



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. 35
2009

ISSN 1679-8694



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

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

Repositório Oficial de Jurisprudência

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

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

Fone (19) 3236.2100

www.trt15.jus.br

**ESCOLA JUDICIAL DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO
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 do TRT - 15ª Região - n.1, jul./dez. 1991-
Campinas/SP, 1991

n. 35, jul./ dez. 2009

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

Colaboradores 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	Biblioteca do Instituto Superior de Ciências Aplicadas-Isca de Limeira
Superior Tribunal de Justiça	Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Campinas
Superior Tribunal Militar	Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
Tribunal Superior do Trabalho	Biblioteca da Faculdade Adamantinense Integrada
Tribunais Regionais do Trabalho	Biblioteca da Faculdade de Filosofia e Letras de Catanduva
Procuradoria Regional do Trabalho da 15ª Região	Biblioteca da Faculdade Municipal de Direito de Franca
Tribunal Regional Federal da 2ª Região	Biblioteca da Universidade Bandeirante de São Paulo
Tribunal Regional Federal da 3ª Região	Biblioteca da Universidade Braz Cubas de Moji Mirim
Instituto Brasileiro de Ciências Jurídicas - IBCJ	Biblioteca da Universidade Camilo Castelo Branco de Descalvado
Escola Superior de Direito Constitucional - ESDC	Biblioteca da Universidade Católica de Santos
Escola Superior do Ministério Público - ESMF	Biblioteca da Universidade Cidade de São Paulo
Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada - IPEA	Biblioteca da Universidade Cruzeiro do Sul - São Paulo
Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 15ª Região - Amatra XV	Biblioteca da Universidade de Franca - UNIFRAN
Escola da Magistratura da Justiça do Trabalho da 1ª Região	Biblioteca da Universidade de Marília
Escola da Magistratura da Justiça do Trabalho da 2ª Região	Biblioteca da Universidade de Moji das Cruzes
Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região	Biblioteca da Universidade de Ribeirão Preto - UNAERP
Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região	Biblioteca da Universidade de Santo Amaro - São Paulo
Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região	Biblioteca da Universidade de São Paulo - USP
Escola Regional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho da 7ª Região	Biblioteca da Universidade de Sorocaba
Escola da Magistratura da Justiça do Trabalho da 8ª Região	Biblioteca da Universidade do Grande ABC - Santo André
Escola de Administração Judiciária do TRT da 9ª Região	Biblioteca da Universidade do Oeste Paulista - Presidente Prudente
Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região	Biblioteca da Universidade Estadual Paulista Júlio Mesquita Filho UNESP - São Paulo
Escola Judicial e de Administração Judiciária do TRT da 12ª Região	Biblioteca da Universidade de Guarulhos
Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região	Biblioteca da Universidade Ibirapuera de São Paulo
Escola Superior da Magistratura do Trabalho da 16ª Região	Biblioteca da Universidade Metodista de Piracicaba
Escola da Magistratura da Justiça do Trabalho da 17ª Região	Biblioteca da Universidade Metropolitana de Santos
Escola da Magistratura da Justiça do Trabalho da 18ª Região	Biblioteca da Universidade Paulista - UNIP - São Paulo
Escola Superior da Magistratura do Trabalho da 19ª Região	Biblioteca da Universidade Presbiteriana Mackenzie de São Paulo
Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região	Biblioteca da Universidade Santa Cecília de Santos
Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região	Biblioteca da Universidade São Francisco - Bragança Paulista
Escola da Magistratura Trabalhista do Mato Grosso do Sul	Biblioteca da Universidade São Judas Tadeu - São Paulo
Biblioteca Nacional	Biblioteca da Universidade São Marcos de São Paulo
Biblioteca da Câmara dos Deputados	Biblioteca do Centro Universitário Salesiano de São Paulo - Lorena
Biblioteca do Senado Federal	Biblioteca do Centro Universitário do Norte Paulista - UNORP - São José do Rio Preto
Biblioteca da Ordem dos Advogados do Brasil - Subseção de São Paulo	Biblioteca da Faculdade Módulo de Caraguatatuba
Biblioteca da Ordem dos Advogados do Brasil - Subseção de Campinas	Biblioteca da Faculdades Claretianas de Rio Claro
Biblioteca da Faculdade de Direito de Conselheiro Lafaiete - FDC	Biblioteca da Fundação de Ensino Octávio Bastos - São João da Boa Vista
Biblioteca da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo	Biblioteca da Sociedade Unificada Paulista de Ensino Renovado Objetivo - UNIP - Araçatuba
Biblioteca da Universidade Federal de Juiz de Fora	Biblioteca da Sociedade Unificada Paulista de Ensino Renovado Objetivo - UNIP - São José do Rio Preto
Biblioteca da Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG	Biblioteca da Universidade Paulista - UNIP - Campinas
Biblioteca da Universidade Federal do Rio Grande - UFRG	Biblioteca da Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho - UNESP - Franca
Biblioteca da Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC	Biblioteca da Universidade Camilo Castelo Branco - Unicastelo - Fernandópolis
Biblioteca da Universidade de Brasília - UNB	Biblioteca da Universidade de Taubaté - UNITAU

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 Itú
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 Jaboticabal
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 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 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 Internacional Figueira da Foz - 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 Amalício - 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 - Coordenador

CONSELHO EDITORIAL

Des. Tereza Aparecida Asta Gemignani - Presidente

Juiz José Roberto Dantas Oliva

Juiz Guilherme Guimarães Feliciano

Juiz Henrique Macedo Hinz

Juíza Luciana Caplan

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 C. M. Sotero da Silva

Laurival Ribeiro da Silva Filho

Maria Cecília F. Álvares Leite

Carlos Roberto do Amaral Barros

Olga Aida Joaquim Gomieri

Eduardo B. de Oliveira Zanella

I. Renato Buratto

Henrique Damiano

Flavio Allegretti de Campos Cooper

Luiz Antonio Lazarim

José Pitas

Nildemar da Silva Ramos

Luiz Roberto Nunes

Lorival Ferreira dos Santos

José Antônio Pancotti

Manuel Soares Ferreira Carradita

Fernando da Silva Borges

Vera Teresa Martins Crespo

Flavio Nunes Campos

Elency Pereira Neves

Gerson Lacerda Pistori

Mariane Khayat

Ana Maria de Vasconcellos

Helena Rosa M. da Silva Lins Coelho

Gisela R. M. de Araújo e Moraes

Edmundo Fraga Lopes

Tereza Aparecida Asta Gemignani

Ana Amarylis V. de Oliveira 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

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 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. Nildemar da Silva Ramos (Presidente da Turma e da 9ª Câmara)

Des. Carlos Roberto do Amaral Barros

Des. Gerson Lacerda Pistori

10ª CÂMARA

Des. José Antônio Pancotti (Presidente 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 Antônio 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 1º/12/2009

JUIZ(ÍZA)	Vara do Trabalho	JUIZ(ÍZA)	Vara do Trabalho
Maria Madalena de Oliveira	3ª Bauru	Ricardo Regis Laraia	1ª Paulínia
Ana Lúcia Pereira	São Sebastião	Eliane de Carvalho Costa Ribeiro	Hortolândia
Suzana Monreal Ramos Nogueira	Amparo	Renan Ravel Rodrigues Fagundes	Sta. Bárbara D'Oeste
Fábio Grasselli	Avaré	Wilton Borba Canicoba	3ª Campinas
Erodite Ribeiro dos Santos de Biasi	Capivari	Andrea Guelfi Cunha	Itapira
Valdevir Roberto Zanardi	Leme	Edna Pedroso Romanini	Mogi Mirim
Dagoberto Nishina de Azevedo	5ª São José dos Campos	Regina Dirce Gago de Faria Monegatto	Atibaia
Thelma Helena M. de Toledo Vieira	Salto	Silnei Garrido Lage	Olímpia
Manoel Carlos Toledo Filho	10ª Campinas	Hélio Grasselli	1ª São José do Rio Preto
Antonio Francisco Montanagna	2ª Limeira	Marcelo Garcia Nunes	Cravinhos
Rita de Cássia Penkal B. de Souza	2ª São José do Rio Preto	Marcos da Silva Pôrto	5ª Ribeirão Preto
Carlos Augusto Escanfella	4ª São José do Rio Preto	Rita de Cássia Scagliusi do Carmo	8ª Campinas
Édison Giurno	5ª Campinas	Adriene Sidnei de M. David Diamantino	2ª Piracicaba
Luiz José Dezena da Silva	Indaiauba	Marcelo Magalhães Rufino	3ª São José do Rio Preto
Francisco Alberto da M. P. Giordani	Campo Limpo Paulista	Jorge Luiz Costa	1ª Franca
João Alberto Alves Machado	2ª Araçatuba	Margarete Aparecida Gulmaneli Solcia	2ª Catanduva
Claudinei Sapata Marques	Penápolis	Antonia Sant'Ana	3ª São José dos Campos
Fábio Allegretti Cooper	6ª Ribeirão Preto	Ana Cláudia Torres Vianna	2ª Campinas
Luciane Storel da Silva	Itatiba	Scynthia Maria Sisti Tristão	Tanabi
Ricardo Antonio de Plato	2ª Jundiá	Cinthia Mariada Fonseca Espada	Garça
Maria Inês C. de Cerqueira César Targa	2ª Paulínia	Mônica Aiex	1ª Marília
Fábio Prates da Fonseca	Aparecida	Renato Henry Sant'Anna	1ª Ribeirão Preto
Paulo Augusto Ferreira	Batatais	Isabel Cristina Torrizella Périgo	São José do Rio Pardo
José Carlos Ábile	2ª Lençóis Paulista	Carlos Eduardo Oliveira Dias	1ª Campinas
Rosemeire Uehara Tanaka	4ª Jundiá	Adelina Maria do Prado Ferreira	1ª Lençóis Paulista
Jorge Luiz Souto Maior	3ª Jundiá	Regiane Cecília Lizi	2ª Bauru
João Batista da Silva	2ª Taubaté	Maria de Fátima Vianna Coelho	9ª Campinas
Luiz Felipe Paim da Luz Bruno Lobo	4ª Campinas	Cláudia Cunha Marchetti	Sumaré
José Otávio de Souza Ferreira	Mogi Guaçu	Olga Regiane Pilegis	2ª Americana
Orlando Amâncio Taveira	Caçapava	Julio Cesar Roda	Araras
Keila Nogueira Silva	2ª Marília	Jorge Antonio dos Santos Cota	7ª Campinas
Edison dos Santos Pelegrini	1ª Bauru	Eliana Félix Batista	Presidente Venceslau
Larissa Carotta M. da Silva Scarabelim	1ª Jundiá	Tárcio José Vidotti	4ª Ribeirão Preto
Nora Magnólia Costa Rotondaro	Tietê	Oséas Pereira Lopes Junior	2ª Assis
Ana Paula Pellegrina Lockmann	11ª Campinas	Walney Quadros Costa	2ª Ribeirão Preto
Mari Angela Pelegrini	Rancharia	Ronaldo Oliveira Siandela	Piedade
Maria da Graça Bonança Barbosa	4ª São José dos Campos	Wilson Pocidonio da Silva	Bragança Paulista

JUIZ(ÍZA)	Vara do Trabalho	JUIZ(ÍZA)	Vara do Trabalho
Flávio Gaspar Salles Vianna	6ª Campinas	Sandra de Poli	1ª Jacareí
Alberto Cordero Donha	2ª Franca	Guilherme Guimarães Feliciano	1ª Taubaté
Levi Rosa Tomé	Ourinhos	Rosana Fantini Nicolini	2ª Jacareí
Claudia Giglio Veltri Corrêa	1ª São Carlos	Renata dos Reis D'ávilla Calil	Mococa
Edson Silva Trindade	Taquaritinga	Maria Angélica Míneto Pires	Tatuí
Marco Antonio Macedo André	Andradina	Luís Martins Junior	Itu
Marco Antonio de Souza Branco	1ª Assis	Juliana Benatti	3ª Piracicaba
Maurício Takao Fuzita	3ª Araçatuba	Luciana Nasr	3ª Sorocaba
Luís Fernando Lupato	Ubatuba	Ana Cláudia Pires Ferreira de Lima	2ª Jaú
Amauri Vieira Barbosa	Cajuru	Alexandre Vieira dos Anjos	São Joaquim da Barra
André da Cruz e Souza Wenzel	Lorena	Gisele Pasotti Fernandes Flora Pinto	Santa Cruz do Rio Pardo
Wellington Cunha Paterlini	2ª Sertãozinho	Marcelo Schmidt Simões	Itapeva
Sérgio Milito Barêa	3ª Araraquara	Odair Rodrigues da Rocha	Guaratinguetá
Roberto Nicácio	Caraguatatuba	Fernanda Cavalcanti Varzim Gaetano	Bebedouro
José Roberto Dantas Oliva	1ª Presidente Prudente	Maria Cristina Brizotti Zamunér	1ª Sorocaba
Sérgio Cardoso e Silva	1ª Araçatuba	Mauro César Luna Rossi	Capão Bonito
Marcelo Carlos Ferreira	4ª Sorocaba	Walter Gonçalves	Registro
Renê Jean Marchi Filho	1ª Sertãozinho	José Guido Teixeira Júnior	Itararé
José Roberto Thomazi	1ª Jaú	Kátia Liriam Pasquini Braiani	Adamantina
Hamilton Luiz Scarabelim	2ª Sorocaba	Cristiane Montenegro Rondelli	Porto Ferreira
Wagner Ramos de Quadros	1ª Catanduba	Eliane Aparecida Aguado Moreno	Itapetininga
Maria Helena Falco Salles	Pederneiras	André Luiz Alves	Itápolis
Jaide Souza Rizzo	Birigüi	Angela Maria Bermudes	Matão
André Augusto Ulpiano Rizzardo	12ª Campinas	Ismar Cabral Menezes	1ª Jaboticabal
João Vieira de Moraes	2ª Jaboticabal	Leandra da Silva Guimarães	São João da Boa Vista
Luiz Antonio Zanqueta	Lins	Patrícia Glugovskis Penna Martins	Rio Claro
Lúcio Salgado de Oliveira	1ª São José dos Campos	Lúcia Zimmermann	Pindamonhangaba
Luciana Moro Loureiro	Pirassununga	Luís Rodrigo Fernandes Braga	1ª Araraquara
Roberta Jacopetti Bonemer	3ª Ribeirão Preto	Laura Bittencourt Hinz	2ª São Carlos
Robson Adilson de Moraes	2ª Araraquara	Adriana Fonseca Perin	Fernandópolis
Dora Rossi Góes	2ª São José dos Campos	Ana Paula Alvarenga Martins	Cruzeiro
José Antonio Ribeiro de Oliveira Silva	Orlândia	Evandro Eduardo Maglio	Botucatu
Flávio Landi	1ª Americana	Júlio César Trevisan Rodrigues	Votuporanga
Marina de Siqueira Ferreira Zerbinatti	São Roque	Pedro Marcos Olivier Sanzovo	Tupã
Renato de Carvalho Guedes	1ª Limeira	Alexandre Garcia Müller	José Bonifácio
Firmino Alves Lima	1ª Piracicaba	Léo Minoru Ozawa	2ª Presidente Prudente
Inez Maria Jantália	Itanhaém	Arilda Cristiane Silva de Paula Calixto	Barretos
Eliana dos Santos Alves Nogueira	Ituverava	Cássia Regina Ramos Fernandes	Jales

