. 8.213/91, deixou de ser necessário o desligamento do emprego para o deferimento, pela Previdência Social, do pedido de aposentadoria por tempo de contribuição; (b) o julgamento das ADIs ns. 1.770 e 1.721, pelo STF; (c) a revogação da OJ n. 177, pelo Pleno do TST e, finalmente, (d) que a natureza jurídica das relações do empregado com o empregador e do segurado com a previdência social é diversa e autônoma, faz jus o trabalhador, ao ser dispensado pelo empregador, à indenização integral de 40% sobre o FGTS depositado no curso do contrato de trabalho, tendo em vista que o pedido de aposentadoria não se equipara à declaração de rescisão do contrato de trabalho por parte do trabalhador, devendo ser interpretada a rescisão contratual operada pelo empregador, nesta oportunidade, como verdadeira dispensa imotivada, em face do princípio de proteção ao trabalhador. TRT/SP 15ª Região 441-2006-108-15-00-2 - Ac. 4ª Câmara 30.765/07-PATR. Rel. Maria Inês Corrêa de Cerqueira César Targa. DOE 6 jul. 2007, p. 21.

32 - EMPREGADO. CONCURSADO NÃO ESTATUTÁRIO. DISPENSA. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO DO ATO

Embora submetida ao regime comum das empresas privadas, a empresa de economia mista é composta por patrimônio público, e os seus gestores devem observar os princípios de Direito Administrativo que visam proteger a coisa pública e o bem comum. Os administradores, concursados ou nomeados, não cuidam de seu patrimônio ou de terceiros, mas de todos. Necessário se faz, portanto, que reportem à sociedade as decisões que interferiram, de alguma forma, com o interesse público, através da motivação de seus atos. No caso da dispensa de empregado concursado não estatutário, há que se justificar a medida, apontando o seu contexto. Não se fala aqui em requisitos legais de justa causa, mas de motivação do ato público. Pode-se evocar qualquer causa em que o interesse público supere o individual. A dispensa sem maiores explicações esvaziaria a finalidade da seleção por concurso público. Não é do interesse público ou do bem comum dispensar, sem necessidade relevante, empregado concursado para, em seguida, abrir novo processo de seleção. Neste caso, deve-se anular o rompimento contratual e determinar a reintegração. TRT/SP 15ª Região 77-2005-137-15-00-5 - Ac. 9ª Câmara 22.969/07-PATR. Rel. Nildemar da Silva Ramos. DOE 25 maio 2007, p. 61.

33 - EMPRESA. OPTANTE PELO "SIMPLES". CONTRIBUIÇÃO SINDICAL PATRONAL INDEVIDA.

A contribuição sindical patronal já está embutida na contribuição ao

SIMPLES - exegese do art. 3º, § 6º, da IN n. 9, de 10.2.99, que veio complementar (tão-somente, não legislando, como se pode querer entender) a legislação ordinária (Lei n. 9.317/96). TRT/SP 15ª Região 2134-2006-028-15-00-2 - Ac. 3ª Câmara 48.998/07-PATR. Rel. Maria da Graça Bonança Barbosa. DOE 11 out. 2007, p. 85.

34 - ENQUADRAMENTO SINDICAL. POSSIBILIDADE

O proprietário de imóvel que é alugado para temporada não se assemelha aos proprietários de hotéis e pousadas. Não há se falar que a sua atividade esteja diretamente relacionada com a de empresário, pois a locação é feita de forma empírica e não visa exclusivamente a obtenção de lucro. TRT/SP 15ª Região 770-2002-063-15-00-3 - Ac. 12ª Câmara 18.090/07-PATR. Rel. Eurico Cruz Neto. DOE 27 abr. 2007, p. 104.

35 - ENTE PÚBLICO. INTERVENÇÃO DECORRENTE DE DECISÃO JUDICIAL. RESPONSABILIDADE. INEXISTÊNCIA

A intervenção decorrente de decisão judicial não acarreta a responsabilidade do ente público, seja ela solidária ou subsidiária, uma vez que não se configura, na hipótese, a alteração na estrutura jurídica da devedora principal, nos termos dos arts. 10 e 448 da CLT. TRT/SP 15ª Região 1382-2005-108-15-00-9 - Ac. 2ª Câmara 48.156/07-PATR. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 11 out. 2007, p. 67.

36 - ESTABILIDADE. GESTANTE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA

É de se desconsiderar cláusula normativa que estabelece prazo decadencial para comprovação

pela empregada do seu estado gravídico, mormente porque afronta os termos do art. 10, II, "b", do Ato das disposições Constitucionais Transitórias, assim como o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 244, I, do C. TST. O que se deve proteger é um bem maior, o nascituro. Recurso provido. TRT/SP 15ª Região 1189-2006-109-15-00-5 - Ac. 6ª Câmara 54.208/07-PATR. Rel. Ana Maria de Vasconcellos. DOE 26 out. 2007, p. 77.

37 - FÉRIAS PROPORCIONAIS. DISPENSA POR JUSTA CAUSA. DEVIDAS

Por aplicação do Decreto n. 3.197, de 6.10.99, que ratificou a Convenção n. 132 da OIT, as férias proporcionais são devidas independentemente da causa da rescisão contratual, ainda que por justa causa. Recurso a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 1984-2005-135-15-00-9 - Ac. 5ª Câmara 40.655/07-PATR. Rel. Jorge Luiz Costa. DOE 24 ago. 2007, p. 120.

38 - GARANTIA DE EMPREGO. INSS. ENQUADRAMENTO INCORRETO

O incorreto enquadramento por parte do Órgão Previdenciário quanto ao motivo do afastamento do trabalhador não lhe retira o direito à garantia de emprego prevista no art. 118 da Lei n. 8.112/91, quando preenchidos os requisitos legais para tal reconhecimento. TRT/SP 15ª Região 1830-2005-059-15-00-9 - Ac. 8ª Câmara 33.537/07-PATR. Rel. Regiane Cecília Lizi. DOE 20 jul. 2007, p. 27.

39 - GARANTIA DE EMPREGO. PREVISTA EM NORMA COLETIVA.

VA. COMPROMISSO DE GARANTIA SOCIAL. RESILIÇÃO CONTRATUAL. POSSIBILIDADE

Havendo cláusula contratual revestida de um compromisso de garantia social (política de emprego), reconhecível sob dois aspectos propostos, quais sejam, à manutenção do efetivo e à proibição de dispensa imotivada, concernindo à disciplina da demissão coletiva, o contingente da empresa somente poderá ser reduzido diante de descumprimento de obrigações contratuais ou motivadas por razões concretamente comprovadas de ordem disciplinar, de desempenho funcional ou econômicas, implicando, assim, em estabilidade indireta no emprego. TRT/SP 15ª Região 1154-2004-006-15-00-7 - Ac. 11ª Câmara 14.972/07-PATR. Rel. Maria Cecília Fernandes Álvares Leite. DOE 13 abr. 2007, p. 98.

40 - GRATIFICAÇÕES. NÃO INTEGRAÇÃO AO CÔMPUTO DO SALÁRIO MÍNIMO OU OUTRO PISO NORMATIVO OU LEGAL

Não há compatibilidade entre gratificação e integração desta ao cômputo do salário mínimo. Para que um trabalhador receba um salário mínimo nenhuma condição especial lhe precisa ser conferida. O mínimo é o mínimo. Ou seja, para que se receba o mínimo não é necessário receber gratificação ou qualquer outro adicional. A gratificação, portanto, só pode acrescer o salário mínimo, pois, afinal, como o próprio nome diz, trata-se de um "adicional" e não de um "reducional", com o perdão do neologismo. TRT/SP 15ª Região 896-2006-153-15-00-2 - Ac. 12ª Câmara 32.751/07-PATR. Rel. Jorge Luiz Souto Maior. DOE 13 jul. 2007, p. 115.

41 - GRAVIDEZ NO CURSO DO AVISO PRÉVIO. ESTABILIDADE GESTANTE. INDEVIDA

Com o prévio aviso do término da relação de emprego, o pacto passa a ter contornos de prazo determinado, uma vez que o termo final já está fixado. O raciocínio é o mesmo para os casos em que a gravidez é iniciada na vigência de contrato a termo, inclusive o contrato de experiência, sendo que, nesse último caso, o TST já se manifestou, nos termos da Súmula n. 244, item III, negando o direito. Nesse caso, a leitura do verbete demonstra que o não reconhecimento do direito possui como gênese a extinção natural do vínculo, pelo decurso do prazo, situação idêntica ao caso em que, quando do prévio aviso da dispensa - e conseqüente definição do termo final do pacto - a trabalhadora não era detentora de qualquer garantia. O objetivo primordial do art. 10, inciso II, alínea "b" do ADCT foi proteger a empregada grávida da odiosa discriminação, não havendo, portanto, como estender a garantia à trabalhadora que inicia a gestação no curso do aviso prévio, considerando que a formalização da ruptura, com a comunicação antecipada, foi praticada de forma juridicamente perfeita. Aplica-se, por analogia, a Súmula n. 369, item V, do C. TST que nega ao empregado candidato a dirigente sindical, o direito à estabilidade nos casos em que o registro da candidatura é procedido no curso do aviso prévio, indenizado ou não. TRT/SP 15ª Região 1362-2006-086-15-00-6 - Ac. 3ª Câmara 39.695/07-PATR. Rel. Edmundo Fraga Lopes. DOE 24 ago. 2007, p. 102.

42 - GUARDA MUNICIPAL. JORNADAS DE 12X36 HORAS. VALIDADE

As jornadas de 12X36 horas cumpridas por guardas municipais devem ser consideradas válidas, desde que estejam juridicamente justificadas por meio de Lei Municipal que assim as preveja. A partir daí, falece o direito do reclamante em querer receber diferenças de horas extras após a oitava diária ou quadragésima quarta semanal, visto que, na prática, a totalidade dessas horas por ele laboradas no mês sequer chega a ultrapassar o limite constitucional implicitamente previsto na norma do inciso XIII do art. 7º da CF/88. O princípio da condição mais benéfica ao empregado há de prevalecer, portanto. TRT/SP 15ª Região 947-2005-007-15-00-6 - Ac. 9ª Câmara 17.977/07-PATR. Rel. Gerson Lacerda Pistori. DOE 27 abr. 2007, p. 98.

43 - HORAS EXTRAS. REMUNERAÇÃO MISTA

O cálculo das horas extras perpetradas por empregado que recebe salário fixo mais comissões deve ser realizado da seguinte forma: sobre a parte fixa incide a hora extra integral (hora+adicional) e sobre a parcela variável incide apenas o adicional. TRT/SP 15ª Região 1049-2005-093-15-00-5 - Ac. 8ª Câmara 42.403/07-PATR. Rel. Regiane Cecília Lizi. DOE 31 ago. 2007, p. 36.

44 - INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DO TRABALHO. DOLO OU CULPA PATRONAL. PRESSUPOSTO NECESSÁRIO. NORMAS TÉCNICAS. INOBSERVÂNCIA. EFEITOS

A obrigação de indenizar exige a prova de dolo ou culpa do empregador, ou do tomador dos serviços,

mas a inobservância de normas técnicas, ou de medidas de ergonomia aconselhadas para a atividade, é indicadora de negligência patronal, ou da tomadora dos serviços, dela emergindo a obrigação de reparar o dano causado. TRT/SP 15ª Região 741-2005-081-15-00-6 - Ac. 4ª Câmara 51.403/07-PATR. Rel. Paulo de Tarso Salomão. DOE 11 out. 2007, p. 103.

45 - INDENIZAÇÃO. COMPEN-SATÓRIA DE 40% SOBRE OS DEPÓSITOS AO FGTS. INCIDÊNCIA DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DOS PLANOS “COLLOR” E “VERÃO”. CONTRATO DE TRABALHO EM VIGOR. PRESCRIÇÃO APLICÁVEL

A despeito do entendimento cristalizado na OJ n. 344 da SDI-I, do C. TST, bem assim daquele esposado pelo Pleno deste Egrégio Tribunal Regional, na decisão proferida no Incidente de Uniformização de Jurisprudência n. 28.477/2003-IUJ, publicada no DOESP de 19.1.04, penso que não há prescrição alguma a ser reconhecida em desfavor do Reclamante, neste caso, haja vista que quando da edição da LC n. 110/01, em 29.6.01, e do pagamento da primeira parcela do chamado “maior acordo do mundo”, em 30.1.04 (fl. 175), achava-se o contrato de trabalho em plena vigência, o que não permitiu a fluência do prazo bienal a que se refere o art. 7º, inciso XXIX, da Constituição da República. Os entendimentos retromencionados vieram à lume com o claro propósito de compatibilizar a regra do art. 7º, inciso XXIX, da Constituição, na parte em que disciplina a fluência de prazo prescricional a partir da extinção do contrato de trabalho, com o excepcional nascimento de

direito dos trabalhadores após este marco. Na medida em que o contrato de trabalho do Reclamante extinguiu-se em 6.6.04 (dada a projeção do aviso prévio no tempo de serviço), e que a presente ação foi ajuizada em 5.5.06, não há prescrição alguma a ser reconhecida. TRT/SP 15ª Região 592-2006-105-15-00-1 - Ac. 9ª Câmara 45.025/07-PATR. Rel. Marcos da Silva Pôrto. DOE 14 set. 2007, p. 51.

46 - INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. REVISTA ÍNTIMA. PREVISÃO NORMATIVA. CABIMENTO

O art. 373, VI, da CLT veda ao empregador proceder revistas íntimas nas suas empregadas, ainda que por prepostos do mesmo sexo. Não se pode dar uma conotação maior ao patrimônio econômico da reclamada em detrimento do patrimônio íntimo da reclamante. A reclamada, ainda que existindo delito penalmente tutelado, não pode inverter, a seu bel prazer, o Princípio da Presunção de Inocência, ou seja, o direito de não ser considerado culpado até prova em contrário, previsto no art. 5º, inciso LVII, da CF. Referido princípio constitucional, em nosso sistema jurídico, consagra uma regra de tratamento que impede o Poder Público e mesmo o particular de agir e de se comportar, em relação ao suspeito, ao indiciado, ao denunciado ou ao réu, como se estes já houvessem sido condenados definitivamente por sentença do Poder Judiciário. Nesse diapasão, a revista geral e indiscriminada realizada pelo empregador se mostra totalmente ilegal, autorizando a recomposição indenizatória do prejuízo moral. Por outro lado, por ser

questão de ordem pública, a matéria não poderia ter sido transacionada pelo sindicato profissional, fazendo que tal ditame convencional não surta qualquer efeito. Recurso não provido. TRT/SP 15ª Região 599-2005-092-15-00-0 - Ac. 11ª Câmara 27.368/07-PATR. Rel. Desig. Flavio Nunes Campos. DOE 15 jun. 2007, p. 149.

47 - INDENIZAÇÃO POR DANOS ESTÉTICOS E DANOS MORAIS. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO

As indenizações por danos estéticos e morais são suscetíveis de cumulação, pois a primeira está vinculada à deformação morfológica permanente, que afeta a integridade e a harmonia física do corpo da vítima, enquanto a segunda resulta do sofrimento emocional, da dor física, da angústia, da perda da qualidade de vida, das dificuldades cotidianas e de todas as demais conseqüências provocadas pelo acidente de trabalho. TRT/SP 15ª Região 339-2005-071-15-00-4 - Ac. 12ª Câmara 33.860/07-PATR. Rel. Hélio Grasselli. DOE 20 jul. 2007, p. 38.

48 - INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO

As indenizações por danos materiais e morais são suscetíveis de cumulação com o benefício previdenciário recebido pela vítima de acidente de trabalho, na medida em que aquelas têm caráter reparatório, enquanto que este tem natureza alimentar. TRT/SP 15ª Região 878-2005-076-15-00-5 - Ac. 11ª Câmara 27.388/07-PATR. Rel. Hélio Grasselli. DOE 15 jun. 2007, p. 150.

49 - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ATO ILÍCITO DO EMPREGADOR. CALÚNIA. ÔNUS DA PROVA

Tendo o trabalhador fundamentado seu pedido de indenização por danos morais em suposto ilícito penal cometido pelo ex-empregador - calúnia -, cabe-lhe a demonstração, de forma inequívoca, da respectiva prática, nos termos dos arts. 333, inciso I, do CPC e 818 da CLT. TRT/SP 15ª Região 382-2005-125-15-00-7 - Ac. 3ª Câmara 18.782/07-PATR. Rel. Edmundo Fraga Lopes. DOE 4 maio 2007, p. 16.

50 - JUROS DE 0,5% AO MÊS DA LEI N. 9.494/97. NÃO SE APLICAM ÀS EMPRESAS PÚBLICAS

Os juros de 0,5% ao mês se aplicam restritivamente à Fazenda Pública (pessoas jurídicas de direito público), consoante art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (vide OJ n. 7/TST Pleno) e não às empresas públicas, que se sujeitam ao direito obrigacional privado (art. 173, § 1º, II, CF). TRT/SP 15ª Região 463-2006-068-15-00-8 - Ac. 8ª Câmara 31.845/07-PATR. Rel. Flavio Allegretti de Campos Cooper. DOE 13 jul. 2007, p. 94.

51 - JUROS DE MORA. SERVIDOR PÚBLICO. PARCELAS VINCENDAS

Não há de se falar em mora do devedor antes do vencimento da obrigação. 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. JUROS DE MORA. ENTE PÚBLICO. PERCENTUAL

DE 0,5% AO MÊS. ACOLHIMENTO.- A Lei, em sentido amplo, goza de presunção de legitimidade e a ela deve ser aplicada ao caso concreto, ressalvada a hipótese de inconstitucionalidade, que deve ser suscitada pela parte interessada. Em se tratando de ente público, os juros de mora devem ser calculados no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, como já proclamado pelo C. TST (OJ n. 7 do Tribunal Pleno do TST). TRT/SP 15ª Região 427-2006-059-15-00-3 - Ac. 4ª Câmara 53.067/07-PATR. Rel. Paulo de Tarso Salomão. DOE 19 out. 2007, p. 26.

