



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. 36
2010



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 Jaguará, 901- 13015-927 - Campinas/SP

Fone (19) 3731-1600

www.trt15.jus.br

ESCOLA JUDICIAL DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

Rua Barão de Jaguará, 901- 3º andar - 13015-927 - Campinas/SP

Fone (19) 3731-1683 - Fax (19) 3236-0585

e-mail: escolajudicial@trt15.jus.br

Catálogo na Publicação (CPI) 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 Judicial
n.1, jul./dez. 1991-. Campinas/SP, 1991

n. 36, jan./ jun. 2010

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 Judicial.

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:

Elizabeth Aparecida Nespolon Bertazzoli

Laura Regina Salles Aranha

Maria Auxiliadora Ortiz Winkel

Marisa de Menezes de Assis Gomes

Roberto Piovani Dias

A REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

é indexada nos seguintes órgãos, instituições e bibliotecas:

- Superior Tribunal Federal
 Superior Tribunal de Justiça
 Superior Tribunal Militar
 Tribunal Superior do Trabalho
 Tribunais Regionais do Trabalho
 Procuradoria Regional do Trabalho da 15ª Região
 Tribunal Regional Federal da 2ª Região
 Tribunal Regional Federal da 3ª Região
 Instituto Brasileiro de Ciências Jurídicas - IBCJ
 Escola Superior de Direito Constitucional - ESDC
 Escola Superior do Ministério Público - ESMF
 Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada - IPEA
 Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 15ª Região AMATRA XV
 Escola da Magistratura da Justiça do Trabalho da 1ª Região
 Escola da Magistratura da Justiça do Trabalho da 2ª Região
 Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região
 Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região
 Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região
 Escola Regional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho da 7ª Região
 Escola da Magistratura da Justiça do Trabalho da 8ª Região
 Escola de Administração Judiciária do TRT da 9ª Região
 Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região
 Escola Judicial e de Administração Judiciária do TRT da 12ª Região
 Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região
 Escola Superior da Magistratura do Trabalho da 16ª Região
 Escola da Magistratura da Justiça do Trabalho da 17ª Região
 Escola da Magistratura da Justiça do Trabalho da 18ª Região
 Escola Superior da Magistratura do Trabalho da 19ª Região
 Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região
 Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região
 Escola da Magistratura Trabalhista do Mato Grosso do Sul
 Biblioteca Nacional
 Biblioteca da Câmara dos Deputados
 Biblioteca do Senado Federal
 Biblioteca da Ordem dos Advogados do Brasil - Subseção de São Paulo
 Biblioteca da Ordem dos Advogados do Brasil - Subseção de Campinas
 Biblioteca da Faculdade de Direito de Conselheiro Lafaiete - FDC
 Biblioteca da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo
 Biblioteca da Universidade Federal de Juiz de Fora
 Biblioteca da Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG
 Biblioteca da Universidade Federal do Rio Grande - UFRG
 Biblioteca da Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC
 Biblioteca da Universidade de Brasília - UNB
 Biblioteca da Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS
 Biblioteca da Universidade de Pernambuco - UPE
 Biblioteca da Universidade Federal de Pernambuco - UFPE
 Biblioteca da Universidade Federal do Rio de Janeiro - UFRJ
 Biblioteca da Universidade Federal do Espírito Santo - UFES
 Biblioteca da Universidade Federal de Pelotas
 Biblioteca da Universidade Católica de Pelotas
 Biblioteca da Faculdade de Minas - FAMINAS
 Biblioteca do Centro Regional Universitário de Espírito Santo do Pinhal
 Biblioteca do Centro Universitário Anhanguera de Leme
 Biblioteca do Centro Universitário Capital - São Paulo
 Biblioteca do Centro Universitário Claretiano de Batatais
 Biblioteca do Centro Universitário Faculdades Metropolitanas Unidas de São Paulo
 Biblioteca da Associação São Bento de Ensino de Araraquara - UNIARA
 Biblioteca do Centro Univ. de Rio Preto - UNIRP
 Biblioteca da Fundação Educacional de Votuporanga
 Biblioteca do Centro Universitário do Norte Paulista de São José do Rio Preto
 Biblioteca do Centro Universitário Fieo de Osasco
 Biblioteca do Centro Universitário Monte Serrat de Santos
 Biblioteca do Centro Universitário Moura Lacerda de Ribeirão Preto
 Biblioteca da Faculdade de Direito de Araras
 Biblioteca do Centro Universitário Nove de Julho - São Paulo
 Biblioteca da Faculdade de Direito da Alta Paulista - Tupã
 Biblioteca da Faculdade de Direito da Faap - São Paulo
 Biblioteca da Faculdade de Direito de Itá
 Biblioteca da Faculdade de Direito de Marília - UNIMAR
 Biblioteca da Faculdade de Direito de Presidente Prudente
 Biblioteca da Faculdade de Direito de São João da Boa Vista - Fundação de Ensino Octávio Bastos
 Biblioteca da Fundação Educacional Sorocabana - FADI
 Biblioteca da Faculdade de Direito e Administração de Barretos
 Biblioteca da Faculdade de Direito Padre Anchieta - Jundiá
 Biblioteca do Instituto Toledo de Ensino de Bauru
 Biblioteca da Faculdades Integradas Cantareira - São Paulo
 Biblioteca da Faculdades Integradas de Guarulhos
 Biblioteca da Faculdades Integradas Itapetininga - F. Karnig Bazarian
 Fundação Educacional Dr. Raul Bauab-Unimar - Jaú
 Biblioteca da Instituição Paulista de Ensino Superior Unificado de São Carlos
 Biblioteca da Faculdades Integradas Toledo de Araçatuba
 Biblioteca da Faculdades Radial de São Paulo
 Biblioteca da Faculdades Unificadas São Luís de Jaboatão
 Biblioteca do Instituto de Ensino Superior COC - Ribeirão Preto
 Biblioteca do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
 Biblioteca do Instituto Municipal de Ensino Superior de São Caetano do Sul
 Biblioteca do Instituto Superior de Ciências Aplicadas-Isca de Limeira
 Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Campinas
 Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
 Biblioteca da Faculdade Adamantina Integrada
 Biblioteca da Faculdade de Filosofia e Letras de Catanduva
 Biblioteca da Faculdade Municipal de Direito de Franca
 Biblioteca da Universidade Bandeirante de São Paulo
 Biblioteca da Universidade Braz Cubas de Moji Mirim
 Biblioteca da Universidade Camilo Castelo Branco de Descalvado
 Biblioteca da Universidade Católica de Santos
 Biblioteca da Universidade Cidade de São Paulo
 Biblioteca da Universidade Cruzeiro do Sul - São Paulo
 Biblioteca da Universidade de Franca - UNIFRAN
 Biblioteca da Universidade de Marília
 Biblioteca da Universidade de Moji das Cruzes
 Biblioteca da Universidade de Ribeirão Preto - UNAERP
 Biblioteca da Universidade de Santo Amaro - São Paulo
 Biblioteca da Universidade de São Paulo - USP
 Biblioteca da Universidade de Sorocaba
 Biblioteca da Universidade do Grande ABC - Santo André
 Biblioteca da Universidade do Oeste Paulista - Presidente Prudente
 Biblioteca da Universidade Estadual Paulista Júlio Mesquita Filho UNESP - São Paulo
 Biblioteca da Universidade de Guarulhos
 Biblioteca da Universidade Ibirapuera de São Paulo
 Biblioteca da Universidade Metodista de Piracicaba
 Biblioteca da Universidade Metropolitana de Santos
 Biblioteca da Universidade Paulista - UNIP - São Paulo
 Biblioteca da Universidade Presbiteriana Mackenzie de São Paulo
 Biblioteca da Universidade Santa Cecília de Santos

Biblioteca da Universidade São Francisco - Bragança Paulista
 Biblioteca da Universidade São Judas Tadeu - São Paulo
 Biblioteca da Universidade São Marcos de São Paulo
 Biblioteca do Centro Universitário Salesiano de São Paulo - Lorena
 Biblioteca do Centro Universitário do Norte Paulista - UNORP - São José do Rio Preto
 Biblioteca da Faculdade Módulo de Caraguatatuba
 Biblioteca da Faculdades Claretianas de Rio Claro
 Biblioteca da Fundação de Ensino Octávio Bastos - São João da Boa Vista
 Biblioteca da Sociedade Unificada Paulista de Ensino Renovado Objetivo - UNIP - Araçatuba
 Biblioteca da Sociedade Unificada Paulista de Ensino Renovado Objetivo - UNIP - São José do Rio Preto
 Biblioteca da Universidade Paulista - UNIP - Campinas
 Biblioteca da Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho - UNESP - Franca
 Biblioteca da Universidade Camilo Castelo Branco - Unicastelo - Fernandópolis
 Biblioteca da Universidade de Taubaté - UNITAU
 Biblioteca da Universidade do Vale do Paraíba - UNIVAP - São José dos Campos
 Biblioteca da Universidade do Vale do Paraíba - UNIVAP - Jacareí
 Biblioteca da Universidade Metodista de Piracicaba - UNIMEP - Piracicaba
 Biblioteca da Universidade Metodista de Piracicaba - UNIMEP - Santa Bárbara D'Oeste
 Biblioteca da Universidade Metodista de Piracicaba - UNIMEP - Lins
 Biblioteca da Universidade Paulista - UNIP - Ribeirão Preto
 Biblioteca da Universidade Salesiana - UNISAL - Americana
 Biblioteca do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis - IMESA
 Biblioteca da Faculdade de Direito da Prefeitura do Município de São Bernardo do Campo
 Biblioteca da Faculdade Comunitária de Campinas - FAC
 Biblioteca da Faculdade Metropolitana de Campinas - METROCAMP
 Biblioteca do Centro Universitário Salesiano de São Paulo - UNISAL - Campinas
 Biblioteca da Faculdade de Campinas - FACAMP
 Biblioteca do Centro Universitário Claretiano de Campinas

Exterior

Ordem dos Advogados - Lisboa - Portugal
 Ministério da Educação - Lisboa - Portugal
 Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra - Portugal
 Faculdade de Direito da Universidade Autónoma de Lisboa Luís de Camões - Portugal
 Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa - Porto Portugal
 Faculdade de Direito da Universidade Internacional - Portela, Scavem - Portugal
 Faculdade de Direito da Universidade Lusitana de Lisboa - Portugal
 Faculdade de Direito da Universidade Lusitana do Porto - Portugal
 Faculdade de Direito da Universidade Lusitana - Vila Nova Amalição - Portugal
 Faculdade de Direito da Universidade do Minho - Braga - Portugal
 Faculdade de Direito da Universidade do Minho - Braga - Portugal
 Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa - Portugal
 Faculdade de Direito da Universidade do Porto - Portugal
 Departamento de Direito da Universidade Portucalense Infante Dom Henrique - Porto - Portugal
 Cônsul-Geral do Brasil em Portugal
 Embaixador do Brasil em Lisboa - Portugal
 Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid - Espanha
 Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de la Universidad Carlos III de Madrid - Espanha
 Département des Etudes Internationales, Européennes et Comparatives de L'université Paris I - Panthéon-Sorbonne - Paris - França
 Universidad de Sevilla - Espanha
 Universidad Pablo de Olavide - Sevilha - Espanha
 Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires - Argentina
 Facultad de Derecho de la Universidad de Montevideo - Uruguai
 Universidad de la Republica - Facultad de Derecho - Montevideo - Uruguai
 Université Cergy Pontoise - Cergy - França
 Centro de Formação Jurídica e Judiciária de Macau - China

ESCOLA JUDICIAL DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

Des. Lorival Ferreira dos Santos - Diretor
Des. Fernando da Silva Borges - Vice-Diretor

CONSELHO EDITORIAL

Des. Tereza Aparecida Asta Gemignani - Presidente
Juiz José Roberto Dantas Oliva
Juiz Guilherme Guimarães Feliciano
Juiz Henrique Macedo Hinz
Juíza Luciana Caplan
Exterior:
Professor Jorge Miranda - Universidade Clássica de Lisboa - Portugal
Professor David Sanchez Rubio - Universidad de Sevilla - Espanha
Professor Mario Garmendia Arigón - Universidad de la Republica - Montevideo
- Uruguai
Professor Carlos Miguel Herrera - Université Cergy Pointoise - Cergy - França
Juiz Mauricio César Arese - Universidad de Cordoba - Argentina

CONSELHO TÉCNICO - SUBCOMISSÕES

DOCTRINA NACIONAL

Des. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella - Presidente
Juíza Olga Regiane Pilégis
Juiz Firmino Alves Lima
Juíza Ana Cláudia Pires Ferreira de Lima

DOCTRINA INTERNACIONAL

Des. Henrique Damiano - Presidente
Juiz Luiz Felipe Paim da Luz Bruno Lobo
Juiz Marco Antônio de Souza Branco
Juiz José Antonio Ribeiro de Oliveira Silva

TRABALHOS DO MEIO CIENTÍFICO

Des. José Pitas - Presidente

Juíza Eliana dos Santos Alves Nogueira

Juíza Laura Bittencourt Hinz

Juíza Candy Florencio Thome

JURISPRUDÊNCIA

Des. Manuel Soares Ferreira Carradita - Presidente

Juiz José Otávio de Souza Ferreira

Juiz Flávio Landi

Juíza Fernanda Cristina de Moraes Fonseca

COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL

PRESIDENTE

Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva

VICE-PRESIDENTE ADMINISTRATIVO

Luiz Antonio Lazarim

VICE-PRESIDENTE JUDICIAL

Eduardo Benedito de Oliveira Zanella

CORREGEDOR-REGIONAL

Flavio Allegretti de Campos Cooper

DESEMBARGADORES

José Pedro de Camargo R. de Souza

Eurico Cruz Neto

Luís Carlos Cândido M. Sotero da Silva

Laurival Ribeiro da Silva Filho

Maria Cecília Fernandes Álvares Leite

Carlos Roberto do Amaral Barros

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

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 O. Gulla

Thomas Malm

Susana Graciela Santiso

Samuel Hugo Lima

Maria Cristina Mattioli

1ª TURMA

1ª CÂMARA

Des. Tereza Aparecida Asta Gemignani
(Presidente da Turma e da 1ª Câmara)

Des. Luiz Antonio Lazarim

Des. Luiz Roberto Nunes

2ª CÂMARA

Des. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella (Presidente da 2ª Câmara)

Des. Mariane Khayat

Des. Helena Rosa Mônaco da Silva Lins Coelho

2ª TURMA

3ª CÂMARA

Des. Edmundo Fraga Lopes

(Presidente da Turma e da 3ª Câmara)

Des. Ana Amarylis Vivacqua de Oliveira Gulla

Des. Susana Graciela Santiso

4ª CÂMARA

Des. José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza
(Presidente da 4ª Câmara)

Des. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva

Des. Samuel Hugo Lima

3ª TURMA

5ª CÂMARA

Des. Lorival Ferreira dos Santos

(Presidente da 5ª Câmara)

Des. Gisela Rodrigues Magalhães de Araújo e Moraes

Des. Ana Maria de Vasconcellos

6ª CÂMARA

Des. Henrique Damiano

(Presidente da Turma e da 6ª Câmara)

Des. Maria Cristina Mattioli

(vago)

4ª TURMA

7ª CÂMARA

Des. I. Renato Buratto

(Presidente da 7ª Câmara)

Des. Laurival Ribeiro da Silva Filho

Des. Manuel Soares Ferreira Carradita

8ª CÂMARA

Des. Vera Teresa Martins Crespo

(Presidente da Turma e da 8ª Câmara)

Des. Flavio Allegretti de Campos Cooper

Des. Thomas Malm

5ª TURMA

9ª CÂMARA

Des. Gerson Lacerda Pistori

(Presidente da 9ª Câmara)

Des. Carlos Roberto do Amaral Barros

Des. Nildemar da Silva Ramos

10ª CÂMARA

Des. José Antonio Pancotti

(Presidente Turma e da 10ª Câmara)

Des. Fernando da Silva Borges

Des. Elency Pereira Neves

6ª TURMA

11ª CÂMARA

Des. Maria Cecília Fernandes Álvares Leite

(Presidente da 11ª Câmara)

Des. Flavio Nunes Campos

Vago

12ª CÂMARA

Des. Olga Aida Joaquim Gomieri

(Presidente Turma e da 12ª Câmara)

Des. Eurico Cruz Neto

Des. José Pitas

SEÇÃO DE DISSÍDIOS COLETIVOS

Des. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva
(Presidente)

Des. Luiz Antonio Lazarim

Des. Henrique Damiano

Des. Nildemar da Silva Ramos

Des. Lorival Ferreira dos Santos

Des. José Antonio Pancotti

Des. Fernando da Silva Borges

Des. Flavio Nunes Campos

Des. Elency Pereira Neves

Des. Gerson Lacerda Pistori

Des. Ana Maria de Vasconcellos

Des. Tereza Aparecida Asta Gemignani

1ª SEÇÃO DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS

Des. Flavio Allegretti de Campos Cooper
(Presidente)

Des. I. Renato Buratto

Des. Luiz Roberto Nunes

Des. Manuel Soares Ferreira Carradita

Des. Mariane Khayat

Des. Helena Rosa Mônaco da Silva Lins Coelho

Des. Gisela Rodrigues Magalhães de Araújo e Moraes

Des. Ana Amarylis Vivacqua de Oliveira Gulla

Des. Samuel Hugo Lima

Des. Maria Cristina Mattioli

vago

2ª SEÇÃO DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS

Des. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella
(Presidente)

Des. José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza

Des. Eurico Cruz Neto

Des. Laurival Ribeiro da Silva Filho

Des. Maria Cecília Fernandes Álvares Leite

Des. Carlos Roberto do Amaral Barros

Des. Olga Aida Joaquim Gomieri

Des. José Pitas

Des. Vera Teresa Martins Crespo

Des. Edmundo Fraga Lopes

Des. Thomas Malm

Des. Susana Graciela Santiso

JUIZES TITULARES DE VARAS DO TRABALHO

Em 15/03/2010

JUIZ(IZA)	Vara do Trabalho
Maria Madalena de Oliveira	3ª Bauru
Ana Lúcia Pereira	São Sebastião
Suzana Monreal Ramos Nogueira	Amparo
Fabio Grasselli	Avaré
Erodite Ribeiro dos Santos de Biasi	Capivari
Valdevir Roberto Zanardi	Leme
Dagoberto Nishina de Azevedo	5ª São José dos Campos
Thelma Helena M. de Toledo Vieira	Salto
Manoel Carlos Toledo Filho	10ª Campinas
Antonio Francisco Montanagna	2ª Limeira
Rita de Cássia Penkal B. de Souza	2ª São José do Rio Preto
Carlos Augusto Escanella	4ª São José do Rio Preto
Édison Giurno	5ª Campinas
Luiz José Dezena da Silva	Indaiatuba
Francisco Alberto da M. P. 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 C. 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
Edison dos Santos Pelegrini	1ª Bauru
Larissa Carotta M. da Silva Scarabelim	1ª Jundiá
Nora Magnólia Costa Rotondaro	Tietê
Ana Paula Pellegrina Lockmann	11ª 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	Hortolândia
Renan Ravel Rodrigues Fagundes	Sta. Bárbara D'Oeste
Wilton Borba Canicoba	3ª Campinas
Andrea Guelfi Cunha	Itapira
Edna Pedroso Romanini	Mogi Mirim
Regina Dirce Gago de Faria Monegatto	Atibaia
Silnei Garrido Lage	Olimpia

JUIZ(IZA)	Vara do Trabalho
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	8ª Campinas
Adriene Sidnei de M. D. Diamantino	2ª Piracicaba
Marcelo Magalhães Rufino	3ª São José do Rio Preto
Jorge Luiz Costa	1ª Franca
Margarete Aparecida Gulmaneli Solcia	2ª Catanduva
Antonia Sant'Ana	3ª São José dos Campos
Ana Cláudia Torres Vianna	2ª Campinas
Scynthia Maria Sisti Tristão	Tanabi
Cinthia Mariada 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	1ª Lençóis Paulista
Regiane Cecília Lizi	2ª Bauru
Maria de Fátima Vianna Coelho	9ª Campinas
Cláudia Cunha Marchetti	Sumaré
Olga Regiane Pilegis	2ª Americana
Julio Cesar Roda	Araras
Jorge Antonio dos Santos Cota	7ª Campinas
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	Piedade
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	Andradina
Marco Antonio de Souza Branco	1ª Assis
Mauricio 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 Barão	3ª Araraquara
Roberto Nicácio	Caraguatatuba
José Roberto Dantas Oliva	1ª Presidente Prudente
Sérgio Cardoso e Silva	1ª Araçatuba

JUIZ(IZA)	Vara do Trabalho
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	Birigiti
André Augusto Ulpiano Rizzardo	12ª Campinas
João Vieira de Moraes	2ª Jaboticabal
Luiz Antonio Zanquela	Lins
Lúcio Salgado de Oliveira	1ª São José dos Campos
Luciana Moro Loureiro	Pirassununga
Roberta Jacopetti Bonemer	3ª Ribeirão Preto
Robson Adilson de Moraes	2ª Araraquara
Dora Rossi Góes	2ª São José dos Campos
José Antonio Ribeiro de Oliveira Silva	Orlândia
Flávio Landi	1ª Americana
Marina de Siqueira Ferreira Zerbinatti	São Roque
Renato de Carvalho Guedes	1ª Limeira
Firmino Alves Lima	1ª Piracicaba
Inez Maria Jantália	Itanhaém
Eliana dos Santos Alves Nogueira	Ituverava
Sandra de Poli	1ª Jacaré
Guilherme Guimarães Feliciano	1ª Taubaté
Rosana Fantini Nicolini	2ª Jacaré
Renata dos Reis D'ávila Calil	Mococa
Maria Angélica Mineto Pires	Tatuf
Luís Martins Junior	Itu
Juliana Benatti	3ª Piracicaba
Luciana Nasr	3ª Sorocaba
Ana Cláudia Pires Ferreira de Lima	4ª Bauru

JUIZ(IZA)	Vara do Trabalho
Alexandre Vieira dos Anjos	São Joaquim da Barra
Gisele Pasotti Fernandes Flora Pinto	Sta. Cruz do Rio Pardo
Marcelo Schmidt Simões	Itapeva
Odair Rodrigues da Rocha	Guaratinguetá
Fernanda Cavalcanti Varzim Gaetano	Bebedouro
Maria Cristina Brizotti Zamuner	1ª Sorocaba
Mauro César Luna Rossi	Capão Bonito
Walter Gonçalves	Registro
José Guido Teixeira Júnior	Itararé
Kátia Liriam Pasquini Braiani	Adamantina
Cristiane Montenegro Rondelli	Porto Ferreira
Eliane Aparecida Aguado Moreno	Itapetininga
André Luiz Alves	2ª Jaú
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	2ª São Carlos
Adriana Fonseca Perin	Fernandópolis
Ana Paula Alvarenga Martins	Cruzeiro
Evandro Eduardo Maglio	Botucatu
Júlio César Trevisan Rodrigues	Votuporanga
Pedro Marcos Olivier Sanzovo	Tupã
Alexandre Garcia Müller	José Bonifácio
Léo Minoru Ozawa	2ª Presidente Prudente
Arilda Cristiane Silva de Paula Calixto	Barretos
Cássia Regina Ramos Fernandes	Jales
Júlio César Marin do Carmo	Andradina

JUIZES DO TRABALHO SUBSTITUTOS

Em 15/03/2010

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
José Eduardo Bueno de Assumpção	Ribeirão Preto
Denise Ferreira Bartolomucci Mulato	São José dos Campos
Nelma Pedrosa G. 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 M. 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 C. Gonçalves	Araçatuba
Pedro Edmilson Pilon	Campinas
Valdir Rinaldi Silva	Sorocaba
Alessandro Tristão	São José do Rio Preto
Daniela Renata Rezende F. 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 L. Pereira	Campinas
Valéria Cândido Peres	Campinas
Mônica Muniz Barretto Volasco Foschi	Ribeirão Preto
Renato da Fonseca Janon	Ribeirão Preto
Eucymara Maciel Oliveto Ruiz	Presidente Prudente
Décio Umberto Matoso Rodovalho	Campinas
Antonia Rita Bonardo	Campinas
Luciana Caplan	Campinas
Marcos Roberto Wolfgang	Presidente Prudente
Azael Moura Júnior	Campinas
Márcia Cristina Sampaio Mendes	Ribeirão Preto
Carlos Eduardo Vianna Mendes	São José dos Campos
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

Nome	Circunscrição
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
Sidney Pontes Braga	São José do Rio Preto
Elen Zoraide Módolo Jucá	Araçatuba
Ana Maria Eduardo da Silva	Sorocaba
Cláudio Issao Yonemoto	Presidente Prudente
Regina Rodrigues Urbano	Campinas
Manoel Luiz Costa Penido	São José dos Campos
Paulo Bueno C. de Almeida P. Bauer	Bauru
Ana Paula Silva Campos Miskulin	São José do Rio Preto
Déborah Beatriz O. Inocêncio Nagy	Sorocaba
Teresa Cristina Pedrasi	Campinas
Diovana Bethânia O. Inocêncio Fabreti	Sorocaba
Priscila de Freitas Cassiano Nunes	Ribeirão Preto
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 C. Ferreira	Campinas
Maria Flávia Roncel de Oliveira Alaite	Campinas
Alexandre Alliprandino Medeiros	Ribeirão Preto
Adriana de Jesus Pita Colella	Campinas
Sidney Xavier Roida	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

Nome	Circunscrição
Clóvis Victório Júnior	Araçatuba
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
Maurício Bearzotti de Souza	Campinas
Adriana Custódio Xavier de Camargo	Campinas
Salete Yoshie Honma Barreira	Campinas
Vinicius Magalhães Casagrande	Sorocaba
Aparecido Batista de Oliveira	Sorocaba
André Luiz Tavares de Castro Pereira	Sorocaba
Leticia Gouveia Antoniolli	Campinas
Antonio Carlos Cavalcante de Oliveira	Bauru
Mauro César Moreli	São José do Rio Preto
Ricardo Luis Valentini	Ribeirão Preto
Rogério Princivalli da Costa Campos	Sorocaba
Paulo Eduardo Belloti	Sorocaba
Roberto dos Santos Soares	Bauru
Sérgio Polastro Ribeiro	Bauru
Rosana Nubiato Leão	Araçatuba
Fabiano de Lima Caetano	Ribeirão Preto
Tony Everson Simão Carmona	Sorocaba
Tiago Brasil Pita	Ribeirão Preto
Rodrigo Adelio Abrahão Linares	Ribeirão Preto
Paulo Henrique Coindo Martinez	Ribeirão Preto
Eduardo Souza Braga	Ribeirão Preto
Mercio Hideyoshi Sato	Campinas
Camila Moura de Carvalho	Campinas
Nadia Pelissari	Presidente Prudente

JUIZ(IZA)	Circunscrição
Valtair Noschang	São José do Rio Preto
Alexandre Klimas	Ribeirão Preto
Siumara Junqueira de Oliveira	Campinas
Carlos Alberto Frigieri	Ribeirão Preto
Milena Casacio Ferreira Beraldo	Campinas
Camila Ceroni Scarabelli	Campinas
Paula Maria Amado de Andrade	Campinas
Thiago Henrique Ament	Campinas
Fábio Natali Costa	Ribeirão Preto
Newton Cunha de Sena	Ribeirão Preto
Polyanna Sampato Candido da Silva	Ribeirão Preto
Amanda Barbosa	Ribeirão Preto
Moacir Antonio Olivo	Presidente Prudente
Maria Teresa de Oliveira Santos	Ribeirão Preto
Taciana Orlovicin Gonçalves	Ribeirão Preto
Arthur Albertin Neto	São José do Rio Preto
Marcelo Chaim Chohfi	Campinas
Patricia Maeda	Ribeirão Preto
Edson da Silva Júnior	Bauru
Marcelo Alves Gomes	Bauru
Renato Ferreira Franco	São José do Rio Preto
Mariângela Fonseca	Presidente Prudente
Luciano Brisola	A disposição do TRT
Rogério José Perud	A disposição do TRT
Josué Cecato	A disposição do TRT
Anaximandra Kátia Abreu Oliveira	A disposição do TRT
Ludmila Ludovico E. da Rocha	A disposição do TRT
Rafael Marques de Setta	A disposição do TRT
Luciano Berenstein de Azevedo	Ribeirão Preto
Érica Escarassatte	A disposição do TRT
Luís Augusto Fortuna	Ribeirão Preto
Hugo Nunes de Moraes	A disposição do TRT
Ricardo Luís da Silva	A disposição do TRT
Estefânia Kelly Reami Fernandes	A disposição do TRT
Marcelo Luís de Souza Ferreira	A disposição do TRT

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO

SEÇÃO ESPECIAL

- As novas tendências do direito do trabalho..... 21
Texto base de palestra proferida no 9º Congresso Nacional de Direito do Trabalho e Processual do Trabalho do TRT da 15ª Região, realizado em Paulínia-SP, nos dias 2 e 3 de julho de 2009.
NASCIMENTO, Amauri Mascaro

- A preservação da memória social e a Justiça do Trabalho no Brasil – da menoridade a emancipação 37
Texto base de palestra proferida no Fórum Regional de Arquivos Judiciais promovido pelos Tribunais: TRT da 6ª Região/ Pernambuco, TRF da 5ª Região e Tribunal de Justiça de Pernambuco, realizado em Recife, de 11 a 13 de novembro de 2009.
GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta

ARTIGOS

Doutrina Nacional

- Os desafios da execução na Justiça do Trabalho..... 59
CHAVES, Luciano Athayde
- Terceirização e mundo globalizado – o encadeamento produtivo e a complementaridade de serviços como potencializadores da formalização de contratos 79
BASSO, Guilherme Mastrichi

Empresas públicas e sociedades de economia mista prestadoras de serviços públicos: necessidade de motivação para despedir seus empregados.....	109
--	-----

OLIVA, José Roberto Dantas

Meio ambiente do trabalho: o espaço de diálogo interdisciplinar entre o Direito do Trabalho e o Direito Ambiental	135
---	-----

PADILHA, Norma Sueli

Fraudes nas relações de trabalho: morfologia e transcendência	165
---	-----

SANTOS, Ronaldo Lima dos

Doutrina Internacional

La imparcialidad e independencia judicial frente a los medios de comunicación	193
---	-----

BARRERO ORTEGA, Abraham

Trabalhos do Meio Científico

A razoável duração do processo e os meios que assegurem a celeridade (LXXVIII do art. 5º da Constituição da República)	211
--	-----

ZANELLA, Eduardo Benedito de Oliveira

JURISPRUDÊNCIA

1ª Seção de Dissídios Individuais	241
Direito Material	247
Direito Processual	271
Direito Rural	281
Execução	283
Matéria Nova	287
Tribunal Pleno	293

ATOS NORMATIVOS

Atos Normativos	297
-----------------------	-----

ÍNDICE

Jurisprudência	305
Onomástico	315

APRESENTAÇÃO

Caros Leitores,

Compartilha seu júbilo o Conselho Editorial desta Revista por mais uma conquista: a obtenção do padrão Qualis, conferido pela Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (Capes).

Qualis, conforme definição da própria Capes, é o conjunto de procedimentos por ela utilizados para estratificação da qualidade da produção intelectual dos programas de pós-graduação. Equivale a uma certificação da excelência científica do periódico, com processo anual de atualização.

Conquanto este não seja um veículo utilizado por um programa de pós-graduação, tendo por objetivo primeiro a propagação do trabalho intelecto-científico dos Desembargadores e Juízes da 15ª Região, o novo *status* alcançado denota a distinção e o prestígio obtidos pela publicação no meio científico ao se aproximar de completar vinte anos de existência.

O compromisso com o aprimoramento da Revista tem, como se vê, apresentado resultados frutíferos nestas quase duas décadas.

A Revista, que conta hoje em seu Conselho Editorial com a participação de expoentes do cenário jurídico internacional, galga cada vez mais degraus entre os periódicos do Direito, graças ao nível de seus articulistas, que hoje inclui também renomados professores e juristas, do Brasil e do exterior.

Com isto, sob a direção e coordenação da Escola Judicial, acompanha a Revista a importância do Tribunal a que pertence e que lhe dá nome, segunda maior Corte trabalhista do País.

Nesta edição, riquíssimos são os estudos desenvolvidos pelos articulistas. Temos, já na Seção Especial, o texto base da palestra proferida pelo professor Amauri Mascaro Nascimento durante o 9º Congresso Nacional de Direito do Trabalho e Processual do Trabalho, sobre as novas tendências do Direito do Trabalho, bem como reflexões importantíssimas sobre a preservação da memória social e a Justiça do Trabalho no Brasil, desenvolvidas pela Desembargadora Tereza Aparecida Asta Gemignani.

Na Doutrina Nacional, o atual presidente da Associação Nacional

dos Magistrados do Trabalho, Juiz Luciano Athayde Chaves, trata da execução na Justiça do Trabalho, tema ao qual tem se dedicado com afinco e percuciência nos últimos anos. O Subprocurador-Geral do Trabalho, Guilherme Mastrichi Basso, aborda a terceirização de serviços, que, segundo seu entendimento, já integra o DNA das empresas. Em artigo de nossa lavra, é feita abordagem sobre a necessidade de motivação para despedir empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista prestadoras de serviços públicos. A professora Norma Sueli Padilha trata de tema que é objeto constante de seus estudos: o meio ambiente do trabalho, enfocando o diálogo interdisciplinar entre o Direito do Trabalho e o Direito Ambiental. Por fim, neste espaço, temos a questão das fraudes nas relações de trabalho, muito bem tratada pelo articulista Ronaldo Lima dos Santos.

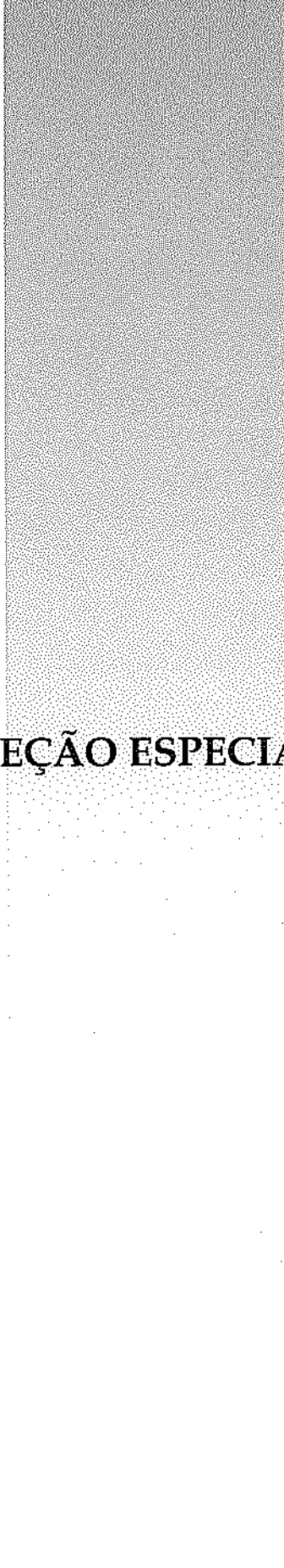
Na Doutrina Internacional, brinda-nos o professor Abraham Barreto Ortega com enfoque diferenciado, mas de interesse geral, discorrendo sobre a imparcialidade e independência judicial frente aos meios de comunicação.

Em Trabalhos do Meio Científico, o Desembargador Federal do Trabalho Eduardo Benedito de Oliveira Zanella apresenta estudo aprofundado sobre tema que aguça o interesse de todos: os meios tendentes a assegurar a tão almejada celeridade que proporcione a razoável duração do processo.

Como repositório oficial de jurisprudência, a Revista traz ainda para conhecimento dos seus leitores, atos normativos e a jurisprudência selecionada do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

Boa leitura!

Juiz José Roberto Dantas Oliva, pelo Conselho Editorial



SEÇÃO ESPECIAL

AS NOVAS TENDÊNCIAS DO DIREITO DO TRABALHO*

Amauri Mascaro Nascimento**

1. O objetivo deste estudo é comparar leis contemporâneas com as ideias do direito do trabalho para ver se há sintonia ou assimetria entre os dois planos de conhecimento. E, por esse meio, concluir se há desajuste entre o sistema legal e a dogmática jurídica, se há impactos não inteiramente absorvidos e se há uma curva de inflexão pendendo mais para um lado.

Para esse fim, impõem-se reavaliar as ideias fundantes do direito do trabalho e, em comparação com o sistema legal, quais seriam as suas partes impactantes.

Quais são essas bases?

São reveladas pelo direito do trabalho clássico do seu período de formação que tem como finalidade primeira a proteção do trabalhador. O direito do trabalho nasceu para criar uma blindagem do operário – na época da primeira questão social – diante do seu envolvimento pelo processo produtivo da Revolução Industrial do Século XVIII.

O direito do trabalho é produto da reação do pensamento ético diante da questão social.

2. A expressão **questão social** não havia sido formulada antes do século XIX, quando os efeitos do capitalismo e as condições da infraestrutura social se fizeram sentir com muita intensidade, acentuando-se um amplo empobrecimento dos trabalhadores, inclusive dos artesãos, pela insuficiência competitiva em relação à indústria que florescia. Também a agricultura sofreu o impacto da época, com os novos métodos de produção adotados em diversos países e com as oscilações de preço subsequentes. A família viu-se atingida pela mobilização da mão de obra feminina e dos

* Texto base de palestra proferida no 9º Congresso Nacional de Direito do Trabalho e Processual do Trabalho, nos dias 2 e 3 de julho de 2009 em Paulínia/SP.

** Amauri Mascaro Nascimento é Membro da Academia Brasileira de Letras Jurídicas, Presidente honorário da Academia Nacional de Direito do Trabalho, Professor titular da Universidade de São Paulo, docente da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, professor titular da Faculdades Metropolitanas Unidas, juiz aposentado e jurista.

menores pelas fábricas. Os desníveis entre classes sociais fizeram-se sentir de tal modo que o pensamento humano não relutou em afirmar a existência de uma séria perturbação ou problema social.

3. O princípio protetor, em sua formulação tradicional, está centralizado em 5 (cinco) pontos.

Primeiro: o direito do trabalho tem uma única e invariável função, a proteção do mais fraco para compensar a sua posição debitória.

Segundo: o favorecimento do trabalhador como regra de solução dos conflitos de normas que integram o ordenamento jurídico; nesse ponto, o princípio do direito do trabalho é a **prevalência da norma favorável ao trabalhador**, princípio de hierarquia para solucionar o problema da aplicação das normas jurídicas trabalhistas quando duas ou mais operantes no caso concreto dispuserem sobre a mesma matéria, caso em que será precedente a que beneficiar o trabalhador (*favor laboratoris*).

Terceiro: a melhoria da condição do trabalhador como meta a ser atingida pelas leis. Preservam-se as conquistas do grupo profissional como vantagens intangíveis, a garantia da condição mais benéfica para o trabalhador. É o **princípio da condição mais benéfica**. Tem a função de resolver o problema da aplicação da norma jurídica trabalhista no tempo. Quando uma lei cronologicamente posterior modificar ou suprimir um direito do empregado previsto pela norma anterior revogada, esse direito é resguardado. São vedadas e inoperantes transformações prejudiciais que possam afetá-lo. É a aplicação, no direito do trabalho, do princípio do direito adquirido.

Quarto: o *in dubio pro operario* como princípio de interpretação das normas integrantes do ordenamento jurídico. Significa que na dúvida sobre o sentido de uma norma deve-se pender para aquele que melhor defenda o operário. Diante de um texto jurídico que possa oferecer mais de uma interpretação sobre o seu verdadeiro sentido e alcance - o que pode acontecer -, o intérprete deverá escolher, dentre as hipóteses viáveis, a mais vantajosa para o trabalhador.

Quinto: a subordinação como conceito técnico-jurídico que delimita o âmbito pessoal de aplicação do direito do trabalho e explica a natureza jurídica do vínculo de trabalho.

Esses subprincípios do princípio protetor completam-se, na obra de Plá Rodriguez, com outros, os **princípios da realidade, da razoabilidade e da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas**.

O **princípio da realidade** dá prioridade à verdade real diante da verdade formal. Na interpretação dos fatos revelados pela documentação trabalhista, o intérprete deve agir com o cuidado de verificar se o conteúdo

do documento coincide com os fatos, e estes, e não a verdade formal, prevalecem.

O **princípio da razoabilidade** traduz-se na aplicação do **bom-senso** na solução dos problemas do direito do trabalho.

O **princípio da irrenunciabilidade** dos direitos trabalhistas tem por finalidade fortalecer as conquistas conferidas pelo ordenamento jurídico diante da fragilidade do trabalhador, que poderia abrir mão destas, refletindo-se na indisponibilidade dos principais direitos trabalhistas, sem, contudo, recusar a possibilidade de transações.

4. O que se vê no período contemporâneo do direito do trabalho?

Essas bases estão solidamente edificadas, mas, em alguns pontos, sofrem a pressão das leis. A dogmática não se mostrou capaz de absorver o que está a ela subjacente, as alterações das leis.

O desemprego estrutural, resultante de diversas causas em vários países, em especial nos Estados Unidos e na Europa, afetou a sociedade comprometendo princípios que sempre foram consagrados, como o valor social do trabalho, a dignidade da pessoa humana e a erradicação da pobreza com a redução das desigualdades sociais.

Estamos (2009) diante de uma nova questão social, a resultante da extinção de postos de trabalho sem perspectivas de reaproveitamento do trabalhador reciclado para novas atribuições, situação iniciada no período pós 1970 e que provoca discussões sobre os fins do direito do trabalho como direito exclusivamente garantístico do empregado ou, além disso, um direito sensível aos imperativos do desenvolvimento econômico e do avanço do processo produtivo.

Duas leis, uma da Itália, a Lei Biagi (2003), outra da Espanha, o Estatuto do Trabalho Autônomo (2007), indicam uma nova tendência do direito do trabalho no sentido não só de dispensar a necessária proteção aos trabalhadores, mas, também, atender aos imperativos do exercício da atividade econômica das empresas diante das modificações ocorridas na estrutura da produção de bens e de prestação de serviços que fez crescerem outras formas jurídicas de trabalho além da relação de emprego. Dois foram os documentos básicos que fundamentaram a reforma da legislação trabalhista da Itália, o *Libro Bianco* (2001) e a Lei Biagi (2003). O Livro Branco deu origem à Lei n. 30/2003, bem como o Decreto Legislativo 276/2003.

O *Libro Bianco*, redigido por um grupo de trabalho coordenado por Maurizio Sacconi e Marco Biagi, do qual participaram Carlo Dell'Aringa, Natale Forlani, Paolo Reboan e Paolo Sestito, é um estudo doutrinário socioeconômico do qual resultou a *Proposta per uno Statuto dei lavori*. É um documento extenso. Analisa o mercado de trabalho na Itália e a proposta central

é a de esforços para uma sociedade ativa e por um trabalho de qualidade. É uma interessante experiência de diálogo social. Entre as suas finalidades está a de garantir uma taxa de ocupação razoável próxima de um crescimento econômico sustentável. Reúne propostas para uma reforma legislativa. Não interfere nos instrumentos de política econômica, fiscal e industrial destinados a garantir um crescimento viável. Recomenda, para esse fim, a progressiva redução dos encargos sociais e contributivos que gravam o custo do trabalho e dificultam o incremento dos empregos. Sugere a reforma do sistema de previdência social de modo a ampliar a sua base contributiva.

A Itália, em 2000, apresentou um índice de desemprego de 53,5%. Visou atingir em 2010 uma taxa de ocupação razoável diante de um mercado de trabalho inflado por diversos fatores como a mais intensa participação dos jovens, das mulheres, dos idosos, uma difusão maior do trabalho autônomo e diferentes formas de trabalho irregular.

Na definição dos novos critérios de regulação do trabalho foram considerados dois aspectos centrais, o garantismo e a flexibilidade com o propósito de superar o que foi denominado a estéril abordagem ideológica que determinou a paralisia ou a falência de muitas reformas, priorizando-se uma política de trabalho que não pode prescindir da realidade múltipla de um país de dimensões maiores e no qual devem ser adotadas medidas diferentes para as situações diversas que apresenta em suas regiões. A estrutura social avaliada denotava uma acentuada caracterização assistencialista e pensionística, resultado de uma regulamentação trabalhista rígida da qual estava ausente uma intervenção estrutural que favorecesse a demanda e a oferta de trabalho. A experiência de outros países da Europa demonstrava a conveniência de conjugar um sistema de incentivos e amortizações que contribuíssem para a realização de um equilíbrio entre segurança e flexibilidade de modo a acrescer vagas de trabalho e diminuir as formas de precarização do trabalho da qual pode surgir uma fratura no tecido social.

Assim, ao legislador nacional caberia intervir com uma **normativa-moldura** em diálogo com as regiões e interlocutores sociais. O ordenamento jurídico, propôs a reforma italiana, deve ser sempre fundado sobre o *management by objectives* mais que sobre o *management by regulation*.

A importância maior da Lei Biagi está em alterar a tipologia dos contratos individuais de trabalho acrescentando, como hipóteses novas, o trabalho **coordenado, continuativo e de colaboração** e o trabalho a **projeto**.

Alberto Levi, Professor da Universidade de Módena, em artigo publicado na Itália (*La riforma Biagi e le aperture all'autonomia collettiva, nella*

disciplina delle tipologie contrattuali ad orario flessibile e a contenuto formativo) enumera diversos tipos de contratos de trabalho: o intermitente, o compartilhado, o a tempo parcial, o contrato de aprendizagem profissional e o *contratto di inserimento* que equivaleria a um contrato de primeiro emprego. Ressalta, também, a importância conferida pela lei às convenções coletivas como fonte legítima para fundamentar tipos de contratos individuais que os próprios interlocutores sociais resolverem criar, ampliando, dessa forma, uma conjugação entre a autonomia individual e a autonomia coletiva.

O Decreto Legislativo n. 276/2003 também ab-rogou a Lei n. 1.369/1960, que proibia a interposição de mão de obra e o texto considera empregador aquele que age como tal na realidade dos fatos e não aquele que resulta das eventuais escolhas feitas pelas partes quando da formalização e documentação do acordo entre elas.

A Reforma Biagi inspirou-se em duas filosofias, uma **garantista** e outra **flexibilizadora**, com maior propensão para esta segunda dimensão com a introdução, no ordenamento jurídico peninsular, do contrato de trabalho acessório (art. 70 e seguintes do Decreto Legislativo n. 276/2003) definido como aquele desempenhado por um período não superior a 30 dias por ano e que em qualquer caso não tenha remuneração superior a três mil euros por ano.

Inovou, também, como foi dito, com o contrato de trabalho a **projeto** no qual o prestador de serviços recebe pelo resultado do projeto, caso em que não se configura vínculo de emprego. Introduziu, ainda, o trabalho que os italianos denominam **co.co.co.**, isto é, trabalho **coordenado, continuativo e de colaboração**, mas não de subordinação.

No plano dogmático, criou-se a figura da **parassubordinação**, uma terceira categoria de trabalho intermediária entre o trabalho autônomo e o subordinado.

Na Espanha, o **Estatuto do Trabalho Autônomo** criou a figura do **trabalhador autônomo dependente econômico de uma empresa**, quando a maior parte do seu ganho mensal provém da mesma e única fonte, caso em que tem alguns direitos, dentre os quais o de férias de até 18 dias e o de negociação de acordos de interesses profissionais.

Na China, com grande atraso, foi promulgada pela Comissão Permanente do Congresso Nacional do Povo, em 05.07.1994, a primeira lei trabalhista. A segunda, a **Lei do contrato de trabalho do Povo da República da China**, n. 65, foi aprovada em 2007 e entrou em vigor em 2008.

A referência à lei chinesa é uma exigência de fidelidade à situação atual. É a lei de um país com imensa população e com níveis baixos de

proteção trabalhista, de uma lei do trabalho que disciplina o contrato individual de trabalho, sua formação, alterações, dissolução, o empregado, o empregador, o contrato de trabalho, o trabalho *par-time*, salário, férias, o contrato coletivo e a fiscalização trabalhista, como é a de 2008.

Em utilíssimo artigo sobre a China, anterior à Lei de 2008, Antonio Galvão Peres¹ resume suas conclusões nas seguintes afirmações:

O modelo chinês reúne incontáveis paradoxos e não se sabe em que momento não mais poderão coexistir. Das diversas questões tratadas neste estudo podem ser destacadas, nesse sentido, as seguintes ambigüidades: a) o país já não se insere unicamente no perfil dos receptores de unidades de corporações estrangeiras. Tenta atuar em todos os nichos, atraindo investimento estrangeiro, desenvolvendo sua própria tecnologia e inclusive investindo em outros Estados; b) a incessante prosperidade é cada vez menos compartilhada com a massa da população, a despeito do regime socialista. A abertura representou, para a grande camada popular, a perda de direitos típicos do regime de outrora, como o emprego vitalício; c) a China já consolidou um rico parque industrial, mas ainda assiste ao início do desenvolvimento do direito do trabalho; d) o país está, em tese, submetido à *ditadura do proletariado*. O Estado intervém abertamente na organização sindical e o papel dos sindicatos não é apenas a defesa dos trabalhadores, mas, sobretudo, o de assegurar o desenvolvimento das empresas; e) o direito do trabalho já comemorou uma década de existência em território chinês (2004), mas as normas trabalhistas existentes são sistematicamente violadas pelas multinacionais, com aparente conivência do poder central.

Com efeito, no modelo chinês há certa liberdade de mercado, mas não há abertura para a liberdade individual. As relações de trabalho, como bem avalia Perez, "flertam com o liberalismo típico do início da Revolução Industrial, mas, paradoxalmente, isto ocorre sob o manto do Estado, que intervém a favor da produção, segundo a lógica do *dumping* social."

A China, tendo em vista a sua estrutura política, tenta modificar o sistema de planificação da economia sob a direção do Estado transformando-o em uma economia aberta, de mercado, participante da globalização, com volumosa exportação de produtos a preços dificilmente batidos pela

¹PERES, Antonio Galvão, *O dragão chinês: dumping social e relações de trabalho na China*. São Paulo: Ltr, v. 70, n. 4, p. 467, 2006.

concorrência, com a atuação, em seu território, de inúmeras empresas multinacionais à procura de menor custo do trabalho, aspectos, todos, que influíram na sua atual propensão de regulamentar por lei as relações de emprego, como fez.

Desde 1949, o sistema sindical esteve dominado pelo Partido Comunista da China (PCC) e, com isso, pelo Estado, repetindo-se, no seu caso, o mesmo problema que já fora apontado por Lenin ao analisar o sistema sindical soviético numa ditadura do proletariado e as contradições dessa situação uma vez que o Estado incorpora os sindicatos que ficam sem outras funções a não ser a de **correias de transmissão da ideologia política**.

"A OIT - informa o já citado Galvão Perez - está atenta às agressões contra a liberdade sindical". Em 2001, celebrou um acordo com o governo chinês para estabelecer um programa de reforma na área de emprego, diálogo social e proteção social, conforme os princípios e direitos trabalhistas reconhecidos internacionalmente. Na cerimônia de celebração do acordo, JUAN SOMAVÍA, diretor-geral da OIT, entregou aos representantes do governo uma relação de trabalhadores detidos, cuja libertação foi solicitada pelo Comitê de Liberdade Sindical. Em 2003, o Comitê de Liberdade Sindical solicitou ao governo chinês que iniciasse uma investigação imparcial e independente acerca da detenção e instauração de processos contra representantes de trabalhadores, sobre seu estado de saúde e sobre o tratamento que lhes era dispensado. Em relação a um conflito em uma fábrica de Liaoyang em 2002, o Comitê solicitou a liberdade dos representantes dos trabalhadores detidos e, especialmente, a retirada das acusações de terrorismo, sabotagem e subversão. Também solicitou esclarecimentos sobre as acusações relativas à detenção dos representantes de uma organização de trabalhadores demitidos na cidade de Daqing. A cooperação entre a China e a OIT se intensificou em 2004, com a promoção de um **Fórum do Emprego**. O evento resultou em um **entendimento comum**, no qual se destaca que "o respeito aos princípios e direitos fundamentais no trabalho constitui um fundamento do desenvolvimento econômico e do progresso social", iniciativas que também explicam o ingresso da China na relação dos países que têm uma legislação trabalhista apesar do grande atraso no tempo.

5. Não é nova a ideia do **Estado do Bem-Estar Social (Welfare State)**. Ganhou, no entanto, novo impulso no período contemporâneo como uma alternativa para o capitalismo, conquanto não deixe de ser uma estrutura econômica capitalista, porém mesclada com uma preocupação social maior, aspecto que o afasta dos sistemas capitalistas neoliberais puros na medida em que procura valorizar o homem, cobrindo-o de uma

manta protetora social.

Na Alemanha, a Constituição de Weimar de 1919, embora tenha preceitos exclusivamente de direito do trabalho, é mais que isso. É a fonte jurídica relevante do setor que hoje se denomina **seguridade social**. É uma Constituição não só de direito do trabalho, mas de direitos sociais, o que é mais amplo.

Sobre a sua expressão, num confronto com as Constituições modernas, diz Pierre Lavigne:

Ela fixou os princípios fundamentais que podem reger o direito da classe obreira nas democracias capitalistas. Aos poucos, todos os seus princípios foram reproduzidos pelas Constituições modernas e todos Estados democráticos... Todas as Constituições democráticas afirmam o dever do Estado de proteger o trabalho; o Estado afirma que ele deve elevar o trabalho humano à dignidade de bem social cuja preservação é do interesse da coletividade. Esta idéia não é nova, ela é o corolário dos princípios afirmados na França em 1848, mas sua expressão é nova [...].

Os Estados de Bem-Estar Social surgiram com a grande depressão econômica de 1929 nos Estados Unidos. Roosevelt o introduziu em seu País com uma política que recebeu esse mesmo nome. Foi a opção praticada como tentativa de combater os problemas resultantes da grande crise econômica que atingiu não só esse País, mas o mundo, trazendo redução da atividade econômica, desemprego, fechamento de empresas, fome e desestabilização da vida social.

O liberalismo norte-americano cedeu espaço para um dosado intervencionismo estatal voltado para a proteção dos desempregados mediante um programa do tipo atualmente denominado seguridade social, acompanhado de investimentos públicos para dinamizar a economia, circunstâncias que fizeram do Estado um agente da promoção social e organizador da economia e do regulamento da vida e da proteção à saúde das pessoas desamparadas, em parceria com os sindicatos e as empresas.

Daí a sua aceitação atual com a repetição, em 2009 e mesmo antes, da grande crise econômica de 1929.

Na moderna concepção de **Estado-providência**, como também é conhecido, cabe aos governos a regulamentação dos direitos sociais, e ao mercado a direção da vida econômica.

Mais tarde, essa política socioeconômica, estimulada em grande parte pelo economista e sociólogo sueco Karl Gunnar Myrdal, desenvolveu-se na Europa pela **social democracia**, e seus princípios foram adotados

nos Estados Escandinavos e nórdicos como Suécia, Dinamarca, Noruega e Finlândia.

Um dos seus postulados é da maior relevância e repercute no pensamento contemporâneo do direito do trabalho: existem direitos sociais indissociáveis da existência de todo cidadão. Usa a política social como meio de obter eficiência econômica. É uma concepção não redutiva ao direito do trabalho e ingressa nos direitos sociais, em sentido amplo, como área de proteção na qual o Estado está obrigado a dispensar a sua tutela, isto é, nas áreas da educação, saúde, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência e assistência social, proteção à maternidade, à infância, aos desamparados, prestando, portanto, muito mais que a tutela do trabalhador como tal mas como membro da sociedade numa das situações essenciais para que possa ser um cidadão. Daí o destaque que no direito do trabalho atual se dá à expressão **cidadania do trabalhador**.

Os investimentos sociais dos Estados que seguiram essa política socioeconômica podem ser medidos pelo percentual do PIB aplicado pelos mesmos em 2001, dos quais são exemplos: Dinamarca (29.2), Suécia (28.9) e Finlândia (24.8). São Países de alto índice de desenvolvimento humano: em 2004, Noruega 0,965, Islândia 0,960, Suécia 0,957, Finlândia 0,947.

6. Em 2001, com o furo da "bolha da Internet", o Banco Central norte-americano - Reserva Federal Americana - adotou uma política de investimentos para o setor imobiliário prevendo empréstimos com taxas de juros muito baixas, diminuição das despesas financeiras levando os intermediários financeiros e imobiliários a cooptar, em número cada vez maior mesmo sem condições, investidores em imóveis. Bancos de vários países do mundo, atraídos pelas garantias do governo, acabaram emprestando dinheiro a imobiliárias dos Estados Unidos. O sistema criado foi o de *hipotecas subprimes*, empréstimos hipotecários de alto risco e de taxa variável.

Concediam-se empréstimos para aquisição de casas até mesmo com cartões de crédito.

Os Bancos que instituíram essas hipotecas criaram, também, **derivativos negociáveis no mercado financeiro**. Em 2005, as taxas de juros foram aumentadas para reduzir a inflação. Surgiu um desequilíbrio. O preço dos imóveis caiu. Inviabilizou-se o sistema. Veio depois a inadimplência. Os reflexos atingiram o sistema bancário. A crise de liquidez externa comprometeu a economia como um todo. Deu-se a falência do tradicional banco de investimento *Lehman Brothers* e da maior empresa seguradora dos Estados Unidos da América, a *American International Group* (AIG).

A crise expandiu-se. Diversas economias entraram em recessão, inclusive a de países desenvolvidos como Reino Unido, França, Alemanha e Japão. Uma onda de demissões tomou conta de grandes empresas pelo mundo. Grupos de empresas – entre eles Caterpillar, Pfizer, Phillips, o banco ING anunciaram mais de 70 mil demissões em um só dia. Outros fizeram dispensas em massa também, como Starbucks, Kodak, Ford, General Motors e Toshiba.

Há economistas que acreditam que a primeira metade da década de 2000 será lembrada como a época em que as inovações financeiras superaram a capacidade de avaliação de riscos tanto dos Bancos como das agências reguladoras de crédito. A opinião de George Soros é crítica: uma chocante abdicação de responsabilidades das agências reguladoras.

A situação pôs em debate um tema político e um jurídico. O político, as dimensões da liberdade do sistema financeiro no neoliberalismo, uma vez que os Estados liberais tiveram que intervir na economia, injetando volumes imensos de recursos na tentativa de salvar o sistema bancário e industrial, e o tema jurídico, o direito do trabalho e o princípio protetor, dada a sua incapacidade de evitar a onda de despedimentos que se alastrou por todo o mundo.

7. No período atual, pela primeira vez, o trabalho humano está sendo sistematicamente eliminado do processo de produção para ceder lugar a máquinas inteligentes em incontáveis tarefas e nos mais diferentes setores, inclusive agricultura, indústria e comércio.

A eliminação de cargos atinge atribuições administrativas e da base da mão de obra, a reciclagem profissional beneficia um número percentual pequeno do total de desempregados, o setor público apresenta-se enfraquecido, e os países que têm excesso de mão de obra barata estão verificando que é muito mais econômica a produção resultante da tecnologia.

As empresas subcontratam os serviços de que necessitam, reordenam a escala de salários para afastar-se o quanto possível de uma estrutura de salários fixos e adotar planos salariais variáveis de acordo com a produtividade. As revoluções mecânica, biológica e química na agricultura deixaram milhões de trabalhadores sem serviço, ao mesmo tempo em que a produtividade agrícola aumentou, registrando números surpreendentes com menos pessoal. No setor bancário, um caixa eletrônico realiza 2.000 operações, enquanto um caixa humano, no mesmo tempo, faz 200 transações por dia.

Ampliaram-se, em alguns países, os contratos por prazo determinado, como na Espanha, autorizados em novas hipóteses e desonerando a empresa de alguns encargos sociais, com o objetivo de promover a absor-

ção de desempregados na medida da redução do custo do trabalho no término do vínculo jurídico.

Em 1980, Lyon-Caen redigiu um capítulo do livro *Le Droit capitaliste du travail* no qual expõe as seguintes ideias.

Entende que nem a finalidade protetiva exclusiva nem as intenções mistificadoras explicam realmente o direito do trabalho, porque não se dão conta nem do valor do legislador, nem das decisões do juiz nem do desenvolvimento das negociações profissionais. Assim, a técnica jurídica jamais poderá ser inteiramente favorável a uma ou à outra parte da relação de trabalho porque uma norma tanto poderá ser favorável a uma parte - ex. a redução da jornada sem perda de salário - como à outra - ex. a consagração do poder disciplinar da empresa - e é um pouco como a técnica militar: pode ser empregada para manter uma dominação ou para o sucesso de uma liberação. Acrescenta que é recusável a alternativa fácil e falsa segundo a qual o direito do trabalho é um direito de proteção dos trabalhadores ou um direito que rege apenas a exploração da força de trabalho porque o direito do trabalho é o resultado de uma luta cotidiana pelo Direito.

Observa que o período contemporâneo permite verificar a submissão e a ação, o fluxo e o refluxo, a ação permitindo a melhoria das condições dos trabalhadores, mas jamais serão obtidas a título definitivo sendo um erro supor que o direito do trabalho é progressista, isto é, não suscetível de regressão, pois está na dependência de abalos políticos e a períodos de expansão econômica. Desse modo, o poder político não permite aumentos salariais a não ser nos estritos limites permitidos para corrigir os efeitos da alta do custo de vida porque há uma aliança não escrita entre Governo e empresas, tanto no domínio dos empregos como da remuneração. Esses aspectos mostram que o Direito do Trabalho apela a uma reflexão sobre a sua legalidade.

Em 1992, Jean-Claude Javillier, em *Droit du Travail*, acrescentou ao debate as suas teses.

Sustenta que a finalidade primeira do direito do trabalho é a proteção do trabalhador; mas a proteção desmedida pode contribuir para a deterioração da situação econômica geral e, com isso, revelar-se contrária aos interesses dos próprios assalariados, ao mesmo tempo em que é um fator determinante do progresso econômico. Mostra, em continuidade, a ambivalência do Direito do Trabalho: definir uma liberdade é, desde logo, restringi-la (ex. o direito do trabalho ao mesmo tempo assegura o direito de greve e fixa regras sobre a continuidade dos serviços inadiáveis durante a greve). E conclui que o direito do trabalho monolítico vem, pouco a pouco, cedendo lugar para um direito do trabalho de alternativas.

Em 1999, o **Relatório para a Comissão Europeia**, publicado em língua portuguesa em 2003 pela Associação de Estudos Laborais, com o nome **Transformações do trabalho e futuro do Direito do Trabalho**, elaborado por uma Comissão internacional da qual fizeram parte *Alain Supiot* e outros descreve:

- o modelo de regulação socioeconômica no qual se apoiava o direito do trabalho desde o início do século está em crise, com as alterações que se processaram em relação à empresa, ao sindicato e ao Estado;

- na empresa, deu-se a reorganização interna do trabalho, a produção tornou-se mais seletiva, com produtos não padronizados, o que pressupõe uma aprendizagem mais larga e contínua do trabalhador;

- as mulheres entraram em massa no mercado de trabalho, minando o modelo patriarcal fordista;

- a estabilidade no emprego cede lugar a contratos mais aleatórios;

- face ao desemprego que nasceu da crise econômica, os sindicatos foram levados a redefinir a sua função voltando-se para a defesa do próprio emprego, da sobrevivência da empresa e da igualdade homens/mulheres;

- o Estado abandonou a sua política keynesiana para se tornar um Estado anti-inflacionista que controla o seu orçamento;

- não significa isso a **desestruturação** do direito do trabalho em benefício de uma **recontratualização civilista** e a desconexão do social e do econômico.

Em 2001, a Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa aprova a tese de doutoramento da atual professora de Direito do Trabalho, Maria do Rosário Palma Ramalho, com o título **Da autonomia dogmática do direito do trabalho** (2000), reafirmada no seu livro **Direito do Trabalho** (2005). A autora reavalia o princípio protetor e dá destaque ao princípio da **compensação da posição devedora**. Admite, como não poderia deixar de ser, que a função do direito do trabalho é a proteção do trabalhador, que acode às necessidades de tutela da sua pessoa e do seu patrimônio.

E propõe um novo ideário do direito do trabalho e seus princípios:

- o princípio da salvaguarda dos interesses de gestão do empregador que assegura as condições necessárias ao cumprimento das obrigações contratuais da empresa e viabiliza o contrato de trabalho;

- o *favor laboratoris* convivendo com o dever do empregado de colaboração, na empresa, com o poder diretivo e com o poder disciplinar do empregador;

- a autotutela laboral exercida tanto em favor do empregado, como

na greve, como do empregador, quando impõe as sanções disciplinares.

Boaventura de Souza Santos, em 2001, publicou estudo, na Revista Cidadania e Justiça (Ano 5, n.10, 1º semestre) sobre **As tensões da modernidade**. Identifica três tensões dialéticas. A primeira entre regulação e emancipação social. A segunda entre o Estado e a sociedade Civil. A terceira entre o Estado-Nação e a globalização.

8. Passa-se à análise do nosso sistema legal.

Há leis mais recentes em nosso País que confirmam as novas tendências. É o caso da lei que instituiu o fundo de garantia do tempo de serviço (Lei n. 5107, de 1966) que revogou a estabilidade decenal e liberou ruptura do contrato de trabalho, antes com limitações ao poder dispositivo do empregador, agora permitida, com ou sem justa causa, com o pagamento da multa fundiária.

Algumas leis, anteriores e posteriores, passaram a ter uma finalidade de mais econômica e menos social.

Exemplifique-se com as seguintes:

1) contrato por prazo determinado, e, desde que previsto em acordo coletivo para uma faixa de até 20% de trabalhadores, acima dos quadros fixos da empresa, com redução dos encargos sociais e indenização (Lei n. 9.601, de 1998);

2) reorganização do tempo de trabalho autorizada a compensação quadrimestral, depois anual, da jornada, por acordo coletivo (Lei n. 9.601, de 1998);

3) Programa de Desligamento Voluntário de Servidores Cíveis do Poder Executivo Federal (Lei n. 9.468, de 1997);

4) força de recibo de pagamento do salário ao depósito em conta bancária (Lei n. 9.528, de 1997, que acrescentou o parágrafo único ao art. 464 da CLT);

5) descaracterização do vínculo de emprego nos casos de trabalho voluntário com objetivos cívicos, culturais, educacionais, científicos, recreativos ou de assistência social (Lei n. 9.608, de 1998);

6) contrato a tempo parcial de 25 horas semanais (CLT, art. 58-A);

7) autorização para a suspensão temporária do contrato de trabalho de 2 a 5 meses diante de causas econômicas, de reorganização ou crise da empresa, com suspensão dos direitos em curso, manutenção dos direitos previdenciários e pagamento de bolsa de requalificação profissional (CLT, art. 476-A);

8) desvinculação, do salário, das utilidades educação, transporte para o local de serviço e no retorno deste, previdência privada, assistência

médica, hospitalar, odontológica e seguros que antes tinham natureza jurídica salarial, o que se refletiu sobre redução da base de cálculos dos demais direitos trabalhistas (2001, alteração do art. 458 da CLT);

9) participação, dos empregados, nos lucros ou resultados da empresa sem natureza salarial, o que substituiu os aumentos salariais com base em metas de produtividade (Lei n. 10.101, de 19.12.2000);

10) limitação do tempo *in itinere* na jornada de trabalho para restringi-la aos percursos e tempo de transporte quando o estabelecimento é situado em local de difícil acesso e não servido por meios públicos de locomoção (Lei n. 10.243, de 2001 que acrescentou parágrafos ao art. 58 da CLT);

11) descaracterização do vínculo de emprego entre cooperado e cooperativa e entre aquele e o utilizador do serviço, forma usual de descentralização do trabalho e de subcontratação para evitar a formação de empregos diretos com o tomador dos serviços, reduzindo os seus gastos diretos com empregados (art. 442 da CLT, parágrafo único);

12) autorização de descontos, em folha de salários, dos valores de **empréstimo bancário**, financiamento ou arrendamento mercantil feitos pelo empregado (Lei n. 10.820, de 17.12.2003);

13) revogação de proibições ao trabalho da mulher em período noturno, em condições insalubres, perigosas, em minas e subsolo e em horas extras, caracterizando uma transformação do direito protecionista da mulher – que ficou limitado à proteção da gestante – em direito promocional do trabalho da mulher e da sua inserção no mercado de trabalho (Lei n. 7855, de 1989);

14) recuperação judicial ou extrajudicial da empresa que naquela elasteceu os prazos de pagamentos de débitos trabalhistas (Lei n. 11.101, de 2005);

15) perda do superprivilégio dos créditos do trabalhador no valor acima de 150 salários-mínimos, que passaram à classe dos créditos quirográficos, e descaracterização da sucessão de empresas nos casos de aquisição de bens da massa falida com o que o passivo trabalhista não é transferido da massa para o adquirente e se a empresa continuar em atividade os contratos de trabalho anteriores à falência terminam com esta, nascendo uma nova relação de emprego com os novos proprietários dos bens (Lei n. 11.101, de 2005);

16) aprendizagem, antes até 18 anos de idade, agora até 24 anos de idade (Lei n. 11.180, de 2005);

17) para fins fiscais e previdenciários, legalização da prestação de serviços intelectuais, inclusive os de natureza científica, artística ou

cultural, sob a forma de sociedade de prestação de serviços ainda que a atividade dos sócios para os terceiros contratantes da sociedade seja pessoal e subordinada, regidos, o vínculo entre as duas sociedades, a prestadora e a beneficiada, tão somente pela legislação aplicável às pessoas jurídicas.

18) redução dos salários por acordo ou convenção coletiva de trabalho (CF, art. 7, VI).

A CLT sempre autorizou a empresa a exercer sobre os seus empregados o poder de direção, de fiscalização, de regulamentação interna da atividade e de punição disciplinar (CLT, arts. 2º e 474);

A jurisprudência consagrou o *jus variandi*, compreendido como o direito do empregador de alterar unilateralmente as condições de trabalho, sem depender da concordância dos empregados, diante de imperativos econômicos, técnicos e da organização empresarial, flexibilizando o rigor do art. 468 da CLT.

Há casos de aplicação *in pejus* das convenções coletivas de trabalho diante dos quais se transformou não só de instrumento de melhoria das condições do trabalhador, mas, também, de administração de crises da empresa e de defesa do emprego.

Diante do exposto sou levado a formular algumas conclusões.

Além da proteção do trabalhador, a lei, em uma das direções, **salvaguarda os interesses da gestão empresarial** e a dogmática não absorveu inteiramente esse fenômeno.

O princípio protetor já não abrange a totalidade do conteúdo dos sistemas legais, é e continuará sendo a razão de ser do direito do trabalho que cuida **de um fenômeno sociojurídico que não pode dispensar a tutela do trabalhador** que, em suma, é a tutela do próprio ser humano, dada a inafastabilidade entre o trabalho e a pessoa que o exerce numa organização para a qual trabalha e da qual recebe salários.

Embora fortemente voltado para a crescente proteção à dignidade do trabalhador, por meio de indenizações de dano moral, da preocupação com o meio ambiente do trabalho, e do combate à discriminação no trabalho e da proteção das minorias como ocorre com o sistema de cotas de empregos para pessoas portadoras de necessidades especiais, o combate ao trabalho escravo e à exploração do trabalho infantil, o direito do trabalho contemporâneo, numa linha paralela à protecionista, ocupa-se da viabilização do desenvolvimento econômico e do atendimento dos interesses empresariais, combinando proteção com flexibilização do rigor protecionista que antes era a sua única meta.

Nem todas as leis do direito do trabalho destinam-se à proteção do

trabalhador, mas, diretamente, voltam-se, também, para o atendimento das exigências do desenvolvimento técnico da organização empresarial para que esta possa cumprir os seus fins.

O direito do trabalho atual não tem uma lógica exclusivamente unilateralista porque procura, também, manter o equilíbrio do sistema e não perder o sentido da necessidade da importância do avanço da tecnologia e da viabilização das exigências normais da organização e da produção, o que está correto porque sem crescimento econômico é difícil combater o desemprego. Ele combina garantismo com flexibilização.

O quadro descrito leva a uma conclusão: o direito do trabalho é direito protetor, mas é um direito **pessoal-organizacional**.

O mundo plano, de Thomas Friedman, nos põe diante de uma nova realidade: a descoberta da capacidade dos indivíduos de colaborarem e concorrerem no âmbito mundial; a criação de uma rede de fibra ótica em escala planetária, a robotização, nos converteu, a todos, em vizinhos de porta num piscar de olhos; o trabalho exercido, cada vez mais, é obtido onde puder ser feito de maneira eficaz e a menor custo, às vezes a milhares de quilômetros de distância do seu centro receptor; a clara necessidade evidenciada pelas pessoas de se relacionarem com outras como mostra o uso crescente do telefone celular e o hábito de surfar num computador. O protecionismo passa por um salto de qualidade e não pode ocultar o que está subjacente ao sistema legal. Que fazer? Adaptar as leis à dogmática ou a dogmática às leis?

REFERÊNCIAS:

PERES, Antonio Galvão. O dragão chinês: *dumping* social e relações de trabalho na China. *Revista LTr*. São Paulo, n. 04, p. 467-74, abr. 2006.

SANTOS, Boaventura de Souza. As tensões da modernidade. *Revista Cidadania e Justiça*. Rio de Janeiro, v. 5, n. 10, 2001.

A PRESERVAÇÃO DA MEMÓRIA SOCIAL E A JUSTIÇA DO TRABALHO NO BRASIL da menoridade à emancipação*

Tereza Aparecida Asta Gemignani**

"A vida não é um participio, mas um gerúndio.
Não é um *factum*, mas um *faciendum*."
Ortega y Gasset

"Nunca a alheia vontade, inda que grata,
Cumpras por própria. Manda no que fazes.
Nem de ti mesmo servo.
Ninguém te dá o que és. Nada te mude
Teu íntimo destino involuntário.
Cumpre alto. Sê teu filho."
Fernando Pessoa

Sumário: 1 Introdução; 2 Uma origem conturbada; 3 A importância do acervo; 4 O Centro de Memória, Arquivo e Cultura do Tribunal Regional do Trabalho de Campinas; 5 Preservar a memória da Justiça do Trabalho: para quê?; 6 A questão trabalhista da atualidade; 7 Os novos desafios; 8 A maturidade institucional; 9 O padrão normativo trabalhista na contemporaneidade; 10 Conclusão; 11 Referências.

1 Introdução

Na primeira metade do século XX vivemos um período de efervescência, em que a jovem república brasileira tentava cortar os laços umbilicais com Portugal. Não por acaso tivemos o Movimento de 1922, marcado por uma explosão da arte e literatura nacionais. Porém ainda tínhamos ima-

* Texto base de palestra proferida no Fórum Regional de Arquivos Judiciais promovido pelos Tribunais: TRT da 6ª Região/ Pernambuco, TRF da 5ª Região e Tribunal de Justiça de Pernambuco, realizado em Recife, de 11 a 13 de novembro de 2009.

** Desembargadora do TRT de Campinas- Presidente da 1ª Turma- Membro da Comissão de Preservação da Memória da Justiça do Trabalho do TRT da 15ª Região -Diretora Regional do Fórum Amplo Nacional Permanente em Defesa da Preservação Documental da Justiça do Trabalho, Doutora em Direito do Trabalho- pós graduação pela USP- Universidade de São Paulo

gem distorcida e depreciativa de nós mesmos, como Mário de Andrade explicitou em *Macunaíma*, em que o protótipo do brasileiro era definido como o de “um herói sem nenhum caráter”.

Neste mesmo período também ocorreu a promulgação das primeiras leis trabalhistas e, a seguir, de uma consolidação que visou sistematizá-las, cujo norte apontava em sentido diverso, ou seja, na concepção do brasileiro como o herói anônimo, trabalhador de caráter forte o suficiente para construir um país, como já constataria o escritor Euclides da Cunha,¹ ao reportar no clássico “Os sertões” a realidade que encontrava em suas andanças.

Para uma sociedade que até então atribuía pouco valor ao trabalho e a quem o executava, nosso Direito desencadeou uma revolução que, embora silenciosa, se revelou contundente, provocando efeitos importantes. Ao estabelecer o trabalho como valor de vida, nasceu imbuído de um sentido ético que foi impregnando todo o ordenamento jurídico. Falo da ética no sentido que lhe atribuiu o filósofo alemão Kant, como imperativo categórico de um agir pautado pela alteridade, pelo respeito ao outro. O fundamento do direito do trabalho é precisamente este: romper a mentalidade de escravidão/servidão e assegurar que seja respeitada a pessoa do outro, mesmo que esteja atrelado a uma relação de subordinação, mesmo que este outro dependa que lhe deem trabalho para poder sobreviver. Assim, diversamente do pensamento até então dominante, não é fator de exclusão, mas de inclusão na esfera da cidadania, porque é através do trabalho que o indivíduo contribui para a edificação do regime democrático.

Na presente conferência vamos analisar como esta atuação desempenhou um papel fundamental na formação da república brasileira e a importância de preservar os registros que documentam a evolução das nossas instituições.

2 Uma origem conturbada

Enquanto a revolução industrial explodia na Europa, as relações de trabalho no Brasil ainda eram regidas pelo regime escravocrata. Ocupávamos posição estratégica para que Portugal pudesse satisfazer interesses comerciais estreitos que mantinha com a Inglaterra e que não podiam ser dispensados pela frágil economia portuguesa. Somente neste sentido é possível entender o decreto baixado pela Rainha de Portugal D. Maria I, proibindo aqui a instalação das primeiras fábricas e tecelagens.

Além do ouro e pedras preciosas, o mercado brasileiro fornecia para Portugal produtos alimentícios e matérias-primas de alto valor

¹ CUNHA, Euclides da. *Os sertões*. São Paulo: Martin Claret, 2002.

comercial, de tal modo que das exportações portuguesas para as nações estrangeiras, a maior parte era constituída por produtos brasileiros, que rendiam a Portugal uma elevada soma em dinheiro, crédito, ou contrapartida em produtos importados.

Tudo para preservar o poder real, que dependia da centralização política da Corte e manutenção de uma burocracia improdutiva, máquina sustentada prioritariamente pela riqueza extraída das colônias.

Na metrópole não havia apreço pelo trabalho, como bem demonstrou Rubem Barboza Filho,² ao ressaltar que a facilidade com que os bens extraídos das colônias:

[...] enriqueciam a nação levava os portugueses a abandonarem a agricultura e a evitarem a indústria, dilapidando imprevidentemente a riqueza trazida do ultramar. O resultado foi a generalização do horror ao trabalho e mesmo o homem simples do povo passava a aspirar a condição de criado de libré [...]

A vinda da família Real ao Brasil em 1808, com a elevação da Colônia a Vice-Reino, intensificou a atividade econômica e logo evidenciou que não adiantaria dispor de matéria-prima, se a população não tivesse poder aquisitivo. A abolição da escravidão e a instituição do trabalho livre dão a partida para a formação de um mercado consumidor interno no Brasil.

Entretanto, o ranço autoritário continuou mesmo após a abolição da escravidão, impregnando também as relações de trabalho livre.

Com efeito, não podemos desconsiderar que o longo tempo de duração da escravidão no Brasil levou à formação de uma mentalidade que conferia àquele que trabalhava a conotação de *capitis deminutio*. Isto porque, como explica Bernardo Ricupero,³ o pensamento brasileiro estava calcado numa “situação de não-autonomia. Na verdade, assim como tudo o mais na colônia, o pensamento político brasileiro estava subordinado ao pensamento metropolitano”.

Além disso, a lentidão na edificação de nosso país como nação decorreu também da maneira como se deu a abolição, decretada com o objetivo de constituir um mercado consumidor nacional por razões econômicas, mas sem instituir qualquer programa ou reforma social que pudesse amparar o ex-escravo e prepará-lo para viver como cidadão. Joaquim Nabuco, cujo centenário de morte estamos comemorando, teve visão de

² BARBOZA FILHO, Rubem. *Tradição e artifício: Iberismo e barroco na formação americana*. Rio de Janeiro: Editora IUPERJ, 2000, p. 50 e seguintes.

³ RICUPERO, Bernardo. *Sete lições sobre as interpretações do Brasil*. São Paulo: Editora Alameda, 2007, p. 33 e seguintes.

estadista ao defender tais ideias na obra clássica "O abolicionismo". Muitas vezes chamou atenção para esse grave problema, tentando em vão persuadir a Coroa a adotar providências neste sentido, mas não foi ouvido.

O recrudescimento dos conflitos trabalhistas nas duas primeiras décadas do século XX trouxe para o Parlamento a questão da regulamentação. Apesar de não ter logrado êxito o projeto mais amplo, dos que defendiam a reunião de todas as propostas num "Código de Trabalho", explica Ângela de Castro Gomes⁴ que "por razões históricas, os direitos sociais, especialmente os do trabalho, assumiram posição estratégica para a vivência da cidadania", porque "se durante o período imperial o processo de construção de um Estado nacional estava em curso, o processo de construção de uma nação brasileira ficava comprometido pela existência da escravidão". Tratava-se, portanto, de "afirmar a dignidade do trabalhador, de onde decorreria a demanda por direitos, sem que se pudesse recorrer a um passado de tradições - ao contrário, era necessário superar o passado escravista para que um futuro pudesse se desenhar". Aos poucos, de forma assertiva e determinada, esta Justiça diferente, especializada, vai alçar estatura constitucional e institucionalizar o trabalho como valor balizador do sistema republicano.

E isso tem enorme repercussão social e histórica!

A promulgação de leis trabalhistas posteriormente aglutinadas numa Consolidação (CLT), com a instituição de órgãos que deram origem à Justiça do Trabalho, deu a partida para a criação de uma nova mentalidade, pautada pelo respeito à dignidade daquele que trabalha, criando marcos institucionais para preservar o trabalho como valor e impedir que as condições de arbitrariedade e submissão, que marcaram as relações escravocratas, permanecessem em relação ao trabalho livre.

Além do inquestionável valor jurídico, a grande contribuição do Direito do Trabalho consistiu em apontar as diretrizes que precisavam ser seguidas, para que houvesse a superação da mentalidade colonial autoritária e excludente, com a obtenção de marcos civilizatórios em que o trabalho passa a ser visto como fator de emancipação e inclusão, assim garantindo vida decente aos trabalhadores por impedir que uma pessoa, só porque dependia de seu trabalho para sobreviver, fosse relegada à condição de servo, numa situação de sujeição a outrem.

A novidade institucional que o Direito do Trabalho trouxe para o ordenamento nacional consistiu em imbricar critérios de justiça comutativa com os da justiça distributiva, que passaram a atuar como vasos comu-

⁴ GOMES, Ângela Castro. *Cidadania e direitos do trabalho: descobrindo o Brasil*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2002.

nicantes, criando espaços de confluência pelos quais faz transitar novos parâmetros de normatividade. No Brasil esta tendência passou a ser seguida por outros ramos do direito, como evidencia o Código Civil de 2002, ao valorizar conceitos como a boa-fé objetiva, a função social da propriedade e combater a onerosidade excessiva e o enriquecimento sem causa, fundado em conceitos que de há muito eram sustentados pelo Direito do Trabalho.

Os Tribunais Trabalhistas atuaram como importante fonte de Direito ao elaborar uma intrincada engenharia jurídica pautada pela ideia da inclusão, como ocorreu em relação aos trabalhadores rurais que, a princípio alijados da CLT, aos poucos passaram a ter benefícios concedidos pela jurisprudência, num movimento crescente que culminou com a reforma constitucional, equalizando seus direitos aos do trabalhador urbano.

A memória da Justiça do Trabalho está marcada, portanto, por essa perspectiva de libertação, por esse compromisso com a emancipação do homem que trabalha, caminhos cuja preservação se revela imperiosa no presente, para que possamos alcançar um desenvolvimento sustentado no futuro, conceito definido pelo ganhador do prêmio Nobel Amartya Sen⁵ como um processo de expansão das liberdades substantivas dos cidadãos. Para a nossa Justiça, longe de aprisionar o homem no reino da necessidade como se apregoava, o trabalho se constitui numa porta de acesso a esta região de liberdade, pois é através dele que o cidadão consegue prover sua subsistência, sem perder a dignidade.

3 A importância do acervo

Por isso, a guarda dos autos findos das Varas sob a jurisdição do Tribunal Regional do Trabalho de Campinas tem despertado grande interesse. Estudantes e historiadores nos procuram para ter acesso a dados e informações de uma das regiões mais importantes e prósperas do país, não só pelo passado de sua economia cafeeira e berço das tradições republicanas, mas também como local que abrange 599 municípios e mais de 20 milhões de pessoas, onde se desenvolve um amplo leque de atividades rurais e urbanas, desde a prestação de diversos e variados serviços, fabricação e montagem de automóveis e aviões, fibras óticas, laboratórios a laser, até a produção de frutas e flores, além de polo produtor de etanol e açúcar em suas grandes usinas, o que tem elevado a expressão econômica da região não só no cenário nacional, mas também internacional, como importante centro exportador de *commodities*.

⁵ SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. Tradução: Laura Teixeira Motta. São Paulo: Cia das Letras, 2000.

Sensibilizado com o grande valor histórico deste acervo, o TRT de Campinas tem se preocupado com a gestão de documentos desde a produção, classificação, controle de tramitação, até a avaliação e recolhimento para a guarda definitiva.

Para tanto, conta com uma equipe de resgate e triagem composta por servidores do quadro, historiadores e estagiários dos cursos de Direito e de História, que muito tem contribuído para o bom andamento dos trabalhos no que se refere à análise da massa documental, seleção dos processos históricos, higienização e acondicionamento, criação de um banco de dados e catálogo, cuja consulta é disponibilizada ao público em geral.

Compõem o acervo de guarda permanente os 10 (dez) primeiros processos de cada Vara do Trabalho, as ações autuadas antes de 1970, os dissídios coletivos, 3% a 5% dos autos findos, processos e documentos judiciais e administrativos classificados como históricos.

Os critérios para essa caracterização exigem que haja referência à memória histórica da localidade e importância para a pesquisa, originalidade do fato, mudança significativa da legislação que disciplina a matéria, decisões de impacto social, econômico, político e cultural, notadamente os dissídios coletivos e ações que envolvem o questionamento de direitos difusos.

Há processos que contêm documentos históricos relevantes como selos para pagamento de emolumentos no valor da época (100 réis), "Carteira Oficial" expedida pelo então "Departamento Estadual do Trabalho", pedido de aprendizagem e acordo de aprendizagem datados de 1962/1964, entre outros.

Despertam notório interesse processos que registram a evolução social e política de nosso país. Entre eles, podemos destacar o autuado em 1940, em que José Elisário Ribeiro ajuíza ação contra a Cia. Paulista de Estradas de Ferro, pleiteando o pagamento de uma indenização referente aos 16 meses em que ficou detido na Delegacia de Ordem Política e Social, sob a acusação de "professar idéias extremistas". Alegava ter sido readmitido pela empresa em decorrência de absolvição pelo "Tribunal de Segurança do Paiz", mas não recebeu os salários deste período. A ação foi julgada improcedente, sob o fundamento de que o reclamante poderia pedir indenização ao governo ou "àqueles enfim que o impossibilitaram de trabalhar", mas não à Cia. Paulista de Estradas de Ferro.

Também mantemos em arquivo processos em que há votos proferidos por doutrinadores relevantes, como a ação movida por Expedito Moreira contra a Refinadora Paulista S/A- Usina Tamoio, requerendo o pagamento do adicional noturno em virtude da prestação laboral em turnos de revezamento, que tramitou até o recurso de revista julgado em 1958

pelo então Ministro Délio Maranhão.