JUIZES DO TRABALHO SUBSTITUTOS

Em 1º/12/2009

Nome	Circunscrição	Nome	Circunscrição
Paulo César dos Santos	Campinas	Azael Moura Junior	Campinas
José Adilson de Barros	Campinas	Márcia Cristina Sampaio Mendes	Ribeirão Preto
Álvaro dos Santos	Campinas	Carlos Eduardo Vianna Mendes	São José dos Campos
Luiz Antonio de Campos Grain	São José dos Campos	Danielle Bertachini Monteleone	Campinas
Sandro Valério Bodo	Bauru	Josefina Regina de Miranda Geraldi	Campinas
Júlio César Marin do Carmo	Bauru	Cleber Antonio Grava Pinto	Araçatuba
José Eduardo Bueno de Assumpção	Ribeirão Preto	Kathleen Mecchi Zarins Stamato	Campinas
Denise Ferreira Bartolomucci Mulato	São José dos Campos	Afrânio Flora Pinto	Bauru
Nelma Pedrosa G. Sant'Anna Ferreira	Presidente Prudente	João Baptista Cilli Filho	Ribeirão Preto
Andréia de Oliveira	São José dos Campos	Renato César Trevisani	Ribeirão Preto
Marcus Menezes Barberino Mendes	Campinas	Fernanda Cristina de Moraes Fonseca	Campinas
Andréia Alves de Oliveira Gomide	Ribeirão Preto	Daniela Macia Ferraz Giannini	Campinas
Gislene Aparecida Sanches	São José dos Campos	Rosana Alves Siscari	Campinas
Fernando Lucas Uliani M. dos Santos	Campinas	Rodrigo Penha Machado	Ribeirão Preto
Ademar Prisco da Cunha Neto	São José dos Campos	Marcelo Bueno Pallone	Campinas
Henrique Macedo Hinz	Campinas	Marcelo Siqueira de Oliveira	Bauru
Alzeni Aparecida de Oliveira Furlan	Campinas	Candy Florencio Thomé	São José dos Campos
Tânia Aparecida Claro	São José dos Campos	Lucineide Almeida de Lima Marques	Bauru
José Antônio Gomes de Oliveira	Campinas	Sandra Maria Zironi	São José do Rio Preto
Alcione Maria dos Santos C. Gonçalves	Araçatuba	Sidney Pontes Braga	São José do Rio Preto
Pedro Edmilson Pilon	Campinas	Elen Zoraide Módolo Jucá	Araçatuba
Valdir Rinaldi Silva	Sorocaba	Ana Maria Eduardo da Silva	Sorocaba
Alessandro Tristão	São José do Rio Preto	Cláudio Issao Yonemoto	Presidente Prudente
Daniela Renata Rezende Ferreira Borges	São José do Rio Preto	Regina Rodrigues Urbano	Campinas
Alan Cezar Runho	Ribeirão Preto	Manoel Luiz Costa Penido	São José dos Campos
Wilson Cândido da Silva	São José dos Campos	Paulo Bueno C. de Almeida P. Bauer	Bauru
Valdomiro Ribeiro Paes Landim	Bauru	Ana Paula Silva Campos Miskulin	São José do Rio Preto
Conceição Ap. Rocha de Petribu Faria	São José do Rio Preto	Déborah Beatriz O. Inocêncio Nagy	Sorocaba
Isabela Tófono de Campos Leite Pereira	Campinas	Teresa Cristina Pedrasi	Campinas
Valéria Cândido Peres	Campinas	Diovana Bethânia O. Inocêncio Fabreti	Sorocaba
Mônica Muniz Barretto Volasco Foschi	Sorocaba	Priscila de Freitas Cassiano Nunes	Ribeirão Preto
Renato da Fonseca Janon	Ribeirão Preto	Ana Flávia de Moraes Garcia Cuesta	Campinas
Eucymara Maciel Oliveto Ruiz	Presidente Prudente	Ana Maria Garcia	Ribeirão Preto
Décio Umberto Matoso Rodovalho	Campinas	José Antônio Dosualdo	São José dos Campos
Antonia Rita Bonardo	Campinas	Rodarte Ribeiro	São José do Rio Preto
Luciana Caplan	Campinas	Suzeline Longhi Nunes de Oliveira	Araçatuba
Marcos Roberto Wolfgang	Presidente Prudente	Alexandre Chedid Rossi	Sorocaba

Nome	Circunscrição	Nome	Circunscrição
Maurício de Almeida	Bauru	Rosana Nubiato Leão	Araçatuba
Flávio Henrique Garcia Coelho	Bauru	Fabiano de Lima Caetano	Ribeirão Preto
Andrea Maria Pfrimer Falcão	São José dos Campos	Tony Everson Simão Carmona	Campinas
Denise Santos Sales de Lima	Ribeirão Preto	Tiago Brasil Pita	Ribeirão Preto
Ana Lúcia Cogo C. Castanho Ferreira	Campinas	Rodrigo Adelio Abrahão Linares	Ribeirão Preto
Maria Flávia Roncel de Oliveira Alaite	Campinas	Paulo Henrique Coiado Martinez	Ribeirão Preto
Alexandre Alliprandino Medeiros	Ribeirão Preto	Eduardo Souza Braga	Ribeirão Preto
Adriana de Jesus Pita Colella	Campinas	Mercio Hideyoshi Sato	Campinas
Sidney Xavier Rovida	Araçatuba	Camila Moura de Carvalho	Campinas
Wellington Amadeu	São José dos Campos	Nadia Pelissari	Presidente Prudente
Sandra Carla Simamoto da Cunha	Ribeirão Preto	Valtair Noschang	São José do Rio Preto
Carlos Roberto Ferraz de Oliveira Silva	Bauru	Alexandre Klimas	Ribeirão Preto
João Dionisio Viveiros Teixeira	Campinas	Siumara Junqueira de Oliveira	Campinas
Débora Wust de Prouença	São José dos Campos	Carlos Alberto Frigieri	Ribeirão Preto
Cecy Yara Tricca de Oliveira	Campinas	Milena Casacio Ferreira Beraldo	Campinas
Marco Antonio Folegatti de Rezende	São José dos Campos	Ricardo José Fernandes de Campos	Campinas
Carmen Lucia Couto Taube	Campinas	Camila Ceroni Scarabelli	Campinas
João Batista de Abreu	Campinas	Paula Maria Amado de Andrade	Campinas
Clóvis Victório Júnior	Araçatuba	Thiago Henrique Ament	Campinas
André Luiz Menezes Azevedo Sette	Campinas	Fábio Natali Costa	Ribeirão Preto
Artur Ribeiro Gudwin	Campinas	Newton Cunha de Sena	Ribeirão Preto
Cristiane Kawanaka de Pontes	Campinas	Polyanna Sampaio Candido da Silva	Ribeirão Preto
Cícero Alanio Tenório de Melo	Campinas	Amanda Barbosa	Ribeirão Preto
Lenita Aparecida Pereira Corbanezi	Campinas	Maria Teresa de Oliveira Santos	Ribeirão Preto
Christina Feuerharmel Ribeiro	Campinas	Andrea Carla Zani	Ribeirão Preto
Maurício Matsushima Teixeira	Sorocaba	Taciana Orlovicin Gonçalves	Ribeirão Preto
Solange Denise Belchior Santaella	Campinas	Arthur Albertin Neto	São José do Rio Preto
Saint-Clair Lima e Silva	Campinas	Marcelo Chaim Chohfi	São José do Rio Preto
Ronaldo Capelari	Campinas	Patricia Maeda	São José do Rio Preto
Mauricio Bearzotti de Souza	Campinas	Edson da Silva Júnior	Bauru
Adriana Custódio Xavier de Camargo	Campinas	Marcelo Alves Gomes	À disposição do TRT
Salete Yoshie Honma Barreira	Campinas	Renato Ferreira Franco	À disposição do TRT
Vinicius Magalhães Casagrande	Sorocaba	Mariângela Fonseca	À disposição do TRT
Aparecido Batista de Oliveira	Sorocaba	Luciano Brisola	À disposição do TRT
André Luiz Tavares de Castro Pereira	Sorocaba	Rogério José Perud	À disposição do TRT
Letícia Gouveia Antonioli	Campinas	Josué Cecato	À disposição do TRT
Antonio Carlos Cavalcante de Oliveira	Bauru	Anaximandra Kátia Abreu Oliveira	À disposição do TRT
Mauro César Moreli	São Jose do Rio Preto	Ludmila Ludovico Evangelista da Rocha	À disposição do TRT
Ricardo Luis Valentini	Ribeirão Preto	Rafael Marques de Setta	À disposição do TRT
Rogério Princivalli da Costa Campos	Sorocaba	Luciano Berenstein de Azevedo	À disposição do TRT
Paulo Eduardo Belloti	Sorocaba	Erica Escarassatte	À disposição do TRT
Roberto dos Santos Soares	Bauru	Luiz Augusto Fortuna	À disposição do TRT
Sérgio Polastro Ribeiro	Bauru	Hugo Nunes de Moraes	À disposição do TRT

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO

SEÇÃO ESPECIAL

Execução da contribuição previdenciária – fato gerador e consequência nos benefícios: aspectos teóricos e práticos.21
MARTINS, Sergio Pinto

ARTIGOS

DOCTRINA NACIONAL

Aspectos jurídicos das dispensas coletivas no Brasil39
PANCOTTI, José Antonio

A eficácia dos direitos fundamentais nas relações de trabalho 69
GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta e GEMIGNANI, Daniel

Acesso coletivo à justiça como instrumento para efetivação dos direitos humanos: por uma nova mentalidade89
LEITE, Carlos Henrique Bezerra

A prisão civil do depositário judicial infiel economicamente capaz: um outro olhar.109
FELICIANO, Guilherme Guimarães

Breves anotações sobre a competência da Justiça do Trabalho para a Execução de contribuições previdenciárias e seus desdobramentos.....137
MONNERAT, Fábio Victor da Fonte

DOCTRINA INTERNACIONAL

El proceso laboral ordinario en el ordenamiento jurídico español167
CHOCRÓN GIRÁLDEZ, Ana María

TRABALHOS DO MEIO CIENTÍFICO

Trabalho escravo no Brasil contemporâneo: abordagem histórica e alguns pressupostos teóricos.	201
GALLETTA, Ilda Pires	

JURISPRUDÊNCIA

1ª Seção de Dissídios Individuais.....	211
Seção de Dissídios Coletivos.....	213
Direito Material.....	217
Direito Processual.....	259
Direito Rural.....	277
Execução	279
Matéria Nova	285

ATOS NORMATIVOS

Atos normativos	291
-----------------------	-----

ÍNDICE

Jurisprudência	297
Onomástico.....	309

APRESENTAÇÃO

O ano de 2009 registra uma intensificação dos conflitos na área trabalhista, como consequência direta da crise econômica que abalou os principais centros financeiros e econômicos do mundo, repercutindo na atividade produtiva e causando impactos nas relações de trabalho. A Revista teve a preocupação de analisar a repercussão desses fatos no cenário nacional, examinando seus reflexos.

José Antonio Pancotti analisa os aspectos jurídicos das dispensas coletivas no Brasil, notadamente o caso Embraer, do qual foi relator em dissídio coletivo, enquanto Tereza Aparecida Asta Gemignani examina a questão sob a ótica da eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, fazendo a abordagem sob a perspectiva do direito constitucional. Carlos Henrique Bezerra Leite trata do acesso à justiça como instrumento para a efetivação dos direitos humanos, chamando atenção para a necessidade de construir uma nova mentalidade. Temas que também envolvem o embricamento do direito trabalhista com as normas constitucionais são estudados por Guilherme Guimarães Feliciano no artigo que versa sobre a prisão do depositário infiel.

A questão afeta à execução das contribuições previdenciárias, que tantas controvérsias tem suscitado, mereceu substancial artigo de Fábio Victor da Fonte Monnerat que discorre sobre a competência da Justiça do Trabalho em face da nova diretriz jurisprudencial e interessante análise de Sergio Pinto Martins ao tratar do fato gerador e suas consequências nos benefícios previdenciários, em conferência de encerramento, proferida no Seminário sobre “A Justiça do Trabalho, o trabalhador e a Previdência Social”, promovido pela Escola da Magistratura do Tribunal Regional do Trabalho de Campinas.

A doutrina internacional traz artigo de Ana Maria Chocrón Giráldez expondo sobre o ordenamento jurídico espanhol. Do meio científico acadêmico o trabalho de Ilda Pires Galetta sobre o trabalho escravo no Brasil contemporâneo.

Além disso, a Revista documenta os atos normativos recentes e,

como repositório oficial, traz a jurisprudência do Tribunal sobre as principais matérias controvertidas da atualidade.

Uma coletânea diversificada, que analisa a questão trabalhista em diferentes temas, com o propósito de estimular debates sob perspectivas novas, mas sempre focadas no escopo de construir muros de resistência às tentativas de precarização, que voltam a rondar insidiosamente o mundo do trabalho.

Continuamos firmes na trincheira.

Na luta pelo reconhecimento do trabalho como valor fundante da República brasileira e pilar de sustentação de uma sociedade mais decente.

Tereza Aparecida Asta Gemignani
Presidente do Conselho Editorial



SEÇÃO ESPECIAL

EXECUÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA – FATO GERADOR E CONSEQUÊNCIA NOS BENEFÍCIOS**

Aspectos teóricos e práticos

Sergio Pinto Martins*

1 FATO GERADOR

A figura do fato gerador não é pertinente apenas ao Direito Tributário, mas a qualquer outro ramo do Direito que também tenha fatos geradores de obrigações. É o que ocorre com o fato gerador da contribuição previdenciária.

Rubens Gomes de Sousa conceitua fato gerador como “o fato (ou o conjunto de fatos correlatos), de cuja ocorrência a lei faz depender o nascimento do direito do Estado ao imposto.”¹

Ensina Gaston Jêze que fato gerador é “o fato ou conjunto de fatos que permitem aos entes do fisco exercerem sua competência legal de criar um crédito de tal importância, a título de tal imposto, contra tal contribuinte.”²

Na verdade, o fato gerador não diz respeito apenas ao imposto, mas a qualquer tributo, ao dar nascimento à obrigação tributária.

Ensina Ruy Barbosa Nogueira que fato gerador é “o conjunto dos pressupostos abstratos descritos na norma de direito material, de cuja concreta realização decorrem os efeitos jurídicos previstos.”³

Fato gerador é a situação de fato ou de direito que dá ensejo à obrigação tributária, incidindo o tributo.⁴

Define o art. 114 do CTN fato gerador da obrigação principal co-

* Juiz do TRT da 2ª Região. Professor titular de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da USP.

** Texto base da Conferência de encerramento do Seminário “A Justiça do Trabalho, o trabalhador e a Previdência Social” em 20/03/2009 no TRT da 15ª Região.

¹ SOUSA, Rubens Gomes de. **Estudos de direito tributário**. São Paulo: Saraiva, 1950. p. 163.

² JÉZE, Gaston. O - fato gerador do imposto. **Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro**: v. 2, n. 1, p. 50-63, jul. 1945.

³ NOGUEIRA, Ruy Barbosa. **Curso de direito tributário**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1987. p. 154.

⁴ MARTINS, Sergio Pinto. **Manual de direito tributário**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 147.

mo “a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência” (art. 114 do CTN).

Situação quer dizer o conjunto de fatos que são definidos em lei e dão ensejo à exigência do tributo.

Somente a lei é que poderá estabelecer o fato gerador da obrigação tributária principal (art. 97, III, do CTN). Admite o inciso V do art. 97 do CTN que apenas a lei pode estabelecer a cominação de penalidades para as ações ou omissões contrárias a seus dispositivos, ou para outras infrações nela definidas. Ocorre que também a lei é que irá definir o fato gerador da obrigação tributária acessória, pois, do contrário, o contribuinte não terá obrigação de observá-lo, em razão de que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer algo a não ser em virtude de lei (art. 5.º, II, da Constituição).

A situação de fato estabelecida na lei será necessária e suficiente, ou seja, é bastante para a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária. É a situação necessária, pois sem ela não nasce a obrigação tributária. É suficiente porque basta a sua ocorrência para o tributo ser devido.

Exemplo de fato gerador da obrigação principal é ter disponibilidade econômica ou jurídica de renda para efeito do imposto de renda.