52 - JUSTA CAUSA. ALTO EMPREGADO/ABUSO DE FIDÚCIA

A hipótese do art. 474 da CLT não se confunde com a suspensão do contrato para uma escorreita apuração dos fatos com a qual pretende o empregador evitar uma dispensa por justa causa sem fundamento. A alegação no sentido de que o obreiro, trabalhador adido a cargo de elevada fidúcia, era fiscalizado por um conselho consultivo e sujeito a auditoria não exclui a possibilidade do mau proceder. Não há falar em presunção pela falta de juntada nos autos dos documentos internos que resultaram da apuração subjetiva promovida pelo empregador, seja porquanto o processo do trabalho tem fase de cognição prevista, seja porquanto a presença de elementos reais afasta qualquer presunção. Ademais, o STJ tem decidido que goza de sigilo profissional todo e qualquer documento interno de auditoria (inciso II, art. 2º, Res. CFC n. 803/96, c/c subitem 1.6.2 das Normas Profissionais de Auditor Independente - NBC-1 aprovado pela Resolução n. 821/

97). Não tendo o obreiro manifestado adequada insurgência quanto ao laudo pericial, nem dado contas oportunamente de que não teve ciência do início dos trabalhos para acompanhar o Vistor do Juízo, operada a preclusão, destacando-se que no prazo final, anterior ao decisório, quedou silente. Inúmeras irregularidades praticadas no curso da gestão promovida pelo obreiro foram demonstradas, envolvendo taxas de câmbio, empréstimos e gratificações, férias, uso de veículo secundário e motorista, fabrico de peças para uso particular, promoção de despesas de hospedagem internacionais e manutenção de irregularidades contábeis (variação cambial ou majoração retroativa para atualização de salário) não autorizadas. Cabalmente demonstrados os motivos suficientes a sua dispensa motivada por justa causa, sendo certo que a ação proposta e o respectivo recurso nada mais são do que extensão de um comportamental amoral de autoria do obreiro, valendo registrar que em aproximadamente 15 anos de Magistratura este conjunto fático reflete o mais agudo caso já examinado de abuso de fidúcia por parte daquele que, fazendo as vezes do empregador, seria o depositário de um amplo mandato de boa e fiel gestão. A toda evidência, ainda, litigou de má-fé, impondo-se declaração, indenização e honorários. Outrossim, em vista das considerações dirigidas à pessoa da Magistrada e à pessoa do perito do Juízo, impõe-se remessa de ofício com cópia do VOTO e Acórdão para que tomem as providências que e se entenderem cabíveis. Recurso Ordinário a que se nega provimento para, entre vários itens,

manter a justa causa aplicada por empregador a alto empregado por abuso de fidúcia. TRT/SP 15ª Região 12-2002-002-15-00-5 - Ac. 12ª Câmara 36.060/07-PATR. Rel. Luiz Felipe Paim da Luz Bruno Lobo. DOE 3 ago. 2007, p. 61.

53 - JUSTA CAUSA DO EMPREGADO. FALTA DE IMEDIATIDADE

Empregado que cumpre pena e, ao pretender retornar ao trabalho, é dispensado por justa causa (art. 482, "d" da CLT). Se a empresa manteve o contrato de trabalho suspenso enquanto o reclamante cumpria pena, não pode valer-se da justa causa para rescisão do contrato de trabalho. O fato de o reclamante ter sido condenado criminalmente não o torna um pária da sociedade, um monstro. Todo cidadão pode errar e ter o direito de retomar sua dignidade, uma vez paga a sua dívida social. A possibilidade de dispensa com base no art. 482, "d", da CLT, está ligada à impossibilidade de fornecimento da força de trabalho pelo empregado, não ensejando pré-julgamento moral do trabalhador, nem motivo para dispensa por justa causa passados vários meses do encarceramento, justamente quando o trabalhador obteve legalmente sua liberdade e pretendia voltar ao trabalho, reintegrando-se à sociedade. TRT/SP 15ª Região 743-2006-141-15-00-5 - Ac. 8ª Câmara 48.657/07-PATR. Rel. Renato Henry Sant'Anna. DOE 11 out. 2007, p. 131.

54 - LISTA NEGRA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. POSSIBILIDADE

O princípio da não-discriminação está ligado ao princípio da igualdade,

pressupondo a vedação de discriminações injustificadas. A lista discriminatória, também conhecida por lista negra, consiste na conduta discriminatória de empregadores em face de trabalhadores, decorrentes de fatos como: o ingresso com reclamações trabalhistas, restrição de crédito ou figurarem como réu em demais processos de natureza civil e criminal, etc. Tal procedimento ofende os arts. 3º, IV, 5º, *caput*, e 7º, XXX, da CF e ao art. 1º da Lei n. 9.029/95, eis que evidente a discriminação e o abuso de direito, visto que tais fatos não estão ligados diretamente à qualificação do trabalhador. Está comprovado nos autos, tendo em vista a prova testemunhal produzida, que a reclamada não contratou as reclamantes pelo fato de terem ingressado com ação trabalhista contra a cooperativa que intermediava os seus serviços para o Banco do Brasil. Pois bem, como alegado anteriormente, é vedado pelo nosso ordenamento jurídico a discriminação contra candidatos a emprego por terem exercido o direito de ação, que é assegurado constitucionalmente, conforme preceituado no art. 5º, inciso XXXV. Neste diapasão, o conjunto probatório, produzido nestes autos, deixa clara a existência dos elementos caracterizadores da responsabilidade civil da reclamada, passível de correção por meio de indenização por danos morais. TRT/SP 15ª Região 157-2006-092-15-00-5 - Ac. 11ª Câmara 31.684/07-PATR. Rel. Flavio Nunes Campos. DOE 13 jul. 2007, p. 110.

55 - MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. APLICÁVEL DECRETO N. 20.910/32

A multa administrativa não se trata de crédito tributário, observado

o disposto no art. 3º do CTN, e não sofre a incidência da prescrição prevista no art. 174 do mesmo Diploma. Por outro lado, fundando-se em norma de Direito Público, não incide, também, a prescrição estabelecida no CC. Resta, portanto, a aplicação do Decreto n. 20.910/32, que trata da prescrição das dívidas de qualquer natureza contra a Fazenda Pública. Justifica-se tal entendimento no princípio da igualdade ou isonomia. Se o prazo para os administrados cobrarem a Fazenda é de cinco anos, não há que se admitir prazo superior para que a mesma busque a execução dos seus créditos, inclusive os decorrentes de sanções administrativas. Precedente STJ 2ª Turma, REsp. 714756/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon. Sentença mantida. TRT/SP 15ª Região 1569-2005-032-15-00-8 - Ac. 2ª Câmara 33.305/07-PATR. Rel. Mariane Khayat. DOE 20 jul. 2007, p. 11.

56 - OBRIGAÇÕES DE PEQUENO VALOR. LEI DO MUNICÍPIO DE ITAPEVA

Em conformidade com o já decidido pela mais alta corte do Judiciário na ADIn n. 2.868/PI e com base no quanto fixado pelos arts. 100, § 5º, da CF e 87 do ADCT, pode o Município, levando em consideração a sua capacidade e poderio econômico, fixar em valores inferiores a 30 salários mínimos suas obrigações de pequeno valor. TRT/SP 15ª Região 663-2000-047-15-00-4 - Ac. 5ª Câmara 17.393/07-PATR. Rel. Carlos Augusto Escanfella. DOE 20 abr. 2007, p. 31.

57 - OPÇÃO DE COMPRA DE AÇÕES. (STOCK OPTION). REMUNERAÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO

Os lucros decorrentes de opções de compra de ações (*stock options*) não

configuram remuneração, nos termos do art. 457 ou do art. 458, da CLT. Embora normalmente resultem em acréscimo patrimonial, não visam a remunerar o trabalho, mas a incentivar a obtenção de um melhor desempenho da companhia empregadora, o que as aproxima da participação nos lucros ou resultados. Por outro lado, a aquisição não é obrigatória, e sim opcional, e as ações são transferidas a título oneroso, o que exclui a hipótese de constituir-se salário-utilidade. Além do mais, tais opções implicam risco para o empregado adquirente, uma vez que as ações adquiridas podem valorizar-se ou desvalorizar-se, circunstância que a distingue do salário *stricto sensu*, cujo caráter “forfetário” é conhecido. TRT/SP 15ª Região 387-2003-045-15-85-7 - Ac. 3ª Câmara 31.971/07-PATR. Rel. Ricardo Regis Laraia. DOE 13 jul. 2007, p. 76.

58 - PRESCRIÇÃO. DANO MORAL E MATERIAL DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO

Não é o órgão julgador que irá estabelecer a definição da prescrição, e sim a matéria discutida em juízo que dará seus contornos, ou seja, não é porque houve um deslocamento do órgão julgador da Justiça Estadual para a Justiça do Trabalho que importará o prazo trabalhista - quinquenal - para definição do lapso prescricional. Trata-se a lesão por acidente de trabalho, sem dúvida, de um terceiro gênero de reparação, que não se confunde com um crédito ordinariamente trabalhista, nem tampouco com uma responsabilidade civil, no sentido estrito do termo. Pode-se dizer que se trata de um amálgama entre o Direito Civil e o Direito

Constitucional que resulta em um dano pessoal. Daí dizer que nem a prescrição trabalhista, nem aquela prevista no inciso V do art. 206, § 3º, do NCC seriam aplicáveis. Assim, até que lei venha regular de maneira específica a matéria, a prescrição a ser utilizada é aquela preconizada no *caput* do art. 205 do NCC. TRT/SP 15ª Região 333-2006-035-15-00-4 - Ac. 2ª Câmara 19.053/07-PATR. Rel. Desig. Mariane Khayat. DOE 4 maio 2007, p. 14.

59 - PRESCRIÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. ACIDENTE DO TRABALHO

Ocorrência na vigência do Código Civil de 1916. Prazo de vinte (20) anos. Regra de transição. A prescrição relativa à pretensão de indenização por danos morais e materiais, decorrentes de acidente do trabalho ocorrido na vigência do Código Civil de 1916, é de vinte (20) anos, de conformidade com o disposto em seu artigo 177. Em relação aos acidentes ocorridos entre 12 de janeiro de 1993 e 11 de janeiro de 2003, o prazo de três anos (inciso V do § 3º do art. 206, do Código Civil de 2002) deve ser contado a partir de 12 de janeiro de 2003. LEGITIMIDADE E COMPETÊNCIA. DANOS MORAIS E MATERIAIS. MÃE DE ACIDENTADO SOLTEIRO. FALECIMENTO.- A mãe de acidentado falecido no estado de solteiro tem legitimidade, como sucessora, para a propositura de ação de indenização por danos morais e materiais decorrentes de acidente do trabalho, sendo a Justiça do Trabalho a única competente para dirimir a controvérsia (inciso XXVIII do artigo 7º, c/c o inciso VI do artigo 114, da Constituição Federal). TRT/SP 15ª Região

941-2006-143-15-00-1 - Ac. 4ª Câmara 53.879/07-PATR. Rel. Paulo de Tarso Salomão. DOE 26 out. 2007, p. 65.

60 - PRESCRIÇÃO. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO OU MOLÉSTIA PROFISSIONAL. PRAZO. CONTAGEM

O crédito objeto da presente ação ostenta natureza personalíssima e não se confunde com aquele decorrente da relação de trabalho, pois visa a reparação de um dano pessoal (com prejuízo à vida, saúde física ou psíquica do ofendido) experimentado pelo trabalhador em razão de ato praticado pelo empregador durante o curso do pacto laboral. Não há, pois, que se cogitar na incidência da prescrição bienal prevista no art. 7º, inciso XXIX, da Carta Constitucional/88. Aplicáveis aos feitos que contenham pretensão relativa à indenização decorrente de acidente de trabalho ou doença profissional as regras estabelecidas no CC para efeito de estipulação e contagem do prazo prescricional. Destarte, para os infortúnios ocorridos antes da vigência do Código/02 a prescrição será de 20 (vinte) anos, enquanto para os acidentes ocorridos após a entrada em vigor do atual diploma civilista deve ser observado o disposto em seu art. 205, o qual estabelece o prazo prescricional de 10 (dez) anos, atendo-se, ainda, à regra de transição prevista no art. 2.028 do diploma legal em comento. TRT/SP 15ª Região 1112-2005-025-15-00-5 - Ac. 2ª Câmara 20.586/07-PATR. Rel. Helena Rosa Mônaco da Silva Lins Coelho. DOE 18 maio 2007, p. 17.

61 - PRESCRIÇÃO. INSERÇÃO DE BANCÁRIO EM JORNADA DE OITO HORAS

O direito do trabalhador de questionar a natureza jurídica de sua função, se de confiança ou não, a atrair a aplicação do § 2º ou do *caput* do art. 224, da CLT, não prescreve no curso do contrato de trabalho, tendo em vista que se a função foi indevidamente tida como de “confiança”, há uma renovação diária de violação à legislação de ordem pública que insere o bancário não detentor de cargo de chefia na jornada de seis horas diárias. Prescrevem, no caso e tão-somente, as parcelas anteriores ao quinquênio da data da propositura da ação, mas não o direito ao questionamento quanto à correta inserção na exceção prevista no dispositivo legal citado. TRT/SP 15ª Região 961-2006-033-15-00-7 - Ac. 4ª Câmara 38.079/07-PATR. Rel. Maria Inês Corrêa de Cerqueira César Targa. DOE 17 ago. 2007, p. 17.

62 - PRESTAÇÃO LABORAL NO ÂMBITO DOMÉSTICO SEM VÍNCULO EMPREGATÍCIO

Inexistência de contribuição pelo tomador desses serviços, visto que a Lei de Custeio da Previdência Social não instituiu contribuição pela pessoa física que toma serviços autônomos no âmbito residencial. TRT/SP 15ª Região 886-2006-034-15-00-0 - Ac. 4ª Câmara 25.252/07-PATR. Rel. Marcelo Magalhães Rufino. DOE 6 jun. 2007, p. 11.

63 - PROPRIEDADE INTELECTUAL. PROGRAMA DE COMPUTADOR. LEI N. 9.609/98

Segundo os fundamentos expendidos pela Excelentíssima Juíza

Ana Cláudia Torres Vianna, na decisão combatida, “A conhecida Lei do *software* trata apenas de duas situações de propriedade das invenções. Ou seja, ou pertencem ao empregador, nos casos disciplinados no *caput* do art. 4º, ou pertencem ao empregado, nas situações do § 2º. Não cuida da propriedade em comum da invenção, hipótese conhecida na doutrina como invenções casuais, na qual o direito à exploração é exclusivo do empregador e ao empregado assegurada a justa remuneração, como parcela na distribuição dos frutos do invento.” PROPRIEDADE INTELECTUAL. PROGRAMA DE COMPUTADOR. LEIS NS. 9.279/96 E 9.609/98. O legislador não concedeu o tratamento previsto pela Lei n. 9.279/96 às invenções de programas de computador porque tais inventos, devido à velocidade e frequência nas inovações, tornam-se mera ferramenta de trabalho, utilizada para incrementar e agilizar os sistemas produtivos, em qualquer área de atuação, não tendo razão de ser fora do ambiente de trabalho a que relacionados. Nestes termos, segundo os fundamentos expendidos pela Excelentíssima Juíza Ana Cláudia Torres Vianna, na decisão combatida, “a propriedade intelectual somente será do empregado quando ele desenvolver um projeto que não tenha ligação com o contrato de trabalho, utilizando recursos próprios. É óbvio que os conhecimentos obtidos na empregadora podem influenciar na invenção, porque o ser humano é uma só cabeça e não pode ser compartimentalizada. No entanto, a lei expressamente destaca que, se para a invenção contribuíram fatores

tecnológicos, segredos industriais da empregadora, ou de negócios, a propriedade da invenção é da empresa empregadora ou do órgão público contratante e não do empregado”. TRT/SP 15ª Região 125-2004-032-15-00-4 - Ac. 12ª Câmara 47.988/07-PATR. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 21 set. 2007, p. 165.

64 - RECURSO ORDINÁRIO. HIPÓTESE DE ARRENDAMENTO DE BENS INDUSTRIAIS E DE LOCAÇÃO. CONDENAÇÃO SOLIDÁRIA. INVIÁVEL

Nos autos não foi provado que o recorrido dirigisse a prestação dos serviços, figurando, tão-só, como locador do imóvel onde funcionava a reclamada e como arrendante de bens industriais. Nesse quadro, também porque não demonstrada fraude, não há como responsabilizar solidariamente quem não foi empregador ou sucessor. Recurso ordinário improvido. TRT/SP 15ª Região 641-2006-019-15-00-0 - Ac. 3ª Câmara 52.435/07-PATR. Rel. José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza. DOE 19 out. 2007, p. 19.

65 - REPRESENTANTE COMERCIAL. DESCONTOS A TÍTULO DE ALUGUEL PELO USO DE PALMTOPEL. RESSARCIMENTO DEVIDO

A empresa representada ao oferecer o uso de *palmtop*, como meio de otimização do relacionamento entre as partes, está disponibilizando uma ferramenta de trabalho ao representante, que, de qualquer forma beneficia a empresa representada. Nessas condições, torna-se abusiva a efetivação de descontos de valores a título de aluguel de *palmtop*. Devido o respectivo ressarcimento ao reclamante. INDENI-

ZACÃO DE 1/12 DA LEI DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. RESCISÃO DE INICIATIVA DO REPRESENTANTE. DEVIDO O PAGAMENTO.- A lei de representação comercial não exclui o direito à indenização prevista no art. 27, letra “j”, na hipótese de rescisão por iniciativa do empregado. Ao interpretar-se os dispositivos previstos na lei de representação comercial devem ser prestigiados os princípios do valor social do trabalho e da dignidade da pessoa humana. Indenização devida. TRT/SP 15ª Região 213-2007-045-15-00-5 - Ac. 2ª Câmara 48.285/07-PATR. Rel. Adriene Sidnei de Moura David Diamantino. DOE 11 out. 2007, p. 70.