A fim de agilizar esta catalogação, o Desembargador Eduardo Benedito de Oliveira Zanella, Presidente da Comissão de Preservação da Memória da Justiça do Trabalho, teve a feliz iniciativa de sugerir a criação do selo de "Guarda Permanente", instituído neste Regional mediante Ato assinado em 2009 conjuntamente com o Presidente do TRT de Campinas, Luiz Carlos Cândido Martins Sotero da Silva, regulamentando sua utilização, que doravante passará a distinguir os processos e documentos do Tribunal considerados de interesse histórico.

A aposição do selo visa facilitar o trabalho de triagem dos feitos e documentos por ocasião da avaliação para destinação final, sendo que entre os primeiros que o receberam está o dissídio que envolveu os interesses coletivos dos trabalhadores e da Embraer, em tumultuado episódio de dispensa coletiva, matéria que despertou interesse nacional.

Necessário ressaltar que a manutenção do acervo detém importância significativa também para preservar o direito constitucional de acesso ao judiciário no que se refere à produção de prova. Com efeito, os processos guardam documentos que registram os períodos de recolhimento do FGTS, valor dos salários de contribuição e, até mesmo, prova do tempo de atividade de advogados e peritos que atuaram no feito, além do tempo de serviço dos empregados, inclusive em condições peculiares como é o caso da insalubridade, o que tem notória importância para fins de obtenção da aposentadoria.

4 O Centro de Memória, Arquivo e Cultura- CMAC- do Tribunal Regional do Trabalho de Campinas

O Centro de Memória, Arquivo e Cultura do Tribunal do Trabalho de Campinas foi instituído pela Resolução Administrativa n. 06/2004 com objetivo de promover a guarda, classificação, administração, conservação e divulgação do acervo, que atualmente é composto de cerca de 33.500 processos em arquivo permanente, imagens digitais, fotografias, fitas VHS e DVD's, peças museológicas e 26.000 sentenças digitalizadas.

Trata-se de um espaço aberto que, em confortáveis e amplas instalações, procura estimular o intercâmbio com outras entidades de caráter cultural ou educacional e dar atendimento ao público em geral.

Tem recebido a visita cada vez mais constante de pesquisadores e estudantes, não só universitários, mas também das escolas locais de ensino médio e fundamental.

Desde 2009 o Centro de Memória passou a integrar o roteiro cultural do Município, participando das atividades da "Virada Cultural" na cidade, assim estreitando cada vez mais os laços do Tribunal com a comu-

nidade local.

5 Preservar a Memória da Justiça do Trabalho: para quê?

A sistematização das leis trabalhistas numa consolidação (CLT), com a instituição de órgãos inicialmente administrativos e posteriormente judiciais, que formataram a Justiça do Trabalho do século XX, veio criar marcos institucionais que erigiram o trabalho como valor, impedindo que permanecessem as condições de precariedade, submissão e arbitrariedade, que marcaram as relações escravocratas.

Neste sentido as elucidativas reflexões de Afrânio Garcia e Moacir Palmeira⁶ ao explicar que a:

[...] instauração do direito do trabalho modificou radicalmente as formas de construção da dominação pessoalizada até então prevalente, já que ela introduziu um sistema de equivalências monetárias para tudo o que antes era objeto de trocas mediante contradições. O novo direito tornava perigosas e mesmo ameaçadoras as estratégias tradicionais dos grandes plantadores, que tinham por finalidade endividar material e moralmente seus moradores e colonos. De acordo com o novo sistema de normas jurídicas, todo o trabalho efetuado para o patrão deve ser retribuído segundo o valor do salário mínimo, e todas as vantagens anexas, férias, repouso remunerado, décimo terceiro, são calculáveis pelos mesmos parâmetros.

Conclui que “o respeito à lei trabalhista funcionou como um freio à pauperização provocada pela supressão das vantagens que antes eram oferecidas a título gratuito.”

Assim, é a nossa Justiça que vai inserir o trabalho como um dos pilares de sustentação do sistema republicano, situação que consegue manter mesmo no auge do fordismo e nos anos dourados da economia, que ocorreram em meados do século XX, de modo que não se pode deixar de reconhecer a grande importância política, social e histórica desta atuação, registrada nos documentos e processos que hoje compõe seu acervo. Por isso, mantê-lo em guarda permanente é preservar a memória dos acontecimentos que pautaram o início de construção da identidade do país e a consolidação da democracia brasileira.

⁶ PALMEIRA, Moacir; GARCIA JÚNIOR, Afrânio. Transformação agrária. In: Sachs, Ignacy, Wilhelm, Jorge e Pinheiro, Paulo Sérgio (Org.) **Brasil: um século de transformações**. São Paulo: Cua das Letras, 2001. p. 63 3 seguintes

6 A questão trabalhista da atualidade

Os grandes avanços tecnológicos que permearam o final do século XX num primeiro momento levaram à ilusão de que haveria diminuição das horas de trabalho e aumento dos períodos de lazer.

Ledo engano.

No início do século XXI os tempos de trabalho e à disposição vêm aumentando. O uso de celulares e *notebooks* permite que se trabalhe sempre, em qualquer lugar, reduzindo cada vez mais os espaços da vida privada.

Tudo ficou misturado e muito mais controlado.

O trabalhador voltou a ser parte de um macrosistema, passível de ser “acessado” a qualquer hora, independentemente do período estipulado no contrato de trabalho. Além disso, diferentemente do apregoado pelo sociólogo Domenico de Masi⁷, volta a ser considerado apenas peça de uma engrenagem, e de maneira muito mais perversa e abrangente. Com efeito, enquanto nos primórdios do século passado esta estrutura estava fixada num determinado espaço físico, e o trabalhador dela se libertava quando encerrava o expediente e as portas se fechavam, hoje ela tem existência virtual e, como tal, não para nunca, não fecha as portas, embora mantenha o velho esquema de limitar a atuação do empregado a espaços compartimentalizados, que o impedem de ter a noção do conjunto, para que não haja a menor possibilidade de ocorrer perda do controle detido pelo empregador. Charlie Chaplin⁸ certamente ficaria surpreso ao descobrir que, apesar dos grandes avanços tecnológicos, os apertadores de parafuso e a famosa bancada estão de volta, com a agravante de que agora, não só os movimentos, mas também a própria linha de produção passa a acompanhá-lo para todo lugar, virtualmente, reduzindo seu espaço de liberdade.

Depois do taylorismo, do toyotismo, do *just in time*, o esquema que pautou o velho fordismo parece renascer.

Travestido e repaginado, é verdade.

Mas com o mesmo espírito usurpador da liberdade.

Só que muito mais intenso.

Usa-se tecnologia de ponta. Mas as condições de vida no trabalho pioraram.

Retrocedemos.

⁷ DE MASI, Domenico. *O futuro do trabalho*: fadiga e ócio na sociedade pós-industrial. Tradução de Yadyr A. Figuciredo. Rio de Janeiro: José Olympio, 1999.

⁸ Charlie Chaplin - ator americano que ficou mundialmente famoso ao atuar no filme “Tempos Modernos”, que ironizava a forma de produção fordista.

E, o que é pior, de forma sub-reptícia, o que dificulta a compreensão do processo e impede a reação, pois ao invés de empregados, o sistema agora trata de **colaboradores**.

Ora, colaborador é parceiro. Parceiro não se insurge contra outro parceiro, porque a estratégia da palavra os coloca lado a lado, na mesma trincheira, supostamente com o mesmo objetivo.

Como acertadamente lamenta Olgária Matos:⁹

[...] mundo construído pela ciência e pela multiplicação de instrumentos técnicos que medeiam e, frequentemente, prescindem do contato direto entre os homens, culmina em sua desertificação técnica desresponsabilizadora de ações", em que indevidamente a "responsabilidade dos atos se transfere aos objetos técnicos".

É o enfrentamento desta nova realidade, de significativa importância para o amadurecimento de nossa vida política e social, que marca a atuação da Justiça do Trabalho, cuja memória mais que nunca deve ser preservada pois, quando são quebradas as fronteiras entre a vida laboral e a vida privada, garantir os direitos fundamentais é criar muros de contenção e resistência para impedir a coisificação do ser humano, fazendo valer a efetividade da Constituição, mesmo quando há inoperância do Parlamento na promulgação das normas legais necessárias para tanto.

7 Os novos desafios

No início deste novo século vivemos novos desafios que, entretanto, nos remetem ao mesmo dilema: como manter o valor da centralidade do trabalho num momento em que a simbiose entre o economicismo e o avanço tecnológico insiste em transformar a sociedade num corpo invertebrado, incapaz de se manter em pé, que corre à deriva e ao sabor dos humores dos burocratas de plantão?

Entre as características mais expressivas da pós-modernidade podemos destacar: a resistência a um modelo de poder estatal centralizado, a fragilidade das instituições e o sistemático descumprimento da lei por se desacreditar em seus efeitos, o que tem acirrado os conflitos e disputas de poder nas relações privadas. Com a precisão de um corte cirúrgico, Amaury de Souza e Bolívar Lamounier¹⁰ fecham o diagnóstico no sentido de que "a anomia que fustiga grande parte da sociedade brasileira é agravada e reproduzida pela anemia das instituições nos três poderes da República", o que

⁹ MATOS, Olgária. *Discretas esperanças: reflexões filosóficas sobre o mundo contemporâneo*. São Paulo: Nova Alexandria, 2006, p. 57.

¹⁰ SOUZA, Amaury; LAMOUNIER, Bolívar. *A classe média brasileira: ambições, valores e projetos de sociedade*. Rio de Janeiro: Campus, 2009.

vem evidenciar uma perspectiva reducionista também da jurisdição, justamente quando dela mais se necessita porque as relações de dominação e arbítrio se acham cada vez mais disseminadas na sociedade civil, em decorrência da perspectiva economicista que passou a monitorar as relações humanas na contemporaneidade, fazendo circular o poder privado por canais mais sutis, mas não menos perversos e contundentes, como explicitou Michel Foucault¹¹ ao analisar a microfísica do poder na atualidade, o que poderá provocar preocupante retorno à barbárie nas relações de trabalho.

Neste contexto, se por um lado não se pode negar o valor do empreendedorismo, por outro lado é preciso reconhecer que o exercício da livre iniciativa só se justifica quando também são garantidos os direitos fundamentais daquele que, com seu trabalho, ajuda a construir a sustentabilidade econômica de qualquer empreendimento.

Trata-se de um equilíbrio que deve ser preservado porque é preciso evitar a intensificação das relações de dominação e arbítrio entre as partes de um contrato de trabalho, cuja consequência será o império do mais forte no lugar da supremacia da lei.

A jurisprudência trabalhista tem monitorado de forma significativa a importante evolução de uma mentalidade exclusivamente contratualista, pautada por balizas de justiça comutativa, para uma nova perspectiva, que rejeita o viés assistencialista mas exige que numa relação de trabalho sejam observados também os parâmetros de justiça distributiva, a fim de reduzir os níveis de assimetria e promover uma melhor distribuição de renda, garantindo a inclusão política e econômica pelo trabalho, o que não é pouca coisa para um país que viu nascer sua atividade econômica sob o signo da escravidão, que manteve por dezenas de anos.

8 A maturidade institucional

A preservação da memória da Justiça do Trabalho tem o escopo de manter os registros da evolução que marca a superação dos vícios de nossa formação autoritária e patrimonialista, gerando efeitos que não ficaram restritos à seara jurídica e assumiram também dimensão política e institucional, ao demonstrar que os conceitos de trabalho, cidadania e democracia estão imbricados e atuam de forma interdependente.

Este movimento abre uma nova perspectiva e se reveste de importância significativa por marcar o rito de passagem de um país que sai da submissão colonial e passa a conquistar marcos de emancipação, em que a

¹¹ FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*. Tradução Roberto Machado. 26. ed. Rio de Janeiro: Graal, 2008.

inclusão da cidadania se faz pelo trabalho. Evidencia que no futuro a edificação de novos horizontes exige que seja acentuada a simbiose dos critérios de justiça comutativa e justiça distributiva, a fim de garantir a implementação substantiva dos marcos constitucionais, evitando que sejam subvertidos pelos interesses técnicos e economicistas de providenciais "razões de estado".

Assim, contribui para a efetividade do Estado Constitucional de Direito e consolidação dos valores republicanos, que moldam nossa identidade.

Por tais razões, preservar a memória de atuação da Justiça do Trabalho implica em registrar a superação da barbárie e a obtenção de marcos civilizatórios, assim entendidos os que garantem vida decente aos trabalhadores, impedindo que uma pessoa, só porque depende de seu trabalho para sobreviver, seja por isso relegada à situação de sujeição ao arbítrio de outrem.

A memória da Justiça do Trabalho está marcada, portanto, por essa perspectiva de libertação, por esse compromisso com a emancipação do homem que trabalha, caminhos importantes no passado, cuja preservação se revela imperiosa no presente, para que possamos alcançar um desenvolvimento sustentado no futuro. E assim é porque para a nossa Justiça, longe de aprisionar o homem no reino da necessidade, como se apregoava, o trabalho se constitui numa porta de acesso a esta região de liberdade, pois é através dele que o cidadão consegue prover sua subsistência, sem perder a dignidade.

Esta mesma bússola continua a nos guiar até hoje, e é por isso que precisamos preservar a memória de seu mecanismo, para não perder os espaços já conquistados e o eixo axiológico que lhe dá sustentação, notadamente quanto à conformação do trabalho como valor fundante da nossa república.

Conforme demonstrou Gilberto Freyre,¹² notável sociólogo cuja importância voltou a ser reconhecida nas décadas finais do século XX, a história não é feita só de heróis, mas tecida diuturnamente pelos hábitos que marcam a vida do cidadão comum, que no Brasil se solidificou sob o signo da diversidade cultural. Neste contexto, a força e a potencialidade de nosso marco normativo residem na capacidade de costurar o equilíbrio, nas situações em que há antagonismos dos múltiplos interesses em conflito.

Ora, o que faz o Direito do Trabalho senão construir incessantemente o difícil equilíbrio entre o capital e o trabalho? Entre o valor do trabalho e da livre iniciativa?

¹² FREYRE, Gilberto. *Casa grande e senzala*. 26. ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 1983.

Como bem pondera Luiz Werneck Vianna¹³ na:

[...] sociedade brasileira, um caso de capitalismo retardatário e de democracia política incipiente, a presença expansiva do direito e de suas instituições, mais do que indicativa de um ambiente social marcado pela desregulação e pela anomia, é a expressão do avanço da agenda igualitária em um contexto que, tradicionalmente, não conheceu as instituições da liberdade... Décadas de autoritarismo desorganizaram a vida social, desestimularam a participação, valorizando o individualismo selvagem, refratário à cidadania e à idéia de bem-comum" de modo que a "intervenção normativa e à constituição de uma esfera pública vinculada direta ou indiretamente ao Judiciário... pode se constituir, dependendo dos operadores sociais, em uma pedagogia para o exercício das virtudes cívicas.

Ao transformar a questão social numa questão jurídica,¹⁴ o Direito do Trabalho não só esvazia o antigo conceito de que o trabalho era apenas uma mercadoria, como vai muito mais além, juridicizando esta nova referência e inserindo o trabalho como valor balizador de uma nova normatividade.

A Constituição Federal de 1988 dá mais um passo importante neste sentido, quando confere ao novo conceito *status* de direito fundamental, transformando a questão social, agora jurídica, numa questão a ser pautada pelo **Estado Constitucional de Direito**.

No que se refere às relações de trabalho, o art. 7º da nossa Carta Política inova ao estabelecer que este estado constitucional de direito implica no reconhecimento da eficácia horizontal dos direitos fundamentais entre os particulares, instituindo um norte jurídico que vai irradiar seus efeitos para todo o ordenamento.

Conforme explica Virgílio Afonso da Silva,¹⁵ os direitos fundamentais nasceram para garantir os interesses do cidadão em face do Estado, ante a disparidade de poder existente entre eles. Entretanto, esta visão provou-se rapidamente insuficiente, pois "nem sempre é o Estado que significa a maior ameaça aos particulares, mas sim outros particulares, especialmente aqueles dotados de algum poder social ou econômico".

¹³ VIANNA, Luiz Werneck. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999, p. 150 e seguintes.

¹⁴ Expressão cunhada pelo Ministro Viveiros de Castro em palestra proferida na segunda década do século XX.

¹⁵ SILVA, Virgílio Afonso da. *A constitucionalização dos direitos: os direitos fundamentais nas relações entre particulares*. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 18.

Tal ponderação se revela particularmente importante quanto às relações de trabalho, pois são marcadas por notória assimetria e preponderância de poder de uma parte sobre a outra. Deste modo, a manutenção da viabilidade operacional necessária para garantir espaços de competitividade ao empreendimento econômico não pode ser considerada absoluta, nem pode desconsiderar que no outro lado há uma pessoa detentora de um direito fundamental ao trabalho, que é sua fonte de subsistência.

Assim, o exercício da livre iniciativa só se justifica juridicamente se também for garantido o direito daquele que com seu trabalho ajuda a conferir sustentabilidade a esta atividade, a fim de evitar a intensificação das relações de dominação entre as partes de um contrato de trabalho, promovendo uma melhor distribuição da renda produzida.

A preservação da memória da Justiça do Trabalho visa registrar essa evolução, que consolida o regime democrático e os valores republicanos como formadores da identidade da nação.

9 O padrão normativo trabalhista na contemporaneidade

A escalada de coisificação do ser humano, que ressurgiu de forma violenta neste início do século XXI, torna o Direito cada vez mais necessário como instrumento de resistência contra a precarização. Apesar de todo avanço tecnológico, as relações humanas e sociais estão dando cada vez mais sinais inequívocos de volta à barbárie, o que avulta a importância do Direito para garantir os marcos civilizatórios até aqui conquistados.

Ora, o padrão normativo tem o escopo de garantir a vida em sociedade atuando de forma propositiva, e até mesmo propedêutica como ressalta Norberto Bobbio,¹⁶ para evitar o risco de retrocesso. Por isso, ao analisar a questão sob a perspectiva jurídica, Virgílio Afonso da Silva¹⁷ ressalta ser inadmissível a assertiva de que algumas normas têm eficácia meramente limitada pois “pode-se imaginar que nada resta aos operadores do direito, sobretudo aos juízes, senão esperar por uma ação dos poderes políticos; com base em concepção diversa, pode-se imaginar que a tarefa do operador do direito, sobretudo do juiz, é substituir os juízos de conveniência e oportunidade dos poderes políticos pelos seus próprios”. Conclui que nenhuma destas posições é sustentável, defendendo como postura mais adequada “aquela que se disponha a um desenvolvimento e a uma proteção dos direitos fundamentais... a partir de um diálogo constitucional fundado nessas premissas de comunicação intersubjetiva entre os poderes

¹⁶ BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Tradução de Maria Celeste C. L. Santos. 9 ed. Brasília: UnB, 1997.

¹⁷ SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições, eficácia*. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 256.

estatais e a comunidade.

O exame da eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas implica em analisar como é valorada a Constituição Federal no ordenamento e como se dá sua interrelação com os demais marcos normativos postos pelo sistema, ponderando Virgílio¹⁸ que “quanto mais onipresente for a Constituição” mais assertiva será a “atuação do juiz, destacando que, a despeito de ter poucos adeptos em outros países, a concepção de constituição-fundamento “tem grande força no Brasil”. Assim, entendidos os princípios constitucionais como mandamentos de otimização “devem ser realizados na maior medida possível dentro das condições fáticas e jurídicas existentes”, tendo a Constituição como moldura, pois se trata de um modelo dinâmico e flexível, que deixa espaços abertos por considerar que quanto maior “o número de variáveis - e de direitos - envolvidos em um caso concreto, maior tenderá a ser a quantidade de respostas que satisfaçam o critério de otimização, o que torna de suma importância o trabalho judicial desenvolvido pela jurisprudência, ao completar o enunciado normativo das cláusulas abertas.

Um século depois, apesar de vivermos novos desafios, estes nos remetem à mesma matriz.

Por isso, é necessário preservar a memória das lutas institucionais encetadas, nas quais arduamente combatemos para manter a dignidade daquele que trabalha, impedindo que fosse novamente rebaixado à condição de mercadoria.

Num mundo de *bytes* em que os fatos se sucedem numa velocidade alucinante, marcado por uma realidade cada vez mais líquida e fluida, como alerta o sociólogo Zygmunt Bauman,¹⁹ a preservação da memória da Justiça do Trabalho impede que se instaure o retrocesso institucional e restaure o sentido da permanência e do pertencimento, sem os quais se perde a *humanitas*.

10 Conclusão

A preservação da memória da Justiça do Trabalho é um ato de fé no futuro do país, na superação do efêmero e no compromisso com a permanência dos valores que sustentam a república. É esse o norte que direciona a custódia do nosso patrimônio documental institucional, pois se constitui num acervo que na verdade registra a formação de nossa identidade como nação.

¹⁸ SILVA, Virgílio Afonso da. *A constitucionalização dos direitos: os direitos fundamentais nas relações entre particulares*. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 111, 147 e seguintes.

¹⁹ BAUMAN, Zygmunt. *Vida líquida*. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2007.

Não se trata, portanto, de guardar restos de um passado obsoleto e senil que ficou para trás, mas de preservar um material rico e fecundo, que vai vivificar nossas experiências do presente e contribuir para a construção de novos horizontes no futuro, que possam levar a outros patamares de desenvolvimento, sustentado por institutos jurídicos próprios, desapegados de estrangeirismos e comprometidos com a valorização de nossa cultura, que possam dar significado a nossa história, superando de vez nosso complexo de inferioridade de país periférico.

Neste contexto, a atuação da Justiça do Trabalho se reveste de importância significativa, por se tratar de um sistema jurídico que desde sua gênese foi edificado com o escopo de garantir a inclusão política e econômica pelo trabalho.

A partir de 1988 este caminho foi ampliado pela nossa Carta Política ao instituir um novo marco paradigmático, centrado na constitucionalização e na eficácia dos direitos fundamentais nas relações de trabalho, resgatando o compromisso que o direito do trabalho tem com a articulação entre a justiça distributiva e a justiça comutativa.

Assim, a preservação da memória da Justiça do Trabalho passa a ter não só dimensão jurídica, mas também ética, social e política, demonstrando que os conceitos de trabalho e cidadania estão imbricados e atuam de forma interdependente, notadamente porque numa sociedade de massa a democracia só se realiza se passar pelo mundo do trabalho, que se torna a principal via de inclusão.

Num momento marcado por notória instabilidade e risco de retrocesso como o que estamos vivendo na atualidade, é preciso preservar a memória de uma instituição que prima por garantir o equilíbrio entre o capital e o trabalho, como bem juridicamente protegido e necessário para o desenvolvimento do país.

Ao transmutar a questão social numa questão jurídica e, mais ainda, elevá-la à estatuta constitucional, o Direito do Trabalho rompe a mentalidade autoritária de exclusão e sujeição, consolidando a perspectiva que coloca o trabalho como fator de emancipação e inclusão social, marco de sustentação de um país decente, assim contribuindo para a efetividade do Estado de Direito.

Por isso, é necessário preservar a memória deste rito de passagem, a fim de impedir o retorno da barbárie, dissimulada e solerte que volta a nos rondar de perto, muito perto.

Como já apregoava Ortega y Gasset:

A vida não é um *participio*, mas um *gerúndio*. Não é um *factum*, mas um *faciendum*.

Documentar este *corsi e ricorsi* em que passado, presente e futuro se articulam e se influenciam mutuamente, é preservar a gênese de nossa identidade como nação.

11 Referências

BARBOZA FILHO, Rubem. **Tradição e artifício: Iberismo e barroco na formação americana**. Rio de Janeiro: Editora IUPERJ, 2000.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida líquida**. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2007.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Tradução de Maria Celeste C. L. Santos. 9 ed. Brasília: Editora UnB, 1997.

DE MASI, Domenico. **O futuro do trabalho: fadiga e ócio na sociedade pós-industrial**. Tradução de Yadyr A. Figueiredo. Rio de Janeiro: José Olympio, 1999.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. Tradução Roberto Machado. 26. ed. Rio de Janeiro: Graal, 2008.

FREYRE, Gilberto. **Casa grande e senzala**. 26. ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 1983.

GOMES, Angela Castro. **Cidadania e direitos do trabalho: descobrindo o Brasil**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2002.

MATOS, Olgária. **Discretas esperanças: reflexões filosóficas sobre o mundo contemporâneo**. São Paulo: Nova Alexandria, 2006.

PALMEIRA, Moacir; GARCIA JÚNIOR, Afrânio. **Transformação agrária**. In: Sachs, Ignacy, Wilhelm, Jorge e Pinheiro, Paulo Sérgio (Org.) **Brasil: um século de transformações**. São Paulo: Cia das Letras, 2001.

RICUPERO, Bernardo. **Sete lições sobre as interpretações do Brasil**. São Paulo: Editora Alameda, 2007.

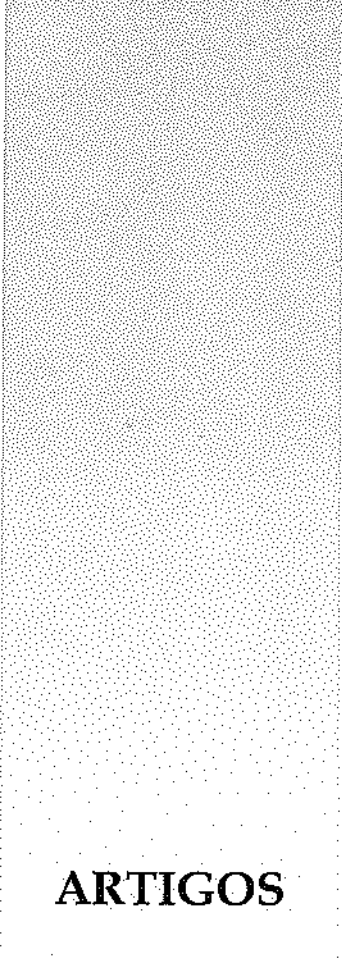
SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Tradução: Laura Teixeira Motta. São Paulo: Cia das Letras, 2000.

SILVA, Virgílio Afonso da. **A constitucionalização dos direitos: os direitos fundamentais nas relações entre particulares**. São Paulo: Malheiros, 2008.

_____. **Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições, eficácia**. São Paulo: Malheiros, 2009.

SOUZA, Amaury; LAMOUNIER, Bolívar. **A classe média brasileira: ambições, valores e projetos de sociedade.** Rio de Janeiro: Campus, 2009.

VIANNA, Luiz Werneck. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil.** Rio de Janeiro: Revan, 1999.



ARTIGOS



DOCTRINA NACIONAL

OS DESAFIOS DA EXECUÇÃO NA JUSTIÇA DO TRABALHO*

THE CHALLENGES OF THE EXECUTION PROCEDURE IN LABOR COURTS

Luciano Athayde Chaves**

Resumo: O presente texto realiza algumas reflexões sobre o perfil atual da execução trabalhista. Parte de um diagnóstico dos avanços históricos do processo trabalhista nessa área e reconhece alguns pontos de melhoria. Oferece algumas soluções para a superação de entraves, notadamente a partir de um método que ofereça maior diálogo entre as fontes normativas do Direito Processual, bem assim em razão do influxo dos direitos fundamentais nos domínios do processo e da supremacia da Constituição Federal também nos temas processuais.

Palavras-chave: Direito processual. Processo do trabalho. Execução. Direitos fundamentais.

Abstract: This article aims to analyze the present profile of the labor execution law. The text focuses on a diagnosis of the historical advances of the labor execution law, recognizing some points of improvement. It also offers some solutions to overcome the barriers, especially from a method that offers more dialogs between the normative sources of the procedural law, in reason of the fundamental rights' influxes on the domains of the process and the supremacy of the Brazilian federal Constitution, also on procedural themes.

Key words: Procedural law. Labor procedure. Execution. Fundamental rights.

* O presente texto é uma versão adaptada e ligeiramente ampliada (notas e referências) da palestra proferida, sob idêntico tema, no dia 2 de julho de 2009, no 9º Congresso Nacional de Direito do Trabalho e Processual do Trabalho, promovido pelo Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, na cidade de Paulínia, São Paulo.

** Juiz do Trabalho da 21ª Região (RN). Mestre em Ciências Sociais pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Professor de Direito Processual do Trabalho e de Hermenêutica e Teoria da Argumentação Jurídica da Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual. Presidente da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (2009-2011). E-mail: luciano@anamatra.org.br

Sumário: 1 Protagonismo cultural da execução trabalhista?; 2 Vanguardismo da Justiça do trabalho; 3 Fase de conhecimento *versus* execução; 4 O papel do Código de Processo Civil no processo trabalhista; 5 Algumas propostas e reflexões finais; 6 Referências.

1 Protagonismo cultural da execução trabalhista?

Há realmente um novo olhar na execução trabalhista? Há de fato algo novo que está sendo pensado? E o que há de novo para ser pensado?

Eu diria que a Justiça do Trabalho tem, historicamente, acumulado um vanguardismo em termos de execução, o que deve ser motivo de júbilo e orgulho para todos os que nela trabalham e atuam.

De fato, para os que compartilham experiências com outros magistrados da Justiça comum Federal ou Estadual, percebe-se, desde logo, a distância que há entre a execução trabalhista e a desses outros ramos.

E essa percepção deriva em pouca escala dos referenciais dogmáticos, legais ou procedimentais, até porque, no campo da execução, há mais normas comuns a esses ramos todos, já que não existe – pelo menos ainda – uma ordem jurídico-executiva especialmente editada para regular os procedimentos de efetivação das tutelas judiciais e títulos executivos trabalhistas.

O que me parece haver, de fato, é um certo **vanguardismo cul-**

tural que impulsiona e direciona de forma bem peculiar a execução processada na Justiça do Trabalho, quadro que, pelo menos em parte, pode ser explicado pelo privilégio do crédito trabalhista, e por conta desse contato muito próximo que o juiz do Trabalho tem com o jurisdicionado.

É dizer: as características do direito material e dos jurisdicionados se projetam, como valores, no campo do processo. Afinal, como a moderna Teoria Geral do Processo já reconhece, há diversos pontos de contato entre essas dimensões, que sofrem influxos recíprocos e não ostentam a fria autonomia do passado.¹

O magistrado trabalhista tem uma preocupação em resolver concretamente as causas que lhe são submetidas; prestar tutela material e efetiva para que aquele trabalhador que conquistou um direito reconhecido na sentença receba o bem da vida que veio postular em Juízo. Para esse cliente da Justiça, a mera proclamação de seu direito pelas instâncias cognitivas não lhe aplaca o sentimento da perda, tampouco satisfaz sua sede de jurisdição.

Por outro lado, também

¹ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo: a influência do direito material sobre o processo**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

deve ser dado o mérito – na construção desse protagonismo histórico da Justiça do Trabalho nessa área, ao instituto do impulso de ofício da execução, que está descrito no art. 878 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT): “a execução poderá ser promovida por qualquer interessado, ou *'ex officio'*, pelo próprio juiz ou presidente ou tribunal competente [...]”.

Esse dispositivo é, ao meu juízo, um ponto muito importante, e nem o processo civil reformado conseguiu alcançar. O preceito do impulso oficial, além de romper com o paradigma individual e dispositivo até hoje – em parte² – reinante na esfera comum, dá ao magistrado trabalhista a possibilidade de conduzir ele próprio, independentemente de provocação, os atos de execução.

Isso fez da Justiça do Trabalho um *locus*, um espaço de grande protagonismo na execução, o que tem produzido muita diferença em temas muito sensíveis. Como exemplo, temos o problema da **desconsideração da personalidade**

jurídica, que, para muitos, é apenas um conceito ou um tema para teses. Mas, para o juiz do Trabalho, é um mecanismo para superar diversos bloqueios na execução, como a presença de “laranjas”, como ficaram conhecidas as pessoas físicas ou jurídicas utilizadas como biombos para o esforço de ocultação patrimonial pelo executado, situação bem comum no cotidiano do juiz trabalhista da execução.³

2 Vanguardismo da Justiça do Trabalho

Em que pesem as diversas ferramentas eletrônicas hoje à disposição do Juiz do Trabalho⁴, é de certa forma impressionante a dificuldade que hoje se observa para fazer execução no Brasil... Muitos devedores, embora sabidamente solventes, nada têm em seu nome.

Esse quadro demanda de todos os atores do processo mais do que uma solução: inspira e exige uma tomada de posição... Uma atitude.

Algumas experiências em outros ramos do Poder Judiciário

² Digo em parte porque o art. 475-J, inserido no Código de Processo Civil pela Lei n. 11.232/2005, introduziu, de certa forma, um avanço do tema no processo comum, uma vez que a intimação para o pagamento voluntário, que já é o início da fase de cumprimento da sentença, dá-se *ope judicis*, independentemente, pois, de pleito específico da parte vitoriosa na demanda condenatória. O preceito, contudo, não se confunde com o trabalhista, que é bem mais amplo, pois aqui os demais atos que dão forma ao cumprimento ou execução forçada também independem de manifestação da parte interessada, o que ainda não sucede no processo comum.

³ Sobre esses e outros temas relacionados com a ideia de ‘bloqueios’ à jurisdição trabalhista, cf. CHAVES, Luciano Athayde. Jurisdição trabalhista: bloqueios e desafios. *Revista LTr*, São Paulo, n. 9, set. 2008.

⁴ Dediquei um capítulo específico de minha lavra ao estudo desse tema (Ferramentas eletrônicas na execução trabalhista) em obra coletiva organizada sobre o Direito Processual do Trabalho (CHAVES, Luciano Athayde (org.). *Curso de processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2009, p. 923-974).

têm revelado que o próprio oficial de justiça se vê mais limitado, quando se depara com a necessidade de constriar bens que não estão expressa e formalmente em nome do devedor, embora esteja em sua posse direta⁵. Nessas oportunidades, o oficial diz ao juiz que não penhorou porque o bem não era do devedor.

Sem embargo, o devedor qualificado, profissionalizado, experiente, se assim podemos caricaturar, nada tem registrado em seu próprio nome. Ele faz questão de já comprar em nome alheio, como forma de proteger ou blindar seu investimento ou patrimônio da jurisdição executiva, em flagrante abuso de direito (art. 50, Código Civil). E isso, infelizmente, tornou-se uma praxe no país. É sempre um cunhado, a sogra, um primo. É uma curiosa rede de solidariedade presente nesses casos, acumulando

bens que, de forma atípica, estão sempre na posse ou no usufruto do devedor.⁶

Com relação à Justiça do Trabalho, foi necessário, até pelo caráter tuitivo do Direito do Trabalho, que o juiz trabalhista tivesse um arrojo maior na execução.

Esse ramo da Justiça brasileira acumulou experiência de perceber que o **princípio da aparência** muitas vezes é suficiente para penhorar o patrimônio visivelmente na posse e administração do devedor, transferindo-se para este ou para terceiros interessados o ônus de demonstrar o contrário.

Nesse particular, diante da evidente carência de regras específicas sobre o tema, é de todo conveniente observar a **Tópica** (Theodor Viehweg) e sua técnica de aplicação do Direito, em especial o **topos** que afirma: **o ordinário se presume, o**

⁵ Embora não se possa indicar hipóteses específicas ou exaustivas, diante da complexidade da vida, essa situação é bem comum quando se trata de veículos automotores, habitualmente na posse direta do devedor, mas com registro em nome de terceiros, nomeadamente parentes.

⁶ Por certo que o espaço aqui é pequeno para descrever as situações que conheço de perto e que bem denotam esse difícil quadro. Certamente o leitor habituado nas hostes trabalhistas tenha também sua pletora de exemplos. Para a oportunidade, basto-me com a narrativa de um, cujos contornos tem presente, quero crer, em muitos outros lugares. O devedor e sua esposa simularam uma separação consensual perante a autoridade judiciária de família, cuja decisão homologatória chancelou uma cláusula de transferência de todos os bens aos filhos, de modo que as buscas pelo patrimônio do devedor se mostraram, ao longo de muitos anos, infrutíferas. Até mesmo uma audiência de execução foi feita, na qual o devedor, diante do Juiz, declarou-se falido e sem bens. Anos mais tarde, após uma denúncia feita pelo interessado no crédito, constatou-se que a separação não passou de um ato simulado. Os bens do devedor foram apreendidos e lhe foi aplicada uma pesada multa por ato atentatório à dignidade da Justiça (*contempt of court*), nos termos do art. 600 do Código de Processo Civil, de aplicação supletiva, vez que, além de não honrar o devedor com sua obrigação, ousou quebrar todos os paradigmas da ética processual, ao faltar com a verdade perante a Justiça. Infelizmente, como já assinalai, não se trata de prática incomum. Em nosso país, ainda é frequente tratar com desprezo ético não somente o Poder Judiciário (que precisa crescentemente se fazer respeitar), mas as obrigações jurídicas em geral, algo que é próprio de nações que ainda buscam atingir um grau elevado de democracia e civilidade.

extraordinário se prova. Na espécie, o senso comum aponta para o fato de que a propriedade seja daquele que ostenta a posse do bem, salvo demonstração em contrário.

Ademais, a ideia de que o comportamento do detentor do bem deve ser objeto de consideração da ordem jurídica decorre da inteligência do art. 1.198, parágrafo único, do Código Civil em vigor ("aquele que começou a comportar-se do modo como prescreve este artigo, em relação ao bem e à outra pessoa, presume-se detentor, até que prove o contrário").

Essa situação, pela qual o juiz se depara rotineiramente, criou na Justiça do Trabalho uma situação de vanguardismo quanto ao tema da desconsideração.

Outro ponto interessante

que revela essa postura historicamente construída na Justiça do Trabalho tem a ver com os leilões integrados, que hoje têm feito sucesso pelo Brasil, com experiências propagadas entre as justiças.

Fraude na execução é outro assunto que a justiça trabalhista contabiliza muitos avanços. Enquanto que na justiça ordinária a fraude deve ser comprovada, na trabalhista ela é ordinariamente presumida.⁷ Se o bem foi onerado ou alienado após o exame da ação, em regra, o Juiz do Trabalho presume a fraude. É uma presunção relativa, é bem verdade, mas ela é presumida.

Na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao contrário, a boa-fé que é presumida. É uma diferença cultural de leitura do mesmo dispositivo do código de processo⁸.

⁷ Aprofundo o exame da fraude à execução no comentário que fiz sobre a certidão premonitória de execução (CHAVES, Luciano Athayde. *A recente reforma do processo comum e seus reflexos no direito judiciário do trabalho*. 3.ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 208 e ss.). Indico, desde logo, precedente sobre o tema para conhecimento do leitor: "FRAUDE À EXECUÇÃO. ALIENAÇÃO DE BEM NA PENDÊNCIA DE AÇÃO JUDICIAL. TERCEIRO ADQUIRENTE. BOA-FÉ. IRRELEVÂNCIA. Diante da singularidade da coisa julgada inerente à sentença dos embargos, restrita à higidez do ato judicial de penhora de bens, descarta-se de plano a pretensa violação ao art. 5º, "caput", XXII e XXXVI, da Constituição, que trata do direito à propriedade e do direito adquirido, em relação ao qual a decisão recorrida é absolutamente inócua, uma vez que não é atributiva do direito à posse nem do direito ao domínio, cuja proteção pode ser pedida por meio das ações possessórias ou petitoria, de competência da Justiça Comum, sobretudo em razão de a decisão não implicar nulidade da alienação, mas sua ineficácia em relação ao processo de execução. Ao mesmo tempo, é indiferente a versão de se tratar de terceiro de boa-fé; não só porque a fraude de execução remonta à alienação na pendência de ação judicial, mas sobretudo por lhe ser indiferente o elemento subjetivo, bastando a comprovação do evento danoso consubstanciado na transferência de bens que leve à insolvência do executado. Por sinal, nesse tópico da boa-fé, constata-se da revista que a pretensão é relacionada à existência de decisões judiciais favoráveis à tese de, mesmo em caso de fraude de execução, ser imprescindível a sua demonstração. Ocorre que, além de as decisões contrariarem jurisprudência dominante de ser prescindível a prova da má-fé do adquirente do bem, pois a fraude de execução é considerada ato atentatório à dignidade da Justiça, elas não são veiculáveis em sede de revista, por conta do que dispõe o § 2º do art. 896 da CLT e o Enunciado nº 266/TST, que afasta também a afronta infraconstitucional apontada. Recurso não conhecido" (TST, RR 655331/2000, Min. Barros Levenhagen, DJU 22.08.2003).

⁸ "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ADMISSIBILIDADE. SÚMULA N.

O que dizer também dos juízos de negociação dos precatórios? Todos os Tribunais Regionais do Trabalho têm uma história de sucesso em relação a isso.

Um ponto de insatisfação da magistratura do Trabalho sobre esse tema foi a aprovação, pelo Congresso Nacional, da Proposta de Emenda à Constituição (PEC) n. 12 – hoje já promulgada na forma da Emenda Constitucional n. 62/2009, que estabelece novas regras para o pagamento dos precatórios. O texto pode comprometer a efetividade das decisões judiciais, na medida em que admite um regime especial

para novo parcelamento do estoque e impõe limites orçamentários de comprometimento de recursos para o pagamento do estoque da dívida, além de instituir um leilão para pagamento prioritário a quem oferecer maior porção de renúncia de seu crédito para com o Poder Público⁹.

Todo esse diagnóstico seria o bastante a dizer: não temos nada a aperfeiçoar em relação à execução trabalhista! Não temos nada de novo a construir! Não precisamos melhorar em nada!

Curiosamente, não é esse o sentimento que está presente em

84/STJ. ALIENAÇÃO DE BEM DO EXECUTADO A TERCEIRO DE BOA-FÉ ANTERIORMENTE AO REGISTRO DA PENHORA DO IMÓVEL. FRAUDE À EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA.

I - Consoante o ditame do enunciado sumular n. 84 deste STJ, "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro". II - A jurisprudência desta Corte tem afastado o reconhecimento de fraude à execução nos casos em que a alienação do bem do executado a terceiro de boa-fé tenha-se dado anteriormente ao registro da penhora do imóvel. Precedentes: REsp nº 739.388/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 10/04/06; REsp nº 724.687/PE, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 31/03/06 e REsp nº 791.104/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 06/02/06. III - Recurso especial improvido" (STJ, REsp 893105, Min. Francisco Falcão, DJU 18.12.2006); "PROCESSO CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. PENHORA. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO. VENDA DO IMÓVEL. AUSÊNCIA DE REGISTRO DA PENHORA. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE MÁ-FÉ DO ADQUIRENTE. DISSÍDIO NOTÓRIO. - Assentou a 2ª Seção do STJ que fica afastada a fraude à execução se, vendido o imóvel em data anterior à inscrição da penhora, não existir prova da má-fé do adquirente. - A incontroversa constatação extraída dos autos de que, em data muito anterior à própria penhora e, consequentemente, à sua inscrição, o imóvel já havia sido transferido ao embargante, não importa em revolvimento do substrato fático fixado pelo Tribunal de origem. - As exigências formais para a comprovação da divergência jurisprudencial devem ser mitigadas quando se cuidar de dissonância interpretativa notória. Recurso não provido" (STJ, AgRg no REsp 854778-SP, Min. Nancy Andrighi, 17.10.2006).

⁹ Em audiência pública realizada em 6 de outubro de 2009 na Comissão de Trabalho, Administração e Serviço Público da Câmara dos Deputados (CTASP), para a qual fui convidado na condição de presidente da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra), sustentei que a melhor solução para o estoque da dívida seria prestigiar, no nível constitucional, os Juízos de negociação de precatórios, proposta que, infelizmente, não foi acolhida pelo relator da matéria, Deputado Eduardo Cunha (PMDB-RJ), que entendia que o leilão oferecia melhores condições para a solução do estoque; além disso, acreditava faltar parâmetros mais objetivos para a atuação desses Juízos e que a melhor solução seria mesmo o leilão. De toda sorte, outra sugestão apresentada no documento entregue pela Anamatra foi acolhida e está agora no texto constitucional: a prioridade de recebimento dos

nós. Apesar de todo esse vanguardismo, os Juízes do Trabalho estão preocupados com a execução e como fazer para tornar ainda mais eficaz a sua jurisdição; de como concretizar o princípio do resultado.

A comunidade jurídico-trabalhista está em alerta. Temos o orgulho de dizer que fazemos, talvez, a melhor execução do Brasil e ainda assim somos insatisfeitos.

Quero crer que, diante da preocupação inicial de efetivar direitos sociais, a demora, qualquer que seja ela, causa sempre sofrimento ao jurisdicionado. Portanto queremos melhorar.

É por essa razão que tenho pontuado que o processo trabalhista e, em especial, o processo de execução, tem sofrido do mal que eu denomino de **déficit metodológico**. Estuda-se muito pouco o tema, desde a formação tradicional do profissional em Direito, nada obstante a complexidade e a extensão do tema.

Como consequência, boas práticas deixam de ser consideradas, estudadas, aperfeiçoadas. De outro pórtico, procedimentos incompatíveis com a nova ordem constitucional e com os novos valores da Moderna Teoria do Processo continuam presentes, desafiando a compreensão dos atores da cena da Justiça.

3 Fase de conhecimento *versus* execução

O chamado direito material ou substancial avançou muito, mercê do rápido influxo da ideia da normatividade dos princípios e dos direitos fundamentais. O terreno processual também avançou, mas julgo ser necessário um maior grau de reflexão, principalmente no que se refere às ferramentas de efetivação das tutelas.

Houve muito esforço para se construir uma estrutura processual e judiciária capaz de declarar, o quanto antes, a certeza do direito. Isso foi importante, mas o tempo tem se encarregado de revelar que não é bastante.

Há um claro desequilíbrio na cadência da marcha processual.

Tenho apontado o indício desse fato, que denomino o **mito da cognição**. Incrivelmente e paradoxalmente, continuamos a ver ainda hoje o prestígio muito grande da fase de conhecimento.

Se contabilizarmos as horas de trabalho em que os juízes se dedicam à realização de audiências e à lavratura de sentenças, veremos que esse número de horas é muito superior ao tempo que ele se debruça sobre os atos de execução. Quase nunca temos juízes exclusivamente dedicados à execução.

créditos aos credores portadores de doenças graves, no esteio do que a jurisprudência já vinha consolidando pela densificação do princípio da dignidade da pessoa humana nesse terreno: o chamado sequestro humanitário de verbas (cf. o emblemático voto-vista proferido pelo Min. Eros Grau na Reclamação n. 3034-PB, DJU 27.10.2006).

Essa é uma rarefeita experiência no Brasil, ainda que tenhamos taxas de congestionamentos importantes na fase de execução (cf. os relatórios do **Justiça em Números**, elaborados pelo Conselho Nacional de Justiça). E isso ocorre justamente porque quando se vai diminuindo o prazo de sentença e aumentando a produtividade da fase de conhecimento, tem-se uma expectativa de crescimento de estoque na execução.

Esse **mito da cognição** é o mesmo que faz com que também os juízes se preocupem muito mais em cumprir os prazos da fase de conhecimento do que propriamente demonstrar resultados na fase de execução, até porque há pouco controle e estímulo para que isso aconteça.

E, como consequência, depa-ramos-nos com esse gargalo para efetivar um número muito grande de execuções trabalhistas que se acumulam, ainda que reconheçamos a qualidade comparativa da execução trabalhista.

Uma boa parte desse problema teve uma melhoria quando, ao fim e ao cabo, foi consagrada e estabilizada a prática da penhora eletrônica.

Apesar de todos os ataques e as resistências, hoje a penhora eletrônica parece muito bem consolidada entre nós¹⁰. E ela tem sido rela-

tivamente eficiente, mas pode sofrer progressiva limitação, porque os devedores sempre estão a procurar habilidades para ocultar seu patrimônio dos olhos do Estado-juiz.

Nós já temos hoje uma incrível presença de informações quanto às contas em nome de parentes, de "laranjas", para que o devedor não opere com o seu número do Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou de Pessoas Jurídicas (CNPJ) no sistema financeiro, dificultando a penhora eletrônica.

São questões que precisam ser enfrentadas, porque a constrição eletrônica de ativos não é a salvação de todas as nossas mazelas. Houve uma melhoria em relação a isso, mas é preciso aperfeiçoar.

4 O papel do Código de Processo Civil no processo trabalhista

O outro ponto que nos preocupa para apontar o desenvolvimento da execução tem a ver com a mudança na arquitetura do Código de Processo Civil (CPC). Talvez esse ponto, mais recentemente, tenha trazido o tema da execução para a luz dos eventos e dos debates científicos.

A reforma arquitetural do CPC, produzida em especial pelas Leis ns. 11.232/2005 e 11.382/2006, deu visibilidade ao problema da execução, tendo incorporado – para a nossa honra – alguns aspectos já

¹⁰ Para uma descrição atual do sistema BacenJud, cf. CHAVES, Luciano Athayde. Ferramentas eletrônicas na execução trabalhista. In: _____. **Curso de processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2009.

presentes na Justiça do Trabalho.

Esses avanços precisam ser de alguma forma examinados, pensados e assimilados. Vivemos nos últimos anos um debate doutrinário e jurisprudencial em torno da aplicação desses temas do Processo Civil no Processo do Trabalho.

É um debate rico, que certamente não vai se encerrar num curto prazo. É fundamental que esse debate exista, ainda mais porque já está em curso, no Senado Federal, a elaboração de um anteprojeto para um novo Código de Processo Civil, com prazo de conclusão dos trabalhos para o primeiro semestre de 2010.¹¹

Logo, por ser um subsistema especializado, o processo trabalhista não pode deixar de observar esse forte processo de mudança no processo comum e na própria Teoria Geral do Processo.

Ademais, alguns pontuais projetos em torno da reforma do Processo do Trabalho encontram muita dificuldade de tramitação no Congresso Nacional. Muitos sequer avançam. Não se constrói consenso em torno deles.

A comissão do Ministério da Justiça, criada pela Portaria Ministerial n. 840/2008, que cuida da Reforma do Direito e do

Processo do Trabalho construiu, dentre outras, uma proposta para a reforma da execução trabalhista, que ainda não chegou a ser apresentada, mas cujo tema está inserido no **II Pacto Republicano de Estado por um Sistema de Justiça mais Acessível, Ágil e Efetivo**, o que não deixa de ser um aspecto importante.

Reformar o Direito do Trabalho e o Processo do Trabalho no Brasil mexe, no Congresso Nacional, com atores definidos, não são atores difusos.

O capital e o trabalho estão representados no Congresso Nacional. Eles têm suas bancadas e suas ideologias, que são próprios da democracia. Por isso, creio que o debate em torno da aplicação ou não de novos paradigmas para a execução trabalhista terá de passar, em larga medida, pela construção da jurisprudência. Não tenho, em curto prazo, esperanças de que essa matéria seja resolvida pelo Congresso Nacional.

Devemos todos trabalhar nessa direção, mas os sintomas da atividade legiferante no Brasil não indicam essa solução em tempo razoável, de maneira que eu estimo que todos continuem pensando e examinando a possibilidade de

¹¹ Vislumbrando a importância de participar das discussões, a Diretoria Executiva da Anamatra formou uma comissão de Juizes do Trabalho para apresentar sugestões ao texto do anteprojeto do Código de Processo Civil (CPC), que está sendo elaborado por juristas de uma comissão formada no Senado Federal. A Comissão será responsável pela compilação das sugestões recebidas e, após a consolidação do texto, as propostas serão submetidas à consulta pública e depois serão encaminhadas ao Senado Federal.

exploração do ponto de vista jurisprudencial e com a participação de todos os atores: advogados, procuradores, servidores e juízes. Toda essa comunidade aberta de intérpretes do Processo do Trabalho, para parafrasear o título da célebre obra do professor Peter Häberle.

O que eu desejo é que pensemos na possibilidade de maior comunicação entre as fontes do processo (*técnica do diálogo das fontes*), assim como, aliás, se pensa no Direito Material. Hoje, em casos regulados pela CLT, temos a referência à boa-fé objetiva do Código Civil. Temos buscado também no Código de Defesa do Consumidor inspiração e fontes normativas para enfrentar o problema das vulnerabilidades inerentes aos atores do contrato de trabalho.

O diálogo das fontes e a heterogeneidade do sistema normativo material são uma realidade no Brasil. Ainda temos alguma dificuldade, o que é absolutamente normal para que isso aconteça com o Direito Processual. Mas, ao meu sentir, esse é um ponto que precisa ser avaliado com bastante calma. Cada intérprete e aplicador do Direito Processual do Trabalho deve aprofundar as pesquisas e reflexões nessa área. Porém, há uma tendência no mundo inteiro que é de **ductibilidade** procedimental.

Esse cenário decorre da ideia de que o exercício da jurisdição não decorre apenas da observância do chamado **devido proces-**

so procedimental, mas também do **devido processo substancial**.

De nada nos servem sistemas judiciais que impliquem a própria negação do direito material ou o retardamento do processo, violentando, inclusive, os direitos fundamentais.

Tenho insistido, como exemplo desse quadro, em destacar o problema da citação pessoal no Processo do Trabalho. É um ato vetusto que, no passado, quando presentes outros valores (de elevado **garantismo** para o réu), era sinônimo de segurança jurídica necessária, mas que hoje é uma **superfetação**; um ato desnecessário praticado por um oficial de justiça, que precisa localizar pessoalmente o devedor para lhe dizer aquilo de que ele já é sabedor, ou seja, que ele é responsável pela obrigação de pagar já estampada na decisão que lhe fora enviada pelo correio ou publicada no diário eletrônico. Ele já recebeu, portanto, a cópia da sentença líquida ou da decisão de sua liquidação. Não há a necessidade de um oficial de justiça lhe conduzir um mandado para esse fim.

Muitos processos param durante semanas, meses e até anos, porque simplesmente não se faz a citação pessoal do devedor; porque não raro ele não quer ser citado, e, por isso, se esquia de informar seu paradeiro. E a citação pessoal representa um custo e uma operação logística muitas vezes não realizável. Do ponto de vista normativo,

nenhuma justiça brasileira faz mais citação pessoal no processo de cumprimento da sentença. Essa previsão só subsiste para o processo trabalhista.

É preciso que coloquemos o **princípio da duração razoável** em primeiro plano.

Na Europa, esse instituto tem sido utilizado para que a justiça exclua e abandone práticas, ainda que presentes na lei infraconstitucional, mas práticas que conspiram contra a duração razoável do processo. Esse instituto, respeitados os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, tem preferência sobre atos meramente formais e técnicos, que nada contribuem para a celeridade do processo. Esse é um paradigma metodológico que não está pronto e arraigado em nós, reconheço isso.

Quando comecei minha atuação jurisdicional, na então 2ª Junta de Conciliação de Julgamento de Natal (RN) – hoje 2ª Vara do Trabalho daquela cidade (cf. EC n. 24/1999) –, vivi uma experiência curiosa. Certo dia, ao chegar ao trabalho, ouvi uma pessoa falando alto. Achei aquilo estranho e fui ver do que se tratava. Era um oficial de justiça fazendo um pregão de bens, uma hasta pública. Observei que ele falava para ninguém! Não havia ali absolutamente ninguém! Então perguntei: você está lendo isso para quem? E ele me disse: eu tenho que ler, isso faz parte da formalidade. E pensei: qual a diferença de ler ou

não, ninguém está ali para ver. Essa, no entanto, era a tradição da hasta pública, que pode, aqui ou ali, ter sobrevivido, ainda que os avanços dos leilões integrados sejam visíveis na Justiça do Trabalho.

Em outra época, houve uma tentativa de subtrair a questão da citação, chamando as partes para uma audiência homologatória da liquidação. Na prática, era uma audiência de conciliação na execução, mas que se convertia em intimação da conta e citação para pagar, caso malogrado o acordo. E funcionava muito bem. Quando não havia acordo, a parte ré já deixava o fórum intimada para pagar ou indicar bens à penhora.

Numa certa altura, mercê dos debates havidos numa sessão do tribunal, ao examinar um recurso na fase de execução, por meio do qual se questionava o procedimento, a Corregedoria procurou estabelecer um diálogo para estancar dúvidas, movida pela preocupação de que o procedimento legal fala em mandado de citação. Sugeriu-se, então, que se colocasse um oficial de justiça na sala de audiência para, tão logo necessária a citação, ela fosse dada ao réu.

Essa discussão acabou por arrefecer todo o entusiasmo obtido, a ponto de desestimular aquelas audiências, pois, ao fim e ao cabo, o diagnóstico era constrangedor: ora, se o jurisdicionado está diante do Juiz, por que esse não pode oralmente proceder à intimação (cita-

ção) para pagamento? O mandado não é um ato delegado pelo Juiz ao Oficial?

Nesse tipo de confronto de métodos e interpretações, quem é o perdedor? Aliás, quem é que ganha? A gente já sabe quem perde, mas quem ganhou foi o legalismo e o formalismo, e sem dúvida aqueles atores sociais que se beneficiam da **chamada morosidade ativa e sistêmica** de que nos fala Boaventura de Sousa Santos.

Quero registrar que eu não tenho nenhum problema quanto às divergências hermenêuticas; elas fazem parte do Direito, que é orientado por valores. O problema é que precisamos avaliar os resultados e consequências práticas das escolhas que fazemos no campo da argumentação jurídica. O jurisdicionado não tem grande capacidade de assimilar a retórica dos discursos prático-normativos, mas tem enorme sensibilidade para avaliar os resultados da ação do Estado-juiz, pois são esses resultados que envolvem os bens da vida e interferem no mundo sensível das pessoas reais que buscam o Poder Judiciário.

Aqueles episódios marcaram, cada um a seu modo, a minha experiência, mas se projetam até hoje em mim como exemplos de motivação na procura de outras respostas e outros caminhos para esses e outros problemas, seja na literatura jurídica, nas leis, na jurisprudên-

cia, na filosofia e na sociologia da justiça.

Há, ainda, um outro episódio que aconteceu, em 2000 ou 2001, e que narro na abertura de um capítulo do **Curso de processo do trabalho**¹² que trata especificamente das ferramentas eletrônicas na execução trabalhista.

Naquela altura, ainda não sendo realidade o BacenJud, expedii uma ordem escrita a um gerente de um banco federal localizado em Natal para que fizesse o bloqueio e a transferência de crédito depositado numa conta localizada na cidade do Rio de Janeiro.

O gerente, portando a ordem, veio até a Vara do Trabalho, com muito respeito e muita cautela, dizer que consultou o setor jurídico do banco, que o teria orientado a não cumprir a ordem, porque ele poderia sofrer alguma consequência, uma vez que o caminho adequado seria a carta precatória executória.

Então, ele disse:

- O senhor poderia fazer uma carta precatória? O senhor fica bem e eu também não teria problema com o jurídico.

E eu lhe disse:

- Tudo bem.

Em seguida, indaguei-o:

- O senhor sabe o que é carta precatória?

E o diligente gerente me dis-

¹² CHAVES, Luciano Athayde (org.). **Curso de processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2009.

se, então:

- Não.

- Vou lhe contar o que é, disse eu.

E prossegui:

- Carta precatória é uma expediente, um papel, por meio do qual vou dizer ao juiz, a quem couber por distribuição, que ele, como reza a praxe, determine que um oficial de justiça vá à determinada agência. Essa carta é digitada, assinada, e enviada ao Juízo deprecado por correio. Vai chegar ao Rio de Janeiro, vai esperar a distribuição. Distribuída e despachada, o oficial de justiça tem nove dias úteis para cumprir¹³.

Aquela altura, perguntou-me o atento gerente:

- Quanto tempo o senhor acha que isso vai chegar aqui de volta?

Fiz uma estimativa:

- Se tudo correr bem, em alguns meses nós teremos uma resposta.

Vendo a sua surpresa com o meu prazo um tanto pessimista, perguntei-lhe:

- E se eu tiver uma conta no Rio de Janeiro e for à sua agência agora e pedir para transferir um numerário que está lá. O senhor

levará quantos minutos para fazer isso?

E fiquei calado, deixando que aquele quadro, descrito em apertada síntese, subsumisse à sua reflexão, ao seu tempero, ao seu julgamento.

Ele, o gerente, percebeu a distância entre o procedimento das leis processuais e a vida. Então me disse:

- Doutor, vou correr o risco junto com o senhor. Vou cumprir essa ordem agora!

Eu podia ter dito a ele diferente: eu sou juiz e o senhor faça o que eu estou mandando, sob pena de desobediência. Sucede que o argumento de autoridade não faz justiça, quem faz justiça é a **autoridade do argumento**.

Ele se convenceu de que não havia justiça no vetusto procedimento da carta precatória no panorama de um sistema bancário altamente informatizado como o nosso. Ele percebeu que, como cidadão, gostaria que o Poder Judiciário contasse com as mesmas armas eletrônicas que os devedores têm para fazer migrar seus ativos por todo o sistema financeiro.

A justiça, pelo menos assim

¹³ Registro que naquela época ainda não havia o sistema da carta precatória eletrônica. Tudo era enviado pelo correio.

eu creio, é como a água... Ela precisa fluir. E ela flui, ao seu tempo e a seu modo. Por isso, aquele gerente, por si mesmo, convenceu-se da solução que concretizava o valor justiça naquele caso concreto.

Precisamos, portanto, dialogar, e não somente com outras fontes, mas principalmente temos que dialogar com a **justiça e a realidade** da vida, porque a jurisdição executiva não é um mero conceito. Execução é resultado. Aliás, é uma atividade orientada pelo **princípio do resultado**.

Temos que, respeitando o contraditório e a ampla defesa, fazer de tudo para que a tutela seja materializada.

Reclama-se muito no Brasil da quantidade de processo, mas esse

número será progressivamente maior, na medida em que o devedor perceber que é mais vantajoso não cumprir suas obrigações extrajudicialmente. Quanto mais se demora a efetivar as tutelas, mais teremos processos.

5 Algumas propostas e reflexões finais

Proponho, então, que pensemos, em primeiro lugar, num equilíbrio entre o tempo gasto com audiências e sentenças e a atividade jurisdicional na execução.

Alguns atores do processo

podem questionar que a pauta de audiências pode acabar por se dilatar um pouco mais, e com ela alguns outros prazos na fase de conhecimento.

Estou, porém, propondo equilíbrio, não milagres.

O equilíbrio é dividir um pouco esse tempo. Fazer com que o juiz participe mais da execução, a qual é, aqui e acolá, muito dependente da atuação do diretor de secretaria ou de um outro servidor atuante nessa área, em vista do

pouco tempo disponível do Juiz.

Precisamos mudar essa postura, ainda que isso cause um pouco de retardamento na fase de conhecimento. Creio que é melhor que tenhamos três meses para a prolação de

uma sentença (entre audiência, instrução e prazo de estudo) e três meses para seu efetivo cumprimento, do que tenhamos uma decisão condenatória em 20 dias, e um prazo médio de dois anos para a sua efetivação.

O processo é um sistema. Não adianta apresentar números positivos de rapidez e celeridade na fase de conhecimento se o processo, após a prolação da decisão, fica demasiado tempo sobrestado, inerte numa prateleira, esperando a digitação de um mandado, de uma intimação¹⁴.

Se se examina o processo por esse ângulo, temos que nos convencer de que, muitas vezes, é contraproducente a celeridade na fase de conhecimento, se não se consegue imprimir essa mesma rapidez na fase de execução.

Não é interessante que se abandone a execução, que se lhe dedique pouco esforço e tempo. Isso vai produzir, como já disse acreditar, mais processos.

O devedor tem que saber que a justiça vai chegar até ele, caso não atenda voluntariamente ao comando sentencial ou ao acordo judicialmente homologado.

Do ponto de vista fenome-

nológico, temos hoje dois problemas muito sérios. Praticamente, não se pode mais constituir o devedor como depositário. A Justiça do Trabalho precisa dispor de depósitos judiciais¹⁵ para fazer remoção, porque não podemos mandar prender, à luz da atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que

entende incompatível esse instituto da prisão civil com os comandos convencionais do *Pacto de San Jose* da Costa Rica (Declaração Americana de Direitos Humanos)¹⁶.

Sem me comprometer com o mérito

da decisão, eis que ainda não inteiramente convencido da tese da impossibilidade de prisão do depo-

¹⁴ Por isso, é precioso o magistério de José Roberto Bedaque, ao lembrar que a sentença condenatória reflete uma atividade jurisdicional incompleta. Nas suas palavras: "a tutela condenatória é a menos completa, pois não dá a solução definitiva à situação da vida. Sua utilidade e eficácia prática muitas vezes dependem de outra atividade jurisdicional, agora de natureza satisfativa, consubstanciada na tutela executiva, pois nem sempre o acatamento do direito nela declarado se faz espontaneamente" (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo: a influência do direito material sobre o processo*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 43).

¹⁵ Na 21ª Região, após exitosas experiências nessa área de depósitos judiciais, houve considerável investimento na construção de depósitos próprios, numa demonstração de alocação prioritária de recursos para atender às demandas nessa fase do processo. Com esses equipamentos, tem sido possível aos Juízes da Execução um maior rigor no tratamento das remoções, que se constituem como eficazes medidas de coerção judicial para uma solução para o estoque das dívidas frutíferas e, portanto, exequíveis.

¹⁶ Confira o leitor, por todos os precedentes disponíveis, o seguinte aresto, da lavra do Min. Celso de Mello: "HABEAS CORPUS" - PRISÃO CIVIL - DEPOSITÁRIO JUDICIAL - REVOGAÇÃO DA SÚMULA 619/STF - A QUESTÃO DA INFIDELIDADE DEPOSITÁRIA - CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (ARTIGO 7º, n. 7) - NATUREZA CONSTITUCIONAL OU CARÁTER DE SUPRALEGALIDADE DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS? - PEDIDO DEFERIDO. ILEGITIMIDADE JURÍDICA DA DECRETAÇÃO DA PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL, AINDA QUE SE CUIDE DE DEPOSITÁRIO JUDICIAL. - Não mais subsiste, no sistema normativo brasileiro, a prisão civil por infidelidade depositária, independentemente da modalidade de depósito, trate-se de depósito volun-

sitário infiel no contexto normativo brasileiro¹⁷, não posso deixar de registrar que, do ponto de vista metodológico, o precedente destacado (STF, HC-96.772) é de rara franqueza ao dizer sobre a função concretizadora e transformadora da atividade jurisdicional.

Observe o leitor a riqueza da seguinte passagem da ementa do acórdão, da lavra do Min. Celso de Mello, a tratar da **mudança informal** da Constituição Federal e o papel do Poder Judiciário:

[...] a interpretação judicial como instrumento juridicamente idôneo de mudança informal da Constituição. A legitimidade da adequação, mediante interpretação do Poder Judiciário, da própria Constituição da República, se e quando imperioso compatibilizá-la, mediante exegese atualizadora, com as novas exigências, necessidades e transformações resultantes dos processos

tário (convencional) ou cuide-se de depósito necessário, como o é o depósito judicial. Precedentes. Revogação da Súmula 619/STF. TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS: AS SUAS RELAÇÕES COM O DIREITO INTERNO BRASILEIRO E A QUESTÃO DE SUA POSIÇÃO HIERARQUICA. - A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Art. 7º, n. 7). Caráter subordinante dos tratados internacionais em matéria de direitos humanos e o sistema de proteção dos direitos básicos da pessoa humana. - Relações entre o direito interno brasileiro e as convenções internacionais de direitos humanos (CF, art. 5º e §§ 2º e 3º). Precedentes. - Posição hierárquica dos tratados internacionais de direitos humanos no ordenamento positivo interno do Brasil: natureza constitucional ou caráter de suprallegalidade? - Entendimento do Relator, Min. CELSO DE MELLO, que atribui hierarquia constitucional às convenções internacionais em matéria de direitos humanos. A INTERPRETAÇÃO JUDICIAL COMO INSTRUMENTO DE MUDANÇA CONSTITUCIONAL E O papel do Poder Judiciário: a interpretação judicial como instrumento juridicamente idôneo de mudança informal da Constituição. A legitimidade da adequação, mediante interpretação do Poder Judiciário, da própria Constituição da República, se e quando imperioso compatibilizá-la, mediante exegese atualizadora, com as novas exigências, necessidades e transformações resultantes dos processos sociais, econômicos e políticos que caracterizam, em seus múltiplos e complexos aspectos, a sociedade contemporânea. HERMENÊUTICA E DIREITOS HUMANOS: A NORMA MAIS FAVORÁVEL COMO CRITÉRIO QUE DEVE REGER A INTERPRETAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. - Os magistrados e Tribunais, no exercício de sua atividade interpretativa, especialmente no âmbito dos tratados internacionais de direitos humanos, devem observar um princípio hermenêutico básico (tal como aquele proclamado no Artigo 29 da Convenção Americana de Direitos Humanos), consistente em atribuir primazia à norma que se revele mais favorável à pessoa humana, em ordem a dispensar-lhe a mais ampla proteção jurídica. - O Poder Judiciário, nesse processo hermenêutico que prestigia o critério da norma mais favorável (que tanto pode ser aquela prevista no tratado internacional como a que se acha positivada no próprio direito interno do Estado), deverá extrair a máxima eficácia das declarações internacionais e das proclamações constitucionais de direitos, como forma de viabilizar o acesso dos indivíduos e dos grupos sociais, notadamente os mais vulneráveis, a sistemas institucionalizados de proteção aos direitos fundamentais da pessoa humana, sob pena de a liberdade, a tolerância e o respeito à alteridade humana tornarem-se palavras vãs. - Aplicação, ao caso, do Artigo 7º, n. 7, c/c o Artigo 29, ambos da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica): um caso típico de primazia da regra mais favorável à proteção efetiva do ser humano (HC 96772, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 09/06/2009).

¹⁷ É que compreendo a quebra do compromisso do depósito judicial como um atentado à dignidade do Poder Judiciário, constituindo a prisão não uma sanção em função da dívida, mas sim como um *con-*

sociais, econômicos e políticos que caracterizam, em seus múltiplos e complexos aspectos, a sociedade contemporânea¹⁸.

Ora, se não se pode mais prender, não pode mais constituir o devedor como depositário. Então qual é a solução? Os tribunais precisam debater isso, porque, sem o depósito do bem, caem consideravelmente os meios de coerção para fazer a execução mediante a constrição de bens móveis ou imóveis.

Por isso, creio que precisamos pensar seriamente e concretamente num "plano B" ao problema do depósito. Talvez tentar também de alguma maneira incorporar as soluções de outros sistemas, como o próprio sistema comum – da Lei das Execuções Fiscais e, agora, também do Código de Processo Civil –, dando a oportunidade ao credor de adjudicar o bem de forma

antecipada. Precisamos deixar a hasta pública para última solução.

Tenho tentado essa solução na Vara do Trabalho de Assu, no Rio Grande do Norte, e, até aqui, os resultados são bastante animadores. O credor é instado a manifestar se deseja adjudicar o bem penhorado de pronto, balizando-se a oferta com a avaliação do bem. Após a ciência do devedor, o bem lhe é entregue em seguida, sem o forma-

lismo e os percalços do leilão judicial.

A hasta pública, apesar de ser a forma prevista na CLT para a expropriação, mostra-se atualmente com fortes cores de inefetividade.

O sistema do CPC incorporou uma lógica que, aliás, nós já podíamos ter incorporado. Como disse, a Lei n. 6.830/1980, que regula as execuções fiscais, permite que a fazenda antecipe a adjudicação. Então não é novidade. A antecipação da adjudi-

tempt of court, ou seja, como uma sanção processual para resguardar a autoridade da atividade jurisdicional. Tanto é que o depositário sequer precisa ser o devedor, podendo o depósito recair sobre outra pessoa da confiança do Juiz. Logo, essa relação Juiz x depositário não se estabelece em função da dívida, razão pela qual não incidiria, no meu modo de pensar, a disposição da Convenção Americana de Direitos Humanos.

¹⁸ Se a Suprema Corte entende que há processos informais de mutação normativa da própria Constituição Federal, por certo não podemos bloquear o debate ou reduzir o seu alcance em torno do desenvolvimento aberto (Larenz) do Direito Processual do Trabalho em função das agudas transformações sociais e dos paradigmas da Teoria Geral do Processo. Por essa razão, tenho insistido, de forma intensa, sobre a necessidade de se aprofundar – do ponto de vista epistemológico e metodológico – o processo trabalhista, não somente como forma de manter sua coerência histórica – preservando sua própria ontologia e teleologia – mas também como vetor permanente de preservação de sua vitalidade, eficiência e efetividade.

cação já existe desde então.

Precisamos avançar também na incorporação dos direitos fundamentais no campo processual. Há decisões do Tribunal Superior do Trabalho e do Superior Tribunal de Justiça que precisam ser estudadas do ponto de vista metodológico em precatórios.

O STJ já decidiu nesse sentido. Certa vez, um cidadão foi ao juiz de primeiro grau e disse que precisava receber o precatório de forma preferencial, porque tinha uma doença incurável. O juiz disse: eu gostaria muito de atendê-lo, porém a Constituição, a Lei Maior, diz que há uma ordem cronológica e eu não posso fazer nada. Depois ele foi ao Tribunal de Justiça, que disse: nós estamos sensíveis ao problema, mas, de fato, a Constituição

não pode ser violada. E aí ele foi ao STJ, que decidiu cumprir a Constituição, observando a prevalência dos direitos fundamentais face à regra da cronologia nos precatórios. Orientou-se a solução do caso com a técnica da ponderação de interesses¹⁹.

De um lado, o precatório e sua a ordem cronológica, que é a garantia do cidadão para que haja democratização do pagamento do

crédito. Isso é um direito fundamental do cidadão em relação ao Estado, a fim de que este não escolha a quem ele vai pagar. Por outro, há um direito fundamental, o direito à dignidade humana (art. 1º, III, CF) e à

vida (art. 5º, caput, CF), que também precisa ter penetração no processo.

"Precisamos avançar também na incorporação dos direitos fundamentais no campo processual. Há decisões do Tribunal Superior do Trabalho e do Superior Tribunal de Justiça que precisam ser estudadas do ponto de vista metodológico em precatórios."

¹⁹ Eis a decisão: "DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRAMITAÇÃO PRIORITÁRIA. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. PORTADOR DO VÍRUS HIV. 1. Mostra-se imprescindível que se conceda a pessoas que se encontrem em condições especiais de saúde, o direito à tramitação processual prioritária, assegurando-lhes a entrega da prestação jurisdicional em tempo não apenas hábil, mas sob regime de prioridade, máxime quando o prognóstico denuncia alto grau de morbidez. 2. Negar o direito subjetivo de tramitação prioritária do processo em que figura como parte uma pessoa com o vírus HIV, seria, em última análise, suprimir, em relação a um ser humano, o princípio da dignidade da pessoa humana, previsto constitucionalmente como um dos fundamentos balizadores do Estado Democrático de Direito que compõe a República Federativa do Brasil, no art. 1º, inciso III, da CF. 3. Não há necessidade de se adentrar a seara da interpretação extensiva ou da utilização da analogia de dispositivo legal infraconstitucional de cunho processual ou material, para se ter completamente assegurado o direito subjetivo pleiteado pelo recorrente. 4. Basta buscar nos fundamentos da República Federativa do Brasil o princípio da dignidade da pessoa humana que, por sua própria significância, impõe a celeridade necessária peculiar à tramitação prioritária do processo em que figura parte com enfermidade como o portador do vírus HIV, tudo isso pela particular condição do recorrente, em decorrência de sua moléstia. 5. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 1026899/DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 17.04.2008, DJ 30.04.2008, p. 1)".

Não adianta ter uma ordem cronológica, se o jurisdicionado manifestamente tem uma doença mórbida e não pode esperar.

Quando se fala, por um lado, de rigidez, o que dizer de uma decisão como aquela? A decisão do STJ determinou que fosse pago o crédito para que o beneficiário pudesse ter uma vida mais digna, ou ter pelo menos a dignidade de uma sobrevivida digna, porque talvez os outros pudessem esperar, mas esse certamente não podia.

O tema hoje já integra, como me referi linhas acima, o texto constitucional, por força da recente Emenda n. 62/2009, mas, aquela altura, o tema ainda não era tão explorado pela jurisprudência, que ainda estampa muita resistência em aplicar – no plano processual – o catálogo de direitos fundamentais, apesar de ser larga e de prestígio a técnica no plano material.

Esse é o Direito Processual que eu vejo. Precisamos orientar nossas decisões em processo de maneira mais **complexa** e não somente a partir dos procedimentos padronizados infraconstitucionais.

A lei, por suposto, ainda guarda o seu prestígio e deve ser observada, mas não essa lei que escolhemos no “*vade mecum*”, não o silogismo tradicional. Hoje, o paradigma da interpretação e a **hermenêutica complexa e intercomunicante** a partir da Constituição (prin-

cípio da primazia da Constituição).

A Constituição deve ser o nosso referencial. E há espaço para a aplicação da Constituição no Processo Trabalhista? Essa é a pergunta que eu deixo para todos. Precisamos da Constituição na execução trabalhista? Creio que sim. Nossa execução trabalhista está padecendo de todos os males? Não. Ela é muito boa, excelente à vista dos referenciais que nós temos, mas ela pode ser melhorada.

E é nessa fé que eu deposito minhas esperanças em dias melhores, dias de uma Justiça do Trabalho ainda mais respeitada e prestigiada por todos os cidadãos brasileiros.

6 Referências

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo: a influência do direito material sobre o processo**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

CHAVES, Luciano Athayde. **A recente reforma do processo comum e seus reflexos no direito judiciário do trabalho**. 3.ed. São Paulo: LTr, 2007.

_____. Ferramentas eletrônicas na execução trabalhista. In: CHAVES, Luciano Athayde (org.). **Curso de processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2009.

_____. Jurisdição trabalhista: bloqueios e desafios. **Revista LTr**, São Paulo, n. 9, set. 2008.

TERCEIRIZAÇÃO E MUNDO GLOBALIZADO - O ENCADEAMENTO PRODUTIVO E A COMPLEMENTARIDADE DE SERVIÇOS COMO POTENCIALIZADORES DA FORMALIZAÇÃO DE CONTRATOS

OUTSOURCING AND GLOBALIZATION - PRODUCTION PROCESSES AND COMPLEMENTARY SERVICES AS A MEANS TO ESTABLISH FORMAL CONTRACTS

Guilherme Mastrichi Basso*

"Ninguém pode se opor a uma nova organização das empresas. Isso é uma consequência da mudança da estrutura econômica e social. Antigamente, havia um modelo em razão do qual toda atividade estava concentrada na empresa, no mesmo local, os trabalhadores com regime de oito horas, etc. Hoje verifica-se o que se chama de descentralização produtiva, em que a empresa transfere parte da sua atividade para outras empresas(...)"¹

Resumo: Ao analisar a questão do encadeamento produtivo na indústria e a complementaridade de serviços no setor bancário, com pequena incursão no setor público, pretendeu-se demonstrar o grau de irreversibilidade da terceirização no mundo globalizado e o fluxo das encomendas e das oportunidades daí surgidas, com evidentes benefícios aos trabalhadores do mundo todo. A terceirização, quando levada a efeito dentro da perspectiva da formalização dos contratos, tem se mostrado fator de incremento nas estatísticas nacionais, com evidentes ganhos para o trabalhador, visto que assegurados os direitos positivados na legislação, além das conquistas advindas dos acordos e convenções coletivas do respectivo setor, sem prejuízo da possibilidade de acomodações sazonais impostas pela economia, seja no plano nacional ou global, como na recente crise que abalou o sistema financeiro mundial e dos efeitos daí decorrentes. Essa passagem de um modelo paternalista, de inspiração fascista, sonhado pela CLT, atrelado a um modelo sindical ultrapassado, com a subsistência da unicidade e a economia de mercado ditada pela globalização trouxe, inegavelmente, dificuldades de aplicação daquele modelo ao mundo moderno. O desafio, então, passou a ser a compatibilização da legislação posta com as novas for-

*Guilherme Mastrichi Basso, Advogado, Mestre em Direito do Trabalho pela USP, foi Procurador-Geral do MPT no período 08/1999 a 08/2003 e Membro do *Parquet* de 1988 a 2009.

¹Texto extraído de destaque da Revista da Anamatra – 2º. Semestre de 2008, p.54, que se refere a entrevista com o Professor e Juiz Aposentado Luiz de Pinho Pedreira da Silva concedida a Viviane Dias.

mas de trabalho e as oportunidades surgidas no mercado, não apenas nacional, mas no próprio teletrabalho internacional, com tantas oportunidades criadas, maiores que as perdas dos postos de trabalho físicos nas fábricas da primeira metade do século passado, seja pela automação, cada vez crescente, seja pela quebra de paradigmas sequer sonhada pelo Governo Getúlio Vargas na década de 40. O momento exige grande sensibilidade por parte daqueles profissionais incumbidos de tratar do tema, sejam Magistrados, Membros do Ministério Público, Advogados, Profissionais de RH. É preciso valorizar os benefícios que a terceirização trouxe a milhões de trabalhadores, mormente no setor de serviços, com contratos formalizados, garantindo a inclusão de um número cada vez maior de ex-desempregados na Previdência Social, na qualidade de contribuintes, assegurando-lhes cidadania social.

Palavras-chave: Terceirização. Produção. Complementação.

Abstract: After analyzing the production processes in industry and the complementary services in banking systems and in the public administration, this article aims to prove that outsourcing is an irreversible process in our global society and that the trading of goods and the opportunities that have clearly resulted from it have brought many benefits for workers all over the world. When the outsourcing process is carried out in a way that formal contracts are established, there is statistical evidence that it provides many benefits for workers, such as those rights enacted by the legislation and also those settled in collective bargaining and collective agreements; it also encompasses the possibility to adjust to periods of instability caused by economic reasons, such as the financial crisis that recently affected financial institutions around the globe and the consequences thereafter. The passage from a paternalist role with fascist inspiration imagined in the Consolidation of Labor Laws, in addition to an obsolete union system that still harbors the single trade union system and to the market economy dictated by globalization, has undeniably faced many obstacles when applied to a modern world such as ours. Our challenge has thus become to balance the existing legislation with new forms of work and opportunities now available in the labor market, not only in Brazil but also with international telework itself, since the job positions that now exist outnumber those that were cut in factories in the first half of the last century due to the ever increasing automation or to the breaking of paradigms that the Getúlio Vargas Administration could never have dreamed of in the 1940s. At this point, Judges, Public Prosecutors, Lawyers, Human Resources Personnel and all professionals that have to deal with this issue should address it with utmost sensibility. The benefits that outsourcing has provided to millions of workers should

be highly valued, especially in relation to the rendering of services, since many formal contracts were established, which means that an ever increasing number of people who were unemployed are now included in the Social Security System – and this is certainly a guarantee of social citizenship.

Key words: Outsourcing. Production. Complementation.

Sumário: 1 Introdução; 2 Histórico. Conceito; 3 *Outsourcing, Offshoring*; 4 Itália, EUA; 5 Fluxos: Índia, China; 6 Brasil; 7 Extravasamento do conceito de atividade preponderante da empresa para a empresa preponderante dentro do grupo econômico. Equívocos; 8 Sufocamento da atividade sindical pela exacerbação da atividade estatal; 9 Novos rumos: sensibilidade social; 10 Conclusões; 11 Referências.

1 Introdução

O tema terceirização já foi analisado e decantado em prosa e verso em todas as revistas jurídicas do país e vem sendo estudado até mesmo por outros ramos da ciência preocupados com o aumento da produtividade, a diminuição de custos, a otimização de recursos humanos e materiais, a migração da mão de obra, as novas tecnologias, aí incluídos a engenharia e a sociologia, dentre outros.

Não se cogita, pois, aqui, esgotar o assunto, nem tampouco se tem a pretensão de apontar soluções que possam servir a todas as hipóteses surgidas nas últimas três décadas. O que se pretende é mostrar, a partir do estudo de algumas situações no direito comparado e na legislação nacional, com rápidas incursões pela jurisprudência, fixando-se em quatro áreas princi-

pais da atividade econômica, que o fenômeno afigura-se irreversível – assim como a globalização – e merece, portanto, maior reflexão e sensibilidade por parte dos Órgãos incumbidos da fiscalização, com o devido respeito à letra da lei, na busca de soluções para cada caso. Além disto, que procurem contemplar mais os benefícios que o processo pode trazer, *verbi gratia*, a formalização das relações de trabalho e de emprego, retirando, dest'arte, milhares de trabalhadores da informalidade, com a segurança da corresponsabilidade civil do tomador dos serviços em caso de inadimplemento de obrigações por parte do empregador direto, do que eventuais embaraços encontrados nas entrelinhas de uma legislação que não acompanhou a evolução pela qual o planeta passou nos últimos 50 anos.²

²Para uma análise mais aprofundada do enfoque dado pelos autores de outras áreas ver especialmente GUEDES, Amélia de Lima; GUADAGNIN, Renato da Veiga. A gestão de Projetos como

2 Histórico. Conceito

Segundo relata Márcio Pochmann,³ a partir da segunda metade do século XIX, com o avanço da Revolução Industrial e Tecnológica, a grande empresa capitalista estabeleceu as bases para a produção em larga escala nos setores econômicos emergentes, vindo a indústria do automóvel, a química, a siderúrgica, dentre outras, passando-se a investir nos países mais atrasados e fornecedores de matéria-prima à empresa-sede, cujos investimentos, segundo o pesquisador, chegaram a atingir 2/3 do total dirigido ao exterior, com importante impacto na organização do trabalho em nível local.

As primeiras experiências de criação de “empresas-espelho” da própria organização matriz, em outras nações, surgiram na década de 1850, com o fito de produzir insumos para a matriz, como os casos da Colt, na Inglaterra, em 1852; da Bayer, nos EUA em 1865; da Singer, em Glasgow, em 1867.

Na França, segundo relato de Casey Harison,⁴ um certo Martin

Nadaud, migrante de Creuse, conta em suas memórias a tentativa de se transformar num “*tâcheron*”, ou subcontratante, em Paris na década de 1840. Sua intenção era tornar-se um “*entrepreneur*” – empreiteiro – retirando das cercanias da Place de Grève, trabalhadores desempregados e imigrantes sem ocupação para trabalharem como terceirizados. A façanha durou cerca de dois anos.

Na Itália, segundo relato do Doutor Luigi Fiorentino,⁵ “*gia dalla fine dell'Ottocento la dottrina pubblicistica aveva prestato attenzione ai casi di esercizio privato di funzioni pubbliche(...)*”. Conclui citando Santi Romano, Zanobini e Giannini, no sentido de que a “atribuição ao privado de funções públicas não se constitui uma novidade, mas os enfoques e o objetivo da terceirização de hoje são, em parte, diversos daqueles do passado”.

Conceituar a externalização da atividade – ou de parte dela – também chamada de terceirização, não é tarefa fácil, haja vista as múltiplas facetas do processo de encadernamento produtivo ou de comple-

Aprimoramento da Terceirização. *Informática Pública*, Belo Horizonte, v. 5 (1), p. 65-78, 2003; SENHORAS, Elói Martins; DIAS, Josimara Martins. *Tendências da indústria automotiva brasileira: um estudo do caso Fiat*. Disponível em: <<http://www.unicamp.br>> e GOMES, José Orlando; VIDAL, Mário César Rodríguez. *Contextualização da terceirização e suas perspectivas como prática social*. Disponível em: <<http://www.ufjf.br>>.

³ POCHMANN, Márcio. *A transnacionalização da terceirização na contratação do trabalho*. Campinas, SP. Disponível em: <http://www.unicamp.br>.

⁴ HARISON, Casey. *An Organization of Labor: Laissez-Faire and Marchandage in the Paris Building Trades through 1848*. *French Historical Studies*, v. 20, n. 3 Summer, 1997, p. 357-380, Duke University Press.