Fato gerador da obrigação acessória é qualquer situação que, na forma da legislação aplicável, impõe a prática ou a abstenção de ato que não configure obrigação principal (art. 115 do CTN). Prática ou abstenção quer dizer a obrigação de fazer ou não fazer que não se configura como obrigação principal, de acordo com a previsão da lei. Isso quer dizer, também, que a obrigação acessória também deve estar prevista em lei.

1.1 Fato gerador da contribuição previdenciária

A Lei n. 8.212/1991 não define exatamente o conteúdo do fato gerador, da base de cálculo ou do contribuinte. O CTN, nesse ponto, é didático, pois para impostos, taxa e contribuição de melhoria define o fato gerador, como ocorre com o fato gerador do imposto de renda: é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica (art. 43 do CTN). Depreende-se do contexto da Lei n. 8.212/1991 o que é o fato gerador da contribuição previdenciária.

Dispõe a alínea “a”, do inciso I do art. 195 da Constituição sobre a contribuição previdenciária “do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho **pagos ou creditados**, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício”.

Esse dispositivo trata da contribuição do empregador, empresa ou da entidade a ela equiparada e não da do trabalhador.

Em razão de que a Constituição dispõe que o fato gerador é o rendimento pago ou creditado, a lei ordinária não poderia definir outra coisa, sob pena de inconstitucionalidade.

O inciso I do art. 28 da Lei n. 8.212/1991 dispõe que, para o empregado e o trabalhador avulso, o salário de contribuição é a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos **rendimentos pagos, devidos ou creditados** a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato, ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Verifica-se, portanto, que a Lei n. 8.212/1991 faz referência a rendimentos devidos. Não há a palavra **devido** na Constituição, o que poderia ser entendido como inconstitucional. Somente o rendimento que fosse pago ou creditado seria o fato gerador da contribuição previdenciária e não o devido.

Entretanto, entendo que deve ser feita a interpretação sistemática da Constituição. Não se pode interpretar literalmente o dispositivo constitucional, sob pena de ser subvertido o sistema.

Ensina Eros Grau que “não se interpreta a Constituição em tiras aos pedaços”, mas no seu conjunto. Obtempera o mestre que “a interpretação de qualquer norma da Constituição impõe ao intérprete, sempre, em qualquer circunstância, o caminhar pelo percurso que se projeta a partir dela – da norma – até a Constituição.”

Uma norma jurídica isolada, destacada, despreendida do sistema jurídico, não expressa significado normativo nenhum.

Não se interpreta a norma aos pedaços, mas no seu conjunto.

Assevera Jorge Miranda que deve “assentar-se no postulado de que todas as normas constitucionais são verdadeiras normas jurídicas e desempenham uma função útil no ordenamento. A nenhuma pode dar-se uma interpretação que lhe retire ou diminua a razão de ser ...”⁵

⁵ MIRANDA, Jorge. **Teoria do estado e da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 452.

Caio Mário da Silva Pereira informa que o legislador guarda a presunção de sabedoria, que é incompatível com a existência de expressões ou regras inúteis. A obra de hermenêutica não pode fazer abstração de qualquer termo utilizado pelo legislador, mas perquirir o sentido da frase no jogo de todas as suas partes.⁶

Adverte Carlos Maximiliano que “já se não admitia em Roma que o juiz decidisse tendo em mira apenas uma parte da lei; cumpria examinar a norma em conjunto: é contra Direito julgar ou emitir parecer, tendo diante dos olhos, ao invés da lei em conjunto, só uma parte” dela.⁷

Mostra, ainda, Carlos Maximiliano que “não se interpretam as leis por palavras ou frases isoladas e, sim, confrontando os vários dispositivos e procurando conciliá-los.”⁸

É claro que não se pode interpretar a Constituição a partir da lei ordinária, mas a lei ordinária a partir da Constituição.

Dispõe o inciso VIII do art. 114 da Constituição que compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

VIII- a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e *seus acréscimos legais*, decorrentes das sentenças que proferir.

Mostra o referido inciso que o fato gerador da contribuição previdenciária é a competência e não o pagamento, pois faz referência a *acréscimos legais*, que só existem se for observado o critério de competência. Do contrário, se nunca houver pagamento, nunca ocorrerá o fato gerador e nunca haverá *acréscimos legais* quando do pagamento das verbas salariais devidas ao empregado no regime de caixa.

Estabelece o inciso III da Súmula 368 do TST que “em se tratando de descontos previdenciários, o critério de apuração encontra-se disciplinado no art. 276, § 4º, do Decreto n. 3.048/1999 que regulamentou a Lei n. 8.212/1991 e determina que a contribuição do empregado, no caso de ações trabalhistas, seja **calculada mês a mês**, aplicando-se as alíquotas previstas no art. 198, observado o limite máximo do salário de contribuição”. Isso indica que o fato gerador ocorre mês a mês e não com um único pagamento. Entender de forma diversa é dizer que se nunca for feito o pagamento, nunca ocorrerá o fato gerador. É a mesma coisa que dizer que se eu sonegar o imposto, nunca haverá o fato gerador, apesar de ter sido vendida ou produzida a mercadoria.

⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 138.

⁷ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1965, p. 141.

⁸ Id. *Comentários à Constituição Brasileira de 1891* 3. ed. Porto Alegre: Globo, 1929, p. 105.

Hoje, a aposentadoria é por tempo de contribuição (art. 201, § 7.º, I, da Constituição). Há necessidade de provar, portanto, o tempo de contribuição do empregado, o que é feito mês a mês e não englobadamente num único pagamento.

O artigo 201 da Constituição dispõe que a Previdência Social exige um regime contributivo por parte do segurado. Isso quer dizer, portanto, que deve ser mês a mês e não em um único pagamento. Exige, portanto, contribuição por parte do próprio trabalhador. Sem contribuição ele não pode receber o benefício.

Indica o inciso I do art. 22 da Lei n. 8.212/1991 que a contribuição da empresa incide sobre a remuneração, paga, devida ou creditada. No mesmo sentido o inciso I do art. 28 da Lei n. 8.212/1991, que define o que é salário de contribuição para o empregado e trabalhador avulso. A sentença apenas reconhece que a verba era devida e indiretamente que o fato gerador da contribuição previdenciária já ocorreu, que era o fato de a remuneração ser devida.

Não pode, por uma questão de lógica, a contribuição previdenciária incidir sobre o que é devido ao empregado para efeito de salário de contribuição e não incidir para a empresa, sobre o que ela paga ao segurado que lhe prestar serviços, sobre o que ela paga ou creditada ao segurado.

Destaque-se que o INSS não reconhece o tempo de serviço do empregado quando há um único pagamento.

O art. 26 da Lei n. 8.213/1991 define período de carência como o tempo correspondente ao número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências. Assim, o período de carência para o empregado fazer jus ao benefício é verificado em meses. Isso indica o recolhimento mensal da contribuição.

Entender de forma contrária poderá trazer prejuízo ao segurado no futuro, que terá dificuldade na comprovação mensal do pagamento das contribuições e o INSS não considerará toda a contribuição para efeito do cálculo do benefício.⁹

Esclarece o art. 177 da Lei n. 6.404/1976 que:

[...] a escrituração da companhia será mantida em registros permanentes, com obediência aos preceitos da legislação co

⁹ MARTINS, Sergio Pinto. *Direito da seguridade social*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 124.

mercial e desta Lei e aos princípios de contabilidade geralmente aceitos, devendo observar métodos ou critérios contábeis uniformes no tempo e registrar as mutações patrimoniais segundo o regime de competência.

Leciona José Carlos Marion que:

[...] diante do Regime de Competência dos Exercícios (Princípio Básico), a Contabilidade considera a Receita gerada em determinado exercício social, não importando o recebimento da mesma (...). No que tange à Despesa, o raciocínio é o mesmo: importa a despesa consumida (incorrida) em determinado período contábil, sendo irrelevante o período de pagamento. (...). Se consumirmos uma despesa no mês de setembro cujo pagamento foi fixado para dezembro, admitindo-se que o resultado seja apurado mensalmente, a referida despesa será alocada (apropriada), considerada para o mês de setembro (mês de consumo) e não dezembro (mês do pagamento). A despesa compete a setembro.¹⁰

O art. 43 da Lei n. 8.212/1991 não define o fato gerador da contribuição previdenciária, apenas dispõe que o juiz deve determinar o imediato recolhimento das importâncias devidas à Seguridade Social. Isso significa que o fato gerador já ocorreu, por isso deve ser determinado o imediato recolhimento da contribuição previdenciária, que terá acréscimos legais de juros e multa de mora.

O § 2.º do art. 43 da Lei n. 8.212/1991, na redação determinada pela Medida Provisória n. 449/2008, dispõe que considera-se ocorrido o fato gerador das contribuições sociais na data da prestação do serviço. O § 3.º do mesmo artigo determina que:

[...] as contribuições sociais serão apuradas mês a mês, com referência ao período da prestação de serviços, mediante a aplicação de alíquotas, limites máximos do salário-de-contribuição e acréscimos legais moratórios vigentes relativamente a cada uma das competências abrangidas, devendo o recolhimento das importâncias devidas ser efetuado até o dia dez do mês seguinte ao da liquidação da sentença ou da homologação do acordo.

Logo, o fato gerador é também ser devido o rendimento em decorrência da prestação de serviço. Penso que a lei está certa e, portanto, não é inconstitucional dentro do sistema previdenciário contributivo, que se afere mês a mês para efeito da contagem de tempo de contribuição.

2 CONSEQUÊNCIA SOBRE OS BENEFÍCIOS

A consequência em relação aos benefícios é fato de que deve ser retificado o Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) do traba-

¹⁰ MARION, José Carlos. *Contabilidade empresarial*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 95.

lhador para constar mês a mês o valor do seu salário de contribuição. Se constar um único pagamento englobado de várias competências, o INSS não vai considerar todas as competências, mas apenas um mês. A solução pode ser o advogado pedir na petição inicial de ação trabalhista que haja a retificação mês a mês da GFIP, visando constar o verdadeiro salário de contribuição do segurado e isso realmente seja feito na execução, sob pena de multa diária para a empresa.

Vou relatar, em seguida, o meu caso, que não é o do José da Silva, analfabeto, que não entende o sistema e não sabe o que fazer, nem o prejuízo que terá no futuro, ao requerer o benefício.

Ministrei aulas perto de dois anos em uma escola, num curso de pós-graduação de Direito do Trabalho. A escola não recolheu o FGTS e a contribuição previdenciária do período, mesmo tendo feito o desconto da minha contribuição previdenciária no meu salário e caracterizando crime de apropriação indébita previdenciária (art. 168-A do Código Penal).

Fui ao INSS, na rua Tobias Barreto (Mooca), e disse à funcionária que me atendeu que não havia sido recolhida a contribuição previdenciária do período por aquela empresa. Ela disse que nada constava no meu CNIS sobre o período e que eu devia entrar com reclamação trabalhista na Justiça do Trabalho. Entrar com reclamação trabalhista!? Pedi que chamasse a supervisora e esta me disse que não poderia fazer nada, pois eu deveria retificar o meu CNIS e isso só poderia ser feito na Secretaria da Receita Federal, que cuida da contribuição previdenciária, em decorrência da Lei n. 11.457, que criou a Super Receita.

Eu tinha que ir à Receita Federal para ver seis restituições de imposto de renda que estavam presas lá, uma delas há quase cinco anos, na época. Já tinha feito reclamação na ouvidoria da Receita Federal sobre o tema imposto de renda. Recebi uma carta da ouvidoria: com a explicação “tenha paciência”. Tenha paciência mesmo! Tenho de esperar mais de cinco anos para receber restituição que quase todos no tribunal já receberam, talvez menos aqueles que têm mais de uma fonte de renda. Será que eu posso dizer à Receita Federal: tenha paciência para receber o que eu devo de imposto de renda?. Não aceitam essa afirmação, mas eu tenho de ter paciência.

Falei na Secretaria da Receita Federal (Santo Amaro) com um amigo de um amigo sobre o imposto de renda e perguntei também sobre o problema do CNIS. Foi chamada uma funcionária da parte previdenciária. Ela disse não há dados do período no meu CNIS. Essa empresa nunca foi fiscalizada e em razão da prescrição de cinco anos, a contribuição não vai mais ser cobrada. Ela disse que eu deveria pedir documentos para a

empresa retificar o meu CNIS. Eu pedi os documentos na empresa. Enviei um calhamaço de papéis à Receita Federal para ser feita a retificação, aproximadamente no mês de novembro. Não tenho resposta até agora. Já liguei várias vezes. Dizem que está sendo processado, como está sendo a minha restituição do imposto de renda.

Havia uma afirmação indireta feita na Receita Federal de que a empresa não recolheu o FGTS, gerando problemas nos dados do CNIS. Entretanto, o FGTS não é dependente da contribuição previdenciária e vice-versa, embora as informações sejam prestadas na mesma guia: a GFIP. O FGTS serve para “garantir o tempo de serviço do empregado” e será sacado nas hipóteses descritas no art. 20 da Lei n. 8.036/1990. Nada tem a ver, portanto, com a contribuição previdenciária. Não se pode vincular uma coisa com outra.

Paulo Antenor de Oliveira, presidente do Sindicato dos Analistas Tributários da Receita Federal, afirmou que:

A nova administração da Receita Federal do Brasil chegou a reconhecer no ano passado que o atendimento está um “caos”. Mas nada fez para mudar a situação. E esse é apenas um dos sintomas da “paralisia” que toma conta do órgão atualmente. Logo após a unificação os problemas começaram a aparecer. Entre eles estava a incompatibilidade dos sistemas informatizados das duas secretarias. Percebeu-se que os sistemas previdenciários são grotescos, lentos e instáveis, com séries infinitas de comandos (digitados) para realizar um simples serviço. Até o momento, não se sabe como a Secretaria de Receita Previdenciária conseguia funcionar antes da unificação. Também não se sabe por que o problema ainda não foi atacado pela administração do novo órgão. O que se sabe é que a demora em encontrar uma solução começou a gerar consequências: houve um aumento no tempo de atendimento, o que causou desgaste físico e psicológico dos servidores, que até tentam ser ágeis, mas não conseguem. Os contribuintes, por sua vez, que aguardavam melhoria no atendimento ou pelo menos a manutenção da qualidade que existia antes da unificação, estão frustrados e se sentido prejudicados.”¹¹

Para não discutir se o prazo de prescrição da contribuição do FGTS é de cinco ou de 30- anos e para evitar problemas no CNIS, entrei com uma reclamação trabalhista contra a empresa, que está em fase de audiência. Agora, portanto, sou também reclamante. Nunca pensei que seria reclamante na Justiça do Trabalho. Entretanto, penso que isso não vai resolver nada, porque a empresa alega que fez as informações na GFIP, declarou os salários de contribuição e fez confissão de dívida.

Consequência: acho que vou ter de entrar com ação contra o INSS,

¹¹ OLIVEIRA, Paulo Antenor de. O atendimento na Receita Federal. *Jornal O Estado de São Paulo*. 11 mar. 2009. Economia, p. 2.

na Justiça Federal, para que haja a retificação dos dados no meu CNIS, mês a mês. Do contrário, terei prejuízo na concessão do benefício, pois o referido período não será contado para futura aposentadoria.

Se uma pessoa que tem algum entendimento sobre a matéria, tem toda essa dificuldade para retificar o CNIS, quanto mais o José da Silva, que não sabe – e não entende – nada disso. Vai ser prejudicado no futuro, diante de tanta burocracia e problemas.