66 - RESIDÊNCIA MÉDICA. REQUISITOS. LEI N. 6.932/81. AUSÊNCIA. DECLARAÇÃO DA RELAÇÃO DE EMPREGO

Considera-se empregado o médico que presta serviços em instituição hospitalar, quando não comprovado o preenchimento dos requisitos mínimos exigidos pela Lei n. 6.932/81, como o credenciamento da residência médica pela Comissão Nacional de Residência Médica e pactuação de contrato escrito, conforme previsão do art. 3º do diploma citado, cujo objetivo é complementar a formação acadêmico-profissional. TRT/SP 15ª Região 598-2002-053-15-00-0 - Ac. 10ª Câmara 26.719/07-PATR. Rel. Desig. João Alberto Alves Machado. DOE 15 jun. 2007, p. 141.

67 - RESPONSABILIDADE DO MUNICÍPIO PELOS ENCARGOS DECORRENTES DA CONTRATAÇÃO DE EMPREGADOS POR CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇOS PÚBLICOS

O contrato de concessão de serviços públicos não gera vínculo entre

os funcionários da concessionária e o Município, pois o trabalhador somente presta serviços para a empresa que o contratou e não para a tomadora. Portanto, a concessionária assume todos os riscos da atividade econômica, inclusive os decorrentes dos empregados que contrata, não havendo que se falar na responsabilidade subsidiária do Município. TRT/SP 15ª Região 1491-2005-064-15-00-6 - Ac. 5ª Câmara 46.089/07-PATR. Rel. Edna Pedroso Romanini. DOE 21 set. 2007, p. 100.

68 - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

Reconhece-se a postulada responsabilidade solidária da empregadora que dispensa o empregado e o readmite para as mesmas funções, porém, com redução salarial, utilizando-se indevidamente de empresa interposta, com a visível finalidade de fraudar direitos trabalhistas. TRT/SP 15ª Região 1721-2005-015-15-00-7 - Ac. 2ª Câmara 16.729/07-PATR. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 20 abr. 2007, p. 21.

69 - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ESCOLTA ARMADA DE CARGAS A DIVERSAS EMPRESAS, DE MANEIRA CONCOMITANTE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUE AS TOMADORAS DE SERVIÇO FORAM BENEFICIÁRIAS DIRETAS DA FORÇA DE TRABALHO DESPENDIDA PELO OBREIRO. NÃO RECONHECIMENTO

Como é cediço, a atividade de vigilante encontra-se dentro dos parâmetros estabelecidos para a terceirização. Em assim sendo, quando empresas firmam contrato de prestação de serviços para a

contratação de vigilantes, exsurge a responsabilidade subsidiária da empresa tomadora de serviços, por ser a beneficiária direta da força de trabalho despendida pelo obreiro, e porque responde por culpa *in eligendo* na contratação da empresa prestadora de serviços. No entanto, comprovado que diversas empresas firmaram contrato visando a prestação de serviços profissionais de escolta armada de carga, e que a prestação dos serviços pelo obreiro ocorria de forma concomitante entre as empresas (ou seja, não trabalhava especificamente para uma empresa), aliado à ausência de provas de que o reclamante tivesse prestado os referidos serviços em benefício das empresas e de que o reclamante era convocado para escoltar determinada carga, sem saber para qual empresa prestaria o serviço, denota-se que as empresas tomadoras contratavam, apenas, o serviço de escolta, sendo de responsabilidade da prestadora dos serviços a organização das escalas, o que leva à ilação de que havia um revezamento entre os diversos vigilantes contratados pela prestadora, que realizavam a escolta de cargas para diversas empresas, não havendo como precisar a frequência com que cada vigilante atuava escoltando a carga de cada empresa. Em assim sendo, tendo em vista a peculiaridade da prestação dos serviços de escolta armada de cargas, inclusive pela ausência de provas de que as tomadoras de serviços foram beneficiárias diretas da força de trabalho despendida pelos vigilantes, é inaplicável, no caso, a Súmula n. 331, item IV, do C. TST. TRT/SP 15ª Região 2363-2005-132-15-00-3 - Ac. 4ª Câmara 38.142/07-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido

Martins Sotero da Silva. DOE 17 ago. 2007, p. 19.

70 - SALÁRIO POR PRODUÇÃO. ADICIONAL DE HORAS EXTRAS. REMUNERAÇÃO DO VALOR DO SALÁRIO NORMAL. POSSIBILIDADE

Hoje em dia já não dá mais para negar que a remuneração com base na produtividade funciona como elemento que se contrapõe àqueles princípios protetivos à saúde e à higidez do trabalhador. A remuneração do trabalho por produção deve ser vista como cláusula draconiana. Seu intuito é exatamente o de constranger o trabalhador a estar sempre prorrogando suas jornadas em troca de algumas migalhas salariais a mais, renda extra essa que, no final, acaba incorporada em seu orçamento mensal, criando, com isso, uma relação de dependência tal qual a da droga ou da bebida. Trocando em miúdos, essa modalidade de remuneração faz do trabalhador rural verdadeiro escravo de sua própria produtividade. Sem perceber, essa sua necessidade em manter constante determinado nível de produtividade já alcançado gera o maior desgaste de sua própria saúde, assim como compromete, aos poucos, sua plena capacidade física para o próprio trabalho num futuro ainda próximo. O que se verifica com isso é a total desregulamentação da forma de remuneração da jornada de trabalho, com uma prejudicial idéia de que todos saem ganhando quando, na verdade, a fátia do prejuízo passa a ser paga por aquele mesmo corpo já demasiadamente cansado e suado. Remunerar o trabalhador apenas com o adicional de horas extras em decorrência de

seu trabalho por produção representa típico desrespeito àqueles princípios que visam a proteção à saúde e à integridade física de pessoa humana, valores estes que se constituem em primado constitucional (CF/88, art. 7º, incisos XIII e XXII). TRT/SP 15ª Região 199-2005-150-15-00-1 - Ac. 9ª Câmara 42.212/07-PATR. Rel. Gerson Lacerda Pistori. DOE 31 ago. 2007, p. 50.

71 - TERCEIRIZAÇÃO NO SETOR PÚBLICO. INCONSTITUCIONALIDADE

Não há em nosso ordenamento constitucional a remota possibilidade de as tarefas que façam parte da dinâmica permanente do ente público serem executadas por trabalhadores contratados por uma empresa interposta. A chamada terceirização, que nada mais é que uma colocação da força de trabalho de algumas pessoas a serviço de outras, por intermédio de um terceiro, ou seja, uma subcontratação da mão-de-obra, na esfera da Administração Pública, trata-se de uma prática inconstitucional. TRT/SP 15ª Região 1356-2005-082-15-00-2 - Ac. 12ª Câmara 33.970/07-PATR. Rel. Jorge Luiz Souto Maior. DOE 20 jul. 2007, p. 41.

72 - TRABALHO TEMPORÁRIO. RESCISÃO ANTECIPADA. INDENIZAÇÃO

As hipóteses que autorizam celebração de contrato temporário, instituídas pelo art. 2º da Lei n. 6.019/74, inserem-se naquelas previstas pela alínea “a” do art. 443 da CLT e, portanto, não há porque recusar a esta modalidade contratual a aplicação dos demais preceitos contidos na CLT. Tendo a Carta Constitucional de 1988 derogado a indenização prevista pelo art. 12, letra “f”

da Lei n. 6.019/74, a rescisão antecipada do contrato de trabalho temporário autoriza a aplicação do art. 479 da CLT. Não existe qualquer incompatibilidade lógica ou jurídica a impedir o deferimento da indenização. Mantendo a r. decisão de origem.”. TRT/SP 15ª Região 497-2006-016-15-00-3 - Ac. 10ª Câmara 16.985/07-PATR. Rel. João Alberto Alves Machado. DOE 20 abr. 2007, p. 53.

73 - VIGIA DE PROPRIEDADE RURAL SEM UTILIZAÇÃO DE ARMA DE FOGO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE FUNÇÃO DE VIGILANTE

O empregado contratado para exercer as funções de vigia de propriedade rural é trabalhador rural e não vigilante. A falta de formação técnica e de utilização de arma de fogo afasta o reconhecimento de atividade de vigilância. Inexistindo as obrigações decorrentes de um contrato de vigilância patrimonial armada, não há se falar que o vigia não seja trabalhador rural. TRT/SP 15ª Região 499-2006-134-15-00-2 - Ac. 12ª Câmara 18.126/07-PATR. Rel. Eurico Cruz Neto. DOE 27 abr. 2007, p. 105.

74 - VÍNCULO DE EMPREGO. MONTADOR DE MÓVEIS. USO DE FERRAMENTAS PRÓPRIAS. EMPRESA QUE COMERCIALIZA MÓVEIS COM PROMESSA DE SUA MONTAGEM

A empresa que comercializa móveis, com a promessa de montá-los nas residências de seus clientes, tem como uma de suas atividades-fim a montagem de móveis. E mantendo montador para atender a sua clientela, pago direta e quinzenalmente por ela, por unidade de obra, e que presta serviços de forma pes-

soal, vinculado a uma única fonte de trabalho, esse trabalhador é empregado e não autônomo, sendo irrelevante o fato de utilizar-se ele de algumas poucas ferramentas de sua propriedade e se dirigir aos locais de trabalho usando seu próprio meio de locomoção. Inteligência dos arts. 2º e 3º da CLT. Vínculo de emprego reconhecido. Recurso parcialmente provido. TRT/SP 15ª Região 792-2006-105-15-00-4 - Ac. 5ª Câmara 31.949/07-PATR. Rel. Jorge Luiz Costa. DOE 13 jul. 2007, p. 83.

75 - VÍNCULO DE EMPREGO X CONTRATO DE ESTÁGIO. A descaracterização do contrato de estágio, em face do não atendimento aos requisitos previstos na legislação aplicável aos estágios curriculares (Lei n. 6.494/77, regulamentada pelo Decreto n. 87.497/82), enseja o reconhecimento da existência de vínculo jurídico de emprego entre as partes, pois, *in concreto*, encontram-se reunidos todos os seus pressupostos, sendo que o principal elemento diferenciador para configurar o estágio curricular é o objetivo educacional do contrato celebrado, e este, conforme revelam as provas constantes dos autos, não existiu. Vínculo jurídico de emprego caracterizado. Recurso da reclamada improvido. TRT/SP 15ª Região 0746-2005-094-15-. Ac. 29760/07-PATR. Rel. Fernando da Silva Borges, 10ª C. DOE 29 jun. 2007, p. 98.

76 - VÍNCULO EMPREGATÍCIO. REPRESENTANTE COMERCIAL. INEXISTÊNCIA

Ficando comprovado nos autos que as atividades do reclamante eram desenvolvidas por ele com plena liberdade e assunção dos riscos do

negócio, respondendo pela manutenção e despesas de veículo próprio, podendo, ainda, fazer-se substituir por outrem, tudo sem qualquer ingerência por parte da empresa, é forçoso reconhecer a natureza autônoma do trabalho, não havendo o que se falar em reconhecimento de vínculo empregatício. Recurso a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 487-2005-030-15-00-3 - Ac. 5ª Câmara 21.161/07-PATR. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 18 maio 2007, p. 30.

77 - VÍNCULO EMPREGATÍCIO. REQUISITOS ADITIVOS E NÃO ALTERNATIVOS. NÃO CONFIGURAÇÃO

Os requisitos configuradores da relação de emprego possuem liames aditivos e não alternativos, sendo

certo que a ausência de apenas um dos critérios basta para que se repute inexistente o liame empregatício. Constando dos autos que o reclamante assumiu as despesas de seu empreendimento (a compra de material), e, ainda, contratou um ajudante para auxiliá-lo na realização de suas atividades, tem-se por afastada a pessoalidade na prestação dos serviços, bem como que estes se realizaram por conta própria e não alheia, não havendo que se cogitar, portanto, da hipótese de relação de emprego entre as partes. TRT/SP 15ª Região 224-2005-038-15-00-5 - Ac. 5ª Câmara 48.813/07-PATR. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DOE 11 out. 2007, p. 107.

DIREITO PROCESSUAL

01 - ABUSO PROCESSUAL. INDENIZAÇÃO POR DANO SOCIAL. FIXAÇÃO FORA DOS LIMITES DA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ (ARTS. 16/18 DO CPC) E ATO ATENTATÓRIO AO EXERCÍCIO DA JURISDIÇÃO (ART. 14, DO CPC)

As repercussões jurídicas fixadas na lei processual, por óbvio, não representam um salvo conduto para que os sujeitos do processo possam, extrapolando os limites do seu direito subjetivo, ferir as regras jurídicas da relação jurídica básica. Em outras palavras, a aplicação dos efeitos específicos da lei processual não elimina as repercussões na esfera da relação jurídica básica. Ser contrário a esta idéia é o mesmo que acreditar que o fato de se verem riscadas as expressões injuriosas nos escritos juntados ao processo é o efeito único que se possa atribuir para tal ato. Da mesma forma, mesmo os atos definidos na lei processual como “atentatório ao exercício da jurisdição”, “litigância de má-fé” e “atentatório à dignidade da Justiça” não gerarão os efeitos restritos fixados na lei proces-

sual, pois os mesmos atos podem atingir a esfera da relação jurídica básica. O próprio Jorge Americano, tratando da questão sob outro prisma, já admitia a indenização por dano moral pelo exercício abusivo da demanda (*Do Abuso do Direito no Exercício da Demanda*, São Paulo, Casa Vanorden, 1923, pp. 110-112), não se podendo conceber que, quanto ao aspecto da imposição da ética processual, o direito tenha regredido. TRT/SP 15ª Região 920-2005-119-15-00-1 - Ac. 12ª Câmara 40.039/07-PATR. Rel. Jorge Luiz Souto Maior. DOE 24 ago. 2007, p. 145.

02 - AÇÃO COLETIVA E INDIVIDUAL. ART. 104 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. LITISPENDÊNCIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO

A propositura de ação individual pelo trabalhador, quando já ajuizada ação pelo sindicato na condição de substituto processual, ainda que com o mesmo objeto, não implica litispendência. A melhor interpretação da norma contida no art. 104 do CDC é no sentido de se afastar a litispendência quando existe ação

individual e coletiva, permitindo-se a tramitação simultânea de ambas, ressalvando-se apenas que o autor da ação individual não se beneficiará dos efeitos da coisa julgada na ação coletiva, se não requerer a suspensão de sua ação, no prazo de trinta dias, a contar da data em que tomar conhecimento da propositura da ação coletiva. O fato de o mencionado art. 104, quando trata de afastar a litispendência para as ações individuais, não fazer remissão à hipótese contida no inciso III do art. 81, que se refere aos interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum, não obsta a possibilidade de o próprio titular do direito material buscar diretamente a tutela jurisdicional. Entendimento contrário implicaria a inconstitucionalidade da norma, pois estar-se-ia negando ao trabalhador o direito à prestação jurisdicional assegurado constitucionalmente (art. 5º, inciso XXXV). Preliminar de litispendência rejeitada. Recurso da reclamada a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 1656-2005-067-15-00-9 - Ac. 10ª Câmara 29.738/07-PATR. Rel. Fernando da Silva Borges. DOE 29 jun. 2007, p. 98.

03 - AÇÃO DE CUMPRIMENTO. PROPOSITURA INDIVIDUAL. PROPOSITURA ATRAVÉS DO SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LIMITES DA COISA JULGADA

A ação de cumprimento pode ser proposta pelos empregados interessados, de forma individual ou plúrima ou, ainda, através do sindicato da categoria, agindo este como substituto processual, assemelhando-se referida ação a uma

verdadeira ação civil pública para a defesa de interesses ou direitos individuais homogêneos. Nesta segunda hipótese, julgada a ação improcedente, podem os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes propor ação a título individual, por não caracterizada a coisa julgada, que nas ações coletivas só produz este efeito se for para beneficiar os titulares materiais da prestação jurisdicional (coisa julgada *in utilibus*). TRT/SP 15ª Região 600-2005-042-15-00-0 - Ac. 10ª Câmara 16.914/07-PATR. Rel. Elency Pereira Neves. DOE 20 abr. 2007, p. 53.

04 - AÇÃO DE EXECUÇÃO. DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTRATO CELEBRADO ENTRE O ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA/ADVOGADO E A EMPRESA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

O elastecimento da competência da Justiça do Trabalho pela EC n. 45 não abarcou as controvérsias decorrentes das prestações de serviços em que são partes consumidor e fornecedor, assim definidos nos arts. 2º e 3º da Lei n. 8.078/90 (CDC). Dessarte, tendo a empresa utilizado os serviços prestados pelo advogado/escritório de advocacia (fornecedor) na qualidade de destinatário final (consumidor), para suprir necessidade própria, não inserida no processo produtivo, tem-se por configurada a relação de consumo, razão pela qual carece de competência esta Justiça Especializada para apreciar a demanda, a teor do disposto no art. 114 da CF. TRT/SP 15ª Região 1664-2006-130-15-00-8 - Ac. 3ª Câmara 34.043/07-PATR. Rel. Ana Amarylis Vivacqua de Oliveira Gulla. DOE 27 jul. 2007, p. 47.