⁵ FIORENTINO, Luigi, *apud* ZANETTINI, Laura. *L'esternalizzazione delle gestioni amministrative* – *Resoconto del Convegno organizzato dall'IRPA, Facoltà di giurisprudenza dell'Università degli Studi di Siena*. Disponível em: <<http://www.esternalizzazione.it>>.

mentaridade de serviços, motivo pelo qual se preferiu recorrer a diversas fontes, primeiro no direito comparado e depois na legislação pátria.

Segundo o "Guide to Successful Outsourcing Deals"⁶ o significado da palavra "outsourcing" – externalização, numa tradução livre – vem a ser:

[...] uma simples transação contratual pela qual uma empresa adquire serviços de outra retendo a propriedade e responsabilidade do processo produtivo; o cliente diz ao fornecedor dos serviços o que ele quer e como o trabalho deve ser executado.

Para a Doutora Donatella Rossi:

[...] oggi, tutte quelle attività fondamentali per il funzionamento dell'azienda e quei processi tradizionalmente interni alla stessa ma che non ne rappresentano il "core business", possono essere "affidate" alla gestione di organizzazioni esterne specializzate, permettendo, così, all'azienda di valorizzare le proprie competenze distinte, concentrando sulle attività a maggior valore aggiunto, di contenere i costi e di avere i servizi e i prodotti necessari al proprio sviluppo. Questo processo si chiama "outsourcing".⁷

Numa tradução livre, todas as atividades fundamentais para o funcionamento de uma empresa e os processos tradicionalmente internos da mesma, mas que não representam o coração do negócio, podem ser terceirizados à gestão de organizações externas especializadas, permitindo, assim, à firma, valorizar sua própria competência distintiva, concentrando-se na atividade de maior valor agregado, contendo os custos e obtendo os serviços e produtos necessários ao seu desenvolvimento. A isto se chama terceirização.

No Brasil encontramos na Nota Técnica/CGRT/SRT n.08/2004, do Ministério do Trabalho e Emprego, a seguinte definição, *verbis*:

[...] (De todo modo), a **terceirização, entendida como** a transferência para outrem do encargo de realização de uma ou várias atividades anteriormente realizadas por empregados próprios, (está autorizada em nosso ordenamento)[...]

3 Outsourcing, Offshoring

Podemos classificar a terceirização em dois gêneros, divididos em algumas espécies, a saber: a) o chamado *outsourcing* - que dá a

⁶ Copyright@A-I Technology Pvt. Ltd., an Offshore Outsourcing Company.

Meaning of "Outsourcing" is: "A company or person that provides information; to find a supplier or service, to identify a source". In lay man's language it is a pure contracting transaction whereby one company purchases services from another while retaining ownership and responsibility for the underlying processes; the clients tells the provider what they want and how they want the work performed.

⁷ ROSSI, Donatella. *Esternalizzazione, terzizzazione o più semplicemente "outsourcing"*. Dirittonet, Milano, n. 133/04.

ideia de uma "fonte externa" - é a terceirização de serviços ou a produção de componentes repassada a outra empresa para executá-los dentro ou fora dos muros da tomadora, mas dentro do território nacional; normalmente, por questão de logística, em prédio contíguo ou próximo da contratante, exceção feita aos serviços de informática que independem de distância. Exemplos típicos são os casos Fiat em Betim, MG, e da GM no ABC paulista, em que os parceiros diretos estão localizados dentro da planta; b) o segundo grande gênero é o denominado *offshoring*, ou seja, aquela terceirização feita "fora da praia" do tomador dos serviços, normalmente no exterior. São expressivos os números, hoje em dia, desse tipo de terceirização tendo como destinos a Índia e a China, principalmente nas áreas de informática e metalurgia, respectivamente.

As principais espécies de *outsourcing* são o "*full outsourcing*" ou **terceirização integral** pela qual o cliente transfere ao executor dos serviços a plena propriedade de um setor da empresa, como por exemplo, o de informática. Tem-se, também, a **terceirização de base**, pela qual não se diminui os setores empresariais existentes, mas se procede à mera cessação de determinada atividade por conta própria e a transfere ao terceirizado. Exemplo típico é a gestão de pessoal.

Abrindo um parêntese, no interior do Brasil, há muito tempo,

existe a figura do Contador Autônomo, logo seguido dos Escritórios de Contabilidade, incumbidos não apenas de fazerem a "escrita fiscal" de profissionais liberais, micro, pequenas e médias empresas, mas que é, seguramente, o embrião de uma gama maior de terceirização no país, abarcando, inclusive, gestão de pessoal. Há os mais organizados que já oferecem serviços de advocacia empresarial e trabalhista. Quanto a estes serviços não tem havido resistência, historicamente, pelos órgãos de fiscalização.

Fechando o parêntese e ainda segundo a mesma pesquisadora, Dra. Donatella Rossi, supracitada, tem-se, ainda, a **terceirização transformacional**, quando a mesma se faz acompanhar de uma reestruturação na área da empresa interessada. Terminada a reestruturação, volta-se à terceirização total do setor. Exemplo típico seria a terceirização do parque informático de determinada empresa, com o *upgrade* do equipamento e do *software*, inclusive com obras civis, quando necessário, e posterior continuidade na prestação dos serviços.

Segundo essa mesma tipologia tem-se, também, a **terceirização funcional**, pela qual se delega a terceiro uma inteira função ou, mais frequentemente, um inteiro processo. Caso típico se dá com a logística, mas acontece igualmente com a produção de determinados produtos

ou componentes, com a administração, o completo desenvolvimento organizacional e até com as vendas.

Tem-se, ainda, o *joint-venture outsourcing*, pelo qual se transfere um setor inteiro de determinada empresa a uma terceira, sociedade mista formada entre o capital do tomador e do prestador dos serviços, nos moldes das tradicionais *joint-ventures*, há muito conhecidas.

Por fim, o *group outsourcing* ou simplesmente, a terceirização feita para uma empresa do mesmo grupo econômico, inteiramente controlada pelo cliente.

4 Itália, EUA

Na Itália, com a entrada em vigor da Reforma Biagi em outubro de 2003, novos parâmetros foram colocados para a prática do *offshoring* pelas empresas nacionais. Pode haver transferência de um ramo da empresa ao exterior, mas é necessário demonstrar que a parte transferida goza de autonomia funcional no momento da passagem.

Tanto a legislação quanto a jurisprudência da Itália têm pontos comuns com a do Brasil, havendo descompasso e desatualidade entre *la legge posta* e a prática/realidade, haja vista que as empresas multinacionais italianas há muito se utilizam de mão de obra terceirizada, sendo exemplo típico as famosas

indústrias de confecção e acessórios, que se utilizam de faccionistas no Brasil, na China, na Índia, na Indonésia e em tantos outros países do mundo.

Acresça-se a situação das montadoras de automóveis, que há muito deixaram de ser fábricas e, para sobreviverem, adotaram o modelo toyotista de produção, que compreende a terceirização na fabricação de componentes, inclusive com pré-montagem de partes dos veículos, embora seja a tomadora a dona das patentes e a responsável pela supervisão dos produtos em fase final de montagem, formando o que chamo de encadeamento produtivo.

Mas existem outros exemplos interessantes na Itália, nessa área, como a questão da terceirização da gestão administrativa, o que, tendo-se em conta o grau de estatização nas áreas de cultura, educação e saúde naquele país denotam a importância do tema.

A respeito do assunto, a jornalista Laura Zanettini⁸ publicou interessante resenha de reunião havida na Universidade de Sienna para discutir a terceirização da gestão administrativa, com vistas a enfrentar as dificuldades com as sucessivas e malogradas tentativas de modernização do direito administrativo naquele país, abarcando diversos exemplos interessantes.

⁸ ZANETTINI, Laura. *L'externalizzazione delle gestioni amministrative. Resoconto del Convegno organizzato dall'IRPA, Facoltà di giurisprudenza dell'Università degli Studi di Sienna*. Disponível em: <<http://www.externalizzazione.it>>.

Para ficar em dois nem tão recentes na área de terceirização das atividades administrativas na Itália, pós-consolidação da Comunidade Europeia, basta verificar-se dois atos do Banco Central Italiano, baixados para regular a terceirização no controle das moedas em circulação⁹ e o relativo aos *Call Centers*, pela Comunicação n. 2073042, de 7.11.2002, que estabelece normas para a externalização desse serviço de atendimento às instituições bancárias e financeiras do país.

Nos Estados Unidos, o *outsourcing* teve forte impulso durante a Segunda Grande Guerra, com o aumento sem precedentes na produção bélica e consolidou-se a partir da década de 50, com o virtuoso crescimento da economia do pós-guerra, mormente na indústria, chegando ao século XXI com um nível de terceirização nunca antes alcançado, incluindo o *offshoring*, sendo, atualmente, as companhias americanas as maiores clientes das empresas de terceirização da Índia e China, principalmente na área de TI (tecnologia da informação). Hoje em dia, até mesmo as declarações de imposto de renda de boa parte dos cidadãos norte-americanos são preparadas na Índia a preços competitivos.

5 Fluxos: Índia e China

No processo de globaliza-

ção ocorrido nas últimas décadas do século XX muitos desdobramentos ocorreram, talvez sequer sonhados pelos seus arquitetos.

Um deles foi o fluxo de capitais migrantes à caça de oportunidades de investimentos, nem sempre no setor produtivo. O outro – e que interessa mais de perto a este estudo – refere-se aos serviços, sobretudo os prestados à distância.

A figura do trabalho como conhecida anteriormente, com o “operário” empregando sua força física – e mesmo mental – de forma presencial, em prol da produção de determinado bem ou serviço, dentro das dependências do empregador, ficou relativizada, na medida em que a rede mundial de computadores passou a permitir o contato imediato entre trabalhadores e tomadores de serviços de diversos continentes, em tempo real, com direito, inclusive à troca de imagens, tendo essa janela tecnológica aberto oportunidades para pessoas do terceiro mundo, antes excluídas dos principais mercados de trabalho e, o que é melhor, sem necessidade de emigrarem.

Um dos primeiros países a perceber essa oportunidade no mercado mundial foi a Índia, sobretudo pelo seu grau de desenvolvimento na área de Tecnologia da Informação, com escolas de excelência no setor. Empresas foram criadas espe-

⁹ Banca D'Italia, Vigilanza Creditizia e Finanziaria, Prov. N. 462765 del 7.5.2007, com vigência até 31.10.2010.

cialmente para atender a essa procura, sempre crescente, de trabalho realizado à distância.

Hoje temos *call centers* de muitas empresas, dos mais diversos países do mundo, baseados na Índia, com trabalhadores falando a língua do cliente e conectados à base de dados do tomador dos serviços, em tempo real.

Os serviços de arquitetura e engenharia, sobretudo no que se refere a projetos e cálculos estruturais, também têm sido terceirizados a empresas indianas.

Com a China a situação parece ter-se enveredado por outro setor: o industrial.

É certo que o preço da mão de obra/hora em qualquer país do primeiro mundo chega a ser até quinze ou vinte vezes maior do que o pago a um operário chinês.

A China, segundo relatos da Organização Internacional do Trabalho, tem muitos problemas na área de proteção aos direitos mínimos dos trabalhadores – embora avanços venham sendo registrados – mas tem uma demanda por postos de trabalho cada vez maior, na medida em que se opera, naquele gigante, uma migração considerável da zona rural para a urbana e que deve se agravar da autorização para que os possuidores de terras possam transferi-las a terceiros e mudarem-se de vez para os grandes centros.

Embora distante das grandes cidades do Ocidente, onde

estão baseados os maiores clientes da forte indústria metalúrgica chinesa, a China consegue produzir estruturas metálicas para a construção civil, por exemplo, com preços menores que os praticados no Brasil – já incluído o frete – o que certamente não se restringe ao valor da mão de obra, mas de outros fatores como tributação, insumos e produção em larga escala.

Esse fluxo quase que unidirecional – excetuada a importação de matéria-prima pela China e do pagamento pela importação de algum *hardware* ou de alguma licença de *software* pela Índia – dos países do Ocidente para a Índia e China demonstra o aproveitamento das oportunidades surgidas com o processo de mundialização, tão execrado pelos nossos intelectuais.

Esses exemplos servem para o Brasil, que ao invés de ficar tentando enquadrar o mundo, tal qual funciona hoje, na CLT, devia despertar para as outras oportunidades que o momento oferece e aumentar sua participação nesse bilionário mercado de trabalho para seus desempregados. Abrir postos de trabalho não significa, hoje, fazê-lo exclusivamente em território nacional, assim entendido no sentido tradicional, de destinação final da mão de obra.

6 Brasil

Infelizmente, no Brasil, a situação, embora a realidade fática tenha nos colocado dentro da

engrenagem mundial, ainda carece de ajustes por parte de nossos legisladores e até mesmo de nossos Tribunais na busca de um ponto de equilíbrio para essa equação.

Dois setores da economia são exemplos típicos dessa realidade: a construção civil e a atividade bancária.

O encadeamento produtivo no setor da construção civil talvez seja um dos mais antigos. A contratação de uma obra pode envolver apenas mão de obra especializada como serviço e material ou, ainda, projeto, serviço e material.

Nas grandes construções civis, sobretudo no setor de infraestrutura, dificilmente uma única empresa consegue vencer uma licitação sozinha, para tocar a obra toda, haja vista que na construção de uma usina hidrelétrica, por exemplo, o próprio projeto é fatiado entre os escritórios especializados nos diversos ramos da arquitetura e da engenharia, já que envolvem cálculos estruturais, elétrica, hidráulica, alvenaria, armação, não raro peças pré-fabricadas em cimento e aço, que demandam parcerias móveis, dependendo do local da obra, da logística disponível, da necessidade do serviço e, sobretudo, da vontade do cliente, ainda que este seja o Estado.

No meio urbano a situação não é diferente: na construção de um edifício de apartamentos, a empresa encarregada dos serviços de execução nem sempre é a incorporadora, não raro não fez o projeto

arquitetônico e vai necessitar, para sua realização, do concurso de diversos parceiros fornecedores de insumos e peças necessárias à conclusão da obra.

Seria impensável que uma construtora fosse obrigada a fabricar as portas, janelas, telhas, tijolos, pisos e outros componentes de um prédio, antes de iniciá-lo. Mesmo que tenha como produzir, através de parcerias, algumas das peças necessárias a atender à sua finalidade – construir edifícios, pontes, barragens, etc. – se poderia imputar a esse processo de encadeamento produtivo a pecha de terceirização fraudulenta.

Certamente uma vidraçaria vai poder fazer um serviço melhor de fornecimento e colocação de vidros e congêneres do que uma construtora, embora seja imprescindível à entrega da obra a existência desse serviço, de resto, desde o projeto, previsto.

Também não se deve confundir subordinação técnica – ao projeto, a normas internacionais ou mesmo nacionais, a critérios de certificação do tipo ISO – com a subordinação de que trata o art. 3º da CLT.

Também no setor bancário a terceirização – complementaridade de serviços – sofreu profundas transformações.

Com a informatização do setor, operações que antes levavam dias – como a transferência de recursos para o exterior e vice-versa

– hoje são feitas imediatamente, em tempo real.

Em qualquer calçada do mundo é possível sacar moeda local com a simples posse de um cartão de crédito ou de débito. Certamente essa operação tão simples para o consumidor – apropriar-se de dinheiro existente em sua conta-corrente no Brasil a partir de uma ilha na Grécia – envolve uma cadeia de procedimentos e operações somente possíveis de serem viabilizadas através de parcerias.

Seria impensável imaginar-se que o Banco X pudesse instalar seus próprios caixas automáticos em todas as cidades do planeta visando atender seus clientes viajantes.

No entanto, com as parcerias tornou-se possível colocar à disposição do ser humano mais esse conforto, onde quer que esteja. O mesmo ocorre no setor da telefonia, com o sistema do *roaming*, etc.

Voltando ao setor bancário no Brasil, desde que a CLT foi escrita na década de 1940, houve uma revolução inimaginável pelos seus autores.

As operações bancárias que eram lançadas manualmente em grandes livros e fichas hoje são feitas pelos clientes, em grande parte, através da Internet, de seus próprios escritórios ou residências ou mesmo de terminais espalhados em farmácias e supermercados.

Essa operação, como já dito,

ao alcance de nossos dedos, apenas tornou-se possível através da complementaridade de serviços prestados por parceiros diversos, que incluem, além dos provedores de Internet, as companhias telefônicas, de eletricidade e as operadoras de *tevé a cabo*, por cujos veios fluem os dados trocados entre os clientes e suas agências bancárias; os programadores dos computadores; os fabricantes de *software*; os que dão suporte às operações, tanto no Brasil quanto no exterior, sem que se perceba ou se visualize essa interação. Por óbvio esses parceiros empregam mão de obra para atender às necessidades que lhe são criadas.

Em nota divulgada no *site* da ITWeb, de 23 de setembro de 2005, a empresa dá notícia de contrato internacional bilionário firmado entre o então ABN Amro Bank e a IBM, visando a terceirização de parte de sua divisão de TI. O contrato de 2,2 bilhões de dólares tinha duração inicial prevista de 5 anos e através dele a contratada ficou responsável por servidores e armazenamento de dados, *desktops* e impressoras. As empresas indianas de TI Infosys e Tata Consultancy ficaram responsáveis por aplicações e suporte. As três empresas passaram a trabalhar junto com a Accenture e outra empresa indiana de *software*, Patni Computer Systems, para desenvolver as aplicações para o Banco.

Esse contrato não está ao

alcance da nossa vetusta CLT nem poderá, s.m.j., o governo brasileiro pretender intervir no pactuado entre as partes, ainda que o Banco tenha atuação também no país.

É mais um exemplo claro dos contratos de terceirização *off-shore*, que não enxergam fronteiras no mundo globalizado.

Além desses dois exemplos poder-se-ia lembrar dos setores moveleiro e calçadista, igualmente responsáveis por um bom número de parcerias no processo de encadernamento produtivo.

Em artigo publicado no site do TST intitulado "Terceirização: anomia inadmissível", o Ministro Vantuil Abdala,¹⁰ referindo-se a esse descompasso foi enfático, *verbatim*:

Não se trata mais de ser contra ou a favor da terceirização. Está-se diante de uma realidade inexorável: A terceirização não vai acabar. Ninguém razoavelmente (i)imagina uma economia saudável no Brasil se a contratação de empresas especializadas na execução de serviços determinados fosse impossibilitada. Estamos, pois, diante da advertência de George Ripert: **'quando o direito ignora a realidade, a realidade se vinga, ignorando o direito.'**

Não temos, por enquanto, uma lei específica a regular a tercei-

rização, de modo amplo, não se sabendo, ao certo, até que ponto ela poderia melhorar a atual situação, principalmente em face do grande número de situações, produtos e serviços terceirizáveis.

Há quem defenda uma completa desregulamentação, a fim de que as partes – ou "o mercado" – encontre, por si só, as hipóteses e condições em que a terceirização deva – e convenha – ser feita.

Entre nós as relações entre trabalhadores e empregadores da iniciativa privada são reguladas, via de regra, pela Consolidação das Leis do Trabalho, editada em 1943 e emendada ao longo de seus quase 67 anos, mas mantendo, quanto à terceirização, em linhas gerais, os mesmos entraves apontados pelos primeiros intérpretes, quais sejam, a falta de previsão expressa e a total ausência de parâmetros que possam diferenciá-la dos elementos caracterizadores da relação de emprego direta, constantes de seu art.3º, *verbis*:

Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

Parágrafo único - Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho

¹⁰ ABDALA, Vantuil. Terceirização: anomia inadmissível. Disponível em: http://www.migalhas.com.br/mostra_noticia_articuladas.aspx?cod=71915%20, veiculado no site do TST.

intelectual, técnico e manual.

Qualquer alegação de vínculo indireto é taxada de nula de pleno direito na forma do art. 9º, do mesmo diploma legal.

Ao longo dos anos houve a edição de algumas leis, excepcionando situações que o legislador foi encontrando, movido por grupos de pressão, normalmente em favor de categorias (ora profissionais, ora patronais), sem, contudo, alcançar um padrão considerado razoável pelo atual nível de **encadeamento produtivo** atingido pelo processo de globalização.

Dentre elas destacamos a Lei n. 6.019, de 3.1.1974, do trabalho temporário, e a Lei n. 7.102, de 20.6.1983, do serviço de vigilância, que expressamente previram hipóteses em que a terceirização seria tida como lícita em nosso ordenamento jurídico.

A partir dessas exceções e com base na jurisprudência que se consolidava, o Tribunal Superior do Trabalho houve por bem, em 1986, editar a Súmula n. 256 assim redigida, *verbis*:

SÚMULA 256: CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE.

Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis nos. 6.019, de 03.01.1974, e 7.102, de 20.06.1983, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador

dos serviços. (Res. 4/1986, DJU de 30.09.1986).

Cerca de 5 anos depois, nova modificação foi introduzida na mencionada Súmula, desta vez para atribuir ao tomador dos serviços a responsabilidade subsidiária, culminando com a última modificação em 18.9.2000, com o novo texto aprovado para a Súmula n.331/TST, com a seguinte redação, *verbis*:

Súmula Nº 331 do TST

Contrato de prestação de serviços. Legalidade – (Inciso IV alterado pela Res. 96/2000, DJ 18.09.2000)

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei n. 6.019, de 03.01.1974).

II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei n. 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica

a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei n. 8.666, de 21.06.1993).

Fixado o entendimento do Colendo TST quanto aos limites da terceirização e seus efeitos, inclusive pecuniários, sua SDI-1 houve por bem excepcionar do item IV, da Súmula n. 331 retro, a hipótese de contrato por empreitada, desde que não se trate de empresa construtora. Eis o texto, *verbis*:

**ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO
SEÇÃO DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS (Subseção I)**

191. DONO DA OBRA. RESPONSABILIDADE. Inserida em 08.11.00.

Diante da inexistência de previsão legal, o contrato de empreitada entre o dono da obra e o empreiteiro não enseja responsabilidade solidária ou subsidiária nas obrigações trabalhistas contraídas pelo empreiteiro, salvo sendo o dono da obra uma empresa construtora ou incorporadora. (g.n.)

Além dessa normativa e da jurisprudência consolidada, o

Governo Federal, quando do processo de privatização das teles – as empresas de telefonia do país, durante o Governo FHC – depois de uma primeira tentativa frustrada, houve por bem abrandar o rigor da legislação trabalhista para o Setor, editando a Lei n. 9.472/97, que autorizou a terceirização ampla, incluindo atividades meio e fim das empresas privatizadas, como forma de possibilitar sua arrematação e saneamento, passando-se de um modelo ineficiente de servidores e/ou empregados públicos para o de mercado, da iniciativa privada, *verbis*:

Art. 94. No cumprimento de seus deveres, a concessionária poderá, observadas as condições e limites estabelecidos pela Agência:

I - empregar, na execução dos serviços, equipamentos e infra-estrutura que não lhe pertençam;

II - contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço, bem como a implementação de projetos associados.

§ 1º Em qualquer caso, a concessionária continuará sempre responsável perante a Agência e os usuários.

§ 2º Serão regidas pelo direito comum as relações da concessionária com os terceiros, que não terão direitos frente à Agência, observado o disposto no art. 117 desta Lei. (grifou-se)
No setor elétrico também

houve situação semelhante e o principal fundamento utilizado pelos empresários interessados em participar do leilão de ambos os casos era de que, da forma como estava, seria impossível atingir-se o patamar desejado pelo Governo Federal, de instalação de linhas telefônicas e de transmissão pelo país, haja vista a carência de mão de obra treinada e vinculada às empresas oferecidas à venda, o que acabou demonstrado como verdadeiro uma vez decorridos mais de dez anos desde aquele momento histórico, quando há linhas fixas e celulares em abundância em todo o país.

O Banco Central, por sua vez, sensível à problemática da falta de capilaridade da rede bancária em cidades e distritos de baixa densidade demográfica e pouco poder aquisitivo, também editou norma autorizando a terceirização dos serviços bancários através dos chamados "correspondentes", possibilitando ao cidadão residente nos mais longínquos rincões o acesso a bens e facilidades, antes reservados apenas aos moradores das médias e grandes cidades. Pela normativa vigente, os Bancos comerciais podem contratar com pessoas jurídicas não especialmente criadas para tal fim os serviços de correspondente bancário, ficando responsável perante clientes ou terceiros por quaisquer problemas surgidos com o prestador dos mesmos. Hoje temos padarias, mercados, açou-

gues, farmácias, lotéricas, todos recebendo contas de luz, de IPTU, boletos bancários, etc.

Já o Governo Lula vem alardeando os benefícios das PPP's ou Parcerias Público-Privadas, que embutem em seu conceito a inevitável terceirização na realização de obras de infraestrutura, tão necessárias ao país.

Ainda no seu segundo mandato, o Presidente Lula sancionou a Lei n. 11.442, de 5 de janeiro de 2007, que "dispõe sobre o transporte rodoviário de cargas por conta de terceiros e mediante remuneração", revogando a Lei n. 6.813, de 10 de julho de 1980, por iniciativa do setor de transporte de cargas, pela qual se regulou a atividade do transportador autônomo de carga e se definiu o que é uma empresa transportadora, declarando expressamente a possibilidade da terceirização e fixando a competência da Justiça Comum Estadual para dirimir quaisquer conflitos oriundos de tal relação, afastando, por completo, a existência de relação de emprego em tais hipóteses.

Em junho de 2008, o Congresso aprovou a Lei n. 11.718, através da conversão da MP n. 410/2007, autorizando o produtor rural, pessoa física, a realizar contratação de trabalhador rural por pequeno prazo para a realização de tarefas sazonais, limitando-a a 2 meses dentro de 1 ano, inclusive com a dispensa de anotação em

CTPS, não sem antes ter gerado muitos debates e controvérsias.

- A TERCEIRIZAÇÃO E O CONGRESSO NACIONAL

Todavia, há diversos projetos de lei em andamento, no Congresso, dentre eles PL n. 4.302/1998, aprovado com alterações pela Comissão de Trabalho, no final de outubro de 2008, estando com o texto pronto para votação em Plenário, projeto esse que já houvera sido aprovado no Senado; PL n. 3.859/2000, Autor Coriolano Sales, PMDB/BA, Relatora Deputada Dra. Clair, visando o enquadramento do empregado que atue como correspondente bancário no art. 224 da CLT; o PL n. 1.621/2007 do Deputado Vicentinho (PT/SP) e o PL n. 4.330/2004, do Deputado Sandro Mabel (PR/GO).

Os dois últimos projetos de lei têm linhas ideológicas antagônicas e dificilmente poderão ser aprovados.

Do ponto de vista empresarial, o que melhor atende à realidade do mercado é o último, de autoria do Deputado Sandro Mabel e vice-versa.

A este foram apresentadas 13 emendas na Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio; 11 emendas na Comissão de Trabalho, Administração e Serviço Público, já tendo recebido Parecer favorável da Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio

(Relator Dep. Reinaldo Betão), bem como encerrado o prazo para apresentação de emendas na CTASP em 19/3/2007.

O primeiro projeto, PL n. 1.621/2007, do Deputado Vicentinho, encontrava-se na Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio, não tendo sido apresentada nenhuma emenda no prazo legal, findo em 11/9/2007, tendo sido designado Relator o Deputado Nelson Marquezelli (PTB/SP). Todos, no entanto, aguardam nos escaninhos do Congresso.

- A TERCEIRIZAÇÃO E O JUDICIÁRIO

Desde a edição da Súmula n. 331, já transcrita, e da Orientação Jurisprudencial referida, nenhuma mudança importante ocorreu no âmbito do Judiciário, mormente do Tribunal Superior do Trabalho.

Muitos recursos têm sido trancados com base na mencionada Súmula e outros têm sido excepcionados, ora com base em lei esparsa, ora com base no conjunto fático trazido no acórdão regional.

Cite-se, como exemplo, o acórdão proferido no TST-RR-347/2005-003-17-00, publicado no DJU de 18/4/2008, Relator Ministro Brito Pereira, do qual se transcreve pequeno excerto de sua ementa, *in verbis*:

TELEMAR. VÍNCULO DE EMPREGO. EMPRESA DE TELECOMUNICAÇÕES.

INSTALAÇÃO E RECUPERAÇÃO DE TELEFONES. TERCEIRIZAÇÃO DAS ATIVIDADES. LEI 9.472/97. LICITUDE.

(...)

II- Quis o legislador, no caso específico das telecomunicações, ampliar o leque das terceirizações, liberando a empresa para a prestação do serviço público precípua, que é a transmissão, emissão ou recepção de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza. Nesse diapasão é que o art. 94 da Lei 9.472/97, que, ao estipular os requisitos do contrato de concessão do serviço de telecomunicações, permite a terceirização inclusive em atividades-fim.(...)

III- Não pode o intérprete distanciar-se da vontade do legislador, expressa no sentido de permitir as terceirizações de 'atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço, bem como a implementação de projetos associados. (grifou-se)

Outro exemplo interessante, este sem estar baseado em lei esparsa autorizando subcontratação, está estampado no v. acórdão proferido pelo Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro, no processo TST-AIRR-438/2002-082-03-00.2, 8ª Turma, sessão de 29/10/08, de onde se extraem os seguintes excertos, colacionados a partir das razões de decidir do v. acórdão regional, ao

final referendado pelo TST, *in verbis*:

2. MÉRITO.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. TERCEIRIZAÇÃO LÍCITA. EMPRESA VINCULADA AO RAMO DA PRODUÇÃO DE FERROGUSA. TERCEIRIZAÇÃO DA PRODUÇÃO DE CARVÃO VEGETAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INGERÊNCIA DA TOMADORA DOS SERVIÇOS NA ATIVIDADE TERCEIRIZADA.(...)"

(...)

O que me parece oportuno ponderar é que a eventual cadeia de elementos que se forme para, ao final, se chegar à atividade-fim, nem por isso nela se insere, pois não perde o caráter de meio para alcançar um fim. Não há nos autos fraude nem menoscabo a direito constitucionalmente assegurado (grifos do último parágrafo constantes do original).

Por fim um terceiro julgado, da lavra da Ministra Cristina Peduzzi excepcionando do âmbito da Súmula n. 331/TST a hipótese de cooperativa de professores legalmente constituída, *verbatim*:

Ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRELIMINAR DE NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL - UTILIZAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DE ACÓRDÃO DIVERSO COMO RAZÕES DE DECI-

DIR O acórdão regional procedeu ao completo e fundamentado desate da lide. Assim, não há como divisar negativa de prestação jurisdicional. O simples fato de o Eg. Tribunal Regional ter utilizado como razões de decidir os fundamentos de outro acórdão não implica negativa de prestação jurisdicional vez que ambos os processos possuem as mesmas premissas fáticas. **COOPERATIVA - REGULARIDADE - TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS - ATIVIDADE-FIM DO TOMADOR - ART. 442, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CLT** 1. O cooperativismo encerra sistema tradicional de relação de trabalho, inicialmente formado em torno de atividades rurais, como, v.g., as cooperativas agrícolas. O desenvolvimento da sociedade e da economia impeliu, porém, à expansão do cooperativismo para novos ramos, como o da prestação de serviços especializados. 2. Essa difusão do sistema cooperativo restou viabilizada pela Lei nº 8.949/94, que inseriu o parágrafo único no art. 442 da CLT: Qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela. (grifei). 3. Trata-se, portanto, de forma diferenciada de relação de trabalho, estabelecendo o dispositivo a presunção 3. Trata-se, portanto, de forma diferenciada de relação de trabalho, esta-

belecendo o dispositivo a presunção iuris tantum de ausência de vínculo de emprego. 4. Diante dessas peculiaridades, não há como aplicar às cooperativas o entendimento consubstanciado na Súmula nº 331 desta Corte, restrito às hipóteses de relação triangular de prestação de serviços, com vínculo empregatício entre a prestadora e o trabalhador. 5. Na espécie, a Corte de origem declarou a regularidade da constituição e do funcionamento da cooperativa de professores, com observância dos requisitos legais. 6. Desse modo, não há como reconhecer o vínculo de emprego entre a Reclamante e o tomador dos serviços. Agravo de Instrumento a que se nega provimento **Processo: AIRR-1857/2003-014-06-40.2 Data de Julgamento: 21/06/2006, Relatora Ministra: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, 3ª Turma, Data de Publicação: DJ10/08/2006.**" (grifos do original)

A novidade, talvez, esteja por conta das novas atribuições trazidas pela EC n. 45/2004, relativamente aos processos decorrentes das autuações do Ministério do Trabalho em matéria de terceirização.

Como sabido, as DRT's ou Superintendências, como agora denominadas, têm autuado as empresas que terceirizam seus serviços, na maioria das vezes com base unicamente na Súmula n. 331

do TST, retro transcrita.

O procedimento tem gerado inúmeras ações anulatórias, sob diversos fundamentos e, mais recentemente, mandados de segurança impetrados sob a alegação de violação do princípio da independência dos Poderes, dentre outras teses, com resultados positivos nos Tribunais Regionais do Trabalho da 2ª e da 17ª Regiões.

Ignora-se a vigência do art. 39 da CLT e a solenidade ali imposta. Violam-se direitos e garantias constitucionais, declaram-se inexistentes empresas vintenárias e as remetem à condição de rés nas execuções da Fazenda Pública.

Data venia, não cabe à fiscalização, invocando princípios de hermenêutica e Súmula de Corte Trabalhista, **decidir** quanto à suposta nulidade dos contratos existentes entre empresas e transmudá-los em vínculo de emprego entre a empresa tomadora e os empregados da terceirizada, quando já devidamente formalizados.

Se alguma irregularidade for constatada em relação a tais empregados, quem deve responder por elas é quem os assalaria e exige deles sua força de trabalho, recolhe seus encargos e procede às devidas anotações em suas respectivas carteiras de trabalho.

Ademais, cabe aos interessados envolvidos na relação jurídica, se o desejarem, alegar a suposta nulidade do contrato de trabalho

existente. Todavia terão que fazê-lo perante o Judiciário.

É que, consoante disposto no art. 39 da CLT, *verbis*:

Art. 39 - Verificando-se que as alegações feitas pelo reclamado versam sobre a não existência de relação de emprego ou sendo impossível verificar essa condição pelos meios administrativos, será o processo encaminhado a Justiça do Trabalho ficando, nesse caso, sobrestado o julgamento do auto de infração que houver sido lavrado. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)(g.n.)

Ora, se cabe **privativamente** ao Poder Judiciário conhecer e decidir originariamente de questões que versem sobre vínculo de emprego e não sendo a hipótese do art. 41 da CLT, não há campo de atuação - nem para atuação - pelo Ministério do Trabalho e Emprego.

Ao assim proceder viola-se o art. 114 e seus parágrafos, da Constituição Federal vigente quando estatui, *verbis*:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

I - as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

(...)

IX- outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.” (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Como se não bastasse, usurpa-se de atribuição constitucionalmente atribuída a outro Poder, porquanto não se limitam os AFT's à verificação da existência de formalização dos contratos de trabalho dos operários encontrados em atividade, mas proferem verdadeiras sentenças administrativas desconstituindo ao mesmo tempo um contrato de natureza civil celebrado entre 2 ou mais empresas entre si - competência da Justiça Comum Estadual - e outros tantos contratos de trabalho legalmente formalizados.

Violam-se, ainda, os incisos II, XXXVI e LIII, do art. 5º, da Magna Carta, *verbis*:

Art. 5º 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, nos termos seguintes: (...)

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela

autoridade competente;(...)
(g.n.)

Espera-se, pois, aqui, uma reflexão mais profunda no âmbito das ações anulatórias e outras que venham impugnar esse tipo de sentença administrativa que virou o Auto de Infração em matéria de terceirização, excetuadas as hipóteses de informalidade, como já ressaltado.

- SERIA A SÚMULA N. 331/TST INCONSTITUCIONAL?

Para o eminente Professor Luís Roberto Barroso, constitucionalista reverenciado pela atual composição do Supremo Tribunal Federal, a Súmula n. 331/TST é inconstitucional.

Seriam necessárias outras tantas páginas para poder analisar convenientemente a questão colocada neste tópico ou mesmo transcrever aqueles doutos ensinamentos, vazados em dois Pareceres distintos, um de índole processual e outro, meritória.

Contudo, talvez esta seja uma oportunidade única para se trazer a lume parte do referido estudo focado, exatamente, na Súmula n. 331 do TST.

O primeiro trata da questão do eventual cabimento de controle concentrado, pela Suprema Corte, das Súmulas dos Tribunais Superiores, baseando-se na súmula objeto deste tópico. Dele extraem-se dois excertos, *verbis*:

2. A jurisprudência tradicional do STF sobre a matéria tem negado a possibilidade de impugnação judicial de súmulas, assumindo a premissa de que os enunciados teriam apenas a função de cristalizar entendimentos jurisprudenciais dominantes. Isto é: as súmulas não seriam atos do Poder Público dotados de efeitos autônomos e capazes de causar prejuízo a terceiros. Como se verá, essa orientação restritiva não é mais compatível com o papel que os precedentes assumiram no Direito brasileiro, nem com os efeitos que a legislação tem atribuído às súmulas. Tal circunstância tem sido destacada, inclusive, por alguns ministros do Supremo Tribunal Federal, que manifestaram a necessidade de rediscussão da matéria.¹¹

3. O item I do Enunciado nº 331 do TST fornece um exemplo bastante ilustrativo da necessidade de revisão do tema do controle de constitucionalidade de súmulas."

E fulmina, na parte final de seu estudo, a mencionada Súmula, nos seguintes termos, *verbatim*:

" V. A HIPÓTESE EM EXAME: O ITEM I DO ENUNCIADO Nº 331, DO TST

35. Demonstrada, em caráter geral, a possibilidade de utilização da ADPF para a impugnação de súmulas, cabe agora abordar de forma específica o caso do item I do Enunciado nº 331, do TST. A invalidade do dispositivo foi examinada em estudo próprio, cabendo aqui apenas destacar, de forma breve, **que ele viola um conjunto significativo de preceitos fundamentais, causando-lhes lesão autônoma.**

36. Já se destacou que a existência de uma súmula de jurisprudência – com os efeitos que hoje lhe são atribuídos pela legislação – simplifica consideravelmente o devido processo legal, tanto por reduzir o ônus argumentativo imposto aos magistrados, quanto por restringir a utilização de recursos e/ou abreviar seu processamento. Tais restrições destinam-se a incrementar a celeridade processual e mesmo a coerência da ordem jurídica, facilitando a prevalência dos entendimentos jurisprudenciais dominantes e evitando que situações idênticas recebam tratamentos diversos.¹² O que justifica essa simplificação é justamente o fato de a questão jurídica específica e individualiza-

¹¹ Nesse sentido, reconhecendo expressamente a necessidade de que o tema seja objeto de nova análise à luz dos efeitos processuais atribuídos às súmulas, vejam-se as manifestações dos Ministros Sepúlveda Pertence, Gilmar Mendes e Carlos Britto, no AgRg na ADPF 80 (DJU 10.ago.2006, p. 20, Rel. Min. Eros Grau). De forma especialmente ilustrativa, vale a pena transcrever a seguinte passagem de manifestação do Min. Gilmar Mendes, em aparte ao voto do Min. Sepúlveda Pertence: **"Hoje, na verdade, essa tese já encontra dificuldades, como Vossa Excelência já percebeu, porque estamos na seara da súmula obstativa. Na medida em que provê, ou não, recursos a partir da súmula, ela adquire uma força normativa"**.

da – o objeto da súmula – já ter sido objeto de um conjunto de decisões e ter se pacificado determinada compreensão.

37. Não se admite, contudo, que o Judiciário se valha da edição de súmula para instituir um regramento genérico sobre questões que não examinou, mas que lhe pareçam importantes, o que o equipararia ao legislador e fulminaria o preceito fundamental da separação de Poderes. O que legitima as súmulas – e os efeitos processuais relevantes que atualmente lhes são atribuídos – é, repita-se, o fato de cristalizarem entendimento jurisprudencial dominante a respeito de situação-tipo específica. Se o órgão jurisdicional se vale da súmula para disciplinar determinado aspecto da realidade em caráter geral – alcançando situações de fato diversas das que foram objeto de julgamento – produz típico ato legislativo. O nomen juris súmula evidentemente não afasta essa conclusão e a inconstitucionalidade daí decorrente.

38. Além de violar a separação dos Poderes, a edição de súmulas genéricas violaria igualmente os preceitos fundamentais do acesso à justiça e do devido processo legal, com os corolários que lhe são inerentes. O enunciado de súmula está vinculado às decisões que deram origem à sua edição, devendo ser redigido de tal modo que seja aplicável tão-somente às situações equiparáveis àquelas que tenham sido objeto de julgamento específico. A razão é simples. A Constituição assegura aos indivíduos amplo acesso à Justiça, traduzido no direito a uma avaliação dos casos concretos segundo um devido processo legal. Tal garantia evidentemente não se satisfaz com a extensão automática de decisões produzidas diante de um contexto diverso. Ora, admite-se que a súmula abrevie esse devido processo legal porque se assume que a questão já foi objeto de análise exaustiva: a edição de súmula genérica é claramente incompatível com

¹² Embora ainda haja grande controvérsia sobre as exigências que se pode impor ao Poder Público com base no dever de coerência, a sua existência já mereceu reconhecimento explícito por parte do STF. V. DJ 9 jun. 1995, RE 160486/SP, Rel. Min. Celso de Mello: “Os postulados que informam a teoria do ordenamento jurídico e que lhe dão o necessário substrato doutrinário assentam-se na premissa fundamental de que o sistema de direito positivo, além de caracterizar uma unidade institucional, constitui um complexo de normas que devem manter entre si um vínculo de essencial coerência”. Sobre o princípio da coerência, na doutrina, v. ALEXY, Robert; PECZENIK, Aleksander. *The concept of coherence and its significance for discursive rationality*, *Ratio Juris* 3:130-47, 1990; MACCORMICK, Neil. *Rhetoric and the rule of Law*. Oxford: Oxford University Press, 2005; PERELMAN, Chaïm; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. *Tratado da argumentação: a nova retórica*. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 221 e ss. No Brasil, v. ÁVILA, Humberto. *Sistema constitucional tributário*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 27 e ss., e GAENSLY, Marina. *O princípio da coerência: reflexões de teoria geral do direito contemporânea*. 2005. 251 f. Dissertação (Mestrado em Direito Público)–Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2005.

essa premissa.

39. Por fim, uma súmula editada nos termos aqui descritos violaria ainda o princípio da isonomia, igualmente um preceito fundamental, na medida em que se abre espaço para que situações diferentes recebam o mesmo tratamento jurídico de forma praticamente automatizada.¹³ É certo que a parte prejudicada pode tentar demonstrar que, embora a descrição contida na súmula pareça abarcar a situação em exame, ela não deve ser aplicada ao caso concreto, em atenção às suas peculiaridades de fato. Em muitos casos, a especial diligência dos magistrados afastará a aplicação indevida da súmula de conteúdo aberto. Entretanto, não é crível que isso ocorra sempre e, de qualquer forma, não é legítimo que as partes estejam sujeitas ao ônus de superar esse tipo de presunção adversa, baseada na generalização de decisões particulares. O devido processo legal exige um juiz imparcial e uma avaliação isenta do caso concreto, e não a possibilidade – mais ou menos real – de convencer o magistrado de que não deve aplicar uma solução preconcebida para outro conjunto de fatos.

40. Em suma, é possível concluir afirmando que uma súmula vazada em termos genéricos aproxima-se per-

gosamente de um ato legislativo e acaba se mostrando potencialmente aplicável também a situações diversas das que originaram a sua edição, impedindo as partes de obter um julgamento adequado e imparcial, nos termos que a Constituição exige. O Enunciado nº 331 incorre precisamente nos problemas que se acaba de apontar, e de maneira muito clara. Para encadear o raciocínio, transcreva-se novamente o Enunciado nº 331, com destaque no seu item I:

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (mantida) – Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).

(...)

41. Ao contrário do que a assertiva genérica contida no Enunciado faz supor, a prestação de serviços por trabalhadores vinculados à empresa interposta pode ser lícita ou ilícita. Será ilícita nos casos em que haja fraude, servindo a empresa em questão como mera fachada para contratação irregular, fugindo às exigências inerentes ao direito do trabalho. A doutrina especializada e a jurisprudência trabalhista

¹³ Como demonstrado, é da própria lógica das súmulas que elas sejam aplicadas a todos os casos que se incluam, aparentemente, na descrição do seu relato. Embora o afastamento seja possível, apresenta-se como manifestamente excepcional, sob pena de que as súmulas se tornem, no mínimo, inúteis.

reconhecem que a distinção entre a prestação regular de serviços e as contratações irregulares quase sempre é bastante complexa, demandando a análise das particularidades de cada situação fática. O Enunciado nº 331 não parece capaz de dar conta dessas circunstâncias de forma adequada, potencializando a ocorrência de injustiças contra qualquer uma das partes envolvidas na relação trabalhista.¹⁴

42. De fato, os elementos envolvidos nessa análise factual e mencionados no Enunciado nº 331 – pessoalidade; subordinação direta; e atividade-meio – constituem, eles mesmos, conceitos jurídicos indeterminados, envolta em controvérsia e sujeitos a grande variação, dada a quantidade incontável de circunstâncias fáticas e regimes trabalhistas possíveis. Por conta de sua textura aberta, o item I do Enunciado nº 331 acaba podendo ser aplicado de forma indiscriminada.

43. O resultado final produzido pelo Item I do Enunciado nº 331 do TST é, portanto, nitidamente incompatível com a Constituição: entendimento jurisprudencial produzido à luz de certas situações de fato acaba podendo ser estendido a outras de forma quase automatizada, minimizando os rigores do devido processo legal e difi-

cultando o cabimento de recursos. Inegável, portanto, a violação aos preceitos fundamentais da separação de Poderes, do acesso à justiça, do devido processo legal e da isonomia.”(grifou-se)

Por sua vez, o douto Parecer em que S.Sª analisa a Súmula n. 331 com enfoque meritório está assim ementado, *verbatim*:

LIMITES CONSTITUCIONAIS À EDIÇÃO DE SÚMULA POR TRIBUNAL SUPERIOR

Ementa: Súmula de enunciado excessivamente genérico e aberto, que inclui conceitos jurídicos indeterminados. Aplicação potencial a inúmeras hipóteses não consideradas nos precedentes que levaram à sua edição. Violação aos princípios da separação de Poderes, devido processo legal e isonomia.

A exemplo do outro Parecer já referido, depois de esmiuçar a matéria com a propriedade e competência que lhe são peculiares, conclui seu veredicto nos seguintes termos:

(E) O item I do Enunciado nº 331 do TST incorre nas violações referidas acima. Produzido a partir da revisão de outro Enunciado do TST – o de nº 256 –, e justamente por conta de seu caráter vago, o novo enunciado conservou o

¹⁴ Nesse sentido, reconhecendo que o Enunciado n. 331 não dá conta de apreender toda a realidade fática, v. MARTINS, Sérgio Pinto. *A terceirização e o direito do trabalho*. São Paulo: Atlas, 2005, p. 132: “(...) não pode ser entendido como taxativo, mas podem existir outras atividades que podem ser terceirizadas ou pode existir fraude nas atividades nele indicadas”.

mesmo problema. Em vez de identificar situações-tipo que gerariam contratações regulares ou irregulares, o item I limita-se a enunciar, de forma genérica, que o emprego de trabalhador cedido por empresa interposta seria fraudulento, desconsiderando a variedade de situações encontradas no mundo real. Na tentativa de produzir maior segurança, o Enunciado nº 331 acaba exacerbando os referidos problemas, valendo-se de conceitos jurídicos notoriamente indeterminados, como subordinação direta, pessoalidade e a distinção, não raro tênue, entre atividades-fim e atividades-meio. Na prática, o Enunciado nº 331 equipara-se a um dispositivo de lei: em vez de guardar relação com as situações que motivaram sua edição, assume a forma de um regramento geral, extensível a situações que não tenham sido analisadas de forma específica segundo o devido processo legal.

É como me parece.

Rio de Janeiro, 13 de junho de 2008. (grifou-se)

7 Extravasamento do conceito de atividade preponderante da empresa para a empresa preponderante dentro do grupo econômico. Equívocos

Outro problema que tem permeado as difíceis relações entre empresas tomadoras de serviços e empresas fornecedoras de mão de obra, com ou sem insumos, é a rela-

tiva ao enquadramento sindical pela atividade preponderante da empresa tomadora dos serviços.

Como se não bastasse, há, ainda, o enquadramento pela atividade da empresa mais importante dentro do grupo econômico, chegando-se ao ponto de pretender o enquadramento, num caso concreto em que officiei, enquanto Membro do MPT, de um tratorista, nas benesses da Convenção Coletiva dos Bancários, porque um Banco, então estatal, adjudicou, em execução, uma fazenda, no Estado do Paraná.

Com os terceirizados não tem sido diferente.

No entanto, o Ministério do Trabalho, através da Nota Técnica/CGRT/SRT n. 08/2004, que tem por assunto "Enquadramento Sindical na Terceirização", já referida, é enfático ao recomendar, no tópico intitulado "Terceirização e Enquadramento Sindical", que:

[...] como organização distinta e autônoma à do contratante dos serviços, parece certo que a atividade econômica preponderante do terceirizado não se igualará ou não guardará semelhança com a atividade focalizada pela organização do tomador, até porque, na díase atividade-meio e atividade-fim, o que é serviço acessório para o segundo é motivo de ser do primeiro. (...) E mais, cada uma se relacionará com as representações coletivas dos trabalhadores segundo a

conformação econômica de sua particular atividade preponderante. (grifou-se)

8 Sufocamento da atividade sindical pela exacerbação da atividade estatal

Agindo de forma diferente da preconizada na Nota Técnica acima referida a Autoridade do Ministério do Trabalho acaba por sufocar a atividade sindical já dita incipiente no Brasil, pela exacerbação da atividade estatal.

Com isso, fortalecem-se Sindicatos acomodados que têm no Executivo seu defensor *ad doc*, contribuindo essa cultura para a perenização do nível de sindicalismo praticado no país – salvo exceções – impedindo-se, na prática, o surgimento de novas entidades, mais representativas e específicas, com inegáveis prejuízos aos milhares, talvez milhões de trabalhadores já vinculados ao setor.

9 Novos rumos: sensibilidade social

Diante do quadro posto, depreende-se que o país não pode fazer de conta de que ainda se está na década de 40 e a CLT seja bálsamo curador para todos os males.

É preciso muita sensibilidade social por parte dos Agentes Públicos. O setor de serviços tem sido o grande responsável pelo au-

mento significativo na formalização de contratos, principalmente pela CLT, pois o parceiro de uma construtora ou de uma montadora, que além da sua força de trabalho emprega outros trabalhadores, também tem seu contrato formalizado, embora de natureza civil, recolhendo impostos e contribuições à Previdência, fazendo jus à aposentadoria, no devido tempo, como os demais empregados do setor privado.

Não deve haver tolerância alguma quando violado o art. 41 da CLT por qualquer dos parceiros, em relação a seus empregados, bem como no que pertine aos impostos e encargos sociais a que está obrigado, sendo de se manter entendimento segundo o qual a empresa contratante fica subsidiariamente responsável por eventual inadimplência do empregador direto, como corolário da aplicação do princípio do direito civil da culpa *in eligendo*.

Todavia, essa ojeriza, essa aversão que se construiu contra a terceirização – na esteira do combate implacável às cooperativas, sejam elas de que tipo forem – tem impedido o país de crescer, não apenas economicamente, mas como Nação, dando segurança jurídica a seus cidadãos e a todos os estrangeiros que aqui vivem, trabalham

ou têm negócios produtivos.

Nas palavras de Rafael Caldera, *apud* Ministro Vantuil Abdala:¹⁵

[...] o Direito do Trabalho, não pode ser inimigo do progresso, porque é fonte e instrumento do progresso. Não pode ser inimigo da riqueza, porque sua aspiração é que ela alcance um número cada vez maior de pessoas. Não pode ser hostil aos avanços tecnológicos, pois eles são efeitos do

trabalho. Sua grande responsabilidade atual é conciliar este veloz processo de invenções que, a cada instante, nos apresenta novas maravilhas com o destino

próprio de seus resultados, que deve ser não o de enriquecer unicamente uma minoria de inventores, mas o de gerar empregos que possam atender os demais e oferecer a todos a possibilidade de uma vida melhor.

10 Conclusões

- O encadeamento produtivo quer na indústria, quer no comércio e em outros setores da eco-

nomia, é irreversível, como o é a globalização, devendo o direito nacional adaptar-se aos novos tempos. Nas palavras do Ministro Ayres Britto,¹⁶ "o Direito existe para a realidade, para a vida."

- A terceirização (complementaridade) de serviços também é fenômeno tão assimilado pelas empresas e, bem assim, pelos próprios cidadãos, com desdobramentos dentro e fora do país, que seu retorno ao *status quo ante* é algo impensável. Já faz parte de seu DNA.

- Até que haja o esperado aperfeiçoamento nas poucas regras existentes sobre a terceirização, quer a partir dos projetos em andamento, quer pela anunciada nova iniciativa do Poder Executivo, s.m.j., deve o TST rever o texto da Súmula n. 331, mormente o seu item I, ante a sua possível inconstitucionalidade.

- Enquanto nada disso ocorre, devem os aplicadores do direito analisar com maior profundidade as relações existentes entre empresas, envolvendo parcerias e afins, evitando-se demasiado apego a conceitos - e preconceitos - que não

¹⁵ ABDALA, Vantuil. **Terceirização: anomia inadmissível**. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/mostra_noticia_articuladas.aspx?cod=71915%20>.

¹⁶ BRITTO, Carlos Ayres, Entrevista concedida a Viviane Dias. *Revista Anamatra*, a 19, n. 55, Brasília, p. 4-7, 2008.a 4

estejam fundados em lei.

- O Ministério do Trabalho e Emprego, por seus AFT's, deve abster-se de decidir como se Juízes fossem, acerca da natureza jurídica dos contratos encontrados entre empresas e seus parceiros, desde que devidamente formalizados e observada a ressalva já feita quanto ao art. 41 da CLT em relação aos empregados dos últimos. Havendo dúvida sobre a correção dos contratos, deve ser observado o quanto disposto no art. 39 da CLT.

- O equilíbrio nas relações capital/trabalho somente será alcançado quando todos puderem se sentir incluídos no processo produtivo do país, seja qual for a natureza

da vinculação que os una, respeitados os direitos humanos, as garantias fundamentais, as normas de medicina e segurança, a formalização dos contratos e a segurança jurídica tão necessários à paz social.

É o que se deseja na conclusão deste singelo trabalho.

São Paulo, outono de 2010.

11 Referências

ABDALA, Vantuil. **Terceirização: anomia inadmissível**. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/mostra_noticia_articuladas.aspx?cod=71915%20>.

ALEXY, Robert; PECZENIK, Aleksander. *The concept of coherence and its significance for discursive rationality*, *Ratio Juris* 3:130-47, 1990.

ÁVILA, Humberto. **Sistema constitucional tributário**. São Paulo: Saraiva, 2004.

BRITTO, Carlos Ayres, Entrevista concedida a Viviane Dias. *Revista Anamatra*, a 19, n. 55, Brasília, p. 4-7, 2008.

FIORENTINO, Luigi, *apud* ZANETTINI, Laura. *L'esternalizzazione delle gestioni amministrative* - *Resoconto del Convegno organizzato dall'IRPA, Facoltà di giurisprudenza dell'Università degli Studi di Sienna*. Disponível em:

<<http://www.ernalizzazione.it>>.

GAENSLY, Marina. **O princípio da coerência: reflexões de teoria geral do direito contemporânea**. 2005. 251 f. Dissertação (Mestrado em Direito Público)-Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2005.

GOMES, José Orlando; VIDAL, Mário César Rodriguez. **Contextualização da terceirização e suas perspectivas como prática social**. Disponível em: <<http://www.ufjf.br>>.

GUEDES, Amélia de Lima;

GUADAGNIN, Renato da Veiga. A gestão de Projetos como Aprimoramento da Terceirização. *Informática Pública*, Belo Horizonte, v. 5 (1), p. 65-78, 2003.

HARISON, Casey. *An Organization of Labor: Laissez-Faire and Marchandage in the Paris Building Trades through 1848. French Historical Studies*, v. 20, n. 3 Summer, 1997, p. 357-380, D_Hlt256159036u_Hlt256158972_Hlt256159036k_Hlt256158972e University Press.

MACCORMICK, Neil. *Rethoric and the rule of Law*. Oxford: Oxford University Press, 2005.

MARTINS, Sérgio Pinto. *A terceirização e o direito do trabalho*. São Paulo: Atlas, 2005.

PERELMAN, Chaïm; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. *Tratado da argumentação: a nova*

retórica. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

POCHMANN, Márcio. *A transnacionalização da terceirização na contratação do trabalho*. Campinas, SP. Disponível em: <http://www.unicamp.br>.

ROSSI, Donatella. *Esternalizzazione, terziarizzazione o più semplicemente "outsourcing"*. Dirittonet, Milano, n. 133/04.

SENHORAS, Elói Martins; DIAS, Josimara Martins. *Tendências da indústria automotiva brasileira: um estudo do caso Fiat*. Disponível em: <http://www.unicamp.br>.

ZANETTINI, Laura. *L'esternalizzazione delle gestioni amministrative. Resoconto del Convegno organizzato dall'IRPA, Facoltà di giurisprudenza dell'Università degli Studi di Sienna*. Disponível em: <http://www.esternalizzazione.it>.

EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA PRESTADORAS DE SERVIÇOS PÚBLICOS: NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO PARA DESPEDIR SEUS EMPREGADOS

GOVERNMENT-OWNED CORPORATIONS AND GOVERNMENT CONTROLLED-COMPANIES RENDERING PUBLIC SERVICES: THE NEED FOR GROUNDS FOR DISMISSAL OF EMPLOYEES

José Roberto Dantas Oliva *

Resumo: Este estudo tem por propósito evidenciar que, a par da jurisprudência que já se firmou sobre a inexistência de estabilidade dos empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista, e sem contrariar também (tal questão nem é aqui discutida) a Orientação Jurisprudencial n. 247, I, da SBDI-1 do TST (que dispensa a motivação quando se trata de despedir tais empregados), em se tratando de empresas públicas ou sociedades de economia mista que prestam serviços públicos, a motivação se impõe para despedir seus empregados, gerando, sua ausência, a nulidade do ato de desligamento. No Estado de São Paulo, aliás, a exigência de motivação está prevista na Carta Paulista. Se o empregador, em caso já submetido à análise judicial, apresentar motivação posterior, esta será inválida, mas, ainda assim, o vinculará quanto ao motivo alegado. Havendo razões econômicas, devem existir critérios objetivos para a escolha dos que serão despedidos, sob pena de igual nulidade e, em todos os casos, reintegração.

Palavras-chave: Empresa pública. Sociedade de economia mista. Estabilidade. Motivação. Demissão. Empregado público. Reintegração.

Abstract: This article aims to offer evidence that government-owned corporations or government-controlled companies rendering public services must present grounds for dismissal of employees and that the absence of this condition implies that the dismissal is null - though acknowledging

* Juiz Titular da 1ª Vara e diretor do Fórum Trabalhista de Presidente Prudente, Mestre em Direito das Relações Sociais – subárea Direito do Trabalho – pela PUC-SP, Especialista em Direito Civil e Processo Civil, Professor das Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente-SP (graduação e pós-graduação), membro do Conselho Editorial da Revista do Tribunal Regional do Trabalho 15ª Região, representante da Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região na Circunscrição de Presidente Prudente – SP, Diretor Cultural da Associação dos Magistrados do Trabalho da 15ª Região – Amatra XV, Presidente do Conselho Editorial da Revista da Amatra XV e membro da Academia Venceslauense de Letras.

the prevailing decisions about the nonexistence of job security of employees working at government-owned corporations and government-controlled companies and without going against the provisions of OJ n.247, I, SBDI-I/TST (which allows discharge without cause), an issue that is not even discussed here. In the state of São Paulo, by the way, the need for grounds for dismissal of employees is established in the State Constitution. If the employer declares that there is a reason for dismissal after the issue has already been analyzed by a court, it will be considered invalid, yet he will commit himself to the reason he has posed. In case of economic grounds, there must be strict criteria to decide which workers will be dismissed, under penalty of the dismissal be considered null and the workers be reinstated to their jobs.

Key words: Government-owned corporation. Government-controlled company. Job security. Reason for dismissal. Government employee. Reinstatement.

Sumário: 1 Introdução; 2 Empresas públicas e sociedades de economia mista em geral – jurisprudência – inexistência de estabilidade; 3 Empresas públicas e sociedades de economia mista prestadoras de serviços públicos – tratamento diferenciado; 4 Inaplicabilidade da OJ n.247, I, da SBDI-1 do TST – necessidade de motivação nos casos sob análise; 5 Ato de gestão ou de império – distinção que não se justifica no direito contemporâneo; 6 No Estado de São Paulo, a obrigatoriedade da motivação é prevista na Constituição; 7 Motivação posterior – invalidade, mas vinculação ao quanto alegado; 8 Demissão por razões econômicas – ausência de critérios objetivos – inconsistência; 9 Reintegração no emprego que se impõe; 10 Antecipação da tutela possível; 11 Conclusão; 12 Referências.

1 Introdução

A questão que se propõe a debater no presente estudo não é simples. Exige cautela, uma vez que a conclusão extraída poderá ter reflexos, irradiando-se para todo o quadro de empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista prestadoras de serviços públicos e, ainda mais, sugerindo a possibilidade de reversão de desli-

gamentos consolidados. Poderá, mesmo, exigir mudança de conduta por parte de administradores de empresas desta natureza.

Dispusemo-nos a estudá-la a partir de casos concretos que nos chegaram às mãos para análise, conscientes da responsabilidade e das consequências das decisões a serem proferidas. Animamo-nos à publicação, em texto na forma de

artigo (ensaio), a partir do estímulo recebido de colegas magistrados que, ao se depararem com casos semelhantes, encontraram, como nós, razões suficientes para chegar ao mesmo entendimento aqui exposto.

Esperamos, com isto, apenas contribuir para a reflexão um pouco mais aprofundada do tema, fugindo da superficialidade e da tentação – que o volume excessivo de trabalho às vezes torna quase irresistível – de adotar jurisprudência genérica – consolidada e sempre invocada – para especificidade na qual é ela inaplicável, como tentaremos demonstrar nas linhas que se seguem.

2 Empresas públicas e sociedades de economia mista em geral – jurisprudência – inexistência de estabilidade

Segundo a jurisprudência pacificada pelo Tribunal Superior do Trabalho, no caso de empresas públicas e sociedades de economia mista, com empregados contratados sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho, não há cogitar-se de estabilidade. Vejamos:

A Constituição Federal de 1988, no seu art. 37, em sua redação original, submeteu toda a administração pública, inclusive a indireta ou fundacional, aos princípios da legalidade, impessoalidade, mora-

lidade e publicidade. No inciso II, do artigo supracitado, condicionou o acesso e investidura, não mais apenas no cargo (Carta de 1967/69, art. 97, § 1º), mas também no emprego público, à prévia aprovação em concurso público¹.

Ao determinar, no art. 39, a instituição de regime jurídico único e de planos de carreira para os servidores da administração pública, o legislador constituinte não fez qualquer distinção entre funcionário e empregado público. Simples interpretação hermenêutica, portanto, permite chegar à segura convicção de que, quando se refere a servidor, a Constituição Federal engloba tanto aqueles regidos pela CLT quanto os estatutários.

Qualquer dúvida que pudesse remanescer a respeito era definitivamente superada quando se analisava o disposto no art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Ali, a CF/88 conferiu estabilidade a servidores contratados mais de cinco anos anteriores à sua promulgação, que não tivessem sido admitidos na forma regulada no art. 37. Ora, quem seriam esses? – Formou-se entendimento que a norma alcançou indiscriminadamente os servidores, mas principalmente os que tinham seus contratos regidos pela CLT, que até então não gozavam de nenhuma estabilidade.

¹Ver, a propósito: OLIVA, José Roberto Dantas. *Tutela de urgência no processo do trabalho*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p. 127-131. Na referida obra, já expusemos tal entendimento.

Pois bem! – Tornou-se imperativo ao Poder Público, de todos os níveis, optar pelo Regime Jurídico Único (exigência que havia sido suprimida pela EC n. 19/1998 mas que foi restabelecida pelo plenário do STF, na ADI 2135-4, em medida cautelar deferida por maioria, com efeitos *ex nunc*. DJ 07.03.2008).

Divergências doutrinárias à parte (alguns entendem que este só poderia ser o estatutário), mesmo quando adotado o da CLT, deve-se

obediência aos princípios e normas constitucionais. Verifica-se, pois, que o ÚNICO do regime jurídico deve ser interpretado de forma cautelosa, em consonância com os dispositivos da Constituição, pois a

aplicação da CLT não é exclusiva.

O que há, na verdade, é um regime híbrido: CF/CLT. Não fosse assim e estaríamos vivendo uma regressão. Bastaria ao poder público optar pelo regime da CLT para os administradores-políticos contratarem e despedirem ao sabor de seus interesses eleitorais, beneficiando apaniguados e punindo seus desafetos, sem sujeição a qualquer controle. Isto não é possível.

Depois da nova Constituição Federal, a investidura no cargo ou emprego público, seja o regime estatutário ou da CLT, subordina-se ao concurso. A demis-

são, por conseguinte, deve – quanto aos empregados públicos, como é certo, ao menos para casos anteriores à vigência da Emenda Constitucional n. 19/1998 – igualmente ficar vinculada às garantias dele (concurso) decorrentes. Dentre elas, a da estabilidade após dois anos (agora são três) de efetivo exercício, conforme assegurava indistintamente o art. 41 da CF, na sua redação original.

Aliás, antes das alterações introduzidas pela Emenda Constitucional n. 19/1998, inclusive no que respeita ao empregado público, mesmo durante o período de estágio probatório, não poderia haver despedimento sem qualquer motivação.

Respeitadas opiniões contrárias, a expressão **servidor** é gênero, que comporta as espécies **Funcionário** e **Empregado** públicos.

Com o advento da Carta Magna de 1988, por sinal, a Súmula n. 21 do Supremo Tribunal Federal, antes aplicável apenas ao Funcionário, passou a ser estendida ao Empregado Público, uma vez que, não fazendo distinção entre um e outro, a CF/1988 estabeleceu formas de acesso e direitos iguais a ambos.

Eis o enunciado da referida súmula:

Súmula 21 do STF: Funcionário

em estágio probatório não pode ser exonerado nem demitido sem inquérito ou sem as formalidades legais de apuração de sua capacidade.

Onde se lê “funcionário”, leia-se também (ao menos, repita-se, antes da EC n. 19/1998) Empregado Público. Esta necessidade de justificação, com base em fatos reais, da exoneração e/ou demissão, é hoje extensiva a todos os servidores públicos da administração direta que foram admitidos antes do advento da EC n. 19/1998. Não importa que o regime adotado seja o da CLT, pois se a Constituição não fez (não fazia) exceções ao conferir direitos à estabilidade, não cabe ao intérprete estabelecer distinções em casos de preestabilidade.

O simples fato de estar sob o império da CLT quando do despedimento, não subtraía do empregado público a possibilidade de alcançar a estabilidade. Nem o fato de ser “optante” do FGTS (por sinal, a partir de 1988, esta opção nem sequer existe). Logo, o desligamento não pode ser arbitrário nem desmotivado, sob pena de estar-se abrindo espaço para perseguições de toda ordem. Só se justificaria se sustentado na incapacidade ou inadequação comprovadas para o serviço público.

A Emenda Constitucional n. 19/1998, no entanto, trouxe significativas alterações ao texto da Constituição Federal. Acrescentou, no *caput* do art. 37, por exemplo, o

princípio da **eficiência**, ampliando as hipóteses de avaliação do desempenho do servidor público. É verdade que, no inciso II do mesmo dispositivo, restou mantida a exigência de concurso público para investidura em cargo ou emprego público, mas a questão da estabilidade recebeu novo tratamento, não sendo mais possível adquiri-la o empregado público.

É que o art. 41, agora, no seu *caput*, além de ter aumentado o prazo de estágio probatório para três anos, reputou estáveis, após o decurso do triênio, apenas os “servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público”. O vocábulo “servidores” utilizado não tem a extensão de antes, pois nomeados para cargos de provimento efetivo só poderão ser os estatutários (funcionários públicos).

A redação anterior do art. 41 era esta: “São estáveis, após 2 anos de efetivo exercício, os servidores nomeados em virtude de concurso público”. “Servidores”, aqui, interpretava-se como gênero, não invalidando ou restringindo a abrangência do *caput* a alusão que era feita, no parágrafo 1º do mesmo dispositivo, a hipóteses de perda do “cargo” para servidor estável (pois apenas individualizava tratamento para uma espécie, sem excluir, entretanto, a outra).

De qualquer modo, a despeito da posição ora exposta, para empregados públicos da adminis-

tração direta; pacificou entendimento o Tribunal Superior do Trabalho de que subsiste a estabilidade.

Assim, em situações tais, talvez seja o caso mesmo de adotar a sinalização da mais alta Corte Trabalhista. Não obstante, quando se trata da administração indireta, nela incluídas as empresas públicas e sociedades de economia mista em geral, mesmo o TST é categórico ao afastar a possibilidade de alcançar-se a estabilidade. Veja-se a Súmula n. 390:

SUM-390. ESTABILIDADE. ART. 41 DA CF/1988. CELETISTA. ADMINISTRAÇÃO DIRETA, AUTÁRQUICA OU FUNDACIONAL. APLICABILIDADE. EMPREGADO DE EMPRESA PÚBLICA E SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. INAPLICÁVEL (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 229 e 265 da SBDI-1 e da Orientação Jurisprudencial nº 22 da SBDI-2) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - O servidor público celetista da administração direta, autárquica ou fundacional é beneficiário da estabilidade prevista no art. 41 da CF/1988. (ex-OJs nºs 265 da SBDI-1 - inserida em 27.09.2002 - e 22 da SBDI-2 - inserida em 20.09.00)

II - Ao empregado de empresa pública ou de sociedade de economia mista, ainda que admitido mediante aprovação em concurso público, não é garantida

a estabilidade prevista no art. 41 da CF/1988. (ex-OJ nº 229 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001).

Verifica-se, assim, que empregados de empresas públicas ou de sociedades de economia mista, embora só possam, desde o advento da CF/88, ser admitidos por meio de concurso público, não têm assegurada - conforme jurisprudência pacificada pela mais alta Corte trabalhista do País - a estabilidade dele advinda.

Ressalva-se, porém, que em se tratando de empresas públicas ou sociedades de economia mista prestadoras de serviços públicos, como se verá a seguir, sustentável seria mesmo asseverar-se que, adotado o entendimento da Súmula transcrita, seria o caso de inserção da hipótese no inciso I e não no II.

3 Empresas públicas e sociedades de economia mista prestadoras de serviços públicos - tratamento diferenciado

O art. 37, XIX, da Constituição Federal, dispõe que "[...] somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação [...]".

É comum, assim, que a União, os Estados e os Municípios autorizem a instituição de empresas públicas e sociedades de economia mista especificamente para prestarem serviços públicos. Isto

traz consequências no relacionamento entre os instituidores e as empresas e sociedades de economia mista, dispensando, por exemplo, a exigência de licitação para a contratação dos serviços das últimas.

Em razão disto, toda a atuação da empresa/sociedade de economia mista constituída fica vinculada aos propósitos da lei que a instituiu como prestadora – normalmente exclusiva – de serviços públicos.

Ora, as empresas públicas e sociedades de economia mista prestadoras de serviço público diferem daquelas que exploram atividade econômica. Enquanto as últimas objetivam lucro, aquelas se destinam

a, com seu trabalho, minimizar custos de serviços, obras, preços e tarifas públicas, em benefício do ente a que estão atreladas e, em última e cardeal análise, do interesse público.

Apenas as que exploram atividade econômica se equiparam às empresas privadas. E isto em razão de que o próprio art. 173 da Constituição Federal, em seu *caput*, já estabelece que “[...] a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos

em lei.”

Ou seja: a exploração de atividade econômica pelo Estado só se justifica nas situações excepcionais mencionadas. A respeito de empresas públicas, sociedades de economia mista ou outras entidades da administração indireta exploradoras de atividade econômica, o § 1º do art. 173 da CF citado dispunha, em sua redação original (com grifos nossos):

§ 1º - A empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica sujeitam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às

obrigações trabalhistas e tributárias.

Fica evidenciado, portanto, pela redação mencionada, que as empresas públicas, sociedades de economia mista ou outras entidades que se sujeitam ao regime jurídico próprio das empresas privadas, sem exceção, inclusive nos aspectos trabalhistas e tributários, são aquelas que exploram atividade econômica. Não é o caso das que são meras prestadoras de serviços públicos que tem vedada, ordinariamente, a prestação de serviços a terceiros.

No plano aludido, nada

mudou com a nova redação dada ao dispositivo pela Emenda Constitucional n. 19, de 1998. Eis a nova dicção:

[...] § 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias **que explorem** atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre: (grifos nossos)

I - [...]

II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários; [...]

A distinção entre as duas espécies de empresas públicas, sociedades de economia mista, ou outras entidades, reside justamente na maior ou menor injunção de preceitos administrativos.

Nas que exploram atividade econômica ela é menor e, justamente em razão disto, o constituinte preocupou-se, inclusive, com a proteção das empresas da iniciativa privada, evitando concorrência desleal, ao estabelecer, no § 4º do mesmo art. 173, que "A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros".

Obviamente não está se referindo, na hipótese, às prestadoras de serviço público, pois estas não concorrem no mercado. Aliás, a con-

tratação destas pelo Poder Público independe de licitação (art. 24, VIII c/c art. 6º, XI, ambos da Lei n. 8.666/1993, o primeiro dispensando licitação nas hipóteses que especifica e o último conceituando administração pública direta e indireta), ao passo que a das que exploram atividade econômica dela não prescindem.

Muito provavelmente, aliás, é isto que move os entes estatais instituidores a definir que a empresa ou sociedade de economia mista será prestadora de serviços públicos: a desnecessidade de submissão a processo licitatório, sem que a instituída tenha de concorrer com a iniciativa privada.

Neste sentido, estabelece o art. 175 da Constituição Federal:

Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Resumindo: a prestação de serviços públicos, quando não for direta, dependerá sempre de licitação. Se não se cogita aqui de concessão ou permissão de serviços públicos, implica dizer que é considerada direta a prestação quando executada por empresa com finalidade específica para tal.

Fora do contexto, mas apenas para deixar evidenciado que o tratamento dispensado às pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos é dife-

rente daquelas que, conquanto tenham capital público, exploram atividade econômica, cabe trazer a lume o disposto no § 6º do art. 37 da Constituição Federal já referido:

§ 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Em relação aos danos praticados por seus agentes, verifica-se, aqui, autêntica equiparação entre as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos. Mais uma evidência, assim, que apenas as exploradoras de atividade econômica se equiparam às empresas privadas, para os fins de aplicação do art. 173, § 1º, II, da Constituição Federal de 1988.

Neste sentido, são preciosas também as lições do saudoso Hely Lopes Meirelles² (grifos nossos):

[...] Observe-se que a Constituição da República, não impõe forma a qualquer empresa estatal, nem lhe discrimina o objeto; apenas, condiciona a que, quando o Estado lhe incumbir de alguma atividade econômica só poderá explorá-la em igualdade de condições com as empresas particulares e em caráter suple-

mentar da iniciativa privada para não lhe fazer concorrência (art. 173 e §§). Mas, isto não impede que o Estado traspasse à sociedade de economia mista, serviços públicos compatíveis com a natureza da instituição, mesmo que não substanciem atividades econômicas, e, neste caso, pode operá-los em condições diversas das da iniciativa privada, pois não haverá qualquer ofensa à ordem econômica e social, sob cujo título se inscreve a vedação constitucional, para as atividades econômicas que não se confundem com serviços públicos.

[...]

O objeto da sociedade de economia mista tanto pode ser um serviço público ou de utilidade pública, como uma atividade econômica empresarial. Quando for serviço público ou de utilidade pública a sua liberdade operacional é ampla e irrestrita; quando for atividade econômica fica limitada aos preceitos constitucionais da subsidiariedade e da não competitividade com a iniciativa privada, sujeitando-se às normas aplicáveis às empresas congêneres particulares e ao regime tributário comum, pois é dever do Estado dar preferência, estímulo e apoio à iniciativa privada para o desempenho de atividade econômica (Constituição da República, art. 173 e §§). [...]

²MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 14. ed. São Paulo: RT, 1989, p. 326-327.

Ora, se o fato de serem prestadoras de serviços públicos conferir à empresa pública ou sociedade de economia mista ampla liberdade operacional, dispensando-as, inclusive, de licitação para serem contratadas pelo poder público instituidor, lícito concluir que, neste caso, em relação aos trabalhadores que lhes prestam serviços, devem ser observados os mesmos princípios aplicáveis à administração pública direta. Assim, seria possível mesmo sustentar que, no tocante aos influxos do direito administrativo, se daria o contrário do que ocorre no plano econômico.

Melhor explicando: se, no plano econômico, as sociedades de economia mista ou empresas públicas que prestam serviços públicos, têm maior liberdade operacional do que as que exercem atividade econômica, no aspecto das normas aplicáveis aos seus empregados, que são públicos, aquelas mesmas sociedades ou empresas pertencentes à administração indireta sofrem injunção administrativa muito maior. Com relação às prestadoras de serviços públicos, os princípios do direito administrativo são aplicáveis aos seus quadros de empregados.

É por isto que, com absoluto acerto, Celso Antônio Bandeira de Mello, ao tratar das espécies de empresas públicas e sociedades de economia mista, falando da dupla

natureza das mesmas (das que exploram atividades econômicas e das que prestam serviços públicos), acentua:³

Há, portanto, dois tipos fundamentais de empresas públicas e sociedades de economia mista: exploradoras de atividade econômica e prestadoras de serviços públicos ou coordenadoras de obras públicas e demais atividades públicas. Seus regimes jurídicos não são, nem podem ser, idênticos, como procuramos demonstrar em outra oportunidade.

No primeiro caso, é compreensível que o regime jurídico de tais pessoas seja o mais próximo possível daquele aplicável à generalidade das pessoas de Direito Privado. Seja pela natureza do objeto de sua ação, seja para prevenir que desfrutem de situação vantajosa em relação às empresas privadas – às quais cabe a senhoria no campo econômico –, compreende-se que estejam, em suas atuações, submetidas a uma disciplina bastante avizinhada da que regula as entidades particulares de fins empresariais. Daí haver o Texto Constitucional estabelecido que em tais hipóteses regular-se-ão pelo regime próprio das empresas privadas (art. 173, § 1º, II). Advirta-se, apenas, que há um grande exagero nesta dicção da Lei Magna, pois ela mesma se encarrega de desmentir-se em

³MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 26. ed., São Paulo: Malheiros, 2009, p. 198-199

inúmeros outros artigos, como além será demonstrado.

No segundo caso, quando concebidas para prestar serviços públicos ou desenvolver quaisquer atividades de índole pública propriamente (como promover a realização de obras públicas), é natural que sofram o influxo mais acentuado de princípios e regras de Direito Público, ajustados, portanto, ao resguardo de interesses desta índole.

Além daquele conferido à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT, encontramos, na jurisprudência, hipóteses também de tratamento diferenciado para empresas públicas prestadoras de serviços públicos.

É o que se dá, por exemplo, com o Hospital das Clínicas de Porto Alegre-RS, como se extrai da ementa abaixo transcrita:

EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. EMPRESA PÚBLICA PRESTADORA DE SERVIÇOS PÚBLICOS. HOSPITAL DAS CLÍNICAS DE PORTO ALEGRE. 1. O Hospital das Clínicas de Porto Alegre é uma empresa pública atípica porque presta serviço público. 2. Não se aplica o artigo 173 da Constituição Federal às empresas públicas e sociedades de economia mista que não explorem atividade econômica, mas prestam serviço público. Por conseguinte, seus bens não são penhoráveis. 3. Dessa forma, a execução deve cumprir-se por meio de precatório, nos termos

do artigo 100 da Constituição Federal, salvo em caso de débito de pequeno valor. 4. Recurso de revista conhecido e provido. (TST AIRR – 94876/2003-900-04-00.1 – Ac. 1. T., 08.02.2006, v.m., Red. Min. João Oreste Dalazen. DJ 10.03.2006. Disponível em: <www.tst.jus.br>).

Ressalte-se que o julgado presta-se apenas para demonstrar a possibilidade de tratamento diferenciado. A impenhorabilidade de bens nele expressa decorre, como se extrai do voto proferido pelo eminente Ministro, da previsão contida no parágrafo único do art. 15 da Lei n. 5.604/1970, que criou o Hospital das Clínicas de Porto Alegre, com redação dada pela Medida Provisória n. 2.216-37, de 31 de agosto de 2001, que estatuiu: “Aplica-se ao HCPA o regime de impenhorabilidade de seus bens, serviços e rendas”.

Tal dispositivo foi considerado constitucional, por entender a Corte que o art. 173, § 1º, II, da CF/88, não é aplicável indistintamente a todas as empresas públicas ou sociedades de economia mista, mas apenas às que exploram atividade econômica, comportando a exceção criada.

Considerou o C. TST, na hipótese, que ao hospital, que é inclusive vinculado à Universidade Federal do Rio Grande do Sul, a exemplo do que ocorre com a ECT, não se aplica o art. 173 da Constituição Federal, citando, ain-

da, outros julgamentos que serviram de paradigma: TST-RR-726/1995-021-04-00.1, 4.T., Rel. Min. Barros Levenhagen, DJ de 16.09.2005; e TST-RR-103-703/2003-900-04-00.8, 5. T., Rel. Juiz Convocado José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza, DJ de 26.08.2005. Por tais fundamentos, afastou alegada inconstitucionalidade da MP que declarou impenhoráveis os seus bens.

De qualquer modo, não se imagine que toda empresa pública ou sociedade de economia mista teriam, automaticamente, o benefício de impenhorabilidade de seus bens. Isto dependeria de previsão legal, o que, notadamente nos planos estadual e municipal, se houvesse, seria de duvidosa constitucionalidade. Não obstante, sendo elas prestadoras de serviços públicos, submetem-se aos princípios regentes da administração pública em geral. Assim, como se verá adiante, não podem despedir seus empregados sem motivação.

4 Inaplicabilidade da OJ n. 247, I, da SBDI-1 do TST – necessidade de motivação nos casos sob análise

Pelas razões já expostas, inaplicável aos casos sob exame o inciso I da Orientação Jurisprudencial n. 247 da Seção Brasileira de Dissídios Individuais 1 do Tribunal Superior do Trabalho. Merece transcrição, primeiro, a OJ:

247. SERVIDOR PÚBLICO. CELETISTA CONCURSADO. DESPEDIDA IMOTI-

VADA. EMPRESA PÚBLICA OU SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. POSSIBILIDADE (alterada pela Res. nº 143/2007) - DJ 13.11.2007.

I – A despedida de empregados de empresa pública e de sociedade de economia mista, mesmo admitidos por concurso público, independe de ato motivado para sua validade;

II – A validade do ato de despedida do empregado da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) está condicionada à motivação, por gozar a empresa do mesmo tratamento destinado à Fazenda Pública em relação à imunidade tributária e à execução por precatório, além das prerrogativas de foro, prazos e custas processuais.

A única inferência possível, apesar do ainda incipiente enfrentamento da questão, é que o inciso I destina-se apenas a empresas públicas e sociedades de economia mista exploradoras de atividade econômica. Não é o caso das empresas públicas e sociedades de economia mista que prestam serviços públicos.

A exemplo da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (contemplada, como exceção, na mesma OJ transcrita) ou o Hospital das Clínicas de Porto Alegre-RS, as empresas prestadoras de serviços públicos precisam motivar suas demissões, sob pena de estas serem nulas de pleno direito.

Ainda que a elas não tenha havido a extensão dos privilégios conferidos à Fazenda Pública em geral, nos campos econômico (dispensa de licitação para prestação de serviços para o ente instituidor) e do seu quadro de pessoal, têm tratamento diferenciado. Vinculam-se, em relação ao último, aos princípios administrativo-constitucionais que regem os servidores públicos.

Neste aspecto, quando trata das relações internas das empresas estatais (nelas incluídas as empresas públicas e sociedades de economia mista, como deixa bem claro), Celso Antônio Bandeira de Mello⁴ é ainda mais incisivo:

Assim como não é livre a admissão de pessoal, também não se pode admitir que os dirigentes da pessoa tenham o poder de desligar seus empregados com a mesma liberdade com que o faria o dirigente de uma empresa particular. É preciso que haja uma razão presente para fazê-lo, não se admitindo caprichos pessoais, vinganças ou quaisquer decisões movidas por mero subjetivismo e, muito menos, por sectarismo político ou partidário. Com efeito, a empresa estatal é entidade preposta a objetivos de interesse de toda a coletividade. Quem tenha a responsabilidade de geri-la exerce função, isto é, poder teleologicamente orientado para o cumprimento de fins que são impo-

sitivos para quem o detém. Em rigor, o que dispõe é de um dever-poder. O dever de bem curar um interesse que não é próprio, mas da coletividade, e em nome do qual lhe foi atribuído o poder, meramente instrumental, de bem servi-la. Logo, para despedir um empregado é preciso que tenha havido um processo regular, com direito à defesa, para apuração da falta cometida ou de sua inadequação às atividades que lhe concernem. Desligamento efetuado fora das condições indicadas é nulo. O empregado, se necessário, recorrerá às vias judiciais trabalhistas, devendo-lhe ser reconhecido o direito à reintegração, e não meramente à compensação indenizatória por despedida injusta.

Nos casos em que a empresa deva adotar uma política de contenção de despesas na área de pessoal ou que, por qualquer razão, convenha promover uma redução do quadro, deverão ser previamente anunciados os critérios objetivos em função dos quais serão feitos os cortes, para que se possa aferir se o desligamento de tais ou quais empregados obedeceu a critérios impessoais, como tem de ser.

Não se está advogando a tese da necessidade de processo administrativo para a dispensa (a não ser que a lei instituidora assim o preveja ou faça alguma outra exi-

⁴MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p., 220-221.

gência, como a de sindicância, por exemplo). Mas, a exemplo do que se exige para o servidor em estágio probatório (Súmula n. 21 do STF), aos empregados públicos, ainda que da administração indireta, que se submeteram a concurso público para admissão, deve ser assegurado também, como garantia mínima irredutível, ao menos a motivação do ato, evitando-se distorções de toda ordem.

Confiram-se, a propósito, as sempre precisas lições de Helly Lopes Meirelles⁵:

O que os tribunais têm sustentado – e com inteira razão – é que a exoneração na fase probatória não é arbitrária, nem imotivada. Deve basear-se em motivos e fatos reais que revelem inaptidão ou desídia do funcionário em observação, defeitos esses apuráveis e comprováveis pelos meios administrativos consentâneos (ficha de ponto, anotações na folha de serviço, investigações regulares sobre a conduta no trabalho etc.), sem o formalismo de um processo disciplinar. O necessário é que a Administração justifique, com base em fatos reais, a exoneração, como, a final, sumulou o Supremo Tribunal Federal [...]