3 DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO

O STF entende que a contribuição previdenciária tem natureza de tributo (RE 146.733-SP, Rel. Min. Moreira Alves, RTJ 143/684). Assim, os prazos de decadência e prescrição são os previstos nos arts. 173 e 174 do CTN: de cinco anos para constituir o crédito da Seguridade Social e de cinco anos para cobrá-lo. A Súmula Vinculante n. 8 do STF considera que os prazos de dez anos de decadência e dez anos de prescrição, previstos nos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212/1991, são inconstitucionais, pois violam a alínea “b”, do inciso III do art. 146 da Constituição, que exige lei complementar para tratar de “prescrição e decadência tributários”.

Os arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212/1991 foram revogados pela Lei Complementar n. 128/2008.

O ideal seria que os prazos de decadência e prescrição da contribuição previdenciária em relação ao homem fossem de 35 anos e quanto à mulher, de 30 anos, pois são os prazos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição para homem e mulher. A Lei n. 3.807/1960 previa, por exemplo, o prazo de prescrição de 30 anos para ser cobrada a contribuição previdenciária (art. 144). Sob esse ângulo, por exemplo, era melhor, pois permitia ao órgão previdenciário cobrar o benefício, por um tempo maior, em decorrência de que seria concedido benefício ao segurado pelo tempo trabalhado. A lei complementar poderia dispor de prazo diferenciado para a contribuição previdenciária em razão da peculiaridade da referida contribuição e de exigir contribuição por parte do próprio segurado para conceder benefícios de Previdência Social.

O art. 55 da Lei n. 8.213 considera como tempo de contribuição o que antes era tempo de serviço, remetendo ao regulamento. O inciso I do art. 60 do Regulamento dispõe que:

[...] até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros: o período de exercício de atividade remunerada abrangida pela previdência social urbana e rural, ainda que anterior à sua instituição.

A Lei Complementar n. 128/2008 acrescentou à Lei n. 8.212/1991 o art. 45-A, que tem a seguinte redação:

[...] o contribuinte individual que pretenda contar como tempo de contribuição, para fins de obtenção de benefício no Regime Geral de Previdência Social ou de contagem recíproca do tempo de contribuição, período de atividade remunerada alcançada pela decadência deverá indenizar o INSS.

Isso se deve ao fato de que o regime de Previdência Social é contributivo em relação ao segurado. Mesmo havendo prescrição para cobrar a contribuição, o segurado contribuinte individual vai ter que indenizar o INSS se quiser obter o benefício contando certo período de contribuição que estava prescrito.

Vamos supor que por medida provisória ou por lei ordinária seja alterado o art. 55 da Lei n. 8.213, pois a matéria é de lei ordinária, e se institua determinação semelhante para qualquer outro segurado, no sentido de que ele tenha de provar tempo de contribuição ou tenha de indenizar período não recolhido pelo empregador. Como o segurado vai provar que houve o recolhimento da contribuição previdenciária que lhe foi retida depois de 30 ou 35 anos?!

4 CONTRIBUIÇÃO DO TEMPO RECONHECIDO SEM REGISTRO PELA JUSTIÇA DO TRABALHO

O inciso I da Súmula 368 do TST mostra que “a competência da Justiça do Trabalho, quanto à execução das contribuições previdenciárias, limita-se às sentenças condenatórias em pecúnia que proferir e aos valores, objeto de acordo homologado, que integrem o salário-de-contribuição”. Logo, não tem competência para cobrar contribuição previdenciária de período sem registro reconhecido por ela e anotado na CTPS do empregado, o que também pode trazer a este prejuízo.

Reza o inciso VIII do art. 114 da Constituição que compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

VIII- a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir.

O STF está para editar um súmula vinculante, adotando a mesma orientação do TST. Entretanto, o STF não viu que o inciso faz referência a sentença que proferir (a Justiça do Trabalho). Tanto faz o tipo de sentença, que pode ser declaratória, condenatória ou constitutiva.¹² Não está escrito no inciso que a execução é em relação apenas a sentenças condenatórias de obrigação de pagar proferidas pela Justiça do Trabalho, mas apenas sentenças que proferir. Logo, pode ser qualquer tipo de sentença, in-

¹² MARTINS, Sergio Pinto. *Execução da contribuição previdenciária na Justiça do Trabalho*. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 22.

clusive a declaratória, a que reconhece o tempo de serviço do empregado e manda anotar a sua CTPS.

Se a Constituição não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Logo, não se pode fazer interpretação da Constituição sob a ótica do direito privado, do Direito Civil, de contrato, mas do que está escrito nela.

O parágrafo único do art. 876 da CLT, com a redação determinada pela Lei n. 11.457/2007, determina:

Parágrafo único. Serão executadas *ex-officio* as contribuições sociais devidas em decorrência de decisão proferida pelos Juízes e Tribunais do Trabalho, resultantes de condenação ou homologação de acordo, inclusive sobre os salários pagos durante o período contratual reconhecido.

Alguns vão dizer: a parte final do parágrafo é inconstitucional, pois está sendo interpretada em desacordo com o inciso VIII do art. 114 da Constituição. Eu digo o contrário: o parágrafo é constitucional. Interpreta corretamente o que está na Constituição.

Acrescentaria um outro argumento: o inciso IX do art. 114 da Constituição dispõe que outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, desde que previstas em lei, também são da competência da Justiça do Trabalho. A lei ordinária federal acrescentou parágrafo ao art. 876 da CLT. Está, portanto, complementando o inciso VIII do art. 114 da Constituição e, assim, também é constitucional. Trata de questão que decorre da relação de trabalho.

Uma vez fui num seminário de uma empresa para discutir o fato gerador da contribuição previdenciária e os processos trabalhistas. Alguém me disse: se a sua interpretação prevalecer sobre o fato gerador, é inviável a atividade econômica, de recolher contribuição previdenciária sobre horas extras pretéritas, com juros, multa de mora e correção monetária. Entretanto, as horas extras eram devidas, apenas foi reconhecido o direito do empregado em juízo. O mesmo ocorre com o tempo de serviço do empregado reconhecido em juízo. Será que o trabalhador pode ter prejuízo no seu benefício, por não ser considerado o correto salário de contribuição, situação esta a que não deu causa?

Ressalte-se, ainda, que a Justiça Federal só considera o tempo reconhecido na Justiça do Trabalho como início de prova material. Parece absurdo isso, pois a Justiça do Trabalho pertence ao Poder Judiciário desde a Constituição de 1946. A Justiça do Trabalho não é mais administrativa e não pertence ao Poder Executivo, ao Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio. Terá o trabalhador testemunha para provar depois de 30 ou 35 anos que

aquele período que trabalhou sem registro, que foi reconhecido pela Justiça do Trabalho e anotado na sua CTPS, é válido e deve ser considerado para sua aposentadoria? Não será esse tempo contado? Isso tudo parece absurdo e injusto. O INSS é que deve provar que houve fraude perante a Justiça do Trabalho e não o trabalhador, que vai a juízo reconhecer seu tempo de serviço e ainda é prejudicado quando da concessão do benefício.

5 CONCLUSÃO

O que foi dito acima é controverso, mas precisa ser discutido, para que o trabalhador não tenha prejuízo em relação ao seu tempo de serviço.

Como já advertiu Montesquieu,¹³ “não se deve nunca esgotar de tal modo um assunto, que não se deixe ao leitor nada a fazer. Não se trata de fazer ler, mas de fazer pensar”. O seminário permitiu fazer pensar a respeito de várias óticas e várias questões que foram nele ventiladas.

6 REFERÊNCIAS

JÈZE, Gaston. O fato gerador do imposto. **Revista de Direito Administrativo**, v. 2, n. 1, p. 50-63, jul. 1945.

MARION, José Carlos. **Contabilidade empresarial**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da seguridade social**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

_____. **Execução da contribuição previdenciária na Justiça do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

_____. **Manual de direito tributário**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1965.

_____. **Comentários à Constituição Brasileira de 1891**. 3. ed. Porto Alegre: Globo, 1929.

MIRANDA, Jorge. **Teoria do estado e da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

¹³ MONTESQUIEU. **Do espírito das leis**. Livro XI, capítulo XX.

MONTESQUIEU. **Do espírito das leis**. Livro XI, capítulo XX.

NOGUEIRA, Ruy Barbosa. **Curso de direito tributário**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1987.

OLIVEIRA, Paulo Antenor de. O atendimento na Receita Federal. **Jornal O Estado de São Paulo**, São Paulo, 11 mar. 2009. Economia, p. 2.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

SOUSA, Rubens Gomes de. **Estudos de direito tributário**. São Paulo: Saraiva, 1950.

ARTIGOS



DOCTRINA NACIONAL

ASPECTOS JURÍDICOS DAS DISPENSAS COLETIVAS NO BRASIL

JURIDICAL ASPECTS OF COLLECTIVE DISMISSAL IN BRAZIL

José Antonio Pancotti*

Resumo: A dispensa em massa e a necessidade de negociação sindical. A omissão do Direito do Trabalho. A força “normativa dos princípios” na aplicação dos Direitos Fundamentais e os princípios da boa-fé objetiva e da função social do contrato. A dispensa desmotivada no Brasil e os sistemas que não a admitem, exceto se motivada por fato objetivo: sanção disciplinar, técnico-estrutural ou econômico-conjuntural. A dispensa coletiva: necessidade de negociação coletiva para estabelecer procedimentos e critérios inspirados no direito internacional do trabalho e comparado. A recusa à negociação caracteriza abusividade da dispensa coletiva; ofensa aos princípios de direito privado que se conjugam com os princípios constitucionais.

Palavras-chave: Demissão Coletiva. Princípios gerais do direito. Negociação coletiva. Indenização.

Abstract: The dismissal in mass and the necessity of syndical negotiation. The omission of the Right of the Work. The normative force “of the principles” in the application of the Basic Rights and the principles of the objective good-faith and the social function of the contract. The dismissal not motivated in Brazil and the systems that do not admit it, except if motivated for objective fact: sanction to discipline, technician-structural or economic-conjunctural. The collective dismissal: necessity of collective bargaining to establish procedures and criteria inspired by the international law of the work and compared. The refusal to the negotiation characterizes abusividade of the collective dismissal; offence to the principles of private law that if conjugate with the principles constitutional.

* Desembargador do TRT/15ª Região - Campinas, Mestre em Direito Constitucional-Relator-DC-00309-2009-000-15-00-4.

Key words: Redundancy. General principles of law. Collective bargaining. Indemnity.

Sumário: 1 Introdução; 2 O valor social do trabalho; 3 Os efeitos do desligamento do trabalhador do emprego; 3.1 A dispensa do empregado como manifestação de vontade patronal; 3.2 A arbitrariedade da dispensa desmotivada; 3.3 O desemprego como fator de exclusão social; 4 A crise nas empresas e as dispensas coletivas; 4.1 O mundo globalizado e a crise econômica; 4.2 As dispensas individuais e coletivas e a proteção dos trabalhadores; 4.3 O que diferencia a dispensa coletiva da dispensa individual; 5 A dispensa coletiva e a proteção do trabalhador no direito comparado; 6 A contextualização do caso EMBRAER; 7 Da “proteção” do empregado na demissão coletiva no Brasil; 8 Os princípios jurídicos e sua força normativa; 9 Inviabilidade do critério da dispensa individual nas demissões em massa; 10 O caráter abusivo das demissões em massa, sem negociação coletiva; 11 Referências.

1 INTRODUÇÃO

A ideia deste ensaio decorreu das repercussões das decisões dos Tribunais Regionais do Trabalho da 2ª, 3ª e 15ª Regiões em razão das demissões em massa efetuadas por algumas empresas em decorrência da crise econômica mundial, em especial do TRT/15ª Região-Campinas, relativa às demissões de mais de 4.200 trabalhadores pela EMBRAER.

Por falta de espaço, farei sucintas considerações acerca da adequação do meio processual utilizado pelos sindicatos, quando suscitaram **dissídio coletivo jurídico**, a fim de provocar a Justiça do Trabalho a convocar as empresas para negociações com pretensão de impor obrigações - de não demitir ou de indenizar pelas demissões.

No TRT/15ª Região, a questão foi superada mediante a aplicação dos princípios da instru-

mentalidade, da efetividade e publicista do processo nas ações coletivas, que desaconselham transpor para estas ações a rigidez e as formalidades do processo pertinente às ações individuais, seguidas pela visão clássica do Código de Processo Civil.

Influiu nesta decisão, ainda, a noção de que os processos coletivos permitem a intervenção do Estado-Juiz nos conflitos coletivos que reclamam atuação estatal urgente, pronta e eficaz, em prol da paz social. Vale lembrar que no processo do trabalho as ações coletivas são anteriores à Ação Popular e à Ação Civil Pública. Aliás, a Justiça do Trabalho é o berço das ações coletivas no Brasil.

Neste contexto, é imperioso considerar os fatos políticos, econômicos e sociais decorrentes da globalização econômica, que têm imposto uma revisão crítica do processo judicial. Reflexão especial deve ser feita sobre os meios

necessários para que os direitos do cidadão sejam amplamente considerados. Para não frustrar a atividade jurisdicional efetiva, é fundamental que o Poder Judiciário não se prenda a uma ortodoxia do processo judicial¹.

As questões de fundo serão enfrentadas tendo por diretrizes o valor social do trabalho e as funções sociais da propriedade e da empresa, da cidadania. Valores estes que se instrumentalizam por meio de princípios jurídicos que justificam a intervenção do Estado na ordem econômica e social, cujo escopo é preservar o valor maior: a dignidade da pessoa humana do cidadão trabalhador.

Neste trabalho enfocados aspectos da dispensa coletiva, não obstante a omissão e lacuna de nosso ordenamento jurídico no que toca aos procedimentos e às formas de proteção dos trabalhadores, já que decorrem de fatos e razões diversas das dispensas individuais.

Procurar-se-á demonstrar que o julgamento do Tribunal da 15ª Região foi formulado com base em princípios jurídico-constitucionais, sem incorrer em orientação de **direito alternativo** ou em exótico exercício de hermenêutica constitucional.

Trata-se, enfim, do esboço de uma visão pós-positivista da solução de conflitos coletivos de trabalho pela Justiça do Trabalho que surgiram com a crise econômica mundial.

2 O VALOR SOCIAL DO TRABALHO

O trabalho não pode ser visto tão-somente como meio de sobrevivência, o seu significado emocional é muito amplo, como fonte privilegiada de identidade pessoal, porque na medida em que a pessoa age e atua, supera desafios e obstáculos proporcionados pelo trabalho, vai construindo sua autoimagem de maneira positiva.

No Estado Democrático de Direito, o trabalho deve ser encarado como manifestação da personalidade; é atividade que se pode exercer com liberdade e dignidade, nos limites de aptidão profissional. É por meio do trabalho que o indivíduo se realiza como pessoa e angaria respeito no contexto social.

Por outro lado, só por meio do trabalho humano é possível criar, transformar ou adaptar os recursos naturais - produzir os bens da vida - que satisfazem às necessidades humanas individuais e coletivas. Só o trabalho agrega valor a estes bens e propicia a formação de capital, suporte econômico para continuar produzindo e saciar a sociedade. O capital e o lucro têm, portanto, finalidades sociais.

Assim, o trabalho não é castigo! E o lucro não é pecado!

Já ficou para trás no tempo a ideia de que o homem livre só viveria honrosamente se se dedicasse

¹ PEREIRA, Milton Luiz. *Amicus Curiae*: intervenção de terceiros. **Revista Brasília**, ano 39, n. 156, out/dez 2002.

se inteiramente à contemplação ou às manifestações do espírito (artes, inventos e descobertas da inteligência) ou à atividade militar.

Também perdeu-se no tempo a ideia de que o lucro é obra dos demônios, que **se aliam aos bruxos e bruxas pela lei do prazer e com eles se relacionam pela lei da ganância**, nas palavras de Santo Agostinho. Ele também afirmava: “Os bruxos trabalhavam com coisas profanas, visando o lucro e agindo em nome dos ganhos”.