05 - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E MATERIAL AJUIZADA POR TRABALHADOR NÃO EMPREGADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Embora não se trate de acidente de trabalho, tal como tipificado no art. 19 da Lei n. 8.213/91, a competência para apreciar ação de indenização por dano moral e material movida por trabalhador - não subordinado - em face do tomador de serviços, em razão de acidente ocorrido no ambiente de trabalho, é desta Justiça Especializada. TRT/SP 15ª Região 267-2006-065-15-00-4 - Ac. 2ª Câmara 33.315/07-PATR. Rel. Thelma Helena Monteiro de Toledo Vieira. DOE 20 jul. 2007, p. 11.

06 - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO. SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU PROLATADA POR JUÍZO DE DIREITO ANTES DA VIGÊNCIA DA EC N. 45. DECISÃO DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA PAULISTA QUE SE DECLAROU INCOMPETENTE PARA APRECIAR RECURSO INTERPOSTO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA SUSCITADO

O excelso STF, ao apreciar o Conflito de Competência n. 7.204/MG, reformulando a sua jurisprudência, decidiu que as ações indenizatórias por acidente de trabalho que já tinham tido seu mérito apreciado pela Justiça Comum, quando da vigência da EC n. 45/04, por lá devem prosseguir. Portanto, conclui-se que esta Justiça Especializada não detém competência material para analisar o recurso de apelação interposto nestes autos. Como o

Egrégio Tribunal de Justiça Paulista também já se declarou incompetente para apreciá-lo, mister suscitar-se conflito negativo a ser dirimido pelo C. STJ. TRT/SP 15ª Região 122-2006-124-15-00-6 - Ac. 11ª Câmara 23.085/07-PATR. Rel. Marcelo Magalhães Rufino. DOE 25 maio 2007, p. 64.

07 - AÇÃO MONITÓRIA. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. MEIO PROCESSUAL INADEQUADO

Segundo o art. 1.102-A do CPC, “a ação monitória compete a quem pretender, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel”. Logo, a ação monitória se presta a constituir em título executivo judicial os créditos que não têm força executiva, mas que, por sua vez, estejam calcados em documentos de prova escrita. Ou seja, para a propositura da ação monitória, faz-se necessária a existência de documento escrito que comprove a relação jurídica entre as partes, a certeza e liquidez do direito, mas sem aquela eficácia do título executivo propriamente dito. Quanto à cobrança de contribuição sindical através da ação monitória, ainda que se trate de parcela obrigatória prevista em lei, não se pode considerar que simples documentos extrajudiciais de cobrança produzidos pela entidade sindical (guias de recolhimento e notificação ao devedor da dívida) são hábeis a atestar a certeza da obrigação, pois se trata de documentos produzidos de forma unilateral pelo credor, não significando que o devedor assumiu, direta ou indiretamente, a dívida neles

retratada. Assim, exceto na hipótese de existir documento comprovando a aceitação da dívida pelo devedor, é inadequado o procedimento monitorio para a cobrança da contribuição sindical. Processo que se extingue, de ofício, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, por inadequação da via eleita. TRT/SP 15ª Região 1612-2005-067-15-00-9 - Ac. 5ª Câmara 21.100/07-PATR. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 18 maio 2007, p. 28.

08 - ACIDENTE DE TRABALHO. FATO GERADOR. RELAÇÃO EMPREGO. AÇÃO DE REPARAÇÃO CIVIL NA JUSTIÇA COMUM POSTERIOR À COMPOSIÇÃO EM AÇÃO TRABALHISTA. HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL. QUITAÇÃO GERAL DO OBJETO DO PROCESSO E DO CONTRATO DE TRABALHO. AUSÊNCIA DE FATO SUPERVENIENTE. COISA JULGADA. OCORRÊNCIA

A composição firmada em ação trabalhista anterior, homologada em Juízo, pela qual a reclamante outorgou expressa quitação geral do extinto contrato de trabalho, constitui óbice para que se pleiteie qualquer outra parcela decorrente da extinta relação empregatícia, ainda que em Juízo diverso, porquanto o termo de conciliação lavrado na ação trabalhista faz coisa julgada e vale como decisão irrecurável, só atacável por via própria, não se podendo conferir aos litigantes a possibilidade de reexame das questões jurídicas já enfrentadas pelo poder estatal, através de um dos seus órgãos jurisdicionais, cuja decisão se impõe por si, independentemente da vontade das partes. TRT/SP 15ª Região 2268-2005-071-

15-00-4 - Ac. 10ª Câmara 32.364/07-PATR. Rel. Elency Pereira Neves. DOE 13 jul. 2007, p. 107.

09 - ACIDENTE DO TRABALHO. OU DOENÇA PROFISSIONAL. ACORDO HOMOLOGADO EM AÇÃO ANTERIOR. INEXISTÊNCIA COISA JULGADA

O direito à vida tem *status* constitucional (art. 5º, *caput*) e deve ser interpretado, como adverte estudiosos constitucionalistas, em sua dupla acepção: o direito de continuar vivo e de ter vida digna. Mais do que *status* constitucional, a garantia constitucional à saúde, que em última análise viabiliza e concretiza o direito à vida, tutela um interesse de ordem pública, interesse esse citado diversas vezes no texto constitucional (arts. 7º, IV e XXII, 23, II, 24, XII, 30, VII, 34, VII, 35, III, 40, § 4º, III, 194, 196, dentre tantos outros). Assim, o direito à saúde é indisponível, encontrando, aqui, o primeiro óbice à transação (art. 841 do CC). Em decorrência, se o acordo não for expresso e claro neste aspecto, permanece a responsabilidade da empregadora. Interpretação restritiva. Recurso a que se dá provimento. TRT/SP 15ª Região 738-2005-081-15-00-2 - Ac. 4ª Câmara 19.697/07-PATR. Rel. Mariane Khayat. DOE 11 maio 2007, p. 12.

10 - ACORDO JUDICIAL. INCIDÊNCIA DE INSS. LEGITIMIDADE PARA RECORRER E RECURSO CABÍVEL

A legitimidade do INSS para recorrer de sentença homologatória de acordo englobando verbas declaradas como de natureza indenizatória encontra respaldo nos arts. 831, parágrafo único e 832, § 4º, ambos

da CLT, e o recurso ordinário revela-se adequado à espécie, haja vista tratar-se do recurso cabível contra as decisões definitivas das Varas do Trabalho, a teor do art. 895 da CLT. Recurso do INSS parcialmente provido. TRT/SP 15ª Região 1313-2005-086-15-00-2 - Ac. 7ª Câmara 44.120/07-PATR. Rel. Manuel Soares Ferreira Carradita. DOE 14 set. 2007, p. 41.

11 - ACORDO TRABALHISTA. EXTENSÃO DA QUITAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE COISA JULGADA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS DECORRENTES DE DOENÇA OCUPACIONAL

Incorre coisa julgada, em relação ao pedido de indenização por danos materiais e morais decorrentes de doença ocupacional, por acordo trabalhista homologado que confere liberação genérica sem especificar explicitamente que a extensão da quitação abrange os danos materiais e morais decorrentes de ilícito ocorrido na relação de emprego. Mormente quando o acordo trabalhista entabulado, e a ação reparatória fora ajuizada no cível, ambos, antes do advento da EC n. 45/04. Recurso do reclamante provido para afastar a coisa julgada. TRT/SP 15ª Região 1347-2005-011-15-00-4 - Ac. 12ª Câmara 25.790/07-PATR. Rel. Edison dos Santos Pelegrini. DOE 15 jun. 2007, p. 153.

12 - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. AGENTE PERICULOSO DISTINTO DO APONTADO NA INICIAL. SENTENÇA *ULTRA PETITA*. INOCORRÊNCIA

Não prolata sentença *ultra petita* o julgador que defere adicional de periculosidade com suporte em

prova técnica realizada por profissional de sua confiança, quando caracterizado o agente periculoso, ainda que diverso do apontado na exordial. TRT/SP 15ª Região 1710-2000-016-15-00-9 - Ac. 12ª Câmara 54.053/07-PATR. Rel. Nora Magnólia Costa Rotondaro. DOE 26 out. 2007, p. 92.

13 - AGRAVO DE INSTRUMENTO. EM AGRAVO DE PETIÇÃO. TRANCAMENTO DESTA ÚLTIMO POR APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ART. 518, § 1º, DO CPC. INVIABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO

Sem que haja omissão na legislação processual trabalhista, não pode ser aplicada a regra do processo civil, ainda que, aparentemente, isso se faça em nome da celeridade, princípio este que não supera o devido processo legal nem a ampla defesa. Por isso, não pode o primeiro grau de jurisdição trancar recurso disponível à parte, sob invocação do § 1º do art. 518 do CPC, o qual, aliás, se refere às Súmulas do STJ e do STF, não contemplando, por óbvio, do TST, o que mais contribui para o desacerto da decisão agravada. Isso não bastasse, vale ter em conta que, referentemente aos Tribunais Superiores, ainda não há súmulas vinculantes nem impeditivas de recursos, sendo certo que a diretriz do item I da Súmula n. 368/TST está superada pela recente Lei n. 11.457/07 (Super Receita), em vigor a partir de 2.5.07, que prevê a execução, “de ofício”, pelos Juízos Trabalhistas, daquelas contribuições sociais incidentes sobre o período contratual reconhecido. Agravo provido. TRT/SP 15ª Região 1105-2005-076-15-00-6 - Ac. 3ª Câmara 52.474/07-PATR. Rel.

José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza. DOE 19 out. 2007, p. 21.

14 - AGRAVO DE PETIÇÃO. PROCESSAMENTO EM APARTADO. INÉRCIA DO AGRAVANTE NA JUNTADA DAS PEÇAS NECESSÁRIAS. NÃO CONHECIMENTO

Tendo o MM. Juízo *a quo* determinado o processamento do agravo, em autos suplementares, e não tendo o agravante atendido à determinação para que apresentasse as peças indispensáveis à sua formação, não é possível conhecer-se do mesmo, na medida em que não foram trasladadas as procurações outorgadas ao agravante e ao agravado, a cópia da r. decisão agravada e tampouco da certidão da respectiva intimação. Desse modo, não é possível se aferir a regularidade da representação processual do agravante e tampouco a tempestividade do recurso, não se cogitando também, por óbvio, do conhecimento e análise de uma decisão cuja cópia sequer veio aos autos. TRT/SP 15ª Região 1029-2001-040-15-01-8 - Ac. 5ª Câmara 48.766/07-PATR. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DOE 11 out. 2007, p. 105.

15 - AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. SENTENÇA NULA. *QUERELA NULLITATIS*. PREVALÊNCIA DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS

O meio processual adequado para ataque à sentença nula, por falta de citação, é a *querela nullitatis*. Sentença nula é juridicamente inexistente e, portanto, sequer se reveste da autoridade da coisa julgada material, na medida em que não comporta convalidação (art. 243 CPC). Escapa, inclusive, à perda do direi-

to pelo decurso do prazo, para que se declare a nulidade do ato. O princípio da instrumentalidade das formas, no entanto, valida o processo mesmo que o autor não tenha se socorrido do meio legal adequado para o alcance do seu desiderato. TRT/SP 15ª Região 1545-2004-000-15-00-3 - Ac. 2ª SDI 159/07-PDI2. Rel. Vera Teresa Martins Crespo. DOE 20 abr. 2007, p. 4.

16 - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

A Justiça do Trabalho é incompetente para determinar a averbação de tempo de serviço pelo INSS, nos termos do art. 109, I e § 3º da CF. Trata-se de matéria de cunho previdenciário e não trabalhista, que somente poderá ser objeto de procedimento administrativo e em caso de recusa, de ação própria proposta perante a Justiça Federal, ou, onde esta não houve, perante a Justiça Estadual. TRT/SP 15ª Região 510-2006-032-15-00-3 - Ac. 1ª Câmara 45.948/07-PATR. Rel. Wilton Borba Canicoba. DOE 21 set. 2007, p. 74.

17 - COISA JULGADA. AÇÃO PROMOVIDA PELA ENTIDADE DE CLASSE DAS RECLAMANTES, COM IDÊNTICO OBJETO E CAUSA DE PEDIR. DECISÃO JÁ TRANSITADA EM JULGADO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE OUTORGA DE MANDATO PELAS AUTORAS NA AÇÃO COLETIVA. FATO IRRELEVANTE

Restando patente que a associação de classe das autoras promoveu ação com idêntico objeto e causa de pedir desta reclamatória e já tendo transitado em julgado a decisão proferida naquela ação coletiva, é

irrelevante ao reconhecimento da coisa julgada se as autoras estavam corretamente representadas por sua associação de classe na ação anterior, uma vez que foram nominalmente elencadas como autoras, constando, inclusive, das petições iniciais daquelas reclamatórias (decisão unânime, acompanhada pelos juízes José da Silva Pitas e Eurico Cruz Neto). LICENÇA-PRÊMIO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SERVIDORES ESTATUTÁRIOS DO ESTADO DE SÃO PAULO.- Tratando-se a licença-prêmio de benefício estabelecido no Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de São Paulo, Lei n. 10.261/68, por óbvio é restrito aos servidores estatutários estaduais, não se aplicando aos empregados regidos pela CLT. Para que se possa uniformizar o arcabouço de direitos assegurados aos servidores públicos estaduais, atualmente dispostos em regimes distintos (estatutário e celetista), indispensável a instituição de um regime único, o que ainda não se deu (decisão unânime, acompanhada pelos Juízes José da Silva Pitas e Eurico Cruz Neto). TRT/SP 15ª Região 1168-2006-153-15-00-8 - Ac. 12ª Câmara 30.098/07-PATR. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 29 jun. 2007, p. 104.

18 - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ACORDO. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. SALÁRIOS PAGOS

De acordo com a Lei n. 11.457/07, que alterou a redação do parágrafo único do art. 876 da CLT, a Justiça do Trabalho detém competência para executar as contribuições

previdenciárias de decisão proferida pelos Juízes e Tribunais do Trabalho, resultantes de condenação ou homologação de acordo, inclusive sobre os salários pagos durante o período contratual reconhecido. TRT/SP 15ª Região 935-2006-045-15-00-9 - Ac. 1ª Câmara 46.002/07-PATR. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 21 set. 2007, p. 76.

19 - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO E DE CONTRIBUIÇÃO. RELAÇÃO DE EMPREGO RECONHECIDA EM JUÍZO. DECISÃO DECLARATÓRIA

A EC n. 45/04 dilatou a competência desta Justiça Especializada, sendo certo que o dever de executar as contribuições sociais previstas nos moldes do art. 195, incisos I, a, e II, da CF, decorrentes das sentenças proferidas, não surtiria o efeito desejado se, após o deslinde da controvérsia em relação ao empregador, o trabalhador se visse obrigado a ajuizar ação em outro órgão do Judiciário para ver averbada a condição que lhe foi reconhecida. Se a própria União insurgiu-se contra a decisão de primeiro grau que não determinou os descontos previdenciários, fácil concluir-se ter admitido como verdadeiro o fato de ter havido vínculo empregatício, única justificativa a ensejar as contribuições sociais. Não se pretende conceder o benefício da aposentadoria, mas somente determinar a averbação do tempo de serviço já reconhecido e da contribuição já efetuada, servindo esta decisão, inclusive, como o início de prova material a que se refere o art. 55, §

3º, da Lei n. 8.213/91. Ademais, o próprio comprovante de recolhimento previdenciário é início da aludida prova, eis que não se cogitaria de descontos previdenciários sem tempo de serviço. Não há afronta ao devido processo legal, pois, nos moldes do art. 832, § 4º, da CLT, a União passou a integrar a lide e nada impugnou a respeito do vínculo de emprego reconhecido em face da reclamada. Assim, impõe-se a necessidade de averbação do tempo de serviço e contribuição para que não seja prejudicado o trabalhador que contribuiu regularmente. TRT/SP 15ª Região 1128-2005-084-15-00-5 - Ac. 2ª Câmara 49.831/07-PATR. Rel. Helena Rosa Mônaco da Silva Lins Coelho. DOE 11 out. 2007, p. 75.

20 - CONDENAÇÃO. VALOR. LIMITAÇÃO AOS VALORES INDICADOS NA INICIAL. IMPOSSIBILIDADE

Os valores apontados na petição inicial são meramente estimativos, sendo certo que apenas na fase de liquidação do julgado será possível aferir-se, com precisão, o importe de cada título deferido. Não é demais se ressaltar que na liquidação apenas se cumpre a coisa julgada, não sendo permitida a apuração de valores maiores ou menores do que consta no *decisum*. Assim sendo, não há que se falar na limitação do *quantum* condenatório aos valores indicados na peça vestibular. TRT/SP 15ª Região 992-2006-104-15-00-0 - Ac. 5ª Câmara 48.820/07-PATR. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DOE 11 out. 2007, p. 107.

21 - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ACORDO

POSTERIOR À SENTENÇA DE MÉRITO OU DE LIQUIDAÇÃO

Celebrado acordo para pagamento de verbas trabalhistas em valores inferiores aos definidos em sentença de mérito condenatória ou sentença de liquidação, sobre tais montantes ajustados é que devem incidir as contribuições previdenciárias, visto que o fato impositivo da obrigação tributária é o pagamento efetivo. Mas deve ser respeitada a proporção entre os títulos e valores pagos em decorrência de conciliação e aqueles constantes das sentenças referidas, a fim de não se infringir o previsto no inciso XXXVI, do art. 5º, da CF ou no § 6º, do art. 832, da CLT. TRT/SP 15ª Região 332-2000-095-15-00-8 - Ac. 3ª Câmara 43.343/07-PATR. Rel. Ricardo Regis Laraia. DOE 6 set. 2007, p. 76.