Advirta-se, por fim e a propósito, que a Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, em julgamento recentíssimo, reconhe-

cendo que um dos fundamentos do v. acórdão recorrido era a abusividade da despedida de um empregado da Companhia Rio-grandense de Saneamento (Cor-san), entendeu que houve má aplicação da Orientação Jurisprudencial n. 247 e restituiu o processo à 6ª Turma, para novo julgamento, evitando a supressão de instância, afastada desde logo, entretanto, a incidência da referida OJ.

Eis a ementa do v. acórdão:

RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI 11.496/2007. MÁ APLICAÇÃO DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL N.º 247, DA SBDI1/TST. 1. O Regional, ao manter a sentença que havia reconhecido o direito do Reclamante à reintegração no emprego, lastreou-se nos seguintes fundamentos: a) as empresas públicas e as sociedades de economia mista estão adstritas aos princípios norteadores da Administração Pública, razão pela qual estão obrigadas a motivar a demissão de seus empregados; b) a dispensa do Reclamante constituiu ato abusivo e arbitrário, uma vez que se baseou em avaliação que considerou o desempenho na execução de tarefas relativas a cargo superior e de maior responsabilidade do que aquele para o qual o empregado foi contratado; c) a

⁵MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 14. ed. São Paulo: RT, 1989, p. 382.

avaliação de desempenho, que considerou o Reclamante inapto, foi feita, mesmo que de forma indireta, pelo gerente da CORSAN, que é pai do segundo colocado no concurso público para o mesmo cargo ocupado pelo Reclamante. 2. Apesar de a decisão regional ter como um de seus fundamentos a impossibilidade de as empresas públicas e das sociedades de economia mista demitirem seus empregados sem a devida motivação, o que, em tese, contraria

a jurisprudência desta Corte consolidada na Orientação Jurisprudencial n.º 247 da SBDI-1, esse não foi o principal fundamento que norteou a decisão

regional, visto que a nodal argumentação para a reintegração do Reclamante decorreu da abusividade e da arbitrariedade da dispensa do empregado, com lastro em avaliação de desempenho que levou em consideração atribuições de cargos superiores ao ocupado pelo Autor. 3. Dessa feita, conforme alegado pelo Reclamante, o Precedente jurisprudencial que rendeu ensejo ao conhecimento do Recurso de Revista da Reclamada (Orientação Jurisprudencial n.º 247 da

"Assim, tendo sido sem motivo declarado e sem justa causa, o desligamento de empregados de empresa pública ou sociedade de economia mista que prestem serviços públicos é nulo de pleno direito, por afronta direta ao princípio constitucional da impessoalidade. E, na era do pós-positivismo, os princípios, notadamente aqueles positivados na Constituição Federal, não admitem tergiversação."

SBDI-1) não abarca todos os fundamentos utilizados pela Corte de origem. 4. Recurso de Embargos conhecido e provido para determinar o retorno dos autos à 6.ª Turma, a fim de que analise o Recurso de Revista da Reclamada, afastada a incidência da OJ-SBDI-1/TST n.º 247, como entender de direito. (TST E-ED-RR - 443/2001-721-04-00 - SBDI-1, 08.10.2009, v.m., Rel. Min. Maria de Assis Calsing. DEJT 27.11.2009. Disponível em: <www.tst.jus.br>).

Nos casos aqui tratados, portanto - e é sempre bom repetir -, não se está negando aplicação à OJ n. 247, I, da SBDI-1 do C. TST. Está-se, sim, afirmando que a previ-

são nela contida não se aplica às hipóteses aqui versadas.

Por consequência, a ausência de motivação fulmina de nulidade a demissão de qualquer empregado de empresa pública ou sociedade de economia mista quando prestadoras de serviços públicos. E motivação válida, advirta-se também desde já, é aquela da qual se dá conhecimento ao destinatário, abrindo-se-lhe, inclusive, espaço para o contraditório e ampla defesa (art. 5º, LV, da CF).

Assim, tendo sido sem motivo declarado e sem justa causa, o

desligamento de empregados de empresa pública ou sociedade de economia mista que prestem serviços públicos é nulo de pleno direito, por afronta direta ao princípio constitucional da impessoalidade. E, na era do pós-positivismo, os princípios, notadamente aqueles positivados na Constituição Federal, não admitem tergiversação.

Hoje, princípios e regras são espécies do gênero norma. Ou seja: os princípios constitucionais exigem concreção jurídica e, na esfera de aplicação, não cabe ao intérprete outro caminho que posicioná-los no ápice do ordenamento jurídico, afastando qualquer entendimento que os contrarie.

5 Ato de gestão ou de império – distinção que não se justifica no direito contemporâneo

Não se justifica mais a distinção antes feita entre atos de gestão e de império, para afastar a responsabilidade do Estado. Eis, a propósito, a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello⁶, já por diversas vezes citado:

Esta velha distinção está em desuso desde o final do século passado por imprecisa, inexata e haver perdido sua função primordial (excluir responsabilidade do Estado pela prática dos primeiros e admiti-la para os segundos). De acordo com a antiga concepção, só os primei-

ros seriam verdadeiramente atos administrativos. Tal distinção foi aqui mencionada apenas porque, às vezes, anacronicamente e – é claro – com resultados errôneos, doutrina e jurisprudência pátrias invocam-na para separar atos administrativos de atos de Direito Privado da Administração ou de suas entidades auxiliares que têm personalidade de Direito Privado.

Hoje, com certa similaridade, porém maior precisão, fala-se em atos de **Direito Privado** praticados pela Administração e **atos regidos pelo Direito Público**. É lógico, todavia, que não se atribuem as consequências dantes cogitadas quanto à exclusão de responsabilidade estatal. Alguns, como Gordillo, sob o correto fundamento de que os primeiros regem-se pelo Direito Administrativo quanto às condições de produção, controle e vícios, os incluem entre os atos administrativos. Outros, como nós mesmos, rejeitam esta inclusão, sob fundamento de que o **conteúdo e os efeitos do ato** são regulados pelo Direito Privado. [...]

Parece não haver dúvida que, adotada a nova classificação, há que se concluir que, a empresa pública ou sociedade de economia mista que prestam exclusivamente serviços públicos, no que respeita ao seu quadro de pessoal, têm seus

⁶MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 423.

atos regidos pelo Direito Público.

Sobre a inexistência atual de distinção entre ato de gestão ou de império, reforça a convicção a leitura de excelente acórdão da lavra do Ministro Sepúlveda Pertence, proferido no Mandado de Segurança n. 21.109-1 - DF, impetrado por Francisco de Assis Sabino Dantas contra ato do Presidente da República, de onde se extrai passagem em que S. Exa., louvando-se em voto por ele mesmo proferido no RE 116.419, observa que "superada a vetusta teoria da dupla personalidade do Estado, a atividade estatal é sempre pública, ainda quando inserida em relações de direito privado e sobre elas irradiando efeitos"⁷.

A partir daí, no que foi acompanhado por seus pares (e, neste particular, a votação foi unânime), entendeu o Ministro que o decreto que consumou o desligamento daquele empregado, que tinha contrato regido pela Consolidação das Leis do Trabalho e se dizia dirigente sindical, era ato de autoridade, desafiando até mesmo mandado de segurança.

Ainda acerca do precedente a que se reportou, disse o eminente Ministro, invocando Agustin

Gordilho⁸.

[...] a administração é sempre pessoa de direito público, que realiza operações públicas, como fins públicos e dentro dos princípios e das formas de direito público, ainda que revista seus atos com formas que são comuns ao direito privado e use dos meios que este autorize e para objetos análogos.

Prosseguiu lembrando a observação de Lafayette Pondé⁹:

[...] a vontade da Administração é formada sempre mediante um processo de direito público, ainda quando os efeitos do seu ato sejam definidos pelo direito privado". "Da mesma forma que a vontade dos indivíduos não se altera, qualquer que seja o regime jurídico regulador dos seus efeitos", [...] "também a vontade da Administração é sempre mantida mediante o processo estabelecido na lei de sua organização. Esta lei especifica o órgão competente para expressar a vontade pública, os poderes desse órgão, o modo de exercício desses poderes, os requisitos e formalidades de sua atuação.

"Na atividade da Administração" - arrematou o ministro,

⁷Ver a propósito: OLIVA, José Roberto Dantas. *Tutela de urgência no processo do trabalho*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p. 109-111.

⁸GORDILHO, Agustín, apud MUKAI, Toshio. *Direito administrativo e empresas do estado*. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 36.

⁹PONDÉ, Lafayette. Sobre o campo de aplicação do direito administrativo. In: *Direito administrativo aplicado e comparado*. Tomo I. São Paulo: Ed. Resenha Universitária, 1979.

invocando ainda lições de Pondé, citadas no precedente da Corte – “a norma externa (norma de relação) é que pode ser de direito privado ou de direito administrativo. Mas a norma interna (norma de ação) é sempre, por definição, uma norma de direito público, pois dispõe sobre o funcionamento mesmo do Estado”.

Alentada ementa sintetiza, sob diversos enfoques – pois múltiplos foram os embates jurídicos travados naquele feito –, os termos do v. acórdão. Eis, no que interessa para o deslinde do presente litígio, a transcrição:

EMENTA:

1. Mandado de segurança: cabimento: ato de autoridade: dispensa de servidor público por decreto presidencial.

A atividade estatal é sempre pública, ainda que inserida em relações de direito privado e sobre elas irradiando efeitos; sendo, pois, ato de autoridade, o decreto presidencial que dispensa servidor público, embora regido pela legislação trabalhista, a sua desconstituição pode ser postulada em mandado de segurança.

Por tais razões, integrando a administração indireta do ente público instituidor e sendo empresa pública ou sociedade de economia mista prestadora de serviços públicos, para ter validade, o ato de desligamento deve ser motivado.

6 No Estado de São Paulo, a obriga-

toriedade da motivação é prevista na Constituição

Conquanto o princípio da motivação não esteja previsto expressamente na Constituição Federal de 1988, em relação à contratação de trabalhadores pela administração pública direta e indireta, a Constituição do Estado de São Paulo, em seu Título III – Da Organização do Estado, Capítulo I – Da Administração Pública, Seção I – Disposições Gerais, prescreve:

ARTIGO 111 - A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes do Estado, obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, razoabilidade, finalidade, motivação, interesse público e eficiência.

Poder-se-ia argumentar que tal disposição só se aplicaria ao Estado como ente federado em si considerado, não se espraiando sobre os demais. Não obstante, no Título IV da Carta Estadual – Dos Municípios e Regiões, Capítulo I – Dos Municípios, Seção I – Disposições Gerais, quaisquer dúvidas que pudessem remanescer são espancadas pelo quanto disposto no art. 144, deste teor:

ARTIGO 144 - Os Municípios, com autonomia política, legislativa, administrativa e financeira se auto-organizarão por lei orgânica, atendidos os princípios estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição. (grifos nossos)

Assim, ainda que, no geral, não se exigisse motivação mesmo para atos praticados por empresa pública ou sociedade de economia mista prestadora de serviços públicos, no Estado de São Paulo, incluídos os municípios a ele pertencentes, tal exigência seria irrefragável, erigida que foi ao plano Constitucional.

Age com acerto o Estado de São Paulo. Ainda que para despedir empregado público não se exija o rigor de um processo

administrativo específico, isto não implica dizer que o administrador público, mesmo o indireto, pode despedir (contratar não é possível, em face da exigência de concurso público) a seu bel prazer.

Deve motivar, adequadamente, o despedimento, norteado por critérios impessoais, sob pena de poder ver seu ato corrigido pelo Poder Judiciário, não estando infenso a isto sob a alegada discricionariedade em hipóteses como tais, que deve sim estar afeta a controle jurisdicional.

Como já dito, sendo SEM justa causa o ato de rescisão contratual, ainda que com motivação apenas posterior, a única certeza que se pode extrair é que tem caráter pessoal. E isto é inadmissível, em se tratando de Administração Pública,

mesmo indireta. Fere princípios básicos contidos no art. 37 da Carta Magna, especialmente o da impessoalidade e, no que respeita à Constituição Estadual, também o da motivação. Não há como, em razão disto, negar-se ao trabalhador o direito de ver-se reintegrado em casos tais, declarando NULO o despedimento.

Pondere-se, ainda, que a própria lei instituidora da empresa pública ou sociedade de economia

mista prestadora de serviços públicos pode trazer a exigência de sindicância ou outra forma de apuração de eventuais faltas para desligamento dos empregados, o que deverá, sempre, ser também observado.

7 Motivação posterior - invalidade, mas vinculação ao quanto alegado

É comum, quando a questão é discutida em Juízo, a empresa pública ou a sociedade de economia mista prestadoras de serviços públicos, que no ato da demissão nada justificaram, apresentarem motivação que, até o momento, nem ao empregado despedido havia sido alegada. Como já dito anteriormente, motivação posterior equivale à ausência de motivação. Este é também o pensamento de

Celso Antônio Bandeira de Mello¹⁰:

Parece-nos que a exigência de motivação dos atos administrativos, **contemporânea à prática do ato**, ou pelo menos anterior a ela, há de ser tida como uma regra geral, pois os agentes administrativos não são “donos” da coisa pública, mas simples gestores de interesses de toda a coletividade, esta sim, senhora de tais interesses, visto que, nos termos da Constituição, “todo o poder emana do povo (...)” (art. 1º, parágrafo único). Logo, parece óbvio que, praticado o ato em um Estado onde tal preceito é assumido e que, ademais, qualifica-se como “Estado Democrático de Direito” (art. 1º, *caput*), proclamando, ainda, ter como um de seus fundamentos a “cidadania” (inciso II), os cidadãos e em particular o interessado no ato têm o direito de saber por que foi praticado, isto é, que fundamentos o justificam.

Certo que o autor citado esclarece que, em se tratando de atos vinculados, o que mais importaria seria ocorrer o motivo perante o qual o comportamento era obrigatório. Mas, mesmo em se tratando de ato de competência discricionária, acrescenta Bandeira de Mello¹¹:

[...] o ato não motivado está irremissivelmente maculado de

vício e deve ser fulminado por inválido, já que a Administração poderia, ao depois, ante o risco de invalidação dele, inventar algum motivo, “fabricar” razões lógicas para justificá-lo e alegar que as tomou em consideração quando da prática do ato. [...]

Em casos excepcionais, até admite-se que ulteriormente a Administração (mesmo a indireta) pudesse demonstrar, de maneira absolutamente inquestionável, o motivo extemporâneo alegado, que deve se revelar idôneo e de que foi, efetivamente, a razão determinante do ato. Não é, porém, o que comumente ocorre.

Os motivos, normalmente, não são legítimos. Releva ponderar, ainda, com a boa doutrina e à mercê da **teoria dos motivos determinantes** (dimanada, no plano nacional, dos princípios da **impessoalidade** e da **moralidade administrativa** – art. 37, *caput*, da CF/88 – e, no plano estadual, do próprio **princípio da motivação administrativa** – art. 111 c/c 144 da Constituição paulista), que, de qualquer forma, uma vez invocados, eles vinculam o ato praticado¹².

Se inexistentes, falsos ou inconsistentes, implicam invalidação do próprio ato, que será declarado nulo de pleno direito.

¹⁰MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 396.

¹¹*Ibid.*, p. 397

¹²Verificar, a propósito, as sempre precisas lições de Guilherme Guimarães Feliciano, expressas no julgamento do feito 1634/2006-9, da 1ª Vara do Trabalho de Taubaté.

Eis o escólio de Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹³:

Ainda relacionada com o **motivo**, há a **teoria dos motivos determinantes**, em consonância com a qual a validade do ato se vincula aos motivos indicados como seu fundamento, de tal modo que, se inexistentes ou falsos, implicam a sua nulidade. Por outras palavras, quando a Administração motiva o ato, mesmo que a lei não exija a motivação, ele só será válido se os motivos forem verdadeiros.

Tomando-se como exemplo a exoneração *ad nutum*, para a qual a lei não define o motivo, se a Administração praticar esse ato alegando que o fez por falta de verba e depois nomear outro funcionário para a mesma vaga, o ato será nulo por vício quanto ao motivo.

No mesmo sentido as lições de Celso Antônio Bandeira de Mello acerca da teoria dos motivos determinantes¹⁴:

De acordo com esta teoria, os motivos que determinaram a vontade do agente, isto é, os fatos que serviram de suporte à sua decisão, integram a validade do ato. Sendo assim, a invocação de "motivos de fato" falsos, inexistentes ou incorretamente qualificados vicia o ato mesmo quando, conforme se disse, a lei não haja estabeleci-

do, antecipadamente, os motivos que ensejariam a prática do ato. Uma vez enunciados pelo agente os motivos em que se calçou, ainda quando a lei não haja expressamente imposto a obrigação de enunciá-los, o ato só será válido se estes realmente ocorreram e o justificavam.

Pois na acepção mencionada, sendo os fatos falsos, inconsistentes ou viciados, tornam nulo o próprio ato que deles seria proveniente (ou seja, o desligamento do empregado nas situações referidas).

8 Demissão por razões econômicas – ausência de critérios objetivos – inconsistência

No que respeita ao quase sempre alegado motivo econômico, nem mesmo demissões posteriores em massa (muitas igualmente sem motivação), ainda que existentes, justificam o ato anteriormente praticado, notadamente quando, como chega a ser até comum, contrata-se outro para ocupar o emprego vago, às vezes com salário superior, e ainda abre-se vaga em concurso público, mesmo que sob justificação de que seria para cadastro reserva.

Ora, reserva de que, se a intenção não era preencher a vaga aberta? – Em situações como a de redução do quadro funcional por

¹³DIPIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 15. ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 204.

¹⁴MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 398.

razões econômicas, não podem a empresa pública ou sociedade de economia mista prestadora de serviços públicos escolher, a bel prazer, aqueles que vão despedir.

Para que não haja o risco de perseguição pessoal ou de afronta, pura e simples, ao princípio da impessoalidade, só há uma forma de, na área de pessoal, conter despesa, consoante, aliás, autorizada doutrina alhures citada: anúncio prévio de critérios objetivos em função dos quais serão feitos os cortes.

Ainda que, de fato, fiquem comprovados posteriormente os motivos econômicos alegados, quando não se pautar a despedida em critérios objetivos como os mencionados, não se sustentará. É que não se saberá ao certo nem mesmo se o caminho adotado para enfrentá-los seria mesmo a redução de quadro de pessoal, pois não houve anúncio prévio, com critérios objetivos, para isto.

Desligamentos posteriores, repita-se, não implicam ratificação de motivação inválida na essência quando da prática do ato.

Assim, também por este ângulo, o ato de despedir seria nulo.

9 Reintegração no emprego que se impõe

Em ação em que se discuta a matéria, restando cabalmente demonstrado, documentalmente e por prova oral, que o empregado de empresa pública ou sociedade de economia mista prestadora de serviços públicos foi despedido sem justa causa e sem motivação inicial, que se submeteu a concurso público, convencido o juiz de que o ato de desligamento é NULO de pleno direito, a teor, inclusive, do que dispõe o art. 9º da CLT, deve ele ser reintegrado no emprego para o qual foi aprovado em concurso público.

As provas mencionadas são necessárias porque, como advertia em clássica obra José Cretella Júnior¹⁵:

[...] a **reintegração** é consequência direta da anulação do ato demissório. Tanto assim que é preciso fazer prova de que a demissão foi efetivada, por exemplo, sem processo administrativo, ou que houve este, mas lhe faltou formalidade essencial. Ninguém vai pedir, pura e simplesmente, na inicial, uma "prestação" ao Estado – a volta ao cargo – sem motivar o pedido, atacando o vício do ato demissório.

Acrescente-se, ainda, que, ao agir desta forma, a empresa pública ou sociedade de economia

¹⁵CRETELLA JÚNIOR, José. *Do mandado de segurança*. São Paulo: J. Bushatsky, EDUSP, 1974, p. 332. Aliás, vislumbra-se a hipótese, até, de ser discutida a questão em Mandado de Segurança, quando as provas deveriam ser documentais e pré-constituídas, uma vez que, em se tratando de remédio tal, não se admite dilação probatória.

mista excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico e social e, bem assim, pela boa-fé, o que torna seu ato abusivo e ilícito (art. 187 do Código Civil, de aplicação supletiva no Direito do Trabalho em razão do que prevê o art. 8º da CLT). Infringe ainda os princípios da boa-fé objetiva e da segurança jurídica que devem revestir os contratos em geral e também os de emprego (art. 422 do CC c/c art. 8º da CLT), especialmente se públicos.

É por tais razões que o empregado despedido sem motivação ou com motivação posterior e/ou inválida deve ser reintegrado no emprego, restabelecendo-se o vínculo empregatício indevidamente rompido, assegurando-lhe as mesmas condições de trabalho e todas as vantagens – inclusive previstas em normas coletivas – que advierem (salários, 13ºs salários, férias mais 1/3, FGTS, por exemplo), em parcelas vencidas e vincendas.

A fim de evitar o enriquecimento sem causa, o ideal é que já fique estabelecida a compensação de valores pagos por ocasião da rescisão contratual, pelos títulos respectivos, vencidos ou vincendos.

10 Antecipação da tutela possível

Não há dúvida que, adotado o entendimento exposto, excedendo a empresa pública ou sociedade de economia mista prestadora

de serviços públicos os contornos legais do direito – que, no caso, nem potestativo é! – de despedir, possível seria até mesmo a antecipação da tutela para reintegrar o empregado indevidamente despedido. Pouco importa que, como nas hipóteses versadas, a matéria demande análise complexa ou até mesmo suscite controvérsia doutrinária e jurisprudencial.

Encontrando-se presentes os pressupostos da antecipação da tutela previstos nos arts. 273 e 461, § 3º, do CPC, a antecipação da tutela, se requerida, é de rigor. Para que seja relevante o fundamento da demanda (art. 461, § 3º, do CPC), no entanto, há esta que estar calcada em existência de prova inequívoca (ao menos naquele momento processual), convencendo-se o juiz da verossimilhança da alegação (art. 273 do mesmo diploma legal).

Existindo prova inequívoca de que o empregado, sem justa causa e sem motivação inicial, ou com motivação posterior falsa ou inconsistente, foi despedido, em afronta aos mais mezinhos princípios administrativo-constitucionais já mencionados (nacionais e estaduais), a tutela pode (deve) ser antecipada.

Em situação tal, a verossimilhança dos direitos subjetivos materiais invocados seria patente, além de ser evidente e fundado o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, uma vez que teve o

empregado rescindido seu contrato de trabalho de forma ilegal e arbitrária, o que o afeta, dada a incerteza gerada pela situação.

Por consequência, nos termos do art. 461, § 4º do CPC e dos dispositivos anteriormente citados, todos de aplicação supletiva no processo do trabalho por força da previsão contida no art. 769 da CLT, poderá (deverá) o juiz, se assim requerido, determinar que o empregador, de imediato, restabeleça o vínculo empregatício existente entre as partes, reintegrando o empregado no emprego (com salário e demais vantagens que o concurso público lhe assegurou), tudo sob pena de multa diária a ser, a seu prudente arbítrio, fixada.

Sobre a habitual alegação de que haveria irreversibilidade da medida e de que – pasme-se! – o trabalhador, que depende do salário para sobreviver, não sofreria prejuízo caso no futuro se chegasse à conclusão de que o desligamento foi nulo, pois a reintegração importaria pagamento de todos os valores – vencidos e vincendos – devidos, merece destaque trecho de acórdão da lavra do eminente Desembargador do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza, onde enfatizou que “as condições do mundo moderno, exigem, preponderantemente, mais Segurança

e Justiça nas relações humanas”. E sentenciou:

Entre o constrangimento de uma reintegração forçada liminar e sua possível reversão posterior, deve-se prestigiar a primeira, seja porque atende à finalidade de sobrevivência do trabalhador, de sua família e de sua dignidade, seja porque é moralmente mais justo trabalhar e ganhar do que só auferir a indenização compensatória, exclusivamente monetarista. (TRT 15 – MS 356/99 – Rel. José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza. Disponível – inteiro t e o r – e m : <<http://www.trt15.gov.br>>. Acesso em: 01 mai. 2001)¹⁶.

Vê-se, assim, que quando presente prova inequívoca do direito, convencendo-se o juiz da verossimilhança das alegações do empregado despedido (requisitos gerais do art. 273 do CPC), verificando ser relevante o fundamento da demanda (art. 461, § 3º, do CPC), deve deferir – em reclamação ordinária – a liminar¹⁷, mesmo não havendo previsão expressa na CLT, autorizado que está pelo art. 769 consolidado a valer-se das regras processuais do direito comum.

Por fim, em sede de julgamento definitivo, deve, além de determinar a reintegração nas hipóteses aqui tratadas, declarar nulo antes o ato de desligamento, por

¹⁶Ver OLIVA, José Roberto Dantas. *Tutela de urgência no processo do trabalho*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p. 135.

¹⁷O mesmo poderia ocorrer, segundo entendemos, em Mandado de Segurança.

abusivo, ilegal e arbitrário, afrontando os princípios constitucionais (nacionais e estaduais, caso seja no Estado de São Paulo ou em outro que a Constituição Estadual respectiva também os preveja) da impessoalidade, moralidade e motivação administrativas, bem assim os da boa-fé objetiva e da segurança jurídica, e ainda porque, em determinadas situações, os motivos ulteriormente alegados, a par de inválidos, são falsos e/ou inconsistentes.

11 Conclusão

O estudo desenvolvido acerca da demissão de empregado de empresa pública ou sociedade de economia mista prestadora de serviços públicos permitiu, de forma resumida, que se chegasse às seguintes conclusões:

- a) A empresa pública ou a sociedade de economia mista, quando prestadoras de serviços públicos, exigem tratamento diferenciado, submetendo-se aos princípios regentes da administração pública, dentre eles o da impessoalidade, o que exige a motivação do ato de desligamento de seus empregados;
- b) Com a conclusão acima, não se nega aplicação, nem à Súmula n. 390 do TST e nem à OJ n. 247, I, da SBDI-1 da mesma Corte, sendo que, em relação à última, a previsão nela contida não se aplica às hipóteses aqui estudadas;
- c) No Estado de São Paulo, o princípio da motivação dos

atos da Administração pública, mesmo indireta, foi erigido a *status* constitucional (art. 111 c/c art. 144 da Constituição paulista), sendo que a sua ausência (motivação), no caso concreto, nulifica o ato praticado;

d) Deve-se atentar para regimentos internos ou outras normas que prevejam, expressamente, outras exigências para despedir empregados de empresas ou sociedades de um modo em geral, mas, especialmente, as que prestam serviços públicos;

e) A motivação posterior, conquanto inválida, vincula a administração aos fatos alegados, adotada a teoria dos motivos determinantes, que, no plano nacional, decorre dos princípios da impessoalidade e da moralidade administrativa (art. 37, *caput*, da CF/88) e, no plano estadual, em São Paulo (ou em outros Estados que também o adotem), do próprio princípio da motivação administrativa (art. 111 c/c 144 da Carta paulista); e

f) A ausência de critérios objetivos previamente anunciados e de provas convincentes torna também inconsistente a alegação de que o desligamento é fundado em razões econômicas, indicando, ao contrário, que não observou o princípio da impessoalidade.

Muito mais poderia ser dito quanto aos empregados públicos e sua relação com a administração pública direta e indireta, inclusive

no que respeita às empresas públicas ou sociedades de economia mista que explorem atividade econômica. O propósito, entretanto, era a abordagem específica daquelas que prestam serviços públicos. A ideia não é impor conceitos, mas fomentar o debate.

12 Referências

- CRETELLA JÚNIOR, José. **Do mandado de segurança**. São Paulo: J. Bushatsky, EDUSP, 1974.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 15. ed., São Paulo: Atlas, 2003.
- GORDILHO, Agustin, apud MUKAI, Toshio. **Direito administrativo e empresas do estado**. Rio de Janeiro: Forense, 1984.
- MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 14. ed. São Paulo: RT, 1989.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- OLIVA, José Roberto Dantas. **Tutela de urgência no processo do trabalho**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.
- PONDÉ, Lafayette. **Estudos de direito administrativo**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

MEIO AMBIENTE DO TRABALHO: O ESPAÇO DE DIÁLOGO INTERDISCIPLINAR ENTRE O DIREITO DO TRABALHO E O DIREITO AMBIENTAL

THE ENVIRONMENT OF WORK: THE INTERDISCIPLINARY DIALOGUE SPACE BETWEEN LABOR LAW AND THE ENVIRONMENTAL LAW

Norma Sueli Padilha*

Resumo: A proteção do equilíbrio do ambiente de trabalho, enquanto um direito fundamental do ser humano trabalhador, obteve o alargamento de sua tutela jurídica por meio da ampla concepção dada pela Constituição Federal de 1988 ao meio ambiente, que se estende desde o meio ambiente natural ao meio ambiente artificial. Tal inovação do paradigma de proteção do ambiente de trabalho exige uma análise de seus reflexos e consequências no ordenamento jurídico trabalhista, na busca de uma sistematização da real dimensão de tutela jurídica desse direito essencial à sadia qualidade de vida do homem trabalhador: o direito ao "meio ambiente do trabalho equilibrado". A presente análise propõe uma reflexão sobre a imperiosa necessidade de se compreender o espaço de diálogo e interdisciplinaridade entre o Direito do Trabalho e o Direito Ambiental, demonstrando seus pontos de intersecção e interação, que abrem caminho para uma cooperação e parceria por meio desta seara comum a ambos - o meio ambiente do trabalho -, propiciadora da ampliação de proteção da qualidade de vida do ser humano contra todas as formas de agressão à sua dignidade e saúde no ambiente em que exerce sua atividade laboral.

Palavras-chave: Direito do trabalho. Direito ambiental. Meio ambiente. Direitos humanos. Ambiente de trabalho. Recursos ambientais.

Abstract: The balance's protection of the work environment as a fundamental prerogative of human worker, obtained the extension of its

* Advogada, Doutora e Mestre pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Professora Titular do Programa de Mestrado em Direito do Centro Universitário Eurípides de Marília - UNIVEM, Professora Adjunta da Universidade Federal do Mato Grosso do Sul - UFMS, pesquisadora do CNPq e líder do Grupo de Pesquisa "Gramática dos Direitos Fundamentais", autora dos seguintes livros: "Do meio ambiente do trabalho equilibrado", Editora LTr; "Colisão de direitos metaindividuais e a decisão judicial" - Sérgio Antonio Fabris Editor; "Gramática dos direitos fundamentais: a CF de 1988 vinte anos depois", Editora Campus/Elsevier.

legal protection through broad design given by the Constitution of 1988 to the environment, which extends from the natural environment to artificial environment. Such innovation of the protection paradigm of human worker in his working environment, requires an analysis of its effects and consequences in the legal labor in a systematic search of the real extent of legal protection that essential right to a healthy quality of life of the worker: the right to "balanced work's environment". This analysis proposes a reflection on the pressing need to understand the space for dialogue and interdisciplinary studies between the Labor Law and Environmental Law, showing their intersection and interaction points, opening the way for cooperation and partnership through this common harvest to both - the environment of work - which nurtures the expansion of the quality protection of human being's life against all forms of assault on its dignity and salutary environment in which it is exercised activities of labor.

Key words: Labor Law. Environmental law. Environment. Human rights. Work environment. Environmental resources.

Sumário: 1 Introdução; 2 Elementos típicos dos sistemas laboral e ambiental propiciadores da interdisciplinaridade; 2.1 Direito do Trabalho e Direito Ambiental: fenômenos da massificação dos direitos; 2.2 Direito do Trabalho e Direito Ambiental: a quebra da dicotomia público/privado; 2.3 Direito do Trabalho e Direito Ambiental: características peculiares; 3 Meio ambiente do trabalho: seara comum entre o Direito do Trabalho e o Direito Ambiental; 4 Da principiologia ambiental e a ampliação da tutela jurídica do meio ambiente do trabalho; 4.1 Os princípios da precaução e prevenção no meio ambiente do trabalho; 4.2 O princípio do poluidor-pagador e a responsabilidade civil pela degradação ambiental no ambiente do trabalho; 4.3 Dos princípios da participação e da informação e o dever solidário de preservação do meio ambiente do trabalho; 5 Conclusão; 6 Referências.

1 Introdução

Em tempos de pressão sobre o ordenamento jurídico trabalhista e sua função tutelar dos direitos humanos do trabalhador, a presente análise pretende contribuir para alicerçar e consolidar a proteção da pessoa do trabalhador, no seu ambiente de trabalho, de forma mais ampla e mais eficaz, abrangendo a

sua saúde física, mental e psicológica, por meio de mecanismos jurídicos que venham contribuir com o sistema jurídico laboral, somando-se ao arcabouço de normas de proteção àquele que, pela Constituição Federal, deve estar colocado em ordem de prioridade, acima e antes dos meios de produção: o ser humano trabalhador e sua dignidade como pessoa humana.

O meio ambiente do trabalho equilibrado é tema de grande importância e atualidade, cuja sistematização e construção normativa foi propiciada pela Constituição Federal de 1988, em decorrência da ampla e abrangente proteção constitucional dada ao meio ambiente, albergando todos os seus inúmeros aspectos, seja do meio ambiente natural, seja do meio ambiente artificial, neste incluído o do trabalho.

Referido, expressamente, pela Carta Constitucional de 1988¹, o meio ambiente do trabalho compreende o *habitat laboral*, onde o ser humano trabalhador passa a maior parte de sua vida produtiva, provendo o necessário para a sua sobrevivência e desenvolvimento, por meio do exercício de uma atividade laborativa. Abrange a segurança e a saúde do trabalhador, protegendo-o contra todas as formas de degradação e/ou poluição, geradas no ambiente de trabalho.

A previsão constante no Direito do Trabalho, anterior à Constituição Federal de 1988, relativa ao regramento das condições do meio onde o trabalhador exerce sua atividade profissional, estava contida nos estreitos limites legais a que se refere o Capítulo destinado à Segurança e Medicina do Trabalho, da Consolidação das Leis do Trabalho.

Entretanto, o meio ambiente

do trabalho estende sua abrangência para além da seara do Direito do Trabalho, uma vez que está inserido no contexto de um dos maiores e mais graves problemas da atual sociedade globalizada e de alta tecnologia, qual seja, a questão ambiental. Os problemas ambientais, suscitados pela atual sociedade de risco global, não se limitam às agressões e à degradação sistemática do meio ambiente natural, mas atinge o ser humano em todos os seus ambientes artificialmente construídos, desde o espaço urbano das cidades até o espaço laboral das atividades produtivas.

O ambiente do trabalho encontra-se, atualmente, inserido em um mercado econômico altamente agressivo e centrado na busca de altas taxas de produtividade, por meio de constantes inovações tecnológicas, no qual a finalidade primordial, a busca pelo lucro, se dá, senão em detrimento da qualidade de vida do ser humano trabalhador e de sua dignidade, com certeza desconsiderando tais valores como prioridade.

Nesse sentido, a extensão da problemática ambiental suscitada na atualidade demanda uma nova maneira de conceber a tutela do trabalhador no seu meio ambiente de trabalho, ampliada sobremaneira em seus limites e contornos, pela proteção constitucional, geradora

¹Conforme o art. 200 do texto constitucional que dispõe que: "Ao Sistema Único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei: VIII – colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho."

da real concepção do “meio ambiente do trabalho”, não mais abrangida na sua ampla e complexa dimensão, pela previsão legal mínima da Consolidação das Leis do Trabalho, mas referida a realidade qualitativa e quantitativamente diversa, cuja adequada proteção exige novos mecanismos de tutela jurídica, mais abrangente e complexos, em busca de uma concreta efetividade.

Dessa forma, a nova e ampla roupagem constitucional, relativa à proteção do “meio ambiente”, impõe um novo paradigma de proteção do ser humano trabalhador no seu ambiente de trabalho, exigindo uma análise de seus reflexos e consequências no ordenamento jurídico trabalhista, na busca de uma sistematização da real dimensão de tutela jurídica desse direito essencial à sadia qualidade de vida do homem trabalhador: o direito ao “meio ambiente do trabalho equilibrado”².

A proposta da presente pesquisa é uma reflexão sobre a imperiosa necessidade de se compreender o espaço de diálogo e interdisciplinaridade entre o Direito do Trabalho e o Direito Ambiental, demonstrando seus pontos de

intersecção e interação, que abrem caminho para uma cooperação e parceria por meio desta seara comum a ambos – o meio ambiente do trabalho, propiciadora da ampliação de proteção da qualidade de vida do ser humano enquanto exerce sua atividade laboral.

2 Elementos típicos dos sistemas laboral e ambiental propiciadores da interdisciplinaridade

2.1 Direito do trabalho e direito ambiental: fenômenos da massificação dos direitos

O fenômeno da massificação dos direitos tem estreita correlação com o desenvolvimento da ideia de um tipo especial de Estado, o qual se pode denominar

de Estado Social de Direito, que por sua vez ocorreu como resultado de um acontecimento histórico de importância fundamental, a Revolução Industrial, deflagradora de profundas consequências e transformações sociais, econômicas, culturais, políticas e ambientais.

Essa grandiosa revolução tornou hegemônico o modelo de produção capitalista, caracterizado por uma organização de produção, distribuição e consumo de propor-

²Conforme já referido pela autora na obra: PADILHA, Norma Sueli. *Do meio ambiente do trabalho equilibrado*. São Paulo: LTr, 2002.

ções de massa.

Os valores tradicionais da sociedade contemporânea moderna foram sendo sobrepulados em correlação direta com a evolução da sociedade industrial e aceleração do ritmo do sistema de produção, franqueado pela descoberta de novas fontes energéticas. Desenvolve-se a economia de mercado, baseada na livre iniciativa e no acúmulo de capital, produzindo concomitantemente dois fenômenos que vão exigir uma nova postura do Direito - a questão social e a questão ambiental -, pois o modelo capitalista de produção, ao mesmo tempo em que provocou a degradação da qualidade de vida e da saúde da grande massa de trabalhadores, também causou um processo de degradação e devastação, sem precedentes, dos recursos naturais.

A produção em massa, com diminuição de custos e concentração de lucros, relegou os valores da vida, da saúde e da dignidade do ser humano trabalhador a segundo plano, diante das inovações tecnológicas e força produtiva da máquina. Por sua vez, a evolução das descobertas de novas fontes de energia, a propulsão do ritmo crescente no modo de produção e acumulação de riquezas, também impôs uma agressividade sem precedentes na extração de recursos naturais, propiciando avançados estágios de

dominação das forças da natureza e extensa produção de resíduos tóxicos.

Conforme o alerta de Norberto Bobbio³, "os direitos não nascem todos de uma vez. Nascem quando devem e podem nascer". Nesse sentido, o progresso técnico, gerador de inúmeras ameaças à integridade da saúde do trabalhador, gerou uma nova concepção de direitos e um novo paradigma jurídico, o Direito do Trabalho, enquanto um fenômeno de transformação do Estado Liberal, e da necessária intervenção na vida social e econômica do Estado Social, como forma de reação à opressão imposta pelo mercado capitalista à massa dos trabalhadores.

Os direitos sociais, afirmados pelo Estado Social, foram indubitavelmente decorrentes do crescimento e do amadurecimento do movimento dos trabalhadores, enquanto grupo, portanto, pode-se afirmar que a origem do Direito do Trabalho está umbilicalmente ligada a uma conotação de **coletivização de direitos**, enquanto resultado da luta de um grupo, o dos trabalhadores. Verifica-se, assim, o pioneirismo do Direito do Trabalho na abordagem inédita de um direito coletivo, o da classe dos trabalhadores, numa ótica diversa do tratamento aplicável ao simples interesse individual da cada trabalhador

³BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução Carlos Nelson Coutinho. 8. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 6.

singularmente considerado⁴.

Nesse sentido, tanto a degradação da qualidade de vida e da saúde do trabalhador quanto a degradação do meio ambiente estão inseridas no mesmo contexto econômico-social. Entretanto, enquanto para o trabalhador essa degradação resulta em doenças ocupacionais e acidentes do trabalho, para o meio ambiente natural a degradação significa a perda irreparável do equilíbrio dos ecossistemas, a destruição de biomas, a poluição de águas, de solos férteis, a extinção de espécies.

Contra a degradação da saúde e proteção da segurança do trabalhador surgiram as primeiras normas do Direito do Trabalho, com forte influência da Organização Internacional do Trabalho, resultado de um processo de luta de classe, decorrente de uma **consciência coletiva** do movimento de trabalhadores desde o início do século XX.

Por sua vez, a proteção jurídica do meio ambiente, como resultado da afirmação do Direito Internacional do Meio Ambiente, é

fenômeno que só se manifesta em meados da década de setenta, tendo como marco a Conferência de Estocolmo de 1972, que segundo José Afonso da Silva "abriu caminho para que as Constituições supervenientes reconhecessem o meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito fundamental entre os direitos sociais do Homem"⁵.

A reação social que provocou o início da proteção jurídica ao meio ambiente também se baseia em uma consciência coletiva, a da **cidadania ambiental**, decorrente da extensão global dos problemas ambientais.

A partir desse ponto de vista de reflexão de uma matéria tão abrangente, pode-se afirmar que o **meio ambiente e o trabalhador**, desde a Revolução Industrial e seu desaguar na presente Revolução Tecnológica, que nos transformou na atual sociedade de risco global, estão no centro dos conflitos dessa inescapável relação da sociedade com o ambiente e os processos produtivos. Conflitos acirrados e não minimizados com o transcurso do

"A reação social que provocou o início da proteção jurídica ao meio ambiente também se baseia em uma consciência coletiva, a da cidadania ambiental, decorrente da extensão global dos problemas ambientais."

⁴Conforme já defendido pela autora na obra: PADILHA, Norma Sueli. **Colisão de direitos metaindividuais e a decisão judicial**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2006, p. 32.

⁵SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p.69-70.

século XX e início do século XXI. O processo agressivo e irracional de produção continua a vitimar tanto o meio ambiente quanto o ser humano trabalhador.

Nesse sentido, embora a sistematização do Direito do Trabalho tenha sido construída e afirmada anteriormente a do Direito Ambiental, esta mais tardia e ainda em construção e, embora também se possa afirmar que tanto o sistema

jurídico laboral quanto o ambiental possuem farta e forte produção legislativa, destacada pela importância e qualidade, ocorre que, hodiernamente, ambos os sistemas se veem sob forte pressão para o desmante-

lamento de suas funções primordiais – a proteção do trabalhador e a proteção da qualidade do meio ambiente –, pressão ainda mais acen-tuada em tempos de crise econômica global⁶.

O avanço de argumentos contra o sistema de proteção “labor ambiental” baseia-se também na

falta de eficácia social da legislação que, na verdade, apenas comprova que a falha não está na proteção jurídica, mas na ausência de sua efetiva aplicabilidade, pois a realidade brasileira insiste no descarte de patrimônios insubstituíveis e inigualáveis: por um lado, a natureza e sua biodiversidade violada e, de outro, o trabalhador e sua saúde reduzida no ambiente de trabalho, ambos objeto de descarte pela agressividade do mercado.

Por fim, nessa pequena referência a evolução do modelo econômico capitalista até o modelo atual adotado pelo texto constitucional, por meio da evidente correlação entre a evolução dos meios de produção e sua afetação no meio ambiente, seja o ecológico, seja o do trabalho, quer-se destacar que a efetiva reação contra as condições adversas criadas pela Revolução Industrial deu-se inicialmente na **seara coletiva**. A partir daí nasceu a **consciência ecológica** como fenômeno de cidadania e, por

“...a efetiva reação contra as condições adversas criadas pela Revolução Industrial deu-se inicialmente na **seara coletiva**. A partir daí nasceu a **consciência ecológica** como fenômeno de cidadania e, por sua vez, o Direito do Trabalho como fenômeno de **consciência de classe**.”

⁶Nesse sentido o entendimento de Purvin de Figueiredo, que afirma: “Ao discorrer sobre as origens históricas da questão ambiental, aponto a coincidência com a questão social. A busca da qualidade de vida é objeto de dois diferentes ramos do Direito: o Direito Ambiental e o Direito do Trabalho. Todavia, a despeito de idêntico seu objeto, motivos de ordem econômica e política ensejaram a evolução do Direito do Trabalho com muito maior rapidez do que a do Direito Ambiental. Isso se deve, quicá, ao fato de que as lesões à saúde e os riscos para a vida dos trabalhadores sempre foram muito mais intensos e flagrantemente do que os similares riscos e lesões ambientais que o restante da população viria a sofrer mais de um século e meio após o advento da Revolução Industrial – ou seja, quando os recursos naturais (ar, água e solo não contaminados, por exemplo) passaram a escassear.” In: FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin. FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin. **Direito Ambiental e a saúde dos trabalhadores**. 2. ed., São Paulo: LTr, 2007, p. 19-20.

sua vez, o Direito do Trabalho como fenômeno de **consciência de classe**⁷.

2.2 Direito do trabalho e direito ambiental: a quebra da dicotomia público/privado

A discussão da natureza jurídica quer do Direito do Trabalho, quer do Direito Ambiental, possui pontos extremamente semelhantes que denotam a originalidade e pioneirismo de ambos os sistemas jurídicos.

A própria sistematização do Direito do Trabalho, enquanto disciplina autônoma, denota a inoperância prática da clássica divisão binária entre direito público e direito privado, uma vez que o enquadramento de sua natureza jurídica em um desses campos estanques se demonstrou inoperante. Nesse sentido afirma Sussekind⁸ que “nada mais relativo, portanto, do que a divisão do direito em público e privado e o enquadramento dos seus ramos autônomos numa das categorias desse binômio”, razão por que sempre se debateu a doutrina trabalhista a respeito da natureza jurídica do Direito do Trabalho.

Nesse contexto há os que defendem seu enquadramento num “*tertium genus*”, como ramo de um direito social, em decorrência da característica socializante em

oposição ao individualismo dos direitos clássicos, afirmando-se a supremacia ou o primado do direito coletivo. Entretanto, a maior corrente sobre a natureza jurídica do Direito do Trabalho é formada por aqueles que afirmam constituir-se ele de regras mistas. Não obstante, outros defendem ainda que, por não se constituir de regras estanques, que devam ser aplicadas segundo critérios doutrinários distintos, deve-se reconhecer sua unidade conceitual, como síntese do caráter público e privado, concernentes ao contrato de trabalho, afirmando assim a natureza jurídica unitária do Direito do Trabalho.

Na verdade, a interminável discussão a respeito da natureza jurídica do Direito do Trabalho é um excelente ponto de análise a partir do qual se pode denotar que, em decorrência do acolhimento de direitos sociais de segunda geração, tais como o relativo à coletividade dos trabalhadores, o ordenamento jurídico nacional sofreu profundas e necessárias mudanças no intuito de adequar-se a um novo modelo de sistema jurídico que, diferentemente do modelo tradicional, se identifica com uma nítida **conotação coletiva**. Mudanças ocasionadas, portanto, pelo acesso à jurisdição de direitos não mais voltados à

⁷Orlando Gomes afirma que “Sob esse aspecto pode afirmar-se que surgiu, primeiro, um Direito Coletivo impulsionado pela Consciência de Classe e, em seguida, um Direito Individual do Trabalho”, In: GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. 12. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997, p.3.

⁸SUSSEKIND, Arnaldo Lopes; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas. *Instituições de direito do trabalho*. 14. ed., São Paulo: LTr, 1993. v. 1, p. 126-133.

concepção tradicional da construção normativa de defesa de direitos meramente individuais, daí a dificuldade de enquadrá-lo na divisão binária de público ou privado.

Registre-se, ainda, que o Direito do Trabalho foi o primeiro sistema jurídico nacional a adotar uma ação coletiva, e que hoje se insere no contexto da **tutela processual coletiva**, qual seja, o **dissídio coletivo**, uma forma de tutela jurisdicional de direitos referidos a uma coletividade, pioneira na quebra da concepção tradicional da **legitimidade de parte**, enquanto condição de ação que impunha o vínculo direto do autor da ação com a titularidade do direito material, criando a possibilidade de uma **legitimidade adequada**, referida a um grupo, uma classe, uma categoria, além de ampliar sobremaneira os efeitos da coisa julgada. Sem dúvida nenhuma, o dissídio coletivo é pioneiro dentre as ações coletivas do país, anterior à previsão nesse sentido constante da própria lei da Ação Popular (Lei n. 4.717/1965) e da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/1985).

Entretanto, o processo de coletivização de direitos não se esgota nos direitos sociais de segunda geração, mas continua a se manifestar até o reconhecimento de direitos de **natureza difusa**, como o direito

ao meio ambiente. Registre-se que o acolhimento pelo ordenamento jurídico nacional de direitos com diferentes níveis ou graus de coletivização é referido por Rodolfo de Camargo Mancuso como um fenômeno de ocorrência de uma 'escala crescente de coletivização', sem olvidar que diferentes tipos de interesses sempre existiram e interagiram, todavia a complexidade do fenômeno jurídico, na atual sociedade de massa, contempla formas mais recentes de uma classe diversificada de direitos, denominados de **meta ou transindividuais**⁹.

Ocorre vivermos, desde as duas últimas décadas do século XX, uma nova revolução industrial, a revolução da informática, da microeletrônica e das telecomunicações. Segundo Eros Grau,

[...] a realidade social do nosso cotidiano é moldada pelas transformações acarretadas por essa **nova revolução**. Uma **nova realidade** reclama um **novo direito**. Mais do que isso: o direito de nosso tempo já é outro, apesar da doutrina jurídica, apesar dos juristas, apesar do ensino ministrado nas faculdades de direito. Recorrendo aos versos da canção, **o futuro já começou**.¹⁰

É nesse contexto que se depreende o surgimento dos denominados direitos de **terceira gera-**

⁹MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos: conceito e legitimação para agir**. 5. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 54.

¹⁰GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988 (interpretação e crítica)**. 2 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 79-80.

ção, providos de uma abrangência que não se limita tão somente aos contornos individuais ou mesmo coletivos. Segundo Paulo Bonavides, são direitos "dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade", fundamentados na fraternidade, emergindo da reflexão sobre temas referentes "[...] ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente, à comunicação e ao patrimônio comum da humanidade"¹¹.

Trata-se dos denominados **direitos metaindividuais**, portadores de alta complexidade na sua identificação, até porque, de impossível delimitação em contornos definidos. Seu reconhecimento advém da atual concepção de sociedade de massa, não possuindo titular certo nem objeto divisível, mas sempre referidos ao bem-estar. E cabe ao "direito ao meio ambiente", concebido como um direito de **terceira dimensão**, consagrado em meio a um processo de massificação de uma sociedade globalizada e altamente complexa em todos os sentidos, um papel de destaque dentre os direitos metaindividuais. Na mesma medida que se reconhece, para a classe dos traba-

lhadores, o papel de destaque na consagração dos direitos de segunda dimensão.

O direito de viver em um não ambiente poluído, enquanto reconhecido, como tal, por um ordenamento jurídico, não era sequer cogitado quando foram propostos os direitos de segunda dimensão, da mesma forma que estes não foram concebidos, quando foram reconhecidas as primeiras declara-

ções de direitos dos homens. De acordo com Bobbio, "essas exigências nascem somente quando nascem determinados carecimentos, novos carecimentos nascem em função da mudança das condições sociais e quando o desenvolvimento

técnico permite satisfazê-los"¹².

Portanto os direitos nascem quando podem e devem nascer, nesse sentido, o Direito do Trabalho atende o clamor da necessidade de defesa do trabalhador hipossuficiente, inaugurando os direitos de segunda dimensão. E, por sua vez, o Direito Ambiental nasce da necessidade de proteção ao meio ambiente, vítima da exploração e agressão crescente e desproporcional, inaugurando uma nova dimensão aos

¹¹BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 8. ed., São Paulo: Malheiros, 1999, p. 522-523.

¹²BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução Carlos Nelson Coutinho. 8. ed., Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 7.

direitos até então conhecidos, numa elevação crescente de coletivização que os identifica como **metaindividuais** e de **terceira dimensão**.

Nesse sentido, a partir do progresso tecnológico decorrente da revolução industrial, pode-se verificar, na análise da sucessão das diferentes etapas de afirmação dos direitos em sua conotação coletiva, um "[...] sincronismo entre as grandes declarações de direitos e as grandes descobertas científicas ou invenções técnicas", como já afirmado por Comparato, que esclarece ainda que, sem a contribuição do progresso técnico, não haveria como se consolidarem as condições materiais indispensáveis ao "fortalecimento universal da comunhão humana", que, na história moderna, tem sido impulsionado por dois grandes fatores da solidariedade humana, quais sejam: pelas invenções técnico-científicas e pela afirmação dos direitos humanos, uma vez que a evolução tecnológica, responsável pelas transformações na forma de vida social e econômica, mas alheia aos fins, precisa ser completada pela harmonização ética, para impedir o imperativo fatal da prevalência dos mais fortes sobre os mais fracos, mediante a busca do valor supremo da justiça.

A solidariedade técnica traduz-se pela padronização de costumes e modos de vida,

pela homogeneização universal das formas de trabalho, de produção e troca de bens, pela globalização dos meios de transporte e de comunicação. Paralelamente, a solidariedade ética, fundada sobre o respeito aos direitos humanos, estabelece as bases para a construção de uma cidadania mundial, onde já não há relações de dominação, individual ou coletiva¹³.

2.3 Direito do trabalho e direito ambiental: características peculiares

Dentre inúmeras características identificadoras das várias peculiaridades, quer do Direito do Trabalho, quer do Direito Ambiental, ambos microssistemas jurídicos inovadores e instigantes, destaque-se para efeito da intersecção que ora se pretende demonstrar entre ambos o **plurinormativismo** do Direito do Trabalho e a **transversalidade** e **multidisciplinaridade** do Direito Ambiental.

No Direito do Trabalho, o sistema binário de fontes formais admite tanto as decorrentes de iniciativa heterônoma quanto as de iniciativa autônoma, o que o torna um sistema jurídico **plurinormativo** no qual a função das fontes formais não é cobrir lacunas, mas melhorar as condições de vida do trabalhador. Nesse sentido, de forma pecu-

¹³COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 3. ed., São Paulo: Saraiva, 2003, p. 37-38.

liar e diferentemente dos outros ramos do Direito, o vértice da pirâmide normativa no Direito do Trabalho, para efeito da hierarquia das normas trabalhistas, será sempre ocupado pela norma mais favorável ou vantajosa ao trabalhador.

As peculiaridades do sistema de fontes do Direito do Trabalho permitem normas jurídicas de origem estatal, mas também aquelas de origem não estatal. Estas criadas pelos grupos profissionais e econômicos, por meio dos ajustes de natureza normativa, consignados nas convenções e acordos coletivos decorrentes da negociação coletiva promovida pela tutela sindical. Permite-se, desta forma, a conquista de direitos pela via coletiva, que incidirão sobre a relação contratual individual, numa manifestação de efeito *erga omnes* do contrato coletivo, o que bem demonstra o pioneirismo da ideia de coletivização de direitos iniciada pelo sistema jus laboral.

O próprio art. 7º da Constituição Federal ao estabelecer os direitos dos trabalhadores no âmbito constitucional admite além dos nele referidos "outros que visem à melhoria de sua condição social".

Assim é que o Direito do Trabalho não só se adapta perfeitamente ao diálogo interdisciplinar com o Direito Ambiental, como o facilita por seu plurinormativismo,

o que irá se adequar perfeitamente com a característica peculiar do Direito ao Meio Ambiente, sua transversalidade e multidisciplinaridade.

A questão ambiental hodiernamente envolve temas de suma importância em todas as áreas do conhecimento humano, produzindo um saber ambiental multidisciplinar, ao qual não se impõe uma delimitação rígida e estática, pois o equilíbrio ambiental é tema de diversas áreas do conhecimento científico.

O "meio ambiente", ou seja, "o conjunto de condições naturais e de influências que atuam sobre os organismos vivos e os seres humanos"¹⁴, é pela própria definição uma temática de natureza multidisciplinar.

Pode-se afirmar que o meio ambiente é tudo aquilo que cerca um organismo (o homem é um organismo vivo), seja o físico (água, ar, terra, bens tangíveis pelo homem), seja o social (valores culturais, hábitos, costumes, crenças), seja o psíquico (sentimento do homem e suas expectativas, segurança, angústia, estabilidade), uma vez que os meios físico, social e psíquico são os que dão as condições interdependentes necessárias e suficientes para que o organismo vivo (planta ou animal) se desenvolva na sua plenitude. No meio ambiente é possível enqua-

¹⁴FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Novo dicionário Aurélio da língua portuguesa. 2. ed., Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986. p. 1113.

drar-se praticamente tudo, ou seja, o ambiente físico, social e o psicológico; na verdade, todo o meio exterior ao organismo que afeta o seu integral desenvolvimento.

Todos esses fatores que compõem o meio ambiente, tais como os fatores bióticos e abióticos, os fatores sociais, culturais e psicológicos, dão ao meio ambiente o caráter de integração e multidisciplinaridade que, indubitavelmente, ele possui, e que exige, em qualquer questionamento sobre a matéria, uma visão global, sistêmica e abrangente¹⁵.

A sadia qualidade de vida, elevada em nível constitucional como direito fundamental, não é uma questão isolada, restrita a determinadas áreas, tampouco é de interesse exclusivo de ecologistas ou biólogos.

Assim, o reconhecimento da necessidade dessa visão de sistema global, do qual é constituído o meio ambiente, é de vital importância para promoção da qualidade de vida.

A multidisciplinaridade¹⁶ reflete-se na abertura ao saber ambiental do Direito e pelo Direito, obrigando-o a respeitar o conhecimento científico produzido nas demais ciências que estudam o meio ambiente, sob pena de não alicerçar as suas normas reguladoras em fun-

damentos aptos a lhe propiciar o enfrentamento dos enormes desafios do Direito Ambiental e da eficácia de seus instrumentos.

O Direito Ambiental é, assim, um direito em movimento, envolvendo a persecução de seu objetivo - o equilíbrio ambiental - os mais diversos campos da atividade humana.

Por outro lado, em decorrência de seu objeto multidisciplinar e revigorado pela nova roupagem constitucional dada ao tema do meio ambiente pela Constituição de 1988, é que se destaca também o caráter transversal do Direito Ambiental, pois lhe cabe atuar sobre toda e qualquer área jurídica que envolva tal temática, impondo a reformulação de conceitos, institutos e princípios, exigindo a adaptação e reestruturação do modelo socioeconômico atual com o necessário equilíbrio do meio ambiente, tendo em vista a sadia qualidade de vida.

Assim é que, nessa imensa variedade de problemas ambientais da sociedade moderna, o Direito Ambiental abrange todas aquelas normas jurídicas que já tradicionalmente protegiam isoladamente determinados aspectos do meio ambiente, impondo sobre as mesmas a direção determinada por

¹⁵ELY, Aloisio. *Economia do meio ambiente, uma apreciação introdutória interdisciplinar da poluição, ecologia e qualidade ambiental*. Porto Alegre: Fundação de Economia e Estatística, 1986. p. 3.

¹⁶O fenômeno da multidisciplinaridade entre o conhecimento científico de diversas ciências (disciplinas) diz respeito ao estudo de um objeto de uma única e mesma disciplina, efetuado por diversas disciplinas ao mesmo tempo.

seus princípios, na busca da viabilização da proteção ambiental, coordenando os interesses conflitantes e concorrentes, inclusive, reescrevendo com seu caráter reformulador conceitos e institutos que se encontram nos mais diversos ramos do direito.

Dessa forma, o Direito Ambiental perpassa **transversalmente** todo o ordenamento jurídico, não se lhe impondo uma delimitação rígida e estática, uma vez que o seu objeto – a qualidade do meio ambiente – reflete-se em todas as demais áreas do Direito, mantendo intensas relações com os principais ramos do Direito Público e do Direito Privado, influenciando os seus rumos na medida em que carrega para o interior dos núcleos tradicionais do Direito a preocupação com a tutela jurídica do meio ambiente.

Tal relação transversal obriga que se leve em conta a proteção ambiental em cada um dos diversos ramos do Direito, inclusive no campo afeto ao Direito do Trabalho, pois o meio ambiente do trabalho não se satisfaz apenas com a proteção jurídica referente às normas contratuais, mas necessita do auxílio do regime sistemático do Direito Ambiental.

3 Meio ambiente do trabalho: seara comum entre o direito do trabalho e o direito ambiental

A valorização do meio ambiente do trabalho implica numa **mudança de postura ética**, ou seja, na consideração de que **o homem está à frente dos meios de produção**. O meio ambiente do trabalho deve garantir o exercício da atividade produtiva do indivíduo, não considerado como máquina produtora de bens e serviços, mas sim como ser humano ao qual são asseguradas bases dignas para manutenção de uma sadia qualidade de vida. As interações do homem com o meio ambiente, no qual se dá a implementação de uma atividade produtiva, não podem, por si só, comprometer esse direito albergado constitucionalmente.

A concepção de meio ambiente envolve sempre a existência de **ecossistemas**, que, por sua vez, implicam na "circulação, transformação, e acumulação de energia e matéria pelas inter-relações das coisas vivas e de suas atividades"¹⁷. Ao transportarmos tal concepção para o meio ambiente do trabalho, podemos então vislumbrá-lo como o **ecossistema** que envolve as inter-relações da força do trabalho com os meios e formas de produção, e sua afetação no meio ambiente em que é gerada. O meio ambiente do trabalho compreenderia, assim, a inter-relação da força do trabalho humano (energia) e sua atividade no plano econômico por meio da produção (matéria), afetando o seu

¹⁷ELY, Aloísio. *Economia do meio ambiente, uma apreciação introdutória interdisciplinar da poluição, ecologia e qualidade ambiental*. Porto Alegre: Fundação de Economia e Estatística, 1986. p. 25.

meio (ecossistema)¹⁸.

Portanto, quando o *habitat laboral* se revela inidôneo a assegurar condições mínimas para uma razoável qualidade de vida do trabalhador, teremos aí uma lesão ao meio ambiente do trabalho, e esse complexo de bens materiais e imateriais pode ser agredido e lesado tanto por fontes poluidoras externas como internas, provenientes de outros empreendimentos, trazendo à tona, inclusive, a questão da responsabilização pelos danos, uma vez que os danos ao meio ambiente do trabalho não ficam restritos ao ambiente em que o trabalhador exerce seu labuto, mas o acompanham após o fim do expediente¹⁹.

É por isso que a interligação entre os vários aspectos do meio ambiente é incontestável, pois conforme acentuado por José Afonso da Silva²⁰, a proteção da segurança do meio ambiente do trabalho significa também proteção do meio ambiente e da saúde das populações externas aos estabelecimentos

industriais, já que a um meio ambiente poluído e inseguro não se impõem fronteiras, pois esta é uma característica da poluição, ela simplesmente se expande.

Portanto, a real dimensão do direito ao meio ambiente do trabalho equilibrado não se limita, em absoluto, à relação obrigacional, nem tampouco aos limites físicos dos empreendimentos industriais, uma vez que se está apenas pontuando um dos múltiplos aspectos do

meio ambiente, e meio ambiente equilibrado é, por natureza, um direito difuso.

Assim, é relevante destacar que o meio ambiente do trabalho, embora se encontre numa seara comum ao Direito do

Trabalho e ao Direito Ambiental, distintos serão os bens juridicamente tutelados por ambos, uma vez que, enquanto o primeiro ocupa-se preponderantemente das relações jurídicas havidas entre empregado e empregador, nos limites de uma relação contratual privatística, o Direito Ambiental, por sua vez, irá

¹⁸PADILHA, Norma Sueli. *Do meio ambiente do trabalho equilibrado*. São Paulo: LTr, 2002, p. 45.

¹⁹Segundo este enfoque global do meio ambiente do trabalho, Sebastião Geraldo de Oliveira preleciona alguns fatores que interferem no bem-estar do empregado, afirmando: "Não só o posto de trabalho, mas tudo que está em volta, o ambiente do trabalho. E não só o ambiente físico, mas todo o complexo de relações humanas na empresa, a forma de organização do trabalho, sua duração, os ritmos, os turnos, os critérios de remuneração, as possibilidades de progresso, a satisfação dos trabalhadores etc." OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Proteção jurídica à saúde dos trabalhadores*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1998. p. 82.

²⁰SILVA, José Afonso da. *Op. Cit.*, p. 24.

buscar a proteção do ser humano trabalhador contra qualquer forma de degradação do ambiente onde exerce sua atividade laborativa.

Corroborando nosso entendimento nesse sentido o ensinamento de Celso Antonio Pacheco Fiorillo e Marcelo Abelha Rodrigues:

O que se procura salvaguardar é, pois, o homem trabalhador, enquanto ser vivo, das formas de degradação e poluição do meio ambiente onde exerce seu labuto, que é essencial à sua sadia qualidade de vida²¹.

Esclarecem os autores supracitados que a proteção ao "meio ambiente do trabalho" é distinta da proteção do "direito do trabalho", uma vez que a proteção do meio ambiente do trabalho tem por objeto a saúde e a segurança do trabalhador, a fim de que este possa desfrutar de uma vida com qualidade, além disso, jamais se deve restringir a proteção ambiental trabalhista a relações de natureza unicamente empregatícia, já que as regras acerca da prevenção e da medicina do trabalho não são somente aplicadas a relações laborais de natureza subordinada, nos termos da CLT, mas, na verdade:

[...] toda vez que existir qualquer trabalho, ofício ou profissão relacionada à ordem econômica capitalista, haverá a incidência das normas destina-

das a garantir um meio ambiente do trabalho saudável e, por consequência, a incolumidade física e psíquica do trabalhador²².

Importante frisar, ainda, que na Constituição Federal de 1988, a verdadeira acepção da palavra "trabalho" engloba muitos outros fatores além das normas que regulam as relações individuais e coletivas entre empregados e empregadores. Na verdade, representa um contexto e uma visão muito mais abrangente, que situa, inclusive, o primado do trabalho como base da ordem social brasileira, objetivando o bem-estar e a justiça sociais (art. 193 da CF).

Nesse sentido também o entendimento de Washington Luís da Trindade, para quem:

[...] já se vê que as questões de riscos ambientais deixam o campo restrito do Direito do Trabalho e ganham nova dimensão, certamente mais interessante aos trabalhadores que passam a contar com outros instrumentos normativos, já que o risco que cobre o autor da poluição e da devastação é o mesmo que cobre a floresta e os recursos ao seu redor²³.

Destaque-se, ainda, o alerta de Sebastião Geraldo de Oliveira, ao afirmar que, atualmente, o

²¹ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; ABELHA RODRIGUES, Marcelo. *Manual de direito ambiental e legislação aplicável*. São Paulo: Max Limonad, 1997, p. 66.

²² *Ibid.*

²³ TRINDADE, Washington Luís da. *Riscos do trabalho*. São Paulo: LTr, 1998, p. 25.

homem não busca apenas a saúde no sentido estrito, anseia por qualidade de vida e, como profissional, não deseja só condições higiênicas para desempenhar sua atividade, mas pretende qualidade de vida no trabalho:

As primeiras preocupações foram com a segurança do trabalhador, para afastar a agressão mais visível dos acidentes do trabalho; posteriormente, preocupou-se, também com a medicina do trabalho para curar as doenças; em seguida, ampliou-se a pesquisa para a higiene industrial, visando a prevenir as doenças e a garantir a saúde do trabalhador, na busca do bem-estar físico, mental e social. Agora, pretende-se avançar além da saúde do trabalhador: busca-se a integração deste com o homem, o ser humano dignificado, que tem vida dentro e fora do ambiente do trabalho, que pretende, enfim, qualidade de vida²⁴.

4 Da principiologia ambiental e a ampliação da tutela jurídica do meio ambiente do trabalho

A Constituição Federal de 1988 consolidou um novo paradigma de proteção ao “meio ambiente”, termo sequer citado em qualquer outro texto constitucional brasileiro que a tenha antecedido²⁵. E ao se referir, em seu art. 225, ao direito de “todos” ao “meio ambiente ecologicamente equilibrado”, enquanto um bem jurídico diferenciado, de uso comum do povo, e essencial à sadia qualidade de vida não só das presentes, mas também das futuras gerações, albergou um **direito fundamental**, referido aos direitos de solidariedade, enquanto um direito humano de terceira dimensão²⁶.

Na leitura principiológica dos valores protegidos pelo art. 225 do texto constitucional, não resta dúvida que na expressão “todos” inclui-se o ser humano na sua quali-

²⁴OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Proteção jurídica à saúde dos trabalhadores**. 2. ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 81.

²⁵No contexto infraconstitucional, registre-se a importância da Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n. 6.938/81) como um marco jurídico de tutela do meio ambiente no Brasil.

²⁶O Supremo Tribunal Federal reconhece o meio ambiente na qualidade de um direito fundamental de terceira dimensão, conforme o seguinte julgado: “... o direito à integridade do meio ambiente – típico direito de terceira geração – constitui prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, refletindo, dentro do processo de afirmação dos direitos humanos, a expressão significativa de um poder atribuído, não ao indivíduo identificado em sua singularidade, mas, num sentido verdadeiramente mais abrangente, à própria coletividade social. Enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) – que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais – realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) – que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas – acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial exauribilidade.” (STF, DJU 30.10.95, p.39206, MS 22.164-SP, Rel. Min. Celso de Mello).

dade de trabalhador, pois no exercício dessa condição submete diariamente sua saúde e energia vitais a um ambiente, que embora artificialmente construído, deve também proporcionar-lhe sadia qualidade de vida, por meio de controle de agentes degradadores que possam afetar sua saúde em todos os seus múltiplos aspectos.

Portanto, a rede de proteção jurídica do ser humano trabalhador no seu ambiente de trabalho foi sobremaneira ampliada pela Constituição Federal de 1988 e sua ampla abordagem do meio ambiente do trabalho. Desta forma, toda a sistemática de proteção da qualidade de vida decorrente da legislação ambiental incide hodiernamente sobre o meio ambiente do trabalho. Nesse sentido, a aplicação dos princípios do Direito Ambiental faz-se necessária para a reestruturação e revisão dos meios e formas da implementação da atividade econômica e do modo como o trabalhador se insere neste processo, na busca de sua salvaguarda contra qualquer forma de degradação e poluição do meio ambiente onde exerce seu labuto.

4.1 Os princípios da precaução e prevenção no meio ambiente do trabalho

A aplicação dos princípios ambientais é de suma utilidade na ampliação da rede de proteção jurídica do ser humano trabalhador no seu ambiente de trabalho, pois a

ótica que orienta todo o Direito Ambiental assenta-se na prevenção. É o direito que não se contenta, assim, em reparar e reprimir o dano ambiental, uma vez que a degradação ambiental, como regra, é irreparável. Prevenir a ocorrência de danos ambientais é a pedra fundamental do Direito Ambiental para o alcance de seu objetivo primordial, a proteção e melhoria da qualidade do meio ambiente. O simples "direito do dano" não tem condições de responder às indagações trazidas pela irreparabilidade e irreversibilidade do dano ambiental, só um novo modelo jurídico - o do "direito do risco" - pode solucionar a ameaça coletiva do dano ambiental, prevenindo-o.

Os princípios de prevenção de danos e da precaução são colocados no centro da principiologia do Direito Ambiental, pois é preciso priorizar as medidas que evitem danos ao meio ambiente ou eliminem as causas de risco à qualidade ambiental. A precaução e a prevenção se inserem na maioria dos instrumentos jurídicos internacionais desde a Conferência de Estocolmo de 1972, sendo adotadas também na Declaração de Princípios da Conferência das Nações Unidas sobre meio ambiente e desenvolvimento do Rio de Janeiro em 1992, que assim ressalta o "princípio da precaução" (n. 15):

Com o fim de proteger o meio ambiente, os Estados deverão aplicar amplamente o critério

de precaução conforme suas capacidades. Quando houver perigo de dano grave ou irreparável, a falta de certeza científica absoluta não deverá ser utilizada como razão para se adiar a adoção de medidas eficazes em função dos custos para impedir a degradação do meio ambiente²⁷.

Na verdade, o princípio da precaução, segundo Cristiane Derani, corresponde à própria "essência do Direito Ambiental", acrescentando a autora, ainda, que "precaução ambiental é necessariamente modificação do modo de desenvolvimento da atividade econômica"²⁸.

Nossa atual Constituição Federal prevê expressamente o princípio da prevenção como fundamento do Direito Ambiental, ao dispor em seu art. 225, *caput*, que cabe ao Poder Público e à coletividade o dever de defesa e preservação do meio ambiente, no qual, evidentemente, inclui-se o do trabalho.

Portanto, pode-se concluir que o Direito Ambiental orientado, fundamentalmente, pelos princí-

pios da prevenção de danos e pela precaução, impõe uma nova visão dos meios e instrumentos de proteção do próprio meio ambiente do trabalho, uma vez que prioriza medidas que evitem o nascimento de atentados à qualidade de vida do trabalhador no meio ambiente laboral, exigindo a avaliação prévia de tais atividades por meio de instrumentos jurídicos, tais como o **Estudo Prévio de Impacto Ambiental** para o devido diagnóstico do risco, ponderando-se sobre os meios para evitar danos ambientais.

A prevenção engloba a precaução, aplicando-se a impactos ambientais já conhecidos, na tentativa de evitar o dano ambiental, enquanto a precaução refere-se a reflexos ao ambiente ainda não conhecidos cientificamente, no intuito de evitar riscos ambientais irreversíveis à saúde humana ou ao ambiente. Nesse contexto, tais princípios exigem que as empresas adotem políticas sérias e preventivas de gestão ambiental, não apenas para controle de fontes de poluição ou

²⁷Observe-se, por oportuno, que também a "Carta da Terra" de 1997 inscreveu entre os seus princípios o da precaução: "Importar-se com a Terra, protegendo e restaurando a diversidade, a integridade e a beleza dos ecossistemas do planeta. Onde há risco de dano irreversível ou sério ao meio ambiente, deve ser tomada uma ação de precaução para prevenir prejuízos" (cf. princípio 2).

²⁸DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. São Paulo: Max Limonad, 1997, p. 166.

²⁹Nesse contexto cite-se o exemplo do PPRA – Programa de prevenção de riscos ambientais, instituído pela NR –9 (Portaria n. 24 de 15/02/95 do Ministério do Trabalho) para orientação das empresas na adoção de medidas de proteção dos trabalhadores contra os riscos ambientais, exigindo a adoção de política gerencial de avaliação e controle da ocorrência de riscos ambientais existentes ou que venham a existir no ambiente de trabalho, possuindo, assim, a característica de prevenção, e em apenas não sendo possível a eliminação é que se admitem medidas para redução. Prevê, inclusive, a interrupção das atividades pelo empregado, na ocorrência de riscos ambientais nos locais de trabalho que o coloquem em situação de risco.

degradação ambiental já existentes, mas também com ações preventivas que concretizem o princípio da precaução²⁹.

Para Paulo Affonso Leme Machado,

[...] o posicionamento preventivo tem por fundamento a responsabilidade no causar perigo ao meio ambiente. É um aspecto da responsabilidade negligenciado por aqueles que se acostumaram a somente visualizar a responsabilidade pelos danos causados³⁰.

Acrescenta, ainda, o autor que "da responsabilidade jurídica de prevenir decorrem obrigações de fazer e de não fazer."

Dessa forma, a aplicação do princípio da prevenção implica em posicionamentos no sentido de inibir ou limitar a possibilidade de criação de danos ambientais, implica em manter-se o risco residual para a população, os trabalhadores e o meio ambiente nos patamares mínimos.

O princípio da precaução, na verdade, exige que, ao objetivo de toda atividade, deva-se contrapor o grau de risco ao ambiente e à saúde. O início da prática do princípio da precaução colocar-se-ia no

questionamento sobre a própria razão de existir de uma determinada atividade. Em resumo, "o critério geral para a realização de determinada atividade seria a sua 'necessidade' sob o ponto de vista de melhora e não prejudicialidade da qualidade de vida."³¹

Assim, a mera iminência de dano ao meio ambiente deve ser suficiente para mobilizar a Administração Pública, os Sindicatos, o Ministério Público, o Poder Judiciário, etc., na aplicação das medidas mais eficazes para impedir que a ameaça de lesão ambiental se concretize, uma vez que a materialização do dano ambiental torna-se mais das vezes irreversível, sendo o papel da responsabilidade civil insuficiente, especialmente quando se trata de mera indenização. De que valerá a indenização, por exemplo, aos trabalhadores que perderam a audição em decorrência da exposição, no ambiente de trabalho, a ruídos acima dos níveis tolerados? Na verdade, cada vez que um dano ambiental ocorre, o que se perde é a qualidade de vida³².

Destaque-se, ainda, que quando dispõe a Constituição Federal, em seu art. 7º, inciso XXII,

²⁹MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 6 ed., São Paulo: Malheiros, 1996, p. 398.

³⁰DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. São Paulo: Max Limonad, 1997, p. 168.

³²Edis Milare asssevera que "o dano ambiental é de difícil reparação. Dai que o papel da responsabilidade civil, especialmente quando se trata de mera indenização, é sempre insuficiente. A prevenção nesta matéria aliás, como quase em todos os aspectos da sociedade industrial é a melhor, quando não a única solução". In: MILARÉ, Edis. *Tutela jurídico-civil do ambiente*. Revista de Direito Ambiental, São Paulo, n. 0/30, out./dez., 1995.

ser direito dos trabalhadores a "redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança", tal dispositivo, conforme lucidamente esclarece Celso Antonio Pacheco Fiorillo³³, mais do que mera hipótese de proteção dos trabalhadores, ilumina todo um "sistema normativo", plenamente adaptado aos fundamentos da República do Brasil (art. 1º), ou seja, os valores sociais do trabalho, da livre iniciativa e da dignidade da pessoa humana.

4.2 O princípio do poluidor-pagador e a responsabilidade civil pela degradação ambiental no ambiente do trabalho

A proteção do meio ambiente do trabalho, como bem essencialmente difuso, exige a ampliação das medidas de proteção e segurança, assim como da saúde do trabalhador, que devem superar os limites dos contornos meramente individuais da questão e privilegiar a **prevenção** dos riscos do exercício do trabalho e não apenas a **reparação**, que quando necessária, impõe-se no patamar da responsabilidade objetiva e não no nível de pagamento de meros adicionais.

Nesse sentido é preciso compreender o papel do princípio do poluidor-pagador na juridicidade

ambiental, uma vez que não se refere a uma autorização para produção de poluição (pagador-poluidor). Na verdade tal princípio significa nada mais do que promover a internalização do custo ambiental, transmudando-o de uma externalidade negativa, ou custo social, num custo privado imposto diretamente ao poluidor responsável pela degradação, com o intuito de estimular o exercício das atividades econômicas de forma menos agressiva à qualidade de vida das pessoas e do meio ambiente.

O princípio do poluidor-pagador é um princípio de equidade, pois impõe que aquele que lucra com a atividade econômica deve responder pelos riscos ou desvantagens dela resultantes, evitando a socialização do prejuízo que deve ser totalmente assumido pelo agente. Dessa forma, o poluidor deve arcar com os custos necessários à diminuição, eliminação ou neutralização do dano³⁴.

Destaque-se nesse contexto a importante contribuição da Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, **Lei n. 6.938, 31.08.1981**, recepcionada pela ordem constitucional vigente. Além de oferecer uma definição legal de meio ambiente (art. 3º, inciso I), também defi-

³³FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Os sindicatos e a defesa dos interesses difusos no direito processual civil brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 96-97.

³⁴Algumas diretrizes da responsabilização pelos danos causados ao meio ambiente do trabalho e à saúde dos trabalhadores: art. 225 e § 3º, da CF; art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/81; art. 157 da CLT, art. 19, §§ 1º e 3º da Lei n. 8.213/91 e o art. 927, parágrafo único do atual Código Civil que, ao introduzir cláusula geral de responsabilidade civil objetiva, adota a teoria do risco se aproximando da responsabilidade civil ambiental.

ne como **poluição** "a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente: prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população ou afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente" e como **poluidor** "a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental" (art. 3º, IV).

Portanto, a degradação do meio ambiente do trabalho, resultante de atividades que prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar dos trabalhadores, sem dúvida alguma, caracteriza-se como **poluição** do meio ambiente do trabalho, de acordo com o tratamento constitucional dado à matéria.

É o entendimento de Julio Cesar de Sá da Rocha, que a poluição do meio ambiente de trabalho deve ser entendida como:

[...] a degradação da salubridade do ambiente que afeta diretamente a saúde dos próprios trabalhadores. Inúmeras situações alteram o estado de equilíbrio do ambiente: os gases, as poeiras, as altas temperaturas, os produtos tóxicos, as irradiações, os ruídos, a própria organização do trabalho, assim como o tipo de regime de trabalho, as condições estressan-

tes em que ele é desempenhado (trabalhos noturnos, em turnos de revezamento), enfim, tudo aquilo que prejudica a saúde, o bem-estar e a segurança dos trabalhadores³⁵.

Nesse sentido, segundo o enfoque do Direito Ambiental, as **doenças profissionais**, ou seja, aquelas produzidas ou desencadeadas pelo exercício do trabalho peculiar à determinada atividade, bem como as **doenças do trabalho**, aquelas adquiridas ou desencadeadas em função de condições especiais em que o trabalho é realizado, e com ele se relacionando diretamente, não devem ser consideradas apenas para fins previdenciários. Para além dessas disposições que beneficiam o trabalhador afetado pela poluição de seu ambiente de trabalho, deve também ser aplicado o regime sistemático do meio ambiente, consoante o enfoque constitucional da matéria e as disposições da Lei de Política Nacional do Meio Ambiente³⁶.

O tratamento constitucional dado ao tema do meio ambiente é hoje o adequado para propiciar não só a prevenção contra as consequências, individuais e/ou coletivas, de um meio ambiente de trabalho insalubre, como também a reparação do dano dos obreiros afetados por qualquer tipo de poluição degradadora do seu meio ambiente

³⁵ROCHA, Júlio Cesar de Sá da. *Direito ambiental e meio ambiente do trabalho: dano, prevenção e proteção jurídica*. São Paulo: LTr, 1997. São Paulo: LTr, 1997. p. 47.

³⁶PADILHA, Norma Sueli. *Do meio ambiente do trabalho equilibrado*. São Paulo: LTr, 2002, p. 66.

do trabalho, seja no plano individual, seja no coletivo³⁷.

Nesse sentido, a disposição da Lei n. 6.938/1981, ao atribuir ao provocador do dano ao meio ambiente a **responsabilidade objetiva** de indenizar, demonstrando apenas a existência do dano e o nexo causal, é plenamente aplicável ao poluidor do meio ambiente do trabalho.

A adoção da responsabilidade objetiva, que tem como pressuposto do dever de indenizar apenas o evento danoso e o nexo de causalidade, traz como consequências: a prescindibilidade da culpa e do dolo para que haja o dever de reparar o dano; a irrelevância da licitude da conduta causadora do dano; e a inaplicabilidade, em favor do causador do dano, das causas de exclusão da responsabilidade civil (caso fortuito, força maior, cláusulas de não-indenizar)³⁸.

É de se ressaltar, ainda, que a Lei n. 6.938/1981 define como crime a conduta do poluidor em expor a perigo a incolumidade

humana, animal ou vegetal, ou que esteja tornando mais grave a situação de perigo existente, determinando que a pena seja aumentada até o dobro, se a poluição for decorrente de atividade industrial ou de transporte (art. 15).

A Lei de Política Nacional do Meio Ambiente estabelece, assim, a **responsabilidade objetiva do poluidor** que prescinde da existência de culpa para reparar o dano ambiental (art. 14, § 1º). Da mesma forma, é irrelevante a licitude da atividade e não há que se falar em qualquer excludente de responsabilidade³⁹.

É forçoso lembrar que a Lei de Política Nacional do Meio Ambiente foi totalmente recepcionada pela Constituição Federal, que adotou amplo sistema de responsabilidade por danos ambientais, abrangendo a administrativa, a penal e a civil (art. 225, § 3º).

Entretanto, se a Constituição Federal não exige conduta culposa alguma para a responsabilização civil do dano ambiental, por

³⁷É importante frisarmos que a negligência dos empregadores com as normas relativas à segurança e saúde no trabalho está diretamente relacionada com o elevado índice de acidentes de trabalho no país, devendo o empregador, e não o Estado, ser diretamente responsabilizado pelos danos oriundos do meio ambiente laboral.

³⁸Segundo o ensinamento de NERY JUNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria Barreto Borriello de Andrade. **O Ministério Público e a responsabilidade civil por dano ambiental**. Justitia. São Paulo: 161 v., jan./mar., p. 61-74, 1993.

³⁹Segundo, ainda, os mesmos autores citados na nota anterior, "mesmo que a conduta do agente causador do dano seja lícita, autorizada pelo poder competente e obedecendo os padrões técnicos para o exercício de sua atividade, se dessa atividade advier dano ao meio ambiente, há o dever de indenizar. Esse princípio, pelo qual a licitude da atividade não exclui o dever de indenizar, existe de há muito tanto no direito público quanto no direito privado". NERY JUNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria Barreto Borriello de Andrade. **O Ministério Público e a responsabilidade civil por dano ambiental**. Justitia. São Paulo: 161 v., jan./mar., p. 61-74, 1993, p. 64.

outro lado, em seu art. 7º, XXVIII, menciona ser direito dos trabalhadores "seguro contra acidentes do trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que está obrigado quando incorrer em dolo ou culpa".

Da análise dos dois dispositivos supracitados parece surgir um confronto quanto à responsabilidade civil, ou seja, quanto ao dano ambiental a responsabilidade seria objetiva, mas quanto ao acidente de trabalho a responsabilidade fundamenta-se na culpa (subjetiva).

Entretanto, tais dispositivos não colidem entre si, uma vez que se referem a diferentes tipos e causas de acidente do trabalho, pois o acidente de trabalho referido no art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal, é aquele decorrente de danos a direitos de natureza individual (regra - responsabilidade subjetiva), causados por causas não relacionadas à degradação ao meio ambiente do trabalho. Portanto, não está excluída, na hipótese de ocorrência de danos à saúde do trabalhador decorrente de poluição no ambiente de trabalho, a aplicação da responsabilidade objetiva, pois este é o regime de responsabilidade aplicável aos danos decorrentes de lesão a direitos de natureza difusa (art., 225, § 3º).

A degradação ambiental no ambiente do trabalho configura-se como violação ao direito "ao meio

ecologicamente equilibrado", que indubitavelmente é um direito iminentemente metaindividual. Portanto, quando a Constituição Federal fala na responsabilidade civil subjetiva refere-se apenas ao acidente de trabalho afeto a direitos tradicionais, de natureza individual, decorrente de atividades normais inerentes à atividade produtiva, diferente da poluição no ambiente do trabalho, que é o desequilíbrio ecológico no "*habitat*" laboral, que ocasiona as doenças ocupacionais⁴⁰.

No que se refere, assim, a qualquer forma de poluição degradadora do meio ambiente do trabalho, o tratamento legal dado ao tema, com todas as suas consequências, deve ser aquele previsto na seara ambiental com a incidência da responsabilidade objetiva do art. 225, § 3º do texto constitucional.

Nesse sentido é preciso superar o conservadorismo da hermenêutica tradicional, pois a interpretação constitucional deve observar os princípios da **unidade**, buscando evitar contradições, antinomias e antagonismos aparentes entre normas constitucionais e o da **máxima efetividade**, que propicia a maior eficácia possível ao texto constitucional. A concretização do sistema de responsabilidades ambientais impostas pela proposta constitucional exige que se leve em conta as especificidades do caso concreto e a diversidade das atividades

⁴⁰PADILHA, Norma Sueli. *Do meio ambiente do trabalho equilibrado*. São Paulo: LTr, 2002, p. 67.

laborativas e dos ambientes, assim como os riscos no trabalho, pois a responsabilidade subjetiva não atinge todas as hipóteses de acidentes do trabalho.