O lucro é indispensável e determinante na economia real. Por princípio ético, no entanto, deve resultar do trabalho honesto, livre e honrado - nunca da especulação, da esperteza ou da exploração antiética do trabalho alheio. O lucro é salutar e deve ser reinvestido na produção de bens e serviços, em vez de satisfação egoísta de uma elite capitalista.

Em suma, o trabalho é fator fundamental de integração social e cidadania.

O **valor social do trabalho** é subjacente e presente como ideia-centro que norteia o nosso ordenamento constitucional. Basta um exame rápido da Constituição para detectar em várias passagens o destaque especial

“O **valor social do trabalho** é subjacente e presente como ideia-centro que norteia o nosso ordenamento constitucional. Basta um exame rápido da Constituição para detectar em várias passagens o destaque especial do fator trabalho como fundamento para o desenvolvimento humano, econômico e como base do bem-estar e da justiça sociais.”

do fator trabalho como fundamento para o desenvolvimento humano, econômico e como base do bem-estar e da justiça sociais.

Ao definir a base fundamental da República, no art. 1º, III e IV, a nossa Carta Magna inclui o **valor social do trabalho** ao lado da **livre iniciativa**. No art. 193, o valor social do trabalho é posto em categoria superior aos demais valores que a **Ordem Social** procura preservar.

Esse zelo da Constituição é natural, na medida em que a pessoa humana deve ser o centro da preocupação do Estado Democrático de Direito. O trabalho é inerente à vida humana, meio de inclusão social e fator relevante de respeito à vida com dignidade e ao pleno desenvolvimento da personalidade.

Por isso mesmo, o Professor e Doutor Wagner Balera² acentua que “na ordem natural, o ser humano se acha vocacionado para o trabalho que é instrumento indispensável para a sua sobrevivência”.

Acrescenta que na Encíclica *Laborem Exercens*, o Papa João Paulo, II, sublinha: “O trabalho humano é uma chave, provavelmente a chave essencial de toda a questão social normal”.

² BALERA, Wagner. Valor social do trabalho. *Revista LTR*, São Paulo, v. 58, n. 10, p. 1167-1178, out. 1994.

Estão vivas, ainda, as palavras do Cardeal Wyszynski, ex-Arcebispo Primaz da Polônia³, segundo quem “sem o trabalho, não se pode manter a vida nem atingir o pleno desenvolvimento da personalidade”.

Os ideais **trabalho e dignidade** humana são indissociáveis. A vida de trabalho sem dignidade é a redução do ser humano à condição animal ou análoga à de escravo.

Essa é a razão pela qual a nossa atual Constituição, antes de elencar o **valor social do trabalho e a livre iniciativa** como fundamentos da República, arrolou o fundamento que se qualifica como âncora dos direitos sociais: **a dignidade da pessoa humana**.

Assim, não se limitou a proclamar que **a todos é assegurado trabalho que possibilite uma existência digna**, ou que o **trabalho é obrigação social**, como o fazia a Carta Política de 1946 (art. 145). Foi muito além disso. A Carta Política atual traduz com maior ênfase o que já preconizava a Emenda Constitucional n. 01 de 1969: a valorização do trabalho **como condição da dignidade humana**.

Impõe-se, por isso, ao Estado Democrático e Social a função de criar mecanismos que assegurem liberdade e acesso ao mercado de trabalho; e também que, por meio do trabalho, propiciem uma existência digna ou compatível com a dignidade da pessoa humana - o que im-

plica ambiente de trabalho saudável dos pontos de vista físico, psicológico, social e econômico.

É que o Direito enxerga o trabalho com visão mais ampla que a puramente econômica.

Na perspectiva do Direito, a atividade humana relativa ao trabalho incorpora, pelo menos, os cinco seguintes enfoques ou valores: **econômico, jurídico, político, sociológico e psicológico**.

- Para a **economia**, é fonte de criação de renda e propicia o consumo de bens e serviços para a satisfação das necessidades humanas; fator ou elemento de custo da produção;
- Na **esfera jurídica**, é um fator de criação de relação jurídica, fonte de direitos e obrigações entre o prestador e o tomador de serviços;
- Para a **política**, é fator de crescimento da economia do Estado que o capacita a propiciar o bem-estar geral da coletividade;
- Para a **sociologia**, é fator que propicia a maior intensidade de desenvolvimento, a expansão de contatos sociais e a inclusão social das classes trabalhadoras;
- Para a **psicologia**, fator trabalho é oportunidade de expansão e aperfeiçoamento da personalidade, fonte de projeção e afirmação social.

³ CARDEAL WYSZYNSKI, Primaz da Polônia. **O espírito do trabalho**, 1959.

Assim, é possível perceber melhor que o desligamento involuntário do trabalhador da empresa é, por consequência, fator de rompimento ou desligamento da pessoa humana destes valores. Ele gera exclusão social, redução da capacidade econômica de consumo; extinção de uma relação jurídico-econômica e social produtiva; diminuição da condição de cidadania; perda de contatos e relacionamentos sociais e - não raro - profunda depressão psicológica⁴.

3 OS EFEITOS DO DESLIGAMENTO DO TRABALHADOR DO EMPREGO

3.1 A dispensa do empregado como manifestação de vontade patronal

Sabidamente, o desligamento do trabalhador do emprego pode dar-se por sua vontade própria ou por iniciativa da empresa. Por iniciativa do empregado, decorre da garantia constitucional da liberdade de trabalho, segundo a qual ninguém pode ser obrigado a trabalhar ou manter-se em determinado emprego contra a sua vontade.

O desligamento por iniciativa da empresa pode dar-se por **justa causa** cometida pelo empregado

(indisciplina, improbidade, desídia, mau procedimento etc), por inaptidão profissional, por motivo técnico de reestruturação, ou por razões econômicas, como a atual crise econômico-financeira.

Em nosso sistema jurídico, a empresa pode dispensar o trabalhador **sem motivação. Isto é, sem fornecer nenhuma justificativa do seu ato.** É a chamada dispensa **sem justa causa.** A única exceção é a dispensa dos membros das CIPA's, em que o art. 165 da CLT exige motivação de ordem disciplinar, técnica, econômica ou financeira. Nas estabilidades provisórias, admitem-se as dispensas motivadas por justa causa.

Não há dúvida de que a dispensa arbitrária⁵ ou sem justa causa é traumática para o trabalhador, porque subtrai o único meio de sustento seu e da sua família. Com o desligamento da empresa, a fonte seca e o resultado é devastador, pois o impacto transcende a pessoa do trabalhador e a da sua família, atingindo naturais reflexos econômico-sociais.

3.2 A arbitrariedade da dispensa desmotivada

A exigência de motivação para a dispensa individual não

⁴Muito apropriada esta passagem de dois autores espanhóis: *La empresa, a través de la privación del trabajo de una persona, procede a expulsarla de una esfera social y culturalmente decisiva, es decir de una situación compleja en la que a través del trabajo ésta obtiene derechos de integración y de participación en la sociedad, en la cultura, en la educación y en la familia. Crea una persona sin calidad social, porque la calidad de la misma y los referentes que le dan seguridad en su vida social dependen del trabajo* BAYLLOS, Baylos e REY, Joaquín Péres. *El despido o la violencia del poder privado*. Madri: Editorial Trotta, 2009, p. 44.

⁵Para Russomano: "despedida resultante de ato imotivado do empregador.[...] para fundamentá-la, não é que o trabalhador tenha cometido falta grave. Outras razões justificam a despedida (embora indenizável) do trabalhador: motivos técnicos, econômicos ou financeiros". (RUSSOMANO, Mozart Victor. *Comentários à CLT*. Rio de Janeiro: Forense, 1990, p.252). O art. 165 da CLT a define: "Os titulares da representação dos empregados nas CIPAs não poder sofrer despedida arbitrária, entendendo-se como tal a que não se fundar em motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro".

pode ser equiparada à estabilidade ou à vitaliciedade no emprego, mas à possibilidade de se estabelecer um controle sobre o ato de dispensa - que poderá concluir pela legitimidade do ato patronal.

O que se exige nestes sistemas é a necessidade de sempre motivar a dispensa do empregado, ainda que não tenha por fundamento causa objetiva (indisciplina, motivo técnico-estrutural ou conjuntura econômica ou alguma forma de abuso do poder econômico) e que tal motivação esteja sujeita à revisão pelo Poder Judiciário. Por ser evidente, nos países que adotam este sistema, somente se julgada improcedente a causa do despedimento é que se imporá a reintegração ou uma indenização.

Entretanto, se julgada procedente, a dispensa acarretará a legítima extinção do contrato sem ônus para o empresário.

O controle judicial não impede a dispensa individual, mas submete o ato patronal à sua revisão jurídica, que abrange aspectos do ponto de vista ético, para investigar se houve ou não discriminação, assédio, perseguição, vingança etc. Evidentemente, o procedimento há de permitir ao empregador o direito ao contraditório e à ampla defesa para justificar o seu ato. As-

sim, o ato patronal só se legitimaria se baseado em justa causa, de acordo como rol do art. 482 da CLT, que poderia ser ampliado com descrição de outras condutas: baixa produtividade, má qualidade dos serviços, desinteresse por requalificação e por cursos de aperfeiçoamento oferecidos pela empresa etc, além de razões técnico-estruturais ou econômico-conjunturais.

Em caráter geral, porém, as razões que levaram o constituinte a erigir o valor **função social da empresa** ao nível constitucional se resumam à sua natural vocação para criar fonte de trabalho ou emprego só a quem agrade ao empresário, autorizando-o a demitir desmotivadamente os seus prestadores de serviços, descartando-os como se fossem *peças* que caíram em desuso.

Já para o professor Fábio Konder Comparato⁶ :

[...] a empresa atua para atender não somente os interesses dos sócios, mas também os da coletividade, e que função, em direito, é um poder de agir sobre a esfera jurídica alheia, no interesse de outrem, jamais em proveito do próprio titular. Algumas vezes, interessados no exercício da função são pessoas indeterminadas e, portanto, não legitimadas a exercer pretensões pessoais e exclusivas contra o titular do poder. É nessas hipóteses, precisamente, que se deve falar em função social

⁶ COMPARATO, Fábio Konder. Empresa e função social. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 85, n. 732, out. 1996, p. 43-44.

ou coletiva. (...) em se tratando de bens de produção, o poder-dever do proprietário de dar à coisa uma destinação compatível com o interesse da coletividade transmuda-se, quando tais bens são incorporados a uma exploração empresarial, em poder-dever do titular do controle de dirigir a empresa para a realização dos interesses coletivos.

Por sua vez, o ex-Ministro e jurista Arnaldo Lopes Sússekind⁷ lembra brilhante passagem do insigne Léon Duguit, segundo o qual:

[...] o possuidor de uma riqueza tem, pelo fato de possuir essa riqueza, uma função social a cumprir; enquanto cumpre essa missão, seus atos de proprietário são protegidos”, conclui que “a intervenção dos governantes é legítima para obrigá-lo a cumprir sua função social de proprietário, que consiste em assegurar o emprego das riquezas que possui conforme seu destino.

Enfim, nas palavras do professor Hélio Capel Filho⁸:

[...] cumprir uma função social é nortear o agir, o pensar, o refletir, o possuir, o comerciar, o produzir, o ensinar, o promover e, todos os outros verbos que arrebata o ente do ostracismo e da inércia, para que tudo o que conjugue produza resultados benéficos para si, para o social e para a coletividade. (...) ao recolher os tributos devidos, ao empregar com dignidade, ao comercializar produtos e serviços que atendam ao clamor de zelo, confiança e respeito ao meio ambiente e ao consumidor, a empresa já estará cumprindo algumas de suas funções sociais. Seria hora de alguém exclaimar:

Mas isso não é função social, é obrigação legal! E ponderar-se-ia que, estando a empresa cumprindo com suas obrigações legais, estará ela atendendo à vontade social, posto que foi a consciência coletiva legislativamente representada quem as criou. Então a idéia é a de que cumprir a função social da empresa é exatamente buscar a finalidade capitalista do lucro, sem contudo se olvidar das responsabilidades que farão com que a sua existência resulte em desenvolvimento social, cultural, econômico, etc.. O objetivo é o lucro, mas para alcançá-lo a empresa provocou diversos fatos jurídicos que somaram benefícios para a coletividade que a circunda.

Como ressaltado acima, o **ideário do valor social do trabalho, da dignidade da pessoa humana e da livre iniciativa** associa-se a outro valor, que é a **função social da propriedade** (art. 5º, XXIII), que incorpora necessariamente a ideia da **função social da empresa**.

Daí a pertinência da conclusão do Professor Wagner Balera⁹: “A conexão de livre iniciativa e trabalho quer significar, sobretudo, prestígio concedido pela ordem jurídica aos que empreendem esforços e mobilizam recursos para a geração e expansão de novos postos de trabalho”.

Entretanto, estes valores – livre iniciativa e valor social do trabalho –, quando conflitantes, devem ser sopesados para que se busque o equilíbrio nas dificuldades – em especial, nos momen-

⁷ SUSSEKIND, Arnaldo Lopes. **Instituições de direito do trabalho**. 12. ed. São Paulo: LTr, 1991, p. 133 e 134.

⁸ CAPEL FILHO, Hélio. Função social da microempresa. **Revista Jus Vigilantibus**. julho de 2004.

⁹ BALERA, Wagner. Valor social do trabalho. **Revista LTR**, São Paulo, v. 58, n. 10, out. 1994, p. 1168.

tos de crise - a fim de que um não se sobreponha ao outro. Ao se prestigiar exclusivamente a **livre iniciativa** em detrimento do trabalho, o resultado é o agravamento da questão social. Em sentido oposto, o paternalismo do empregado nas relações de trabalho pode inviabilizar a empresa que é fonte de postos de trabalho.

Como ressaltam Antonio Bayllo e Joaquim Pérez Reis¹⁰: *“Frente a todo tipo de apologías y mistificaciones, el poder privado empresarial debe ser analizado en términos políticos como un problema de autoridad y democracia en los espacios del trabajo organizado para la producción de bienes y servicios en una sociedad de mercado”*. E concluem: *“De esta forma, la violencia del despido es un hecho que se ha sometido a la civilización democrática.”*

Não se desconhece que a organização empresarial depende de uma autoridade interna privada para estruturá-la, mantê-la em funcionamento por meio de lideranças e capacitação técnica, conforme as exigências dos interesses dos meios de produção, pressupondo um poder hierárquico de comando, ordenação e manutenção da disciplina.

O que se quer prestigiar é o manejo democrático, sem uso de violência, destes poderes, em que se confrontam valores relevantes.

Só assim se vislumbra completa a função social da empresa.

3.3 O desemprego como fator de exclusão social

O desemprego é a **questão social** do século XXI. A expressão **questão social** foi definida por Ferdinand Tonnies¹¹ como “o conjunto de problemas que se apresentam pela cooperação e convivência de classes, estratos e estamentos sociais, que formam uma mesma sociedade, se encontram separados entre si por seus hábitos de vida e por sua ideologia e visão do mundo”.

Celso Barroso Leite¹² refere-se ao século XXI, como “O Século do Desemprego”, no qual destaca as diversas modalidades e as múltiplas causas do desemprego: **a tecnologia e a modernização** (dia virá em que o processo produtivo industrial prescindirá quase completamente do trabalhador); **a força do trabalho global** (a revolução tecnológica e a mão de obra global tornaram possível produzir qualquer coisa em qualquer lugar, usando recurso de qualquer lugar, para vender em qualquer lugar); **maior necessidade de educação** (a tecnologia e produto da ciência aplicada, para seu uso é necessário qualificação profissional e intelectual cada vez mais ampla); **menor necessidade de trabalho**

¹⁰ BAYLLOS, Baylos e REY, Joaquín Péres. *El despido o la violencia del poder privado*. Madri: Editorial Trotta, 2009, p.46.