22 - CUSTAS E DEPÓSITO RECURSAL. ISENÇÃO

As verbas recebidas pelo DAAE objetivam possibilitar a prestação de serviço essencial à população, não havendo que se falar em desenvolvimento de atividade econômica, a qual pressupõe exploração lucrativa. As tarifas recebidas têm o intuito único de manter suas atividades. Agravo de Instrumento provido para deferir o privilégio da isenção de custas processuais e depósito recursal, nos moldes do inciso IV do art. 1º Decreto-lei n. 779/69 e inciso I do art. 790-A da CLT e determinar o processamento do recurso ordinário. TRT/SP 15ª Região 2545-2005-010-15-00-9 - Ac. 2ª Câmara 16.593/07-PATR. Rel. Helena Rosa Mônaco da Silva Lins Coelho. DOE 20 abr. 2007, p. 20.

23 - DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. AGRAVO DE PETIÇÃO

Se a decisão proferida em sede de execução, a despeito de sua índole interlocutória, trancar o fluxo dos atos processuais, é cabível face a ela a interposição do recurso de agravo de petição. Agravo de instrumento provido. TRT/SP 15ª Região 532-2004-099-15-00-0 - Ac. 4ª Câmara 44.698/07-PATR. Rel. Manoel Carlos Toledo Filho. DOE 14 set. 2007, p. 23.

24 - EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO BASEADO EM SENTENÇA NORMATIVA PENDENTE DE RECURSO

A sentença normativa pendente de recurso tem natureza precária, sujeita a evento futuro e incerto, que poderá ou não se realizar. Assim, ainda que não se exija o seu trânsito em julgado para o ajuizamento de ação de cumprimento ou reclamação trabalhista, o título executivo que nessa ação vier a se formar estará igualmente sujeito à condição resolutiva. No caso, extinta a ação coletiva em sede recursal, sem apreciação do mérito, desaparece do mundo jurídico o direito em que se fundamenta o título judicial executado, o qual, conseqüentemente, não pode subsistir, sob pena de admitir-se a existência de efeito sem causa. Agravo de petição improvido. TRT/SP 15ª Região 803-2000-019-15-00-5 - Ac. 10ª Câmara 26.761/07-PATR. Rel. Fernando da Silva Borges. DOE 15 jun. 2007, p. 142.

25 - EXECUTIVO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO

A penalidade prevista no art. 477, § 8º da CLT, ainda que aplicada

pela fiscalização do trabalho, fundamentando certidão de dívida ativa, não pode ser objeto de execução contra massa falida, com espeque no art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-lei n. 7.661, de 21.6.45, combinado com a Súmula n. 388 do C. TST, pois indisfarçável sua natureza administrativa. Portanto, correto o julgamento de extinção do processo, sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC), em razão da nulidade do título (art. 618, I do CPC). TRT/SP 15ª Região 1323-2005-033-15-00-2 - Ac. 2ª Câmara 35.530/07-PATR. Rel. José Otávio de Souza Ferreira. DOE 3 ago. 2007, p. 7.

26 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTS. 389 E 404 DO CC. COMPATIBILIDADE COM A LEI N. 5.584/70

Pela atual sistemática civilista os honorários advocatícios, juntamente com a correção monetária e juros de mora, compõem as perdas e danos, sendo verba de direito material e, portanto, não condicionada à sucumbência e condenação pela sentença (art. 20 do CPC), sendo tais disposições aplicáveis ao débito trabalhista, em face da omissão da legislação celetista e da sua plena compatibilidade, visto que concretizam o princípio protetivo do crédito de natureza alimentar, sendo que os honorários advocatícios devem ser pagos ao empregado, juntamente com o principal, acrescidos da correção monetária e dos juros. Nas hipóteses de assistência judiciária ao empregado que comprove sua miserabilidade jurídica essa verba não compõe as perdas e danos, visto que o empregado não arca com os ônus do patrocínio da causa, devendo ser objeto de

condenação da sentença na forma da Lei n. 5.584 e Súmula n. 219 do TST e revertida ao Sindicato de classe. Interpretação que harmoniza as disposições legais e que dá efetividade princípio da igualdade de todos perante a lei (art. 5º, *caput* da CF). Recurso do Reclamante a que se dá provimento para deferir o pagamento de verba honorária a título de perdas e danos no importe de 20% sobre o valor da condenação. TRT/SP 15ª Região 2429-2005-004-15-00-8 - Ac. 11ª Câmara 28.262/07-PATR. Rel. Maria da Graça Bonança Barbosa. DOE 22 jun. 2007, p. 48.

27 - IMPROCEDÊNCIA POR FALTA DE PROVAS. COISA JULGADA FORMAL E MATERIAL

Não se admite a reprise de ação já anteriormente apresentada, com as mesmas partes, mesma causa de pedir e mesmo pedido, ainda que tida por improcedente por falta de provas do direito perseguido. Apresentada a ação em juízo, compete à parte onerada com a incumbência de demonstrar suas alegações, fazê-lo de forma adequada e coerente, sob pena de ver decretada a improcedência, o que faz surgir a coisa julgada formal e material, nos termos dos arts. 467 e 468, ambos do CPC. TRT/SP 15ª Região 1222-2006-099-15-00-4 - Ac. 4ª Câmara 19.705/07-PATR. Rel. Maria Inês Corrêa de Cerqueira César Targa. DOE 11 maio 2007, p. 13.

28 - INÉRCIA DA PARTE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO

Não ocorre cerceamento de defesa quando a parte, instada a se manifestar sobre a produção de provas, permanece inerte, dando ensejo ao

encerramento da instrução processual. TRT/SP 15ª Região 195-2003-016-15-00-2 - Ac. 7ª Câmara 21.909/07-PATR. Rel. Fábio Grasselli. DOE 25 maio 2007, p. 50.

29 - JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. ALCANCE. DEPÓSITO RECURSAL

A gratuidade da justiça não afasta o dever de recolhimento do depósito recursal, que tem natureza diversa das custas processuais, e destina-se a garantir o recebimento do crédito reconhecido em sentença. DEPÓSITO JUDICIAL. EMPRESAS EM PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL E CONCORDATA PREVENTIVA. EXIGIBILIDADE.- As empresas em processo de recuperação judicial ou concordata preventiva, por não perderem totalmente sua capacidade financeira e de gerenciamento dos negócios, não estão isentas do preparo recursal, quanto à efetivação do depósito prévio previsto pelo art. 899 da CLT. TRT/SP 15ª Região 1274-2006-081-15-01-5 - Ac. 1ª Câmara 52.592/07-PATR. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 19 out. 2007, p. 12.

30 - LEGITIMIDADE DE PARTE

É legítima para figurar no pólo passivo de uma demanda a parte que constar expressamente da relação fática material descrita na peça exordial, eis que contra aquela ter-se-á formado o liame subjetivo processual. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ENTE PÚBLICO. CABIMENTO.- Face a nova redação dada ao inciso IV do Enunciado n. 331 do E. TST, é cabível a aplicação da responsabilidade subsidiária aos entes públicos. TRT/SP 15ª Região 293-2006-078-15-00-9 - Ac.

9ª Câmara 33.657/07-PATR. Rel. Nildemar da Silva Ramos. DOE 20 jul. 2007, p. 32.

31 - LITISPENDÊNCIA. SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL

A repetição de ação pelo empregado substituído, com o mesmo pedido e causa de pedir de ação ajuizada pelo sindicato, não caracteriza a litispendência de que trata o § 2º do art. 301 do CPC, pois ausente a tríplice identidade, uma vez que as partes são diversas. Assim, afasta-se a extinção do processo, sem resolução do mérito, escoimada no art. 267 inciso V do CPC. TRT/SP 15ª Região 1283-2005-059-15-00-1 - Ac. 1ª Câmara 53.767/07-PATR. Rel. Desig. José Otávio de Souza Ferreira. DOE 26 out. 2007, p. 54.

32 - MULTA DO ART. 475-J, DO CPC. APLICABILIDADE AO PROCESSO DO TRABALHO

Aplica-se ao processo do trabalho a disposição contida no art. 475-J, do CPC, porque contribui para uma solução mais rápida das lides trabalhistas e, pois, encontra-se em consonância com o princípio da celeridade processual, que norteia tal ramo de direito processual. TRT/SP 15ª Região 932-2006-085-15-00-4 - Ac. 5ª Câmara 37.740/07-PATR. Rel. Edna Pedrosa Romanini. DOE 10 ago. 2007, p. 77.

33 - OBRIGAÇÃO DE FAZER. MULTA. POSSIBILIDADE DE REDUÇÃO

Verificando o juiz que a multa fixada em sentença para cumprimento de obrigação de fazer se tornou excessiva, poderá reduzi-la de ofício, sem que tal implique em ofensa à coisa julgada, consoante se infere dos §§ 4º e 6º do art. 461

do CPC, de aplicação subsidiária ao processo do trabalho. TRT/SP 15ª Região 1341-2003-116-15-00-5 - Ac. 7ª Câmara 40.928/07-PATR. Rel. Fábio Grasselli. DOE 24 ago. 2007, p. 126.

34 - PENHORA. CIÊNCIA POR EDITAL. POSSIBILIDADE

O disposto no art. 687, do CPC, não tem lugar de aplicação nesta esfera trabalhista, uma vez que se prescinde de aplicação de lei subsidiária quando se localiza regra própria na CLT. É a inteligência do art. 888, que diz sobre a forma de notificação da realização de praça: deve ser admitida sua realização pela via editalícia. TRT/SP 15ª Região 1702-1994-098-15-00-4 - Ac. 6ª Câmara 37.919/07-PATR. Rel. Ana Maria de Vasconcellos. DOE 17 ago. 2007, p. 27.

35 - PREPOSTO DE MICROEMPRESA E EMPRESA DE PEQUENO PORTE. DESNECESSIDADE DE VÍNCULO DE EMPREGO

Com a vigência da LC n. 123/06 o entendimento cristalizado na Súmula n. 377 do C. TST restou superado em relação às microempresas e empresas de pequeno porte, não mais se exigindo em relação às mesmas que o preposto seja empregado, consoante art. 54 de referida norma. TRT/SP 15ª Região 192-2006-079-15-00-4 - Ac. 7ª Câmara 37.663/07-PATR. Rel. Fábio Grasselli. DOE 10 ago. 2007, p. 87.

36 - PRESCRIÇÃO. ARGÜIÇÃO DE OFÍCIO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, NA CONDIÇÃO DE *CUSTOS LEGIS*. NÃO RECONHECIMENTO

Não convém dar reconhecimento à argüição de aplicação dos efeitos da

prescrição biennial formulada, de modo independente, pelo Ministério Público do Trabalho, uma vez que tal situação implicaria ferir de morte o princípio do devido processo legal, estatuído na norma do inciso LIV do art. 5º da Carta Republicana de 1988. Isso porque a natureza opinativa do Parecer não permite a abertura de qualquer possibilidade para que as partes, legitimamente interessadas, manifestem-se a respeito. Trata-se de hipótese que comprometeria a instrumentalidade do processo, à medida que um novo argumento seria posto em discussão sem qualquer oposição de idéia, isso em conformidade com a inteligência da OJ n. 130 da SDI-I do TST. Inaplicável no Direito do Trabalho, ademais, a regra do § 5º do art. 219 do CPC, introduzida pela Lei n. 11.280/06, que autoriza o juiz declarar, de ofício até, os efeitos da prescrição. Dita norma parece desprezar conceitos atinentes aos institutos das objeções e das exceções. Melhor explicando, por meio dela a prescrição teria deixado de ser uma "exceção" para tornar-se em "objeção", sem se importar com o interesse subjetivo do próprio titular do direito. TRT/SP 15ª Região 1746-2002-030-15-00-0 - Ac. 9ª Câmara 17.979/07-PATR. Rel. Gerson Lacerda Pistori. DOE 27 abr. 2007, p. 98.

37 - PRESCRIÇÃO. PROTESTO JUDICIAL. ALCANCE

A interposição de Protesto Judicial nos moldes do art. 867 do CPC constitui causa de interrupção da prescrição conforme art. 202, inciso II do CC. Sendo o Protesto Judicial mera comunicação, o interesse processual reside na necessidade de conservação e ressalva de direitos,

alcançando resultado útil na formal manifestação de vontade da parte de interromper a prescrição. Para uso do protesto não é necessária prova de justo impedimento para imediato ajuizamento da demanda, seja por falta de previsão legal, seja pelo fato de o justo impedimento determinar não a interrupção da prescrição, mas sim sua suspensão, conforme arts. 197, 198 e 199 do CC. Atuando a interrupção da prescrição diretamente sobre o direito material objeto da demanda, somente se considera interrompida a prescrição dos direitos patrimoniais expressamente indicados no Protesto Judicial. TRT/SP 15ª Região 1236-2005-079-15-00-2 - Ac. 10ª Câmara 24.172/07-PATR. Rel. João Alberto Alves Machado. DOE 1º jun. 2007, p. 54.

38 - PRESCRIÇÃO. TRABALHADORES RURAIS. EC N. 28/00. EFEITOS A PARTIR DE 29.5.05

O exercício do direito no que tange ao período a ser reclamado foi restringido pela EC n. 28/00, cuja interpretação deve ser balizada pelo caput do art. 7º da Constituição, que tem por objetivo garantir direitos trabalhistas e se reporta à melhoria da condição social dos trabalhadores. Portanto, a aplicação da EC n. 28, publicada em 29.5.00 deve ser levada a efeito a partir de 29.5.05, respeitado, portanto, o quinquênio para evitar incidência retroativa prejudicial da novel lei. TRT/SP 15ª Região 1401-2004-120-15-00-0 - Ac. 8ª Câmara 31.832/07-PATR. Rel. Flavio Allegretti de Campos Cooper. DOE 13 jul. 2007, p. 94.

39 - PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA NÃO EXCEDENTE A 40

(QUARENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. PEDIDO CUJO VALOR DA CONDENAÇÃO DEPENDA DE ATO QUE DEVA SER PRATICADO PELO RÉU OU POR TERCEIRO. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO RITO ORDINÁRIO

Em se tratando de pedido cujo valor da condenação dependa de ato que deva ser praticado pelo réu ou por terceiro (art. 286, III, do CPC), não é possível adotar o procedimento sumaríssimo, que exige a elaboração de pedido certo ou determinado e indicação do valor correspondente (art. 852-B, I, da CLT), pois esta exigência deve ser interpretada sistematicamente, uma vez que, se se adotar tal procedimento - não tendo o autor condições de apresentar, na exordial, o pedido líquido -, restará violada a garantia de acesso ao Poder Judiciário, insculpida no art. 5º, XXXV, da Constituição da República, impondo-se admitir, neste caso, a adoção do rito ordinário. TRT/SP 15ª Região 2071-2006-046-15-00-6 - Ac. 8ª Câmara 38.879/07-PATR. Rel. João Batista da Silva. DOE 17 ago. 2007, p. 37.

40 - PROCESSO DO TRABALHO. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA. JUIZ RELATOR QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO. MATÉRIA ARGÜÍVEL. MULTA

Por aplicação do art. 557 do CPC, o relator não só pode, como deve, negar seguimento a recurso que estiver em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do STF, ou de Tribunal Superior. E, embora decisão nesse sentido desafie recurso de agravo interno, esse agravo somen-

te poderá ser provido se o agravante alegar e demonstrar que a súmula ou a jurisprudência, na qual se baseou a decisão monocrática, não se aplica ao caso concreto ou que se acha em confronto com súmula ou jurisprudência de tribunal hierarquicamente superior. Não alegada nem demonstrada qualquer dessas hipóteses, o agravo interno deve ser considerado desfundamentado, o que autoriza a aplicação da multa prevista no § 2º, daquele mesmo dispositivo legal. Agravo desprovido. Multa aplicada. TRT/SP 15ª Região 1263-2005-009-15-00-4 - Ac. 5ª Câmara 15.791/07-PATR. Rel. Jorge Luiz Costa. DOE 13 abr. 2007, p. 72.

41 - RECURSO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA INTERPOSTO PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL OU FEDERAL, ANTES DA PROMULGAÇÃO DA EC N. 45. CONHECIMENTO

Não obstante o disposto no § 1º, do art. 893, da CLT, devem ser conhecidos os agravos de instrumento interpostos perante a Justiça Estadual ou Federal, antes da promulgação da EC n. 45, uma vez que os pressupostos recursais devem ser aferidos conforme as circunstâncias verificadas na data da interposição do apelo e porque, de acordo com a teoria do isolamento dos atos processuais, a nova lei processual não atinge os atos validamente praticados na vigência da lei revogada. TRT/SP 15ª Região 190-2006-045-15-01-0 - Ac. 3ª Câmara 31.983/07-PATR. Rel. Ricardo Regis Laraia. DOE 13 jul. 2007, p. 76.

42 - RECURSO ADMINISTRATIVO. DEPÓSITO PRÉVIO. INEXIGIBILIDADE. NÃO RECEPÇÃO DO ART. 636/CLT PELA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA/88

O § 1º do art. 636 da CLT, incluído pelo Decreto-lei n. 229, de 28.2.67, que trata da exigência de depósito prévio do valor da multa imposta contra decisão por infração das leis e disposições reguladoras do trabalho para a interposição de recurso administrativo, não foi recepcionado pela Constituição da República/88. O Excelso STF, em casos semelhantes, declarou inconstitucionais os seguintes preceitos de lei: caput do art. 19 da Lei n. 8.870, de 15.4.94 (ADI n. 1.074- 3. Plenário, 28.3.07); § 2º do art. 33 do Decreto n. 70.235/72, com a redação dada pelo art. 32 da Lei n. 10.522, de 19.7.02 (RE 388359, Plenário, 2.4.07); e §§ 1º e 2º do art. 126 da Lei n. 8.213/91, com as redações dadas pelo art. 10 da Lei n. 9.639, de 25.5.98, originária da MP n. 1.608-14/98 (RE 389.383 e 390.513. Plenário, 2.4.07). TRT/SP 15ª Região 567-2005-096-15-00-0 - Ac. 1ªSDI 428/07-PDI1. Rel. João Batista da Silva. DOE 15 jun. 2007, p. 80.