Nesse sentido, deve-se considerar o disposto no art. 7, inciso XXIII, apenas como um mínimo de proteção em situação específica, que não confronta, em absoluto, com o regime próprio da tutela ambiental do ambiente do trabalho, ampliadora da proteção da saúde e segurança do trabalhador no meio ambiente laboral.

4.3 Dos princípios da participação e da informação e o dever solidário de preservação do meio ambiente do trabalho

A Constituição Federal de 1988 impõe o dever de defesa e preservação do direito ao meio ambiente equilibrado, como bem ambiental, ao Poder Público e à Coletividade. Tal comando constitucional consubstancia-se numa ordem dirigida, concomitantemente, a todo o complexo da Administração Pública, em todos os Poderes, bem como, a toda sociedade civil organizada, no sentido da prevalência da prevenção na defesa desse direito difuso considerado essencial para a sadia qualidade de vida, ou seja, o bem ambiental.

No que se refere à proteção e defesa do meio ambiente do trabalho equilibrado, é de fácil constatação que os Sindicatos, nesta seara, ocupam relevante posição, como legitimados naturais que são na defesa dos direitos dos trabalhadores. Entretanto, posição de destaque cabe também ao Ministério Público do Trabalho, pois consoante dispõe a Lei Complementar n. 75/1993, é legitimado para "promover a ação civil pública no âmbito

"No que se refere à proteção e defesa do meio ambiente do trabalho equilibrado, é de fácil constatação que os Sindicatos, nesta seara, ocupam relevante posição, como legitimados naturais que são na defesa dos direitos dos trabalhadores."

da Justiça do Trabalho, para a defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos".

Papel não de somenos importância cabe também aos empregados e empregadores na defesa e preservação do meio ambiente do trabalho equilibrado. E nesse sentido é que dispõe a Consolidação das Leis do Trabalho (arts. 157-158).

Tais normas de proteção à higidez do ambiente do trabalho devem ser observadas, portanto, tanto pelos empregadores como por empregados. E conforme menciona Octavio Bueno Magano:

[...] trata-se de dever primordial de ambos os sujeitos do contrato de trabalho perante o Estado. Sucede que tais normas de proteção aderem ao con-

trato de trabalho, convertendo-se em direitos e deveres recíprocos das partes. Se o empregador as desrespeita, o empregado pode considerar rescindido o contrato; se as infringe o empregado, incide em falta grave, dando ensejo à sua despedida⁴¹.

Interessante destacar sobre as várias maneiras de proteção ao meio ambiente do trabalho a opinião de Rodolfo de Camargo Mancuso, para quem o meio ambiente laboral há de ser assegurado segundo três maneiras básicas: a) numa instância primária, pelo próprio trabalhador, quando ele mesmo dirige sua atividade, organiza seu local de trabalho, provê por conta própria os meios para levar a bom termo sua atividade, assim o trabalhador autônomo, o profissional liberal, o microempresário, o homem de negócios; b) num outro plano, quando a adequação do meio ambiente do trabalho passa a depender de atividade alheia: do dono da obra, do empresário, do próprio Sindicato, enquanto entidade encarregada da defesa e representação institucional da categoria laboral, e enfim, do Estado-fiscalizador, através de seus órgãos voltados à segurança e higiene do trabalho; c) numa instância substitutiva ou supletiva, quan-

do o meio ambiente laboral é assegurado, impositivamente, pela Justiça do Trabalho, no exercício da jurisdição coletiva em sentido largo, ou ainda no âmbito de seu poder normativo, nos dissídios coletivos e ações de cumprimento, quando estabelece novas condições para o exercício do trabalho de certas categorias profissionais⁴².

5 Conclusão

A contínua evolução do modelo econômico inaugurado pela Revolução Industrial e proporcionado pelas descobertas de novas fontes de energia, desde a máquina a vapor, o motor elétrico e o motor à explosão, a automação por meio de aparelhos eletrônicos, culminou com a atual revolução tecnológica. Esta, por sua vez, prossegue na sua evolução vertiginosa por meio da microeletrônica, da energia atômica, das telecomunicações, da biotecnologia, enfim, por transformações tecnológicas que conquistando desenvolvimento, conhecimento científico e riquezas para a sociedade global, provocam, concomitantemente e paradoxalmente, inúmeras preocupações relativas à qualidade de vida, atingindo diretamente a preservação ambiental, quer do meio ambiente natural, quer do meio ambiente artificial onde se insere o *habitat* laboral.

⁴¹MAGANO, Octávio Bueno. *Manual de direito do trabalho*. 2. ed., São Paulo: LTr, 1986, 2v, p. 170.

⁴²MANCUSO, Rodolfo Camargo de. Ação civil pública trabalhista: análise de alguns pontos controvertidos. *Revista do Processo*. São Paulo, n. 93, ano 24, p. 151-178, jan./mar., 1999, p. 161-162.

Variadas são as agressões e pressões sobre o equilíbrio do meio ambiente do trabalho, acirradas pelas mudanças profundas no mundo do trabalho, geradas pelo crescente avanço tecnológico e as diferentes causas de instabilidade econômica, principalmente em tempos de crise mundial sem precedentes, com consequências nefastas para a qualidade de vida do ser humano no seu ambiente de trabalho, atingindo diretamente sua saúde física, mental e psicológica. Nesse contexto, buscar uma maior rede de proteção jurídica desse direito fundamental do trabalhador – o equilíbrio de seu ambiente de trabalho –, que atinge diretamente sua dignidade e qualidade de vida, é um dever que se impõe aos implementadores da proteção dos direitos do trabalhador.

Nesse sentido, a elevação do nível de proteção do **equilíbrio do ambiente de trabalho**, enquanto um direito fundamental do ser humano trabalhador, conferida pela ampla concepção da tutela ao meio ambiente propiciada pela Constituição Federal de 1988, destaca a importância do diálogo, da interação e integração entre o Direito do Trabalho e o Direito Ambiental para a solidificação de uma ampla rede de proteção jurídica propiciadora da defesa da qualidade de vida no ambiente de trabalho. Pois da mesma forma que o Direito do Trabalho propicia a proteção do ser humano trabalhador

na relação contratual que envolve o universo do trabalho, a dimensão desse espaço atrai também a aplicabilidade do Direito Ambiental, uma vez que o meio ambiente do trabalho é uma seara comum a esses dois ramos do Direito que se interligam e se somam para propiciar a mais completa e ampla proteção do trabalhador e de sua saúde contra todas as formas de agressão à sua dignidade e saúde no ambiente em que labora.

Para a conquista da sadia qualidade de vida, a ser alcançada pela fruição de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, não existem soluções parciais, ou seja, em toda e qualquer atividade humana deve estar presente, como princípio irrefutável, o respeito ecológico. O meio ambiente do trabalho, segundo o redimensionamento imposto pela Constituição Federal à questão do equilíbrio ambiental, compreende o próprio "ecossistema" que envolve as inter-relações da força do trabalho humano com os meios e formas de produção e sua afetação no meio ambiente em que é gerada.

Assim, reitera-se que a proteção constitucional dada ao meio ambiente traduz-se também como defesa da humanização do trabalho, exigindo uma mudança de postura ética, na consideração de que o homem está à frente dos meios de produção, resgatando-se o "*habitat laboral*" como espaço de construção de bem-estar e dignidade

daquele que labora. Destaque-se que a dignidade humana, como princípio de caráter absoluto, norteador de toda a atividade econômica, consoante o art. 170 da Constituição Federal, além de constanciar-se em um dos fundamentos da República (art. 1º, III), está no cerne da proteção ao meio ambiente do trabalho.

Pelas considerações levantadas na presente análise, pretendeu-se destacar a relevância desse importante aspecto da proteção ao equilíbrio ambiental, cuja concepção foi revigorada e reestruturada pela ampla proteção constitucional dada ao tema, ao qual, impõe-se assim, a aplicação do regime sistemático do Direito Ambiental através de todos os seus princípios e instrumentos aptos a atuar de forma mais adequada, na prevenção e reparação, nos processos de degradação desse meio ambiente do trabalho.

Nesse contexto, o Direito Ambiental representa hodiernamente um instrumento hábil na defesa dos princípios erigidos pela Constituição Federal, como transformadores da ordem econômica ao novo modelo, capaz de propiciar ao ser humano trabalhador primazia sobre os demais valores do mercado, na busca de uma vida digna.

6 Referências

- ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 2. ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998.
- BENJAMIN, Antonio Hermann V. **Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução Carlos Nelson Coutinho 8. ed., Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 8. ed., São Paulo: Malheiros, 1999.
- CAPPELLETTI, Mauro. **Formações Sociais e interesses coletivos diante da justiça civil**. *Revista de Processo*. São Paulo, n. 5, 1977.
- COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 3. ed. rev. ampl. São Paulo: Saraiva, 2003.
- DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. São Paulo: Max Limonad, 1997.
- ELY, Aloísio. **Economia do meio ambiente**, uma apreciação introdutória interdisciplinar da poluição, ecologia e qualidade ambiental. Porto Alegre: Fundação de Economia e Estatística, 1986.
- FERREIRA, Aurélio Buarque de

Holanda. **Novo dicionário Aurélio da língua portuguesa**. 2. ed., Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Associação civil e interesses difusos no direito processual civil brasileiro**. Dissertação de Mestrado. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica, 1989.

_____. **Os sindicatos e a defesa dos interesses difusos no direito processual civil brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

_____. ABELHA RODRIGUES, Marcelo. **Manual de direito ambiental e legislação aplicável**. São Paulo: Max Limonad, 1997.

_____. **O direito de antena em face do direito ambiental no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2000.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin. **Direito ambiental e a saúde dos trabalhadores**. 2. ed., São Paulo: LTr, 2007.

GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. 12. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988 (interpretação e crítica)**, 2 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 6 ed., São Paulo: Malheiros, 1996.

MAGANO, Octávio Bueno. **Manual de direito do trabalho**. 2. ed., São Paulo: LTr, 1986, 2v.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos: conceito e legitimação para agir**. 5. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

_____. **Ação civil pública trabalhista: análise de alguns pontos controvertidos**. In **Revista do Processo**. São Paulo, n. 93, ano 24, p. 151-178, jan./mar., 1999.

MELO, Raimundo Simão de. **Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador: responsabilidades legais, dano material, dano moral, dano estético, indenização pela perda de uma chance, prescrição**. 3. ed., São Paulo: LTr, 2008.

MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente: um direito adulto**. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, n. 15, ano 4, p. 35-55, jul./set., 1999.

_____. **Tutela jurídico-civil do ambiente**. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, n. 0/30, out./dez., 1995.

NERY JUNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria Barreto Borriello de Andrade. **O Ministério Público e a responsabilidade civil por dano ambiental**. **Justitia**. São Paulo: 161 v., jan./mar., p. 61-74, 1993.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Proteção jurídica à saúde dos trabalhadores**. 2. ed., São Paulo: LTr, 1998.

PADILHA, Norma Sueli. **Do meio ambiente do trabalho equilibrado**.

São Paulo: LTr, 2002.

_____. **Colisão de direitos meta-individuais e a decisão judicial.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2006.

ROCHA, Júlio Cesar de Sá da. **Direito ambiental e meio ambiente do trabalho: dano, prevenção e proteção jurídica.** São Paulo: LTr, 1997.

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional.** 2. ed.

São Paulo: Malheiros, 1995.

_____. **Direito ambiental constitucional.** 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SUSSEKIND, Arnaldo Lopes; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas. **Instituições de direito do trabalho.** 14. ed., São Paulo: LTr, 1993. v. 1.

TRINDADE, Washington Luis da. **Riscos do trabalho.** São Paulo: LTr, 1998.

FRAUDES NAS RELAÇÕES DE TRABALHO: MORFOLOGIA E TRANSCENDÊNCIA

FRAUD IN LABOR RELATIONS: MORPHOLOGY AND TRANSCENDENCE

Ronaldo Lima dos Santos*

Resumo: O Direito do Trabalho constitui um instrumento de desmercantilização do trabalho; visa a tutelar a pessoa humana do trabalhador, com a garantia de direitos fundamentais sociais e a limitação da autonomia da vontade nas relações de trabalho. A fraude nas relações de trabalho tem como objetivo obstar a imputação das normas trabalhistas à relação material de emprego, por meio da concessão de uma roupagem jurídica diversa a esta, enquadrando-a numa das figuras da lei civil ou comercial ou numa relação especial de trabalho. Ela se verifica objetivamente pela presença material dos requisitos da relação de emprego, independentemente da vontade das partes, sendo diversos os modos pelos quais se processa.

Palavras-chave: Direito do Trabalho. Fraude. Estágio. Cooperativa. Contrato social. Pessoa jurídica. Dano. Concorrência desleal.

Abstract: The Labor Law constitutes an instrument of decommmodification of work; it looks at protecting the human being of the worker, with the guarantee of the fundamental social rights and the limitation of the autonomy of the will in the employment relationships. The fraud in the work relationships has as its aim to prevent the imputation of the labor statutes/clauses into the job material relationship, through the concession of a judicial external appearance different from this one, fitting it into one of the figures of the civil law or the commercial law or into a special relationship of work. It checks itself objectively by the material presence of the requirements of the employment relationship, regardless the will of the parties, being several the ways through which it can be processed.

* Procurador do Trabalho do Ministério Público do Trabalho em São Paulo. Mestre e Doutor em Direito do Trabalho pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Professor Universitário. Membro do Núcleo de Combate às Fraudes nas Relações do Trabalho da PRT/2ª Região.

Key words: Labor Law. Fraud. Internship. Cooperative. Articles of organization. Juridical person. Damage. Unfair competition.

Sumário: 1 A natureza ambivalente do direito do trabalho; 2 A fraude objetiva nas relações de trabalho; 3 Morfologia da fraude nas relações de trabalho; 3.1 Fraude por meio de contratos civis; 3.2 Fraude nas relações especiais de trabalho: estágio; 3.3 Cooperativas intermediadoras de mão de obra; 3.4 "Pejotização" de empregados; 3.5 Socialização de empregados; 4 A transcendência da fraude: danos sociais e concorrência desleal; 5 Referências.

1 A natureza ambivalente do direito do trabalho

As relações de trabalho livre, embora presentes desde os primórdios da humanidade, ensejaram o nascimento de um novo ramo jurídico somente a partir do advento da Revolução Industrial, quando a prestação generalizada do trabalho assalariado passou a ser a forma predominante de trabalho no emergente sistema capitalista de produção. O Direito do Trabalho surgiu dos impactos da denominada "questão social", a qual, segundo Manuel Carlos Palomeque Lopez, constitui um eufemismo que representa a "dulcificada envoltura semântica da exploração sistemática das classes trabalhadoras por obra da industrialização e do maquinismo dentro do modo de produção capitalista"¹.

A doutrina liberalista, emergente à época, no campo político se revelou no repúdio às instâncias

intermediárias entre a pessoa e o Estado (associações, sindicatos, corporações de ofício), com a proclamação e a sacralização dos direitos individuais, da soberania estatal e da separação dos poderes. No plano econômico, o liberalismo havia prescrito a abstenção do Estado das relações econômicas (*laissez faire, laissez passer*), as quais seriam regidas por leis específicas, equiparáveis às leis físicas ou naturais, que operariam autonomamente e de forma inexorável à margem da vontade dos homens (lei da oferta e da procura no contexto de um mercado livre). No âmbito jurídico, o ideário liberal transpareceu no processo codificador do Século XIX que absorveu os dogmas da igualdade formal e da autonomia plena da vontade nas relações contratuais².

Ao absorver os dogmas liberais da igualdade formal e da liberdade contratual sujeita à lei da oferta e da procura, a legislação civil mostrou-se incongruente para a

¹LOPEZ, Manuel Carlos Palomeque. *Direito do trabalho e ideologia*. Trad. António Moreira. Coimbra: Almedina, 2001, p. 46-47.

²Ibidem.

regulamentação de uma nova categoria de relação jurídica advinda com o novo modo de produção capitalista - o trabalho subordinado, pessoal, habitual e assalariado -, marcada por sua natureza assimétrica e autocrática; o que suscitou a formação de novas categorias dogmáticas para a regulamentação dos conflitos entre trabalhadores e empregadores, cujo centro de gravidade consiste na própria canalização para o âmbito das relações de trabalho do desigual conflito de classes emergente na sociedade capitalista.

Nasce, neste contexto, não somente um corpo legislativo regulamentador dos conflitos individuais e coletivos do trabalho, mas também um sistema de regulamentação com um claro objetivo tuitivo e promocional de um dos polos da relação de trabalho: a figura do empregado; sendo que um dos veículos principais para essa proteção consistiu exatamente na relativização dos dogmas da autonomia da vontade e da igualdade formal entre as partes, consagrando-se os direitos sociais fundamentais dos trabalhadores, com vistas a impedir a sua coisificação e preservar a sua condição humana numa relação jurídico-material na qual a sua pessoa ocupa uma posição central.

A hipótese normativa cen-

tral do Direito do Trabalho - a relação de trabalho pessoal, assalariada e subordinada (relação de emprego) - jamais encontrou guarida nos contratos típicos da legislação civilista comum, nem tampouco se adaptou aos institutos desta, fundados na igualdade formal e, por vezes, absoluta, das partes, tanto pelo conteúdo material do vínculo empregatício, que impedia seu enquadramento em qualquer figura contratual do direito civil, quanto pelos objetivos tuitivos e promocionais da sua regulamentação, a qual pressupôs um conjunto de institutos, princípios e regras específicas, que deu origem ao Direito do Trabalho e concedeu-lhe autonomia como novo ramo do ordenamento jurídico.

O Direito do Trabalho remete ao primeiro plano não o trabalho como um bem, mas o trabalhador como sujeito de direito e como pessoa humana³. Assim, diversamente do Direito Civil, o Direito do Trabalho consiste, primordialmente, num instrumento de promoção dos denominados direitos humanos de segunda dimensão - os direitos sociais ou direitos de igualdade - correlacionados às relações de trabalho⁴. Por outro lado, ao contrário do que propugnam as oportunistas doutrinas "neoliberalistas", o

³ SUPLOT, Alain. *Critique du droit du travail*. Paris: Quadrige/PUF, 1994, p. 44 e segs.

⁴ Tornou-se lugar comum em diversos estudos doutrinários classificação tipológica dos direitos humanos em direitos de liberdade (direitos de primeira dimensão); direitos de igualdade (direitos de segunda dimensão) e direitos de solidariedade - ou fraternidade - (direitos de terceira dimensão), havendo menções atuais aos direitos de fraternidade como direitos de quarta dimensão.

Direito do Trabalho também foi uma necessidade política, ideológica e normativa para a subsistência do próprio sistema capitalista, cujo grau de exploração do trabalho alheio colocou em risco o próprio regime emergente.

Como assinala Manuel Carlos Palomeque Lopez:

Ao mesmo tempo que o instrumento protector das relações capitalistas, cuja dominação legaliza e reproduz, através do contrato de trabalho, o Direito do Trabalho limita certamente a exploração da força do trabalho e garante importantes meios de luta dos trabalhadores. É, igualmente, o resultado tanto da acção dos trabalhadores e das suas organizações contra a ordem capitalista (direito conquistado), como o combate do empresário e do poder político contra a acção dos trabalhadores (direito concedido, funcional às relações de produção capitalistas)⁵.

Neste patamar residem, entre outros, os fundamentos do Direito do Trabalho: por um lado um instrumento garantidor de justiça social e de direitos fundamen-

tais e, por outro, um marco limitador imposto pelo próprio regime capitalista para o intrínseco sistema de exploração do trabalho alheio. Trata-se de um corpo normativo concomitantemente anticapitalista e capitalista, posto que, ao mesmo tempo em que se fortaleceu pela atuação de movimentos anticapitalistas, também encontrou defesa naqueles que temiam o fim do próprio sistema⁶. Numa perspectiva freudiana poder-se-ia metaforizar que o Direito do Trabalho constitui um instrumento limitador da pulsão de exploração e coisificação da pessoa do trabalhador pelos empregadores, adotado pelo próprio superego do capitalismo diante das ameaças à sua subsistência.

Relevante assinalar que, contrariamente aos argumentos sobre a necessidade de diminuição do custo do valor trabalho como forma de conceder competitividade às empresas, a fraude nas relações de trabalho decorre mais de uma herança escravista da sociedade brasileira, que gerou uma cultura de exploração e aviltamento das pessoas dos trabalhadores, do que uma necessidade econômica em face de

⁵ LOPEZ, Manuel Carlos Palomeque. *Direito do trabalho e ideologia*. Trad. António Moreira. Coimbra: Almedina, 2001, p. 33.

⁶ Nesse sentido assinala Jorge Luiz Souto Maior: "O surgimento do direito do trabalho, ademais, importante dizer, não foi uma consequência natural do modelo. Fora, sobretudo, uma reação aos movimentos sociais de cunho revolucionário, que baseados em teorias de cunho marxista, buscaram pela tomada de consciência de classe proletária, a superação da sociedade de classes, com a consequente eliminação da própria classe burguesa dominante. O Direito do Trabalho constituiu-se portanto, uma forma de proteção e ampliação dos direitos da classe trabalhadora, servindo, ao mesmo tempo, à manutenção do próprio sistema.... O direito do trabalho, base dos direitos sociais, acabou representando a imposição de limites necessários ao capitalismo." (MAIOR, Jorge Luiz Souto. *Relação de emprego e relação de trabalho*. São Paulo: LTr, 2007, p. 24)

fenômenos como globalização e concorrência externa⁷. Os países com economias mais sólidas e competitivas são exatamente aqueles em que os trabalhadores possuem amplas garantias sociais e trabalhistas e, coincidentemente, sociedades mais igualitárias.

Não se pode negar o caráter pessoal (e não econômico) do cometimento da fraude nas relações de trabalho. Assim como quase a totalidade dos ilícitos penais não ocorrem por um estado de necessidade ou legítima defesa, mas por motivações pessoais do agente, a fraude nas relações de trabalho baseia-se muito mais no caráter usurário do empregador que almeja maior aferição econômica por meio do aumento da mais-valia e da mercantilização do labor. Como relembra Arnaldo Süssekind:

{...} Em toda comunidade, durante a história da civilização, apareceram, como surgirão sempre, pessoas que procuram fraudar o sistema jurídico em vigor, seja pelo uso malicioso e abusivo do direito de que são titulares, seja pela simulação de atos jurídicos, tendente a desvirtuar ou impedir a aplicação da lei pertinente,

seja, enfim, por qualquer outra forma que a má-fé dos homens é capaz de arquitetar. Por isto mesmo, inúmeros são os atos praticados por alguns empregadores inescrupulosos visando a impedir a aplicação dos preceitos de ordem pública consagrados pelas leis de proteção ao trabalho.

A humanização da relação de trabalho nuclear do sistema capitalista de produção – a relação de emprego –, a partir da sua desmer-

cantilização, por meio do asseguaramento de uma série de garantias e de direitos sociais básicos ao trabalhador, é o símbolo da sua transcendência, pois a sua preservação possui um interesse econômico-social que ultrapassa o círculo de interesse individual do trabalhador e atinge toda a sociedade e a subsistência do próprio sistema econômico, não obstante a proteção da dignidade humana do trabalhador seja o núcleo central de todo o sistema de relações de trabalho e do Direito do Trabalho.

Dentro desta dinâmica, de um modo geral, o instituto da fraude nas relações de trabalho consiste num pernicioso instrumento de tentativa de mercantilização do labor,

⁷SÜSSEKIND, Arnaldo *et alli*. *Instituições de direito do trabalho*. 22. ed. São Paulo: LTr, 2005, v. 1, p. 226.

consistente no emprego de métodos, procedimentos, condutas e mecanismos jurídico-formais que, por intermédio da concessão de uma roupagem jurídica fictícia a uma relação de emprego, visam a obstar, no todo ou em parte, a imputação da legislação trabalhista e a observância dos direitos sociais fundamentais dos trabalhadores.

2 A fraude objetiva nas relações de trabalho

Atualmente a legislação civil possui diversos institutos tuitivos e promocionais de um dos polos da relação jurídica (principalmente nas áreas de consumidor e meio ambiente), afastando-se, em determinadas hipóteses normativas, do dogma formal da autonomia plena da vontade; entretanto seus institutos jamais se adaptaram à hipótese normativa nuclear do Direito do Trabalho – a relação de emprego –, tendo em vista que esta pressupõe uma cadeia de valores diversa da que norteia os institutos da legislação civil. Por isso, muitos destes institutos ou foram reelaborados pela própria legislação do trabalho ou, quando aplicáveis a esta, sofrem amplas reestruturações e reinterpretações para adaptarem-se aos princípios, regras, institutos e objetivos específicos do Direito do Trabalho e à preservação dos direitos sociais dos trabalhadores.

De acordo com esta diretriz, o instituto da fraude nas relações de trabalho sempre foi regido por princípios diversos do direito civil, pois

enquanto neste faz-se normalmente necessária a prova do *consilium fraudis* para o reconhecimento do vício do ato jurídico, no Direito do Trabalho, em razão do estado de hipossuficiência jurídica do empregado (e, na predominância das relações de trabalho, hipossuficiência também econômica), adotou-se o instituto da fraude objetiva, cristalizada no art. 9º da CLT, *in verbis*: “Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.”

A fraude objetiva no Direito do Trabalho é corolário do contrato-realidade, tal como propugnado por Mario de La Cueva, uma vez que presentes os requisitos da relação de emprego (pessoalidade, subordinação, não eventualidade, onerosidade e alteridade – arts. 2º e 3º da CLT), numa determinada prestação ou relação de trabalho, indiferente para o Direito do Trabalho a presença ou não do *consilium fraudis* entre as partes ou mesmo da *conscientia fraudis* por parte do empregador, com a consequente nulidade dos atos fraudulentos e o reconhecimento da relação de emprego entre as partes.

Diz-se objetiva a fraude nas relações de trabalho porque, ao contrário do que ocorre no direito civil, para a sua aferição basta a presença material dos requisitos da relação de emprego, independentemente da roupagem jurídica conferida à

prestação de serviços (parceria, arrendamento, prestação de serviços autônomos, cooperado, contrato de sociedade, estagiário, representação comercial autônoma, etc.), sendo irrelevante o aspecto subjetivo consubstanciado no *animus fraudandi* do empregador, bem como eventual ciência ou consentimento do empregado com a contratação irregular, citando-se, *v.g.*, nesta última hipótese, a irrelevância dos termos de adesão às falsas cooperativas pelos trabalhadores com vistas a alcançar um posto de trabalho dentro de determinada empresa; a inscrição, e consequente prestação de serviços, como autônomo ou representante comercial, apesar da existência de um vínculo empregatício; a exigência de constituição de pessoa jurídica ("pejotização") pelo trabalhador para ingressar no emprego etc., posto que constituem instrumentos jurídicos insuficientes para afastar o contrato-realidade entre as partes.

Nesse sentido, é irrelevante para a configuração da relação de emprego a natureza do ato de ingresso do trabalhador na prestação de serviços, pois a existência daquela dependerá objetivamente do *modus operandi* da prestação de serviços e não dos aspectos formais que a revestem. Exatamente na fase de contratação se localiza um dos pontos de maior vulnerabilidade do empregado e da sua autonomia volitiva, sendo este momento a porta privilegiada para submissão

do empregado a formas dissimuladas de contratação.

3 Morfologia da fraude nas relações de trabalho

A fraude à relação de emprego possui uma morfologia ampla e diversificada, sofisticando-se paralelamente à complexidade das próprias relações de trabalho e das novas formas de produção e expansão mercantil. Neste contexto, analisaremos perfunctorialmente algumas das modalidades de fraude numericamente mais expressivas nas relações de trabalho, não obstante depararmos com diversos outros expedientes fraudulentários do vínculo de emprego.

3.1 Fraude por meio de contratos civis

Como se observa do desenvolvimento da legislação do trabalho, até a elaboração jurídico-científica da categoria nuclear do Direito do Trabalho – a relação de trabalho subordinada, pessoal, não eventual e assalariada – como hipótese normativa específica deste novo corpo legislativo, as primeiras teorias contratuais sobre essa modalidade de prestação de serviços, fundamentadas na legislação civil, tentaram enquadrá-la numa das formas contratuais clássicas – arrendamento, compra e venda, sociedade, mandato, parceria, locação de serviços (*locatio operarum*), representação comercial autônoma. Tal fato decorre de o contrato de trabalho ser uma das espécies de contrato de

atividade, o que lhe concede um grau de semelhança com algumas características dos contratos supracitados.

Neste diapasão, as primeiras formas de manifestação de fraude nas relações de trabalho debruçaram-se exatamente nas figuras contratuais clássicas do direito civil ou do direito comercial. De fato, com vistas a furtarem-se à satisfação dos direitos sociais dos trabalhadores, determinados empregadores intentam afastar a figura da relação de emprego impondo ao trabalhador a sua contratação por meio de uma das figuras contratuais clássicas da legislação civil supracitadas, embora a prestação de serviços se desenvolva como típica relação de emprego, isto é, de forma pessoal, subordinada, contínua, onerosa e com alteridade (arts. 2º e 3º da CLT).

Não obstante as diversas discussões doutrinárias sobre o critério da subordinação como o centro de gravidade da relação de emprego, evidentemente que este persevera como o principal elemento diferenciador das relações de trabalho civis e comerciais da relação de emprego. Assim, independentemente da figura contratual adotada uma vez ausente a autonomia organizacional do trabalho do prestador de serviços, com o exercício da sua

atividade laboral de forma pessoal e sob a direção do tomador, e sem assunção ativa (propriedade dos meios de produção) e passiva (responsabilidade pelos riscos do empreendimento), está-se diante de típica relação de emprego, o que invoca a tutela juslaboral do trabalhador.

Conquanto as fraudes no Direito do Trabalho venham recebendo sofisticação, ainda se verifica em diversas circunstâncias a utilização destas figuras contratuais como forma de ocultar formalmente a presença de uma relação de emprego, como nas hipóteses de contratação de vendedores como representantes comerciais autônomos; emprego de profissionais de informática como prestadores de serviços autônomos; a contratação de empregados rurais como parceiros ou meeiros⁸ etc.

Considerando-se que a relação de emprego constitui a forma predominante de trabalho na sociedade capitalista, diante da invocação da fraude pelo empregado contratado por meio de contrato civil, caberá ao empregador, admitida a prestação de serviços, o ônus de comprovar a inexistência da relação de emprego (art. 818 da CLT c/c art. 333 da CLT), conforme a máxima "o ordinário se presume e o extraordinário se comprova".

⁸O Código Civil de 1916 (Lei n. 3.071/16) disciplinava expressamente a parceria agrícola (arts. 1.410 a 1.415) e a parceria pecuária (arts. 1.416 a 1.423), sendo que o atual Código Civil (Lei n. 10.406/2002) não possui regulamentação expressa destas espécies contratuais, atualmente consistindo em hipóteses de contratos inominados.

3.2 Fraude nas relações especiais de trabalho: estágio

Consoante os arts. 442 e 443 da Consolidação das Leis do Trabalho, o contrato de trabalho, via de regra, não possui forma prescrita em lei, podendo ser celebrado tácita ou expressamente, inclusive de forma verbal ou escrita. Assim, consoante a regra geral, o contrato de trabalho constitui uma espécie contratual não solene, sujeito à liberdade de forma; esta possui um caráter *ad probationem* da relação de emprego ou de condições especiais de trabalho (*v.g.*, contratos por tempo determinado).

Não obstante a informalidade geral da relação de emprego, algumas relações especiais de trabalho pressupõem a celebração solene do contrato (*ad solemnitatem*), sendo o respectivo instrumento *ad substantia negotii*. A forma solene constitui pressuposto para a formalização de determinadas relações especiais de trabalho ou condições especiais de trabalho que, em virtude de peculiaridades no desenvolvimento do labor, excepciona, no todo ou em parte, a aplicação do Direito do Trabalho e da legislação social. Neste contexto enquadram-se o contrato de estágio (atualmente regido pela Lei n. 11.788/2008, cujo desenvolvimento pressupõe a celebração de termo de compromisso entre o educando, a parte concedente do estágio e a instituição de ensino) e o contrato de trabalho temporário (regido pela Lei n.

6.019/1974, que deve ser obrigatoriamente escrito, pois constitui a única hipótese de intermediação de mão de obra e dupla subordinação do emprego prevista em lei). Entretanto, ambas as figuras são deveras empregadas para o exercício da fraude à relação de emprego.

No referente ao estágio, nos aspectos jurídico-materiais, a relação de estágio constitui uma relação de trabalho pessoal e subordinada e, por vezes, onerosa, assemelhando-se a uma relação de emprego. Porém, diferentemente das demais relações de trabalho, o estágio tem como objetivo principal a complementação do ensino e o “aprendizado de competências próprias da atividade profissional e à contextualização curricular, objetivando o desenvolvimento do educando para a vida cidadã e para o trabalho” (art. 2º, Lei n. 11.788/2008). Visa a fornecer conhecimento prático-profissional ao estudante, agregando-o ao teórico. Trata-se de uma relação de trabalho subordinado especial que tem como meta principal o desenvolvimento pedagógico-profissional do trabalhador e não a sua subsistência.

Diferencia-se, outrossim, pela mitigação da alteridade do trabalho, pois o estágio é concedido primordialmente em benefício do estudante, não podendo ser utilizado como simples instrumento de substituição de mão de obra necessária à realização das atividades fins, essenciais e permanentes da

entidade concedente. Não obstante, tem sido comum a contratação de trabalhadores (estudantes) sob o rótulo de estagiário para esse desiderato, com vistas a baratear o fator trabalho para o empregador, sem que haja qualquer correlação entre os serviços prestados pelo trabalhador (estudante) e a sua formação educacional, em flagrante fraude à legislação trabalhista, inclusive com a participação dos agentes de integração⁹. Tal incompatibilidade,

per si, justifica a nulidade da contratação e o reconhecimento do vínculo empregatício entre as partes.

A Lei n. 11.788/2008, em determinados aspectos, tornou mais rigorosa a concessão do estágio, prevendo diversos requisitos

formais e materiais, cuja ausência acarreta automaticamente o reconhecimento de vínculo de emprego entre as partes, destacando-se os seguintes requisitos: matrícula e frequência regular do educando em curso de educação superior, de educação profissional, de ensino médio, da educação especial e dos anos finais do ensino fundamental,

na modalidade profissional da educação de jovens e adultos; existência de unidade em condições de proporcionar experiência prática na linha de formação; realização obrigatória de atividades complementares ao ensino na área de formação do estudante; celebração de termo de compromisso com participação de todos os sujeitos: estudante, parte concedente e instituição de ensino (intervenção obrigatória); compatibilidade entre as atividades

desenvolvidas no estágio e aquelas previstas no termo de compromisso; sistemático acompanhamento pelo professor orientador da instituição de ensino e pelo supervisor da parte concedente (art. 3º, § 2º); jornada de trabalho compatível com o horário

escolar (art. 10, *caput*).

Verificando-se a ausência de quaisquer dos requisitos formais ou materiais previstos na lei para a concessão do estágio, o vínculo de emprego forma-se automaticamente com a parte concedente, que deverá arcar com todos os direitos trabalhistas do trabalhador, com respon-

"...o estágio é concedido primordialmente em benefício do estudante, não podendo ser utilizado como simples instrumento de substituição de mão de obra necessária à realização das atividades fins, essenciais e permanentes da entidade concedente."

⁹A Lei n. 11.788/2008 previu expressamente a responsabilidade dos agentes de integração nessas hipóteses: "Art. 6º. (...) § 3º. Os agentes de integração serão responsabilizados civilmente se indicarem estagiários para a realização de atividades não compatíveis com a programação curricular estabelecida para cada curso, assim como estagiários matriculados em cursos ou instituições para as quais não há previsão de estágio curricular." Além da responsabilização civil o agente de integração responde solidariamente pelos direitos trabalhistas nas hipóteses de decretação da fraude e reconhecimento do vínculo de emprego entre o trabalhador (estudante) e a empresa concedente.

sabilidade solidária de eventual agente de integração. Na hipótese de reincidência da instituição concedente previu-se o impedimento do recebimento de estagiários pelo período de 2 (dois) anos, sem prejuízo das demais responsabilidades (art. 15, Lei n. 11.788/2008).

3.3 Cooperativas intermediadoras de mão de obra

Em nosso atual contexto de relações de trabalho, sob a falsa premissa de combate ao desemprego, proliferou-se a contratação de cooperativas intermediadoras de mão de obra, a partir da contratação de trabalhadores sob o falso manto de cooperados para o exercício de atividades fins, essenciais e permanentes das empresas contratantes (tomadoras), em regime de pessoalidade, subordinação, onerosidade, não eventualidade e alteridade com o tomador dos serviços.

Não obstante a existência da Lei n. 5.764/1971, que traça a política nacional de cooperativismo e institui o regime jurídico das sociedades cooperativas, foi a partir da Lei n. 8.949/1994 que acrescentou parágrafo único ao art. 442 da CLT, estabelecendo que: “qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de

serviços daquela”, que se propagaram as “cooperativas” intermediadoras de mão de obra, principalmente no âmbito urbano, cujo único objetivo é a inserção de mão de obra de trabalhadores dentro da estrutura orgânica das empresas tomadoras, com evidente desvirtuamento do cooperativismo.

O cooperativismo autêntico foi inserido no capítulo constitucional pertinente à ordem econômica e financeira (art. 174, § 2º, da CF/88), devendo observar os fundamentos e princípios pertinentes a este subsistema social, bem como o seu desenvolvimento estar em consonância com os demais subsistemas do ordenamento jurídico, inclusive com o sistema de relações de trabalho, cuja única hipótese legal de intermediação de mão de obra – que não se confunde com terceirização de serviços – consiste no trabalho temporário (Lei n. 6.019/1974). O parágrafo único do art. 442 da CLT deve ser interpretado sistematicamente com os demais dispositivos da legislação do trabalho, de forma que presentes os requisitos da relação de emprego entre o trabalhador (cooperado) e a empresa contratante, impõe-se o contrato realidade, formando-se o vínculo de emprego diretamente com o tomador de serviços¹⁰.

Uma entidade intermedia-

¹⁰ Como assinalou Arnaldo Süssekind, “Esse acréscimo (do parágrafo único do art. 442 da CLT), porque óbvio e desnecessário, gerou a falsa impressão e o conseqüente abuso no sentido de que os cooperativados podem prestar serviços às empresas contratantes, sob a supervisão ou direção destas, sem a caracterização da relação de emprego. Na verdade, porém, somente não se forma o vínculo

dora de mão de obra, não obstante a sua configuração formal como "cooperativa", não encontra ressonância em nosso ordenamento jurídico, uma vez que nosso sistema de proteção social prescreve uma rede especial de proteção a todos aqueles submetidos a uma relação de emprego, independentemente da forma de contratação ou da envoltura jurídica conferida à prestação dos respectivos serviços. As máximas de experiência demonstram que as "cooperativas" intermediadoras de mão de obra não se enquadram no conceito técnico-jurídico de uma entidade cooperativa pela total ausência dos princípios cooperativistas, tratando-se de meras empresas locadoras de mão de obra em proveito dos seus proprietários e/ou dirigentes e das empresas contratantes, com desvirtuamento das relações de emprego que se formam diretamente entre os trabalhadores ("cooperados") e as empresas tomadoras.

Nestas entidades, não existe a *affectio societatis* (art. 1º, Lei n. 5.764/1971), a união de esforços para a obtenção de um objetivo comum, uma vez que os trabalha-

dores são arregimentados simplesmente em proveito de terceiras empresas, para a substituição de mão de obra inerente às suas atividades. Consequentemente, não se observa o princípio basilar da dupla qualidade (arts. 4º e 7º da Lei n. 5.764/1971), segundo o qual o agregado é concomitantemente cooperado e beneficiário da entidade cooperativa, pois os verdadeiros beneficiários são os dirigentes "proprietários" da entidade, que auferem lucro com a venda da força de trabalho alheio, e as empresas contratantes, que diminuem os custos de produção com a sonegação dos direitos trabalhistas dos empregados contratados como cooperados.

A adesão a estas cooperativas ocorre em virtude da necessidade do emprego, e não pela presença da *affectio societatis*. Não se observa adesão voluntária e democrática (art. 4º, inciso I, da Lei n. 5.764/1971), porque ou os trabalhadores são arregimentados no ambiente de trabalho do próprio tomador, que os seleciona e encaminha para se filiarem à cooperativa, ou os trabalhadores são direcionados pelas próprias cooperativas para as

empregatício com o tomador de serviços quando os cooperados trabalham na cooperativa e para a cooperativa de que são parte, como seus associados. O tomador dos serviços da cooperativa deve estabelecer uma relação jurídica e de fato com a sociedade e não uma relação fática, com efeitos jurídicos, com os cooperativados. Destarte, as cooperativas de trabalho permanecem fora do campo de incidência do art. 7º da Constituição, sempre que operarem de conformidade com a sua estruturação jurídica e finalidade social. Inversamente, quando os cooperativados trabalharem, na realidade, como empregados do tomador de serviços da cooperativa, configurada está a relação de emprego entre eles e a empresa contratante. Aplicar-se-ão no caso o princípio da primazia da realidade consagrado no art. 9º da CLT, tal como referido no Enunciado TST n. 331. Nesse sentido prevalecem a doutrina e a jurisprudência." SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito constitucional do trabalho*. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 87-88.

empresas tomadoras, tornam-se responsáveis pela arregimentação da mão de obra na medida das necessidades do empregador (tomador). Os trabalhadores que se associam a estas entidades não possuem "consciência cooperativa", mas o fazem como exigência para a obtenção do emprego tão desejado. É praxe constatar-se que, não raramente, a data de adesão à cooperativa coincide com a da prestação de serviços ao empregador. Irrelevante, neste sentido, que o trabalhador tenha se dirigido diretamente à entidade dita cooperativa, sendo primordial a motivação do ato, pois sua adesão "voluntária", na realidade, não foi à cooperativa, mas à única via para a obtenção de um posto de trabalho dentro de determinada empresa.

As cooperativas intermediadoras de mão de obra geralmente são multiprofissionais; destituídas de qualquer especialização; com a inexistência de qualquer "proveito comum" a ser buscado (art. 3º da Lei n. 5.764/1971), porque não há nenhuma identidade entre os diversos profissionais e as múltiplas atividades congregadas por estas cooperativas. Os profissionais são contratados de acordo com a demanda das empresas contratantes e inseridos na estrutura orgânica delas. Mesmos em algumas cooperativas aparentemente especializadas, observa-se que a sua constituição não se deveu à obtenção de qualquer proveito comum, mas sim-

plesmente ao fornecimento de mão de obra para terceiras empresas, com emprego em atividades fins, essenciais e permanentes destas, em desacordo com a Súmula n. 331 do C. TST. Cite-se, por exemplo, uma cooperativa de garçons que presta serviços para restaurantes, *buffets*, bares, hotéis etc.; uma cooperativa de costureiras que presta serviços para uma grande indústria de confecção, entre outros.

As cooperativas intermediadoras de mão de obra se revelam pela inexistência de autonomia na prestação dos serviços pelos cooperados, que trabalham em regime de subordinação, pessoalidade, alteridade, onerosidade e não eventualidade com o tomador dos serviços, estando o trabalhador inserido na estrutura orgânica da empresa tomadora, na realização de atividades fins, essenciais e permanentes desta, inclusive como labor conjunto com empregados diretamente contratados pelo tomador e exercentes das mesmas funções.

Essa falta de autonomia advém da própria ausência de especialidade destas entidades, as quais não prestam qualquer atividade especializada, não possuem *know-how*, condições materiais ou equipamentos próprios, utilizando-se das dependências da empresa contratante para a realização dos serviços. Ela também é simbolizada pela inexistência de gestão democrática, dado que constituem entidades de cofres cheios e assembleias vazias.

Diferentemente de uma verdadeira cooperativa, as atividades destas entidades não se enquadram no conceito de terceirização, limitando-se à intermediação de mão de obra. Neste diapasão, vale ressaltar que terceirização de serviços (admitida em nosso ordenamento jurídico, nos termos da Súmula n. 331 do TST) não se confunde com a mera intermediação de mão de obra. Na terceirização predomina o fator "prestação de serviços especializados" ao passo que na intermediação de mão de obra predomina o elemento "trabalho-humano" como objeto de troca na relação entre empresa-tomadora e prestadora. Como assevera Amauri Mascaro Nascimento:

A intermediação é a comercialização, por alguém ou por uma pessoa jurídica, da atividade lucrativa de aproximar o trabalhador de uma fonte de trabalho, o que é condenado pelos princípios internacionais de proteção ao trabalho¹¹.

A intermediação de mão de obra caracteriza-se, entre outros, pelos seguintes elementos: a organização do trabalho é exercida diretamente pela contratante (gestão do trabalho); a contratada não realiza nenhuma atividade especializada que justifique a contratação de seus serviços, uma vez que não possui qualquer *know-how* ou técnica espe-

cífica; a contratada não detém o capital e/ou os meios materiais para a realização dos serviços, realizando-os dentro das dependências da contratante; a contratada realiza atividade fim, essencial e permanente da empresa contratante, seguindo as ordens e orientações procedimentais desta última; na intermediação há a prevalência do elemento "trabalho humano" sobre o fator "serviços"; a contraprestação da contratante é aferida com base nas horas trabalhadas pelos trabalhadores¹².

Como elucida Rodrigo Carelli:

[...] Outro elemento forte indicador de intermediação de mão-de-obra é a prevalência do elemento humano na prestação de serviços. No caso concreto, deve verificar se o objeto contratual se satisfaz com o mero emprego de mão-de-obra, ou se há a necessidade de um conhecimento técnico específico e uma estrutura de apoio operacional com a utilização de meios materiais próprios para a execução do contrato. Se, por outro lado, o objeto contratual se encerrar na prestação de trabalho pelos empregados do contratante, estaremos provavelmente frente a uma intermediação de mão-de-obra. Da mesma forma, quando contratualmente se observa que o

¹¹NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 23. ed., São Paulo: LTr, 2008, p. 627.

¹²CARELLI, Rodrigo de Lacerda. *Cooperativas de mão-de-obra: manual contra a fraude*. São Paulo: LTr, 2002, p. 39-40.

objeto contratual é, por exemplo, a cessão de 5 (cinco) marceneiros, 3 (três) motoristas, 10 (dez) soldados, com evidência deverá ser entendidas como intermediação de mão-de-obra, ilícita portanto¹³.

Diversamente de uma verdadeira entidade cooperativa, as cooperativas intermediadoras de mão de obra constituem verdadeiras empresas capitalistas, cujo único empreendimento é a prática do *marchandage* como fator de lucro para os seus dirigentes/proprietários e para as empresas contratantes, condicionando os trabalhadores a uma dupla exploração ("cooperativa" e empresa contratante), com a subtração dos seus direitos trabalhistas.

3.4 "Pejotização" de empregados

Como elucida Célia Regina Camachi Stander, o vocábulo "pejotização" constitui um neologismo originado da sigla "PJ", a qual é utilizada para designar a expressão "pessoa jurídica"¹⁴. Por meio do processo de pejotização o empregador exige que o trabalhador constitua uma pessoa jurídica (empresa indi-

vidual) para a sua admissão ou permanência no emprego, formalizando-se um contrato de natureza comercial ou civil, com a consequente emissão de notas fiscais pelo trabalhador, não obstante a prestação de serviços revelar-se como típica relação empregatícia.

Conquanto a "pejotização" encontra-se presente em diversos setores econômicos e ramos de atividade, há alguns setores emblemáticos, nos quais esse procedimento

fraudulento encontra-se amplamente empregado, como nas áreas hospitalar, de informática, indústria de entretenimento (cinema, teatros, eventos) e veículos de comunicação. Nas mais diversas empresas de comunicação (escrita,

radiofônicas, televisivas e veículos de comunicação virtual), tornou-se a tônica a contratação de jornalistas, apresentadores de TV, artistas etc. por meio de empresas individuais abertas somente para a prestação dos respectivos serviços, que se desenvolvem com pessoalidade, subordinação, onerosidade, habitualidade, alteridade, nos termos dos arts. 2º e 3º da CLT, até porque constituem típicas atividades fins,

¹³CARELLI, Rodrigo de Lacerda. *Cooperativas de mão-de-obra: manual contra a fraude*. São Paulo: p.105-111, set. 2002, p. 42.

¹⁴STANDER, Célia Regina Camachi. *Fraude por meio de cooperativa e de constituição de pessoa jurídica por trabalhadores*. *Revista da Escola da Magistratura do Tribunal Regional do trabalho da 2ª Região*, São Paulo, Ano I, n. 1, set. 2006, p. 105.

essenciais ou permanentes destas entidades. Trata-se de expediente fraudulento também utilizado para a contratação de empregados ocupantes de altos cargos nas empresas.

Com vistas a conceder ares de legalidade a esta prática, por *lobby* de entidades interessadas, foi promulgada a Lei n. 11.196/2005, cujo art. 129 dispõe, *in verbis*:

Para fins fiscais e previdenciários, a prestação de serviços intelectuais, inclusive os de natureza científica, artística ou cultural, em caráter personalíssimo ou não, com ou sem a designação de quaisquer obrigações a sócios ou empregados da sociedade prestadora de serviços, quando por esta realizada, se sujeita tão-somente à legislação aplicável às pessoas jurídicas, sem prejuízo da observância do disposto no art. 50 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil.

Como recorda Célia Regina Camachi Stander, matéria publicada no Jornal Folha de São Paulo, de 23.11.2005, noticiou que o dispositivo legal em questão foi, *ipsis literis* “obra de um lobby liderado por

empresas de comunicação”, com o objetivo de “evitar questionamentos à contratação de profissionais liberais na condição de pessoa jurídica, em especial as chamadas ‘empresas de uma pessoa só’; na mesma matéria divulgou-se que a Receita Federal se pronunciou contrariamente ao texto legal publicado “por entender que abria caminho para disfarçar vínculos empregatícios e driblar o fisco.”¹⁵

Em relação ao referido dispositivo legal são aplicáveis as mesmas observações a respeito do parágrafo único do art. 442 da CLT, uma vez que, consoante mencionado alhures, o sistema de relações de trabalho brasileiro, por meio do contrato realidade (arts. 2º e 3º da CLT), concede uma rede de proteção social a todos aqueles que prestem serviços com pessoalidade, habitualidade, continuidade, onerosidade e alteridade; imputando o vínculo de emprego diretamente com o tomador dos serviços, independentemente da configuração jurídica dada à relação ou da forma de contratação do empregado.¹⁶

O art. 129 da Lei n. 11.196/2005 deve ser interpretado

¹⁵STANDER, Célia Regina Camachi. Fraude por meio de cooperativa e de constituição de pessoa jurídica por trabalhadores. *Revista da Escola da Magistratura do Tribunal Regional do trabalho da 2ª Região*, São Paulo, Ano I, n. 1, set. 2006, p. 106.

¹⁶“FRAUDE. PJ. SERVIÇOS PESSOAIS E SUBORDINADOS, SOB A ROUPAGEM DE PESSOA JURÍDICA. VÍNCULO EMPREGATÍCIO RECONHECIDO. Restou evidenciado nos autos que, para as atividades nas quais atuou o reclamante, necessitava a reclamada de um empregado típico, ou seja, não eventual, subordinado a horário, e que prestasse serviços habituais e pessoais. E foi isto exatamente o que fez a ré: contratou um autêntico empregado, ainda que sob a roupagem de “PJ” (pessoa jurídica). Ocorre que o pacto de trabalho é um contrato realidade, configurando-se do desdobramento da realidade fática que envolve toda a prestação de serviços, independentemente do rótulo contratual formal. Prestigia-se assim, a decisão de origem que, em face da presença dos

sistematicamente com as demais normas do ordenamento jurídico brasileiro, não possuindo o condão de afastar o reconhecimento do vínculo de emprego entre o trabalhador - contratado sob o manto de pessoa jurídica - e o empregador. Ademais, referido preceito legal é flagrantemente inconstitucional por violação do princípio da igualdade insculpido no art. 5º, I, e art. 7º, XXX e XXXII, ambos da CF/88, sendo que este último dispositivo constitucional é peremptório ao prescrever a "proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos", pois, presentes os requisitos da relação de emprego, é indiferente para a configuração da relação de emprego o exercício ou não de atividade intelectual.

Como assinala Alice Monteiro de Barros:

[...] O fato de o trabalho executado ser intelectual não descaracteriza o liame empregatício, pois ele consistirá sempre na exteriorização e no desenvolvimento da atividade de uma pessoa em favor de outrem. Por outro lado, inexistente incompatibilidade jurídica, tampouco

moral, entre o exercício dessa profissão e a condição de empregado. Isso porque a subordinação é jurídica, e não econômica, intelectual ou social; ela traduz critério disciplinador da organização do trabalho, sendo indispensável à produção econômica¹⁷.

A aferição legal da condição intelectual do empregado como forma de afastamento do vínculo de emprego, *per se*, não encontra guarida na nossa ordem constitucional, sendo manifestamente inconstitucional o art. 129 da Lei n. 11.196/2005, por consistir em preceito discriminatório, violador do art. 7º, XXXII da CF/88 e dos demais preceitos consagradores do princípio da igualdade.

A contratação irregular de trabalhadores por intermédio da constituição de pessoa jurídica não se confunde com a terceirização de atividades da empresa principal, nos moldes configurados pela Súmula n. 331 do Tribunal Superior do Trabalho. No processo de "pejotização" o empregado encontra-se subordinado ao empregador, prestando serviços com todos os requisitos da relação de emprego; o tra-

elementos tipificadores dos artigos 2º e 3º da CLT, reconheceu o vínculo empregatício. Recurso patronal a que se nega provimento." (TRT 2ª Região, RO, Proc. 01588.2006.070.02.00.2, 4ª T.; Rel. Juiz Ricardo Artur Costa e Trigueiros, j. 12.2.2008, p. 22.2.2008). "VÍNCULO DE EMPREGO. Atuação de empregado por intermédio de pessoa jurídica. Fraude caracterizada. Num contexto em que o empregado atua em serviço inerente à atividade normal da contratante, com pessoalidade, subordinação, não eventualidade, ainda que por intermédio de "pessoa jurídica" - condição imposta para a continuidade da prestação do serviço - fica estampada a fraude. Incidência da regra de proteção contida no art. 9º do mesmo Estatuto. Vínculo de emprego configurado. Recurso a que se dá provimento." (TRT 2ª Região, RO - Proc. 02014.2005.067.02.00.8, Acórdão 20080868538, 10ª T., Rel. Juíza Marta Casadei Momezzo, J. 30.9.2008, p. 14.10.200).

¹⁷BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2005, p. 256.

balhador pode até exercer uma atividade específica, mas a sua especialização confunde-se com as atividades finalísticas do empregador, sendo geralmente este o prestador dos respectivos serviços especializados a terceiras empresas (tomadoras)¹⁸; embora o trabalhador detenha conhecimentos técnicos, o *know-how* do desenvolvimento das atividades é determinado pelo empregador, que detém todo o controle da prestação de serviços; a pessoa jurídica não detém o capital e/ou os meios materiais para a realização dos respectivos serviços, que são fornecidos pelo empregador, diretamente ou por meio das empresas tomadoras dos seus serviços; a pessoa jurídica geralmente presta serviços exclusivos para o empregador, com a geração de uma dependência econômica, uma vez que todos os ganhos são aferidos na condição de remuneração do labor, tendo natureza salarial, conquanto o empregado seja obrigado à emissão de notas fiscais; a pessoa jurídica não possui a assunção de riscos econômicos, pois estes estão concentrados na entidade empregadora, sendo esta que atua verdadeira-

mente no mercado.

3.5) "Socialização" de empregados

Consiste o contrato de sociedade no instituto jurídico pelo qual determinadas pessoas se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de uma atividade econômica e a partilhar entre si os resultados (art. 981 do Código Civil). O principal aspecto que o distingue do contrato de trabalho é a *affectio societatis*, ou seja, o espírito de comunhão e a identidade de interesses entre os sócios que se configura pelo compartilhamento dos lucros e perdas. Trata-se de um elemento subjetivo ausente no contrato de trabalho, no qual o empregado não assume os riscos do empreendimento, sendo que a sua participação figura no campo da contraprestação e não da associação¹⁹. Por outro lado, o elemento subordinação é inerente à relação de emprego, pois exsurge diretamente do poder diretivo do empregador, não se verificando no contrato de sociedade, no qual os poderes decisórios são distribuídos conforme a participação social de cada membro ou de acordo com aquilo

¹⁸"Vínculo Empregatício. Corretor de Seguros. Fraude aos Preceitos Trabalhistas. Imperioso o reconhecimento de vínculo empregatício por fraude aos preceitos trabalhistas quando há constatação cabal de que a Empresa Corretora de Seguros não possui vendedores registrados para a comercialização de produtos essenciais à sua atividade-fim, quando há obrigatoriedade de abertura de pessoa jurídica pelo corretor depois do início da prestação de serviço, e quando há prova de que os corretores utilizavam-se de toda a estrutura do banco para a consecução da sua atividade, situações que afastam o prolapado trabalho autônomo, que é aquele realizado por conta própria, valendo-se o prestador da sua própria organização de trabalho, independentemente daqueles para os quais presta labor, e estranho ao risco econômico da empresa tomadora de serviços." (TRT 2ª Reg., RO – Proc. 01829.2006.089.02.00.8, Acórdão n. 20080284102, j. 03.4.2008, p. 22.4.2008).

¹⁹BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2005, p. 484.

voluntariamente por eles deliberado e constante do contrato social da entidade.

Entretanto, dentro da análise da linha evolutiva da fraude, paralelamente ao processo de "pejotização" vem ganhando cada vez mais foro a denominada "socialização" dos trabalhadores, isto é, a contratação dos trabalhadores como sócios da própria empresa empregadora, não obstante o suposto "sócio" realizar materialmente suas atividades com todas as características da relação de emprego. Por meio da socialização, o trabalhador é materialmente inserido na estrutura orgânica da empresa com todos os requisitos da relação de emprego, e formalmente inserido no contrato social do empreendimento na condição de sócio minoritário.

Como assinala Maurício Godinho Delgado, embora não sejam, a princípio, incompatíveis as figuras de sócio e de empregado, que podem ser sintetizadas numa mesma pessoa física (como nas sociedades anônimas, sociedades limitadas ou comanditas por ações), a dinâmica judicial trabalhista vem registrando o uso do contrato de sociedade como instrumento simulatório, com o intuito de transparen-

cer, formalmente, uma situação fático-jurídica de natureza civil/comercial, conquanto oculte uma efetiva relação empregatícia²⁰.

A "socialização" de empregados revela um grau de sofisticação da fraude nas relações de trabalho, tendo em vista que o empregador insere materialmente o trabalhador numa relação empregatícia, mas, concomitantemente, concede-lhe o *status* de sócio, com a sua inclusão no contrato social da em-

"A "socialização" de empregados revela um grau de sofisticação da fraude nas relações de trabalho, tendo em vista que o empregador insere materialmente o trabalhador numa relação empregatícia, mas, concomitantemente, concede-lhe o *status* de sócio, com a sua inclusão no contrato social da empresa."

presa. Este tipo de fraude geralmente ocorre em atividades exercidas por profissionais qualificados - muitos dos quais outrora eram predominantemente profissionais liberais - (advogados, médicos, arquitetos, veterinários, fisioterapeutas etc.) ou em atividades espe-

cializadas (radiologias), cuja formação técnica pressupõe um profissional qualificado, cujo grau de conhecimento torna mais plausível a sua inserção fraudulenta como sócio.

A transformação de trabalhadores em sócios geralmente ocorre em entidades empresariais menores (empresas de radiologia, clínicas de fisioterapia, clínicas veterinárias, escritórios de arquitetura etc.), sendo que os proprietários do negócio figuram como sócios maio-

²⁰ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 6. ed., São Paulo, LTr, 2007, p. 361-363.

ritários no contrato social, com detenção de quase todas as cotas do capital social, e os demais trabalhadores aparecem como detentores de cotas irrisórias, que lhes retiram qualquer poder decisório ou de participação real na administração da empresa e no direcionamento dos negócios. Os trabalhadores contratados por esta forma dissimulada de sociedade limitam-se à prestação pessoal de serviços sob o controle e direção dos sócios majoritários. Importante assinalar que, ordinariamente, esses sócios majoritários possuem a mesma qualificação profissional dos "sócios-trabalhadores" (radiologistas, advogados, engenheiros etc.), circunstância que concede uma fictícia presença do "*affectio societatis*", tendo em vista o exercício da mesma atividade profissional entre os empregadores (sócios majoritários) e os empregados (sócios minoritários).

O próprio contrato social destas entidades demonstra a subserviência dos "sócios-trabalhadores" aos verdadeiros empregadores – os sócios majoritários –, uma vez que estes estatutos jurídicos são permeados por disposições leoninas, que retiram qualquer possibilidade de ingerência na administração da sociedade ou do exercício do poder decisório pelos "sócios-trabalhadores". Entre outros aspectos, esta submissão é demonstrada pela presença de cláusulas que relegam a deliberação final de qualquer medida administrativa ou empre-

sarial à aprovação dos sócios majoritários, como o ingresso de novos sócios, a preferência (e/ou exclusividade) na compra das cotas dos sócios majoritários que queiram retirar-se da sociedade, tomada de medidas disciplinares e adoção de sanções contra os demais sócios etc. Tais cláusulas demonstram a pessoalidade e a subordinação da prestação de serviços dos "sócios-trabalhadores".

A hierarquia societária presente no contrato social é uma expressão formal da hierarquia subordinativa que envolve a prestação pessoal de serviços dos empregados contratados sob o falso manto de sócios da entidade empresarial:

"VÍNCULO DE EMPREGO. SÓCIO COTISTA MINORITÁRIO - FRAUDE -
Não pode ser considerado sócio, mas autêntico empregado, aquele que detém participação mínima no capital da sociedade, especialmente quando não restou demonstrado nos autos qualquer tipo de gestão na atividade empresarial, revelando, ainda, os autos o labor como empregado antes e após o período consignado no contrato social." (TRT 3ª Região, RO – Processo n. 211.2007.001.03.00-7, 1ª T., Rel. Juíza Maria Laura Franco Lima de Faria, DJMG 20.6.2008).

Em determinadas situações, a presença de um relativo grau de autonomia dos sócios minoritários

na execução dos serviços pode capitular uma "zona gris", devendo-se analisar os demais aspectos jurídico-materiais do caso concreto para concluir-se sobre a presença do vínculo empregatício, pois não é incommum, mesmo em determinadas relações de emprego, que trabalhadores qualificados exerçam a prestação de serviços com uma contingencial liberdade organizacional, até porque, como assinalado alhures, na maior parte dos casos de contratação irregular de trabalhadores como sócios, aqueles possuem a mesma qualificação profissional destes últimos²¹. Nestas hipóteses, a mera condição de sócio minoritário no contrato social, com a concentração de todos os poderes decisórios nas pessoas dos sócios majoritários, constitui indício da existência de

uma subordinação empregatícia, constituindo em determinadas situações elemento suficiente para o reconhecimento do vínculo de emprego ou, no mínimo, um fator de inversão do ônus da prova, sujeitando o empregador, *in casu*, ao encargo de provar a inexistência da relação de emprego vindicada em juízo pelo trabalhador²².

A análise das disposições do contrato social da entidade é fundamental para a caracterização da fraude, uma vez que, como não se trata de uma autêntica relação societária, o real empregador (sócio majoritário), de modo algum poderá repartir poderes com os trabalhadores ilicitamente constantes do quadro societário, obrigando a inserir cláusulas leoninas de concentração de poderes em sua pessoa e de

²¹ "RELAÇÃO DE EMPREGO - SÓCIO MINORITÁRIO - CONFISSÃO DO PREPOSTO ACERCA DA AUSÊNCIA DA INTEGRALIZAÇÃO DAS COTAS - PARTICIPAÇÃO ÍNFINA - FRAUDE - A distinção entre a figura do sócio e do empregado nem sempre é tarefa fácil ao julgador, havendo casos que se situam na chamada "zona gris". Assim, cabe perquirir acerca dos aspectos fáticos que tornam peculiar o caso concreto, extraíndo-se a conclusão que mais adequadamente o enquadre em face das normas legais. No caso em exame, vários são os elementos que levam ao convencimento de que a qualidade de sócio do reclamante não passava de máscara para o vínculo empregatício, que já existia previamente e permaneceu, na realidade, mesmo com a dispensa perpetrada pela reclamada. O reclamante detinha apenas 1% das cotas de uma sociedade componente do grupo econômico, em relação às quais não teve qualquer dispêndio financeiro, segundo o depoimento do próprio preposto da reclamada. Portanto, não arcava com os riscos do empreendimento econômico, não se equiparando ao outro sócio, a quem era atribuída a gerência da sociedade, revelando a inexistência da "affectio societatis". O fato de deter certo grau de autonomia, com poderes para realizar negócios em nome da sociedade, não é causa excludente da relação de emprego, pois a legislação prevê a hipótese do empregado com poderes de mando e gestão (art. 62, II, da CLT). Enfim, resta configurada a fraude à legislação trabalhista (art. 9o. da CLT), ensejando o reconhecimento da continuidade da relação empregatícia por todo o período. (TRT 3ª Reg., RO - Processo n. 00225.2003.017.03.00-2, 3ª T., Rel. Juíza Maria Cristina Diniz Caixeta, DJMG 07.02.2004).

²² Neste aspecto, não coadunamos do entendimento esposado por Maurício Godinho Delgado, segundo o qual, ainda que a parte contrária admita a prestação de serviços, retoma ao autor o ônus de desconstituir a validade dos instrumentos formais elaborados conforme as regras da lei civil ou comercial, nos termos do artigo 389, inciso I, do CPC (DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 6. ed., São Paulo: LTr, 2007, p. 364); o Direito do Trabalho é regido pelo princípio da realidade, não tendo os documentos formais a mesma força probatória do direito civil,

controle sobre os demais sócios.

Neste tipo de expediente fraudatório, os sócios-trabalhadores retiram *pro labore* simplesmente para formalização da fraude, sendo a onerosidade do seu trabalho calculada geralmente pelas horas trabalhadas. Diferentemente dos sócios majoritários, os trabalhadores não auferem parte dos lucros obtidos pela sociedade, sendo limitados ao recebimento de *pro labore*. Porém, referidas parcelas não se confundem, os lucros são obtidos em razão do capital investido, calculado sobre a cota societária, independentemente do efetivo labor do sócio, ao passo que o *pro labore* apenas remunera o trabalho realizado. A retirada de lucros, quando existente, restringe-se a valores ínfimos, não refletindo a existência de uma verdadeira sociedade em virtude da desigualdade entre as partes, típica da relação de emprego.

A transmutação irregular da relação material de emprego em relação formal de sociedade pode ocorrer em qualquer fase do contrato de trabalho; conquanto geralmente ocorra *ab initio* da contratação do trabalhador, não têm sido raras as situações em que trabalhadores são inseridos irregularmente

no contrato social da empresa como sócio minoritário no decorrer da relação de emprego:

**" S Ó C I O - N ã o
C O N F I G U R A Ç ã o -
V Í N C U L O D E E M P R E G O -**

Evidenciado nos autos que o autor, após ter sido contratado como empregado, veio a fazer parte do quadro societário da empresa/reclamada, continuando a exercer a mesma função e em iguais condições, tem-se que sua inclusão como sócio teve por escopo apenas mascarar a continuidade do liame empregatício. Reconhece-se a fraude, nos termos do art. 9o. da CLT, assim como a unicidade contratual." (TRT 3ª Região, RO - Processo n. 00856.2006.067.03.00-0, Relatora Juíza Maria Cristina Diniz Caixeta, DJMG 01.9.2007).

A condição de sócio, como excludente da relação empregatícia, requer prova contundente de que o empregado, por livre iniciativa, inseriu-se na composição societária da entidade empresarial, com a participação efetiva no capital social e na gestão do negócio, assunção dos riscos do empreendimento e usufruição dos lucros e rendimentos, independentemente do labor

uma vez que o ramo juslaboral não se lastreia no dogma da autonomia da vontade, em virtude do estado de vulnerabilidade jurídica do trabalhador, que o submete à imposição de situações prejudiciais e obstativas do usufruto de seus direitos sociais fundamentais, devendo-se aplicar a regra específica do artigo 9º da CLT e a carga do ônus da prova condizente com os princípios do Direito do Trabalho, que a delega para o empregador na hipótese da admissão da prestação de serviços, ainda que emoldurada por outra roupagem jurídica. Por outro lado, havendo indícios da subordinação e da relação empregatícia nas disposições formais do contrato social em relação a determinados sócios, presume-se a relação de emprego, devendo ao empregador o ônus de desconstituir a prova indiciária.

por ele realizado.

4 A transcendência da fraude: danos sociais e concorrência desleal

Assim como a própria natureza da relação de emprego, a fraude na seara do Direito do Trabalho possui transcendência social, econômica e política, pois seus efeitos maléficos repercutem sobre diversos aspectos da sociedade. Ao se contratar empregados por meio de mecanismos jurídicos fraudulentos, além da sonegação de direitos sociais dos trabalhadores, referida prática reflete-se por toda a ordem jurídica social, pois, por meio dela, reduz-se a capacidade financeira do sistema de seguridade social, diminuem-se os recolhimentos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, impossibilitando a utilização dos recursos em obras de habitação e de infraestrutura, precari-

zam-se as relações de trabalho com prejuízos ao meio ambiente de trabalho e, conseqüentemente, à integridade física e à saúde dos trabalhadores, com aumentos de gastos estatais neste setor; acentuam-se as desigualdades sociais e os problemas delas decorrentes; asoberba-se o Judiciário Trabalhista com uma plethora de demandas judiciais. Enfim, referidas condutas causam intensa perturbação ao corpo social, suscitando uma reparação pelos danos sociais e morais coletivos, nos termos das Leis ns. 7.347/1985 e 8.078/1990, cuja responsabilização já está amplamente consolidada na doutrina e na jurisprudência²³.

Além da perturbação da ordem social, as práticas fraudulentas violam completamente os princípios e fundamentos da ordem econômica prejudicando não somente os trabalhadores explorados, mas

²³ DANO MORAL COLETIVO. POSSIBILIDADE. Uma vez configurado que a ré violou direito transindividuais de ordem coletiva, infringindo normas de ordem pública que regem a saúde, segurança, higiene e meio ambiente do trabalho e do trabalhador, é devida a indenização por dano moral coletivo, pois tal atitude da ré abala o sentimento de dignidade, falta de apreço e consideração, tendo reflexos na coletividade e causando grandes prejuízos à sociedade" (TRT 8ª Região - RO 5309/2002, J. 17.12.2002, DOEPA 19.12.2002, Relator Juiz Luís José de Jesus Ribciro). "AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO MORAL COLETIVO. REPARAÇÃO. POSSIBILIDADE. ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DOS TRABALHADORES RURAIS DA REGIÃO. Não resta dúvida quanto à proteção que deve ser garantida aos interesses transindividuais, o que encontra-se expressamente delimitado no objetivo da ação civil pública, que busca garantir à sociedade o bem jurídico que deve ser tutelado. Trata-se de um direito coletivo, transindividual, de natureza indivisível, cujos titulares são os trabalhadores rurais da região de Minas Gerais ligados entre si com os recorrentes por uma relação jurídica base, ou seja, o dispêndio da força de trabalho em condições que aviltam a honra e a dignidade e na propriedade dos recorridos. Verificado o dano à coletividade, que tem a dignidade e a honra abalada em face do ato infrator, cabe a reparação, cujo dever é do causador do dano. O fato de ter sido constatada a melhoria da condição dos trabalhadores em nada altera o decidido, porque ao inverso da tutela inibitória que visa coibir a prática de atos futuros a indenização por danos morais visa reparar lesão ocorrida no passado, e que, de tão grave, ainda repercute no seio da coletividade. Incólumes os dispositivos de lei apontados como violados e inespecíficos os arcos é de se negar provimento ao agravo de instrumento." (AIRR - 561/2004-096-03-40, TST - 6ª T., Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, DJ. 19.10.2007).

também as demais empresas que observam a legislação trabalhista. Trata-se igualmente de práticas de concorrência desleal exercidas pelas empresas que utilizam subterfúgios jurídicos para a redução do valor trabalho e fomentadas por entidades que fornecem o instrumental fraudatório para terceiras empresas, como as "cooperativas" intermediadoras de mão de obra. A condenação pelos danos sociais e morais coletivos possui natureza reparatória, repressiva e pedagógica, posto que além de obstar a reiteração da prática fraudatória, preserva da concorrência desleal as entidades econômicas que observam a legislação do trabalho, bem como servem de instrumento de desmotivação da fraude.

O próprio legislador constituinte tratou de proscrever a prática da concorrência desleal, em seu art. 173, §§ 4º e 5º, CF/88²⁴. A Lei n. 8.884/1994, que dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica, é peremptória em relação à responsa-

bilidade das pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado, inclusive associações pelos atos de concorrência desleal²⁵.

5 Referências

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2005.

CARELLI, Rodrigo de Lacerda. **Cooperativas de mão-de-obra: manual contra a fraude**. São Paulo: LTr, 2002.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 6. ed., São Paulo: LTr, 2007.

LOPEZ, Manuel Carlos Palomeque. **Direito do trabalho e ideologia**. Trad. António Moreira. Coimbra: Almedina, 2001.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 23. ed., São Paulo: LTr, 2008.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Relação de emprego e relação de trabalho**. São Paulo: LTr, 2007.

²⁴"§ 4º. A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros." "§ 5º. A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular."

²⁵"Art. 15. Esta Lei aplica-se às pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado, bem como quaisquer associações de entidades ou pessoas, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente, com ou sem personalidade jurídica, mesmo que exerçam atividade sob regime de monopólio legal." "Art. 16. As diversas formas de infração da ordem econômica implicam a responsabilidade da empresa e a responsabilidade individual de seus dirigentes ou administradores, solidariamente." "Art. 18. A personalidade jurídica do responsável por infração da ordem econômica poderá ser desconsiderada quando houver da parte deste abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração."

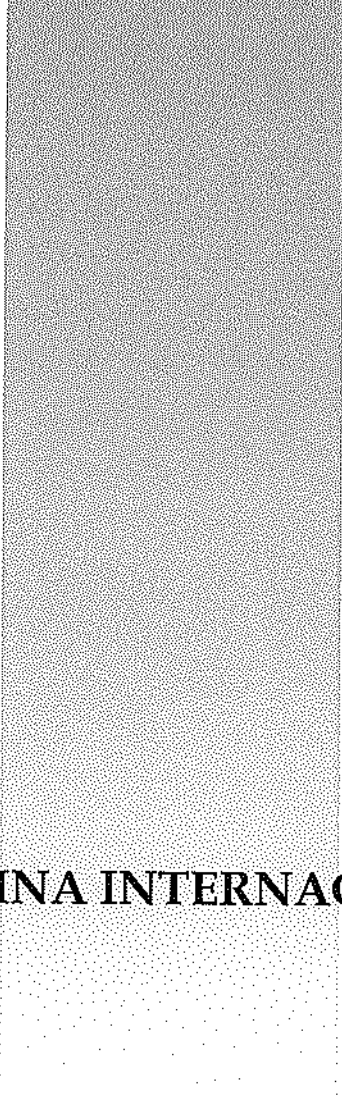
STANDER, Célia Regina Camachi. Fraude por meio de cooperativa e de constituição de pessoa jurídica por trabalhadores. **Revista da Escola da Magistratura do Tribunal Regional do trabalho da 2ª Região**, São Paulo, Ano I, n. 1, p. 105-111, set. 2006.

SUPIOT, Alain. *Critique du droit*

du travail. Paris: Quadrige/PUF, 1994.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito constitucional do trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

_____ *et alli*. **Instituições de direito do trabalho**. 22. ed. São Paulo: LTr, 2005, v. 1.



DOCTRINA INTERNACIONAL

LA IMPARCIALIDAD E INDEPENDENCIA JUDICIAL FRENTE A LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN

JUDICIAL IMPARTIALITY AND INDEPENDENCE IN FACE OF THE MEDIA

Abraham Barrero Ortega*

SUMARIO: 1 Propósito; 2 Lo ya sabido por todos; 3 La por algunos denunciada insuficiente tutela jurídica de la imparcialidad e independencia judicial; 4 Lo que a veces se olvida. El auténtico sentido garantista de la publicidad procesal; 5 Y sobre lo que cabría reflexionar. Acerca de la posibilidad de condicionar o restringir la publicidad mediata en la fase oral del proceso para afianzar la imparcialidad e independencia judicial; 6 Referencias.

1 Propósito

En una de sus últimas conferencias¹, el profesor Tomás y Valiente aludía a la necesidad de reinvestigar constantemente los conceptos políticos fundamentales, de contrastarlos con la realidad, para definirlos siempre según criterios de tiempo y lugar. En la mayoría de los casos –concluía– esos conceptos, esas categorías, han sabido transformarse con el tiempo y adaptarse a las nuevas realidades, quedando así asegurada y ampliada su función. Siguen ocupando un papel difícilmente sustituible.

Más concretamente, y a propósito de la cuestión que aquí nos ocupa, Tomás y Valiente ponía de manifiesto cómo, en la actualidad, existen una serie de poderes socia-

les frente a los que resulta más difícil defender la independencia judicial que frente al resto de poderes del Estado. Se trata de un problema nuevo y peculiar. La Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante LOPJ) dice que todos están obligados a respetar la independencia de jueces y magistrados². Y por todos hay que entender, desde luego, todos los poderes del Estado, de suerte tal que, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, los jueces y magistrados son independientes no sólo frente al legislativo y ejecutivo, sino también frente al resto de órganos jurisdiccionales y de gobierno del Poder Judicial³. Pero todos son igualmente los ciudadanos y los poderes sociales y, por tanto, cuando un juez o tribunal se considere inquietado o perturbado en su inde-

* Profesor titular de Derecho Constitucional. Universidad de Sevilla

¹ Tomás y Valiente, Francisco. *Constitución: escritos de introducción histórica*. (prólogo de Bartolomé Clavero, Madrid: Marcial Pons, 1996, p. 149 y ss.

² Art. 13.

³ Art. 12.1 lnpj.

pendencia, sea quien sea el que ocasiona esa inquietud, lo pondrá en conocimiento del Consejo General del Poder Judicial⁴. Y todos, en fin, son, sin duda, los medios de comunicación. Y es que a nadie se le oculta que, dada su potencialidad y eficacia, la imparcialidad e independencia judicial pueden verse empañadas por campañas mediáticas orientadas unas veces a defender determinados intereses y otras simplemente a obtener un beneficio económico.

Tratemos de pensar un poco acerca de la problemática que, en ocasiones, plantea la información de tribunales desde la perspectiva de la imparcialidad e independencia judicial. ¿Cómo armonizar las exigencias de imparcialidad e independencia con otros bienes y valores de relevancia constitucional como el principio de publicidad de la justicia, la libertad de información y la responsabilidad de jueces y magistrados? El régimen jurídico de la imparcialidad e independencia está ordenado para conseguir, sin heroísmos, que cada juez no dependa de nada ni de nadie al ejercer la potestad que el Estado ha puesto en sus manos. ¿Es ese régimen, a día de hoy, suficiente para prevenir o reaccionar frente a una posible perturbación protagonizada por los medios de comunicación?

2 Lo ya sabido por todos

El derecho fundamental a un juez imparcial es una de las garantías integrantes del derecho a un proceso con todas las garantías,

aunque no se cite de forma expresa en el artículo 24.2 CE. Es distinto del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, que excluye los jueces ad hoc, excepcionales o especiales, y es un elemento indispensable en la Administración de Justicia de un Estado de Derecho⁵. Sin juez o tribunal imparcial no hay proceso judicial *stricto sensu*⁶.

El contenido de la función jurisdiccional es resolver los conflictos entre los ciudadanos o entre éstos y los poderes públicos, esto es, juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. Y la nota esencial que se requiere de esa función es la imparcialidad. Si la función jurisdiccional se atribuye a un tercer poder no es sólo para evitar la concentración y el abuso de poder; es, sobre todo, para garantizar que la aplicación del Derecho y la interpretación de las normas corresponda a alguien que, por ser distinto y ajeno a quien produce las normas básicas del ordenamiento y a quien las promueve y ejecuta, puede resolver con imparcialidad. El contenido típico del proceso es, como señala el artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, el derecho a un juez o tribunal imparcial. Y a la consecución de esa imparcialidad se encaminan las garantías de que se dota a jueces y magistrados. Tales garantías o atributos son instrumentales, no son fines en sí mismos; su objetivo es asegurar la imparcialidad de quien va a juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. Tradicionalmente, ese conjunto de garantías se resume en la noción de independencia⁷.

Imparcialidad e indepen-

⁴Art. 14.1 loplj.

⁵STC 138/1991.

⁶STC 60/1995.

⁷Por todos, REQUEJO PAJÉS, JUAN LUIS. *Jurisdicción e independencia judicial*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1989. p. 97 y ss.; TEROL BECERRA, Manuel José. *El consejo*

dencia significan que los integrantes del poder judicial adoptan sus resoluciones con arreglo a Derecho, sin que puedan recibir ningún tipo de órdenes, instrucciones, sugerencias o directrices relativas a los hechos sometidos a enjuiciamiento. El juez o magistrado está únicamente sometido al imperio de la ley (art. 117.1 CE). Está claro, en todo caso, que el sometimiento exclusivo al imperio de la ley no es una afirmación de la ley como única fuente del Derecho excluyente de las demás; es una afirmación de la independencia del juzgador. La independencia es absoluta; se extiende a todos y alcanza a los órganos de gobierno del poder judicial. La única vía practicable para corregir la aplicación del Derecho realizada por un órgano judicial es, cuando proceda, la de los recursos legalmente previstos⁸.

Por otra parte, la sumisión al imperio de la ley es también un recordatorio de que la independencia del juez se traduce en inmunidad frente a cualesquiera órdenes, instrucciones o presiones, pero no en una libérrima voluntad personal para juzgar según su propia conciencia. La sumisión a la ley, al tiempo que

excluye toda posible injerencia, incluye la obligación del juzgador de sujetarse, en el razonamiento jurídico que le lleva a resolver un conflicto, a un sistema de fuentes en el que ocupa un lugar preferente la norma escrita emanada de quien tenga competencia para ello y, muy singularmente, la norma emanada del legislador. El juez sólo está sometido a la ley, pero está sometido a la ley. La exclusiva sumisión a la ley preserva al juez de influencias exteriores, pero le recuerda que es un aplicador de la ley y no un libre creador del Derecho⁹.

La sumisión a la ley es, por lo demás, la fuente de legitimidad del juzgador en el ejercicio de la función jurisdiccional. Teniendo presente que su designación no tiene lugar por elección popular, y dada su integración en un cuerpo de carrera, la legitimación demo-

crática del juzgador descansa en la aplicación de la ley que expresa la voluntad general. Se trata, pues, de una legitimidad no de origen sino de ejercicio¹⁰.

Pues bien, si la mayor garantía constitucional para el justiciable es ser juzgado por un juez o tribunal imparcial e independiente,

"El juez sólo está sometido a la ley, pero está sometido a la ley. La exclusiva sumisión a la ley preserva al juez de influencias exteriores, pero le recuerda que es un aplicador de la ley y no un libre creador del Derecho."

general del poder judicial. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1990, p. 40 y ss.; DíEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Luis María. *El régimen constitucional del poder judicial*. Madrid: Tecnos, 1991, p. 102 y ss.; JIMÉNEZ ASENSIO, RAFAEL. *Imparcialidad judicial y derecho al juez imparcial*. Navarra, Aranzadi, 2002.

⁸Art. 12.2 LOPJ.

⁹SERRA CRISTÓBAL, R. Algunas reflexiones sobre la libertad ideológica del juez. En: PÉREZ ROYO, J., URÍAS MARTÍNEZ, J. y CARRASCO DURÁN, M. (ed.). In: *Derecho Constitucional para el siglo XXI*, II, Navarra: Thompson-Aranzadi, Cizur Menor, 2006, p. 3407-3409.

¹⁰LÓPEZ GUERRA, LUIS MARIA. Legitimación democrática del juez. *Cuadernos de derecho público*, Madrid, I, 1997, p. 43-76.

habrá que convenir que, hoy en día, esa independencia e imparcialidad pueden verse afectadas por campañas emprendidas desde los medios de comunicación para intentar que prevalezcan determinados intereses socioeconómicos¹¹.

Y es que el juez ni es ni puede ser una persona encerrada en un marco de preceptos técnico-jurídicos como en un laboratorio y aislado del clima social que le rodea. Es la propia ley la que, en determinados casos, le pide que tenga en cuenta el clima social a la hora de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.

Y si el juez no debe ni puede permanecer ajeno a la opinión pública, habrá de estar, en alguna medida, protegido frente a ella para que esa opinión no limite su imparcialidad y ponga en peligro su sujeción a la ley. Si esto se predica para el juez, que es un profesional, en cierta medida habituado a esas presiones, ni qué decir tiene que los efectos perturbadores que puede llegar a ocasionar la presión de la opinión pública, orientada en una determinada dirección por los medios, son mucho mayores en el caso del jurado¹². La preocupación por

esta cuestión quedó evidenciada en el debate científico que se suscitó en torno al Anteproyecto de Ley Orgánica del Tribunal del Jurado. En el curso de ese debate se sugirió la necesidad de prever algunas medidas al respecto y, entre ellas, la posibilidad de otorgar facultades al magistrado presidente para restringir la publicación de noticias sobre el proceso. Sin embargo, ninguna de esas medidas fueron recogidas en el Proyecto de Ley y tampoco en la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo.

En este mismo sentido, el artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos justifica la restricción de la publicidad en la fase oral del proceso en los supuestos en que esa publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia. Y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos viene presidida en esta materia por la idea de que el ejercicio de las libertades de expresión e información ha de ser respetuoso con la necesidad de asegurar para los jueces y tribunales un funcionamiento sereno e imparcial¹³.

La toma de posición al respecto de nuestra jurisprudencia

¹¹SCOTT, RICHARD. La imparcialidad objetiva del juez y los medios de comunicación. Sistema anglosajón, *Poder Judicial*, Madrid, n. 11, 1990, p. 197-208; QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. Libertad de prensa y protección de la independencia e imparcialidad judicial, *Revista del Poder Judicial*, Madrid, n. 17, 1999, p. 335-359.

¹²RODRÍGUEZ BAHAMONDE, ROSA. Los juicios paralelos y el proceso ante el tribunal del jurado, *Revista de Ciencias Jurídicas*, Las Palmas de Gran Canaria, n. 6, 2001, p. 251-272; VERGER GRAU, JOAN. Los juicios paralelos y la presunción de inocencia, con especial referencia al jurado. In: GUTIÉRREZ-ALVIZ Y CONRADT, Faustino (coord.), *La criminalidad organizada ante la justicia*. Sevilla: Universidad de Sevilla, 1996, p. 191-238; MARÍN GÁMEZ, JOSÉ ANGEL. Ocho años de Tribunal del Jurado. *Revista de Derecho Político*, Madrid, n. 58-59, 2003-2004, p. 685-703; GARCÍA COUSO, Susana y AGUILERA MORALES, Marien. Veinticinco años de Poder Judicial, *Revista de Derecho Político*, Madrid, n. 58-59, 2003-2004, p. 659-683.