¹¹ TONNIES, Ferdinand. *Desarrollo da cuestión social*. Tradução de Manuel Reventós. Barcelona: Labor, 1933, p.13.

¹² LEITE, Celso Barroso. O século do desemprego. *Revista de Previdência Social*, ano 18, n. 159, fev. 1994. p.104.

(a humanidade necessita hoje, para o seu funcionamento, de muito menos trabalho do que em qualquer outra época, embora o número potencial de trabalhadores não diminua na mesma proporção).

Não é, portanto, sem razão que o Estado pós-moderno deve assegurar a proteção ao trabalhador, nestas contingências da vida. Se não puder evitar o desligamento da empresa, deve criar mecanismos que minimizem os seus efeitos, apontando caminhos para a sua reinserção socioeconômica.

A crise econômica atual evidenciou que a decantada **liberdade dos mercados**, por si só, não conseguiu responder à **questão social** do mundo pós-moderno. Ao contrário, a liberdade de mercados aparece como geradora de novos **problemas sociais**.

Esta crise mostra quão ilusória era a ideia central do pensamento de Adam Smith de que se deveria deixar agir as leis do mercado, cuja **mão invisível colocará todas as coisas nos seus devidos lugares**.

Aliás, cai bem a propósito o

que disse, relativamente à liberdade dos mercados, João Paulo II, na Encíclica *Centesimus Annus*, ponto 40:

[...] há necessidades coletivas e qualitativas que não podem ser satisfeitas através dos seus mecanismos; existem exigências humanas importantes que escapam à sua lógica; há bens que, devido à sua natureza, não se podem nem se devem vender ou comprar.

Como conter os abusos da economia de mercado?

A esperança está no Direito do Trabalho que deve apontar novos caminhos e limites à liberdade de mercado e buscar incessantemente a justiça social.

O papel do Direito do Trabalho é ressaltado pelo Professor Wagner Balera¹³: “O Direito do Trabalho será o maior entrave aos abusos da liberdade de mercado, e fixará os limites dessa mesma liberdade”.

Qual a proteção que o Direito do Trabalho oferece, no momento?

A forma atual de proteção contra a dispensa individual arbitrária ou sem justa causa é a garantia da indenização¹⁴ a ser definida

“A crise econômica atual evidenciou que a decantada **liberdade dos mercados**, por si só, não conseguiu responder à **questão social** do mundo pós-moderno. Ao contrário, a liberdade de mercados aparece como geradora de novos **problemas sociais**.”

¹³ BALERA, Wagner. Valor social do trabalho. *Revista LTR*, São Paulo, v. 58, n. 10, out. 1994, p. 1170.

¹⁴ “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos; Art. 10. Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição: I - fica limitada a proteção nele referida ao aumento, para quatro vezes, da porcentagem prevista § 1º do art. 18 da Lei 8.036/90. E o Art. 165 da Consolidação das Leis do Trabalho”.

em lei complementar até agora não promulgada, o que tornou permanente a norma transitória do art. 10, I, do ADCT da CF/88.

Assim, afora as estabilidades provisórias, a proteção do trabalhador contra a despedida individual sem justa causa no nosso sistema jurídico é insuficiente e precária. O contrato de trabalho contém cláusula de denúncia vazia, podendo o trabalhador ser demitido *ad nutum*, isto é, sem necessidade que o empregador forneça as razões de seu ato, ou seja, o rompimento do contrato de trabalho pode ocorrer sem nenhuma necessidade de motivação.

A proteção do trabalhador seria maior se a dispensa para ser legítima - mesmo a individual - devesse ser motivada. Ou seja, deveria ter por fundamento um ato de indisciplina atribuída ao empregado, sua inaptidão técnica, contingências estruturais de modernização de maquinário que resultassem em redução de mão de obra, fechamento de um estabelecimento, ou ainda, deveria resultar de crise econômica, falência do empresário etc.

Em grande parte dos países, se não tiver motivação razoável, a dispensa individual pode ser considerada ilícita ou abusiva perante um Tribunal do Trabalho. Se confirmada que a dispensa é ilegítima, o trabalhador poderá ser até reintegrado no emprego. Deve-se começar pelo controle judicial *a posteriori* da dispensa

de trabalhadores sem justa causa.

Vale a pena colacionar o sistema espanhol, conforme ressalta a doutrina de Antonio Baylos e Joaquín Péres Rey¹⁵ :

En nuestro sistema jurídico laboral, en el que rige un principio general de limitación legal del despido, esta resolución unilateral por el empresario del contrato de trabajo, debe necesariamente cumplir tres requisitos de validez. El acto del despido ha de tener una causa, cumplir una formalidad determinada, como acto recepticio, y, en fin, ha de ser sometido a un control jurisdiccional posterior que verifique la corrección de la conducta empresarial y al respecto. El tratamiento del control judicial de los despidos, tecer elemento sobre el que reposa la construcción legal de la institución, cumple una función legal de la institución, cumple la función central en la dinámica de la extinción del contrato de trabajo decidida por el empresario.

As razões da economia de mercado, da livre empresa e da liberdade de iniciativa, para fundamentar a dispensa sem justa causa ou desmotivada, sem nenhum mecanismo de frenagem, é que produz uma variada gama de situações de desigualdade que gera e agrava a pobreza de um lado e a acumulação de riqueza em outro. É necessário incluir cada vez mais os sujeitos coletivos privados na área da proteção social e na conquista da plena cidadania, ampliando as situações precisas dos conteúdos dos direitos fundamentais, especialmente o reconhecimento de novos direitos sociais.

¹⁵ BAYLLOS, Baylos e REY, Joaquín Péres. *El despido o la violencia del poder privado*. Madri: Editorial Trotta, 2009, p. 26.

4 A CRISE NAS EMPRESAS E AS DISPENSAS COLETIVAS

4.1 O mundo globalizado e a crise econômica

A crise econômica de 2008/2009 originou-se da tendência do mercado financeiro de crescer além do que permitem os recursos da economia real. Há nisso uma brutal contradição, porque o processo de produção, acumulação, distribuição e consumo de bens e serviços, enfim, a atividade econômica, é o mundo real do capitalismo.

Em economias excessivamente consumistas - como a norteamericana - os bancos sentiram-se à vontade para elevar as taxas de juros a ponto de causar recessão.

Esqueceram-se que o crescimento da economia real estava muito dependente da economia fictícia (financeira).

A crise nos Estados Unidos espalhou-se para o mundo inteiro. Para piorar a situação, empresas de todas as partes do mundo foram atraídas a investir em bancos e seguradoras norteamericanas, para isso, desviaram parte de seus ativos vinculados à produção. A quebra daquelas instituições financeiras criou maiores dificuldades para o setor produtivo.

O mundo globalizado pro-

piciou, por um lado, a era da integração internacional de mercados produtores e consumidores, e, por outro, revelou-se propulsor da geração e propagação de crises mundiais. O Brasil, que se beneficiou nos últimos anos do crescimento econômico internacional globalizado, não soube prevenir-se contra os seus efeitos.

As consequências naturais foram inevitáveis: retração do mercado com repercussão igual para os produtores, causando a dispensa em massa de trabalhadores por empresas de todos os setores da economia.

4.2 As dispensas individuais e coletivas e a proteção dos trabalhadores

O Direito Internacional do Trabalho, por meio da Convenção n. 58 da OIT, oferece alternativas de regulamentação para o enfrentamento da crise, com disciplina das **dispensas coletivas** de forma diversa da proteção contra a dispensa individual.

No Brasil - país não mais signatário da Convenção n. 158 da OIT - as empresas praticam dispensas coletivas à semelhança das individuais. Isto é, demitem por simples manifestação unilateral e potestativa de vontade, que se legitima pela autorização do empregado de sacar o saldo da conta vinculada do FGTS acrescido da multa de 40% sobre os depósitos efetuados pela empresa.

"Em economias excessivamente consumistas - como a norteamericana - os bancos sentiram-se à vontade para elevar as taxas de juros a ponto de causar recessão."

Deve-se reconhecer às empresas o direito à prática da dispensa em caso de justa causa ou por razões objetivas: por motivo de ordem econômico-conjuntural ou técnico-estrutural. Obrigar a empresa a manter os empregados sem produzir ou sem mercado para os seus produtos é condená-la a fechar as portas.

Entretanto, a liberdade do empregador para praticar a demissão individual não pode ser estendida para a prática da dispensa coletiva, em razão das naturais consequências do seu ato para uma coletividade de pessoas, com repercussões sociais severas.

4.3 O que diferencia a dispensa coletiva da dispensa individual

No plano dos conceitos, demissão coletiva – ensina-nos Orlando Gomes¹⁶ “é a rescisão **simultânea**, por motivo único, de uma pluralidade de contratos de trabalho numa empresa, sem substituição dos empregados dispensados”. (destaquei)

Assim, ao contrário do que se pensa, a dispensa coletiva não é forma de dispensa individual plúrima, porque nesta, para cada demitido, pode haver causa diferente e normalmente tem o propósito de substituição do demitido por outro empregado.

Na dispensa coletiva, a cau-

sa é **única** e o propósito é a **redução do quadro de pessoal** da empresa.

A diferença entre dispensa individual e coletiva foi bem definida pelo Professor-Doutor da PUC-SP **Renato Rua de Almeida**¹⁷:

A despedida individual justifica-se por fato de natureza disciplinar (justa causa) imputável ao empregado ou por inaptidão profissional às mudanças técnicas da empresa.

Já a despedida coletiva é arbitrária ou não, dependendo da existência comprovada de fato objetivo relacionado à empresa, causado por motivo de ordem econômico-conjuntural ou técnico-estrutural.

Ressalta o Professor que a despedida implica em controle *a priori* e *a posteriori*, conforme as diretrizes gerais da Convenção n. 158, de 1982, da Organização Internacional do Trabalho.

Acrescentando, o autor afirma:

Tais diretrizes gerais da despedida individual, **bem como os procedimentos da despedida coletiva**, fazem com que o Direito do Trabalho contemporâneo esteja consentâneo com o fenômeno da procedimentalização que informa o direito como um todo, com a chegada da “sociedade da informação e da comunicação”, conforme afirma Alain Supiot (6), em obra recente, isto é, um direito construído dentro da teoria da comunicação, segundo lição de

¹⁶ GOMES, Orlando. Dispensa coletiva na reestruturação da empresa. **Revista LTR**, São Paulo, v. 38, n. 7, p. 575-579, jul. 1974.

¹⁷ ALMEIDA, Renato Rua. O regime geral do direito do trabalho contemporâneo sobre a proteção da relação de emprego contra a despedida individual sem justa causa: estudo comparado entre a legislação brasileira e as legislações portuguesa, espanhola e francesa. **Revista LTR**, São Paulo, v. 71, n. 03, p. 336-345, mar. 2007.

Jürgen Habermas (7), vale dizer, um direito operacionalizado por normas reguladoras das relações privadas, onde as decisões são mais negociadas e tomadas entre particulares, do que um direito imposto por normas heterônomas e imperativas, cujas decisões são mais hierarquizadas e unilaterais.

Amauri Mascaro Nascimento¹⁸, Professor-Doutor aposentado da USP, ensina:

Quanto à dispensa coletiva, o principal traço jurídico distintivo da individual está na natureza do ato instantâneo desta e de ato sucessivo naquela, na forma em que prevê a Convenção 158 da OIT - Organização Internacional do Trabalho, que define um modelo de procedimento em várias e sucessivas etapas, a começar de um programa de dispensas, de modo a preservar os trabalhadores em determinada situação - como os mais antigos etc. - seguindo-se a verificação da possibilidade de alternativas, como a suspensão coletiva do trabalho por um prazo, um aviso prévio prolongado e outras, que podem diversificar-se em cada situação concreta.

Ressalta o professor Amauri que o art. 13 da Convenção n. 158 da OIT preconiza que havendo dispensas coletivas por motivos econômicos, técnicos, estruturais ou análogos, o empregador deverá informar oportunamente à representação dos trabalhadores, manter negociações com essa representação e notificar a autoridade competente, cientificando-a da sua pretensão, dos motivos da dispensa, do número de trabalhadores atingidos e do período durante

o qual as dispensas ocorrerão.

Entretanto, no Brasil, a Convenção n. 158 da OIT, ratificada pelo Decreto-Lei n. 68 de 17.09.92, publicado no diário oficial em 11 de abril de 1996, infelizmente, teve vida curta porque foi denunciada em 20 de novembro do mesmo ano de 1996. Assim, vigorou por apenas oito meses. Ainda que a denúncia esteja *sub judice* - por meio de uma ADI, no STF, os Tribunais consideram-na banida do ordenamento jurídico. Tanto que o STF arquivou, por perda do objeto, a ADI 1.480-3-DF, que visava a declaração de sua inconstitucionalidade.

Os argumentos utilizados para a denúncia são de que a Convenção n. 158 contemplava estabilidade no emprego, forma de proteção exagerada nas demissões individuais e coletivas para um país de economia frágil, o que criaria entrave para o desenvolvimento econômico.

Entretanto, conquanto o nosso governo refute sua adoção pelo Brasil, a Convenção n. 158 da OIT já foi ratificada na Antigua Y Barbuda, Austrália, Bosnya e Herzegovina, Camarões, Chipre, Congo, Eslovênia, Espanha, Etiópia, Finlândia, França, Gabão, Lesoto, Letônia, Luxemburgo, Macedônia, Malavi, Marrocos, Modavia, Montenegro, Namíbia, Nigéria, Nova Guiné, Portugal, República Centro Africana, Santa Lúcia, Sérvia, Sué-

¹⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Crise econômica, despedimentos e alternativas para a manutenção dos empregos. *Revista LTr*, São Paulo v. 73, n. 1, p. 7/16, jan./2009.

cia, Turquia, Ucrânia, Uganda, Venezuela, Yemen e Zâmbia.

Curiosamente, não há notícia de que nenhum destes países tenha denunciado a Convenção, como fez o Brasil. E, como é fácil de ver, a maioria dos países signatários da convenção possui economia menos desenvolvida que o Brasil.

Vê-se, portanto, que remanesce na sociedade brasileira o receio do retorno dos malefícios da estabilidade decenal (obsolescência do empregado; desinteresse pelo serviço e por se requalificar; pequenas indisciplinas e mau procedimento que não qualificam falta grave, mas entram o serviço etc). Dificulta, ainda mais, a aceitação entre nós da orientação da Convenção n. 158 da OIT, o fato de todo debate acerca do tema ganhar sempre conotação ideológica.

Em se tratando das dispensas coletivas, foco deste trabalho, falta um mecanismo jurídico que suavize os seus malefícios. É com o propósito de suprir a lacuna que em inúmeros acordos e convenções coletivas de trabalho que são examinados nos processos no dia-a-dia no Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região constatam-se cláusulas que estipulam um regramento para as dispensas coletivas, com escalonamento nas demissões, obedecendo alguns critérios, como, em primeiro lugar, os aposentados em atividade, seguindo-se os solteiros, os mais recentes contratados, os casados com menos en-

cargos familiares etc.

Outra alternativa é a criação de Plano de Demissão Voluntária - PDV, com indenização proporcional ao valor do salário e ao tempo de serviço, ou manutenção de algumas vantagens contratuais por um certo período após o desligamento - como planos de assistência à saúde e odontológica, cesta básica, acesso aos cursos de reciclagens e promessa de recontração tão logo superadas as dificuldades enfrentadas. Inclui-se aí possibilidade de suspensão temporária do contrato, na forma do art. 476-A da Consolidação das Leis do Trabalho, para cursos ou programas de qualificação.

5 A DISPENSA COLETIVA E A PROTEÇÃO DO TRABALHADOR NO DIREITO COMPARADO

No Direito Internacional do Trabalho, as disposições da Convenção n. 158 da OIT, nos seus art. 13 e 14, sugerem aos Estados membros a disciplina das dispensas coletivas.