43 - RECURSO ORDINÁRIO EM PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ALTERAÇÃO DA VERDADE DOS FATOS. CARACTERIZAÇÃO

Tendo em vista prova incontestável de que o autor visou alterar a verdade dos fatos, postulando reconhecimento de liame empregatício sabidamente inexistente, há que se confirmar a condenação por litigância de má-fé, que lhe foi imposta. Recurso ordinário a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Re-

gião 617-2007-045-15-00-9 - Ac. 3ªCâmara 52.453/07-PATR. Rel. José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza. DOE 19 out. 2007, p. 20.

44 - REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. CONTRATO SOCIAL. EXIBIÇÃO. DETERMINAÇÃO JUDICIAL. INÉRCIA INJUSTIFICADA DA EMPRESA. EFEITOS. REVELIA

De fato, decidiu a Corte Superior que a exibição do contrato social não é condição de validade do instrumento de mandato outorgado ao respectivo, desde que não haja impugnação da parte contrária (OJ n. 255, do C. TST). Contudo, determinações do Juízo, no sentido de que seja apresentado o contrato social, implicam no reconhecimento de que a exibição do documento deixou de ser dispensável (para os que assim entendem), tornando-se inequívoco dever processual da parte (CPC, art. 12, VI, c/c art. 13). Cumpre lembrar que o Magistrado detém a ampla liberdade na direção do processo (CLT, art. 765), cabendo-lhe determinar, de ofício ou a requerimento, as provas que se fizerem necessárias (CPC, art. 130), inclusive referente à representação processual (CPC, art. 13 c/c art. 267, IV, § 3º). Aliás, se a irregularidade de representação é questão cognoscível até mesmo de ofício, mais se impõe seu exame quando provocado; é o caso. De resto, importa realçar que a recorrida deixou de cumprir a obrigação por mero capricho ou beligerância e os efeitos dessa incúria tem expressa previsão legal (CPC, art. 13, II); logo, incontesteste se faz a decretação da revelia da empresa ré, ainda quando não admoestada a respeito. TRT/SP 15ª Região 1372-2006-043-15-00-3 - Ac. 9ªCâmara

46.802/07-PATR. Rel. Valdevir Roberto Zanardi. DOE 21 set. 2007, p. 136.

45 - SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. ALCANCE

Com a revogação da Súmula n. 310, do C. TST, que restringia a substituição processual às hipóteses que arrolava, deve ser dada interpretação extensiva ao disposto no art. 8, III, da CF, de modo a emprestar ao Sindicato, a mais ampla legitimidade para substituir os empregados da categoria que representa. Assim, inexistente necessidade de individualização dos substituídos na fase de conhecimento, cabendo aos representados apresentarem-se na execução, aplicando-se subsidiariamente, no que couber, o disposto no art. 98 do CDC, sob pena de tornar sem efeito o instituto da substituição, que visou, exatamente, a despersonalização do litígio. TRT/SP 15ª

Região 1487-2003-023-15-00-0 - Ac. 1ª Câmara 16.527/07-PATR. Rel. Claudinei Sapata Marques. DOE 20 abr. 2007, p. 8.

46 - SUMARÍSSIMO. LIMITAÇÃO DO VALOR DA CONDENAÇÃO

A Lei n. 9.957/00 introduziu modificações tão-somente ao rito processual, em nada se referindo ao montante da condenação efetivamente deduzido através de liquidação de sentença. Assim, os arts. 852-A e seguintes da CLT não limitam o quantum debeat a valor equivalente a 40 salários mínimos, eis que tal quantia somente deve ser observada quanto ao valor atribuído à causa, para distinção entre ritos sumaríssimo e ordinário. TRT/SP 15ª Região 1099-1999-076-15-00-8 - Ac. 1ª Câmara 20.608/07-PATR. Rel. Desig. Tereza Aparecida Asta Gemignani. DOE 18 maio 2007, p. 10.

DIREITO RURAL

01 - AÇÃO CIVIL PÚBLICA. GRUPOS AGRÍCOLAS. NULIDADE DOS CONTRATOS DE PARCERIA E ARRENDAMENTO

Não pode ser reconhecida a legalidade dos contratos de arrendamento, sub-arrendamento e parceria agrícola quando, valendo-se de tal artifício, as companhias agropecuárias transferem a terceiros o seu objetivo social. A fraude se evidencia quando o conjunto probatório revela que, com esta prática, o grupo agrícola assegura para si o fornecimento de toda a cana-de-açúcar produzida em terras que eram de sua propriedade, gerenciando a produção de seus “parceiros” e “arrendatários”, nos termos das cláusulas contratuais com eles ajustadas, no entanto, fica isento das obrigações inerentes à legislação ambiental, previdenciária, securitária, fiscal e trabalhista inerente à mão-de-obra engajada no plantio e no trato cultural da cana. O bem maior que está sendo tutelado é o da coletividade e as relações trabalhistas protegidas pelo Texto Consolidado que, conforme

a denúncia apresentada pelo Ministério Público do Trabalho, estão sendo precarizadas. A introdução do intermediário (parceiro/arrendatário) entre as Agropecuárias e os trabalhadores rurais é nula, conforme a Súmula n. 331, I, do C. TST. TRT/SP 15ª Região 557-2005-074-15-00-8 - Ac. 1ª Câmara 54.267/07-PATR. Rel. Luiz Roberto Nunes. DOE 26 out. 2007, p. 55.

02 - ATO DISCRIMINATÓRIO. RURÍCOLA. DIAGNÓSTICO INCORRETO DE DOENÇA DE CHAGAS. DISPENSA DO TRABALHADOR. DANO MORAL. CABIMENTO

Enseja indenização por danos morais a atitude do empregador que, mediante exame médico impreciso, constata ser o empregado rural portador de moléstia (Doença de Chagas) e, agindo de forma discriminatória, promove o seu imediato desligamento do trabalho, mormente quando constatada, posteriormente, a incorreção daquele diagnóstico. TRT/SP 15ª Região 949-2006-120-15-00-4 - Ac. 1ª Câmara. 40.187/07-PATR. Rel. Luiz Roberto Nunes. DOE 24 ago. 2007, p. 97.

03 - CONTRATO DE SAFRA. NÃO OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. DESCARACTERIZAÇÃO

Tendo a empresa e o empregado firmado sucessivos contratos a prazo, com intervalos inferiores a seis meses e em períodos que abrangem tanto a safra quanto a entressafra, fica descaracterizada a contratação a termo, até porque fica revelado que o labor ocorreu para atender necessidade permanente e não temporária do empregador, impondo-se o reconhecimento da existência de contrato único e por prazo indeterminado. TRT/SP 15ª Região 1894-2006-011-15-00-0 - Ac. 12ª Câmara 37.485/07-PATR. Rel. José Pitas. DOE 10 ago. 2007, p.106.

04 - HORAS *IN ITINERE*. PAGAMENTO DE UMA HORA DIÁRIA INDEPENDENTEMENTE DO TEMPO GASTO. FIXAÇÃO EM CONVENÇÃO/ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. VALORIZAÇÃO E PRIORIZAÇÃO DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA

É preciso prestigiar e valorizar a negociação coletiva assentada na boa-fé, como forma de incentivo à composição dos conflitos pelos próprios interessados. Condições de trabalho e de salário livremente ajustadas, com o objetivo de dissipar razoável dúvida quanto ao alcance de determinada norma, devem ser prestigiadas, sob pena de desestímulo à aplicação dos instrumentos convencionais, hoje alçados ao nível constitucional (art. 7º, XXVI, CF). Nesse contexto, válida a cláusula coletiva que prevê, a título de horas *in itinere*, uma hora diária, independentemente do tempo gasto. INTERVALO INTRA-

JORNADA. APLICAÇÃO DO ART. 71, § 4º, DA CLT, AO TRABALHADOR RURAL.- Não há dúvida que as relações de trabalhador rural são regidas por normas específicas e que a obrigação patronal, quanto ao intervalo intrajornada, deve seguir os usos e costumes da região (art. 5º da Lei n. 5.889/73). O Decreto n. 73.626/74 fixou que a duração mínima de tal intervalo é de 01h00min, observados os usos e costumes da região (para permitir o seu fracionamento). Depreende-se que a previsão mínima de duração do intervalo para os rurícolas é a mesma do trabalhador urbano, porque a finalidade é uma só: a concessão de descanso para repouso e alimentação. Destarte, a par da previsão do decreto regulamentar, não há nada que impeça a aplicação ao rurícola à regra do § 4º do art. 71 da CLT, que visa a inibir a supressão, ainda que de forma parcial, do intervalo para alimentação e descanso. Some-se que a CF/88 passou a garantir, através do art. 7º, igualdade de direitos entre trabalhadores urbanos e rurais não se admitindo tratamento que se pretende diferenciado. Recurso Ordinário a que se nega provimento, no particular. TRT/SP 15ª Região 2907-2005-150-15-00-9 - Ac. 10ª Câmara 15.077/07-PATR. Rel. José Antonio Pancotti. DOE 13 abr. 2007, p. 90.

05 - TRABALHADOR RURAL. APLICAÇÃO DO ART. 7º, § 4º, DA CLT. POSSIBILIDADE

É perfeitamente possível a aplicação ao trabalhador rural, do disposto no art. 71, § 4º, da CLT, porquanto inexistente vedação constitucional para tanto, visto que o art. 7º, inciso XII da CF/88 não recepcionou as

disposições do art. 5º da Lei n. 5.889/73 e Decreto n. 73.626/74. TRT/SP 15ª Região 1495-2006-052-15-00-5 - Ac. 9ª Câmara 35.970/07-PATR. Rel. Nildemar da Silva Ramos. DOE 3 ago. 2007, p. 55.

06 - TRABALHADOR RURAL. AVISO PRÉVIO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA

Conquanto o aviso prévio não tenha obedecido aos ditames do art. 15 da Lei n. 5.889/73, o fato é que se beneficiou o Reclamante do referido instituto, tendo usufruído do gozo de 7 (sete) dias no final do prazo, nos termos preconizados pelo art. 488 da CLT. Esta hipótese é mais benéfica ao trabalhador rural, que na maioria das vezes, tem que percorrer grandes distâncias para procura de emprego. Os benefícios da legislação obreira não podem ser objetos de interpretação isolada, devendo prevalecer uma visão coletiva. HORAS EXTRAS. TRABALHO POR

PRODUÇÃO.- O empregado remunerado por produção faz jus ao pagamento do adicional referente às horas laboradas em sobrejornada. Inteligência da OJ n. 235 da SBDI-1/TST e da Súmula n. 15 do TRT da 15ª Região. MULTA DO ART. 477, § 8º, DA CLT.- Comprovado o pagamento tempestivo das verbas rescisórias, não se aplica a multa prevista no § 8º do art. 477 da CLT. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. - Não atendidos os pressupostos da Lei n. 5.584/70, recepcionada pela Carta Constitucional/88 e não derogada pela Lei n. 8.906/94, conforme já decidiu o STF (ADIn n. 1127-DF), é indevida a verba de honorários advocatícios. Súmulas ns. 219 e 329 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 969-2006-011-15-00-6 - Ac. 1ª Câmara 48.490/07-PATR. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 11 out. 2007, p. 61.

EXECUÇÃO

01 - ADJUDICAÇÃO DE BEM IMÓVEL. DÉBITOS DE IMPOSTO PREDIAL ANTERIOR. RESPONSABILIDADE DO ANTIGO PROPRIETÁRIO

Na adjudicação de bem imóvel, o crédito tributário a ele não se vincula, sendo do antigo proprietário a responsabilidade pelo Imposto Predial e Territorial Urbano até a data em que o bem foi adjudicado. Entendimento contrário acarretaria o recebimento, pelo exequente, de valor inferior ao total do seu crédito trabalhista proporcionado pelo título executivo, o que não se concebe. TRT/SP 15ª Região 909-2005-017-15-00-0 - Ac. 7ª Câmara 16.147/07-PATR. Rel. Gisela Rodrigues Magalhães de Araújo e Moraes. DOE 20 abr. 2007, p. 44.

02 - AGRAVO DE PETIÇÃO. DEPÓSITO PRÉVIO DA MULTA FIXADA NA SENTENÇA AGRAVADA. ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA. DESERÇÃO

Pela sistemática da execução trabalhista, o executado somente pode

transpor fases após a prévia e integral garantia da execução. Tal princípio também se aplica à multa prevista no art. 601 do CPC, pois a multa decorrente da prática de ato atentatório à dignidade da justiça também integra a execução, não havendo motivo lógico para pretender que esse valor não seja depositado no ato da interposição do agravo de petição. Pensar de forma contrária implicaria concluir que o exequente, após a confirmação de multa imposta na origem, deveria continuar o calvário de procurar novos bens, agora para executar a multa imposta pela litigância de má-fé. Agravo de petição não conhecido. TRT/SP 15ª Região 1488-2005-134-15-01-1 - Ac. 6ª Câmara 21.750/07-PATR. Rel. Samuel Hugo Lima. DOE 18 maio 2007, p. 38.

03 - AGRAVO DE PETIÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO NÃO CONHECIDOS. JUÍZO NÃO GARANTIDO INTEGRALMENTE

Sem adentrarmos ao mérito da questão acerca da incidência de contribuições previdenciárias, se

sobre o acordo homologado nos autos ou se respeitante à coisa julgada anteriormente formalizada, encontra óbice a interposição de embargos à execução para discutir o valor de tais contribuições, se a parte não depositou integralmente o *quantum* determinado nos autos. Se os valores dos cálculos estão corretos ou não é matéria meritória a ser apreciada pelo Juízo, ante a provocação da parte que se sentir lesada, por regular remédio processual, para o qual certamente verificar-se-á a existência de seus pressupostos de admissibilidade, o que não ocorreu no caso. TRT/SP 15ª Região 2032-1998-082-15-00-1 - Ac. 6ª Câmara 21.412/07-PATR. Rel. Ana Maria de Vasconcellos. DOE 18 maio 2007, p. 33.

04 - AGRADO DE PETIÇÃO. EXECUÇÃO DIRETA DA RECLAMADA CONDENADA SUBSIDIARIAMENTE. INSUFICIÊNCIA DE PATRIMÔNIO DA EXECUTADA PRINCIPAL E SEUS SÓCIOS PARA QUITAR A DÍVIDA. DESNECESSÁRIA A CITAÇÃO DESSES

Estando robustamente comprovado nos autos que, em inúmeras outras execuções que tramitam pela mesma Vara do Trabalho, a devedora principal e seus sócios não possuem patrimônio bastante para adimplir os valores a que foram condenados, torna-se despiciendo e, até mesmo, desaconselhável, em face do princípio da celeridade processual, que também nestes autos se procedesse à citação dos sócios da executada. Assim, esgotados todos os meios legais para se fazer a primeira reclamada quitar os débitos trabalhistas, sem qualquer sucesso, demonstra-se irreprochável a decisão de primeiro grau para que fossem

expropriados os bens da ora agravante, responsabilizada subsidiariamente para tanto. TRT/SP 15ª Região 691-2001-121-15-00-8 - Ac. 12ª Câmara 47.720/07-PATR. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 21 set. 2007, p. 152.

05 - AGRADO DE PETIÇÃO. EXECUÇÃO EM FACE DE PESSOA NATURAL QUE ATUA COMO EMPREGADORA. INAPLICABILIDADE DO ART. 649, IV, DO CPC. PENHORA DE BENS. POSSIBILIDADE

Posto se trate de pessoa natural, a executada, atuando na condição de empregadora, assumindo os riscos da atividade econômica, admitindo, assalariando e dirigindo a prestação de serviços de terceiros, tem como objetivo precípua o lucro, e não mera subsistência. Cuida-se de exploração de atividade econômica com finalidade lucrativa, o que afasta a incidência da regra contida no inciso IV do art. 649 do CPC, cuja proteção está direcionada ao trabalhador que exerce pessoalmente uma profissão para obter seu próprio sustento. A pessoa natural que se ativa como empregadora, explorando de atividade econômica (art. 2º, CLT), não se beneficia da impenhorabilidade prevista no dispositivo processual supramencionado. Agravo de petição provido para restabelecer a penhora. TRT/SP 15ª Região 1539-2002-044-15-00-9 - Ac. 3ª Câmara 36.753/07-PATR. Rel. Luiz José Dezena da Silva. DOE 10 ago. 2007, p. 69.

06 - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ACORDO NA FASE DE EXECUÇÃO DO FEITO, ENTABULADO APÓS A PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA DE LI-

QUIDAÇÃO. DISCRIMINAÇÃO DESNECESSÁRIA

Quando as partes litigantes entabulam acordo na fase de execução do feito, após a prolação da respectiva sentença de liquidação, torna desnecessária a discriminação das parcelas transacionadas. Isso porque, ao fixar o valor da condenação a sentença homologatória também constitui o crédito previdenciário, incidente sobre as parcelas constantes da condenação que integram o salário de contribuição. Desta forma, ainda que as partes transacionem os créditos que lhes pertençam, não podem dispor do crédito previdenciário já constituído, razão pela qual se torna desnecessária a discriminação dos títulos transacionados. TRT/SP 15ª Região 1902-1997-053-15-00-9 - Ac. 4ª Câmara 19.795/07-PATR. Rel. Desig. Marcelo Magalhães Rufino. DOE 11 maio 2007, p. 16.

07 - EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRAZO

Nos casos em que o devedor for a Fazenda Pública, o prazo para opor embargos à execução é de trinta dias, em face da nova redação do art. 730, *caput*, do CPC. TRT/SP 15ª Região 79-2001-099-15-00-9 - Ac. 5ª Câmara 19.587/07-PATR. Rel. Gisela Rodrigues Magalhães de Araújo e Moraes. DOE 4 maio 2007, p. 31.