¹³SSTEDH *Sunday Times c. Reino Unido* (26-04-1979), *Weber c. Suiza* (22-05-1990) y *Worm c. Austria* (29-08-1997). *Vid.*, para más detalles, JUANES PECES, ANGEL. Los juicios paralelos. Doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El derecho a un proceso justo. *Revista del Poder Judicial*, Madrid, n. 17, 1999, p. 141-157; TITNUM, PATRICK. Libertad de información y Poder Judicial en el Convenio Europeo de Derechos Humanos. *Revista del Poder Judicial*, Madrid, n. 17, 1999, p. 365-370.

constitucional es igualmente diáfana. El Tribunal Constitucional ha advertido del riesgo de que la Administración de Justicia pueda sufrir una pérdida de respeto y de que la función de los tribunales pueda verse usurpada si se incita al público a formarse una opinión sobre el objeto de una causa pendiente de sentencia, si las partes sufren un pseudojuicio en los medios de comunicación y, sobre todo, si se menoscaba la imparcialidad o apariencia de imparcialidad de los jueces y tribunales¹⁴. La Constitución -sostiene el Tribunal Constitucional- "brinda un cierto grado de protección frente a los juicios paralelos en los medios de comunicación"¹⁵, frente a los programas o publicaciones que, separándose del legítimo ejercicio del derecho a informar, pretenden, de algún modo, suplantar la acción de la justicia. Se hace necesario contrarrestar los efectos perniciosos y espurios de estos irracionales juicios mediáticos para preservar la garantía basilar de la función jurisdiccional: la imparcialidad e independencia.

Con todo, a pesar de que debe aceptarse que cuando la información de tribunales ponga en cuestión la imparcialidad e independencia judicial se justifican restricciones a las libertades de expresión e información, el Tribunal Constitucional ha instado a reconocer que los jueces y tribunales no actúan en el vacío. Son competentes para resolver los conflictos entre las partes, para pronunciarse sobre la culpabilidad o la inocencia de una persona, pero esto no significa que, con anterioridad o al mismo tiempo, los

asuntos de que conoce la jurisdicción penal no puedan dar lugar a debates, bien sea en los medios de comunicación o entre el público en general. A condición de no superar los límites que marca la regular administración de justicia, la información sobre procesos judiciales, incluidos los comentarios al respecto, contribuyen a darles conocimiento y son compatibles con las exigencias de publicidad procesal (art. 120.1 CE).

Si bien la salvaguardia de la imparcialidad del poder judicial puede exigir la imposición de restricciones a las libertades de expresión e información, ello no significa que permita limitar todas las formas de debate público sobre asuntos pendientes ante los tribunales. Lo determinante consiste en probar a través de indicios o evidencias que se ha puesto en entredicho la necesaria serenidad del juez o tribunal, sin que baste el punto de vista de la parte que denuncia ese defecto. Lo decisivo es demostrar que los temores del interesado pueden ser considerados como objetivamente justificados¹⁶.

3 La por algunos denunciada insuficiente tutela jurídica de la imparcialidad e independencia judicial

Se acaba de indicar que la mayor garantía constitucional para el justiciable es ser juzgado por un tribunal imparcial e independiente que goza, por eso mismo, de la confianza de los ciudadanos. La independencia judicial es una condición indisolublemente unida a la imparcialidad del ejercicio de la jurisdicción sin soportar presión de ninguna clase, sin que la decisión jurisdic-

¹⁴ ATC 195/1991.

¹⁵ STC 136/1999.

¹⁶ STC 136/1999.

cional pueda ser fruto de las personales convicciones o intereses del juez. La independencia e imparcialidad aseguran que no haya otro imperio que el de la ley.

Ahora bien, el juez -insisto- no es ni puede ser una persona aislada del clima social que le rodea. Y si ello es así, habrá de estar, de algún modo, amparado frente a ese clima, para que su independencia y sujeción al principio de legalidad no se vean condicionadas. Es claro, además, que los efectos que la presión de una opinión pública orientada en una determinada dirección puede ocasionar son aún más perturbadores si es un jurado el que ha de decidir sobre la culpabilidad o inocencia del acusado.

La realidad demuestra, sin embargo, que en el momento actual la legislación española se mantiene de espaldas a la posibilidad de restringir la información de tribunales en las fases procesales que preceden a la decisión para preservar la imparcialidad judicial, para no enraizar la serenidad que debe presidir su pronunciamiento y para asegurar la confianza de los ciudadanos en la justicia. Ciertamente, hay que reconocer el alto significado de las libertades de expresión e información, pero, a renglón seguido, ha de insistirse en que esas libertades no son incondicionadas y pueden encontrar límites ante la necesidad de proteger otros bienes y valores constitucionales. Se diría que el temor ante el peligro de que cualquier restricción de la información de tribunales o al modo de realizar esa información, para tratar de coho-

nestar las libertades de expresión e información con los derechos del imputado o acusado en un proceso, con el interés de la justicia o con esa confianza necesaria, pueda entenderse como un atentado al sistema democrático impide adoptar aquí medidas bien conocidas en otros sistemas jurídicos cercanos al nuestro. De ahí que, a mi juicio, quepa hablar de una situación manifiestamente mejorable en lo que concierne a la tutela jurídica de la independencia, imparcialidad y auctoritas judicial. No es que nuestro ordenamiento no tutele jurídicamente esos bienes y valores constitucionales; lo hace, como, a continuación, se verá. Otra cosa es que esa tutela sirva para contrarrestar convenientemente la presión mediática sobre los jueces en el deseo de empujarlos en una dirección determinada y la agresión que entremezcla el desprecio personal e institucional¹⁷.

El Código Penal, en efecto, advierte con pena a los miembros del poder ejecutivo o legislativo, que se abstendrán de turbar la independencia de los jueces¹⁸. Pero, a decir verdad, la posibilidad de aplicar esta disposición es una eventualidad que en un sistema democrático hay que considerar como de extraordinaria gravedad y excepcionalidad, tratándose de un delito contra la Constitución.

La tutela ordinaria de la independencia judicial recibe, por su parte, una respuesta jurídica un tanto vaga. Como al comienzo se significó, la Ley Orgánica del Poder Judicial prescribe que "todos están obligados a respetar la independen-

¹⁷QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. Libertad de prensa y protección de la independencia e imparcialidad judicial, *Revista del Poder Judicial*, Madrid, n. 17, 1999, p. 351-355; GIMENO SENDRA, VICENTE. La sumisión del juez a la crítica pública. *Revista del Poder Judicial*, Madrid, n. 17, 1999, p. 304-306; PECES MORATE, Jesús Ernesto. El juez ante la crítica pública. *Revista del Poder Judicial*, Madrid, n. 17, 1999, p. 293-294.

cia de los jueces y magistrados", para, a renglón seguido, ofrecer a los jueces la posibilidad de poner en conocimiento del Consejo General del Poder Judicial los hechos que les produzcan perturbación o inquietud en su independencia, dando cuenta de los hechos al juez o tribunal competente para seguir el procedimiento adecuado. También se dispone que el Ministerio Fiscal promoverá las acciones pertinentes en defensa de la independencia judicial¹⁹.

Lo que haya de entenderse por atentado contra la independencia judicial no está claro; no existe una definición jurídica precisa. Ahora bien, la previsión referida tiene una evidente finalidad: evitar que, por cualquier medio, el juez resuelva de acuerdo con alguna razón que no derive del ordenamiento jurídico. La independencia puede entenderse atacada si se intenta que un juez resuelva un asunto o tome una decisión que no sea la correspondiente a la voluntad del Derecho. Hay que reconocer, en todo caso, que la apreciación de un ataque a la independencia, cuando los actos que se supone producen ese ataque sean públicos y visibles, como en el caso de una campaña de prensa, es algo más que dudoso. Cuestión diferente, y de extraordinaria gravedad, es que la ciudadanía pueda llegar a creer que una decisión judicial no es la respuesta adecuada en Derecho, sino que ha sido forzada para satisfacer los intereses de un grupo de presión,

mediático, político o económico. En el fondo, hablar de ataque a la independencia es lo mismo que hablar de ataque a la imparcialidad. Lo que se quiere es que el juez se incline injustamente a favor de una determinada tesis²⁰.

Tampoco parece claro el contenido de la función de velar por la independencia e imparcialidad. Los jueces pueden dirigirse al Consejo General del Poder Judicial en demanda de tutela si estiman que ha sido violentada u ofendida. El Consejo General del Poder Judicial podrá estimar que se ha producido o que no se ha producido ese ataque a la independencia. En la línea hasta ahora seguida parece haber una constante: la resistencia a incluir en la idea de atentado a la independencia cualquier clase de comentario o expresión de discrepancia sobre una actuación judicial. Y menos aún merecen esa consideración aquellas manifestaciones en las que simplemente se insulta o denigra a la persona de un juez o a su actuación²¹. Cuestión distinta es que esa clase de conductas gravemente irrespetuosas estén hoy necesitadas de una respuesta jurídica más contundente, pero no constituyen un ataque a la independencia.

Por otro lado, el Consejo General del Poder Judicial no podrá hacer otra cosa que descalificar públicamente el comportamiento profesional de un determinado medio de comunicación, lo cual, y en cuanto sería un pronunciamiento

¹⁸ Art. 508.2.

¹⁹ Art. 14.

²⁰ QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. Libertad de prensa y protección de la independencia e imparcialidad judicial, *Revista del Poder Judicial*, Madrid, n. 17, 1999, p. 351-352.

²¹ FOLGUERA CRESPO, José. Sobre la intervención mediadora del Consejo General del Poder Judicial en supuestos de posible perturbación de la independencia judicial (art. 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial). Especial consideración de los medios informativos. *Revista del Poder Judicial*, Madrid, n. 17, p. 505-518, 1999.

relevante para la deontología profesional, tampoco merece ser tomado como reacción de poco significado. Pero la actuación protectora del Consejo, habida cuenta la ausencia de disposiciones específicas que señalen lo que debe hacer, es meramente moral, sin perjuicio de que ponga los hechos en conocimiento del Ministerio Fiscal para que proceda si lo estima adecuado²².

Cuanto antecede merece, por último, una reflexión desde la óptica de la entidad que ha de tener un ataque a la independencia para poder provocar la reacción del

Derecho. Adviértase que el ataque penalmente relevante es aquél que ha pretendido doblegar la voluntad imparcial del juez o tribunal con presiones coercitivas o con intromisiones en sus competencias. En cambio, los ataques a la independencia cometidos por particulares, y los medios de

comunicación lo son, no tienen respuesta penal porque el legislador entiende que un particular podrá desatar una campaña contra un juez o injuriarlo y calumniarlo, pero no forzar su independencia pues carece de poderes suficientes para ello. Es ésta una dimensión real del

problema, pero que obedece a un planteamiento excesivamente ingenuo y a una concepción heroica de la función jurisdiccional muy discutible²³.

Justamente por esto alguna doctrina ha criticado la desaparición en el Código Penal de 1995 del antiguo delito de desacato. La desaparición obedeció a que no se apreciaba razón que justificara un plus de injusto y de penalidad impuesto en virtud de la condición de autoridad o funcionario de quien sufría la calumnia e injuria. Bajo este entendimiento, los insultos a autoridades,

agentes y funcionarios se tratan como delitos comunes de injuria o calumnia, quedando sometidos al régimen de persecución a instancia de parte. Hay quien estima, con todo, que el desacato debió haber continuado vigente en relación con jueces y magistrados para ata-

jar la creciente costumbre del insulto contra la actuación judicial²⁴, pero la idea, de momento, no ha encontrado acogida, aunque nadie niegue la realidad del problema de la creciente falta de respeto no ya a las decisiones judiciales, sino a las personas de los jueces y magistrados.²⁵

²²FOLGUERA CRESPO, José. Sobre la intervención mediadora del Consejo General del Poder Judicial en supuestos de posible perturbación de la independencia judicial (art. 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial). Especial consideración de los medios informativos. *Revista del Poder Judicial*, Madrid, n. 17, p. 505-518, 1999.

²³Así, QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. Libertad de prensa y protección de la independencia e imparcialidad judicial. *Revista del Poder Judicial*, Madrid, n. 17, p. 335-360, 1999, p. 353.

²⁴BELLO LANDROVE, Federico. El eclipse del desacato. *Jueces para la democracia*, Madrid, n. 28, 1997, p. 32-35.

²⁵FAYOS GARDÓ, Antonio. La Contempt of Court Act británica de 1981: el desacato al Tribunal cometido por los medios de comunicación social. *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, Madrid, n. 3, p. 911-918, 1997.

En mi opinión, la denuncia de insuficiencia de la legislación en este punto no es justa. La injuria o calumnia contra un juez en relación con el ejercicio de su función no es impune, sino que se aplica el tipo de la injuria o calumnia cual sucedería si se tratara de un ciudadano cualquiera. Y, en verdad, ni siquiera se está ante el mismo régimen, ya que, si bien cualquier ciudadano habría de ejercitar por sí mismo la correspondiente acción penal, los jueces o el Consejo General del Poder Judicial -si previamente el juez acudió a él- pueden denunciar el hecho al Ministerio Fiscal, quien procederá en consecuencia, con lo cual el hecho podrá ser enjuiciado sin que medie el impulso personal del juez ofendido. Ciertamente es que se ha suprimido el antiguo delito específico de insulto a la autoridad judicial perseguible directamente de oficio por el fiscal, pero no lo es menos que la supresión vino motivada por un deseo de igualación en la dignidad personal perfectamente comprensible²⁶.

4 Lo que a veces se olvida. El auténtico sentido garantista de la publicidad procesal

La publicidad procesal protege a las partes de los posibles abusos de una justicia sustraída al control del público. La historia del proceso penal democrático es la historia del tránsito de la justicia secreta o "de gabinete" a la justicia pública y, por tanto, responsable.

No obstante, la publicidad procesal ha alcanzado tal potencia y extensión que puede ocasionar, como se viene denunciando, un

problema constitucional en la medida en que puede volverse contra el interés de la justicia. Si, en un principio, los textos fundacionales del Constitucionalismo aseguraron la transparencia de las actuaciones judiciales en beneficio del acusado, se plantea hoy la necesidad de defender a éste de una sobreexposición a la opinión pública²⁷. Conviene, pues, examinar si la exigencia constitucional de publicidad lleva consigo la de publicación de noticias sobre el proceso.

La publicidad interna, esto es, la que se refiere a las partes y exige que éstas conozcan todas las actuaciones procesales como medio indispensable para la defensa de sus intereses, es un derecho del justiciable que evita su indefensión y está consagrado como derecho fundamental en el artículo 24 CE, que no sólo proscribía la indefensión, sino que también habla del derecho a un proceso "con todas las garantías".

La publicidad externa viene referida, en cambio, a los terceros que no son parte en el proceso, es decir, al público en general. Que el proceso sea público supone, en este otro sentido, que cualquier persona ajena al mismo puede conocer las actuaciones que en él se desarrollan. Esta publicidad externa se establece en nuestra Constitución como un derecho que pueden ejercer los terceros ajenos al proceso y también como un derecho de las partes por cuanto la publicidad es garantía de control de los tribunales ex artículo 120.1 ("las actuaciones judiciales serán públicas, con las excepciones que prevean las leyes de procedi-

²⁶QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. Libertad de prensa y protección de la independencia e imparcialidad judicial, *Revista del Poder Judicial*, Madrid, n. 17, p. 335-360, 1999, p. 355.

²⁷GARCÍA RODRÍGUEZ, MANUEL JOSÉ. Garantías fundamentales del proceso justo: la publicidad. *Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje*, Donostia-San Sebastián, v. 4, n. 1, p. 55-76, 1992.

miento") y ex artículo 24.2 ("todos tienen derecho a un proceso público").

De la distinción entre publicidad interna y externa se deduce, en cualquier caso, una consecuencia importante en lo que alude a la extensión de la exigencia constitucional de publicidad. Titulares del derecho a un proceso público no son los terceros, sino las partes. Para ellas, por consiguiente, ese derecho tiene reconocido constitucionalmente el carácter de derecho fundamental (art. 24 CE), con todas las implicaciones que ello tiene. Para los terceros, que no son parte en el proceso, la publicidad, en cuanto derecho a presenciarse, está consagrada constitucionalmente, pero no con el rango de derecho fundamental (art. 120 CE). Otra cosa es que quepa fundar ese derecho a presenciar el proceso en la libertad de información (art. 20.1.d.), pero eso es algo que, en puridad, escapa al sentido garantista de la publicidad procesal.

A tenor de estas consideraciones, podría interpretarse que, desde una perspectiva estrictamente procesal, las exigencias de publicidad externa quedan suficientemente satisfechas con la presencia de hecho de algún público en la sala donde tiene lugar el proceso o, al menos, con la simple posibilidad de que cualquier interesado pueda presenciarlo²⁸. Bastaría con la percepción directa de las sesiones o, si se quiere, con la posibilidad de percepción directa para entender satisfecha la exigencia constitucional. El conocimiento del proceso a través de las noticias de un medio de comu-

nicación no sería constitucionalmente exigible.

Pero el Tribunal Constitucional tiene declarado desde 1982 que la publicidad del proceso abarca no sólo la publicidad inmediata²⁹, sino también la mediata. El principio de publicidad implica que los juicios sean conocidos más allá del círculo de los presentes y esta proyección no puede hacerse efectiva más que con la asistencia de los medios de comunicación. La publicación mediática de noticias sobre el proceso facilita que quienes, por distintas razones, no puedan asistir a las sesiones reciban información.

Pese a esta toma de postura, clara y terminante, del Tribunal Constitucional en favor de la publicidad mediata, y aun respetando y valorando la argumentación de la que se acaba de dejar constancia, creo que se puede cuestionar que la publicación a través de los medios de noticias sobre el proceso sirva para la obtención de un juicio justo. No está claro que se justifique desde el sentido garantista de la publicidad procesal. Diariamente se constata más bien que puede producir un perjuicio irreparable para los derechos del justiciable y para la imparcialidad e independencia judicial. La exigencia constitucional de un juicio justo puede, a mi juicio, satisfacerse con la publicidad inmediata. No entiendo porqué la publicidad mediata se entiende intocable. Limitable, claro está, pero intocable³⁰.

Más exactamente, considero que el derecho de los medios a comunicar información sobre el proceso y del público a recibirla no

²⁸ AZURMENDI ADARRAGA, ANA. Derecho a la información y administración de justicia. *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, año 25, n. 75, p. 135-178, 2005, p. 140-143.

²⁹ STC 30/1982.

³⁰ STC 56/2004.

puede basarse en las exigencias constitucionales de publicidad del mismo en su dimensión de garantía para las partes, sino en la libertad de información. En consonancia, el derecho que asiste a las partes respecto a que el proceso sea público se satisface, como garantía suficiente, con la publicidad inmediata, esto es, con la posibilidad de que cualquier persona pueda presenciarlo físicamente.

Se acepte o no, comoquiera que sea, la necesidad de publicidad mediata, nada impide que puedan

exigirse determinados condicionamientos en la publicación, siempre que los mismos sean adecuados, necesarios y proporcionados stricto sensu. En otras palabras: cabría restringir la información de tribunales para evitar abusos y manipulaciones que atenten contra el orden

público, el interés de la justicia, el honor, la intimidad, la imagen y la presunción de inocencia de los implicados o supongan presiones para el tribunal o menoscabo de su autoridad³¹.

5 Y sobre lo que cabría reflexionar. Acerca de la posibilidad de condicionar o restringir la publicidad mediata en la fase oral del proceso para afianzar la imparcialidad e independencia judicial

La publicidad del proceso, que es recogida constitucionalmente como una garantía del justiciable, puede convertirse hoy, por la potencialidad de los medios de comunicación, en una auténtica antigarantía, por cuanto unos poderes privados, las empresas mediáticas, pueden entorpecer la obtención de una justicia objetiva e imparcial. Se ha alertado contra el peligro cierto que representa la presión del poder mediático sobre jueces, tribunales y jurados y se ha insistido en la necesidad de respetar la autono-

mía del poder judicial no condicionándolo a través de presiones de otros poderes que manejan intereses particulares.

En tal dirección, y como ya antes se adelantó, el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos justifica la restricción de la publicación de

noticias sobre el proceso cuando "pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia". Y sobre esta base, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos está presidida por la idea de que el ejercicio de las libertades de expresión e información, en sus diversas manifestaciones, ha de ser respetuoso tanto con la posición institucional de los tribunales en una sociedad democrática como con la necesidad de asegurar para éstos un fun-

³¹TITUM, PATRICK. Libertad de información y Poder Judicial en el Convenio Europeo de Derechos Humanos. *Revista del Poder Judicial*, Madrid, n. 17, p. 361-370, 1999; JUANES PECES, ANGEL, Los juicios paralelos. Doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El derecho a un proceso justo. *Revista del Poder Judicial*, Madrid, n. 17, 1999, p. 141-157.

³²TITUM, PATRICK. Libertad de información y Poder Judicial en el Convenio Europeo de Derechos Humanos. *Revista del Poder Judicial*, Madrid, n. 17, p. 361-370, 1999; JUANES PECES, ANGEL,

cionamiento sereno e imparcial.³²

Haciéndose eco de la realidad de estas presiones, algún sector doctrinal viene insistiendo en la conveniencia de establecer ciertos límites a la información de tribunales, lo que suele suscitar una fuerte reacción en contra de los medios de comunicación. Recuértese, en todo caso, que las libertades de expresión e información no son derechos absolutos e ilimitados. En verdad, ningún derecho, por trascendente que sea para la convivencia democrática, lo es y las libertades de expresión e información no son una excepción a esta regla. Todo derecho está sometido a límites más allá de los cuales su ejercicio resulta ilegítimo. Unos límites que, por lo que alude a la información sobre procesos, habrían de operar con más intensidad en las fases procesales que preceden a la decisión, precisamente para no enturbiar la serenidad que debe presidir su pronunciamiento. Sin embargo, como ya se ha señalado, en el momento presente ni la legislación española ni la jurisprudencia del Tribunal Constitucional han legitimado este tipo de medidas limitadoras-precautorias.

No ocurre lo mismo en otros ordenamientos europeos, en los que, aunque sea con un ámbito muy limitado, existen medidas que permiten condicionar o restringir la publicación de noticias sobre el proceso. La más clásica y conocida es el

contempt of court del Derecho anglosajón, que permite la prohibición de la difusión de noticias y comentarios sobre un asunto pendiente de resolución judicial para no menoscabar la imparcialidad del juez o tribunal.³³

Por su parte, el Código Penal francés castiga la publicación de noticias sobre un asunto sub iudice cuando la misma se realiza con la finalidad de ejercer presiones sobre los testigos o sobre la decisión del juzgador³⁴. Asimismo, el Código Penal italiano prohíbe la información sobre las actuaciones sumariales secretas y, una vez comenzado el juicio oral, proscribire la publicación del denominado cuaderno del juicio hasta que no recaiga sentencia, así como la publicación de las actuaciones celebradas a puerta cerrada³⁵.

En nuestro país, siguiendo el ejemplo del Derecho Comparado, se ha sugerido reformar el vigente Código Penal para así contemplar como delito público tanto las injurias a los miembros del Poder judicial como las agresiones difamatorias de la presunción de inocencia, realizadas con el ánimo de influir en el órgano enjuiciador y, sobre todo, en el tribunal del jurado. Una vez realizada dicha reforma, y debido a la urgencia en la adopción de medidas protectoras de la imparcialidad de los jueces-tribunales y jurados, resultaría oportuno efectuar una mínima

Los juicios paralelos. Doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El derecho a un proceso justo. *Revista del Poder Judicial*, Madrid, n. 17, 1999, p. 141-157.

³²FAYOS GARDÓ, Antonio. La Contempt of Court Act británica de 1981: el desacato al Tribunal cometido por los medios de comunicación social. *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, Madrid, n. 3, p. 911-918, 1997 y Libertad de prensa y procesos judiciales: una visión de la institución británica del Contempt of Court. *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, Madrid, n. 5, p. 1537-1548, 1998.

³⁴Art. 434.16.

³⁵Art. 114.

reforma procesal para que el órgano jurisdiccional concernido pudiera, mediante una resolución provisional, disponer, de un lado, el secuestro de la publicación, con una prohibición al medio de abstenerse de seguir en su línea difamadora, y, de otro, anticipar la sanción penal, exclusión hecha de la posibilidad de imponer pena privativa de libertad. Tanto contra la resolución provisional de secuestro, como contra la multa y sanción restrictiva de derechos, el medio de comunicación podría formular oposición ante el órgano jurisdiccional competente a través del proceso abreviadísimo³⁶.

También se ha sugerido la posibilidad de adoptar, en el marco del artículo 14 LOPJ, medidas de imposición o de coerción a los medios. Más exactamente, medidas concretas de rectificación o puntualización, ampliando así el ámbito de la Ley Orgánica 2/1984, reguladora del Derecho de Rectificación, pensada para las personas aludidas, no para rectificaciones exigidas por la correcta información de la opinión pública y la actuación imparcial de la justicia. Dotar, sin embargo, al actual artículo 14 LOPJ de contenido coercitivo podría afectar innecesariamente al buen desarrollo del proceso informativo. Repárese en que las órdenes o requerimientos al modo anglosajón emanan de un

órgano jurisdiccional y no de un órgano administrativo, aunque sea del órgano de gobierno del Poder Judicial³⁷.

Entiendo, en cualquier caso, que se podría defender al respecto una postura intermedia, algo más moderada. Pienso que, aun sin sacralizarla, hay que mantener a ultranza la publicidad mediata en la fase oral, porque esa publicidad es efectivamente una garantía para la justicia, para procurar la máxima transparencia respecto a las actuaciones del proceso. Pero pienso igualmente que se deberían evitar los efectos nocivos de la presión mediática desmedida, ejercida en un solo sentido, exigiendo, al menos, mediante una adecuada regulación o doctrina jurisprudencial dirigida a evitar tergiversaciones interesadas, que lo que sea información comprenda las dos caras de la verdad contradictoria³⁸. Y ello sin perjuicio de que lo que sea pura opinión pueda expresarse, pero no camuflada bajo el parapeto de la libertad de información.

6 Referencias

AZURMENDI ADARRAGA, Ana. Derecho a la información y administración de justicia. *Revista Española de Derecho*

³⁶ Introducido por la Ley 10/1992, de 30 de abril, de medidas urgentes de reforma procesal, y contemplado en el artículo 790 LECRIM. Sobre la propuesta, GIMENO SENDRA, VICENTE. La sumisión del juez a la crítica pública. *Revista del Poder Judicial*, Madrid, n. 17, 1999, p. 304-306.

³⁷ Una medida de estas características contemplaba el artículo 6 de la Ley 14/1966, de 18 de marzo, de Prensa e Imprenta, conforme al cual las publicaciones y agencias debían insertar aquellas noticias o comunicados que las autoridades estimasen como de interés general. No parece que esta previsión tenga, sin embargo, encuadre en la realidad constitucional actual. Sobre el particular, FOLGUERA CRESPO, José. Sobre la intervención mediadora del Consejo General del Poder Judicial en supuestos de posible perturbación de la independencia judicial (art. 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial). Especial consideración de los medios informativos. *Revista del Poder Judicial*, Madrid, n. 17, p. 505-518, 1999, p. 512-516.

³⁸ Así, la doctrina de la STC 6/1996.

Constitucional, Madrid, año 25, n. 75, p. 135-178, 2005.

BELLO LANDROVE, Federico. El eclipse del desacato. **Jueces para la democracia**, Madrid, n. 28, 1997.

DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Luis María. El régimen constitucional del poder judicial. Madrid: Tecnos, 1991.

FAYOS GARDÓ, Antonio. La Contempt of Court Act británica de 1981: el desacato al Tribunal cometido por los medios de comunicación social. **La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía**, Madrid, n. 3, p. 911-918, 1997.

_____. Libertad de prensa y procesos judiciales: una visión de la institución británica del Contempt of Court. **La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía**, Madrid, n. 5, p. 1537-1548, 1998.

FOLGUERA CRESPO, José. Sobre la intervención mediadora del Consejo General del Poder Judicial en supuestos de posible perturbación de la independencia judicial (art. 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial). Especial consideración de los medios informativos. **Revista del Poder Judicial**, Madrid, n. 17, p. 505-518, 1999.

GARCÍA COUSO, Susana y AGUILERA MORALES, Marien.

Veinticinco años de Poder Judicial, **Revista de Derecho Político**, Madrid, n. 58-59, p. 659-684, 2003-2004.

GARCÍA RODRÍGUEZ, Manuel José. Garantías fundamentales del proceso justo: la publicidad. **Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje**, Donostia-San Sebastián, v. 4, n. 1, p. 55-76, 1992.

GIMENO SENDRA, Vicente. La sumisión del juez a la crítica pública. **Revista del Poder Judicial**, Madrid, n. 17, 1999.

JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael. Imparcialidad judicial y derecho al juez imparcial. Navarra, Aranzadi, 2002.

JUANES PECES, Angel. Los juicios paralelos. Doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El derecho a un proceso justo. **Revista del Poder Judicial**, Madrid, n. 17, 1999.

LÓPEZ GUERRA, Luis Maria . Legitimación democrática del juez. **Cuadernos de derecho público**, Madrid, 1, p. 43-76, 1997.

MARÍN GÁMEZ, José Angel. Ocho años de Tribunal del Jurado. **Revista de Derecho Político**, Madrid, n. 58-59, p. 685-706, 2003-2004.

QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. Libertad de prensa y protección de la independencia e imparcialidad judicial, **Revista del Poder Judicial**,

Madrid, n. 17, p. 335-360, 1999.

REQUEJO PAJÉS, Juan Luis. **Jurisdicción e independencia judicial**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1989.

RODRÍGUEZ BAHAMONDE, Rosa. Los juicios paralelos y el proceso ante el tribunal del jurado, **Revista de Ciencias Jurídicas**, Las Palmas de Gran Canaria, n. 6, p. 251-272, 2001.

SERRA CRISTÓBAL, R. Algunas reflexiones sobre la libertad ideológica del juez. Em: PÉREZ ROYO, J., URÍAS MARTÍNEZ, J. y CARRASCO DURÁN, M. (ed.). In: **Derecho Constitucional para el siglo XXI**, II, Navarra: Thompson-Aranzadi, Cizur Menor, 2006.

SCOTT, Richard. La imparcialidad objetiva del juez y los medios de comunicación. **Sistema anglosajón, Poder Judicial**, Madrid, n. 11,

p.197-208, 1990.

TEROL BECERRA, Manuel José. **El consejo general del poder judicial**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1990.

TITNUM, Patrick. Libertad de información y Poder Judicial en el Convenio Europeo de Derechos Humanos. **Revista del Poder Judicial**, Madrid, n. 17, p. 361-370, 1999.

TOMÁS Y VALIENTE, Francisco. **Constitución: escritos de introducción histórica**. Madrid: Marcial Pons, 1996.

VERGER GRAU, Joan. Los juicios paralelos y la presunción de inocencia, con especial referencia al jurado. In: GUTIÉRREZ-ALVIZ Y CONRADI, Faustino (coord.), **La criminalidad organizada ante la justicia**. Sevilla: Universidad de Sevilla, 1996.

**TRABALHOS DO MEIO
CIENTÍFICO**

A RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E OS MEIOS QUE
ASSEGUREM A CELERIDADE (LXXVIII DO ART. 5º
DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA)*

THE REASONABLE DURATION OF PROCEEDINGS AND THE
MEANS TO GUARANTEE THE CELERITY OF PROCEEDINGS
(ARTICLE 5, LXXVIII, OF THE CONSTITUTION)

Eduardo Benedito de Oliveira Zanella**

Resumo: A Emenda Constitucional n. 45/2004, objetivando dar maior efetividade ao processo, dentre outras inovações, acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5º, *verbis*: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. Embora não se trate efetivamente de inovação, a reforma apontou o caminho para se pensar em um novo processo, mais célere e efetivo. Entretanto, para que o inciso LXXVIII alcance o resultado pretendido, é indispensável uma adequada compreensão do tema. Para tanto, expõem-se os apontamentos históricos, examina-se a garantia da razoável duração do processo no direito comparado e a sua introdução no ordenamento constitucional. Discorre-se sobre o significado da expressão “razoável duração do processo”, os fatores da lentidão, a titularidade e legitimação, assim como os obrigados pela garantia de um processo com duração razoável. Analisa-se a obrigação de o Estado indenizar, as causas excludentes e atenuantes da responsabilidade, a competência para apreciar as questões decorrentes do direito à duração razoável e expõem-se entendimentos jurisprudenciais acerca da aplicabilidade do inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição da República. Por derradeiro, conclui-se que a inserção da razoável duração do processo na Constituição com a EC n. 45/2004 objetivou solucionar um dos mais graves problemas do Judiciário: a lentidão para a solução definitiva dos feitos a ele submetidos. Algumas medidas foram tomadas e poderão, futuramente, demonstrar a correção da alteração constitucional, mas nenhuma regra, norma ou dispositivo constitucional conseguirá tornar real a razoável duração do processo se não houver atuação proativa e envolvimento institucional do juiz.

* Monografia apresentada como Trabalho de Conclusão do Curso de Pós-Graduação Lato Sensu Especialização em Direito Processual Civil da Escola Paulista da Magistratura – EPM - em Campinas, sob a orientação do professor Desembargador Osni de Souza.

** Desembargador do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

Palavras-chave: Emenda constitucional. Princípio da economia processual. Celeridade processual. Duração.

Abstract: The Constitutional Amendment (CA) nr. 45/2004, aiming to give greater effectiveness to the proceedings, amongst other innovations, added to the Interpolated proposition LXXVIII article 5º, verbis: "to all, in judicial and administrative proceedings, are assured a reasonable duration of proceedings and the means to guarantee the celerity of proceedings." Though it's not effectively an innovation, the reform showed a way to think over new proceedings, faster and more effective. Nevertheless, in order to reach the expected result of the interpolated proposition LXXVIII, it's indispensable a full grasp of the referred issue. Therefore, the assessment of historical records and the guarantee of a reasonable duration of proceedings must be examined thoroughly, in the comparative law and its introduction in the Constitutional Law. "Reasonable duration of the proceedings" is discoursed on the meaning of the expression, the factors of the slowness, the holdership and legitimation, as well as the debtors for the guarantee of a proceedings with reasonable duration. It is analyzed the obligation of the State to indemnify, the exculpatory and extenuating causes of the responsibility, the ability to appreciate the resulting questions of the right to the reasonable duration and it is also exposed jurisprudence agreements concerning the applicability of interpolated proposition LXXVIII of article 5º of the Republic Constitution. For last, one concludes that the insertion of the reasonable duration of the process in the Constitution with CA 45/2004, objectified to solve one of the most serious problems of the Judiciary: the slowness for the definitive solution of the submitted claims. Some measures have been taken and will eventually show the correction of the constitutional alteration, but no rule, norm or constitutional law will make the reasonable duration of the proceedings come true if there is not a proactive performance and institutional involvement of the judge.

Key words: Constitutional Amendment. Principle of judicial economy. Rapidity of the procedure. Duration.

Sumário: 1 Introdução; 2 A garantia da razoável duração do processo; 2.1 Apontamentos históricos; 2.2 A garantia da razoável duração do processo no direito comparado; 2.3 A garantia implícita da razoável duração do processo antes da EC n. 45/04; 2.4 A introdução no ordenamento constitucional; 3 A efetividade e a tempestividade da tutela jurisdicional; 3.1 A prestação jurídica adequada; 3.2 Significado da expressão razoável duração do processo; 3.3 Fatores da lentidão; 4 A morosidade da tutela jurisdicional e a obrigação de indenizar do estado; 4.1 Titularidade e legitimação; 4.2 Os

obrigados; 4.3 A obrigação do estado indenizar; 4.4 Causas excludentes e atenuantes da responsabilidade do estado; 4.5 Projeto de lei regulamentando a matéria; 5 A competência para apreciar as questões decorrentes do direito à duração razoável do processo; 5.1 Competência para decidir a pretensão indenizatória; 5.2 Competência para aferir os efeitos penais relativamente à violação; 5.3 Competência para afastar a lesão ao direito face ao processo em curso; 5.4 Competência para aferir a duração dos processos administrativos; 6 Jurisprudência acerca da aplicabilidade do inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição da República; 7 Conclusão; 8 Referências.

1 Introdução

Alvará - de 13 de Maio de 1813
Dá diversas providencias sobre a administração da Justiça e eleva a alçada dos Ministros.

Eu o Príncipe Regente faço saber aos que o presente alvará com força de lei virem, que dependendo em grande parte a prosperidade publica da boa administração da justiça civil e criminal, conseguindo os povos por meio della gozar, a abrigo das leis, da liberdade civil e politica que estas lhes afiançame e seguram, e que é compativel com o estado da sociedade, da segurança pessoal, e dos sagrados direitos de propriedade; e não podendo obter-se tão úteis vantagens sem que a referida administração da Justiça se faça com preseteza, simplicidade e expedição, para o que é necessario que se não multipliquem os pleitos, antes se diminuam quanto for possível, e que se não compliquem com particulares e escusadas commissões, que fazem difficil e embaraçado o curso das demandas com manifesto

prejuizo dos litigantes, deven-do além disto haver sufficiente, e não sobejo numero de Ministros, para que nem faltet para o expediente dos negocios occurrentes, nem o estorvem pelo seu excessivo numero com prejuizo da minha Real Fazenda no pagamentos de ordenados superfluos; foi-me presente pelos Governadores do Reino, que era necessario e conveniente por estes e outros motivos reduzir a um limitado e certo numero os Ministros da Casa da Supplicação, e da Relação e Casa do Porto, que nestes tempos se tinha insensivel e consideravelmente augmentado, apesar das antigas leis que o tinham taxado com prejuizo da publica utilidade, e augmento da despeza da minha Real Fazenda, ora necessitada da mais exacta economia para acudir á defesa do Estado, diminuir alguns logares desnecessários da mesma Casa da Supplicação; extinguir aquellas especiaes commissões que a experiencia tem mostrado inuteis, insufficientes para o fim da sua instituição, ou prejudi-

ciaes; e augmentar as alçadas de todos o Ministros, afim de diminuir o numero dos pleitos nas instancias superiores, ficando por esta maneira mais firmes e certos os dominios, e mais socegados e felizes os meus fieis vassallos; e tomando em consideração este importante negocio, tendo ouvido o parecer de pessoas doutas e zelosas do meu real serviço, e conformando-me com o dos Governadores do Reino; sou servido determinar o seguinte.

Pelo que mando à Mesa do Desembargo do Paço; Presidente do meu Real Erario; Regedor das Justicas; Conselho da minha Real Fazenda; Governador da Relação e Casa do Porto; e a todos os Tribunaes; Ministros de Justiça; e mais pessoas, a quem pertencer o cumprimento deste alvará, o cumpram e guardem sem embargo de quaesquer leis, ou disposições em contrario, que todas hei por derogadas, como se de cada uma dellas fizesse expressa menção. E valerá como carta passada pela Chancellaria, posto que por ella não há de passar, e que o seu effeito haja de durar mais de um anno, sem embargo da ordenação em contrario. Dado no Palacio do Rio de Janeiro em 13 de Maio de 1813.

PRINCIPE com guarda.

Conde de Aguiar

Alvará com força de lei, pelo qual Vossa Alteza Real, ha por bem estabelecer numero certo

de Ministros effectivos na Casa da Supplicação, e na Relação e Casa do Porto, extinguir duas Casas de aggravos, duas Varas da Correição do Cível da Côrte e a Comissão das dividas reaes preteritas na Casa da Supplicação, e augmentar as alçadas de todos os Ministros; na fórmula acima exposta.

Para Vossa Alteza Real ver.

Joaquim Antonio Lopes da Costa o fez.

Conforme se depreende do Alvará do Príncipe Regente, de 13 de maio de 1813, a preocupação com a presteza e a simplicidade da prestação jurisdicional é antiga.

Infelizmente, transcorridos séculos, a situação agravou-se sobremaneira: a morosidade continua sendo um dos graves problemas do Judiciário.

A experiência vivenciada na Magistratura do Trabalho há mais de vinte e cinco anos justifica o estudo do tema concernente à razoável duração do processo e os meios que assegurem a celeridade, nos termos do inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição da República, inserido com a Emenda Constitucional n. 45/2004, que preconiza: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

É inegável o pretendido com a norma em análise: combater a morosidade e dar efetividade ao processo, pretendido por todos. Em

outras palavras, expungir a conhecida expressão: "a justiça tarda, mas não falha".

Em que pese a validade do objetivo almejado pelo legislador constitucional com a Emenda n. 45, ou seja, assegurar, expressamente, a garantia na Constituição da República, a norma, segundo a doutrina, já se encontrava prevista, embora implicitamente, como o direito de petição, inserido no inciso XXXIV, a inafastabilidade do

Poder Judiciário previsto no inciso XXXV e o devido processo legal assegurado no inciso LIV, todos do art. 5º da mesma Carta.

A legislação processual, por seu turno, contém inúmeros dispositivos objetivando minimizar ou antecipar o período de tramitação processual.

Além disso, ocorreram várias reformas processuais nos últimos anos em nosso ordenamento jurídico, sempre com o intuito de dar uma resposta à sociedade, ávida pela rápida solução dos feitos.

Entende-se que a reforma produzida pela Emenda Constitucional n. 45, no que se refere ao princípio do prazo razoável do proces-

so, apenas apontou o caminho para se pensar em um novo sistema, mais célere e efetivo. Muitas mudanças ainda serão necessárias para a sua completa aplicação, com a observância dos princípios implícitos da razoabilidade e da proporcionalidade.

Assim, para que a explicitação contida no inciso LXXVIII alcance o resultado pretendido, torna-se indispensável uma adequada compreensão do tema.

2 A garantia da razoável duração do processo

2.1 Apontamentos históricos

Encontram-se vestígios do princípio do devido processo por mais de cinco séculos antes de Cristo.

Na segunda metade do século XIX iniciou-se um movimento jurisprudencial na Suprema Corte americana que se consolidou na segunda década do século XX, dando uma nova dimensão ao devido processo penal, marcando-o pela feição substantiva.

Como ensina Canotilho¹, viu-se nesta fase que a pessoa não tinha apenas o direito a um processo legal, mas, sobretudo, a um processo justo e adequado, pois o pro-

"Entende-se que a reforma produzida pela Emenda Constitucional n. 45, no que se refere ao princípio do prazo razoável do processo, apenas apontou o caminho para se pensar em um novo sistema, mais célere e efetivo. Muitas mudanças ainda serão necessárias para a sua completa aplicação, com a observância dos princípios implícitos da razoabilidade e da proporcionalidade."

¹CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

cesso devido deve ser orientado materialmente por princípio de justiça. Não pode o legislador criar qualquer procedimento para conduzir as pessoas à privação da liberdade e de outros valores. Em decorrência, passou-se a exigir que o processo seja justo, pautado nos valores e critérios materiais fixados na Constituição; isso deve ocorrer desde a criação legislativa e os juízes, baseados em princípios constitucionais de justiça, poderiam e deveriam analisar os requisitos intrínsecos da lei.

Foi a partir da edição da Convenção Europeia de Direitos do Homem que o direito ao processo sem dilações indevidas passou a ser concebido como um direito subjetivo constitucional, de caráter autônomo, de todos os membros da coletividade à tutela jurisdicional dentro de um prazo razoável, decorrente do dever que têm os agentes do Poder Judiciário de julgar as causas com estrita observância das normas de direito positivo.

Preceitua o art. 6º, 1, do referido diploma legal supranacional, que entrou em vigor em 1953:

[...] 1. Qualquer pessoa tem direito a que sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, em um prazo razoável, por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de caráter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em maté-

ria penal dirigida contra ela [...].

Modernamente os princípios estão estampados em inúmeras Declarações de Direitos e Constituições.

2.2 A garantia da razoável duração do processo no direito comparado

A norma inserida no inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição da República não é original, pois é prevista, explicitamente ou não, em várias Constituições alienígenas, como é o caso da mexicana, italiana, norte-americana, portuguesa, espanhola, dentre outras.

Na Itália, há previsão expressa determinando a justa reparação na hipótese de violação do prazo razoável, nos termos da denominada "Lei Pinto" que, em seu art. 2º, repete, praticamente, a redação da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

O critério de julgamento também é o mesmo, segundo noticiava Paulo Hoffman, atentando para a complexidade do caso, o comportamento das partes, do juiz e demais auxiliares. Para a fixação do valor toma-se por base o art. 2.056 do Código Civil italiano, observando-se somente o tempo que exceder à duração razoável. A condenação tem caráter de indenização e não de reparação. Em outras palavras, não se pretende corrigir todo o mal causado pelo excesso, mas tão somente permitir uma certa forma de compensação.

O direito norte-americano, por seu turno, prevê a prestação da tutela jurisdicional tempestiva em sua 6ª Emenda, denominada pela doutrina americana de "cláusula de julgamento rápido".

A Constituição de Portugal dispõe sobre a tutela efetiva em seu art. 20. Nos itens 4 e 5, noticia:

[...] 4. Todos têm direito a que uma causa em que intervenham seja objecto de decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo;

5. Para defesa dos direitos, liberdades e garantias pessoais, a lei assegura aos cidadãos procedimentos judiciais caracterizados pela celeridade e prioridade, de modo a obter tutela efectiva e em tempo útil contra ameaças ou violações desses direitos.[...]

De acordo com Fábio Martins de Andrade², o item 2 do art. 34 da Constituição da Espanha contém a mesma garantia.

No âmbito das Cortes e Organizações Internacionais também se constata diversas referências ao prazo razoável do processo.

Com efeito, na Convenção Europeia pela Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, de 1950, está inserido no art. 6º, 1:

Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publi-

camente, num prazo razoável, por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o que decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de caráter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela.

A Declaração dos Direitos Humanos de 1948, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, preconiza na seção 3, art. VIII, que:

Toda pessoa tem o direito de receber dos Tribunais nacionais competentes recurso efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela Constituição ou pela lei.

A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, de 2000, dispõe que: "toda a pessoa tem direito a que a sua causa seja julgada de forma equitativa, publicamente e num prazo razoável, por um tribunal independente e imparcial, previamente estabelecido por lei" (art. 47).

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica, de 1969), art. 8º, item 1, estabelece:

Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribu-

²ANDRADE, Fábio Martins de. Ensaio sobre o inciso LXXVIII do art. 5º da CF/88. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 147, p. 175-198, maio 2007.

nal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

A preocupação com a duração razoável do processo, como se vê, é internacional.

Por se constituir em sério precedente, vale a pena transcrever a ementa do julgamento proferido pela Corte Europeia dos Direitos do Homem, em 25 de junho de 1987, em que foi condenado o Estado italiano a indenizar uma litigante pelo dano moral derivante do estado de prolongada ansiedade pelo êxito da demanda:

Direitos políticos e civis – Itália – Duração dos procedimentos judiciais – Limites razoáveis – Caso concreto – Violação da Convenção – Ressarcimento do dano – Critérios de determinação (Convenção Europeia para a Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais: arts. 6º e 50).

Excede os termos razoáveis de duração, prescritos pelo art. 6º, da Convenção Europeia para a Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, o processo não particularmente complexo, tanto em matéria de fato, quanto em matéria de direito, e que ainda não foi concluído depois de 10 anos e 4 meses de seu início.

O motivo no sentido de que o processo italiano é inspirado pelo princípio dispositivo não se põe em contraste com a Convenção, e também não dispensa o juiz do dever de atender aos limites de duração prescritos no art. 6º, 1, da Convenção Europeia para a Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais. Com a finalidade de valorar a contribuição da parte à causa dos atrasos que determinaram a excessiva duração do processo, nem todos aqueles devidos a atos do defensor são imputados à parte.

O Estado italiano é responsável pelas delongas dos trabalhos periciais, como consequência da falta de exercício dos poderes de que o juiz dispõe, inclusive no tocante à inobservância dos prazos por ele deferidos.

O Estado italiano é obrigado a pagar à requerente, em face da excessiva duração do processo no qual é ela autora, a soma de 8.000.000 de liras, determinada equitativamente ao ressarcimento, seja do dano material advindo das despesas efetuadas e das perdas sofridas, seja do dano moral derivante do estado de prolongada ansiedade pelo êxito da demanda.

2.3 A garantia implícita da razoável duração do processo antes da EC n. 45/2004

No Brasil, o devido processo legal só foi acolhido explicitamente na Constituição de 1988,

embora algumas de suas dimensões já tivessem sido acolhidas implicitamente em outras Constituições.

No que se refere ao direito à duração do processo em tempo razoável, André Luiz Nicollit³ afirma que: “embora implicitamente este princípio já vigorasse em razão do direito ao devido processo, expressamente só ingressou no ordenamento jurídico em 24.04.1992 quando o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos entrou em vigor no Brasil”.

Conforme entendimento de André Ramos Tavares, a determinação contida no inciso LXXVIII “continha-se no princípio mais genérico do devido processo legal”, pois “se todos têm direito a um devido processo legal, está nele inerente a necessidade de um processo com duração razoável, pela abertura conceitual daquela garantia plasmada constitucionalmente”⁴.

A legislação processual, por seu turno, já continha inúmeros dispositivos objetivando a celeridade processual, como, por exemplo, a tutela antecipada, prevista no art. 273, do CPC.

Ademais, o Poder Judiciário obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, consoante dispõe o art. 37, *caput*, da

Constituição da República.

2.4 A introdução no ordenamento constitucional

Com o propósito de proceder a uma reforma no Judiciário, foi promulgada a Emenda n. 45/2004 que, dentre outras inovações, acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5º, *verbis*: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

A demora na prestação jurisdicional causa às partes envolvidas ansiedade e prejuízos de ordem material a exigir a justa e adequada solução em tempo aceitável.

A inclusão do referido inciso ao art. 5º da Constituição da República de 1988 explicitou importante direito fundamental dos cidadãos, uma vez que assegurou a garantia da “razoável duração do processo” no âmbito judicial e na esfera administrativa. Esta regra constitucional tem aplicação imediata no ordenamento jurídico nacional.

Embora não se trate de inovação, a norma teve por consequência imediata a adoção de medidas objetivando a celeridade processual pelos respectivos Tribunais. Algumas modificações recentes promovidas no Código de Processo

³NICOLLIT, André Luiz. *A duração razoável do processo*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006, p. 18.

⁴TAVARES, André Ramos. *Reforma do judiciário no Brasil pós-88: (des) estruturando a justiça*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 31.

Civil já tiveram por objetivo tornar mais célere e efetiva a prestação jurisdicional.

3 A efetividade e a tempestividade da tutela jurisdicional

3.1 A prestação jurídica adequada

O processo é o instrumento destinado à atuação da vontade da lei, devendo, na medida do possível, desenvolver-se, sob a vertente extrínseca, mediante um procedimento célere, a fim de que a tutela jurisdicional seja realmente oportuna e efetiva.

Quanto mais distante da ocasião tecnicamente propícia for proferida a sentença, a respectiva eficácia será proporcionalmente mais fraca e ilusória.

Argumenta José Rogério Cruz e Tucci⁵ que um julgamento tardio irá perdendo progressivamente seu sentido reparador, na medida em que se postergue o momento do reconhecimento judicial dos direitos; e, transcorrido o tempo razoável para resolver a causa, qualquer solução será injusta, por maior que seja o mérito científico do conteúdo da decisão.

O resultado de um processo não apenas deve outorgar uma satisfação jurídica às partes, como também, para que essa resposta seja a mais plena possível, a decisão final deve ser pronunciada em um lapso de tempo compatível com a natureza do objeto litigioso, visto que - caso contrário - se tornaria utópica a tutela jurisdicional de qualquer direito.

A efetividade do processo é exigência premente em tempos atuais. A coletividade anseia por uma atividade jurisdicional capaz de emitir julgados céleres e eficazes e apta para garantir o efetivo cumprimento de seus julgados.

Cândido Rangel Dinamarco⁶ ensina que agora os tempos são outros e a tônica principal do processo civil instrumentalista é a efetividade do acesso à Justiça, para plena consecução da promessa constitucional da tutela jurisdicional efetiva.

Luiz Guilherme Marinoni⁷ afirma que efetiva é a tutela prestada o mais rápido possível àquele que tem um direito, exatamente aquilo que ele tem o direito de obter.

⁵TUCCI, José Rogério Cruz e. *Tempo e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

⁶DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 5.ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

⁷MARINONI, Luiz Guilherme. Efetividade do processo e tutela antecipatória. *Revista dos Tribunais*, v. 83, n. 706, p. 86, ago. 2004.

Cândido Rangel Dinamarco⁸, repetindo a fórmula de Chiovenda, afirma "que o processo precisa ser apto a dar a quem tem um direito, na medida do que for praticamente possível, tudo aquilo a que tem direito e precisamente aquilo a que tem direito".

Todavia, a aspiração desse ideal vem obstada por possibilidades reais.

Isso porque o processo judiciário, como instrumento de composição da lide ou resolutório de conflitos de alta relevância social, reclama, em homenagem a um elementar postulado de segurança jurídica, o respeito a uma série de garantias das partes, cuja observância se faz incompatível com a precipitação.

Afirma José Rogério Cruz e Tucci⁹ que a grande equação reside, essencialmente, em conciliar a celeridade com a obtenção de decisão que represente uma composição do litígio consoante com a verdade e em que reside amplamente o regramento do contraditório e todas as garantias de defesa, pois só assim se logrará uma decisão acertada no âmbito de um processo justo.

A lei, portanto, deve fixar, tanto quanto possível de modo preciso, os prazos em que os atos processuais devem ser realizados.

A atividade processual do juiz é fundamental para o andamento célere do processo. Tem o poder-dever de assegurar a trajetória regular do processo, já que é investido de amplas prerrogativas para, de um lado, organizar a sequência de atos, e, de outro, reprimir o comportamento abusivo dos litigantes.

Em nosso sistema processual civil admite-se que o juiz possa, tanto em primeiro, como em segundo grau de jurisdição, ordenar *ex officio* as diligências que entender necessárias à elucidação da causa, assim como indeferir aquelas requeridas com propósito manifestadamente protelatório.

A atuação judicial constitui medida de flagrante economia de tempo, visto que o juiz deverá ainda zelar para que a produção da prova se restrinja ao fato a ser demonstrado. Deverá também evitar adiamentos injustificados da audiência de instrução e julgamento.

Para determinar ou não a produção de um meio de prova, mesmo não requerido pelas partes, os critérios estabelecidos pelo art. 130 do Código de Processo Civil são o da necessidade e o da relevância: "caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do pro-

⁸DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 5.ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 297/298.

⁹TUCCI, José Rogério Cruz e. *Tempo e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

cesso, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias”.

É certo, entretanto, que se deve conceder às partes iguais oportunidades de pleitear a produção de provas, descartando-se qualquer disparidade de critérios no deferimento ou indeferimento dessas provas pelo órgão judicial, ensejando-se aos interessados as mesmas possibilidades de participar dos atos probatórios e de pronunciarse sobre os seus resultados.

Já no que se refere à fase decisória, a própria legislação processual civil insere entre os deveres do juiz aquele de “velar pela rápida solução do litígio” (art. 125, II).

O órgão judicial é responsável pela celeridade processual, mas sempre cuidando que não se restrinjam as garantias dos direitos objetivos e subjetivos das partes ou de terceiros. A observância rigorosa das formas e prazos legais é a melhor indicação para conciliar a rapidez e a segurança.

O direito processual oscila entre a necessidade de decisão rápida e a de segurança na defesa do direito dos litigantes. As sucessivas reformas processuais têm sempre o objetivo de encontrar o ponto de equilíbrio, em que a celeridade desejável não provoque o enfraquecimento de defesa do direito de cada um.

Os litigantes, por seu turno, participando do contraditório, também têm o dever de colaborar com o

órgão jurisdicional para o normal desenvolvimento do processo.

Tradicionalmente o processo brasileiro adota a regra da eventualidade, impondo aos demandantes o dever de propor, em um mesmo momento, a totalidade dos meios de ataque e defesa, sob pena de preclusão consumativa.

Além do juiz, das partes e de seus respectivos advogados, os demais participantes do processo também estão obrigados a envidar esforço em prol da celeridade processual.

Como auxiliares da justiça, o escrivão e o oficial de justiça, pelo teor do art. 144 do CPC, poderão responder pelos danos causados aos litigantes quando, sem motivo relevante, desobedecerem o lapso temporal destinado à prática dos atos que lhes incumbem.

3.2 Significado da expressão “razoável duração do processo”

O legislador constitucional utilizou-se da indeterminação ao dizer que a duração do processo deve ser “razoável”. O preceito constitucional em tela está carregado de uma indiscutível dose de subjetivismo que poderá prejudicar a sua compreensão. Em consequência, poderá gerar problemas a quem pretenda aplicá-lo ou interpretá-lo.

Por outro lado, é impossível fixar *a priori* uma regra específica determinante das violações ao direito à tutela jurisdicional dentro de um prazo razoável.

Afirma Enio Moraes da Silva¹⁰ que "o problema terá que, necessariamente, ser solucionado casuisticamente, analisando-se os processos individualmente e comparando-os com outros da mesma natureza".

Assim, "a razoável duração do processo e a celeridade da sua tramitação dependem diretamente da complexidade da causa levada ao conhecimento e julgamento dos magistrados"¹¹.

Outra análise sobre a razoabilidade do andamento do feito deverá levar em conta a necessária obediência às garantias processuais e constitucionais que vinculam o caso concreto.

Nesse sentido, aduz o referido autor¹²:

Não pode o juiz, em nome da celeridade processual, sacrificar os princípios do contraditório, da ampla defesa e outros institutos já consagrados em nosso direito que visam garantir um processo escorreito e uma decisão pronta, mas fundamentada e justa.

Nesse diapasão, um parâmetro possível de ser aplicado na aferição da razoabilidade da duração do processo seria a somatória dos prazos processuais, que servi-

ria para constatar se o trâmite processual durou mais do que o prazo total previsto em lei para a soma de todos os atos processuais atinentes àquele feito.

3.3 Fatores da lentidão

De acordo com José Rogério Cruz e Tucci¹³, o exame conjunto da problemática que circunda a intempestividade da tutela jurisdicional aponta que as causas da demora em nosso país podem, em princípio, ser agrupadas em três itens: fatores institucionais, fatores de ordem técnica e subjetiva e fatores derivados da insuficiência material.

Com relação aos fatores institucionais, afirma o autor¹⁴ que o tema da agilização, quando reaparece no cenário das discussões, as atenções concentram-se em valores de natureza técnico-jurídica, olvidando-se totalmente que o problema da intempestividade da tutela jurisdicional está ligado a vetores de ordem política, econômica e cultural.

Desde há muito, as controvérsias mais sensíveis, que colocam em jogo valores de maior interesse político e econômico para as classes dominantes, escapam do procedimento demorado e ineficiente, prolongado e desastroso gerando-se,

¹⁰SILVA, Enio Moraes da. A garantia constitucional da razoável duração do processo e a defesa do estado. *Revista de Informação Legislativa*, n. 172, p. 23-35, out./dez. 2006, p. 27.

¹¹Ibid.

¹²Ibid.

¹³TUCCI, José Rogério Cruz c. *Tempo e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

¹⁴Ibid.

com isso, desigualdade de procedimento e desigualdade no procedimento.

Ressalva o autor¹⁵ que não se permite atribuir exclusivamente aos operadores do direito - juízes, promotores e advogados - a culpa. No Brasil, presume-se a solução de reiteradas e profundas crises econômicas mediante a edição de legislação intervencionista e emergencial de última hora, fator que gera uma proliferação generalizada das demandas entre particulares e entre estes e o Estado.

Em contrapartida, esse mesmo Estado não se dispõe a prestar qualquer contribuição material para imprimir maior celeridade procedimental com o escopo de minimizar o espaço temporal entre o início do processo e a satisfação do direito lesado.

Quanto aos fatores de ordem técnica e objetiva, aduz José Rogério Cruz e Tucci¹⁶ que daí decorre também o desprestígio e a fraqueza do Judiciário.

De fato, apesar de a regra da oralidade ter sido acolhida pelo Código de Processo Civil, é certo que a sentença proferida pelo juiz de primeiro grau, salvo nas excepcionabilíssimas hipóteses em que pode ser executada, na prática, não ostenta eficácia.

Esse paradoxo decorre da

ampla recorribilidade das decisões, que põe a perder a utilidade inquestionável da imediatidade, da identidade física do juiz e da concentração.

Por outro lado, nos sistemas processuais de origem romanística, a tutela de natureza condenatória é, como observa José Roberto dos Santos Bedaque, a menos completa, pois sua utilidade prática, na maioria das vezes, fica na dependência da tutela executiva, visto que nem sempre o acatamento do direito declarado se faz de modo espontâneo.

Acrescente-se que além dessa circunstância, a maioria dos magistrados, em face do excesso de feitos a serem apreciados, não encontra tempo para constante atualização.

Ressalte-se, também, a desatenção e a falta de preparo adequado de uma grande parte de advogados que, inúmeras vezes, criam tumultos processuais desnecessários objetivando a procrastinação dos feitos. Em alguns casos, infelizmente, constata-se a existência de inúmeras petições ou recursos estereotipados que sequer estão em consonância com o que está sendo discutido.

A tudo isso contabilizam-se as precárias instalações que, em várias regiões do país, inclusive nas mais privilegiadas, albergam

¹⁵TUCCI, José Rogério Cruz e. *Tempo e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

¹⁶Ibid.

dependências do Poder Judiciário.

Por força de todos estes motivos, é realmente imperioso que se desfira uma luta obstinada visando a determinadas reformas, não técnicas, mas sobretudo institucionais.

4 A morosidade da tutela jurisdicional e a obrigação de indenizar do estado

4.1 Titularidade e legitimação

De acordo com André Luiz Nicolitt¹⁷:

A capacidade para ser titular do direito à duração razoável do processo, na doutrina espanhola é tão-somente em relação às pessoas de direito privado, sejam elas físicas ou jurídicas. Nesta perspectiva, não podem os órgãos da Administração Pública que acabam em última análise sendo obrigados em relação ao direito, se investirem na qualidade de titulares.

Continua o autor¹⁸ “a legitimação, por sua vez, reside na pessoa (física ou jurídica) de direito privado que seja parte no processo em que ocorreu ou esteja a ocorrer dilação indevida”.

A legitimidade, como ensina Liebman¹⁹, “é a pertinência subjetiva da ação”. Em outras palavras, é a coincidência entre os personagens do processo e os personagens

da relação jurídica controvertida (deduzida em juízo), tudo isso aferido *in statu assertionis*, ou seja, à luz da afirmação do autor na inicial (teoria da afirmação ou asserção).

Dessa forma, em regra, só é possível, em nome próprio, a defesa de direito em juízo por parte daquele que se afirma titular. É a chamada legitimação ordinária. Todavia, em nosso ordenamento há hipóteses em que a lei concede legitimidade extraordinária para quem, em nome próprio, defenda em juízo direito alegadamente de outrem.

A princípio, a capacidade e a legitimidade para agir será de uma pessoa (física ou jurídica) de direito privado. Não obstante, no ordenamento jurídico pátrio, vislumbram-se hipóteses em que poderá se reconhecer legitimidade a órgãos do Estado.

Não seria crível que, embora órgão do Estado atuando na defesa de direitos relevantes da coletividade, legitimado para a defesa do direito principal, não pudesse também defender o direito instrumental relativo à duração razoável do processo.

O direito à duração razoável do processo é um direito correlato e inerente ao próprio devido processo. Sendo assim, todos, no âmbito processual,

¹⁷NICOLITT, André Luiz. *A duração razoável do processo*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2006, p. 59.

¹⁸Ibid.

¹⁹LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1985, p. 159.

têm direito ao devido processo²⁰.

4.2 Os obrigados

A questão aqui é saber quem é o titular do dever de garantir um processo com duração razoável.

Acerca da matéria, afirma André Luiz Nicolitt²¹:

Voltando ao conceito de SENDRA, percebe-se que o destinatário imediato são os órgãos jurisdicionais. Isto não exclui, todavia, os outros órgãos do Estado.

(...)

A toda evidência, a administração da justiça é algo afeto ao Judiciário, mas como toda

função do Estado, em que pese a separação dos poderes, não fica completamente estanque e imune a influências da atividade dos outros poderes. Assim, o judiciário depende da boa qualidade das leis, notadamente as de cunho processual, para o bom desempenho de suas funções. Um bom regramento permite, sem dúvida, melhor funcionamento da ati-

vidade jurisdicional. Por outro lado, o comportamento do executivo, seja no agir com os outros, seja em sua relação com o Poder Judiciário, pode influenciar sobremaneira na qualidade da justiça.

Sendo assim, seja pela condução deficiente do processo por parte da autoridade judicial – problema estrutural da administração da justiça – ou pela legislação que inviabiliza a celeridade, a responsa-

bilidade será sempre do Estado e este está obrigado por todos os seus órgãos a garantir a duração razoável do processo.

4.3 Obrigação de o Estado indenizar

A inserção da garantia da “razoável

duração do processo” na Carta Magna não teria nenhum sentido, caso não implicasse na obrigação de o Estado indenizar quando ficar configurado o descumprimento ao inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição da República.

Esclarece Enio Moraes da Silva²² que:

[...] somente há que falar em responsabilidade do Estado nesse

²⁰NICOLITT, André Luiz. *A duração razoável do processo*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2006, p. 61.

²¹Ibid. p. 62.

²²SILVA, Enio Moraes da. A garantia constitucional da razoável duração do processo e a defesa do estado. *Revista de Informação Legislativa*, n. 172, p. 23-35, out./dez. 2006, p. 30.

caso se a demora na prestação jurisdicional for excessiva, abusiva, indevida.

(...)

Para que fique caracterizado o dever do Estado indenizar os particulares prejudicados pela não observância da garantia constitucional da razoável duração do processo, a vítima deve provar a existência de um dano por ela sofrido e que esse dano aconteceu por um comportamento comissivo ou omissivo do estado, ou seja, que há um liame entre esses dois elementos: é o nexo de causalidade.

(...)

Portanto, não será suficiente à vítima alegar que não foi observada a garantia da razoável duração do processo. A obrigação de indenizar somente pode ser invocada se esse descumprimento foi a causa do dano ocorrido no patrimônio do jurisdicionado. Se não houver a concorrência desses três elementos, pelo menos, não há que falar em responsabilidade do Estado.

Pela importância, vale ressaltar que anteriormente à alteração constitucional, o Brasil foi condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, da Organização dos Estados Americanos (OEA), por fatos decorrentes da morte, em 4 de outubro de 1999, de um deficiente mental internado na Casa de

Repouso Guararapes (Sobral/Ceará), instituição privada de tratamento psiquiátrico, integrante do Sistema Único de Saúde (SUS).

Registre-se que a obrigação civil objetiva do Estado encontra-se consagrada na Constituição, desde 1946.

A atual dispõe em seu art. 37, § 6º, que:

As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiro, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

O inciso LXXV do art. 5º, por sua vez, preconiza que "O Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença".

Com relação à aplicabilidade das normas acima, sintetiza-se, segundo André Luiz Nicolett²³, da seguinte forma: a regra do art. 37, § 6º, só se aplica aos servidores judiciários, ou seja, nesta hipótese o Estado responde direta e objetivamente, com fundamento no risco administrativo. Já em relação aos atos jurisdicionais em ambos os sentidos são regidos pela regra especial do art. 5º, LXXV, primeira parte, ou seja, o Estado responde diretamente, todavia exige o erro judiciário.

²³NICOLITT, André Luiz. *A duração razoável do processo*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.

Na hipótese de cumprimento da pena além do tempo fixado na sentença (parte final do inciso LXXV), a responsabilidade do Estado é direta, objetiva e fundada no risco integral.

No tocante à legislação infraconstitucional, os arts. 133 do CPC e 1.744 do Código Civil tratam da responsabilidade pessoal do juiz. O art. 49 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional também dispõe sobre a matéria.

4.4 Causas excludentes e atenuantes da responsabilidade do Estado

Em que pese à responsabilidade objetiva do Estado pelo descumprimento da garantia constitucional da razoável duração do processo, isso não significa a banalização do dever de indenizar. Além dos critérios que devem ser obedecidos para a admissão desse dever, existem as causas excludentes e atenuantes da responsabilidade objetiva do Estado que afastam ou mitigam esse mesmo dever.

Nesse sentido, sustenta Enio Moraes da Silva²⁴:

[...] a responsabilidade do Estado pode ser afastada ou amenizada quando é atingido o nexo causal. Nesse sentido, o liame poderá ser rompido quando se apresentarem causas excludentes da responsabilidade do Estado. E a responsa-

bilidade poderá, ainda, ser mitigada em razão de concausas que contribuíram para o evento danoso.

Com algumas divergências, a doutrina enumera as seguintes causas excludentes da responsabilidade objetiva: culpa da vítima, culpa de terceiro, força maior e estado de necessidade.

A culpa da vítima afasta o dever de indenizar pelo simples fato de que o dano, nessa hipótese, não foi causado pelo agente do poder público, mas pela própria vítima. Assim, não há nexo de causalidade; rompe-se, portanto, o liame exigível como pressuposto para caracterizar a responsabilidade objetiva.

Ressalta Enio Moraes da Silva²⁵ que essa excludente deve ser provada pelo Estado, uma vez que a responsabilidade objetiva não necessita de demonstração por elementos subjetivos, mas a culpa da vítima, de cunho subjetivo, esta sim precisa ser provada pela parte contrária.

Além da culpa da vítima, se o comportamento do agente público concorreu para a ocorrência do dano, poderá haver atenuação da responsabilidade do poder público, o que será relevante na fixação do *quantum* indenizatório.

A culpa de terceiro, por sua

²⁴SILVA, Enio Moraes da. A garantia constitucional da razoável duração do processo e a defesa do estado. *Revista de Informação Legislativa*, n. 172, p. 23-35, out./dez. 2006, p. 31.

²⁵Ibid.

vez, exclui ou reduz a responsabilidade do Estado quando se constitui a verdadeira causa do dano ou, pelo menos, tenha contribuído com a sua ocorrência.

A força maior tem o condão de atuar como hipótese excludente da responsabilidade objetiva por se constituir fato inevitável e irresistível, normalmente relacionado a manifestações da natureza, uma vez que rompem o liame de causalidade exigível para o dever de indenizar.

O estado de necessidade é reconhecido por parte da doutrina como causa excludente da responsabilidade do Estado. Na hipótese da garantia da razoável duração do processo, o estado de necessidade pode afetar o nexo de causalidade entre o comportamento estatal e o dano, uma vez que a morosidade do feito pode acontecer por derivação de fatos ou situações que permitem sacrificar o direito individual do jurisdicionado em favor da preservação de interesses gerais e públicos.

Enio Moraes da Silva consigna²⁶:

Determinados doutrinadores elencam, ainda, o caso fortuito como causa excludente ou atenuante da responsabilidade objetiva do Estado. No entanto, tais posições são polêmicas e criticáveis em face da sua fra-

gilidade e passíveis de gerar situações de injustiça, impondo ao particular que suporte sozinho um prejuízo a que não deu causa. De todo modo, mesmo admitindo tal causa excludente, a sua aplicação terá que ser analisada caso a caso e somente para situações excepcionais.

Além das causas supracitadas, Enio Moraes da Silva pugna pela adoção de uma nova excludente da responsabilidade objetiva do Estado por alegada violação da garantia constitucional da razoável duração do processo: estrito cumprimento de dever jurídico por parte do Estado.

4.5 Projeto de lei regulamentando a matéria

O Projeto de lei n. 7.599, de 2006, dispõe sobre a indenização devida pela prestação jurisdicional em prazo não razoável, institui fundos de garantia da prestação jurisdicional tempestiva e altera o art. 20 da Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil - CPC.

O supracitado Projeto está na Comissão de Finanças e Tributação para parecer desde 18.06.2008, conforme informação extraída do sítio (<http://www2.cam.gov.br/propomosicoes>).

²⁶SILVA, Enio Moraes da. A garantia constitucional da razoável duração do processo e a defesa do estado. *Revista de Informação Legislativa*, n. 172, p. 23-35, out./dez. 2006, p. 33

5 A competência para apreciar as questões decorrentes do direito à duração razoável do processo

5.1 Competência para decidir a pretensão indenizatória

Em decorrência da violação do direito ao processo em tempo razoável pode advir o direito à indenização por dano moral ou patrimonial.

Como o responsável é o Estado, através de seus órgãos, a ação deve ser proposta em face do mesmo que assume a legitimidade passiva, como ocorre em relação a qualquer outro serviço público.

Atualmente, não há qualquer regra que excepcione ou crie foro privilegiado, devendo, assim, a pretensão indenizatória ser proposta no juízo de primeiro grau com competência para as questões relativas à Fazenda Pública.

5.2 Competência para aferir os efeitos penais relativamente à violação

No que se refere a este aspecto, o próprio juiz da causa poderá, ao sentenciar, aplicar a solução que entender conveniente. Não o fazendo, na via recursal o Tribunal o poderá fazer em sede de apelação ou *habeas corpus*.

Ademais, como ressalta também André Luiz Nicolitt²⁷, "pode

ser que a violação ocorra posteriormente às instâncias ordinárias e só seja suscetível após o trânsito em julgado. Neste caso deverá ser discutida em *habeas corpus* ou em revisão criminal por via de conexão".

5.3 Competência para afastar a lesão ao direito face ao processo em curso

A legislação brasileira não tem um instrumento específico para afastar eventual lesão ao direito à duração razoável do processo. Entretanto, afirma ainda André Luiz Nicolitt²⁸ que "o Mandado de Segurança, instrumento destinado à tutela do direito líquido e certo, poderá ser usado com este escopo". Assim, a fim de ilidir eventual lesão ao seu direito constitucional de ser julgado em tempo razoável, poderá o interessado lançar mão do *writ* a fim de afastar a lesão ou ameaça de lesão a este direito.

Em tal caso, a competência será regida pela indicação da autoridade coatora. Com efeito, com a sua identificação ter-se-á o órgão competente para o julgamento do mandado de segurança. Sendo o juiz singular de primeira instância o coator, o Tribunal de segundo grau será o competente e assim sucessivamente.

Acerca da matéria, ressalta²⁹:

²⁷NICOLITT, André Luiz. *A duração razoável do processo*. Rio de Janeiro: Lúmen Jûris, 2006, p. 167.

²⁸Ibid.

²⁹Ibid. p. 167-168.

Não faltarão vozes a proclamarem uma frase feita no sentido de que as vias estreitas do mandado de segurança e do *habeas corpus* não são remédios adequados para aferir razoabilidade do tempo do processo. A toda evidência, por via das ações mandamentais não se estará investigando o mérito de qualquer causa, portanto não se fará necessária dilação probatória para avaliação da complexidade da causa, do comportamento processual das partes e das autoridades, bastando para o efeito o exame dos próprios autos. Pelo exposto, tanto o *habeas corpus* quanto o mandado de segurança são vias adequadas para análise de eventual violação ao direito à duração razoável do processo.

5.4 Competência para aferir a duração dos processos administrativos

O direito ao processo em tempo razoável se estende para a esfera administrativa, como deixa claro o texto constitucional. Sendo assim, a violação pode ser detectada nesta seara e, como é cediço, nenhuma lesão ou ameaça de lesão será afastada da apreciação jurisdicional (art. 5º, XXXV). Portanto, a questão pode ser levada ao Judiciário, seja por via de mandado de segurança ou por ação com rito ordinário.

Na hipótese de mandado de segurança, aduz Nicolitt³⁰, a autori-

dade coatora fixará a competência para o *writ*; no segundo caso, a ação deverá ser proposta em face do ente público (Município, Estado ou União), órgão responsável pela tramitação do processo administrativo, o que remete à competência da respectiva Vara de Fazenda Pública.

6 Jurisprudência acerca da aplicabilidade do inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição da República

HABEAS CORPUS – CONSTITUCIONAL – JULGAMENTO CÉLERE (CB – ART. 5º LXXVIII) – DEMORA NO JULGAMENTO DE HC NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INOCORRÊNCIA – A Constituição do Brasil determina que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados razoável duração do processo e dos meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (CB, art. 5º inc. LXXVIII). Não obstante inexistir a alegada demora no julgamento dos *habeas corpus* impetrados pelo paciente no Superior Tribunal de Justiça --- há nos autos informações de que os feitos foram recentemente conclusos com parecer da PGR à Relatora – a realidade pública e notória enfrentada pelo STJ e por Corte, marcada pela excessiva carga de processos, impede a plena realização da garantia constitucional do julgamento célere. Ordem

³⁰NICOLITT, André Luiz. *A duração razoável do processo*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.

denegada: (STF - HC 91881 - SC - 2ª T. - Rel. Min. Eros Grau - J. 14.08.2007)

HABEAS CORPUS - WRIT IMPETRADO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - DEMORA NO JULGAMENTO - DIREITO À RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO - NATUREZA MESMA DO HABEAS CORPUS - PRIMAZIA SOBRE QUALQUER OUTRA AÇÃO - ORDEM CONCEDIDA - O habeas corpus é a via processual que tutela especificamente a liberdade de locomoção, bem jurídico mais fortemente protegido por uma dada ação constitucional. O direito a razoável duração do processo, do ângulo do indivíduo, transmuta-se em tradicional garantia de acesso eficaz ao Poder Judiciário. Direito, esse, a que corresponde o dever estatal de julgar. No habeas corpus, o dever de decidir se marca por um tónus de prestação máxima. Assiste ao Supremo Tribunal Federal determinar aos Tribunais Superiores o julgamento de mérito de habeas corpus, se entender irrazoável a demora no julgamento. Isso, é claro, sempre que o impetrante se desincumbir do seu dever processual de pré-constituir a prova de que se encontra padecente de "violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder" (inciso LXVIII do art. 5º da Constituição Federal). Ordem concedida para que a autoridade impetrada apre-

sente em mesa, na primeira sessão da Turma em que oficia, o writ ali ajuizado. (STF - HC 91041 - PE - 1ª T. - Rel. p/o Ac. Min. Carlos Britto - DJU 17.08.2007 - p. 00058)

CIVIL - PROCESSO CIVIL - RECLAMAÇÃO - AÇÃO DE EXECUÇÃO - BLOQUEIO EM CONTA CORRENTE VIA SISTEMA BACEN-JUD - NORMA PROCESSUAL NOVA QUE INCIDE SOBRE OS FEITOS EM CURSO - CONTA DESTINADA A RECEBIMENTO DE VERBA REMUNERATÓRIA - BLOQUEIO MANTIDO AO PATAMAR MÁXIMO DE 30% DO SALDO APURADO - PENHORA ONLINE - GARANTIA CONSTITUCIONAL DE RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO - CELERIDADE NA TRAMITAÇÃO - ART. 5º LXXVIII, DA CF/88 - EMENDA CONSTITUCIONAL 45 - ORDEM DE PREFERÊNCIA IMPOSTA PELO ART. 655, DO CPC - RECURSO PROVIDO - 1- inexistente imperativo legal que condicione o deferimento de bloqueio por meio do sistema BACEN-JUD ao esgotamento de qualquer diligência. Encabeçando o dinheiro o rol previsto no artigo 655, do CPC, tenho que é possível, até o limite de 30% do montante apurado, o deferimento de penhora on line. 2- constatada que a conta corrente alvo de bloqueio judicial destina-se a recebimento de verba remuneratória, remanesce lícita a manu-

tenção da aludida medida constritiva, desde que incida em patamar capaz de conferir ao devedor meios para sua subsistência. 3- bloqueio judicial no limite de 30 % (trinta por cento) do montante apurado na conta corrente da devedora. 4- reclamação conhecida e provida. (TJDF - DVJ 20060910152333 - 2ª T.R.J.E. - Rel. Des. Alfeu Machado - DJU 10.07.2007 - p. 131)

7 Conclusão

A “razoável duração do processo”, inserta na Constituição da República com a Emenda Constitucional n. 45/2004, objetivou, sem sombra de dúvida, solucionar um dos mais graves problemas do Judiciário: a lentidão para que sejam definitivamente solucionados os feitos a ele submetidos.

A referida Emenda Constitucional também alterou o inciso XII do art. 93 da Constituição, *verbis*: “a atividade jurisdicional será ininterrupta, sendo vedado férias coletivas nos juízos e tribunais de segundo grau, funcionando, nos dias em que não houver expediente forense normal, juízes em plantão permanente”, enquanto que o inciso XV, do mesmo dispositivo constitucional, estabeleceu que “a distribuição de processos será imediata, em todos os graus de jurisdição”.

Em decorrência do último dispositivo citado, os Tribunais, inclusive aqueles que não possuíam a mínima e necessária infraestrutu-

ra, foram obrigados a proceder à distribuição imediata dos respectivos acervos.

Essa medida, além de não resolver o problema, simplesmente abarrotou os gabinetes dos juízes e desembargadores de processos. Em outras palavras, os feitos que se encontram aguardando distribuição foram apenas e tão somente transferidos de lugar. Nunca é demais lembrar que a capacidade material e intelectual do julgador é exatamente a mesma e não seria o simples adicionamento de uma norma na Constituição que iria dirimir o problema. Ressalte-se que, nesse sentido, a alteração constitucional mencionada não trouxe qualquer benefício para os jurisdicionados.

Com relação ao plantão permanente, nada de novo ocorreu, mesmo porque os Tribunais, independentemente da norma, mantinham escala de juízes para eventuais emergências. Ao estabelecer a obrigatoriedade, não cuidaram os legisladores da especificidade das várias competências constitucionais.

Nesse contexto, torna-se importante ressaltar a demora na tramitação de projetos de leis que visem à adequação ou à ampliação dos órgãos ou mesmo dos quadros do Judiciário. É impressionante o *iter* percorrido pelo projeto que, muitas vezes, ao ser aprovado, já está defasado pelo aumento da demanda, etc.

Com tal assertiva, não se defende o aumento sem qualquer critério e exame minucioso das necessidades dos respectivos órgãos. O que se está sustentando é a possibilidade de agilizar a tramitação, que é perfeitamente possível.

A falta de autonomia financeira dos órgãos judiciais também é um entrave para a aplicação de medidas que poderiam amenizar a duração do processo. Algumas, entretanto, foram tomadas e poderão, futuramente, demonstrar a correção da mudança constitucional.

De fato, uma das mais importantes reformas processuais ocorreu com a promulgação das Leis n. 11.276 e n. 11.277, ambas de 7 de fevereiro de 2006.

A primeira alterou os arts. 504, 506, 515 e 518 do CPC, relativamente à forma de interposição de recursos, ao saneamento de nulidades processuais, assim como ao recebimento de recurso de apelação e a outras questões.

A segunda acresceu o art. 285-A à Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que instituiu o Código de Processo Civil.

Pela importância, vale a pena transcrever o citado dispositivo processual:

Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida

sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

§ 1º Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.

§ 2º Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso.

Embora pouco utilizada, a faculdade outorgada ao juízo é excepcional, pois possibilita a celeridade dos julgamentos nas causas repetitivas que, frequentemente, são ajuizadas.

Outra Lei que merece menção é a n. 11.232, de 22 de dezembro de 2005, que estabeleceu a fase de cumprimento das sentenças no processo de conhecimento, revogando os dispositivos relativos à execução fundada em título judicial e deu outras providências.

Também merece registro o art. 557 do CPC, que permite ao relator, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante no respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Caso utilizada adequadamente, a norma poderia abreviar a razoável duração do processo.

Uma das medidas inovadoras mais importantes para a celeridade processual é a penhora *on line*. Está preconizada nos arts. 880 a 883,

da CLT, e 659 a 670, do Diploma Processual Civil.

Não se pode deixar de ressaltar a previsão contida no art. 103-A, da Constituição da República, que autoriza o STF editar súmulas vinculantes. O ato administrativo ou judicial que contrariá-las ou indevidamente aplicá-las estará sujeito à reclamação no próprio Supremo Tribunal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada

“e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso”.

Várias medidas são tomadas diuturnamente pelos Tribunais objetivando a celeridade processual.

Entretanto, nenhuma regra, norma ou dispositivo constitucional conseguirá tornar real a norma constitucional se não houver atuação proativa e envolvimento institucional do juiz.

Por outro lado, a imposição ou cobrança constante, no que diz respeito à celeridade processual, traz uma outra questão: a segurança jurídica.

De fato, independentemente do controle da produtividade do magistrado e o apelo para que jul-

gue com rapidez o maior número de feitos possível, poderá prejudicar a necessária segurança. É exatamente nesse ponto que deve o magistrado sopesar: ser célere em prejuízo da segurança jurídica ou julgar com firmeza, porém em detrimento da almejada celeridade processual.

Nesse sentido, vale lembrar a lição de Moniz de Aragão, citada por Tucci³¹:

Entre os dois ideais, o de rapi-

dez e o de certeza, oscila o processo. Para conciliá-los, e impedir que o lento caminhar da causa possa comprometer a eficácia da sentença final, a lei arma os figuran-

tes da relação processual de uma série de meios, dos quais interessam, agora e unicamente, os prazos. Destes cogita o legislador para definir o lapso de tempo dentro do qual devem ser praticados os atos processuais. Não se trata mais de indicar os dias, ou períodos, em que não o podem ser, mas, ao inverso, de fixar uma espaço dentro do qual deverão sê-lo, sob pena de talvez, perder-se a faculdade de praticá-los.

Por último, apenas com a

“Várias medidas são tomadas diuturnamente pelos Tribunais objetivando a celeridade processual.

Entretanto, nenhuma regra, norma ou dispositivo constitucional conseguirá tornar real a norma constitucional se não houver atuação proativa e envolvimento institucional do juiz.

Por outro lado, a imposição ou cobrança constante, no que diz respeito à celeridade processual, traz uma outra questão: a segurança jurídica.”

³¹ TUCCI, José Rogério Cruz e. *Tempo e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 30.

intenção de demonstrar que o juiz, diante da natural impotência de julgar celeremente todos os feitos submetidos à apreciação e o que dispõe a norma que trata da duração razoável do processo, vale a pena colacionar os ensinamentos do insigne e saudoso Carlos Maximiliano, *in* *Hermenêutica e Aplicação do Direito*³²:

Existe entre o legislador e o juiz a mesma relação que entre o dramaturgo e o ator. Deve se atender às palavras da peça e inspirar-se no seu conteúdo; porém, se é verdadeiro artista, não se limita a uma reprodução pálida e servil: dá vida ao papel, encarna de modo particular a personagem, imprime um traço pessoal à representação, empresta às cenas um certo colorido, variações de matiz quase imperceptíveis; e de tudo faz ressaltarem aos olhos dos espectadores maravilhosas belezas inesperadas, imprevistas. Assim o magistrado: não procede como insensível e frio aplicador mecânico de dispositivos; porém, como órgão de aperfeiçoamento destes, intermediário entre a letra morta dos Códigos e a vida real, apto a plasmar, com a matéria-prima da lei, uma obra de elegância moral e útil à sociedade. Não o consideram automático; e, sim, árbitro da adaptação dos textos às espécies ocor-

rentes, mediador esclarecido entre o direito individual e o social.

8 Referências

ANDRADE, Fábio Martins de. Ensaio sobre o inciso LXXVIII do art. 5º da CF/88. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 147, p. 175-198, maio 2007.

_____. A garantia da razoável duração do processo no âmbito internacional. *Revista Jurídica Consulex*, Brasília, n. 217, p. 61-62, jan. 2006.

BARRUFFINI, Frederico Liserre. Possibilidade de efetivação do direito à razoável duração do processo. *Revista de Processo*, n. 279, p. 265-279, set. 2006.