Na **União Europeia**, os países membros seguem as diretrizes uniformes, de observância obrigatória, independentemente do Direito interno, por meio das **Diretivas 75/128/CEE de 17.02.1975, e 92/56/CEE de 24.06.92**. E todas diretrizes harmonizam-se com as disposições da Convenção n. 158 da OIT.

Destaque-se que a Di-

retiva 98/59, do Conselho da União Europeia, de 20.06.98, nos considerandos,¹⁹ é explícita quanto a uma política de reforço à proteção dos trabalhadores nos casos de dispensas coletivas, mediante procedimento de consultas às representações dos trabalhadores, com as finalidades de celebrar acordo, evitar ou atenuar as consequências da dispensa e prever medidas sociais de acompanhamento, especialmente de ajuda para a reciclagem dos trabalhadores atingidos, por necessidade de desenvolvimento econômico equilibrado.

Na **Espanha**, o Real Decreto Legislativo n. 1/1995, de 24 de março, aprovou o novo texto da *Ley del Estatuto de los Trabajadores*:

2. El empresario que tenga la intención de efectuar un despido colectivo deberá solicitar autorización para la extinción de los contratos de trabajo conforme el procedimiento de regulación de empleo previsto en esta Ley y en sus normas de desarrollo reglamentario. El procedimiento se iniciará mediante la solicitud a la autoridad laboral competente y la apertura simultánea de un período de consultas con los representantes legales de los trabajadores.

Em **Portugal**, a **Lei n. 7/2009**, art. 359, é uma regra para as dispensas coletivas. Luíz Manuel Teles de Menezes Leitão²⁰ noticia que nas dispensas coletivas assegura-se o direito a uma compensação financeira de um mês de salário por ano de serviço, no mínimo de três meses de salário, e a um aviso

prévio de sessenta dias. O procedimento inicia-se com a comunicação às autoridades e aos sindicatos da pretensão de despedir. Seguem-se a troca de informações e negociações do empregador com as entidades sindicais profissionais, com vistas a um acordo acerca da dimensão e dos efeitos das dispensas, da adoção de medidas suaves, como redução de pessoal ou suspensão do trabalho, conversão e reclassificação profissional, com mediação de órgãos públicos. Não havendo acordo, deflagra-se o processo de demissões, mediante aviso prévio indicando o motivo e o valor da indenização, a forma e o lugar do pagamento.

No **México**, a *Ley Federal del Trabajo*, de 01.04.1970 (cf. última reforma, que foi publicada no DOF de 17/01/2006), tem disposições específicas acerca das dispensas coletivas no art. 433.

No **Código de Trabalho Francês**, o art. L-122-14 estatui que o empregador, se pretender despedir empregado, deve antes convocá-lo formalmente para uma reunião com representante dos empregados da empresa, quando deve indicar os motivos da despedida individual, cujo fundamento deve ser uma causa real e séria que impeça a continuidade executiva do contrato de trabalho. Nesta reunião, o empregador dará os motivos da dispensa e ouvirá as explicações do empregado. Se mantida a dispensa, o empregado poderá

¹⁹ “Considerando que se deve reforçar a proteção dos trabalhadores em caso de despedimento coletivo, tendo em conta a necessidade de um desenvolvimento econômico e social equilibrado na Comunidade”.

²⁰ LEITÃO, Luiz Manuel Teles de Menezes. **Direito do trabalho**. Lisboa: Ed. Almedina, 2008, p.458-460.

impugná-la em juízo, onde será revisado o procedimento prévio, bem como o mérito da despedida.

No âmbito do Mercosul, a Lei Argentina n. 24.013, promulgada em 05/12/91, dispõe, entre outros temas, acerca do procedimento preventivo de crises de empresas. Estabelece critérios para despedidas coletivas, começando pela comunicação prévia aos demitidos ou àqueles que tenham contratos suspensos por força maior, causas econômicas ou tecnológicas que afetem um número elevado de trabalhadores, e avança para um procedimento de negociação perante o Ministério do Trabalho, com a participação sindical.

O Professor-Doutor César Arese²¹, da Universidade Nacional Argentina, de Córdoba, destaca que o procedimento preventivo de crises da Lei n. 24.013 foi muito utilizado durante a década de 1990 e nos primeiros anos deste século, 2001 e 2002. Somente em 2002, houve registro de 704 convenções preventivas em Córdoba. Esta imposição de negociação coletiva é criticada pela doutrina por ferir a liberdade sindical garantida pela Constituição, como ressalta o Professor, Advogado e Juiz do Trabalho Luiz Raffaghelli.

No Paraguai, a Lei n. 213/9 - Código do Trabalho - contempla a dispensa sem justa causa (art. 91) - desmotivada - mediante indenização. Entretanto, assegura estabi-

lidade após dez anos ininterruptos de serviços ao mesmo empregador. Em se tratando de estável, imputada a justa causa, suspende-se o contrato, seguindo-se o procedimento probatório perante o Juiz do Trabalho; não provada a justa causa, haverá reintegração, com pagamento dos salários do período de suspensão, podendo o trabalhador optar por receber indenização por antiguidade, em dobro, além do aviso prévio. Em casos de dispensa por fechamento da empresa - implícito tratar-se de dispensas coletivas - o empregador deve comunicar à autoridade competente que noticiará aos trabalhadores a resolução do contrato (art. 78, letra *h*); se no prazo de um ano houver reinício de atividade empresarial ou semelhante, ficará obrigado a readmitir, sob pena de indenizar os trabalhadores. Não havendo comunicação à autoridade do fato, há obrigação de indenizar.

6 A CONTEXTUALIZAÇÃO DO CASO EMBRAER

No julgamento do dissídio coletivo da EMBRAER, ante o ineditismo da matéria - **invalidade de demissão em massa não precedida de negociação coletiva** - e a omissão legislativa nacional, foi necessário examinar o caso à luz de perspectivas da proteção do empregado no Direito Internacional do Trabalho, no direito comparado, inclusive no âmbito do Mercosul, para, finalmente, propor uma solução cabível, balizada pelos elementos dos autos e pelas circunstâncias notó-

²¹ ARESE, César. *Derecho de la negociación colectiva*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzione Editores, 2008, p.365-377.

rias que envolvem o caso.

Diante das lacunas e omissões do ordenamento jurídico brasileiro, foi muito importante poder levantar as práticas empresariais adotadas em situações semelhantes, como nas incorporações, fusões e privatizações de empresas, além de outras iniciativas adotadas em momentos de crise nas empresas, bem como estipulações em acordos e convenções coletivas acerca do tema.

Cumprido destacar que não se desconhece que a EMBRAER, empresa genuinamente brasileira, com tecnologia aqui desenvolvida e incorporada, com capital e material humano nacionais, âncora internacional na produção de aeronaves que não se deve poupar esforços para preservá-la.

“Diante das lacunas e omissões do ordenamento jurídico brasileiro, foi muito importante poder levantar as práticas empresariais adotadas em situações semelhantes, como nas incorporações, fusões e privatizações de empresas, além de outras iniciativas adotadas em momentos de crise nas empresas, bem como estipulações em acordos e convenções coletivas acerca do tema.”

O que seria de se esperar, porém, é que seus dirigentes, neste momento de crise, dispensassem melhor tratamento aos seus trabalhadores, porque ao longo de muitos anos colaboraram diuturnamente para que a EMBRAER se tornasse a empresa de sucesso.

Não se olvida que os sindicatos profissionais do setor são de difícil relacionamento com as empresas, porque se caracterizam por uma postura de confronto e de raro ou difícil diálogo.

Ficou evidente que sequer

houve, por parte da empresa, iniciativa ou sinalização de interesse e intenção de negociar com os representantes dos trabalhadores, para a demissão em massa. Negociar, por óbvio, não significa ceder às pretensões dos empregados ou de seus sindicatos, mas meio de obter concessões recíprocas das partes e pôr termo ao conflito.

Com tal espírito, porém, fica difícil avançar no País para sedimentar uma cultura de negociação coletiva direta e efetiva nas relações de trabalho. Felizmente, em grande parte de setores empresariais predomina o espírito de negociação direta e transparente com os representantes profissionais, sem a intervenção do Estado.

T e m o s , por exemplo, os recentes casos da Volkswagen de Taubaté-SP e da General Motors do Brasil de São Caetano do Sul-SP, diga-se, decorrentes da mesma conjuntura econômica mundial desfavorável, em que ambas as empresas formalizaram ajustes extrajudiciais como medida prévia à possível demissão em massa de trabalhadores.

‘Agência Estado’ - notícia de 02/10/2003, atualizada em 19/07/2008 - (sítio ‘Paraná Online’):

Volkswagen dará licença remunerada - São Paulo - Disposta a

eliminar quase 4 mil postos de trabalho, a Volkswagen do Brasil **fez proposta irrecusável aos funcionários da fábrica de São Bernardo do Campo, no ABC paulista, com a participação sindical, pretendendo demitir** 1.923 trabalhadores considerados excedentes que serão, porém, mantidos na casa, por um contrato de estabilidade, com pagamento dos salários até o final de 2006, quando então serão demitidos. Os trabalhadores realizam assembleia amanhã para dizer se aceitam. Outra opção é aderir a um programa de demissão voluntária (PDV) e receber 20 salários extras, além de abono de 40% por ano trabalhado.

A General Motors Brasil de São Caetano do Sul-SP, notícia de 21/01/2009 - Valor Online - sítio da Globo.com:

GM dá licença remunerada para 1,6 mil no ABC e extingue terceiro turno SÃO PAULO - Um dia após o fim das férias coletivas na fábrica de **São Caetano do Sul (SP)**, a **General Motors** concedeu licença remunerada para 1.633 trabalhadores temporários da linha de montagem da unidade, que conta com cerca de 6 mil empregados.[...]. Mediante negociação coletiva, o terceiro turno da fábrica foi extinto e o número de funcionários reduzido no primeiro e segundo turnos; além disso, pactuou-se licença remunerada para evitar dispensas, como aconteceu em São José dos Campos. Informou o vice-presidente do Sindicato da categoria que, inicialmente queriam demitir, mas **conseguiu-se chegar a um consenso e dar tempo hábil para ver se a economia reage**.

Noticiou-se, ainda, que em Caxias do Sul (RS), a fabricante de carrocerias Marcopolo anunciou fé-

rias coletivas a 1,8 mil funcionários; com paralização por 20 dias, menos de um mês após as férias coletivas de fim de ano. Segundo o diretor de administração da Marcopolo, Milton Susin, todos são “colaboradores com férias vencidas e a empresa optou por concedê-las nesta época para aproveitar o menor nível de produção”. Ele descartou demissões. (Valor Econômico)

Como ressaltai, no caso da EMBRAER, infelizmente - diante da falta de disposição para a negociação direta com os sindicatos e as infrutíferas tentativas de conciliação das partes, na fase judicial - só restou ao Tribunal ditar uma decisão, o que definitivamente não será, em situações que tais, a solução ideal.

7 DA “PROTEÇÃO” DO EMPREGADO NA DEMISSÃO COLETIVA NO BRASIL

Neste trabalho, já se enfatizou que o Direito do Trabalho no Brasil não se cogita de proteção do empregado contra a dispensa coletiva, como ressalta o Professor Amauri Mascaro Nascimento²²: “Nosso direito voltou-se para as dispensas individuais, e nesse sentido é que se dirige a sua construção legal, doutrinária e jurisprudencial, apesar da realidade mais rica e expansiva das relações de trabalho”.

A falta de regramento da matéria, em alguns acordos e

²² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Crise econômica, despedimentos e alternativas para a manutenção dos empregos. *Revista LTr*, São Paulo v. 73, n. 1, p. 7/16, jan./2009.

convenções coletivas, vem sendo suprida pela introdução de cláusulas que estabelecem os mais variados critérios para a demissão coletiva, inspirados geralmente nos costumes, como dos PDV's, ou nas diretrizes da própria Convenção n. 158 da Organização Internacional do Trabalho.

Assim, no caso EMBRAER, rejeitadas as propostas de conciliação do Presidente do TRT/15ª Região, não havendo previsão em instrumentos normativos da categoria de critérios para a demissão coletiva, constatou-se uma enorme lacuna no ordenamento jurídico em relação à matéria.

Ao juiz, contudo, não é dado recusar-se a decidir ante a omissão ou lacuna na lei, nos termos do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, que é norma geral de direito que orienta a aplicação de todo o ordenamento jurídico privado.

Além disso, o direito do trabalho tem norma específica no art. 8º da Consolidação das Leis do Trabalho, que preconiza expressamente:

Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito

do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público. Parágrafo único - O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste. (destaquei)

Russomano²³ ensina que:

Se o Direito não tem lacunas, a lei as possui, porque é produto da inteligência do homem, logo, falível e incompleta. [...] No Direito do Trabalho, o juiz ou autoridade administrativa deverá, primeiramente, recorrer aos princípios gerais de Direito do Trabalho, tomando a expressão, agora, como os princípios dominantes na legislação trabalhista do país. E, se não forem eles suficientes para a solução do impasse, então recorrerá aos princípios gerais de Direito, isto é, direito fundamental.

E finaliza:

Hoje, não mais se admite um jurista, na acepção exata do termo, desligado desse estudo comparativo, pelo qual se abrem novos rumos para o Direito, recolhidos, sobretudo, da experiência e da prática de outras nações (destaquei).

Neste contexto, não restou outro caminho senão buscar socorro nos princípios jurídicos e nos princípios gerais de direito, especialmente de Direito do Trabalho e de Direito Comparado, ancorado neste preceito legal, para o enfrentamento da questão posta.

²³ RUSSOMANO, Mozart Victor. *Comentários à CLT*. Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 42-43.

8 OS PRINCÍPIOS JURÍDICOS E SUA FORÇA NORMATIVA

Graças em grande parte aos estudos de Robert Alexy²⁴, do filósofo norte-americano Ronald Dworkin²⁵, sucessor de Herbert Hart na cátedra de jurisprudência da Universidade Oxford, Miguel Reale e tantos outros, a dissociação entre normas, princípios e regras foi superada.

Ensina-nos Miguel Reale²⁶ que os princípios são os fundamentos que servem de alicerce ou garantia e certeza a um conjunto de juízos. No dizer de Robert Alexy²⁷ são proposições dotadas de tal grau de generalidade que, em geral, não podem aplicar-se sem a adição de ulteriores premissas normativas, ou seja, concretizam-se com a ajuda de outros enunciados normativos.

É consenso na doutrina que os princípios têm função interpretativa, integrativa, diretiva ou programática e construtiva. Numa visão mais didática, têm uma função **metodológica**, quando orientam o conhecimento, a interpretação e a aplicação do Direito; **ontológica** quando se constituem em fonte de direito; **axiológica** quando exprimem valores fundamentais que inspiram

e legitimam o direito positivo²⁸.

A doutrina da dissociação entre normas, regras e princípios entra na classificação dos princípios **transpositivos** que são transcendentais e estruturantes dos diversos domínios da ordem jurídica (princípios jurídicos, princípios gerais do direito e do direito do trabalho, do direito civil etc.) e **suprapositivos**, quando expressam valores fundamentais de Direito: liberdade, igualdade, dignidade da pessoa humana, valor social do trabalho, cidadania, não discriminação, livre iniciativa, segurança jurídica, intimidade, vida privada, honra, enfim, toda gama de valores que constituem os direitos fundamentais.

A dogmática moderna avalia o entendimento de que as normas jurídicas, em geral, e as normas constitucionais, em particular, podem ser enquadradas em duas categorias diversas: as normas-princípios e as normas-disposição.

As **normas-disposição**, também referidas como regras, têm eficácia restrita às situações específicas às quais se dirigem. Já as **normas-princípios**, ou simplesmente princípios, têm, normalmente, maior teor de abstração e uma finalidade mais destacada dentro do sistema²⁹.