08 - EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE NUMERÁRIO. CONTA BANCÁRIA CONJUNTA. SOLIDARIEDADE DOS CORRENTISTAS

O fato de se tratar de conta corrente bancária conjunta não invalida

a penhora, visto que cada um dos correntistas é credor de todo o saldo depositado, de forma solidária, solidariedade esta que se estabelece pela própria vontade das partes no instante em que optam por esta modalidade de depósito bancário. Tal solidariedade, aliás, encontra-se delineada nos arts. 4º e 51 da Lei n. 7.357/85, razão por que não há qualquer ofensa ao princípio da reserva legal, estabelecido no art. 5º, inciso II, da CF. Agravo de petição a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 429-2006-015-15-00-8 - Ac. 10ª Câmara 19.225/07-PATR. Rel. Marcos da Silva Pôrto. DOE 4 maio 2007, p. 35.

09 - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO DE PETIÇÃO

A decisão que rejeita a exceção de pré-executividade tem cunho interlocutório. Descabe a utilização de Agravo de Petição. TRT/SP 15ª Região 1479-1997-010-15-00-9 - Ac. 12ª Câmara 36.035/07-PATR. Rel. Nora Magnólia Costa Rotondaro. DOE 3 ago. 2007, p. 60.

10 - EXECUÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA. MASSA FALIDA

Cabendo à Justiça do Trabalho a execução das contribuições previdenciárias decorrentes de suas próprias decisões (art. 114, VIII, CF), não se submetem os respectivos créditos a rateio perante o Juízo Universal da Falência. Seguem nesta Justiça Especializada os trâmites da execução até o seu final. TRT/SP 15ª Região 952-1989-002-15-85-9 - Ac. 11ª Câmara 23.264/07-PATR. Rel. Maria Cecília Fernandes Álvares Leite. DOE 25 maio 2007, p. 69.

11 - EXECUÇÃO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. FALÊNCIA. COMPETÊNCIA

Mesmo tendo sido decretada a falência da instituição financeira, a execução trabalhista deverá prosseguir, até o seu final, perante esta Justiça Especializada. Interpretação sistemática das Leis ns. 6.024/74 (art. 18), 6.830/80 (arts. 5º e 29) e 11.101/05 (arts. 2º, inciso II e 197). Agravo de petição conhecido e desprovido. TRT/SP 15ª Região 3275-2005-133-15-00-5 - Ac. 4ª Câmara 53.866/07-PATR. Rel. Manoel Carlos Toledo Filho. DOE 26 out. 2007, p. 65

12 - EXECUÇÃO. PENHORA DE BENS. EXCEÇÃO DO INCISO II, DO ART. 649, DO CPC

Os móveis, pertences e utilidades domésticas que guarnecessem a residência do executado não podem ser penhorados, salvo se forem considerados de valor elevado ou que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida. Os bens penhorados como sofá, estante, *home theater*, microcomputador e *scanner* devem ser considerados como necessários a um médio padrão de vida, visto que nos lares da classe média comumente são encontrados tais bens, o que demonstra que não ultrapassam as necessidades comuns da classe média. Como igualmente não provado o valor elevado dos mesmos, incide a exceção da impenhorabilidade prevista no inciso II, do art. 649, do CPC. Recurso provido. TRT/SP 15ª Região 49-2006-118-15-00-0 - Ac. 7ª Câmara 27.620/07-PATR. Rel. Desig. Rita de Cássia Penkal Bernardino de Souza. DOE 15 jun. 2007, p. 121.

13 - EXECUÇÃO DE DEVEDOR SUBSIDIÁRIO. POSSIBILIDADE. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO

Recai sobre o devedor subsidiário a obrigação de indicar bens do Executado principal, para evitar o início da execução contra seus bens. O direito de preferência (art. 596 do CPC) requer a indicação dos endereços e bens para citação e penhora válidos. A determinação para bloqueio de conta corrente pelo sistema BACEN observa os ditames do Provimento CGJT n. 6/05, notificada regularmente para oposição de Embargos, implicando na observância do devido processo legal. O CPC prevê, em seu art. 655, CPC, essa forma de penhora, justamente para prestigiar o princípio da celeridade, em observância ao art. 612, do mesmo Digesto, cujo objetivo é a satisfação do credor, ressaltando que o art. 620, CPC, subsome-se ao referido art. 612 e não o contrário. Recurso não provido. TRT/SP 15ª Região 86-1998-096-15-00-5 - Ac. 3ª Câmara 34.925/07-PATR. Rel. Luciane Storel da Silva. DOE 27 jul. 2007, p. 48.

14 - EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA

A superveniente decretação de falência da empresa não tem o condão de atrair a competência do Juízo Universal da Falência, devendo a execução fiscal prosseguir no Juízo Trabalhista. Inteligência dos arts. 76 da Lei n. 11.101/05 e 29 da Lei n. 6.830/80. TRT/SP 15ª Região 383-2005-101-15-00-1 - Ac. 12ª Câmara 28.347/07-PATR. Rel. Hélio Grasselli. DOE 22 jun. 2007, p. 50.

15 - EXECUÇÃO TRABALHISTA. MULTA PREVISTA NO ART. 475-

J, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.232/05. COMPATIBILIDADE COM A EXECUÇÃO TRABALHISTA. FLUÊNCIA DO PRAZO DE 15 DIAS

As alterações inseridas pela Lei n. 11.232/05, que objetivam a celeridade na fase de execução, à luz inclusive do princípio constitucional do tempo razoável do processo, são, em princípio, perfeitamente aplicáveis às execuções trabalhistas, que também se orientam, há muitas décadas, pelos mesmos postulados. Considerando que a aplicação subsidiária do processo civil depende da omissão da legislação trabalhista, a aplicação do disposto na Lei n. 11.232/05 será feita mediante a comparação paralela de cada um dos procedimentos da execução cível e trabalhista. Existindo norma expressa trabalhista para determinado procedimento, não será aplicada a respectiva alteração da execução civil. Em contrapartida, havendo omissão na legislação obreira, as alterações impostas pela Lei n. 11.232/05, se compatíveis, devem ser aplicadas à execução trabalhista. Em decorrência da manifesta omissão na CLT, a multa prevista no art. 475-J do CPC é perfeitamente cabível na execução trabalhista. Tratando-se de sentença ilíquida, a multa será devida caso o executado não efetue, nos 15 dias subseqüentes, o pagamento espontâneo do *quantum* fixado na decisão homologatória. Caso a sentença seja líquida, e, considerando que o recurso ordinário tem efeito meramente devolutivo (art. 899, *caput*, CLT), é possível, com base no art. 475-O do CPC, o imediato levantamento do valor depositado coercitivamente. Assim, se o recla-

mado interpuser recurso ordinário, a multa do art. 475-J será devida, independentemente do trânsito em julgado, a menos que ocorra a hipótese prevista no inciso II do art. 475-O. TRT/SP 15ª Região 1201-2006-076-15-00-5 - Ac. 6ª Câmara 46.994/07-PATR. Rel. Samuel Hugo Lima. DOE 21 set. 2007, p. 110.

16 - FALÊNCIA. CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO. PREFERÊNCIA DO CRÉDITO TRABALHISTA. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO

O art. 187, CTN, prevê o concurso de preferência entre pessoas jurídicas de Direito Público, havendo mesma disposição no art. 29 da Lei n. 6.830/80. Contudo, o art. 186, CTN, ressalva a preferência do crédito trabalhista. É certo que à Justiça do Trabalho foi outorgada a competência para executar os créditos previdenciários, conforme art. 114, § 3º da CF, mas não inclui os casos de falência, cuja competência é integralmente absorvida pelo Juízo Falimentar. Não implica que os créditos previdenciários possam ser executados diretamente pela Justiça do Trabalho, enquanto o crédito trabalhista sujeita-se à finalização perante o Juízo Falimentar. Se assim fosse, haveria total inversão dos valores protegidos pela legislação em vigor. Recurso improvido. TRT/SP 15ª Região 196-2002-017-15-00-2 - Ac. 3ª Câmara 39.047/07-PATR. Rel. Luciane Storel da Silva. DOE 17 ago. 2007, p. 12.

17 - MANDADO DE SEGURANÇA. PENHORA EM DINHEIRO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. INDICAÇÃO EXTEMPORÂNEA DE BEM PELO EXECUTADO.

INAPLICÁVEL O ENTENDIMENTO DO ITEM III DA SÚMULA N. 417 DO C. TST

É pressuposto para a incidência do entendimento contido no item III da Súmula n. 417 do C. TST que a indicação de bens à penhora tenha sido feita oportunamente, de forma a garantir ao executado que a execução se processe da forma que lhe for menos gravosa, nos termos do art. 620 do CPC. No caso destes autos, no entanto, a oferta do bem pela executada foi extemporânea, autorizando, portanto, a incidência da imediata constrição de dinheiro. TRT/SP 15ª Região 887-2006-000-15-00-8 - Ac. 1ªSDI. 262/07-PDI1. Rel. Luiz Carlos de Araújo. DOE 13 abr. 2007, p. 44.

18- PENHORA *ON-LINE* EXECUÇÃO GRAVOSA. VIOLAÇÃO À NORMA DO ART. 620, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA

Oblíqua a visão da apelante sobre o alcance do art. 620, do CPC; se a execução deve ser a menos gravosa para a executada não se pode olvidar, como fiel da balança, deva ser útil para o credor (CPC, art. 612). E sopesados tais princípios protetivos aos da efetividade da prestação jurisdicional e da celeridade na distribuição da justi-

ça, repulsa ao “datador, marca Bralpack” frente a depósitos bancários líquidos (BACEN JUD), não se revela desafio à citada garantia: gravoso, lado a lado, vale realçar, é submeter os embatentes e o judiciário aos estafantes e, não raros, percalços de uma hasta, que pode, na maioria das vezes, restar infrutífera, ante a restrita clientela sobre o bem ofertado. PENHORA *ON-LINE*. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. VULNERAÇÃO AO ART. 5º, INCISOS X E XII, DA CF. INOCORRÊNCIA.- Encontram-se garantidos a inviolabilidade e o sigilo resguardados pelo novel instituto constitucional, na medida em que as ordens judiciais no particular restringem-se à apreensão dos valores necessários à satisfação do débito, sem incursão pela contas bancárias do devedor, sem qualquer pedido de informações sem importância para o desfecho da execução. Frisa-se, pois, não se vasculhou as contas da agravante; apenas determinou-se o bloqueio de valores até o limite do débito exequendo, com informes ao próprio juízo, donde resulta garantia ao sigilo. TRT/SP 15ª Região 2256-2003-043-15-00-9 - Ac. 9ªCâmara 46.817/07-PATR. Rel. Valdevir Roberto Zanardi. DOE 21 set. 2007, p. 137.

MATÉRIA NOVA

01 - MANDADO DE SEGURANÇA. MUNICÍPIO ATUANTE COMO EMPREGADOR

Na qualidade de empregador, os atos dos agentes de Poder Público não se confundem com os atos de autoridade, devendo o empregado que se sinta violentado intentar os recursos administrativos ou mesmo a ação trabalhista (com possibilidade

de pleitear a antecipação da tutela ou mesmo cautelar preparatória ou incidental). Tal ato, por conseguinte, não desafia mandado de segurança. Ação mandamental extinta sem resolução de mérito. TRT/SP 15ª Região 988-2005-118-15-00-4 - Ac. 1ªSDI 510/07-PDI1. Rel. Carlos Augusto Escanfella. DOE 6 jul. 2007, p. 3.

SEÇÃO DE DISSÍDIOS COLETIVOS

01 - DISSÍDIO COLETIVO. AUSÊNCIA DE LIDE. INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO

No caso proposto, tendo em vista os termos da defesa apresentada, não há lide a ser apaziguada, mas sim, em um primeiro momento, a expectativa de mera chancela desta E. Corte a uma pretensão comum das partes. Ora, é óbvio que falta à suscitante o interesse processual, pois a questão pode e deve ser solucionada pelas partes pelos meios negociais. A consultoria jurídica não faz parte do rol das atribuições do Poder Judiciário Trabalhista, que, igualmente, não é mero órgão administrativo, chancelador de interesses convergentes. Sem dúvida alguma, a suscitante responde pela equivocada redação da cláusula em comento, não podendo o Magistrado suprir tal deficiência, sob pena de extrapolar o seu *munus* público. Por outro lado, existe uma segunda pretensão da suscitante, ocultada nas

razões iniciais - quiçá a mais interessante à suscitante -, qual seja: a suspensão dos processos individuais que tratam do tema e a intervenção desta E. Corte na sua solução. Ainda que fosse possível, em tese, a suspensão dos aludidos processos, com o fim de se evitar decisões conflitantes com a presente, querer usar a ação de dissídio coletivo como substituta de recurso ou de ação rescisória é dar a mão com a injuricidade. Processo extinto sem o julgamento do seu mérito, por ausência de interesse processual. TRT/SP 15ª Região 1786-2006-000-15-00-4 - Ac. SDC 63/07-PADC. Rel. Flavio Nunes Campos. DOE 27 abr. 2007, p. 50.

02 - EXTENSÃO DE CLÁUSULAS DE CONVENÇÃO COLETIVA POR SENTENÇA NORMATIVA. POSSIBILIDADE

Quando sindicatos profissionais de várias regiões se unem em processo coletivo buscando uniformidade nas

condições de trabalho e a maioria celebra convenção coletiva, suas cláusulas podem ser estendidas aos demais, de ofício, pelo Tribunal, nos termos do art. 869, “c”, da CLT.

TRT/SP 15ª Região 1221-2005-000-15-00-6 - Ac. SDC 123/07-PADC. Rel. Flavio Allegretti de Campos Cooper. DOE 20 jul. 2007, p. 5.

TRIBUNAL PLENO

01 - AGRAVO REGIMENTAL. CORREIÇÃO PARCIAL JULGADA INTEMPESTIVA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO FORMULADO ANTES DE SER AVIADA A MEDIDA CORREICIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO OU INTERRUPTÃO DE PRAZO PEREMPTÓRIO

O prazo para interposição da reclamação correicional tem início a contar da ciência do ato ou omissão impugnado (art. 35, parágrafo único, do Regimento Interno). A decisão tomada pelo juiz, ao apreciar pedido de reconsideração, mantendo o que foi deliberado anteriormente, não tem o condão de renovar prazo peremptório já esvaído. Agravo regimental a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 924-2006-021-15-00-9 - Ac. TP 90/07-PPLJ. Rel. Fany Fajerstein. DOE 22 jun. 2007, p. 2.

02 - AGRAVO REGIMENTAL. IMPUGNAÇÃO DE DECISÃO QUE JULGOU LIMINARMENTE INCABÍVEL A CORREIÇÃO

PARCIAL. RAZÕES INSUFICIENTES PARA MODIFICAR O DECIDIDO. PROVIMENTO NEGADO

Ao elaborar as razões recursais a parte deve demonstrar os motivos pelos quais a decisão recorrida deve ser modificada. Se, ao revés, insiste no desatino de se pretender, por meio de medida correicional, impedir que o julgador produza a prova que entendeu necessária para a entrega da prestação jurisdicional, em perfeita consonância com o art. 765 da CLT, não pode lograr êxito no seu intento, uma vez que o acolhimento do pretendido levaria ao disparate de autorizar o magistrado corrigendo negar-se ao julgamento da lide sob o argumento de que, sem aquela prova, não conseguirá formar o convencimento sobre a questão. E não impressiona a alegação de que a agravante estaria tolhida de produzir prova oral sobre eventuais fatos controvertidos supervenientes à apresentação do laudo pericial, pois o incidente daí decorrente há de ser resolvido pela via jurisdicional. Agravo regimen-

tal conhecido e não acolhido. TRT/SP 15ª Região 899-2006-129-15-00-2 - Ac. TP 61/07-PPLJ. Rel. Fany Fajerstein. DOE 13 abr. 2007, p. 44.

03 - AGRAVO REGIMENTAL EM CORREIÇÃO PARCIAL. FALTA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA. INSURGÊNCIA CONTRA ATO PRATICADO APÓS A EXTINÇÃO DA MEDIDA. INADEQUAÇÃO DO MEIO. NÃO CONHECIMENTO

Ao aviar o agravo regimental, o recorrente deve impugnar os funda-

mentos da decisão recorrida, apontando, de forma clara e precisa, o desacerto das premissas e conclusões que levou o julgador a rejeitar a pretensão deduzida (Súmula n. 422/TST). Julgada extinta a reclamação correicional em razão de ter sido reconsiderada a decisão impugnada, o agravo regimental não constitui meio processual adequado para atacar novo ato praticado pelo juiz corrigendo. Recurso não conhecido. TRT/SP 15ª Região 1860-2006-007-15-00-7 - Ac. TP 75/07-PPLJ. Rel. Fany Fajerstein. DOE 13 abr. 2007, p. 44.