CALLEGARI, José Antonio. O princípio do exaurimento e a razoável duração do processo. *Suplemento Trabalhista LTr*, n. 149, p. 627-630, jun. 2006.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

DIAS, Ronaldo Bretãs de Carvalho. Direito à jurisdição eficiente e garantia da razoável duração do processo na reforma do judiciário. *Revista de Processo*, n. 128, p. 164-174, out. 2005.

³² MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 17. ed. São Paulo: Forense, 1998, p. 59

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

MARINONI, Luiz Guilherme. Efetividade do processo e tutela antecipatória. **Revista dos Tribunais**, v. 83, n. 706, p. 86, ago. 2004.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 17.ed. São Paulo: Forense, 1998.

NICOLITT, André Luiz. **A duração razoável do processo**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.

OLIVEIRA, Vallisney de Souza. O caso Ximenes Lopes: o Brasil na

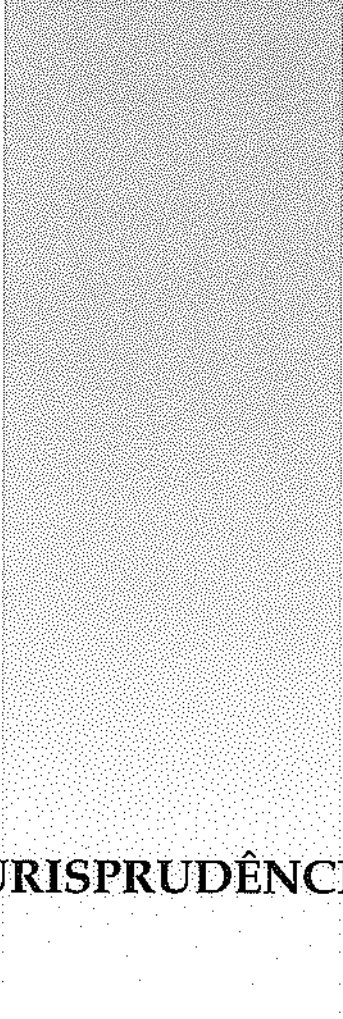
corte interamericana de direitos humanos. **Correio Braziliense**, Brasília, DF, 2 jul. 2007. Suplemento Direito & Justiça, p. 1.

ROSAS, Roberto. Pontos e contrapontos da reforma do judiciário. **Revista dos Tribunais**, n. 840, p. 79-83, out. 2005.

SILVA, Enio Moraes da. A garantia constitucional da razoável duração do processo e a defesa do estado. **Revista de Informação Legislativa**, n. 172, p. 23-35, out./dez. 2006.

TAVARES, André Ramos. **Reforma do judiciário no Brasil pós-88: (des) estruturando a justiça**. São Paulo: Saraiva, 2005.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Tempo e processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.



JURISPRUDÊNCIA

1ª SEÇÃO DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS

01 - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. NÃO CABIMENTO

O princípio da não recorribilidade imediata das decisões interlocutórias no Processo do Trabalho, entronizado no § 1º do art. 893 da CLT, é uma das vedetes da nossa processualística - além de ser a marca de sua efetividade - tendo servido de inspiração para a reforma processual civil, que vislumbrou nesse dispositivo uma forma de se alcançar a promessa constitucional de duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII). Qualquer dispositivo de lei especial que preveja de forma ordinária a recorribilidade de uma decisão interlocutória não é aplicável ao Processo do Trabalho, por flagrante incompatibilidade com suas diretrizes e fundamentos. Ora, se as premissas acima enunciadas são válidas, ou seja, 1) se o Processo do Trabalho ostenta como um de seus pilares o princípio de que as decisões interlocutórias não são recorribéis de imediato e, 2) se o agravo de

instrumento, sob as lentes da processualística trabalhista, tem a finalidade única e específica de destrancar o recurso ao qual não se deu prosseguimento, não se pode chegar a outra conclusão que não a de que não se aplica o disposto no § 1º do art. 7º da Lei n. 12.016/2009 nos mandados de segurança que tramitam na Justiça do Trabalho. TRT/SP 15ª Região 193200-18.2009.5.15.0000 - Ac. 1ªSDI 62/10-PDI1. Rel. Mariane Khayat. DEJT 11 fev. 2010, p. 08.

02 - AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PENHORA DE DINHEIRO EM SEDE DE EXECUÇÃO DEFINITIVA. APLICABILIDADE DO ART. 655, INCISO I, DO CPC. AGRAVO DESPROVIDO

A via do mandado de segurança é estreitíssima, não permitindo a utilização deste remédio constitucional como sucedâneo recursal, vez que seu objetivo precípua é a proteção do direito líquido e certo, não

amparado processualmente. No caso em concreto, não se vislumbra direito líquido e certo, pois a determinação de penhora sobre dinheiro está de acordo com o inciso I do art. 655 do CPC. A autoridade impetrada agiu amparada no que dispõem os artigos 765 e 878 da CLT e também o art. 612, além do citado 655, do CPC. Sendo assim, não se verifica ilegalidade ou abuso de poder. De se destacar que o Provimento n. 6/2005, da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho, determina a utilização prioritária do sistema Bacen Jud, em relação a outras modalidades de constrição judicial, nos casos, como o dos autos, de execução definitiva. O valor da causa, inclusive no mandado de segurança, deve exprimir o conteúdo econômico do bem da vida almejado pelo autor. Se o objetivo do mandado de segurança é a substituição da penhora sobre dinheiro por outra forma que entende menos gravosa, esse é o conteúdo econômico perseguido. Assim, ao atribuir à causa valor irrisório (R\$ 1.000,00), apesar de a execução atingir valor incomensuravelmente maior, tem como claro objetivo a elisão fiscal, mediante o pagamento de custas processuais manifestamente desproporcionais. O Juiz não é mero espectador do processo, somente podendo alterar o valor da causa caso a parte contrária impugne o valor da causa, o que, em sede de mandado de segurança contra ato jurisdicional, é improvável. Mantida a alteração de ofício do valor da causa. TRT/SP 15ª Região

104940-62.2009.5.15.0000 - Ac. 1ªSDI 803/09-PDI1. Rel. Samuel Hugo Lima. DEJT 12 nov. 2009, p. 5.

03 - DEPÓSITO, ARQUIVO E REGISTRO DE NORMAS COLETIVAS. OBRIGATORIEDADE DE UTILIZAÇÃO DO SISTEMA INFORMATIZADO "MEDIADOR" INSTITUÍDO PELO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE ILEGALIDADE

Não se afigura ilegal a obrigatoriedade da utilização do Sistema "MEDIADOR" instituído no âmbito do Ministério do Trabalho e Emprego, para viabilizar o depósito, arquivo e registro de normas coletivas. As normas regulamentares editadas para a implantação do referido sistema informatizado (Instruções Normativas) não exorbitaram o poder regulamentar conferido àquele Órgão e não dissentem das previsões contidas no Texto Consolidado (art. 613 e seguintes), mas apenas adaptam os procedimentos à realidade do mundo moderno. A via escrita, prevista no art. 613, parágrafo único, da CLT que seria apresentada para o competente registro, deve agora ser também armazenada em meio digital, para sua inserção no banco de dados que será disponibilizado na internet, viabilizando maior publicidade e acessibilidade gratuita do ato jurídico e atendendo ao interesse coletivo, pelo qual devem zelar os Entes

Públicos. TRT/SP 15ª Região 31100-62.2009.5.15.0132 - Ac. 1ª SDI 779/09-PDI1. Rel. Luiz Roberto Nunes. DEJT 12 nov. 2009, p. 7.

04 - EXECUÇÃO PROVISÓRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. APLICABILIDADE DO ART. 475-O DO CPC AO PROCESSO DO TRABALHO. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO EM DINHEIRO, NO VALOR DE SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS, DISPENSADA CAUÇÃO. LACUNA DO ARTIGO 769 DA CLT. APLICABILIDADE DE PRINCÍPIOS COMO OS DA EFICIÊNCIA, DA EFETIVIDADE, DA TEMPESTIVIDADE, DA CELERIDADE E DA PLAUSIBILIDADE. DENEGADA A SEGURANÇA

A natureza alimentar dos créditos trabalhistas, aliada à finalidade social balizadora do art. 475-O do CPC, inspirado no "Pacto de Estado em favor de um Judiciário mais rápido e republicano", bem como a compatibilidade de suas disposições com as regras da execução trabalhista, não violam, em absoluto, o inciso LIV do art. 5º da CF. Não é plausível que, em nome do devido processo legal, sejam atropelados outros princípios, como os da efetividade, da eficiência, da tempestividade, da celeridade e da plausibilidade. Ao determinar o levantamento de depósito em dinheiro, no valor de sessenta salários mínimos, em sede

de execução provisória, o Juízo não afronta o devido processo legal, na medida em que se fundamenta em dispositivo da norma processual comum absolutamente aplicável ao processo trabalhista, subsidiariamente, em consonância com os ditames do art. 769 da CLT. Isso porque o texto consolidado é lacunoso quanto à matéria (execução provisória) e porque o art. 475-O do CPC é escancaradamente compatível com as normas que regem o processo do trabalho. Ressalte-se que a expressão "até a penhora", do art. 899 da CLT, além de não restringir a execução provisória, deve ser analisada como uma referência, jamais como um limite intransponível, existindo, portanto, uma lacuna na norma processual trabalhista, o que leva à aplicação subsidiária do processo civil. Este, por sua vez, deu vida nova à execução - definitiva ou provisória - pela Lei n. 11.232/2005, cujo objetivo precípuo é o de, na esteira da alteração constitucional (EC n. 45/2004), obter sua maior eficácia e efetividade. Para a conquista de tal objetivo, a Lei n. 11.232/2005, dentre outras coisas, ampliou o alcance do art. 588, revogando-o expressamente. A sistemática e a dinâmica da execução provisória, que deverá ser processada "no que couber, do mesmo modo que a definitiva", são atualmente tratadas especificamente no art. 475-O do CPC. Ademais, ainda que por amor à argumentação se entenda não haver uma lacuna normativa nas regras

processuais trabalhistas, há que se observar a existência de uma lacuna ontológica, sendo premente uma modernização dessas regras. Forçoso concluir, portanto, que, ocorrendo a lacuna ontológica na CLT, como no caso em concreto, faz-se imperioso buscar uma solução, nos institutos mais modernos, mediante a "heterointegração do direito", visando a eficiência e a efetividade na prestação jurisdicional. Segurança denegada, por maioria de votos. TRT/SP 15ª Região 197600-12.2008.5.15.0000 - Ac. 1ªSDI 941/09-PDII. Rel. Desig. Samuel Hugo Lima. DEJT 10 dez. 2009, p. 16.

05 - MANDADO DE SEGURANÇA. DEPÓSITO PRÉVIO DA MULTA PREVISTA NO § 1º DO ART. 636 DA CLT COMO PRESUPOSTO RECURSAL ADMINISTRATIVO. INEXIGIBILIDADE

A condição prevista no § 1º do art. 636 da CLT para o seguimento do recurso administrativo ofende o princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa, sendo exigência ilegítima e indevida. Aplicação da Orientação Jurisprudencial n. 10 desta 1ª SDI. Entendimento consentâneo com a atual jurisprudência dos E. STF, C. TST e C. STJ. TRT/SP 15ª Região 165500-56.2008.5.15.0015 - Ac. 1ªSDI 7/10-PDII. Rel. Ana Amarylis Vivacqua de Oliveira Gulla. DEJT 14 jan. 2010, p. 3.

06 - MANDADO DE SEGURANÇA. LIBERAÇÃO DE VALORES EM SEDE DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA. APLICAÇÃO DO ART. 475-O AO PROCESSO DO TRABALHO. POSSIBILIDADE

O princípio da execução pelo modo menos gravoso ao devedor, inserto no art. 620 do CPC, não pode ser invocado para impedir o credor da obtenção do seu crédito, devendo ser interpretado em consonância com o art. 612, que determina o processamento da execução no interesse do credor. O art. 475-O, do mesmo diploma processual, está em consonância com esta interpretação sistemática e pode ser aplicado ao processo do trabalho, em face da omissão da CLT e da sua compatibilidade com os princípios trabalhistas, mormente o da celeridade. Nesse sentido, não constitui ilegalidade ou abuso de poder o ato da autoridade judicial que libera o crédito alimentar do exequente, em sede de execução provisória, até o limite de 60 salários mínimos. TRT/SP 15ª Região 791-2009-000-15-00-2 - Ac. 1ªSDI 594/09-PDII. Rel. Mariane Khayat. DEJT 10 set. 2009, p. 288.

07 - MANDADO DE SEGURANÇA. REPASSE DE RECURSOS PÚBLICOS A ENTIDADE PRIVADA PARA APLICAÇÃO COMPULSÓRIA EM SERVIÇO DE SAÚDE. IMPENHORABILIDADE

É cabível a interposição de mandado de segurança contra decisão que determina a penhora sobre valores

provenientes de recursos públicos repassados a entidade privada para aplicação compulsória em serviço de saúde. Inteligência do art. 649, IX do CPC. TRT/SP 15ª Região 70500-40.2009.5.15.0000 - Ac. 1ªSDI 801/09-PDI1. Rel. Luiz Roberto Nunes. DEJT 12 nov. 2009, p. 5.

08 - PENHORA. MANDADO DE SEGURANÇA. PENHORA. HASTA PÚBLICA. PAGAMENTO PARCIAL. EXECUÇÕES REMANESCENTES. GARANTIA À RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PREVALÊNCIA SOBRE O DIREITO À EXECUÇÃO PELO MEIO MENOS GRAVOSO

Não há direito líquido e certo do executado ao processamento da execução pelo modo menos gravoso, quando em prejuízo da garantia constitucional do credor à razoável duração do processo. Havendo penhora registrada em uma reclamação trabalhista alcançando outros feitos, o pagamento do débito referente a esse processo não implica a desoneração em relação aos demais. TRT/SP 15ª Região 1620000-27.2008.5.15.0000 - Ac. 1ªSDI 863/09-PDI1. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DEJT 26 nov. 2009, p. 13.

09 - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DISCUSSÃO DA LEGALIDADE OU ABUSIVIDADE DE AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO PELA

FISCALIZAÇÃO DO TRABALHO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXTINÇÃO DO FEITO, SEM A RESOLUÇÃO DO MÉRITO

Exigindo a ação mandamental prova pré-constituída, inviável seu processamento nas situações em que se faz necessária a dilação probatória para que se obtenha a adequada prestação jurisdicional. Sendo controvertido o direito trazido a exame, incabível o mandado de segurança, em face da inexistência de direito líquido e certo tutelável pela via heróica. Inteligência da OJ n. 3 desta 1ª SDI. Recurso Ordinário do qual se conhece para extinguir o feito, sem a resolução de seu mérito, na forma prevista pelos incisos I e VI do art. 267 do CPC, aplicados supletivamente. TRT/SP 15ª Região 236-2008-065-15-00-5 - Ac. 1ªSDI 554/09-PDI1. Rel. Ana Amarylis Vivacqua de Oliveira Gulla. DEJT 03 set. 2009, p. 3.

10 - RECURSO VOLUNTÁRIO E REMESSA NECESSÁRIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO DEPÓSITO DA MULTA PARA PROCESSAMENTO DE RECURSO. AFRONTA A DIREITO LÍQUIDO E CERTO

A exigência de prévio depósito do valor da multa como condição de processamento de Recurso em Processo Administrativo fere direito líquido e certo, consubstanciado

no art. 5º, LV, da CF, contra a qual
cabe Mandado de Segurança.
TRT/SP 15ª Região 90600-

39.2007.5.15.0015 - Ac. 1ªSDI.
814/09-PDI1. Rel. Luiz Antonio
Lazarim. DEJT 26 nov. 2009, p. 20.

DIREITO MATERIAL

11 - ACÚMULO DE FUNÇÃO. ADICIONAL. CABIMENTO

À luz dos princípios e fundamentos insculpidos na CF/1988, que valoriza o trabalho e a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III e IV, da CF), o Poder Judiciário não pode deixar de restabelecer o equilíbrio entre as partes, ante a evidência no sentido de que o exercício, pelo empregado, de forma cumulada de funções, de maneira diversa para a qual fora contratado, visou apenas beneficiar amplamente o empregador, que se aproveitou dos préstimos do trabalhador. Tal situação revela a existência de abuso em relação ao poder diretivo do empregador, que implicou o desequilíbrio na relação jurídica, olvidando-se do caráter comutativo e sinalagmático do contrato de trabalho. Recurso ordinário do reclamado provido, em parte, apenas para reduzir o percentual de acúmulo de função. TRT/SP 15ª Região 570-2006-081-15-00-6 - Ac. 5ª Câmara 62.340/09-PATR. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DEJT 1º out. 2009, p. 162.

12 - BANCÁRIO. JORNADA DE TRABALHO. CARGO DE CONFIANÇA

O trabalhador bancário que exerce cargo de gerência com percepção da gratificação prevista no art. 224, § 2º, da CLT, faz jus apenas às horas extras laboradas após a oitava hora diária. INTERVALO INTRAJORNADA. SUPRESSÃO. REFLEXOS. O pagamento das horas de intervalo intrajornada, previsto no art. 71, § 4º, da CLT, possui caráter salarial, sendo cabível a sua incidência sobre outras parcelas. INTERVALO INTRAJORNADA. SUPRESSÃO. JORNADA CONTRATUAL. Na hipótese de trabalho contínuo por mais de seis horas, é devida a concessão de uma hora de intervalo intrajornada, independente da jornada contratual, não havendo justificativa para a não-aplicação, à hipótese, da norma prevista no art. 71, *caput*, da CLT. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Não atendidos os pressupostos da Lei n. 5.584 de 1970, recepcionada

pela Carta Constitucional de 1988 e não derogada pela Lei n. 8.906 de 1994, conforme já decidiu o STF (ADIN 1127- DF), indevida é a verba de honorários advocatícios. Súmulas ns. 219 e 329 do Colendo TST. TRT/SP 15ª Região 163000-71.2005.5.15.0031 - Ac. 1ª Câmara 843/10-PATR. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DEJT 15 jan. 2010, p. 131.

13 - DANO MORAL. EMPRÉSTIMO EM NOME DO EMPREGADO A FAVORECER EMPREGADOR. CARACTERIZAÇÃO

Do conjunto probatório constante dos autos extrai-se que o reclamante contraiu empréstimo em seu nome com a finalidade exclusiva de beneficiar o seu empregador. É certo que, na hipótese de relação de emprego, da qual o empregado é dependente, por ser dela extraída a fonte de seu sustento e de sua família, e, especialmente, por ocupar um cargo de fidúcia especial (administrador de fazenda), quaisquer exigências feitas pelo empregador, ainda que sejam prejudiciais ao trabalhador, colocam-no em situação de irrecusabilidade do pedido. Portanto, de se concluir que não foi livre a decisão do empregado em permitir o uso de seu nome para levantar empréstimo em benefício do reclamado, ficando patente um viés de coação moral, que configura um comportamento abusivo do empregador. Por consequência, provado nos autos situação que, sabidamente, causou desconforto ao trabalha-

dor, presumido está o dano moral, sendo devida a correspondente reparação. Recurso ordinário não-provido neste aspecto. TRT/SP 15ª Região 22700-42.2008.5.15.0035 - Ac. 5ª Câmara 70.937/09-PATR. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DEJT 05 nov. 2009, p. 438.

14 - TRABALHO POR PRODUÇÃO. CORTADOR DE CANA. PENOSIDADE. PAGAMENTO DA HORA E DO ADICIONAL

O trabalho de corte da cana-de-açúcar, face à sua penosidade, tem propiciado desgaste físico e psíquico do trabalhador de tal monta que, em muitos casos, chegou a levar até à morte por exaustão. Dados apontam que o cortador de cana, atualmente, corta em média cerca de 15 toneladas por dia. É sabido que o cortador faz um conjunto de movimentos envolvendo torcer o tronco, flexão de joelho e tórax, agachar e carregar peso, sendo certo que, se ele vier a cortar 15 toneladas por dia, efetua aproximadamente 100 mil golpes de facão com cerca de 36 mil flexões de pernas. Ocorre que, dada a forma de remuneração do cortador de cana (por produção) e o ínfimo valor pago por metro de cana cortada, este se vê obrigado a laborar muito além do que deveria para auferir um salário mensal razoável. E, para agravar a situação, não se pode desconsiderar que são extremamente ruins as condições em que o trabalho é desenvolvido. Desta forma, sendo indubitoso o

fato de que o serviço do cortador de cana enquadra-se como penoso, não se pode deixar sem a proteção devida o trabalhador que presta serviços nestas condições. E, neste contexto, considerando-se que, na Constituição Federal de 1988, os direitos fundamentais foram erigidos à sua máxima importância, sendo que o princípio da dignidade da pessoa humana foi adotado como fundamento da República do Brasil, conforme dispõe o art. 1º, III, da CF/1988, é indiscutível que a autonomia das relações de trabalho encontra limites na preservação da dignidade da pessoa humana. Sendo assim, procurando valorizar o trabalhador e protegê-lo, o operador do direito, ao verificar que o sofrimento deste se agiganta diante da penosidade do trabalho, há de ponderar, no exame da postulação, que, para corrigir essa situação, necessário se faz que o pagamento das horas extras prestadas pelo cortador de cana, que recebe salário por produção, seja deferido integralmente, acrescido do respectivo adicional. No aspecto, recurso provido. TRT/SP 15ª Região 52900-57.2008.5.15.0156 - Ac. 5ª Câmara 70.715/09-PATR. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DEJT 05 nov. 2009, p. 515.

15 - ARREMATACÃO. PAGAMENTO PARCELADO. POSSIBILIDADE

Considerado o caráter instrumental do processo em relação à efetivação

do direito material, não vislumbro irregularidade quanto ao pagamento parcelado do bem arrematado, tendo em conta a dificuldade da sua alienação, o princípio da duração razoável do processo, alçado, inclusive, a nível constitucional (art. 5º, LXXVIII, da CF/1988), afora os ditames contidos nos princípios da celeridade e economia processuais, norteadores do direito processual do trabalho (art. 765 da CLT), cumprindo salientar que o disposto no art. 888 da CLT, no aspecto, apresenta lacuna ontológica e, assim, nada obsta o procedimento adotado pelo Juízo de origem, em situação semelhante ao permissivo contido no art. 690, § 1º, do CPC, tendo em conta, ainda, a circunstância de não ter sido apresentada contrariedade por parte do exequente. Agravo de petição não provido. TRT/SP 15ª Região 150000-57.1993.5.15.0084 - Ac. 5ª Câmara 70.717/09-PATR. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DEJT 05 nov. 2009, p. 515.

16 - DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO DO TRABALHO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ANÁLOGAS À DE ESCRAVO. RECURSO ATENTATÓRIO. SITUAÇÃO FÁTICA FARTAMENTE COMPROVADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

A escravidão, o trabalho forçado e a servidão por dívida possuem características próprias, mas todas essas figuras constituem violação dos di-

reitos humanos fundamentais, especialmente o da dignidade humana. Na realidade, a multiplicidade de casos práticos de exploração da mão-de-obra humana contemporânea não permite firmar posicionamento acerca de uma sociedade tipicamente escravagista, mas se pode falar, como se tem falado, em trabalho escravo contemporâneo ou neo-escravidão, no qual o ser humano é levado ao extremo da exploração, tratado como bicho, sem reconhecimento e concessão de direitos mínimos de sobrevivência digna e os que não aceitam são simplesmente descartados, sabendo-se, inclusive, do descarte por assassinatos de crueldade inigualável. Nossa Constituição Federal, seguindo esse norte, houve por bem fixar como um dos pilares do Estado Democrático o valor social do trabalho, que ombreia o valor da livre iniciativa, mas não é menos importante. Infraconstitucionalmente, o Brasil já adotou algumas medidas contra o trabalho escravo contemporâneo, como se vê do art. 149 do CP, com reação dada pela Lei n. 10.803/2003. Ainda, o Brasil é signatário das convenções internacionais que pretendem erradicar o trabalho forçado, as normas que ensejam a aplicação de sanções aos exploradores encontram respaldo constitucional, já que diretamente ligados aos direitos humanos. Neste caminho, o Ministério Público do Trabalho e o Ministério do Trabalho e Emprego têm empenhado-se

no combate ao trabalho escravo contemporâneo, sendo que os empresários rurais que o praticam são incluídos numa "lista suja", periodicamente editada, impedindo-os que se utilizem de auxílios e incentivos fiscais, justamente porque o Estado não pode validar e, mais do que isso, incentivar essa prática, por meio da concessão de incentivos, oriundos dos cofres públicos, com empregadores que, por meio desse exercício, colocam-se diametralmente opostos aos princípios e pilares democráticos insculpidos em nossa Magna Carta, como alhures dito. A realidade dos autos exalta que o empreendimento da Reclamada utiliza-se de trabalho forçado, em ambiente degradante, com condições ostensivamente inadequadas, mantendo os trabalhadores sem liberdade de locomoção, em verdadeiro exílio, em evidente afronta a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho, insculpidos no art. 1º, CF, além do art. 5º e seu § 2º, nele se incluindo as Convenções Internacionais 29 e 105, ratificadas pelo Brasil, o art. 7º, ambos da CF, além de tipificado o crime do art. 149, CP. Acresço, ainda, que, do painel probatório extrai-se que, de fato, os trabalhadores ficavam dias inteiros sem água, inclusive para o banho, sendo comum faltar papel higiênico, a comida não era suficiente, algumas vezes chegava estragada. Ainda, extrai-se que o número de banheiros e vasos sanitários era insuficiente e, "como

eram muitos homens o banheiro não tinha como parar limpo", além de a comida, por vezes, chegar morna ou fria e não haver local para aquecer as marmitas, nem mesmo para armazenar mantimentos (geladeiras). Por esse esposado, conclui-se que o recurso da Reclamada é um verdadeiro atentado ao bom senso, revelando nitidamente sua má-fé, tentando esquivar-se maliciosamente da realidade que a sua própria testemunha, e seu depoimento pessoal, confirmam, colhendo pequenas frases para tirá-las do contexto e dar sustento a seu recurso. Diante disso, nos termos dos arts. 14 e 17 do CPC, a Reclamada deve responder pelas penas por litigância de má-fé, devendo arcar com multa no valor de 1% do valor da causa e indenização de 20%, também sobre o valor da causa, que deverá ser atualizado para esse fim, ambas reversíveis ao Reclamante. Recurso da Reclamada não provido. TRT/SP 15ª Região 31200-25.2008.5.15.0156 - Ac. 3ª Câmara 80.111/09-PATR. Rel. Luciane Storel da Silva. DEJT 07 jan. 2010, p. 488.

17 - AÇÃO RESCISÓRIA. ACORDO HOMOLOGADO EM JUÍZO. FUNDAMENTO PARA INVALIDAR TRANSAÇÃO E ERRO DE FATO NÃO PROVADOS. ARREPENDIMENTO. INEFICÁCIA

O Autor não consegue enquadrar seu pedido de corte rescisório no inciso VIII do art. 485 do CPC, na me-

didada em que nada provou acerca da alegada indução a erro promovida por seu então advogado, que o levou a firmar acordo na reclamatória originária. Ao contrário, evidente, apenas, mero arrependimento, visto que alertado expressamente pelo juiz a respeito das consequências da transação. Tampouco se vislumbra erro de fato, na medida em que o "equivoco" cometido pelo autor não se enquadra no inciso IX do art. 485 do CPC, haja vista o que dispõem os §§ 1º e 2º do indigitado dispositivo processual, bem como o que preleciona a OJ n. 136 da SBDI-1. Ação improcedente. TRT/SP 15ª Região 18500-63.2009.5.15.0000 - Ac. 2ª SDI 458/09-PDI2. Rel. José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza. DEJT 12 nov. 2009, p. 13.

18 - ACIDENTE DE TRABALHO. CONTRATO A TERMO (SAFRA). ALTA MÉDICA. DEMISSÃO. ESTABILIDADE PROVISÓRIA INOCORRENTE

O empregado contratado por prazo certo não faz jus a qualquer estabilidade ou garantia de emprego no curso do pacto laboral, em razão da pré-determinação da data do término do contrato de trabalho. Assim, acidente de trabalho ocorrido no curso de contrato de safra suspende seus efeitos até a alta médica, contudo, não obsta o seu término no período aprazado, não prosperando a pretensão obreira à estabilidade provisória assegurada pelo art. 118, da Lei n. 8.213/1991. Recurso recla-

mada provido no particular. DANO MATERIAL. PENSÃO MENSAL. POSSIBILIDADE. PERCENTUAL DA CAPACIDADE LABORATIVA. MAJORAÇÃO. Se o Reclamante teve sua capacidade laborativa diminuída, faz jus a indenização prevista no art. 950 do CC de 2002 (1.539 do CC de 1916). Contudo, se não está totalmente incapaz para o trabalho a pensão mensal deve ser fixada proporcionalmente a redução da capacidade laborativa, que na hipótese dos autos é de 25%, conforme fixado pela sentença. Recurso das partes a que se nega provimento, no particular. DANO MORAL. ACIDENTE DE TRABALHO. AGROINDÚSTRIA CANAVIEIRA. TRABALHADOR RURAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. Quando a atividade normalmente desenvolvida pelo empregador implicar, por sua natureza, risco para outrem (CC. Art. 927), a reparação dos danos daí decorrentes deve ser apreciada à luz da responsabilidade objetiva, hipótese em que não se questiona a existência de culpa, porquanto a demonstração do dano e do nexo causal é suficiente para estabelecer a obrigação de indenizar. No caso dos autos, a Reclamada atua no ramo da indústria canavieira e o reclamante, no desempenho de suas atividades, sofreu acidente de trabalho quando do manejo da cana-de-açúcar, incapacitando-o parcialmente ao trabalho. Assim, a natureza do empreendimento, indu-

bitavelmente, oferece risco acentuado à integridade física do trabalhador, portanto, atrai a aplicação da regra prevista no parágrafo único do art. 927 do CC. Nesse contexto, a Reclamada responde objetivamente pela reparação dos danos causados, pois comprovada a ocorrência do acidente, dos danos e do nexo de causalidade com a atividade perigosa por ela desenvolvida. Recurso da reclamada conhecido e não provido. TRT/SP 15ª Região 174300-36.2007.5.15.0071 - Ac. 10ª Câmara 1.380/10-PATR. Rel. José Antonio Pancotti. DEJT 14 jan. 2010, p. 236.

19 - ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. APLICABILIDADE. TEORIA DO CONGLOBAMENTO

O exame da petição inicial revela que a questão não se refere exatamente a conflito entre o Novo Regulamento de Pessoal e o Acordo Coletivo vigente até agosto de 2001. Trata de pedidos assentados no Regulamento de Pessoal revogado ou no Acordo Coletivo de Trabalho 1996/1999 e na Convenção Coletiva 1996/1997, inaplicáveis aos substituídos, já que contratados a partir de 1º.01.2001. Se contratados quando já vigente o novo Regulamento de Pessoal do banco reclamado, perfeitamente lícita a alteração, nos termos da Súmula n. 51 do E. TST. Outro aspecto relevante consiste no fato de o sindicato-autor buscar a aplicação do princípio da norma mais favorável, selecionando entre as cláusulas dos Acordos e CCTs, as

que lhe sejam mais convenientes, quando a aplicação desse princípio deve considerar a teoria do congelamento, pela qual a norma favorável é o instrumento como um todo e não algumas cláusulas isoladas. TRT/SP 15ª Região 1747-2005-011-15-85-2 - Ac. 9ª Câmara 54.705/09-PATR. Rel. Nildemar da Silva Ramos. DEJT 03 set. 2009, p. 238.

20 - ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. PAGAMENTO DE SALÁRIO NO 10º DIA DO MÊS SUBSEQUENTE. INVALIDADE

Problemas econômicos no país, aliados à inadimplência e atraso no pagamento das mensalidades escolares, introduzido no intróito de acordos coletivos, de 2002 a 2008, para pagamento dos salários no 10º dia do mês subsequente, fazem parte do risco da empresa reclamada, que não pode ser transferido aos trabalhadores (art. 2º, CLT), únicos da categoria profissional a receberem seus salários fora do limite legal ("o mais tardar até o 5º dia útil" - art. 459, parágrafo único, CLT). TRT/SP 15ª Região 392-2007-033-15-00-0 - Ac. 8ª Câmara 65.003/09-PATR. Rel. Flavio Allegretti de Campos Cooper. DEJT 15 out. 2009, p. 229.

21 - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO FACE AO RECONHECIMENTO PELO STF DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 192 DA CLT SEM DECLARAR SUA NULI-

DADE. SALÁRIO MÍNIMO

Na esteira do entendimento expresso pelo Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes em Despacho monocrático proferido na Reclamação n. 6.266-MC/DF, deferindo a liminar ali pleiteada pela CNI, até que seja fixado por lei novo parâmetro, permanece válido o uso do salário mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade, salvo quando outra base houver sido fixada por lei, convenção coletiva ou acordo coletivo. TRT/SP 15ª Região 33600-46.2008.5.15.0080 - Ac. 7ª Câmara 72.488/09-PATR. Rel. Manuel Soares Ferreira Carradita. DEJT 18 nov. 2009, p. 457.

22 - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. SALÁRIO MÍNIMO

A Súmula Vinculante n. 4 do STF (Salvo nos casos previstos na Constituição, o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial), criou uma dificuldade aparente para o julgador, nesta matéria. Há que se reconhecer, porém, que o raciocínio desenvolvido no Acórdão RE 565.714/SP foi no sentido de que, enquanto não houver lei que discipline a "base de cálculo" do adicional de insalubridade e da sua atualização e, enquanto não revista ou cancelada a S.V. 4, os juízes e tribunais do trabalho devem continuar tomando por base o salário

mínimo, em prol da segurança jurídica. É que a referida Súmula não desconhece que a previsão legal do direito ao adicional foi recepcionada pela nova ordem constitucional, cingindo-se a controvérsia tão-somente acerca da base de cálculo. Precedente: RE-AgR 366507 / PR - PARANÁ - Rel. Min. ELLEN GRACIE - Julgamento: 30.09.2008 - Órgão Julgador: Segunda Turma - Publicação DJe 202, DIVULG 23.10.2008 PUBLIC 24.10.2008, EMENT. VOL. 2338-05, p. 869) Recurso Ordinário do reclamante a que se nega provimento. INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. NÃO CONCESSÃO OU REDUÇÃO. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. INVALIDADE. A jurisprudência do C. TST firmou-se no sentido de ser inválida a cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho que contemple a supressão ou redução do intervalo intrajornada, porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), inenunciável, portanto, à negociação coletiva, nos termos da OJ n. 342 da SBDI-I. No entendimento prevalecente nesta E. 5ª Turma, a supressão ou redução do intervalo intrajornada, por ser danoso à higidez física e mental do trabalhador, requer, além da autorização por norma coletiva, expressa e indispensável autorização do Ministério do Trabalho, sob pena de invalidade. No presente caso, a

reclamada não tinha autorização ministerial válida para a redução do intervalo para refeição na unidade onde o reclamante laborava, razão pela qual faz jus ao pagamento do intervalo suprimido. Recurso conhecido e desprovido. TRT/SP 15ª Região 227700-65.20075.15.0070 RO - Ac. 10ª Câmara 76.703/09-PATR. Rel. José Antonio Pancotti. DEJT 03 dez. 2009, p. 877.

23 - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. SALÁRIO MÍNIMO REGIONAL. POSSIBILIDADE

De acordo com a melhor interpretação da regra disposta no art. 192 da CLT, esta integrada não só com os incisos IV e XXIII, ambos do art. 7º da CF de 1988, mas também com as Súmulas Vinculantes n. 4 e 10 do C. STF, a base de cálculo para o adicional de insalubridade deve ser o valor do salário mínimo regional. Enquanto as normas constitucionais vedam qualquer vinculação ao salário mínimo nacional, o próprio art. 192 da Consolidação é expresso ao dizer que o exercício de trabalho em condições insalubres deve assegurar ao trabalhador a percepção do respectivo adicional sob diferentes percentuais com base no 'salário mínimo da região'. Recurso da parte reclamante que merece parcial provimento, a fim de conceder-lhe as diferenças do adicional de insalubridade com base no valor do salário mínimo fixado pelo Governo Estadual. TRT/SP 15ª Região

150200-95.2008.5.15.0066 - Ac. 9ª Câmara 74.775/09-PATR. Rel. Gerson Lacerda Pistori. DEJT 26 nov. 2009, p. 359.

24 - ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. REQUISITO ESSENCIAL. CARÁTER TRANSITÓRIO DA MUDANÇA

Somente faz jus ao recebimento do adicional de transferência previsto no art. 469, § 3º da CLT, o empregado que é transferido em caráter provisório, e assim deve receber a majoração enquanto perdurar essa situação, caso que não se observa nos autos. Desprovido. TRT/SP 15ª Região 2191-2004-066-15-00-6 - Ac. 5ª Câmara 65.018/09-PATR. Rel. Ana Maria de Vasconcellos. DEJT 15 out. 2009, p. 154.

25 - ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. MUNICÍPIO DE NOVO HORIZONTE. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. SERVIDOR CELETISTA. INAPLICABILIDADE

Dispondo toda a legislação municipal que o adicional de tempo de serviço se aplica aos servidores estatutários, não pode o Poder Judiciário estendê-lo aos empregados públicos do Município. Sabidamente, acerca da matéria - criação de benefício e vantagens aos servidores públicos - vige o princípio da legalidade restrita, segundo a qual para instituir tais benesses depende de lei municipal. Não é o caso de se interpretar ampliativamente o art. 129

da Constituição do Estado de São Paulo que não distingue entre servidores estatutários, temporários ou celetista para os benefícios de leis estaduais, porque o art. 18 da CF expressamente preconiza que a estrutura da organização da República nas esferas de União, Estado, Distrito Federal e Município que contempla o princípio da autonomia administrativa relativa à organização dos seus serviços e do regime jurídico dos seus servidores. Na nossa organização política e administrativa, o Município não é o desmembramento territorial subordinado ao Estado-membro, mas ente autônomo que não sofre ingerência ou ingerência do Estado-membro, na sua esfera de competência. O Estado-membro perdeu muito a sua importância e poderes constitucionais, em relação aos Municípios do seu território, com a Constituição Federal. Recurso ordinário adesivo do reclamante a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 137000-72.2008.5.15.0049 RO - Ac. 10ª Câmara 76.744/09-PATR. Rel. José Antonio Pancotti. DEJT 03 dez. 2009, p. 884.

26 - ASTREINTE. MULTA. LIMITAÇÃO PREVISTA NO ART. 412 DO CC

A cominação contínua, aplicável como astreinte, deve sofrer a limitação prevista no art. 412 do CC, ou seja, no máximo até 100% do valor da verba principal, salvo na hipótese de obrigação de fazer pura, que sofre limitação apenas pelas situa-

ções de impossibilidade de seu cumprimento. TRT/SP 15ª Região 7500-67.2009.5.15.0032 - Ac. 12ª Câmara 79.312/09-PATR. Rel. José Pitas. DEJT 14 jan. 2010, p. 357.

27 - ATS. BASE DE CÁLCULO. ART. 129 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Na forma da OJ-SDI-I transitória n. 60 do TST, o adicional por tempo de serviço - quinquênio -, previsto no art. 129 da Constituição do Estado de São Paulo, tem como base de cálculo o vencimento básico do servidor público estadual, ante o disposto no art. 11 da Lei Complementar do Estado de São Paulo n. 713, de 12.04.1993. Entende-se como salário-base da soma de todas as verbas pagas habitualmente de natureza salarial, com exceção das horas extras. TRT/SP 15ª Região 85700-92.2008.5.15.0042 - Ac. 12ª Câmara 79.335/09-PATR. Rel. José Pitas. DEJT 14 jan. 2010, p. 363.

28 - CARGO EM COMISSÃO. MULTA DE 40% DO FGTS. INVIABILIDADE

Muito embora as disposições dos incisos I e II, ambos do art. 37 da CF, estabeleçam a aplicação do regime jurídico da CLT aos ocupantes de cargos em comissão junto aos entes públicos, não devem eles fazer jus ao recebimento da multa de 40% sobre os depósitos em conta vinculada do FGTS, em razão da previsibilidade de suas dispensas *ad nutum*. TRT/SP 15ª Região

510-03.2008.5.15.0127 - Ac. 9ª Câmara 68.584/09-PATR. Rel. Gerson Lacerda Pistori. DEJT 28 out. 2009, p. 255.

29 - CESP. EMPREITEIRAS INTERPOSTAS NO VÍNCULO DIRETO

Na hipótese de celebração de contratos de prestação de serviços para mascarar a verdadeira subordinação, esses não têm efeito em relação ao Trabalhador, em razão da fraude, permitindo o reconhecimento do vínculo empregatício com o verdadeiro empregador público, desde que a admissão tenha ocorrido antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, hipótese que afasta a incidência do item II da Súmula de n. 331 do TST. TRT/SP 15ª Região 57-42.2007.5.15.0127 - Ac. 12ª Câmara 69.324/09-PATR. Rel. José Pitas. DEJT 28 out. 2009, p. 312.

30 - COMPENSAÇÃO DE JORNADA. BANCO DE HORAS. IMPLEMENTAÇÃO POR MEIO DE ACORDO TÁCITO. IMPOSSIBILIDADE

A compensação de jornada por meio do sistema conhecido como banco de horas deve ser instituída obrigatoriamente por meio de acordo ou convenção coletiva de trabalho, nos termos do §2º art. 59 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT. Por isso, resulta inviável atribuir-se qualquer eficácia a eventual ajuste tácito nesse sentido. TRT/SP 15ª Região 291800-71.2007.5.15.0153

- Ac. 4ª Câmara 79.956/09-PATR. Rel. Marcelo Magalhães Rufino. DEJT 07 jan. 2010, p. 575.

31 - CONTRATO A PRAZO DETERMINADO. DESCABIMENTO

O contrato de trabalho firmado nos autos, intitulado "contrato de safra para plantio" é contrário à lei e ao espírito que dela se depreende. O contrato de safra só pode ser aquele "que tenha sua duração dependente de variações estacionais da atividade agrária", ou seja, como no caso em exame, o período médio que vai de maio a dezembro de cada ano. É quando se colhe o produto plantado. A se considerar como "safra" o período do preparo do solo, do próprio plantio, equivaleria dizer inexistir-se a entressafra e a modalidade de contratação, tal como protegida pela legislação, sofreria grave deturpação jurídica e social. Nega-se provimento. HORAS EXTRAS. SALÁRIO POR PRODUÇÃO. CABIMENTO. O fato do empregado receber por produção ou unidade de tarefa não afasta o seu direito à limitação da jornada. Não é de se olvidar que as normas de proteção à duração do trabalho constituem-se numa das primeiras bandeiras de lutas empunhadas pelos trabalhadores. Um retorno à História recente nos confirma isso, períodos em que as jornadas se estendiam a catorze, dezesseis horas diárias, e só chegaram nos patamares onde hoje a legislação se impõe após muitos

acidentes fatais e mutiladores, que ceifaram vidas e corpos, extenuados por extremo cansaço, em proveito do capital. Ainda de se imaginar que o elastecimento da jornada laboral corre contra essa imensidão de desempregados, contra uma vida social e familiar digna, contra a falta de estudo e formação. Assim, passo a decidir que, excedida a jornada normal, o sobretempo deve ser remunerado, não somente com o adicional, mas com a hora extra acrescida dele, aí o que for mais benéfico, o adicional constitucional ou o convencional. Mantido. TRT/SP 15ª Região 122900-32.2008.5.15.0011 - Ac. 5ª Câmara 71.510/09-PATR. Rel. Ana Maria de Vasconcellos. DEJT 12 nov. 2009, p. 155.

32 - CONTRATO A PRAZO DETERMINADO. ENTE PÚBLICO. CONFLITO ENTRE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO EVOLUTIVA DA CF. DA MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. INEXISTÊNCIA DE MOTIVAÇÃO POLÍTICA PARA AS CONTRATAÇÕES. POSSIBILIDADE

A contratação de trabalhadores temporários, com fundamento na necessidade temporária e de excepcional interesse público (art. 37, IX da CF) quando não evidenciar motivação política que viole os Princípios da Moralidade e Impessoalidade

deve ser tida como legal, inobstante o conflito que possa ocorrer entre os Princípios da Legalidade e Igualdade, que deve nortear a contratação de servidores públicos (art. 37, II da CF) com aquele fundamental que é o da Dignidade da Pessoa Humana. Com fundamento na técnica de interpretação evolutiva da CF, ou seja, da mutação constitucional e, no exercício do controle difuso de constitucionalidade em relação à legalidade de contratação merece análise o art. 37, IX da CF que prevê a possibilidade de contratação de trabalhadores por prazo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público. Em análise ao reportado inciso do art. 37 da Carta Magna, deve-se entender como necessidade temporária de excepcional interesse público, não somente aquele que se refere ao atingimento direto das finalidades públicas, como exemplo os serviços públicos, mas também, aqueles que derivam de princípios e normas programáticas fundamentais da CF, ou seja, os previstos nos artigos 1º e 3º da Carta Magna. Portanto, não se podendo falar em ilegalidade na contratação dos trabalhadores em razão da isenção de ânimo político na contratação (legitimidade) e, atendimento de relevante interesse público como disciplinado no art. 37, IX da CF, o conflito de princípios constitucionais se resolve a favor do ente público. Como é de conhecimento de todos, o princípio essencialmente

norteador da CF de 1988 é o da dignidade da pessoa humana, ou seja, o que se busca é a afirmação do indivíduo perante o corpo social como ente único que deve ter respeitado o seu direito em face da coletividade. Assim, o ente social, considerado em sua unidade, deve reunir condições para a sua subsistência e de sua família, com base, também, nos objetivos fundamentais consagrados no art. 3º da CF como, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; erradicação da pobreza e a marginalização e redução das desigualdades sociais e regionais e promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Concluindo, os Princípios Constitucionais da Legalidade e Igualdade quando em conflito com o da Dignidade da Pessoa Humana não fazem sucumbir o interesse primário do ser humano considerado como um fim em si mesmo em relação ao da coletividade quando este é hipotético, ou seja, nem se consegue determinar quais pessoas se sentiram lesadas. Sendo assim, deve prevalecer, em razão do Princípio da Proporcionalidade, quando não houver qualquer ânimo político para a contratação e, verificada a verdadeira finalidade do contrato, que é a de garantir a subsistência do ente individual e de sua família, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. TRT/SP 15ª Região 40200-61.2008.5.15.0152 - Ac. 12ª Câmara

41.93/10-PATR. Rel. Eurico Cruz Neto. DEJT 28 jan. 10, p. 281.

33 - CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. NULIDADE. FRAUDE

Nulo é o contrato de experiência celebrado logo após o término de contrato de trabalho temporário, nos quais o empregado exerceu as mesmas funções, no mesmo local de trabalho. Percebe-se, pois, que a função precípua do contrato de experiência foi violentada: a reclamada já era conhecedora do reclamante, e vice-versa. Não há mais provas a fazer para um mesmo funcionário, que vai desempenhar as mesmas funções, se já permaneceu na empresa por quase seis meses. A atitude, pois, caracteriza fraude, nos termos do art. 9º da CLT. TRT/SP 15ª Região 202800-34.2007.5.15.0097 - Ac. 5ª Câmara 71.517/09-PATR. Rel. Ana Maria de Vasconcellos. DEJT 12 nov. 2009, p. 156.

34 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ACORDO JUDICIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA

É certo que após a reforma da Lei Previdenciária pelo Diploma n. 9.528, de 10.12.1997, suprimiu-se do art. 28, § 9º, "e" a expressão aviso prévio indenizado, antes existente. Contudo, nem por isso a indenização pelo aviso prévio passou a constituir verba sujeita à contribuição social, tratando-se, na espécie, de simples omissão legislativa sem

maiores repercussões. A falta de aviso prévio por parte do empregador, como é cediço, dá ao empregado o direito à correspondente indenização; mas a garantia de integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, CLT) está limitada às vantagens econômicas (v.g. salários, reflexos e verbas rescisórias) obtidas no interregno de pré-aviso, consoante entendimento firmado na Súmula 371 do C. TST. Nesse contexto, impossível elastecer o instituto para fins de incidência da contribuição previdenciária, restando acertada (e válida) a disposição contida no art. 214, § 9º, V, "f", do Decreto n. 3.048/1999, ao declarar que o aviso prévio indenizado continua a não integrar a base de cálculo daquela contribuição. Aliás, assim não fosse, estaríamos diante de insuperável desigualdade de tratamento tributário à mesma situação fática, porquanto, nos termos do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/1988 e do art. 39, XX, do Decreto n. 3.000/1999, o aviso prévio indenizado está isento do imposto de renda. Ademais, as disposições constantes do referido decreto prevalecem sobre ditames impostos por instruções normativas do Ministério da Previdência e da Secretaria da Receita que venham incluir o aviso prévio na base de cálculo das contribuições previdenciárias. TRT/SP 15ª Região 120385-68.2004.5.15.0074 - Ac. 4ª Câmara 3.872/10-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da

Silva. DEJT 28 jan. 2010, p. 114.

35 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COM RECOLHIMENTO DETERMINADO PELA JUSTIÇA DO TRABALHO, E IMPOSIÇÃO PARA QUE O ÓRGÃO PREVIDENCIÁRIO PROCEDA A AVERBAÇÃO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. COMPETÊNCIA. POSSIBILIDADE

Sendo direito da Previdência Social o recebimento das contribuições previdenciárias do período reconhecido pelo Juízo Trabalhista, ou quando admitida e/ou decorrente de verbas e títulos próprios da mesma, também lhe cabe a obrigação de averbar o tempo de contribuição respectivo, em favor do empregado, para todos os efeitos legais, mesmo porque não se pode conceber que o órgão previdenciário pretenda apenas o ingresso das contribuições, sem pensar em qualquer contrapartida, o que, força é convir, de tão perverso, é pensamento que, asinha, deve ser afastado. Quando a Justiça do Trabalho reconhece o vínculo de emprego e determina as anotações na CTPS do trabalhador, deve fazer valer sua sentença para todos os fins, aqueles relativos aos benefícios previdenciários inclusive, que é alcançado com o efetivo recolhimento das contribuições sociais devidas por todo o período trabalhado. Tal conclusão fortalece o sistema previdenciário, confere densidade à norma trabalhista e reconhece a dignidade humana e valor do trabalho.

TRT/SP 15ª Região 2025-2008-070-15-01-5 - Ac. 5ª Câmara 57.602/09-PATR. Rel. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani. DEJT 10 set. 2009, p. 515.

36 - CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. PUBLICAÇÃO DE EDITAIS NO DIÁRIO OFICIAL. IRREGULAR. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE CONTIDO NO ART. 605 DA CLT

O art. 605 da CLT exige que as entidades sindicais promovam a publicação de editais concernentes ao recolhimento da contribuição sindical, durante 3 (três) dias, nos jornais de maior circulação local e até 10 (dez) dias da data fixada para depósito bancário (g.n). Tal comando visa atender o princípio da publicidade que consubstancia a norma, demonstrando a intenção do legislador em tornar pública a obrigação do recolhimento do imposto devido. Nesse sentido, a publicação dos referidos editais em Diário Oficial frustra a finalidade do dispositivo celetista, não podendo ser conhecida. Portanto, a presença desta irregularidade no procedimento da entidade requerente, muito embora não acarrete o indeferimento da petição e conseqüente extinção do processo sem resolução do mérito, conforme ocorre nos casos de ausência de publicação, gera a improcedência do pleito. Recurso da requerente a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 23485-94.2006.5.15.0060 - Ac. 9ª Câmara 74.833/09-PATR.

Rel. Carlos Roberto do Amaral Barros. DEJT 26 nov. 2009, p. 370.

37 - DANO MORAL

A CRFB/1988 impõe o exercício dos direitos sociais e individuais, o bem estar e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna. Estabelece como princípio democrático de direito a dignidade da pessoa humana, o valor social do trabalho, a promoção do bem estar de todos, destacando que ninguém deve ser submetido a tratamento degradante. A propriedade deve necessariamente atender sua função social, seja ela urbana ou rural. Neste sentido, cabível indenização por danos morais decorrentes de condições degradantes de trabalho, representadas cumulativamente por desconforto térmico, alimentação insuficiente e estragada, ausência de energia elétrica e precaríssimas condições de higiene pessoal e habitacional. Tais condições, sobejamente provadas, ensejam presumir, tomando como padrão o homem médio, um agudo prejuízo moral em razão de que representam fatores de redução da autoestima e de sensação de indignidade, mormente quando na hipótese vertente o trabalhador, inserido num grupo de mais de duas centenas, fora transportado e alojado em localidade rural diversa de sua residência. Recurso ordinário ao qual se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 31500-84.2008.5.15.0156 - Ac. 11ª Câmara 5.967/10-PATR. Rel. Luiz Felipe Paim da Luz Bruno Lobo.

DEJT 11 fev. 2010, p. 324.

38 - DANO MORAL. LAVOURA DE CANA-DE-AÇÚCAR. CONDIÇÕES AVILTANTES DE MORADIA, ALIMENTAÇÃO E HIGIENE

Restando evidenciado que a empregadora rural submeteu seus empregados a precárias condições de trabalho, moradia e alimentação, deixando de lhes oferecer o mínimo de higiene e segurança enquanto alojados sob sua responsabilidade, emerge a obrigação de indenizar os danos morais advindos da situação aviltante vivenciada pelos trabalhadores. Não se pode olvidar que a higidez física e mental do ser humano são bens fundamentais de sua vida, privada ou pública. Ademais, a intimidade, a autoestima e a honra são bens tutelados constitucionalmente (art. 5º, incisos V e X, e art. 7º, inciso XXVIII, ambos da CF), restando inegável a existência de prejuízo moral passível de indenização. A reprovável conduta da empregadora não ofende apenas o trabalhador, individualmente considerado, mas uma coletividade de trabalhadores rurais e, por consequência do flagrante desrespeito à dignidade humana, toda a sociedade. TRT/SP 15ª Região 25200-09.2008.5.15.0156 - Ac. 1ª Câmara 4.990/10-PATR. Rel. Luiz Roberto Nunes. DEJT 04 fev. 10, p. 544.

39 - DANO MORAL. PRESCRIÇÃO APLICÁVEL. PRAZO.

REGRA DE TRANSIÇÃO

A prescrição aplicável nos casos em que se postula indenização por dano moral é a prevista no CC, ainda que o pedido decorra de relação de trabalho. A indenização pleiteada decorre de ato ilícito civil e sempre teve como supedâneo as disposições contidas nos arts. 159 e 1517/1518 do CC de 1916 e arts. 186 e 927 do CC de 2002. A matéria discutida é que indicará a prescrição aplicável. Quanto ao prazo, denota-se que o art. 177 do CC de 1916 estabelecia o prazo prescricional de vinte anos para as ações pessoais. Já o Novo CC, com vigência a partir de 11.01.2003, dispõe em seu art. 205 ser de dez anos a prescrição, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor. Ressalto que o próprio CC de 2002 estabeleceu, por meio do art. 2028, regra de transição para a aplicação do prazo prescricional, ao prever que, não tendo transcorrido mais de dez anos entre o fato ensejador da indenização e a data da entrada em vigor do Novo Código Civil, aplica-se o prazo prescricional neste último previsto, por inteiro, a partir do início de sua vigência. Se, entretanto, tal período for superior, aplica-se a disposição da lei anterior. No caso presente entre a ciência do segundo acidente (25.09.2001) e a vigência do Novo Código Civil, 11.01.2003, decorreu quase um ano e quatro meses, sendo aplicável, assim, o prazo prescricional de dez anos previsto pelo art. 205 do CC de 2002, nos termos da regra contida no art. 2028 do CC. Saliente-se que é aplicável o art. 205

do CC (dez anos), tendo em vista que o dano, no caso em exame, atinge um direito fundamental inerente à pessoa humana, assegurado nos arts. 5º, incisos V e X e 7º, inciso XXVIII, da CF, não se tratando de reparação pecuniária trabalhista, nem de reparação civil por danos patrimoniais estritos. DANO MORAL. O dano moral encontra fundamento legal nas disposições contidas no art. 5º, incisos V e X, da Carta Constitucional, caracterizando-se pela violação de direitos individuais, a saber: a intimidade, privacidade, honra e imagem da pessoa. A violação de quaisquer desses direitos deve ser provada e demonstrado que a vítima suportou sentimentos de humilhação, desamparo e teve seu estado psicológico abalado. Excluem-se, portanto, a comoção resultante de fatos regulares da vida, os melindres particulares desta ou daquela pessoa e as susceptibilidades decorrentes da maior sensibilidade desta ou daquela vítima. TRT/SP 15ª Região 110900-55.2007.5.15.0101 - Ac. 5ª Câmara 69.279/09-PATR. Rel. Gisela Rodrigues Magalhães de Araújo e Moraes. DEJT 05 nov. 2009, p. 487.

40 - DIARISTA. TRABALHO EM TRÊS DIAS POR SEMANA. AUSÊNCIA DE VÍNCULO DE EMPREGO

Não é empregada doméstica a diarista que trabalha três dias por semana, pois ausente o requisito da continuidade a que alude a Lei n. 5.859/1972. TRT/SP. 15ª Região

761-54.2008.5.15.0019 - Ac. 4ª Câmara 68.131/09-PATR. Rel. Fabio Grasselli. DEJT 28 out. 2009, p. 133.

41 - ECONOMUS. INTEGRAÇÃO DA MÉDIA DAS HORAS EXTRAS NO CÁLCULO DA COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. INDEVIDA

A remuneração das horas extras é a contraprestação ao trabalhador pelo trabalho prestado de forma mais extenuante em jornada alugada, não se integrando definitivamente ao seu patrimônio. Tanto assim que a supressão das horas extras habituais, conforme entendimento jurisprudencial cristalizado na Súmula n. 291 do C. TST, apenas gera em favor do obreiro o direito a uma indenização única e não à integração definitiva no seu salário. Ao se aposentar, o trabalhador deixa de prestar serviços à sua empregadora, o que equivale à idéia de supressão das horas extras prevista na referida Súmula n. 291. Não seria razoável nem justo que a média das horas extras relativas aos "últimos doze meses anteriores ao do afastamento do trabalho" (art. 1º, inciso VII do Regulamento Geral) se refletisse de forma vitalícia no benefício previdenciário complementar. Isto sem contar que, se concedido esse tipo de vantagem aos empregados da Nossa Caixa participantes do plano de complementação de aposentadoria, estar-se-ia pondo em risco a saúde financeira do plano.

Por fim, os negócios jurídicos benéficos, como é o caso, devem ser interpretados restritivamente (art. 114 do CC). Logo, não há como deferir as diferenças pretendidas. No mesmo sentido, aliás, vem decidindo, de forma reiterada e pacífica, o C. TST, por analogia ao entendimento consagrado na OJ n. 18 de sua SBDI-1 direcionada aos funcionários do Banco do Brasil. Recursos dos reclamados parcialmente providos. TRT/SP 15ª Região 1545-2007-128-15-00-0 - Ac. 7ª Câmara 60.133/09-PATR. Rel. Manuel Soares Ferreira Carradita. DEJT 24 set. 2009, p. 502.

42 - EMPREGADO DOMÉSTICO. MULTA DO ART. 477 DA CLT. CABIMENTO

As normas consolidadas são aplicáveis aos domésticos, desde que não entrem em confronto com o rol elencado no parágrafo único do art. 7º da CF. Seria um contra-senso inominável entender que o doméstico tem direito, por exemplo, à gratificação natalina, mas, em contrapartida, o empregador poderia efetuar o pagamento quando bem lhe aprouvesse, ou, se demandado, o empregador, diferentemente dos demais, não necessitaria pagar na primeira audiência as verbas controversas. TRT/SP 15ª Região 31900-95.2005.5.15.0094 RO - Ac. 4ª Câmara 77.627/09-PATR. Rel. Samuel Hugo Lima. DEJT 03 dez. 2009, p. 708.

43 - ENTE PÚBLICO. PRÉVIA ADMISSÃO SEM CONCURSO PÚBLICO. EFEITOS

Em que pese a nulidade contratual, em face da ausência de concurso público para admissão de pessoal pela Administração Pública direta e indireta, são devidas todas as verbas oriundas da contratação como se válida fosse até a data da rescisão, tendo em vista a irrestituibilidade da força de trabalho e a vedação do enriquecimento ilícito. TRT/SP 15ª Região 74700-46.2007.5.15.0102 - Ac. 5ª Câmara 72.025/09-PATR. Rel. Gisela Rodrigues Magalhães de Araújo e Moraes. DEJT 12 nov. 2009, p.162.

44 - EQUIPARAÇÃO SALARIAL ENTRE DOIS EMPREGADOS REINTEGRADOS, POR MOTIVOS DIFERENTES, À MESMA FUNÇÃO. EXCEÇÃO PREVISTA EM CONVENÇÃO COLETIVA. IMPROCEDÊNCIA

É de se rechaçar a tentativa de equiparação salarial entre dois empregados reintegrados que, forçadamente, foram readaptados em funções nas quais ainda pudessem ser úteis à empregadora, com as particulares deficiências físicas de cada um. Foram essas personalíssimas deficiências físicas de cada um deles que determinaram suas reintegrações por ordens judiciais diferentes e em épocas distintas. Então, veja-se: se o reintegrado judicialmente não pode servir de paradigma para o empregado de carreira co-

mum, menos ainda o servirá para um outro empregado também reintegrado judicialmente, eis que cada um teve uma decisão própria para seu caso e suas respectivas capacidades devem ser analisadas no contexto de suas específicas mazelas físicas, que restringem seus afazeres, não podendo o trabalho de um servir de parâmetro para o trabalho do outro (ainda que a nomenclatura dos cargos seja a mesma). TRT/SP 15ª Região 33900-93.2009.5.15.0105 - Ac. 12ª Câmara 4.134/10-PATR. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DEJT 28 jan. 2010, p. 264.

45 - GRUPO ECONÔMICO. SOLIDARIEDADE DESTINADA A GARANTIR O CUMPRIMENTO DE DÉBITOS DECORRENTES DO CONTRATO DE TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO PARA FINS DE EQUIPARAÇÃO DE CONTRATOS DE TRABALHO

A utilização do conceito de grupo econômico para fins de equiparação dos contratos de trabalho encontra-se totalmente desprovida de fundamentação legal, já que o § 2º do art. 2º da CLT e o § 2º, do art. 3º da Lei n. 5.889/1973 (inaplicável ao caso em tela), preveem apenas a solidariedade quanto às obrigações decorrentes da relação de emprego. Veja-se que tais regras objetivam primordialmente "resguardar ao empregado qualquer embaraço quanto ao recebimento de haveres remuneratórios e rescisórios even-

tualmente inadimplidos, para o que necessita da composição do patrimônio conjunto das reclamadas". Ou seja, a solidariedade do grupo econômico tem como escopo a garantia dos débitos decorrentes do contrato de trabalho, não havendo que se falar em isonomia entre os empregados das diferentes empresas que o compõem. GRUPO ECONÔMICO. SOLIDARIEDADE DESTINADA A GARANTIR O CUMPRIMENTO DE DÉBITOS DECORRENTES DO CONTRATO DE TRABALHO. TÍQUETE REFEIÇÃO E PLANO DE SAÚDE. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO PARA FINS DE EQUIPARAÇÃO DE CONTRATOS DE TRABALHO. Sobre o assunto, a lição de Amauri Mascaro do Nascimento: "O grupo de empresas, em face da nossa lei, não é empregador único, a menos que se sustente que o grupo de empresas é, por sua vez, uma empresa. Esse raciocínio seria de difícil aceitação para o caso, porque a lei expressamente declara que no grupo as empresas devem ser autônomas, cada uma tendo personalidade jurídica própria." Entende-se, assim, que não é possível equiparação de benefícios entre empregados de empresas distintas, ainda que pertencentes ao mesmo grupo econômico. TRT/SP 15ª Região 67200-42.2008.5.15.0053 - Ac. 12ª Câmara 75.154/09-PATR. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DEJT 26 nov. 2009, p. 430.

46 - HORAS *IN ITINERE*. ADICIONAL DE HORAS EXTRAS PREVISTO EM NORMA COLETIVA. APLICABILIDADE. RECURSO DOS RECLAMADOS

Por força do disposto no item V da Súmula n. 90/TST, aplica-se às horas *in itinere* o adicional de 75% previsto em norma coletiva para o labor extraordinário. Recurso não provido. RECURSO DO RECLAMANTE. HORAS *IN ITINERE*. PERÍMETRO URBANO. PERÍODO DA MADRUGADA. Ainda que no perímetro urbano se presuma a existência de transporte público regular, tal raciocínio não se estende ao período da madrugada, quando, via de regra, não circulam ônibus. Cabia aos reclamados comprovar que havia transporte público urbano às 4h45min, horário em que o empregado se dirigia à empresa, ônus do qual não se desincumbiu. Recurso provido, em parte. TRT/SP 15ª Região 2126-2006-150-15-00-5 - Ac. 11ª Câmara 55.320/09-PATR. Rel. José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza. DEJT 03 set. 2009, p. 267.

47 - HORAS EXTRAS. REGIME 12X36. ENTE PÚBLICO. PREVISÃO LEGAL. HORAS EXCEDENTES À DÉCIMA DIÁRIA. INDEVIDAS. APLICAÇÃO DO ART. 7º, XIII, DA CF/1988

Havendo previsão legal para adoção do regime de 12x36, não há que se falar em horas extras pela extrapolação do limite diário de trabalho

(8 horas), sequer ao limite previsto no art. 59, § 2º, da CLT (10 horas diárias), dada a compensação regularmente efetivada, em razão do maior tempo de descanso usufruído. TRT/SP 15ª Região 1535-2008-012-15-00-1 - Ac. 10ª Câmara 57.099/09-PATR. Rel. Elency Pereira Neves. DEJT 10 set. 2009, p. 675.

48 - INDENIZAÇÃO ACIDENTÁRIA. REPARAÇÃO POR DANOS ESTÉTICOS, MATERIAIS E MORAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO OU DOENÇA OCUPACIONAL. PRESCRIÇÃO. APLICABILIDADE À ESPÉCIE DOS PRAZOS PRESCRICIONAIS PREVISTOS NO ART. 7º, INCISO XXIX DA CF

As ações que buscam reparação por danos estéticos, materiais e morais decorrentes de acidentes de trabalho ou doença ocupacional aplicam-se os prazos prescricionais trazidos pelo art. 7º, inciso XXIX da CF e não o prazo prescricional geral declinado pelo art. 205 do CC/2002, por se traduzir o dispositivo constitucional em norma específica. Recurso Ordinário ao qual se declara a prescrição bienal pela aplicação do art. 219, § 5º do CPC, extinguindo-se o feito com resolução do mérito nos moldes do art. 269, IV do mesmo Codex. TRT/SP 15ª Região 1723-2005-012-15-00-7 - Ac. 7ª Câmara 60.199/09-PATR. Rel. Laurival Ribeiro da Silva Filho. DEJT 24 set. 2009, p. 514.

49 - INDENIZAÇÃO PRÉ-CONTRATO

Indenização cabível em certas circunstâncias. De modo geral, des-cabe indenização. O empregador, nas primeiras tratativas pode concluir que o trabalhador não é adequado para o desempenho da função a que se destina; ou, em hipótese diversa: circunstâncias externas inviabilizam novas contratações. Todavia, atitudes da empresa podem revelar que a fase inicial estava encerrada, e o laborista se encaminhava rapidamente para a contratação final, a saber: solicitação de abertura de conta corrente para percepção de salários, a realização de exame admissional, retenção da CTPS para registro. Indenização reconhecida. TRT/SP 15ª Região 254200-66.2008.5.15.0028 - Ac. 12ª Câmara 4.751/10-PATR. Rel. Nora Magnólia Costa Rotondaro. DEJT 04 fev. 2010, p. 678.

50 - JORNADA 12X36. PREVISÃO EM EDITAL. VALIDADE

O trabalho em regime de escala de 12X36, não viola o art. 7º, inciso XIII da Constituição no que se refere à duração do trabalho, mesmo não constando dos autos instrumento coletivo autorizando tal jornada, por ser considerada mais benéfica para o trabalhador. Neste tipo de escala, somente será considerada hora extra aquela que ultrapassar a 12ª hora. E exatamente para compensar o desgaste físico do trabalho

continuo de 12 horas é que estes trabalhadores gozam 36 horas de descanso. Destarte, ainda que se considere neste caso, inexistente previsão convencional autorizando a prática, é fato que os termos do edital do concurso ao qual se submeteu o servidor incorporaram-se ao patrimônio contratual do trabalhador e nesse passo equipara-se a um acordo individual de compensação de horas, o qual é plenamente válido (item II da Súmula n. 85 do TST). TRT/SP 15ª Região 131-2007-064-15-00-9 - Ac. 3ª Câmara 64.591/09-PATR. Rel. Fabio Allegretti Cooper. DEJT 08 out. 2009, p. 398.

51 - JUSTIÇA DO TRABALHO. PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO - PPP. COMPETÊNCIA

Pertence à Justiça do Trabalho a competência para apreciar pedido de obrigação de dar documento denominado "Perfil Profissional Previdenciário - PPP". Apesar de sua destinação buscar a geração de efeitos perante a Previdência Social, não se pode negar o fato de que nele são feitas referências às supostas condições adversas suportadas pelo trabalhador em seu ambiente de trabalho, durante a relação contratual. Trata-se da melhor interpretação integrada entre as normas dos arts. 58 da Lei n. 8.213/1991, e 68 do Decreto n. 3.048/1999, com o art. 114 da CF/1988. TRT/SP 15ª Região 19400-47.2003.5.15.0003 - Ac. 9ª Câmara 74.615/09-PATR.

Rel. Gerson Lacerda Pistori. DEJT 26 nov. 2009, p. 331.

52 - NORMA COLETIVA. QUE SUPRIME HORAS IN ITINERE

É inválida cláusula coletiva que suprime as horas in itinere previstas no art. 58, § 2º, da CLT, c/c art. 7, XIII, da CF/1988, pois fere o sistema de direitos e garantias legais mínimos do trabalhador. Ainda que oferecido transporte gratuito, mas havendo incompatibilidade de horários com o transporte público, são devidas as horas de percurso. TRT/SP 15ª Região 628-2007-054-15-00-0 - Ac. 1ª Câmara 58.212/09-PATR. Rel. Luiz Roberto Nunes. DEJT 17 set. 09, p. 81.

53 - PAGAMENTO DE SALÁRIO. DEPÓSITO EM CONTA BANCÁRIA. PRAZO DO ART. 459, § 1º DA CLT

Realizado o depósito do salário em conta bancária de titularidade do empregado, o empregador cumpriu plenamente sua obrigação legal, não havendo que se falar em violação do § 1º do art. 459 da CLT neste caso. TRT/SP 15ª Região 215-2008-012-15-00-4 - Ac. 1ª Câmara 61.341/09-PATR. Rel. Wilton Borba Canicoba. DEJT 24 set. 2009, p. 389.

54 - PRESCRIÇÃO DO HERDEIRO MENOR. APLICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS VIGENTES NO CC. CONCOMITÂNCIA DE HERDEIROS MENOR E MAIOR.

INCOMUNICABILIDADE DAS CAUSAS SUSPENSIVAS E INTERRUPTIVAS DA CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL

O disposto no art. 440 da CLT destina-se exclusivamente ao menor empregado, sendo inaplicável ao herdeiro menor do trabalhador, circunstância que atrai os dispositivos do CC, aplicáveis subsidiariamente à Justiça do Trabalho. Nos termos dos artigos 197 a 199 do CC as prerrogativas concernentes à suspensão ou interrupção da contagem do prazo prescricional decorrem de situações taxativas, excepcionais e, como tais, personalíssimas, pois inerentes à condição do sujeito que nelas se inserem, inexistindo comunicação a quem não esteja inserido nas hipóteses preestabelecidas na lei. TRT/SP 15ª Região 177100-59.2007.5.15.0096 - Ac. 1ª Câmara 74.074/09-PATR. Rel. Tereza Aparecida Asta Gemignani. DEJT 26 nov. 2009, p. 95.

55 - RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. TRANSPORTE COLETIVO. ASSALTO COM VÍTIMA

A exploração do ramo de transporte coletivo tem peculiaridades que, associadas à teoria do risco econômico na seara trabalhista, atrai a responsabilidade objetiva do empregador, na forma do parágrafo único do art. 927 do CC. Ainda que se não verifique dolo ou culpa da empresa concorrendo diretamente pelo sinistro em particular, circunstâncias

anteriores, aliadas à omissão culposa da empresa, expondo o trabalhador a risco acentuado, sem medidas de segurança adicionais e adequadas, impõem a responsabilidade civil da empregadora pelos danos impingidos aos seus funcionários no ambiente de trabalho, e em razão deste. TRT/SP 15ª Região 129-51.2006.5.15.0131 - Ac. 9ª Câmara 68.681/09-PATR. Rel. Nildemar da Silva Ramos. DEJT 28 out. 2009, p. 271.

56 - SALÁRIO POR PRODUÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO. TRABALHADOR RURAL. SALÁRIO POR PRODUÇÃO. PAGAMENTO DA HORA E DO ADICIONAL

As horas extras prestadas pelo trabalhador rural que recebe salário por produção devem ser remuneradas integralmente e acrescidas do respectivo adicional. O fato de o labor ser remunerado por produção faz com que o trabalhador se submeta a jornadas cada vez maiores, nessa atividade notoriamente penosa e prejudicial à saúde, o que conspira contra o art. 7º, XIII e XVI da CF (horas extras somente em serviços extraordinários) e, também, contra os fundamentos do Estado Democrático de direito (dignidade da pessoa humana, valores sociais do trabalho e da livre iniciativa), os princípios gerais da Atividade Econômica (art. 170) e da Ordem Social (art. 193). Recurso parcialmente provido. TRT/SP 15ª Região 12700-08.2008.5.15.0156 - Ac. 4ª

Câmara 3.797/10-PATR. Rel. José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza. DEJT 28 jan. 2010, p. 98.

57 - SEGURO DE VIDA. MANUTENÇÃO QUANDO SUSPENSO O CONTRATO DE TRABALHO, POR AUXÍLIO DOENÇA OU MESMO NA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ

O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez meramente suspendem o contrato de trabalho, o que é patente pela dicção do art. 475, da CLT. O contrato de trabalho se mantém e não pode ser unilateralmente alterado, nos termos do art. 468 da CLT. Consideradas essas premissas e o que estipulado no art. 801, do CC, que atribui ao estipulante do seguro contratado para um grupo a ele vinculado todas as obrigações dele decorrentes, o empregador não pode, suspenso o contrato, meramente excluir o trabalhador da apólice de seguro à qual se vinculava e que integrava as condições de seu contrato, sem sequer lhe dar ciência do processamento da alteração. Recurso a que se dá provimento para que o empregador indenize os danos sofridos pelo empregado: o dano material, equivalente ao prêmio que a seguradora se recusou a quitar e o dano moral, decorrente da exclusão unilateral do empregado da apólice de seguro à qual deveria estar vinculado. TRT/SP 15ª Região 40-44.2009.5.15.0037 - Ac. 9ª Câmara 65.747/09-PATR. Rel. Maria Inês Corrêa de Cerqueira

César Targa. DEJT 15 out. 09, p. 275.

58 - TRABALHO AVULSO. IRREGULARIDADE. ART. 9º DA CLT. NULIDADE

O trabalho avulso possui peculiaridades, entre elas a curta duração e a diversidade de tomadores do serviço. Este sistema, por ser excepcional ao regime de emprego, não se coaduna com a prestação de serviços de longa duração relacionados com a atividade-fim do tomador dos serviços. Especialmente quando este é único e o labor se estende por período incompatível com a eventualidade exigida para esse tipo de contratação. O obreiro chamado avulso corresponde a modalidade de trabalhador eventual, que oferta sua força de trabalho, por curtos períodos de tempo, a distintos tomadores, sem se fixar especificamente a qualquer deles. No caso de trabalho contínuo para a mesma empresa, embora haja a intermediação do sindicato, impõe-se o reconhecimento da nulidade da intermediação sindical, estabelecendo-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador de serviços, mantendo o sindicato responsável subsidiariamente. TRT/SP 15ª Região 97800-88.2008.5.15.0039 - Ac. 11ª Câmara 59.31/10-PATR. Rel. Maria Cecília Fernandes Álvares Leite. DEJT 11 fev. 2010, p. 316.

59 - VÍNCULO DE EMPREGO. ADVOGADO. ALEGAÇÃO DE VÍNCULO DE EMPREGO COM

ESCRITÓRIO. INEXISTÊNCIA DE PROVA. AUSENTES OS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 3º DA CLT.

Não há que se falar em reconhecimento de vínculo de emprego, se o contrato de associação, firmado entre advogado e escritório, preenchem os requisitos exigidos pelo art. 39, parágrafo único, do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB e inexistindo qualquer vício de consentimento. Recurso a que se dá provimento, para afastar a relação de emprego. TRT/SP 15ª Região 180300-36.2007.5.15.0044 - Ac. 6ª Câmara 4.927/10-PATR. Rel. Maria Cristina Mattioli. DEJT 04 fev. 2010, p. 574.

60 - VÍNCULO EMPREGATÍCIO. CABELEIREIRO. NÃO-CONFIRMAÇÃO

A natureza jurídica da relação entre profissionais de estética (cabeleireiros, manicures etc.) e os salões de beleza aos quais se vinculam, para exercer sua atividade, é tormentosa. As correspondentes reclamações trabalhistas tornam-se, portanto, de difícil deslinde, na medida em que em tais relações se conjugam elementos presentes na relação de emprego e elementos próprios da atividade autônoma. As duas formas de labor em muito se assemelham, por guardarem elementos comuns, como a pessoalidade, a onerosidade e a não-eventualidade. Por isso é que a solução da lide deve se concentrar no exame da subordi-

nação, assim compreendida a submissão do obreiro ao poder diretivo do empregador, que comanda a prestação de serviços, fiscaliza seu cumprimento e assume os riscos do empreendimento. Dito isto, constata-se que o reclamante não se desvencilhou, a contento, do encargo que lhe competia, de demonstrar a existência do vínculo empregatício almejado. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. SUBORDINAÇÃO. INOCORRÊNCIA. Maurício Godinho Delgado preceitua que a subordinação é encarada sob o prisma objetivo, na medida em que ela atua sobre o modo de realização da prestação de serviços (Curso de Direito do Trabalho: estudos em memória de Célio Goyatá, coordenação de Alice Monteiro de Barros. SP: LTr, 1993, 234). Citando Amauri Mascaro Nascimento, destaca o doutrinador: "A subordinação consiste na situação jurídica derivada do contrato de trabalho pela qual o empregado deve acolher o poder de direção do empregador no modo de realização de sua obrigação de fazer. É uma situação em que se encontra o trabalhador, decorrente da limitação contratual da autonomia da sua vontade, para o fim de transferir ao empregador o poder de direção sobre a atividade que desempenhará" (p. 233). No caso dos autos, ficou demonstrada a autonomia da atividade do obreiro. TRT/SP 15ª Região 1029-2007-140-15-01-1 - Ac. 12ª Câmara 58.899/09-PATR. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DEJT 17 set. 2009, p. 380.

DIREITO PROCESSUAL

61 - AÇÃO ANULATÓRIA. CABIMENTO

Nos termos preconizados no art. 486 do CPC, cabe ação anulatória, tão-somente, dos atos processuais praticados pelas partes que não dependam de sentença ou dos atos judiciais em que a sentença é meramente homologatória. TRT/SP 15ª Região 1223-2009-000-15-00-9 - Ac. TP 117/09-PPLJ. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DEJT 08 out. 2009, p. 191.

62 - AÇÃO ANULATÓRIA DE CLÁUSULA DE CONVENÇÃO COLETIVA. CONTRIBUIÇÃO ASSISTENCIAL. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO MINISTÉRIO PÚBLICO

O art. 83, inc. IV, da Lei Complementar n. 75, de 20.05.1993, confere legitimidade, de forma expressa, ao Ministério Público do Trabalho para ajuizar ação anulatória de cláusula de convenção coletiva de trabalho, no resguardo da liberdade individual de associação a

sindicato (arts. 5º, XX, e 8º, V, da CF/1988). Preliminar rejeitada. AÇÃO ANULATÓRIA. NULIDADE DE CLÁUSULA CONVENCIONAL, INSTITUIDORA DE DESCONTOS ASSISTENCIAIS. A argumentação perfilhada pelo *Parquet*, na exordial da presente ação, coaduna-se perfeitamente com a reiterada e atual orientação da Seção de Dissídios Coletivos do C. TST no sentido de que "A Constituição da República, em seus arts. 5º, XX e 8º, V assegura o direito de livre associação e sindicalização. É ofensiva a essa modalidade de liberdade cláusula constante de acordo, convenção coletiva ou sentença normativa estabelecendo contribuição em favor de entidade sindical a título de taxa para custeio do sistema confederativo, assistencial, revigoramento ou fortalecimento sindical e outras da mesma espécie, obrigando trabalhadores não sindicalizados. Sendo nulas as estipulações que inobservem tal restrição, tornam-se passíveis de devolução os valores irregu-

larmente descontados." (Precedente n. 119). Ação Anulatória julgada procedente. TRT/SP 15ª Região 159700-92.2008.5.15.0000 - Ac. SDC 78/10-PADC. Rel. José Antonio Pancotti. DEJT 21 jan. 2010, p. 500.

63 - ACORDO. CELEBRADO POR SINDICATO DA CATEGORIA DOS TRABALHADORES EM AÇÃO CAUTELAR EM DISSÍDIO COLETIVO. COISA JULGADA EM RELAÇÃO A DIREITOS INDIVIDUAIS. IMPOSSIBILIDADE

Dissídio coletivo, que se destina à criação ou modificação de condições de trabalho não se confunde com dissídio individual, cujo enfoque é a discussão acerca de direitos concretos e individuais, em que se aplica à situação em análise o direito preexistente no ordenamento jurídico vigente. O cotejo entre ambos não confere a triplice identidade necessária para se inferir pela litispendência ou coisa julgada. O dissídio coletivo não pode ser utilizado como subterfúgio para a renúncia de direitos individuais indisponíveis dos trabalhadores, encontrando óbice nos arts. 5º, incisos XXXV e LIII, CF/1988 e 8º da Lei n. 7.788/1989. A pretensão relativa à quitação geral do contrato mediante indenização de caráter genérico e global, sem qualquer discriminação de parcelas evidência, ainda, inconcebível pagamento complessivo, retirando-lhe totalmente a eficácia liberatória. TRT/SP 15ª Região 168-

2008-032-15-00-3 - Ac. 1ª Câmara 61.326/09-PATR. Rel. Tereza Aparecida Asta Gemignani. DEJT 24 set. 2009, p. 386.

64 - ACORDO. COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA. EFEITOS.

O acordo firmado perante Comissão de Conciliação Prévia é válido como título executivo extrajudicial e tem eficácia liberatória, por estar previsto em lei (art. 625-E da CLT), desde que tenha objeto lícito, não apresente ressalvas, seja firmado por agente capaz e com discernimento para entender a extensão de seus atos, o ato atenda à forma prescrita em lei e não esteja eivado de qualquer defeito ou vício. Recurso da reclamada provido. TRT/SP 15ª Região 410-2008-132-15-00-7 - Ac. 7ª Câmara 56.236/09-PATR. Rel. Manuel Soares Ferreira Carradita. DEJT 10 set. 2009, p. 595.

65 - AGRAVO DE PETIÇÃO. DELIMITAÇÃO DOS VALORES INCONTROVERSOS. DECISÃO QUE NÃO CONHECE DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. DISPENSA. INTELIGÊNCIA DO ART. 897, § 1º, DA CLT

A exigência da delimitação das matérias e valores incontroversos, prevista no art. 897, § 1º, da CLT, tem como finalidade permitir a execução definitiva e imediata dos valores não impugnados. Apenas quando há discussão pertinente aos valores executados é que a interposição do

agravo de petição justifica sua observância. Dessa forma, é dispensável a delimitação dos valores incontroversos, quando o agravo de petição se limita a atacar decisão que não conhece dos embargos à execução. TRT/SP 15ª Região 3672-2005-131-15-02-0 - Ac. 10ª Câmara 64.145/09-PATR. Rel. Elency Pereira Neves. DEJT 08 out. 2009, p. 539.

66 - AGRAVO DE PETIÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. DOAÇÃO DE BEM PÚBLICO. DESCUMPRIMENTO DO ENCARGO. CONDIÇÃO RESOLUTIVA. REVERSÃO AO PATRIMÔNIO DO DOADOR. IMPENHORABILIDADE

A retomada do bem doado, em razão de o donatário não ter cumprido o encargo, opera-se automaticamente, dada a condição resolutiva ínsita nessa espécie de negócio jurídico. No caso, a executada não cumpriu o encargo que lhe foi imposto pela legislação municipal que autorizou a doação, decorrendo daí o retorno do imóvel ao domínio do Poder Público, descortinando sua impenhorabilidade. Recurso provido. TRT/SP 15ª Região 90300-39.2008.5.15.0081 - Ac. 11ª Câmara 78.674/09-PATR. Rel. Luiz José Dezena da Silva. DEJT 14 jan. 2010, p. 355.

67 - AGRAVO DE PETIÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE AFASTADA

A ex-esposa e os filhos donatários,

residentes no imóvel penhorado, estão legitimados a propor embargos de terceiro, seja para defender a posse e a propriedade, seja para, ao mesmo tempo, discutir a impenhorabilidade do bem que se diz de família. No caso, afasta-se a caracterização de fraude à execução, pois a cisão da sociedade conjugal, a partilha dos bens e a doação aos filhos ocorreram no ato da propositura da separação consensual, em data anterior à reclamação contra a empresa. A boa-fé se presume e resulta dos atos das partes. A fraude não restou evidente e a situação é semelhante à da Súmula n. 84 do C. STJ, no que toca ao registro da doação. Agravo provido. TRT/SP 15ª Região 82300-42.2008.5.15.0116 - Ac. 11ª Câmara 73.399/09-PATR. Rel. Desig. José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza. DEJT 18 nov. 2009, p. 530.

68 - AGRAVO REGIMENTAL. EM MANDADO DE SEGURANÇA REJEITADO LIMINARMENTE. MERA REPETIÇÃO DAS RAZÕES DO WRIT. DESPROPÓSITO DESTA ARTICULAÇÃO CORRETIVA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ATUAÇÃO EX OFFICIO

Caracteriza dilação dolosa a utilização do agravo regimental para atacar decisão monocrática que rejeitou liminarmente mandado de segurança, com fulcro no art. 8º da Lei n. 1.533/1951, por sabidamente incabível o manejo do writ como sucedâneo recursal. Aplicação, de ofício, da multa por má-fé processual e

respectiva indenização, por caracterizadas as condutas tipificadas nos arts. 17, 18 e 557, § 2º, do CPC, nos percentuais de 1% e 10% sobre o valor dado à causa, respectivamente. TRT/SP 15ª Região 0877-2009-000-15-00-5 - Ac. SDC 538/09-PADC. Rel. Elency Pereira Neves. DEJT 11 set. 2009, p. 7.

69 - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO. CONSTATAÇÃO DA MÁ-FÉ PROCESSUAL. ALTERAÇÃO DA VERDADE DOS FATOS. CARACTERIZAÇÃO

O abuso do direito de ação pelo trabalhador, constatado nestes autos, é ética e logicamente incompatível com o deferimento da gratuidade processual e o ordenamento jurídico pátrio assim o reconhece, consoante diversas normas, como por exemplo, do teor do art. 55, *caput* e parágrafo único, inciso I, da Lei n. 9.099, de 26.09.1995; art. 87 do Código de Defesa do Consumidor e art. 5º, inciso LXXIII, da Carta Magna, as quais, ao disciplinarem sobre a gratuidade de justiça, a retiram nos casos de comprovada má-fé da parte. TRT/SP 15ª Região 103900-49.2008.5.15.0107 - Ac. 12ª Câmara 6.221/10-PATR. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DEJT 11 fev. 2010, p. 231.