ÍNDICE DAS EMENTAS

1ª SEÇÃO DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS

- *Habeas corpus*. Prisão civil de depositário que não assumiu formalmente o encargo. Impossibilidade..... 243

2ª SEÇÃO DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS

- Ação rescisória. Decisão homologatória de acordo judicial. Colusão. Configuração. Indícios..... 245
- Ação rescisória. Vício citatório. *Querela nullitatis*. Princípio da instrumentalidade das formas 245

DIREITO MATERIAL

- Acidente de trabalho. Aposentadoria por invalidez..... 247
- Acidente de trabalho. Culpa exclusiva do empregado. Inexistência de responsabilidade civil da empresa. Aplicação dos arts. 186 do CC e 7º, inciso XXVIII, da CF .. 247

- Acidente do trabalho e doença profissional. Indenização. Recebimento de benefícios previdenciários. Cumulação. Devida 248
- Adicional de insalubridade. Rural. Trabalho a céu aberto. Devido 248
- Adicional de insalubridade. Trabalho a céu aberto. Calor .. 248
- Adicional de periculosidade. Redução do percentual legal por norma coletiva. Impossibilidade 249
- Adicional noturno. Empregado mensalista. Não incidência nos DSRs. Inteligência do art. 7º, § 2º, da Lei n. 605/49 249
- Administração. Ato discricionário motivado 250
- Aposentadoria. Extinção do contrato de trabalho. Indenização rescisória de 40% 250

- Aposentadoria por invalidez. Suspensão do contrato. Plano de saúde 251
- Ausência remunerada para estudo. Compromisso do empregado estudante 251
- Auxílio-acidente de trabalho. Pago pelo INSS. Pensão vitalícia. Possibilidade de cumulação..... 252
- Base de cálculo do adicional de insalubridade. Salário profissional do trabalhador. Reforma da r. sentença. Recurso ordinário da reclamante 252
- CEF. Norma interna. Dispensa motivada..... 252
- Comissões. Base de cálculo. Exclusão de tributos. Critério incorreto..... 252
- Condenação subsidiária. Pretensão de tomador de mão-de-obra terceirizada de elidi-la sob o argumento de ilegitimidade passiva *ad causam* pelo fato de não ter sido o real empregador. Argumento rejeitado. Condenação subsidiária mantida..... 253
- Condomínio residencial. Categoria econômica..... 253
- Contrato de facção típico. Ausência de responsabilidade subsidiária 253
- Contrato de locação de imóvel e comodato de equipamentos de posto de combustível. Terceirização. Inexistência..... 253
- Contribuição sindical..... 254
- Contribuição sindical. Entidade sem fins lucrativos. Isenção. Condomínio residencial 254
- Dano moral. Atraso no pagamento dos salários. Indenização devida 254
- Dano moral. Cerceamento da liberdade de locomoção. Pertinência..... 255
- Dano moral. Coletivo. Lide simulada, com homologação fraudulenta de acordo. Fixação do dano 255
- Dano moral. Configuração. Apuração de fraude. Excesso .. 255
- Dano moral. Objeto estranho encontrado na refeição fornecida pelo empregador .. 256
- Dano moral. Período pré-contratual 256
- Desconto salarial em folha. Donativo. Dízimo 256
- Diferenças salariais. Acúmulo e/ou desvio de função. Hipótese em que não são devidas 257
- Doença do trabalho. Prazo prescricional. Marco inicial .. 257
- Efeitos da rescisão contratual. Operada pelo empregador em face da concessão de aposentadoria espontânea ao trabalhador. Devida a indenização de 40% sobre todo o período do contrato..... 257

- Empregado. Concursado não estatutário. Dispensa. Necessidade de motivação do ato .. 258
- Empresa. Optante pelo “SIMPLES”. Contribuição sindical patronal. Indevida .. 258
- Enquadramento sindical. Possibilidade 258
- Ente público. Intervenção decorrente de decisão judicial. Responsabilidade. Inexistência 258
- Estabilidade. Gestante. Responsabilidade objetiva..... 258
- Férias proporcionais. Dispensa por justa causa. Devidas 259
- Garantia de emprego. INSS. Enquadramento incorreto 259
- Garantia de emprego. Prevista em norma coletiva. Compromisso de garantia social. Resilição contratual. Possibilidade..... 259
- Gratificações. Não integração ao cômputo do salário mínimo ou outro piso normativo ou legal 259
- Gravidez no curso do aviso prévio. Estabilidade gestante. Indevida..... 260
- Guarda municipal. Jornadas de 12x36 horas. Validade 260
- Horas extras. Remuneração mista..... 260
- Indenização. Acidente do trabalho. Dolo ou culpa patronal. Pressuposto necessário. Normas técnicas. Inobservância. Efeitos..... 260
- Indenização. Compensatória de 40% sobre os depósitos ao FGTS. Incidência dos expurgos inflacionários dos Planos “Collor” e “Verão”. Contrato de trabalho em vigor. Prescrição aplicável 261
- Indenização de 1/12 da Lei de Representação Comercial. Rescisão de iniciativa do representante. Devido o pagamento..... 268
- Indenização por dano moral. Revista íntima. Previsão normativa. Cabimento..... 261
- Indenização por danos estéticos e danos morais. Possibilidade de cumulação ... 262
- Indenização por danos materiais e morais. Possibilidade de cumulação com benefício previdenciário 262
- Indenização por danos morais. Ato ilícito do empregador. Calúnia. Ônus da prova . 262
- Juros de 0,5% ao mês da Lei n. 9.494/97. Não se aplicam às empresas públicas 262
- Juros de mora. Ente público. Percentual de 0,5% ao mês. Acolhimento 262
- Juros de mora. Servidor público. Parcelas vincendas 262
- Justa causa. Alto empregado/ abuso de fidúcia..... 263
- Justa causa do empregado. Falta de imediatidade..... 264
- Legitimidade e competência. Danos morais e materiais. Mãe de acidentado solteiro. Falecimento..... 266

- Lista negra. Indenização por danos morais. Possibilidade .. 264
- Multa administrativa. Prescrição. Aplicável Decreto n. 20.910/32 264
- Obrigações de pequeno valor. Lei do Município de Itapeva..... 265
- Opção de compra de ações. (*Stock option*). Remuneração. Não configuração..... 265
- Prescrição. Dano moral e material decorrente de acidente de trabalho..... 265
- Prescrição. Danos morais e materiais. Acidente do trabalho 266
- Prescrição. Indenização decorrente de acidente de trabalho ou moléstia profissional. Prazo. Contagem 266
- Prescrição. Inserção de bancário em jornada de oito horas..... 267
- Prescrição. Pronunciamento de ofício. Aplicação ao Processo do Trabalho. Submissão a prévio contraditório. Possibilidade. Reconhecimento. Inteligência do art. 219, § 5º, CPC e art. 769 da CLT..... 249
- Prestação laboral no âmbito doméstico sem vínculo empregatício 267
- Propriedade intelectual. Programa de computador. Lei n. 9.609/98..... 267
- Propriedade intelectual. Programa de computador. Leis ns. 9.279/96 e 9.609/98 267
- Recurso ordinário. Hipótese de arrendamento de bens industriais e de locação. Condenação solidária. Inviável 268
- Representante comercial. Descontos a título de aluguel pelo uso de *palmtop*. Ressarcimento devido..... 268
- Residência médica. Requisitos. Lei n. 6.932/81. Ausência. Declaração da relação de emprego 268
- Responsabilidade do Município pelos encargos decorrentes da contratação de empregados por concessionária de serviços públicos..... 268
- Responsabilidade solidária .. 269
- Responsabilidade subsidiária. Prestação de serviços de escolta armada de cargas a diversas empresas, de maneira concomitante. Ausência de comprovação de que as tomadoras de serviço foram beneficiárias diretas da força de trabalho despendida pelo obreiro. Não reconhecimento..... 269
- Salário por produção. Adicional de horas extras. Remuneração do valor do salário normal. Possibilidade .. 270
- Terceirização no Setor Público. Inconstitucionalidade .. 270
- Trabalho temporário. Rescisão antecipada. Indenização .. 270
- Vigia de propriedade rural sem utilização de arma de fogo. Não caracterização de função de vigilante 271

- Vínculo de emprego. Montador de móveis. Uso de ferramentas próprias. Empresa que comercializa móveis com promessa de sua montagem..... 271
- Vínculo de emprego x contrato de estágio271
- Vínculo empregatício. Representante comercial. Inexistência 271
- Vínculo empregatício. Requisitos aditivos e não alternativos. Não configuração .. 272

DIREITO PROCESSUAL

- Abuso processual. Indenização por dano social. Fixação fora dos limites da litigância de má-fé (arts. 16/18 do CPC) e ato atentatório ao exercício da jurisdição (art. 14, do CPC)..... 273
- Ação coletiva e individual. Art. 104 do Código de Defesa do Consumidor. Litispendência. Não caracterização
- Ação de cumprimento. Propositura individual. Propositura através do sindicato. Substituição processual. Limites da coisa julgada..... 274
- Ação de execução. De honorários advocatícios. Contrato celebrado entre o escritório de advocacia/advogado e a empresa. Incompetência da Justiça do Trabalho274
- Ação de indenização por dano moral e material ajuizada por trabalhador não

- empregado. Competência da Justiça do Trabalho..... 275
- Ação de indenização por danos morais e materiais decorrentes de acidente de trabalho. Sentença de primeiro grau prolatada por Juízo de Direito antes da vigência da EC n. 45. Decisão do egrégio Tribunal de Justiça Paulista que se declarou incompetente para apreciar recurso interposto. Conflito de competência suscitado .. 275
- Ação monitória. Cobrança de contribuição sindical. Meio processual inadequado .. 275
- Acidente de trabalho. Fato gerador. Relação emprego. Ação de reparação civil na Justiça Comum posterior à composição em ação trabalhista. Homologação judicial. Quitação geral do objeto do processo e do contrato de trabalho. Ausência de fato superveniente. Coisa julgada. Ocorrência..... 276
- Acidente do trabalho. Ou doença profissional. Acordo homologado em ação anterior. Inexistência coisa julgada 276
- Acordo judicial. Incidência de INSS. Legitimidade para recorrer e recurso cabível 276
- Acordo trabalhista. Extensão da quitação. Inocorrência de coisa julgada. Indenização por danos materiais e morais decorrentes de doença ocupacional..... 277

- Adicional de periculosidade. Agente periculoso distinto do apontado na inicial. Sentença *ultra petita*. Inocorrência 277
- Agravo de instrumento. Em agravo de petição. Trancamento deste último por aplicação subsidiária do art. 518, § 1º, do CPC. Inviabilidade. Processamento do recurso..... 277
- Agravo de petição. Processamento em apartado. Inércia do agravante na juntada das peças necessárias. Não conhecimento 278
- Ausência de citação. Sentença nula. *Querela nullitatis*. Prevalência da instrumentalidade das formas..... 278
- Averbação de tempo de serviço. Incompetência da Justiça do Trabalho..... 278
- Coisa julgada. Ação promovida pela entidade de classe das reclamantes, com idêntico objeto e causa de pedir. Decisão já transitada em julgado. Ausência de comprovação de outorga de mandato pelas autoras na ação coletiva. Fato irrelevante 278
- Competência da Justiça do Trabalho. Contribuição previdenciária. Acordo. Reconhecimento de vínculo empregatício. Salários pagos .. 279
- Competência da Justiça do Trabalho. Contribuições previdenciárias. Averbação de tempo de serviço e de contribuição. Relação de emprego reconhecida em juízo. Decisão declaratória .. 279
- Condenação. Valor. Limitação aos valores indicados na inicial. Impossibilidade 280
- Contribuições previdenciárias. Acordo posterior à sentença de mérito ou de liquidação 280
- Custas e depósito recursal. Isenção..... 280
- Decisão interlocutória. Agravo de petição 281
- Depósito judicial. Empresas em processo de recuperação judicial e concordata preventiva. Exigibilidade..... 282
- Execução. Título executivo baseado em sentença normativa pendente de recurso .. 281
- Executivo fiscal. Extinção do processo sem julgamento do mérito. Nulidade do título executivo..... 281
- Honorários advocatícios. Arts. 389 e 404 do CC. Compatibilidade com a Lei n. 5.584/70 281
- Improcedência por falta de provas. Coisa julgada formal e material 282
- Inércia da parte. Cerceamento de defesa não caracterizado 282
- Justiça gratuita. Pessoa jurídica. Alcance. Depósito recursal 282
- Legitimidade de parte 282
- Licença-prêmio. Benefício restrito aos servidores estatutários do Estado de São Paulo 279

- Litispendência. Sindicato. Substituição processual..... 283
 - Multa do art. 475-J, do CPC. Aplicabilidade ao Processo do Trabalho..... 283
 - Obrigação de fazer. Multa. Possibilidade de redução..... 283
 - Penhora. Ciência por edital. Possibilidade..... 283
 - Preposto de microempresa e empresa de pequeno porte. Desnecessidade de vínculo de emprego..... 283
 - Prescrição. Arguição de ofício pelo Ministério Público do Trabalho, na condição de *custos legis*. Não reconhecimento 283
 - Prescrição. Protesto judicial. Alcance..... 284
 - Prescrição. Trabalhadores rurais. EC n. 28/00. Efeitos a partir de 29.5.05 284
 - Procedimento sumaríssimo. Valor atribuído à causa não excedente a 40 (quarenta) salários mínimos. Pedido cujo valor da condenação dependa de ato que deva ser praticado pelo réu ou por terceiro. Inadmissibilidade. Adoção do rito ordinário 284
 - Processo do Trabalho. Agravo interno. Decisão monocrática. Juiz relator que nega seguimento a recurso. Matéria argüível. Multa 285
 - Recurso. Agravo de instrumento em face de decisão interlocutória interposto perante a Justiça Estadual ou Federal, antes da promulgação da EC n. 45. Conhecimento 285
 - Recurso administrativo. Depósito prévio. Inexigibilidade. Não recepção do art. 636/CLT pela Constituição da República/88..... 286
 - Recurso ordinário em procedimento sumaríssimo. Litigância de má-fé. Alteração da verdade dos fatos. Caracterização 286
 - Representação processual. Contrato social. Exibição. Determinação judicial. Inércia injustificada da empresa. Efeitos. Revelia..... 286
 - Responsabilidade subsidiária. Ente público. Cabimento 282
 - Substituição processual. Alcance..... 287
 - Sumaríssimo. Limitação do valor da condenação 287
- DIREITO RURAL**
- Ação Civil Pública. Grupos agrícolas. Nulidade dos contratos de parceria e arrendamento 289
 - Ato discriminatório. Rurícola. Diagnóstico incorreto de Doença de Chagas. Dispensa do trabalhador. Dano moral. Cabimento..... 289
 - Contrato de safra. Não observância dos requisitos legais. Descaracterização 290
 - Honorários advocatícios 291

- Horas extras. Trabalho por produção 291
 - Horas *in itinere*. Pagamento de uma hora diária independentemente do tempo gasto. Fixação em Convenção/Acordo Coletivo de Trabalho. Valorização e priorização da negociação coletiva..... 290
 - Intervalo intrajornada. Aplicação do art. 71, § 4º, da CLT, ao trabalhador rural..... 290
 - Multa do art. 477, § 8º, da CLT..... 291
 - Trabalhador rural. Aplicação do art. 7º, § 4º, da CLT. Possibilidade..... 290
 - Trabalhador rural. Aviso prévio. Nulidade. Não ocorrência..... 291
- EXECUÇÃO**
- Adjudicação de bem imóvel. Débitos de imposto predial anterior. Responsabilidade do antigo proprietário..... 293
 - Agravo de petição. Depósito prévio da multa fixada na sentença agravada. Ato atentatório à dignidade da justiça. Deserção 293
 - Agravo de petição. Embargos à execução não conhecidos. Juízo não garantido integralmente 293
 - Agravo de petição. Execução direta da reclamada condenada subsidiariamente. Insuficiência de patrimônio da executada principal e seus sócios para quitar a dívida. Desnecessária a citação desses 294
 - Agravo de petição. Execução em face de pessoa natural que atua como empregadora. Inaplicabilidade do art. 649, IV, do CPC. Penhora de bens. Possibilidade..... 294
 - Contribuições previdenciárias. Acordo na fase de execução do feito, entabulado após a publicação da sentença de liquidação. Discriminação desnecessária 294
 - Embargos à execução. Prazo ... 295
 - Embargos de terceiro. Penhora de numerário. Conta bancária conjunta. Solidariedade dos correntistas 295
 - Exceção de pré-executividade. Agravo de petição 295
 - Execução. Contribuição previdenciária. Competência. Massa falida 295
 - Execução. Instituição financeira. Falência. Competência .. 296
 - Execução. Penhora de bens. Exceção do inciso II, do art. 649, do CPC 296
 - Execução de devedor subsidiário. Possibilidade. Direito Processual Civil e do Trabalho..... 296
 - Execução fiscal. Falência..... 296
 - Execução trabalhista. Multa prevista no art. 475-J, com a redação dada pela Lei n. 11.232/05. Compatibilidade com a execução trabalhista. Fluência do prazo de 15 dias .. 296
 - Falência. Crédito previdenciário. Preferência do crédito trabalhista. Direito constitucional. Direito tributário .. 297

- Mandado de segurança. Penhora em dinheiro. Execução provisória. Indicação extemporânea de bem pelo executado. Inaplicável o entendimento do item III da Súmula n. 417 do c. TST 297
- Penhora *on-line*. Execução gravosa. Violação à norma do art. 620, do CPC. Não ocorrência 298
- Penhora *on-line*. Quebra do sigilo bancário. Vulneração ao art. 5º, incisos X e XII, da CF. Inocorrência..... 298

MATÉRIA NOVA

- Mandado de segurança. Município atuante como empregador 299

SEÇÃO DE DISSÍDIOS COLETIVOS

- Dissídio coletivo. Ausência de lide. Interesse processual. Extinção sem julgamento do mérito 301

- Extensão de cláusulas de Convenção Coletiva por sentença normativa. Possibilidade 301

TRIBUNAL PLENO

- Agravo regimental. Correição parcial julgada intempestiva. Pedido de reconsideração formulado antes de ser aviada a medida correicional. Impossibilidade de suspensão ou interrupção de prazo peremptório 303
- Agravo regimental. Impugnação de decisão que julgou liminarmente incabível a correição parcial. Razões insuficientes para modificar o decidido. Provimento negado .. 303
- Agravo regimental em Correição Parcial. Falta de impugnação dos fundamentos da decisão recorrida. Insurgência contra ato praticado após a extinção da medida. Inadequação do meio. Não conhecimento 304