70 - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. REQUERIMENTO E DECLARAÇÃO DE POBREZA EM SEDE DE

RECURSO ORDINÁRIO. DENEGAÇÃO DE SEGUIMENTO AO RECURSO PELO JUÍZO DE ORIGEM. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. INTELIGÊNCIA DO § 3º DO ART. 790 DA CLT E DO ART. 4º, E SEU § 1º, DA LEI N. 1.060/1950

Benefício da justiça gratuita requerido em sede de recurso ordinário, anexando-se atestado de pobreza, no qual o reclamante, de próprio punho, declara ser pobre nos termos da lei, não tendo condições de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família. O recurso ordinário deve ser regularmente processado: a) para garantir o acesso à justiça, em obediência ao princípio do duplo grau de jurisdição; b) pois o requerimento dos benefícios da gratuidade da justiça pode ser feito a qualquer tempo (art. 790, § 3º, da CLT); e c) em respeito à presunção de veracidade da declaração de pobreza, nos termos da lei (art. 4º, e seu § 1º, da Lei n. 1.060/1950). Agravo de instrumento conhecido e provido. TRT/SP 15ª Região 123500-06.2006.5.15.0017 - Ac. 4ª Câmara 74.376/09-PATR. Rel. Samuel Hugo Lima. DEJT 26 nov. 2009, p. 175.

71 - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AS VERBAS PAGAS

DURANTE O VÍNCULO EMPREGATÍCIO RECONHECIDO JUDICIALMENTE.

Muito embora o parágrafo único do art. 876 da CLT, acrescentado pela Lei n. 11.457, de 16.03.2007, permita à Justiça do Trabalho a execução em *officio* das contribuições sociais devidas sobre o período contratual reconhecido, adoto o entendimento firmado pelo E. STF no Recurso Extraordinário n. 569.056-3, no sentido de que a competência da Justiça do Trabalho prevista pelo inciso VII do art. 114 da CF somente alcança a execução das contribuições previdenciárias relativas ao objeto da condenação constante das sentenças que proferir. TRT/SP 15ª Região 147000-14.2007.5.15.0067 - Ac. 11ª Câmara 5.789/10-PATR. Rel. Maria Cecília Fernandes Álvares Leite. DEJT 11 fev. 2010, p. 288.

72 - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SENTENÇA CÍVEL SEM JULGAMENTO DO MÉRITO PROFERIDA PELO JUÍZO ESTADUAL. ANULAÇÃO PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA TRABALHISTA

A sentença cível, embora tenha sido proferida antes da vigência da EC n. 45/2004, foi julgada sem resolução de mérito. Sendo assim, confere a esta Justiça Especializada a competência para conhecer e julgar a presente demanda. A decisão proferida pelo STJ, declarou a incompetência da Justiça Comum e remeteu os

autos para esta Especializada, provocando, por si só, a anulação de todos os atos decisórios anteriores a ela, de acordo com o art. 113, § 2º, do CPC. TRT/SP 15ª Região 1921-2006-016-15-00-7 - Ac. 9ª Câmara 62.575/09-PATR. Rel. Ricardo Antonio de Plato. DEJT 1º out. 2009, p. 255.

73 - DESERÇÃO. GUIA DARF. PREENCHIMENTO COM CÓDIGO INCORRETO. FINALIDADE NÃO ALCANÇADA. DESERÇÃO

A inserção de código errôneo na guia de recolhimento de custas processuais impede que a União se aproprie contabilmente do valor recolhido, visto que este fica vinculado a uma conta inexistente, podendo, a qualquer momento, ser resgatada pelo interessado, não havendo que se falar, então, em alcance da sua finalidade. Deserção decretada. TRT/SP 15ª Região 144900-15.2008.5.15.0144 - Ac. 11ª Câmara 75.259/09-PATR. Rel. Flavio Nunes Campos. DEJT 26 nov. 2009, p. 433.

74 - EMBARGOS DECLARATÓRIOS. DECLARAÇÃO DE VOTO DIVERGENTE

É faculdade do Relator colacionar aos autos a declaração de voto vencido ou divergente, em face do que se extrai dos termos do art. 154 do Regimento Interno desta Casa. Embargos declaratórios impertinentes. EMBARGOS DECLARATÓRIOS PROTETATÓRIOS. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. MULTA

REVERTIDA AOS COFRES PÚBLICOS. O embargante demonstra nítido inconformismo com o resultado e desejo de reforma, providência esta impossível de ser perseguida por esta estreita via de embargos declaratórios. Tal procedimento, tido como temerário, obrigou este Regional a pronunciamento desnecessário, fato que consiste no acionamento indevido da máquina judiciária, causando prejuízo ao Estado e à sociedade, real beneficiária e ávida por uma justiça célere, portanto eficiente. TRT/SP 15ª Região 14700-10.2004.5.15.0127 - Ac. 6ª Câmara 75.623/09-PATR. Rel. Ana Maria de Vasconcellos. DEJT 04 dez. 2009, p. 147.

75 - EMPREGADA PÚBLICA MUNICIPAL. INGRESSO SEM CONCURSO PÚBLICO. CONTRATO NULO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL EXPERIMENTADO. POSSIBILIDADE

Decretada a nulidade do contrato havido entre as partes, não se subtrai à servidora o direito à percepção dos vencimentos ou salários pelo tempo de prestação de serviços, porém não se pode conferir-lhe, sob pena de atentado à comunidade e às leis que a regem, outros direitos imediatamente decorrentes do contrato de trabalho, como as verbas tipicamente trabalhistas de cunho indenizatório, pois inexistente o ato que deu origem à contratação. Contudo, a indenização por danos morais escapa ao rol excepti-

vo apontado. Isso porque, o deslocamento da competência do órgão julgador, determinada pela EC n. 45/2004, para processar e julgar "ações de indenização por dano moral decorrentes da relação de trabalho (inciso VI, do art. 114, da CF Brasileira), não teve o condão de transmutar a natureza material do direito indenizatório em comento, que continua a deitar raízes fortes e sólidas na responsabilidade civil, exigindo do Magistrado do Trabalho, inclusive, a aplicação do Diploma Civil Próprio. TRT/SP 15ª Região 42900-70.2008.5.15.0035 - Ac. 11ª Câmara 5.915/10-PATR. Rel. Maria Cecília Fernandes Álvares Leite. DEJT 11 fev. 2010, p. 313.

76 - EMPRESA DE CORREIOS E TELEGRAFOS. (ECT). EXTENSÃO DAS PRERROGATIVAS CONCEDIDAS À FAZENDA PÚBLICA. ART. 12 DO DECRETO-LEI N. 509/1969

O art. 12 do Decreto-lei n. 509/1969 foi recepcionado pela atual CF, possibilitando a equiparação da ECT à Fazenda Pública no tocante às prerrogativas concedidas, dentre elas o pagamento de custas processuais a final, prazos para contestar e recorrer mais elastecidos, impenhorabilidade de bens, pagamento por expedição de precatório. ADMINISTRADOR POSTAL. GRATIFICAÇÃO. TRABALHO AOS FINAIS DE SEMANA. CLÁUSULA PREVISTA EM NORMA COLETIVA. SUPRESSÃO.

ALTERAÇÃO CONTRATUAL E IRREDUTIBILIDADE. A vedação prevista no art. 468 do Texto Consolidado que impede qualquer alteração contratual ilícita e a previsão constitucional de irredutibilidade salarial (art. 7º, inciso VI) não se aplicam à hipótese de supressão de gratificação ao trabalhador, prevista em norma coletiva e, posteriormente suprimida, na medida em que restou ausente o trabalho em sobrejornada a justificar o pagamento da referida gratificação. Recurso a que se dá provimento. TRT/SP 15ª Região 1924-2007-004-15-00-1 - Ac. 6ª Câmara 60.459/09-PATR. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DEJT 24 set. 2009, p. 456.

77 - ESPÓLIO. ATUANDO COMO PARTE. DECLARAÇÃO DE POBREZA APENAS EM RELAÇÃO AO SEU REPRESENTANTE, QUE NÃO ATUA EM NOME PRÓPRIO NA DEFESA DOS BENS COMUNS. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA NÃO CONCEDIDO. RECURSO NÃO CONHECIDO

Sendo o espólio parte no feito e havendo declaração de pobreza apenas em favor do seu representante, que não atua em nome próprio na defesa dos bens comuns, não se pode conceder o benefício da justiça gratuita ao espólio-recorrente. A princípio, cabe aos bens que compõem o espólio suportar as dívidas do falecido e as eventuais despesas necessárias à defesa desses bens. Recurso não conhecido, por deser-

to. TRT/SP 15ª Região 91-2006-049-15-00-1 - Ac. 3ª Câmara 56.762/09-PATR. Rel. Ana Amarylis Vivacqua de Oliveira Gulla. DEJT 10 set. 2009, p. 455.

78 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA COBRANÇA

O contrato de prestação de serviços de advocacia tem cunho civil e não se qualifica como relação de trabalho para os efeitos do art. 114 da CF. Além disso, submete-se ao sistema protetivo próprio das relações de consumo, incompatível com o processo trabalhista. Reconhecida a incompetência da Justiça do Trabalho para cobrança dos honorários advocatícios. TRT/SP 15ª Região 39700-16.2008.5.15.0145 - Ac. 7ª Câmara 72.507/09-PATR. Rel. Manuel Soares Ferreira Carradita. DEJT 18 nov. 2009, p. 461.

79 - ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. REPRESENTAÇÃO DO ESPÓLIO. ART. 12, V, e § 1º DO CPC. SUCESSORES LEGAIS TRABALHISTAS. PREVISÃO LEGAL. LEI N. 6.858/1980. LEGITIMIDADE

Na falta de prova de que tenha sido aberto arrolamento ou inventário, não há de se aplicar a norma do art. 12, V, do CPC, e sim, por analogia, a do § 1º daquele artigo. Estão legitimados como autores ou réus, nas ações em que o espólio for parte, todos os herdeiros e sucessores do

falecido (art. 1º, da Lei n. 6858/1980 e art. 985/986, do CPC). Decorrendo a ação sobre pedidos relacionados com a relação de trabalho (art. 114, da CF) a competência é desta Justiça Especializada, e quanto à legitimidade, a Lei n. 6.858/1980 endereça aos sucessores a legitimidade para pleitear direitos não recebidos em vida pelos respectivos titulares, os quais serão pagos, em quotas iguais, aos dependentes habilitados perante a Previdência social e, em sua falta, aos dependentes da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento. Conclui-se que, tanto os genitores, como o espólio do trabalhador são partes legítimas para pleitearem em Juízo. TRT/SP 15ª Região 59800-82.2006.5.15.0073 - Ac. 11ª Câmara 5.901/10-PATR. Rel. Maria Cecília Fernandes Álvares Leite. DEJT 11 fev. 2010, p. 310.

80 - JUSTIÇA DO TRABALHO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS AO CHAMADO "SISTEMA S". COMPETÊNCIA

A Justiça do Trabalho não é competente para proceder à execução das contribuições sociais relativas ao conhecido Sistema "S", em face da melhor interpretação da norma transcrita no § 3º do art. 114 da CF/1988, cuja redação foi introduzida pela EC n. 20/1998. Isso porque referida norma faz referência somente àquelas contribuições destinadas à Seguridade Social e estão previstas nos incisos I e II do art. 195. Já as con-

tribuições voltadas aos interesses das categorias profissionais ou econômicas (SESI, SESC, SEST, SENAT, SENAI, SENAC, SEBRAE e INCRA) são tratadas nas normas dos artigos 149, 150, III, 'b', 154, I, 195, I, §§ 4º e 6º, e 240, todos da Carta Republicana de 1988. TRT/SP 15ª Região 33500-04.2006.5.15.0067 - Ac. 9ª Câmara 74.676/09-PATR. Rel. Gerson Lacerda Pistori. DEJT 26 nov. 2009, p. 343.

81 - JUSTIÇA GRATUITA. JUNTADA DE DECLARAÇÃO DE POBREZA. ART. 4º DA LEI N. 1.060/1950. INCONSTITUCIONALIDADE. NÃO CARACTERIZADA

A Lei n. 1.060/1950, em seu art. 4º, estabelece que para a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita basta a declaração de pobreza da parte interessada, que deve ser feita nos moldes previstos pela Lei n. 7.115/1983 (de próprio punho). Já o inciso LXXIV do art. 5º da CF prevê que o Estado prestará assistência jurídica gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos (g.n) Apesar da aparente incompatibilidade da legislação ordinária com o preceito constitucional, a mesma não ocorre, já que a declaração do requerente de que é pobre na acepção jurídica do termo goza de presunção *juris tantum*, podendo implicar em sanções de natureza penal e outras previstas no referido diploma, quando veiculada de forma leviana. Portanto, tal declaração, per si, é

suficiente para comprovar que o requerente faz jus aos benefícios da justiça gratuita. Inconstitucionalidade inexistente. TRT/SP 15ª Região 134100-89.2005.5.15.0092 - Ac. 9ª Câmara 74.848/09-PATR. Rel. Carlos Roberto do Amaral Barros. DEJT 26 nov. 2009, p. 373.

82 - MANUTENÇÃO DO JUS POSTULANDI. NA JUSTIÇA DO TRABALHO MESMO APÓS EC N. 45/2004

A indispensabilidade referida no art. 133 do CF/1988 não detém caráter de absoluta, estando balizada pelos limites da lei, conforme estabeleceu expressamente o referido dispositivo. Assim, em atendimento aos princípios da unidade e da harmonização dos preceitos constitucionais, tal estipulação deve ser interpretada em consonância com o inciso XXXV do art. 5º, não se destinando a restringir, mas a ampliar a efetividade do acesso a justiça, instituído como direito fundamental. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PROCESSO DO TRABALHO. EXIGÊNCIA DE REQUISITOS LEGAIS E ESPECÍFICOS. INAPLICABILIDADE DOS ARTS. 389 E 404 DO CC. INDEVIDOS. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 14 E 16 DA LEI N. 5.584/1970 E SÚMULAS N. 219 E 329 DO C. TST. Nesta Justiça Especializada somente são devidos honorários advocatícios quando satisfeitos os requisitos específicos estabelecidos nos arts. 14 e 16 da Lei n. 5.584/1970 (Súmu-

las n. 219 e 329 do C. TST). Ademais, os arts. 389 e 404 do CC disciplinam a *restitutio in integrum* quando se trata do descumprimento de obrigação extracontratual genérica, cujo ressarcimento se estabelece através do pagamento de perdas e danos, de modo que referidos dispositivos legais não se aplicam às ações que versam sobre relações contratuais de emprego. TRT/SP 15ª Região 125200-32.2008.5.15.0054 - Ac. 1ª Câmara 3.280/10-PATR. Rel. Tereza Aparecida Asta Gemignani. DEJT 28 jan. 2010, p. 42.

83 - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. REQUISITOS

Tratando-se de execução de contribuições previdenciárias na Justiça do Trabalho, o rito a ser observado é o da Lei n. 6.830/1980, como, inclusive, permite a IN n. 27/05, do TST.

Nesse sentido, é plenamente possível o reconhecimento da prescrição intercorrente dos créditos tributários prevista no § 4º do art. 40 da mesma lei. No entanto, o decreto prescricional deve ser precedido dos requisitos previstos no referido dispositivo, quais sejam: a) a suspensão da execução quando não encontrados bens do devedor, com suspensão do curso prescricional; b) a determinação de arquivamento da ação, quando alcançado o prazo de suspensão; c) o fluxo do prazo prescricional aplicável à ação durante o período de arquivamento

da execução; d) manifestação prévia da Fazenda Pública a respeito da possibilidade de reconhecimento da prescrição. O não-atendimento a todos esses requisitos, de forma sucessiva e cumulada, implica a invalidade da decisão de extinção do processo e sua natural reforma. Prescrição intercorrente que fica afastada, no caso concreto. TRT/SP 15ª Região 7597-2005-141-15-00-8 - Ac. 6ª Câmara 62.964/09-PATR. Rel. Carlos Eduardo Oliveira Dias. DEJT 08 out. 2009, p. 452.

84 - RESCISÃO CONTRATUAL E IMEDIATA RECONTRATAÇÃO POR OUTRA EMPRESA. COAÇÃO DE CARÁTER ECONÔMICO. RENÚNCIA DE DIREITOS TRABALHISTAS. INVALIDADE

Não se pode validar a renúncia pura e simples de direitos trabalhistas manifestada pelo trabalhador quando da rescisão contratual, se a este ato estava condicionada a sua imediata recontratação na mesma função, por outra empresa. Dada a hipossuficiência do trabalhador e o seu evidente interesse de preservar um bem maior, qual seja, o próprio trabalho, resta configurada coação de caráter econômico, que nulifica o ato de vontade. TRT/SP 15ª Região 1338-2007-092-15-00-0 - Ac. 1ª Câmara 57.690/09-PATR. Rel. Luiz

Roberto Nunes. DEJT 10 set. 2009, p. 397.

85 - VALE-TRANSPORTE. ÔNUS DA PROVA

Exigir do trabalhador a prova de que solicitou o benefício do vale-transporte é impor-lhe o ônus da prova diabólica. No ensinamento de Fredie Didier Jr, Rafael Oliveira e Paula Sarno Braga a prova diabólica é aquela que é impossível, senão muito difícil de ser produzida. Não cabe aos trabalhadores a prova do pedido de vale-transporte, pois a necessidade de transporte público para ir ao serviço se pressupõe. Cabe ao empregador apresentar aos seus funcionários formulário de opção pelo benefício, o qual servirá de prova pré-constituída do desinteresse do trabalhador. Aplicação da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova, ou a da aptidão para a prova. A prova deve ser feita por quem tem melhor aptidão para produzi-la. Art. 6º, VIII, do CDC, com aplicação subsidiária ao processo do trabalho, nos termos do art. 769, da CLT. TRT/SP 15ª Região 124400 07.2006.5.15.0108 RO - Ac. 4ª Câmara 77.395/09-PATR. Rel. Regina Dirce Gago de Faria Monegatto. DEJT 03 dez. 2009, p. 712.

DIREITO RURAL

86 - AUSÊNCIA DE SANITÁRIOS. NÃO OBSERVÂNCIA DE REGRAS MÍNIMAS DE HIGIENE LABORAL. DANOMORAL

A cultura do campo, caracterizada por ambientes naturalmente rústicos, não pode ser confundida com a dignidade dos trabalhadores que nele dão, literalmente, suas vidas, sem exageros estilísticos. Não é natural para o trabalhador rural ter de fazer as necessidades próximo de seu colega de trabalho (seja ele de que sexo for), em valas e no meio de plantações, a céu aberto, sem papel higiênico. A questão é que se tornou necessário lançar um novo olhar sobre essa "cultura rústica" (fruto da exploração escravagista também aceita como natural durante séculos). Não se autoriza mais a continuidade de práticas incompatíveis com a dignidade humana do trabalhador do campo ou da cidade. E o Judiciário tem um papel fundamental na fixação desses novos rumos, concretizando os princípios

entronizados na Carta Constitucional. Na atual quadra da História, em que se vive em um Estado Democrático de Direito - que numa virada copernicana, tem o ser humano e seus valores como referência de todo sistema jurídico - a dignidade da pessoa humana é uma cláusula supraconstitucional e deve orientar todas as relações humanas (vertical e horizontalmente), inclusive no plano internacional, como preconiza Peter Häberle ao anunciar a necessidade de um Estado Democrático Cooperativo como referência aos demais Estados no plano dos direitos humanos. O marco regulador da dignidade da pessoa humana (de todo e qualquer ser humano, em qualquer condição social) não coincide com a edição de uma mera norma regulamentadora, mas tem sua sede na Constituição da República, cuja aplicação deve se dar de forma imediata (art. 5º, § 1º). Recurso provido. TRT/SP 15ª Região 1344-2008-036-

15-00-0 - Ac. 2ª Câmara 65.126/09-PATR. Rel. Mariane Khayat. DEJT 15 out. 2009, p. 70.

87 - PRESCRIÇÃO. TRABALHADOR RURAL. PRAZO DE DOIS ANOS APÓS A RESCISÃO CONTRATUAL. VIGÊNCIA DO DISPOSTO NO ART. 10 DA LEI N. 5.889/1973 MESMO APÓS A EC N. 28/2000

No Direito do Trabalho, em virtude do disposto no art. 7º, *caput*, da Constituição da República Federativa do Brasil/1988, a chamada pirâmide de Kelsen tem como vértice não a norma constitucional, mas a norma mais benéfica. O prazo prescricional mencionado no art. 7º, da Constituição da República Federativa do Brasil/1988, é o menor prazo prescricional aceito pelo legislador constituinte, como garantia ao trabalha-

dor de que a legislação infraconstitucional não poderá estabelecê-lo por tempo menor. O contrário, todavia, não encontra óbice constitucional. Assim, havendo norma infraconstitucional estabelecendo prazo prescricional maior e, portanto, mais benéfico ao empregado, este deverá ser aplicado. No caso, mantido o texto do art. 10 da Lei n. 5.889/1973, o qual determina que a prescrição dos direitos dos trabalhadores rurais só ocorrerá após dois anos de cessação do contrato de trabalho, esse prazo é o que será aplicado. Essa é a melhor interpretação que se dá à voz "além de outros que visem à melhoria de sua condição social", contida no art. 7º, *caput*, da Constituição da República Federativa do Brasil/1988. TRT/SP 15ª Região 1690-2004-006-15-00-2 - Ac. 6ª Câmara 64.572/09-PATR. Rel. Desig. Tarcio José Vidotti. DEJT 08 out. 2009, p. 424.

EXECUÇÃO

88 - CADERNETA DE POU-PANÇA. IMPENHORABILIDADE. INCOMPATIBILIDADE MANIFESTA COM O PROCESSO DO TRABALHO DA NORMA CONTIDA NO INCISO X, DO ART. 649, DO CPC

No processo do trabalho são debatidas e perseguidas parcelas de caráter ordinariamente salarial, é dizer, destinadas diretamente ao sustento pessoal e familiar do trabalhador, não se afigurando razoável ou coerente que, frente a elas, a supérflua reserva monetária contida em uma aplicação financeira seja impenhorável. Agravo do exequente provido. TRT/SP 15ª Região 193785-97.2003.5.15.0059 AP - Ac. 4ª Câmara 77.396/09-PATR. Rel. Manoel Carlos Toledo Filho. DEJT 03 dez. 2009, p. 712.

89 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FATOGERADOR

A Lei n. 11.941/2009 considera ocorrido o fato gerador das contribui-

ções sociais na data da prestação do serviço. Todavia, não se deve confundir o fato gerador de uma obrigação com o momento em que se constitui em mora o devedor. Embora o fato gerador das contribuições previdenciárias ocorra efetivamente com a prestação do serviço, na medida em que esta é que gera o direito do empregado à percepção do salário que, por sua vez, gera a obrigação do empregador de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias, quando se trata de condenação judicial ao pagamento de títulos que possuem natureza jurídica salarial, decorrentes de direitos que não foram quitados nas épocas oportunas, a incidência dos acréscimos relativos aos juros moratórios e às multas depende da certeza e da liquidez dos créditos, que somente se alcança após o reconhecimento do direito pela decisão judicial transitada em julgado e posterior sentença de liquidação. Isso porque, nesse caso não ocorre o lançamento do crédito tributário em

sede administrativa, nem mesmo sua inscrição na dívida ativa, sendo o crédito previdenciário constituído pela própria decisão judicial. Já sua liquidez decorre da sentença de liquidação. Dessa forma, com o trânsito em julgado da sentença e posterior liquidação, a parte é intimada para o pagamento das contribuições sociais devidas. Assim, apenas na hipótese de não recolhimento nos prazos e forma disciplinados no § 3º, do art. 43, da Lei n. 8.212/1991, acrescido pela Lei n. 11.941/2009, é que ocorre a constituição em mora do devedor previdenciário e, a partir daí, a incidência de juros e demais encargos. Recurso improvido. TRT/SP 15ª Região 83600-63.2002.5.15.0079 - Ac. 10ª Câmara 72.759/09-PATR. Rel. Fernando da Silva Borges. DEJT 18 nov. 2009, p. 493.

90 - FALÊNCIA. DA DEVEDORA PRINCIPAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO TRABALHISTA À DEVEDORA SUBSIDIÁRIA. DESNECESSIDADE DE HABILITAÇÃO PRÉVIA JUNTO AO JUÍZO FALIMENTAR

Se a devedora principal já restou citada, deixando transcorrer *in albis* o prazo para garantir o juízo (arts. 880/882 da CLT) ou mesmo aquele no qual poderia opor embargos à execução (art. 884 da CLT), e havendo decisão transitada em julgado, condenando a agravante a responder pelos créditos do trabalhador em caso de insucesso de satisfação

através da efetiva empregadora - a tanto se equiparando a falência da mesma - é de rigor o redirecionamento da execução em face da devedora subsidiária, independentemente da prévia habilitação de créditos junto ao juízo falimentar, procedimento que assegura, a um só tempo, a efetividade da sentença e a razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII da CF/1988), representando, sob esse duplo aspecto, aplicação da melhor técnica processual. Agravo de petição não provido. TRT/SP 15ª Região 451200-61.2005.5.15.0131 - Ac. 4ª Câmara 3.819/10-PATR. Rel. Olga Regiane Pilegis. DEJT 28 jan. 2010, p. 103.

91 - INDENIZAÇÃO POR ACIDENTE DO TRABALHO. EXECUÇÃO. SÓCIO RETIRANTE. RESPONSABILIDADE

Aquele que permaneceu como sócio durante a prestação de serviços, bem como após o acidente que causou a redução da capacidade de trabalho, responde pelo débito correspondente às indenizações deferidas, quando a empresa e os sócios atuais não possuem condições de arcar com o mesmo. Notadamente quando possuía considerável parte das cotas sociais e detinha poderes de gestão e representação da sociedade. A obrigação se constituiu na data do evento danoso, e não apenas quando do ajuizamento da ação, ou do trâmite da execução, sendo, portanto, anterior à retirada para os efeitos previstos nos arts.

1003, parágrafo único, e 1032, ambos do CC, dispositivos, aliás, inaplicáveis no Direito do Trabalho. TRT/SP 15ª Região 34-2006-027-15-00-5 - Ac. 2ª Câmara 54.227/09-PATR. Rel. Mariane Khayat. DEJT 04 set. 2009, p. 95.

92 - MULTA DO ART. 475-J. COMPATIBILIDADE

As reformulações do processo comum em matéria de tutela e efetividade têm sido abrigadas pelo processo do trabalho, inclusive no seio da jurisprudência do C. TST. Lembra-se da dispensa do duplo grau necessário de jurisdição nas condenações à Fazenda Pública infe-

riores a 60 salários mínimos (DL n. 779/1969, art. 1º, V, em confronto com o art. 475, § 2º, do CPC, com a redação da Lei n. 10.352/2001; Súmula n. 303, I, a, TST). Da mesma forma, o art. 769 da CLT permite quanto à multa por inadimplência, sua aplicação ao processo laboral, pois o tema é omissis na legislação específica e se coaduna com o princípio da tutela, que para o crédito do trabalho não pode ser menor do que para o crédito quirografário. TRT/SP 15ª Região 3048885-43.1999.5.15.0012 ED - Ac. 8ª Câmara 77.898/09-PATR. Rel. Flavio Allegretti de Campos Cooper. DEJT 03 dez. 2009, p. 793.

MATÉRIA NOVA

93 - ACIDENTE DE TRABALHO. ATIVIDADE DE RISCO. MOTORISTA. ACIDENTE DE TRÂNSITO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO EMPREGADOR

No desempenho de sua atividade, o motorista profissional está sujeito a um risco de acidente de trânsito muito superior ao que estão sujeitos os demais membros da coletividade, já que ele dirige quase todos os dias, durante praticamente toda a jornada. Por isso, se ele, no desenvolver de sua atividade, sofre acidente de trânsito, a responsabilidade de seu empregador, pelos danos decorrentes, independe de culpa deste, sendo, pois, objetiva, por aplicação do art. 927, parágrafo único, do CC. Responsabilidade objetiva reconhecida. Recurso ordinário a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 184500 - 95.2008.5.15.0062 - Ac. 6ª Câmara 68.185/09-PATR. Rel. Jorge Luiz Costa. DEJT 05 nov. 2009, p. 461.

94 - APOSENTADORIA ESPON-

TÂNEA. EMPREGADO PÚBLICO CELETISTA DA ADMINISTRAÇÃO DIRETA, AUTÁRQUICA OU FUNDACIONAL

Após as ADIs ns. 1.721 e 1.770, julgadas em 11.10.2006, não se pode considerar extinto o contrato de trabalho, pela aposentadoria espontânea, em relação aos trabalhadores sujeitos ao regime privado. O mesmo não se pode dizer em relação aos empregados da Administração Pública Celetista Direta, Autárquica ou Fundacional, pois, assim como se lhes aplica o art. 41 da CF/1988, deve-se lhes aplicar, também, o § 10, do art. 37 da mesma Lei Magna, e por que não há compatibilidade entre a aposentadoria e o exercício do respectivo cargo. TRT/SP 15ª Região 85-2009-119-15-00-3 - Ac. 12ª Câmara 60.560/09-PATR. Rel. José Pitas. DEJT 24 set. 2009, p. 666.

95 - CHAPA. ACIDENTE OCORRIDO DURANTE A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS

O trabalho eventual, como "chapa", insere-se no conceito de "relação de trabalho", adotado pela nova redação do art. 114, VI, da CF. Portanto, é da Justiça do Trabalho a competência para julgar a ação de indenização civil promovida perante o tomador de serviços. TRT/SP 15ª Região 53800-11.2005.5.15.0135 - Ac. 7ª Câmara 72.372/09-PATR. Rel. Erodite Ribeiro dos Santos de Biasi. DEJT 18 nov. 2009, p. 436.

96 - CLÁUSULA DE NÃO-CONCORRÊNCIA. RESTRIÇÃO TEMPORÁRIA E PARCIAL AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. OBRIGAÇÃO PECUNIÁRIA RECÍPROCA ENQUANTO PERDURAR A LIMITAÇÃO

A estipulação de cláusula contratual de não-concorrência por determinado período após o término da avença impõe ao contratado restrição ao exercício profissional relativamente a determinados clientes, quais sejam, aqueles vinculados ao próprio escritório de advocacia. Em consequência, a compensação econômica convencionada para a hipótese de eventual descumprimento da cláusula em questão por parte do contratado também deve ser aplicada em seu benefício, enquanto perdurar a obrigação de não-concorrência, em observância aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da comutatividade dos contratos. Recurso ordinário parcialmente provido. TRT/SP 15ª Região 115700-53.2007.5.15.0093 -

Ac. 10ª Câmara 1.591/10-PATR. Rel. Fernando da Silva Borges. DEJT 14 jan. 2010, p. 284.

97 - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. REAJUSTE ANUAL. DEFLAÇÃO. DESCONTO. INADMISSÍVEL

Não pode ser admissível o desconto do índice de deflação do reajuste anual da complementação de aposentadoria. Primeiro, porque, não havendo inflação no período, o índice de correção monetária deve ser zero, pois a incidência de índice negativo sobre benefício previdenciário acarreta em diminuição de seu valor, o que é vedado pelo art. 194, IV, da CF/1988. Segundo, porque consentir com o desconto do índice negativo do período anterior seria aprovar o "achatamento da aposentadoria" dos substituídos. É público e notório que os benefícios previdenciários nos períodos em que ocorreu a deflação não foram minorados pela incidência desta. Recursos ordinários conhecidos e não providos. TRT/SP 15ª Região 1703-2007-043-15-00-6 - Ac. 5ª Câmara 55.540/09-PATR. Rel. Gisela Rodrigues Magalhães de Araújo e Moraes. DEJT 03 set. 2009, p. 127.

98 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ACORDO HOMOLOGADO EM JUÍZO. AUSÊNCIA DE DISCRIMINAÇÃO DAS PARCELAS NO ACORDO. CONCESSÃO DE PRAZO PARA

DISCRIMINAÇÃO. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR TOTAL DO ACORDO. INDEVIDA

Apesar do art. 43, parágrafo único, da Lei n. 8.212/1991 determinar que, no caso de acordo judicial, a discriminação das parcelas pagas deve ser realizada no momento da avença, não existe impedimento legal à concessão de prazo, pelo magistrado, à parte, para que efetue, posteriormente, referida discriminação. Some-se a isso a ausência de prejuízo à autarquia federal. Sendo válida a concessão de prazo e realizada regular discriminação das parcelas dentro do lapso temporal concedido, não há que se falar em incidência da contribuição previdenciária sobre o valor total do acordo. TRT/SP 15ª Região 73200-58.2007.5.15.0129 - Ac. 10ª Câmara 72.819/09-PATR. Rel. Elency Pereira Neves. DEJT 18 nov. 2009, p. 505.

99 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECISÃO ANTERIOR À MEDIDA PROVISÓRIA N. 449/2008 E À LEI N. 11.941/2009. DEVIDOS JUROS PELA TAXA SELIC E MULTA MORATÓRIA A PARTIR DO DIA 2 DO MÊS SEGUINTE AO DA LIQUIDAÇÃO DA SENTENÇA. INTELIGÊNCIA DO ART. 43 DA LEI N. 8.212/1991 E ART. 276 DO DECRETO N. 3.048/1999. PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA E LEGALIDADE ESTRITA

Não se pode confundir data de constituição da obrigação com data de configuração em mora, notadamente quando a incidência tributária é acessória do débito trabalhista. Incabível aplicação retroativa da lei, de modo que quando a decisão for proferida antes da edição da Medida Provisória n. 449 de 03.12.2008 e da Lei n. 11.941 de 27.05.2009, o cômputo do juro pela taxa SELIC e da multa moratória é devido a partir do dia 2 do mês seguinte ao da liquidação de sentença. Inteligência do preceituado no art. 43 da Lei n. 8.212/1991 e art. 276 do Decreto n. 3.048/1999, aplicados em consonância com os princípios da estrita legalidade e da segurança jurídica (art. 5º, LIV e 150 da CF/1988). ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS. EXISTÊNCIA DE DEPÓSITO PARA GARANTIA DA EXECUÇÃO. DEVIDAS DIFERENÇAS ENTRE OS ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO BANCÁRIA E OS PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA ATÉ O EFETIVO PAGAMENTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 39 DA LEI N. 8.177/1991. O crédito trabalhista deve ser atualizado e acrescido de juros, até o efetivo pagamento, nos termos do art. 39 da Lei n. 8.177/1991, sendo que a existência de depósito para garantia do juízo não exime o executado de responder pelas diferenças entre os índices de atualização bancária e aqueles previstos na legislação trabalhista. TRT/SP 15ª Região 88900-

94.2002.5.15.0082 - Ac. 1ª Câmara 72.091/09-PATR. Rel. Tereza Aparecida Asta Gemignani. DEJT 12 nov. 2009, p. 63.

100 - DISPENSA IMOTIVADA DO TRABALHADOR SOROPOSITIVO. PRESUNÇÃO DE ATO DISCRIMINATÓRIO

Sendo incontroversa a ciência da reclamada acerca da doença que acometeu o obreiro, atraiu para si o ônus de comprovar que a dispensa não se deu por motivo discriminatório, encargo do qual não se desincumbiu, não tendo produzido qualquer prova nos autos nesse sentido. Assim, deve o trabalhador ser reintegrado, com fundamento nos princípios da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho e com arrimo no artigo 4º, inciso I, da Lei n. 9.029/1995. TRT/SP 15ª Região 133800-21.2007.5.15.0137 - Ac. 2ª Câmara 70.436/09-PATR. Rel. Helena Rosa Mônaco da Silva Lins Coelho. DEJT 05 nov. 2009, p. 340.

101 - LEGITIMIDADE ATIVA DO ESPÓLIO

O espólio tem legitimidade para postular ou receber reparação do dano material pelos chamados lucros cessantes ou mesmo dano moral. O cônjuge sobrevivente é quem tem o direito de, até a partilha da herança, continuar na posse e na administração do espólio (administração provisória). Até que o inventariante tenha prestado o compromisso, continuará o espólio na posse do admi-

nistrador provisório, no caso, o cônjuge supérstite (art. 1797, I, do Código Civil Brasileiro). Portanto, é do cônjuge sobrevivente a legitimidade ativa e passiva para, como administrador provisório, representar o espólio deixado pelo de cujus - inclusive para requerer verbas trabalhistas em nome do espólio reclamante. Sentença que se mantém. TRT/SP 15ª Região 125700-18.2008.5.15.0016 - Ac. 4ª Câmara 71.768/09-PATR. Rel. Edison dos Santos Pelegrini. DEJT 12 nov. 2009, p. 143.

102 - MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. SEGURO DESEMPREGO

É competência da Justiça do Trabalho analisar e julgar mandado de segurança impetrado em face do Subdelegado Regional do Trabalho que indeferiu o recebimento de seguro desemprego, tendo em vista que seu objeto decorre de contrato de trabalho. Inteligência do art. 114, IV, da CF. Recurso ordinário da União a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 1563-2006-092-15-00-5 - Ac. 1ª SDI 559/09-PDI1. Rel. Gisela Rodrigues Magalhães de Araújo e Moraes. DEJT 03 set. 2009, p. 4.

103 - PRÊMIO INCENTIVO. NATUREZA JURÍDICA

O prêmio incentivo previsto na Lei Estadual n. 8.975/1994 tem natureza salarial e integra a remuneração

para efeito do pagamento de férias e 13º salários. Se o próprio empregador reconhece a natureza salarial do benefício, ao considerá-lo para efeito de depósitos de FGTS e contribuições previdenciárias, deve haver sua integração à remuneração para o pagamento de outras verbas trabalhistas, máxime porque o prêmio, embora instituído em caráter transitório, é pago habitualmente há anos, independentemente da observância de qualquer requisito de avaliação do empregado. Recurso conhecido e parcialmente provido. TRT/SP 15ª Região 895-56.2008.5.15.0092 - Ac. 7ª Câmara 66.788/09-PATR. Rel. Andrea Guelfi Cunha. DEJT 23 out. 2009, p. 462.

104 - SEGURANÇA E SAÚDE DO TRABALHADOR. INFRAÇÃO. MUNICÍPIO. SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE. CEREST. FISCALIZAÇÃO. AUTUAÇÃO. COBRANÇA DE MULTA. COMPETÊNCIA

Não viola a competência privativa da União lei municipal que atribui poder de fiscalização, no âmbito do trabalho, a ente municipal integrante do Sistema Único de Saúde. Trata-se de competência concorrente dos entes federados. É dever do Poder Público e da coletividade defender e preservar e proteger o meio ambiente, nele compreendido o do trabalho. A saúde do trabalhador não é monopólio da União, mas é tratada juridicamente por Estados e Municípios. O meio ambiente em condições dignas e salubres dá suporte ao mais fundamental direito do homem: o direito à vida. É legítima a fiscalização e autuação realizada por órgão municipal, que integra o Sistema Único de Saúde, visto que todos os entes federados têm competência concorrente para legislar sobre saúde. Aplicação dos artigos 21, XXIV, 22, I, 23, II e VI, 24, XII, 30, 196, 197, 198, 200 e 225 da CF. TRT/SP 15ª Região 118100-91.2008.5.15.0097 - Ac. 11ª Câmara 2.925/10-PATR. Rel. Flavio Nunes Campos. DEJT 21 jan. 2010, p. 737.

TRIBUNAL PLENO

105 - NULIDADE. SENTENÇA CONTRÁRIA À FAZENDA PÚBLICA PROLATADA SEM DETERMINAÇÃO DE REMESSA NECESSÁRIA PELO JUÍZO A QUO. HOMOLOGAÇÃO DOS CÁLCULOS EM VALOR SUPERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. NÃO CONFIGURAÇÃO DA COISA JULGADA. NECESSIDADE DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO, MEDIANTE AVOCACÃO DOS AUTOS. RECONHECIMENTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 475, § 1º, DO CPC

Verificando-se que o juízo *a quo* não determinou a remessa necessária dos autos ao Tribunal, após a prolação de sentença contrária à Fazenda Pública, e que a sentença de liquidação homologou cálculos em valor superior a 60 salários mínimos, é de rigor o reconhecimento da nulidade do feito, com avocação dos autos para o processamento da remessa necessária, uma vez que, segundo se infere dos preceitos insculpidos nos arts. 475, II, do CPC e 11, V, do

Decreto-lei n. 779/1969, o reexame tem a finalidade precípua de proteção ao patrimônio público, não havendo que se falar em configuração da coisa julgada sem a ocorrência do duplo grau de jurisdição. TRT/SP 15ª Região 1153-2005-088-15-00-4 - Ac. TP 112/09-PPLJ. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DEJT 1º out. 2009, p. 4.

106 - PRECATÓRIO. INEXATIDÃO MATERIAL OU ERRO DE CÁLCULO. REVISÃO DOS VALORES. POSSIBILIDADE

O Presidente do Tribunal pode corrigir, em fase de precatório, os valores devidos pelo ente público antes do seu pagamento ao credor, caso verifique inexatidões materiais ou erros de cálculos, não operando, na respectiva situação, a coisa julgada, relativamente às quantias anteriormente liquidadas, consoante dispõem os arts. 1º-E da Lei n. 9.494/1997 e 5º, alínea "b", da IN n. 32/2007 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 198-1992-007-15-00-1 - Ac.

TP 122/09-PPLJ. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DEJT 08 out. 2009, p. 193.

107 - REMUNERAÇÃO. LEI MUNI-CIPAL. REMUNERAÇÃO. DIFE-RENCIAÇÃO APENAS PELO CRI-TÉRIO DE ADMISSÃO POR CON-CURSO PÚBLICO. EMPREGADO PÚBLICO CONTRATADO ANTES DA CF DE 1988, QUANDO NÃO SE EXIGIA CONCURSO PÚBLICO. INCONSTITU-CIONALIDADE POR OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA

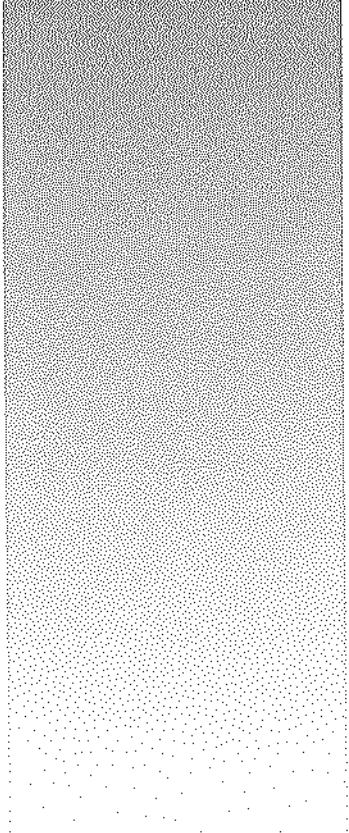
O art. 93 da Lei Complementar n. 1, de 2001, do Município de Rio Claro, que determina a aplicação da tabela de vencimentos nela constante apenas aos servidores municipais concursados, é inconstitucional, por ofensa ao princípio da isonomia, porque não reconhece a situação juridicamente igual, para esse fim, do empregado público contratado sem concurso público anteriormente à CF de 1988, quando ainda não havia essa exigência para validar a contratação. Interpretação conforme a Constituição e manutenção do artigo da Lei, dele retirando-se a expressão "concursados". Arguição de inconstitucionalidade conhecida e provida. TRT/SP 15ª Região 301200-53.2007.5.15.0010 - Ac. TP 10/2010-PPLJ. Rel. Ana Amarylis Vivacqua de Oliveira Gulla. DEJT 08 fev. 2010, p. 447.

108 - SEQUESTRO HUMANI-TÁRIO. DOENÇA GRAVE E ESTADO DE NECESSIDADE DEMONSTRADOS. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 1º, III, CF

Comprovando-se nos autos ser o exequente portador de doença grave e encontrando-se em estado de necessidade, há possibilidade de deferimento de pedido de sequestro humanitário, em valorização ao princípio da dignidade da pessoa humana, consoante dispõe o art. 1º, inciso III, da Constituição da República. TRT/SP 15ª Região 251-2002-068-15-00-7 - Ac. TP 110/09-PPLJ. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DEJT 1º out. 2009, p. 3.

109 - SEQUESTRO HUMANI-TÁRIO. DOENÇA GRAVE E ESTADO DE NECESSIDADE. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 1º, III, CF

Justifica-se o deferimento do sequestro humanitário, quando o exequente é portador de doença grave e encontra-se em estado de necessidade, em valorização ao princípio da dignidade da pessoa humana, consoante dispõe o art. 1º, inciso III, da Constituição da República. TRT/SP 15ª Região 379000-08.2005.5.15.0147 - Ac. TP 5/2010-PPLJ. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DEJT 08 fev. 2010, p. 446.



ATOS NORMATIVOS

ATOS NORMATIVOS

ASSENTO REGIMENTAL N. 5, 23 nov. 2009, DOE 25 nov. 2009, p. 1

Altera a redação de diversos artigos do Regimento Interno do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

ASSENTO REGIMENTAL N. 1, 08 jan. 2010, DEJT 12 jan. 2010, p. 1

Acrescenta o inciso XX ao art. 54 do Regimento Interno.

ASSENTO REGIMENTAL N. 2, 08 jan. 2010, DEJT 12 jan. 2010, p. 1

Acrescenta disposições ao art. 21-F, II, do Regimento Interno.

ASSENTO REGIMENTAL N. 3, 26 mar. 2010, DEJT 29 mar. 2010, p. 2

Altera a redação do art. 21-F, II, "b", 1, do Regimento Interno.

ASSENTO REGIMENTAL N. 4, 26 mar. 2010, DEJT 29 mar. 2010, p. 2

Altera o Regimento Interno, acrescentando o § 4º ao art. 299, dando

nova redação ao inciso II do art. 315, ao qual acrescenta parágrafo único.

ASSENTO REGIMENTAL N. 5, 26 mar. 2010, DEJT 29 mar. 2010, p. 3

Altera a redação dos artigos 14 e 331-A do Regimento Interno.

ATO GP/EM N. 1, 24 set. 2009, DEJT 06 out. 2009, p. 1

Atribui a característica de pública à biblioteca deste Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, e dá outras providências acerca da aquisição, classificação contábil e distribuição do acervo literário deste Tribunal.

ATO REGULAMENTAR N. 12, 30 nov. 2009, DEJT 1º dez. 2009, p. 4

Dispõe sobre a implantação do Sistema Chronos Web no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

Revoga as disposições do art. 23 do Ato Regulamentar GP n. 11/2009.

ATO REGULAMENTAR N. 3, 25 fev. 2010, DEJT 26 fev. 2010, p. 1

Estabelece e disciplina a fixação de Juízes do Trabalho Substitutos em Unidades Trabalhistas com maior movimento processual, no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

ATO REGULAMENTAR GP N. 11, 16 nov. 2009, DEJT 19 nov. 2009, p. 1

Dispõe sobre a concessão e pagamento de férias e de adiantamento da gratificação natalina no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

Revoga o Ato Regulamentar GP n. 11/2007.

ATO REGULAMENTAR GP N. 10, 01 dez. 2009, DEJT 07 dez. 2009, p. 1

Disciplina o atendimento médico e odontológico, em caráter emergencial e temporário, aos colaboradores terceirizados que atuam na Justiça do Trabalho da 15ª Região, bem como incentiva ações de voluntariado em áreas de conhecimento, para o mesmo público.

ATO REGULAMENTAR GP N. 2, 05 fev. 2010, DEJT 22 fev. 2010, p. 2

Dispõe sobre a atualização de dados cadastrais dos magistrados, juízes classistas e servidores aposentados e dos pensionistas do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

ATO REGULAMENTAR GP N. 1, 05 fev. 2010, DEJT 24 fev. 2010, p. 2

Disciplina o uso dos recursos de tecnologia da informação no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região e altera o Ato GP n. 06/2002.

COMUNICAÇÃO CR N. 2, 10 nov. 2009, DEJT 12 nov. 2009, p. 1

Divulga critérios para a interpretação das regras de vinculação estabelecidas pelo Provimento GP-CR n. 07/2009

COMUNICADO GP/CR N. 3, 02 out. 2009, DEJT 07 out. 2009, p. 1.

Cancela o Comunicado GP/CR n. 02/2009.

COMUNICADO GP N. 61, 19 out. 2009, DOE 21 out. 2009, p. 1

Relaciona os veículos oficiais utilizados neste Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

COMUNICADO S/N, 15 out. 2009, DEJT 20 out. 2009, p. 2

Comunica que o E. Tribunal Pleno, homologou os resultados do Concurso Público para provimento dos cargos de Analista Judiciário - área Apoio Especializado - Especialidade Medicina e Analista Judiciário - área Apoio Especializado - Especialidade Tecnologia da Informação, publicado no Diário Oficial do Estado -

Poder Judiciário do dia 04.09.2009 e dos cargos de Analista Judiciário - Área Judiciária - Especialidade Execução de Mandados; Analista Judiciário - Área Judiciária; Analista Judiciário - Área Administrativa e Técnico Judiciário - Área Administrativa publicado no dia 07.10.2009.

COMUNICADO N. 73, 24 nov. 2009, DEJT 27 nov. 2009, p. 1

Dispõe sobre as publicações administrativas no DEJT

COMUNICADO N. 1, 08 jan. 2010, DEJT 13 jan. 2010, p. 2

Fixa valores máximos para honorários periciais e despesas iniciais com perícia, nos termos do Provimento GP/CR n. 01/2009.

COMUNICADO GP/CR N. 4, 15 jan. 2010, DEJT 22 jan. 2010, p. 1

Recomenda aos Juízes do Trabalho da 15ª Região a adoção de medidas que agilizem o andamento das ações civis públicas e civis coletivas.

COMUNICADO DA PRESIDÊNCIA N. 20, 03 mar. 2010, DEJT 15 mar. 2010, p. 1

Dispõe sobre o protocolo, por parte dos srs. desembargadores e juízes, da Declaração de Imposto de Renda apresentada à Receita Federal, exercício 2010, (ano calendário 2009).

PORTARIA GP N. 25, 10 dez. 2009,

DEJT 11 dez. 2009, p. 2

Dispõe sobre a desativação do posto de protocolo integrado do Tribunal instalado em Pinheiros (Vila Madalena) - São Paulo/Capital e dá outras providências.

Revoga as disposições em contrário, especialmente a Portaria GP n. 25/2002, de 10.07.2002.

PORTARIA GP N. 22, 03 dez. 2009, DEJT 07 dez. 2009, p. 2, republicada DEJT 11 dez. 2009, p. 2

Trata do atendimento à saúde.

Revoga a Portaria GP n. 36, de 14 nov. 2008.

PORTARIA GP N. 26, 10 dez. 2009, DEJT 15 dez. 2009, p. 1

Escalonar, a partir desta data, o valor das diárias pagas aos Desembargadores, Magistrados e aos Servidores deste Tribunal, para os deslocamentos dentro do território nacional, conforme anexo I.

Revoga a Portaria GP n. 23/2008.

PORTARIA GP/CR N. 15, 06 out. 2009, DEJT 09 out. 2009, p. 1

Dispensa a afixação em quadros de avisos de cópias impressas dos editais publicados no Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho, exceto nas hipóteses em que este procedimento decorrer de exigência legal ou regimental.

PORTARIA GP/CR N. 16, 06 out. 2009, DEJT 09 out. 2009, p. 1

Prorroga para o terceiro dia útil subsequente ao término do movimento grevista da categoria profissional dos bancários, o prazo para recolhimento dos depósitos recursais e custas processuais. Estabelece que os respectivos recolhimentos dos depósitos recursais devem ser comprovados, nos feitos em trâmite nesta Corte, até o quinto dia útil subsequente ao término do movimento paredista.

PORTARIA GP/CR N. 18, 22 out. 2009, DEJT 26 out. 2009, p. 1.

Fixa o dia 22.10.2009 como o do término do movimento paredista bancário na área de jurisdição deste Tribunal.

PORTARIA GP/CR N. 21, 10 nov. 2009, DEJT 23 nov. 2009, p. 2, republicada DEJT 25 nov. 2009, p. 1

Regulamenta os dias em que não haverá expediente nos órgãos da Justiça do Trabalho da 15ª Região no ano de 2010.

PORTARIA GP/CR N. 23, 26 nov. 2009, DEJT 30 nov. 2009, p. 1

Determina sejam observados como prioridade a realização de audiências, as sessões do Tribunal, o pleno funcionamento do protocolo e da distribuição em 1º e 2º graus, as atividades nas centrais de mandados e o atendimento ao público, assim como estabelece a manutenção de, no mínimo, 50% do efetivo de cada unidade, durante o período em que

perdurar a greve deflagrada pelos servidores públicos do Poder Judiciário federal.

Revoga todos os Atos Normativos locais que tratam desta matéria.

PORTARIA GP/VPJ N. 2, 30 nov. 2009, DEJT 03 dez. 2009, p. 1

Dispõe sobre a suspensão das intimações no Tribunal no período de 07 a 18 dez. 2009.

PORTARIA ÚNICA - 2010, 14 dez. 2009, DEJT 16 dez. 2009, p. 3

Divulga os Feriados Municipais a serem observados no ano de 2010, nos Órgãos de primeira instância do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

PORTARIA GP N. 24, 16 dez. 2009, DEJT 21 dez. 2009, p. 1

Restabelece o valor do benefício de Auxílio Alimentação, em R\$ 590,00, conforme determinado no Ato n. 216, de 07.11.2008, do C. Conselho Superior da Justiça do Trabalho.

PORTARIA GP N. 1, 08 jan. 2010, DEJT 13 jan. 2010, p. 2

Regulamenta a entrada e a permanência do público e dos Servidores no edifício-sede do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, localizado na Rua Barão de Jaguara, 901, em Campinas.

PORTARIA N. 3, 22 jan. 2010, DOU Seção 1 28 jan. 2010, p. 117

Torna público o Relatório de Gestão Fiscal desta Corte.

PORTARIA GP N. 4, 02 fev. 2010, DEJT 04 fev. 2010, p. 1

Centraliza o endereçamento de notificações, citações e intimações às empresas do Grupo CPFL.

PORTARIA GP N. 5, 11 mar. 2010, DEJT 24 mar. 2010, p. 1

Altera o art. 7º da Portaria GP n. 34/2008.

PORTARIA GP/VPJ N. 1, 19 mar. 2010, DEJT 23 mar. 2010, p. 1

Extingue a utilização de fac-símile para encaminhamento de petições e documentos no âmbito do TRT da 15ª Região.

Revoga a Portaria GP/VPJ n. 04/2007, de 26 de março de 2007.

PROVIMENTO GP/CR N. 7, 07 out. 2009, DEJT 15 out. 2009, p. 2

Modifica o art. 4º do Capítulo "AUD" da Consolidação das Normas da Corregedoria, com relação às circunstâncias de vinculações do juiz para proferir sentença.

PROVIMENTO GP/CR N. 8, 07 out. 2009, DEJT 15 out. 2009, p. 4

Modifica a redação dos §§ 4º, 6º e 7º, do art. 8º, do Capítulo "PEN", da Consolidação das Normas da Corregedoria, no que se refere às penas de benfeitorias não averbadas no Registro Imobiliário.

PROVIMENTO GP/CR N. 9, 07 out. 2009, DEJT 15 out. 2009, p. 3

Modifica a redação do art. 4º do Capítulo "AUT" da Consolidação das Normas da Corregedoria, considerando a tabela de classes processuais estabelecida pelo Conselho Nacional de Justiça.

PROVIMENTO GP/CR N. 10, 18 nov. 2009, DEJT 23 nov. 2009, p. 1

Dispõe sobre a instalação do serviço de Justiça itinerante no Município de Campos do Jordão, como posto avançado da VT de Pindamonhangaba e regulamenta seu funcionamento.

PROVIMENTO GP/CR N. 1, 15 jan. 2010, DEJT 22 jan. 2010, p. 2

Dá nova redação aos §§ 2º e 3º do art. 12 do Capítulo "PET" da Consolidação das Normas da Corregedoria.

RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA N. 10, 13 out. 2009, DEJT 15 out. 2009, p. 2

Altera a competência territorial das Varas do Trabalho de Pederneiras e Jaú.

RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA N. 11, 22 out. 2009, DEJT 23 out. 2009, p. 1

Dispõe sobre a distribuição em áreas de atividade dos cargos efetivos criados pelas Leis n. 12.000/2009 e 12.001/2009 e dá ou-

tras providências.

RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA
N. 12, 06 nov. 2009, DEJT 12 nov.
2009, p.1

Regulamenta a concessão de diárias e aquisição de passagens aéreas no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA
N. 14, 03 dez. 2009, DEJT 07 dez.
2009, p.5

Altera dispositivos da Resolução Administrativa n. 02/2005

RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA
N. 13, 30 nov. 2009, DEJT 15 dez.
2009, p.2

Cria o Núcleo de Estatística e Gestão Estratégica no Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região e dispõe sobre sua composição.

RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA
N. 15, 07 dez. 2009, DEJT 15 dez.
2009, p.2

Altera o art. 2º, e seus parágrafos, da Resolução Administrativa n. 6/2005.

RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA

N. 16, 18 dez. 2009, DEJT 19 jan.
2010, p.2

Dispõe sobre o Programa de Assistência Pré-Escolar no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA
N. 2, 21 jan. 2010, DEJT 25 jan. 2010,
p.1

Aprova o Plano Estratégico do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região para o quinquênio 2010/2014.

RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA
N. 1, 21 jan. 2010, DEJT 26 jan. 2010,
p.2

Dispõe sobre o plantão judiciário no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região e altera a Resolução Administrativa n. 03/2007.

RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA
N. 4, 26 mar. 2010, DEJT 29 mar.
2010, p.2

Acrescenta parágrafo ao art. 2º da Resolução Administrativa n. 13, que criou o Núcleo de Estatística e Gestão Estratégica no TRT da 15ª Região.

ÍNDICE

JURISPRUDÊNCIA*

AÇÃO

- anulatória. Nulidade de cláusula convencional, instituidora de descontos assistenciais.....(DP, 62), 271
- anulatória. Cabimento.....(DP, 61), 271
- anulatória de cláusula de convenção coletiva. Contribuição assistencial. Legitimidade *ativa ad causam* do Ministério Público ... (DP, 62), 271
- rescisória. Acordo homologado em juízo. Fundamento para invalidar transação e erro de fato não provados. Arrependimento. Ineficácia.....(DM, 17), 251

ACIDENTE

- de trabalho. Atividade de risco. Motorista. Acidente de trânsito. Responsabilidade

- objetiva do empregador(MN, 93), 287
- de trabalho. Contrato a termo (safra). Alta médica. Demissão. Estabilidade provisória inócurrenre(DM, 18), 251

ACORDO

- coletivo de trabalho. Aplicabilidade. Teoria do congelamento(DM, 19), 252
- coletivo de trabalho. Pagamento de salário no 10º dia do mês subsequente. Invalidade.....(DM, 20), 253
- celebrado por Sindicato da Categoria dos Trabalhadores em ação Cautelar em dissídio coletivo. Coisa julgada em relação a direitos individuais. Impossibilidade(DP, 63), 272
- Comissão de Conciliação Prévia. Efeitos.....(DP, 64), 272

* Abreviaturas utilizadas: 1º SDI = 1ª Seção de Dissídios Individuais; DM = Direito Material; DP = Direito Processual; DR = Direito Rural; EX = Execução; MN = Matéria Nova; TP = Tribunal Pleno. O algarismo negrito corresponde à numeração referencial das ementas de jurisprudência. Exemplo: Ação anulatória. Cabimento está na página "271", na Subseção Direito Processual (DP) e é a ementa de número 61.

ACUMULO DE FUNÇÃO

- Adicional. Cabimento.....(DM, 11), 247

ADICIONAL

- de insalubridade. Base de cálculo face ao reconhecimento pelo STF da inconstitucionalidade do art. 192 da CLT sem declarar sua nulidade. Salário mínimo.....(DM, 21), 253
- de insalubridade. Base de cálculo. Salário mínimo.....(DM, 22), 253
- de insalubridade. Base de cálculo. Salário mínimo regional. Possibilidade.....(DM, 23), 254
- de transferência. Requisito essencial. Caráter Transitório da mudança.....(DM, 24), 255
- por tempo de serviço. Município de Novo Horizonte. Por tempo de serviço. Servidor Celetista. Inaplicabilidade.....(DM, 25), 255

ADMINISTRADOR POSTAL

- Gratificação. Trabalho aos finais de semana. Cláusula prevista em norma coletiva. Supressão. Alteração Contratual e Irredutibilidade.....(DP, 76), 276

AGRAVO

- de instrumento em Mandado de Segurança. Não cabimento.....(1ªSDI, 01), 241
- de petição. Delimitação dos valores incontroversos. Decisão que não conhece dos embargos à execução. Dispensa.

- Inteligência do art. 897, § 1º, da CLT.....(DP, 65), 272
- de petição. Embargos de Terceiro. Doação de Bem Público. Descumprimento do encargo. Condição resolutive. Reversão ao patrimônio do doador. Impenhorabilidade.....(DP, 66), 273
- de petição. Embargos de Terceiro. Fraude afastada.....(DP, 67), 273
- Regimental em Mandado de Segurança. Penhora de dinheiro em sede de execução definitiva. Aplicabilidade do art. 655, inciso I, do CPC. Agravo desprovido.....(1ªSDI, 02), 241
- Regimental em Mandado de Segurança rejeitado liminarmente. Mera repetição das razões do writ. Despropósito desta articulação corretiva. Litigância de má-fé. Atuação *ex officio*.....(DP, 68), 273

APOSENTADORIA

- espontânea. Empregado público celetista da administração direta, autárquica ou fundacional.....(MN, 94), 287

ARREMATACÃO

- Pagamento parcelado. Possibilidade.....(DM, 15), 249

ASSISTÊNCIA

- Judiciária Gratuita. Indeferimento. Constatação da má-fé processual. Alteração da verdade dos fatos. Caracteri-

- zação.....(DP, 69), 274
- Judiciária. Requerimento e Declaração de Pobreza em sede de Recurso Ordinário. Denegação de seguimento ao recurso pelo Juízo de Origem. Agravo de Instrumento provido. Princípio do Duplo Grau de Jurisdição. Inteligência do § 3º do art. 790 da CLT e do art. 4º, e seu § 1º, da Lei n. 1.060/1950(DP, 70), 274
- ASTREINTE**
- Multa. Limitação prevista no art. 412 do CC.....(DM, 26), 255
- ATS**
- Base de cálculo. art. 129 da Constituição do Estado de São Paulo(DM, 27), 256
- ATUALIZAÇÃO**
- monetária e juros. Existência de depósito para garantia da execução. Devidas diferenças entre os índices de atualização bancária e os previstos na legislação trabalhista até o efetivo pagamento. Inteligência do art. 39 da Lei n. 8.177/1991.....(MN, 99), 289
- AUSÊNCIA DE SANITÁRIOS**
- Não observância de regras mínimas de higiene laboral. Dano moral.....(DR, 86), 281
- BANCÁRIO**
- Jornada de trabalho. Cargo de confiança.....(DM, 12), 247
- CARDENETA DE POUPANÇA**
- Impenhorabilidade incompatibilidade manifesta com o processo do trabalho da norma contida no inciso X, do art. 649, do CPC.....(EX, 88), 283
- CARGO EM COMISSÃO**
- Multa de 40% do FGTS. Inviabilidade.....(DM, 28), 256
- CESP**
- Empreiteiras interpostas no vínculo direto(DM, 29), 256
- CHAPA**
- Acidente ocorrido durante a prestação de serviços.....(MN, 95), 287
- CLÁUSULA DE NÃO-CONCORRÊNCIA**
- Restrição temporária e parcial ao exercício profissional. Obrigação pecuniária recíproca enquanto perdurar a limitação(MN, 96), 288
- COMPENSAÇÃO DE JORNADA**
- Banco de horas. Implementação por meio de acordo tácito. Impossibilidade.....(DM, 30), 256
- COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO**
- Contribuição previdenciária sobre as verbas pagas durante o vínculo empregatício reconhecido judicialmente(DP, 71), 274

COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA

- Reajuste anual. Deflação. Desconto. Inadmissível.....(MN, 97), 288

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA

- Sentença Cível sem julgamento do mérito proferida pelo Juízo Estadual. Anulação pelo Tribunal de Justiça. Competência da Justiça Trabalhista.....(DP, 72), 275

CONTRATO A PRAZO DETERMINADO

- Descabimento.....(DM, 31), 257
- Ente público. Conflito entre Princípios Constitucionais. Interpretação Evolutiva da CF. Da mutação Constitucional. Prevalência do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Inexistência de motivação política para as contratações. Possibilidade.....(DM, 32), 257

CONTRATO DE EXPERIÊNCIA

- Nulidade. Fraude....(DM, 33), 259

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

- Acordo homologado em juízo. Ausência de discriminação das parcelas no acordo. Concessão de prazo para discriminação. Incidência sobre o valor total do acordo. Indevida.....(MN, 98), 288

- Acordo Judicial. Aviso prévio indenizado. Não incidência.....(DM, 34), 259
- com recolhimento determinado pela Justiça do Trabalho, e imposição para que o Órgão Previdenciário proceda a averbação do tempo de contribuição. Competência. Possibilidade.....(DM, 35), 260
- Decisão anterior à Medida Provisória n. 449/2008 e à Lei n. 11.941/2009. Devidos juros pela taxa e multa moratória a partir do dia 2 do mês seguinte ao da liquidação da sentença. Inteligência do art. 43 da Lei n. 8.212/1991 e art. 276 do Decreto n. 3.048/1999. Princípios da Segurança Jurídica e legalidade estrita.....(MN, 99), 289
- Fato Gerador.....(EX, 89), 283

CONTRIBUIÇÃO SINDICAL

- Publicação de Editais no Diário Oficial. Irregular. Violação ao Princípio da Publicidade contido no art. 605 da CLT.....(DM, 36), 260

DANO

- material. Pensão mensal. Possibilidade. Percentual da capacidade laborativa. Majoração.....(DM, 18), 252
- moral.....(DM, 37), 261
- moral. Acidente de trabalho. Agroindústria canavieira. Trabalhador rural. Responsabilidade objetiva.....(DM, 18), 252
- moral. Empréstimo em nome do empregado a favorecer

- empregador. Caracterização.....(DM,13), 248
- moral. Lavoura de cana-de-açúcar. Condições aviltantes de moradia, alimentação e higiene.....(DM,38), 261
- moral. Prescrição aplicável. Prazo. Regra de transição.....(DM,39), 261

DEPÓSITO

- Arquivo e registro de normas coletivas. Obrigatoriedade de utilização do sistema informatizado "Mediador" instituído pelo Ministério do Trabalho e Emprego. Não caracterização de ilegalidade.....(1ªSDI,03), 242

DESERÇÃO

- Guia DARF. Preenchimento com código incorreto. Finalidade não alcançada. Deserção.....(DP,73), 275

DIARISTA

- trabalho em três dias por semana. Ausência de vínculo de emprego.....(DM,40), 262

DIREITO CONSTITUCIONAL

- Direito do Trabalho. Trabalho em condições análogas à de escravo. Recurso Atentatório. Situação fática fartamente comprovada. Litigância de má-fé.....(DM,16), 249

DISPENSA

- imotivada do trabalhador so-

- ropositivo. Presunção de Ato Discriminatório.....(MN,100), 290

ECONOMUS

- Integração da média das horas extras no cálculo da Complementação de Aposentadoria. Indevida.....(DM,41), 263

EMBARGOS DECLARATÓRIOS

- Declaração de voto divergente.....(DP,74), 275
- protelatórios. Litigância de má-fé. Multa revertida aos Cofres Públicos.....(DP,74), 275

EMPREGADA PÚBLICA

- Municipal. Ingresso sem concurso público. Contrato nulo. Indenização por dano moral experimentado. Possibilidade.....(DP,75), 276

EMPREGADO DOMÉSTICO

- Multa do art. 477 da CLT. Cabimento.....(DM,42), 263

EMPRESA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS

- (ECT). Extensão das prerrogativas concedidas à Fazenda Pública. art. 12 do Decreto-Lei n. 509/1969.....(DP,76), 276

ENTE PÚBLICO

- Ente Público. Prévia admissão sem concurso público. Efeitos.....(DM,43), 264

EQUIPARAÇÃO SALARIAL

- entre dois empregados reintegrados, por motivos dife-

rentes, à mesma função. Exceção prevista em Convenção Coletiva. Improcedência.....(DM, 44), 264

ESPÓLIO

- Atuando como parte. Declaração de pobreza apenas em relação ao seu representante, que não atua em nome próprio na defesa dos bens comuns. Benefício da Justiça Gratuita não concedido. Recurso não conhecido (DP, 77), 277

EXECUÇÃO PROVISÓRIA

- Mandado de Segurança. Execução Provisória. Aplicabilidade do art. 475-O do CPC ao Processo do Trabalho. Levantamento de depósito em dinheiro, no valor de sessenta salários mínimos, dispensada caução. Lacuna do art. 769 da CLT. Aplicabilidade de Princípios como os da eficiência, da efetividade, da tempestividade, da celeridade e da plausibilidade. Denegada a Segurança.....(1ªSDI, 04), 243

FALÊNCIA

- da devedora principal. Redirecionamento da Execução Trabalhista à devedora subsidiária. Desnecessidade de habilitação prévia junto ao Juízo Falimentar(EX, 90), 284

GRUPO ECONÔMICO

- Solidariedade destinada a ga-

rantir o cumprimento de débitos decorrentes do contrato de trabalho. Impossibilidade de utilização para fins de equiparação de contratos de trabalho.....(DM, 45), 264

- Solidariedade destinada a garantir o cumprimento de débitos decorrentes do contrato de trabalho: Tiquete refeição e Plano de Saúde. Impossibilidade de utilização para fins de equiparação de contratos de trabalho.....(DM, 45), 265

- HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

-(DM, 12), 247
- Incompetência da Justiça do Trabalho para cobrança.....(DP, 78), 277
- Processo do Trabalho. Exigência de requisitos legais e específicos. Inaplicabilidade dos arts. 389 e 404 do CC. Indevidos. Inteligência dos arts. 14 e 16 da Lei n. 5.584/1970 e Súmulas n. 219 e 329 do C. TST(DP, 82), 279

HORAS

- *in itinere*. Adicional de horas extras previsto em Norma Coletiva. Aplicabilidade. Recurso dos reclamados(DM, 46), 265
- extras. Regime 12x36. Ente Público. Previsão legal. Horas excedentes à décima diária. Indevidas. Aplicação do art. 7º, XIII, da CF/1988.....(DM, 47), 265

- extras. Salário por produção.
Cabimento(DM, 31), 257

ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM

- Representação do espólio.
Art. 12, V, e § 1º do CPC.
Sucessores legais trabalhistas. Previsão legal. Lei n. 6.858/1980. Legitimidade(DP, 79), 277

INDENIZAÇÃO

- Acidentária. Reparação por danos estéticos, materiais e morais decorrentes de acidente de trabalho ou doença ocupacional. Prescrição. Aplicabilidade à espécie dos prazos prescricionais previstos no art. 7º, inciso XXIX da CF(DM, 48), 266
- por acidente do trabalho. Execução. Sócio Retirante. Responsabilidade.....(EX, 91), 284
- Pré-Contrato.....(DM, 49), 266

INTERVALO

- Intrajornada para repouso e alimentação. Não concessão ou redução. Previsão em Norma Coletiva. Invalidade(DM, 22), 254
- intrajornada. Supressão. Jornada contratual..(DM, 12), 247
- intrajornada. Supressão. Reflexos(DM, 12), 247

JORNADA

- 12x36. Previsão em edital. Validade.....(DM, 50), 266

JUSTIÇA

- do Trabalho. Contribuições Sociais ao chamado "Sistema S". Competência.....(DP, 80), 278
- do Trabalho. Perfil profissional - PPP. Competência.....(DM, 51), 267
- gratuita. Juntada de declaração de pobreza. Art. 4º da Lei n. 1.060/1950. Inconstitucionalidade. Não caracteriza(DP, 81), 278
- gratuita. Juntada de declaração de pobreza. Art. 4º da Lei 1.060/1950. Inconstitucionalidade. Não caracteriza(DP, 81), 278

LEGITIMIDADE

- ativa do espólio(MN, 101), 290

MANDADO DE SEGURANÇA

- Competência da Justiça do Trabalho. Seguro desemprego(MN, 102), 290
- Depósito prévio da multa pre-vista no § 1º do art. 636 da CLT como pressuposto recursal administrativo. Inexigibilidade(1ªSDI, 05), 244
- Liberação de valores em sede de execução provisória. Aplicação do art. 475-O ao Processo do Trabalho. Possibilidade(1ªSDI, 06), 244
- Repasse de recursos públicos a entidade privada para aplicação compulsória em serviço de saúde. Impenhorabilidade(1ªSDI, 07), 244

MANUTENÇÃO DO JUS POSTULANDI

- na Justiça do Trabalho mesmo após EC n. 45/2004.....(DP, 82), 279

MULTA

- do art. 475-J. Compatibilidade.....(EX, 92), 285

NORMA COLETIVA

- que suprime horas *in itinere*(DM, 52), 267

NULIDADE

- Sentença contrária à Fazenda Pública prolatada sem determinação de remessa necessária pelo juízo *a quo*. Homologação dos cálculos em valor superior a 60 salários mínimos. Não configuração da coisa julgada. Necessidade do duplo grau de jurisdição, mediante avocação dos autos. Reconhecimento. Inteligência do art. 475, § 1º, do CPC(TP, 105), 293

PAGAMENTO DE SALÁRIO

- Depósito em conta bancária. Prazo do art. 459, § 1º da CLT.....(DM, 53), 267

PENHORA

- Mandado de segurança. Penhora. Hasta pública. Pagamento parcial. Execuções remanescentes. Garantia à razoável duração do processo. Prevalência sobre o direito à execução pelo meio menos

gravoso(1ªSDI, 08), 245

PRECATÓRIO

- Inexatidão material ou erro de cálculo. Revisão dos valores. Possibilidade(TP, 106), 293

PRÊMIO INCENTIVO

- Natureza jurídica ..(MN, 103), 290

PRESCRIÇÃO

- do herdeiro menor. Aplicação dos dispositivos vigentes no CC. Concomitância de herdeiros menor e maior. Incommunicabilidade das causas suspensivas e interruptivas da contagem do prazo prescricional(DM, 54), 267
- intercorrente. Execução fiscal. Possibilidade. Requisitos(DP, 83), 279
- Trabalhador rural. Prazo de dois anos após a rescisão contratual. Vigência do disposto no art. 10 da Lei n. 5.889/1973 mesmo após a EC n. 28/2000(DR, 87), 282

RECURSO

- do reclamante. Horas *in itinere*. Perímetro urbano. Período da madrugada.....(DM, 46), 265
- ordinário em mandado de segurança. Discussão da legalidade ou abusividade de auto de infração lavrado pela fiscalização do trabalho. Necessidade de dilação probatória. Extinção do feito, sem a resolução do mérito(1ªSDI, 09), 245
- voluntário e remessa necessá-

ria. Processo administrativo. Exigência de prévio depósito da multa para processamento de recurso. Afronta a direito líquido e certo(1ªSDI, 10), 245

REMUNERAÇÃO

- Lei municipal. Remuneração. Diferenciação apenas pelo critério de admissão por concurso público. Empregado público contratado antes da CF de 1988, quando não se exigia concurso público. Inconstitucionalidade por ofensa ao princípio da isonomia.....(TP, 107), 294

RESCISÃO CONTRATUAL

- e imediata recontração por outra empresa. Coação de caráter econômico. Renúncia de direitos trabalhistas. Invalidade.....(DP, 84), 280

RESPONSABILIDADE CIVIL

- do empregador. Transporte coletivo. Assalto com vítima(DM, 55), 268

SALÁRIO POR PRODUÇÃO

- Recurso ordinário. Trabalhador rural. Salário por produção. Pagamento da hora e do adicional(DM, 56), 268

SEGURANÇA E SAÚDE

- do trabalhador. Infração. Município. Secretaria Municipal de Saúde. CEREST. Fiscalização. Autuação. Cobrança de multa. Competên-

cia.....(MN, 104), 291

SEGURO DE VIDA

- Manutenção quando suspenso o contrato de trabalho, por auxílio doença ou mesmo na aposentadoria por invalidez(DM, 57), 269

SEQUESTRO HUMANITÁRIO

- Doença grave e estado de necessidade demonstrados. Possibilidade. Inteligência do art. 1º, III, CF(TP, 108), 294
- Doença grave e estado de necessidade. Possibilidade. Inteligência do art. 1º, III, CF(TP, 109), 294

TRABALHO

- avulso. Irregularidade. Art. 9º da CLT. Nulidade ... (DM, 58), 269
- por produção. Cortador de cana. Penosidade. Pagamento da hora e do adicional(DM, 14), 248

VALE-TRANSPORTE

- Ônus da prova(DP, 85), 280

VÍNCULO

- de emprego. Advogado. Alegação de vínculo de emprego com escritório. Inexistência de prova. Ausentes os requisitos previstos no art. 3º da CLT.....(DM, 59), 269
- empregatício. Cabeleireiro. Não-configuração... (DM, 60), 270
- empregatício. Subordinação. Inocorrência(DM, 60), 270

ONOMÁSTICO*

BARRERO ORTEGA, Abraham	- Cláusula.....	288
- La imparcialidad e independencia judicial frente a los medios de comunicación (artigo).....	- Contribuição previdenciária..	283
193	CAMPOS, Flavio Nunes	
BARROS, Carlos Roberto do Amaral	- Deserção	275
- Contribuição sindical.....	- Segurança e Saúde do Trabalhador.....	291
260	CANICOBA, Wilton Borba	
- Justiça gratuita	- Pagamento de salário	267
278	CARRADITA, Manuel Soares Ferreira	
BASSO, Guilherme Mastrichi	- Acordo	272
- Terceirização e mundo globalizado – o encadeamento produtivo e a complementaridade de serviços como potencializadores da formalização de contratos (artigo)	- Adicional de insalubridade	253
79	- Economus.....	263
BIASI, Erodite Ribeiro dos Santos de	- Honorários advocatícios.....	277
- Chapa.....	CHAVES, Luciano Athayde	
287	- Os desafios da execução na Justiça do Trabalho (artigo)	59
BORGES, Fernando da Silva	COELHO, Helena Rosa Mônico da Silva Lins	
	- Dispensa imotivada	290

*Para facilitar e enriquecer a consulta, optou-se pelo índice onomástico acrescido do título em relação aos artigos, identificados como tais e dos assuntos em relação às demais seções.

COOPER, Fabio Allegretti	- Grupo econômico 264, 265
- Jornada 12x36..... 266	- Vínculo empregatício..... 270
COOPER, Flavio Allegretti de Campos	GRASSELLI, Fabio
- Acordo coletivo de trabalho ... 253	- Diarista 262
- Multa do art. 475-J..... 285	GULLA, Ana Amarylis
COSTA, Jorge Luiz	Vivacqua de Oliveira
- Acidente de trabalho 287	- Espólio 277
CRUZ NETO, Eurico	- Mandado de segurança..... 244
- Contrato a prazo determina- do..... 257	- Recurso ordinário..... 245
CUNHA, Andrea Guelfi	- Remuneração 294
- Prêmio incentivo..... 290	KHAYAT, Mariane
DIAS, Carlos Eduardo Oliveira	- Agravado de instrumento..... 241
- Prescrição intercorrente..... 279	- Ausência de sanitários 281
GEMIGNANI, Tereza	- Indenização por acidente do trabalho..... 284
Aparecida Asta	- Mandado de segurança..... 244
- Acordo 272	LAZARIM, Luiz Antonio
- Atualização monetária..... 289	- Bancário 247
- Contribuição previdenciária.. 289	- Honorários advocatícios..... 247
- Honorários advocatícios..... 279	- Intervalo intrajornada..... 247
- Manutenção do <i>jus postulandi</i> . 279	- Penhora..... 245
- Prescrição do herdeiro menor. 267	- Recurso voluntário 245
- A preservação da memória social e a Justiça do Trabalho no Brasil - da menoridade a emancipação 37	- Sequestro humanitário 294
GIORDANI, Francisco Alberto da Motta Peixoto	LEITE, Maria Cecília Fernandes Álvares
- Contribuição previdenciária.. 260	- Competência da Justiça do Trabalho 274
GOMIERI, Olga Aida Joaquim	- Empregada pública munici- pal..... 276
- Assistência judiciária gratuita. 274	- Ilegitimidade ativa <i>ad causam</i> . 277
- Equiparação salarial..... 264	- Trabalho avulso 269
	LIMA, Samuel Hugo
	- Agravado regimental 241
	- Assistência judiciária 274
	- Empregado doméstico..... 263

- Execução provisória	243	de normas coletivas	243
LOBO, Luiz Felipe Paim da Luz		- Mandado de segurança.....	244
Bruno		- Norma coletiva	267
- Dano moral.....	261	- Rescisão contratual.....	280
LOCKMANN, Ana Paula		OLIVA, José Roberto Dantas	
Pellegrina		- Empresas públicas e socieda-	
- Administrador postal	276	des de economia mista presta-	
- Empresa de Correios e Telé-		doras de serviços públicos:	
grafos	276	necessidade de motivação	
MATTIOLI, Maria Cristina		para despedir seus empregados (artigo)	109
- Vínculo de emprego	269	PADILHA, Norma Sueli	
MONEGATTO, Regina Dirce		- Meio ambiente do trabalho: o	
Gago de Faria		espaço de diálogo interdisci-	
- Vale-transporte.....	280	plinar entre o Direito do	
MORAES, Gisela Rodrigues		Trabalho e o Direito Ambien-	
Magalhães de Araújo e		tal (artigo)	135
- Complementação de aposen-		PANCOTTI, José Antonio	
tadoria.....	288	- Ação anulatória.....	271
- Dano moral.....	261	- Acidente de trabalho	251
- Ente público	264	- Adicional de insalubridade....	253
- Mandado de segurança.....	290	- Adicional por tempo de servi-	
NASCIMENTO, Amauri		ço	255
Mascaro		- Dano material	252
- As novas tendências do direi-		- Dano moral.....	252
to do trabalho	21	- Intervalo intrajornada.....	254
NEVES, Elency Pereira		PELEGRINI, Edison dos Santos	
- Agravo de petição.....	272	- Legitimidade ativa	290
- Agravo regimental	273	PILEGIS, Olga Regiane	
- Contribuição previdenciária..	288	- Falência.....	284
- Horas extras	265	PISTORI, Gerson Lacerda	
NUNES, Luiz Roberto		- Adicional de insalubridade	254
- Dano moral.....	261	- Cargo em comissão.....	256
- Depósito, arquivo e registro		- Justiça do Trabalho.....	267, 278

PITAS, José		SILVA, Luiz José Dezena da	
- Aposentadoria espontânea	287	- Agravo de petição.....	273
- Astreinte	255	SILVA FILHO, Laurival	
- ATS.....	256	Ribeiro da	
- CESP.....	256	- Indenização acidentária.....	266
PLATO, Ricardo Antonio de		SOUZA, José Pedro de	
- Conflito negativo de compe-		Camargo Rodrigues de	
tência.....	275	- Ação rescisória.....	251
RAMOS, Nildemar da Silva		- Agravo de petição.....	273
- Acordo coletivo de trabalho ...	252	- Horas <i>in itinere</i>	265
- Responsabilidade civil.....	268	- Recurso do reclamante.....	265
ROTONDARO, Nora		- Salário por produção.....	268
Magnólia Costa		TARGA, Maria Inês Corrêa de	
- Indenização.....	266	Cerqueira César	
RUFINO, Marcelo Magalhães		- Seguro de vida.....	269
- Compensação de jornada	256	TOLEDO FILHO, Manoel	
SANTOS, Lorival Ferreira dos		Carlos	
- Acúmulo de função	247	- Caderneta de poupança.....	283
- Arrematação	249	TRIBUNAL REGIONAL DO	
- Dano moral.....	248	TRABALHO DA 15ª REGIÃO	
- Trabalho por produção	248	- Assento regimental n. 5.....	297
SANTOS, Ronaldo Lima dos		- Assento regimental n. 1.....	297
- Fraudes nas relações de traba-		- Assento regimental n. 2.....	297
lho: morfologia e transcen-		- Assento regimental n. 3.....	297
dência (artigo)	165	- Assento regimental n. 4.....	297
SILVA, Luciane Storel da		- Assento regimental n. 5.....	297
- Direito Constitucional	249	- Ato GP/EM n. 1.....	297
SILVA, Luís Carlos Cândido		- Ato regulamentar n. 12.....	297
Martins Sotero da		- Ato regulamentar n. 3.....	298
- Contribuição previdenciária..	259	- Ato regulamentar GP n. 11.....	298
- Nulidade	293	- Ato regulamentar GP n. 10.....	298
- Precatório	293	- Ato regulamentar GP n. 2.....	298
- Sequestro humanitário	294	- Ato regulamentar GP n. 1.....	298
		- Comunicação CR n. 2.....	298
		- Comunicado GP/CR n. 3.....	298
		- Comunicado GP n. 61.....	298

- Comunicado s/n	298	- Resolução administrativa n. 14.	302
- Comunicado n. 73	299	- Resolução administrativa n. 13.	302
- Comunicado n. 1	299	- Resolução administrativa n. 15.	302
- Comunicado GP/CR n. 4	299	- Resolução administrativa n. 16.	302
- Comunicado da Presidência		- Resolução administrativa n. 2... ..	302
n. 20	299	- Resolução administrativa n. 1... ..	302
- Portaria GP n. 25.....	299	- Resolução administrativa n. 4... ..	302
- Portaria GP n. 22.....	299		
- Portaria GP n. 26.....	299	VASCONCELLOS, Ana Maria	
- Portaria GP/CR n. 15.....	299	de	
- Portaria GP/CR n. 16.....	299	- Adicional de transferência.....	255
- Portaria GP/CR n. 18.....	300	- Contrato a prazo determina-	
- Portaria GP/CR n. 21.....	300	do.....	257
- Portaria GP/CR n. 23.....	300	- Contrato de experiência.....	259
- Portaria GP/VPJ n. 2	300	- Embargos declaratórios.....	275
- Portaria única - 2010	300	- Embargos declaratórios pro-	
- Portaria GP n. 24.....	300	telatórios.....	275
- Portaria GP n. 1.....	300	- Horas extras	257
- Portaria n. 3.....	300		
- Portaria GP n. 4.....	301	VIDOTTI, Tarcio José	
- Portaria GP n. 5.....	301	- Prescrição	282
- Portaria GP/VPJ n. 1	301		
- Provimento GP/CR n. 7	301	ZANELLA, Eduardo Benedito	
- Provimento GP/CR n. 8	301	de Oliveira	
- Provimento GP/CR n. 9	301	- Ação anulatória.....	271
- Provimento GP/CR n. 10.....	301	- A razoável duração do pro-	
- Provimento GP/CR n. 1	301	cesso e os meios que assegu-	
- Resolução administrativa n. 10.	301	rem a celeridade (LXXVIII do	
- Resolução administrativa n. 11.	301	art. 5º da Constituição da Re-	
- Resolução administrativa n. 12.	302	pública) (artigo)	211