²⁴ ALEXY, Robert. *Teoria de los derechos fundamentales*. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

²⁵ DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

²⁶ REALE, Miguel. *Filosofia do direito*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 60 e seguintes.

²⁷ ALEXY, Robert. *Theori der grundrechte*. 2. Frankfurt am Main: Sudrkcamp, 1997, p. 205, tradução do autor.

²⁸ AMARAL, Francisco. A interpretação jurídica segundo Código Civil. *Revista do Advogado*, v. 28, n. 98, p. 90-100, jul.2008, p.90.

²⁹ BARROSO, Luiz Roberto. *Interpretação constitucional aplicada da constituição*. São Paulo: Saraiva, 1998, p.141.

Nesta linha de raciocínio, qual seja, da dissociação de normas, princípios e regras, é oportuno destacar a afirmação de Norberto Bobbio³⁰: “Os princípios gerais são apenas, a meu ver, normas fundamentais ou generalíssimas do sistema (...). Para mim não há dúvida: os princípios gerais são normas como todas as outras e esta é também a tese sustentada por Crisafulli.”

Com o evoluir da Teoria Geral do Direito, mormente em face da inserção dos princípios nos textos constitucionais, operou-se:

[...] uma revolução de juridicidade sem precedentes nos anais do constitucionalismo. De princípios gerais se transformaram, já, em princípios constitucionais. Assim, as novas Constituições promulgadas acentuam a hegemonia axiológica dos princípios, convertidos em pedestal normativo sobre o qual assenta todo o edifício jurídico dos novos sistemas constitucionais, tornando a teoria dos princípios hoje o coração das Constituições. E mais: a constitucionalização dos princípios constitui-se em axioma juspublicístico de nosso tempo.³¹

O prof. Paulo Bonavides³² sintetiza, com a maestria que lhe é peculiar, a evolução da teoria da

força normativa dos princípios e a sua prevalência no pós-positivismo jurídico:

Em resumo, a teoria dos princípios chega à presente fase do pós-positivismo com os seguintes resultados já consolidados: a passagem dos princípios da especulação metafísica e abstrata para o campo concreto e positivo do Direito, com baixíssimo teor de densidade normativa; a transição crucial da ordem jusprivatista (sua antiga inserção nos Códigos) para a órbita juspublicística (seu ingresso nas Constituições); a suspensão da distinção clássica

entre princípios e normas; o deslocamento dos princípios da esfera da jusfilosofia para o domínio da ciência jurídica; a proclamação de sua normatividade; a perda de seu caráter de normas programáticas; o reconhecimento definitivo de sua positividade e concretude por obra sobretudo das Constituições; a distinção entre regras e princípios, como espécies

diversificadas do gênero norma, e, finalmente, por expressão máxima de todo este desdobramento doutrinário, o mais significativo de seus efeitos: a total hegemonia e preeminência dos princípios.

A partir da ideia da normatização dos princípios que protegem os valores magnos da sociedade pós-moderna, não é exagero sustentar que os princípios - juntamente com as regras e a argumentação jurídica - fazem parte do gênero **norma**.

“A partir da ideia da normatização dos princípios que protegem os valores magnos da sociedade pós-moderna, não é exagero sustentar que os princípios - juntamente com as regras e a argumentação jurídica - fazem parte do gênero **norma**. Os princípios devem ser encarados hierarquicamente como norma jurídica, garantindo-lhes, pelo menos, o mesmo grau de importância das regras legais nesta nova hermenêutica jurídica.”

³⁰ BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 7. ed, Brasília: UnB, 1996, p. 191.

³¹ BONAVIDES, Paulo. **Direito constitucional**. 7 ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 18.

³² *Ibid*; p. 265.

Os princípios devem ser encarados hierarquicamente como norma jurídica, garantindo-lhes, pelo menos, o mesmo grau de importância das regras legais nesta nova hermenêutica jurídica.

Diante das formulações de valores que embasam a normatividade dos princípios, a estes deve ser conferida prevalência e preferência em detrimento das regras do sistema jurídico, situando-os no ponto mais alto do sistema. São as concepções transpositiva e suprapositiva dos princípios que nortearão o raciocínio jurídico.

Revela-se, portanto, perigoso afirmar que, em razão do disposto nos art. 4º da Lei de Introdução do Código Civil, 126 do Código de Processo Civil e, finalmente, 8º da Consolidação das Leis do Trabalho, os princípios ficam situados num plano secundário ou hierarquicamente inferior do sistema jurídico, alegando ser lícita a sua aplicação somente nos casos de lacuna na lei.

Os regramentos do sistema jurídico são posteriores aos princí-

pios, uma vez que destes se originam. Claro, as regras postas estão assentadas nos princípios. Caso uma determinada regra seja suprimida do ordenamento jurídico, porém, permanecerá vivo o princípio que embasou a sua criação³³.

Assim, é possível concluir com Cinthia Maria Fonseca Espada³⁴ que no pós-positivismo jurídico os princípios adquiriram a dignidade de normas jurídicas vinculantes, vigentes, válidas e eficazes. Os princí-

pios são estruturalmente iguais aos valores. Introduce-se novamente a moral no Direito e a ideia de justiça volta a estar presente na interpretação jurídica. Neste contexto, a realização dos direitos fundamentais passa a ser o centro das preocupações dos juristas.

“Assim, é possível concluir com Cinthia Maria Fonseca Espada que no pós-positivismo jurídico os princípios adquiriram a dignidade de normas jurídicas vinculantes, vigentes, válidas e eficazes. Os princípios são estruturalmente iguais aos valores. Introduce-se novamente a moral no Direito e a ideia de justiça volta a estar presente na interpretação jurídica. Neste contexto, a realização dos direitos fundamentais passa a ser o centro das preocupações dos juristas.”

Acerca dos valores que são substrato de ideias que se cristalizam em princípios jurídicos, ensina José Afonso da Silva³⁵:

Valor, em sentido normativo, é tudo aquilo que orienta (indica diretriz) a conduta humana. É um vetor (indica sempre um sentido) que guia, atrai, consciente ou inconscientemente, o ser humano.

³³ PANCOTTI, Luiz Gustavo Boiam. **Os conflitos de princípios constitucionais na tutela de benefício previdenciários**. São Paulo: LTr, 2009. p.35.

³⁴ ESPADA, Cinthia Bosco da Fonseca. **Dignidade humana da pessoa trabalhadora: A tutela dos direitos fundamentais no marco do direito do trabalho**. São Paulo: Ameruso Artes Gráficas, 2007.

³⁵ SILVA, José Afonso. **Comentário contextual à Constituição Federal**. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 35.

O valor comporta sempre um julgamento, e, pois, uma possibilidade de escolha entre caminhos diferentes. Isso porque a cada valor corresponde um desvalor. Nesse sentido, a democracia é um valor político; a ditadura, um desvalor. Os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (inciso IV) são, assim, os elementos que lhe dão o rumo do bem-estar social.

Por outro lado, esta visão pós-positivista da hermenêutica do Direito levou-me a sustentar na dissertação de conclusão do curso de mestrado³⁶ que na atual perspectiva do Direito não subsistem os postulados da hermenêutica tradicional que reduziam a eficácia das normas constitucionais a meramente programáticas. A normatização dos princípios jurídicos resgatou a trilogia ética, moral e direito, em divórcio do positivismo jurídico de Kelsen e Hart. Assim, o controle judicial dos atos jurídicos públicos ou privados, individuais ou coletivos, requerem uma nova postura da atividade jurisdicional.

9 INVIABILIDADE DO CRITÉRIO DA DISPENSA INDIVIDUAL NAS DEMISSÕES EM MASSA

O raciocínio jurídico do voto condutor permitiu ao TRT de Campinas concluir ser possível reconhecer que é mais amplo o espectro protetor do Direito do Trabalho em caso de dispensa coletiva, em comparação com as dispensas individuais.

Esta afirmação sustenta-se nos fundamentos do Estado Democrático de Direito preconizados na Constituição da República, definidos entre os “Princípios Fundamentais, a dignidade da pessoa humana; os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (no art. 1º, III e IV); a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; a garantia do desenvolvimento econômico; a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais; a promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e qualquer outras formas de discriminação (no art. 3º, I, II, III e IV); a independência nacional e a prevalência dos direitos humanos (art. 4º, I e II)”.

Tais fundamentos do Estado de Direito Democrático desdobram-se e/ou estão definidos, de forma particular, no Título VII - **Da Ordem Econômica** - e criam mecanismos de proteção e garantia do sistema capitalista, definem política de contenção de abusos do poder econômico (art. 170 a 192); e na definição **Da Ordem Social** instituem mecanismos de desenvolvimento social, a necessidade de redução da desigualdade social e da pobreza, por meio de ações que garantam ao cidadão: acesso ao trabalho, previdência social, saúde, educação, assistência social, proteção ao meio ambiente, cultura, família, criança, adolescente, idoso etc. (arts. 6º, 7º e 193 a 232).

Neste espectro de princí-

³⁶ PANCOTTI, José Antonio. **Inafastabilidade da jurisdição e controle da discricionariedade administrativa**. São Paulo: LTr, 2008, p. 153.

pios basilares explícitos na Constituição da República encontram-se os fundamentos para sustentar que as dispensas coletivas de trabalhadores por empresas - sejam por inovações tecnológicas, automações, crises econômicas etc., ou por supressão de estabelecimentos - não são imunes a uma rede de proteção dos trabalhadores atingidos, em razão de seus impactos econômicos e sociais. Esta proteção deve ter outros parâmetros além daqueles que o Direito do Trabalho expressamente concede aos trabalhadores que sofrem demissões individuais.

Os pressupostos do regime geral do Direito do Trabalho contemporâneo sobre a proteção da relação de emprego na despedida individual são insuficientes para fazer frente à gravidade do fenômeno da dispensa coletiva.

Por esta razão, os ordenamentos jurídicos de tantas outras nações, inspirados na Convenção n. 158 da OIT, regulamentaram a dispensa coletiva de forma minuciosa, partindo de diretrizes que exigem desde pedidos de autorizações ou comunicações prévias às autoridades competentes, negociações coletivas que definam critérios de dispensa e, finalmente - se não for possível evitar as demissões coletivas - determinam que se adotem alternativas de proteção aos trabalhadores, de modo a causar o me-

nor impacto possível para as suas famílias e para a coletividade. Nessa linha, os acordos e convenções coletivas com estipulações de critérios para dispensa em massa.

Assim, pela aplicação dos princípios constitucionais mencionados, a legislação comparada, especialmente do Direito Internacional do Trabalho, da União Europeia, de alguns países que compõem o Mercosul, é possível concluir que as demissões coletivas não devem ser aceitas, a não ser quando obedecidos todos os rituais próprios e específicos, incluindo

sempre negociações coletivas que busquem alternativas que suavizem seus efeitos, como é o caso das indenizações.

Relativamente à eficácia da Convenção n. 158 da OIT, no Brasil, cumpre ressaltar a declaração da OIT sobre os princípios e direitos fundamentais no trabalho - em que se considera o crescimento econômico essencial, mas não suficiente para assegurar a equidade, a erradicação da pobreza e a manutenção de empregos - para sustentar que todos os membros, **ainda que não tenham ratificado as convenções tenham compromisso derivado do simples fato de pertencer à Organização de respeitar, promover e tornar realidade de boa fé e de conformidade com a Constituição, os princípios relativos aos direitos fundamentais que são objeto dessas convenções.**

“Os pressupostos do regime geral do Direito do Trabalho contemporâneo sobre a proteção da relação de emprego na despedida individual são insuficientes para fazer frente à gravidade do fenômeno da dispensa coletiva.”

Concluiu a Egrégia Corte do Trabalho de Campinas, outrossim, que seria possível entender e acatar as justificativas alegadas de que uma crise econômica mundial afetou brusca e profundamente o mercado, implicando necessariamente na redução da produção de aeronaves, com o cancelamento de encomendas e a falta de perspectiva de uma retomada para breves níveis de produção, como no último semestre do ano de 2008, mormente considerando que sua atividade empresarial é totalmente dependente de um mercado internacional que se encontra em profunda retração e sem sinais de recuperação para os próximos meses, ou talvez anos.

A contundência destes fatos afigura-se inarredável e torna a situação irreversível, na medida em que o número de postos de trabalho ofertados pelas empresas está sempre atrelado ao seu potencial produtivo. Estes, por sua vez, dependem do desenvolvimento da estabilidade da economia de cada país e, no caso, como em muitas outras atividades empresariais, dependem também da estabilidade do mundo globalizado. Por isso, oscilações econômicas locais e no mundo são sempre fatores inevitáveis de maior emprego ou desemprego.

O incompreensível foi a forma como a demissão coletiva foi conduzida e efetivada, sem a busca de nenhuma forma efetiva de alternativa para suavização dos seus efeitos, e - o que é pior - sem qualquer anúncio prévio, nem mani-

festação de disposição de negociar uma demissão coletiva de modo a causar um impacto menor nas famílias e na comunidade.

10 O CARÁTER ABUSIVO DAS DEMISSÕES EM MASSA, SEM NEGOCIAÇÃO COLETIVA

Por ausência de disposição de negociação coletiva prévia, para praticar a dispensa em massa, o ato patronal se afigura abusivo, por afronta aos princípios da função social do contrato e boa-fé objetiva norteadores do direito privado, acolhidos pelo Código Civil de 2002, a partir dos valores contemplados nos princípios constitucionais retro mencionados.

No caso, a EMBRAER só se rendeu à negociação, forçada pela liminar de suspensão dos efeitos das demissões, concedida pelo Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Num primeiro momento, radicalmente intransigente, nada ofereceu e resistiu às propostas do Presidente do Tribunal. A negociação evoluiu, porque não se desistiu das tratativas nas primeiras audiências. Foram quinze dias de negociação. Tanto foi produtiva que culminou com uma proposta da empresa, não aceita pelo Sindicato, mas serviu de base para a solução judicial do conflito coletivo.

Por ser óbvio, num ambiente de negociação direta com mais tempo de reflexão e consulta às respectivas partes representadas, poder-se-ia evoluir para proposições

de maior alcance e, possivelmente, chegar a um consenso, sem intervenção estatal.

Assim, vislumbrou-se que a ausência de negociação coletiva prévia e espontânea ao ato demissional coletivo caracterizou o ato como abusivo e ofensivo à dignidade da pessoa humana e aos valores sociais do trabalho, à livre iniciativa e à cidadania.

No âmbito do domínio econômico, a liberdade de iniciativa deve ser contingenciada por interesses do desenvolvimento nacional e de justiça social, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, em acórdão nos autos do Mandado de Segurança n. 3351-4-DF, de relatoria do Ministro Demócrito Reinaldo, na 1ª Seção, publicado no D.J. de 10.08.94, *in verbis*:

“Assim, vislumbrou-se que a ausência de negociação coletiva prévia e espontânea ao ato demissional coletivo caracterizou o ato como abusivo e ofensivo à dignidade da pessoa humana e aos valores sociais do trabalho, à livre iniciativa e à cidadania.”

No domínio do desenvolvimento econômico – conjunto de bens e riquezas a serviço de atividades lucrativas – a liberdade de iniciativa constitucionalmente assegurada, fica jungida ao interesse do desenvolvimento econômico nacional da justiça social e se realiza visando à harmonia e solidariedade entre as categorias sociais de produção, admitindo, a Lei Maior, que a União intervenha na esfera da economia para suprimir ou controlar o abuso de poder econômico.

Destarte, sob pena de con-

figurar abuso do poder econômico, além de ofensa aos princípios da boa-fé objetiva e do valor social do contrato de trabalho, não se pode reconhecer a discricionariedade absoluta do empregador para as demissões coletivas, sem que haja uma ampla negociação com os entes sindicais respectivos.

O princípio da boa-fé dos contratos assegura o acolhimento do que é lícito e a repulsa do ilícito. Noutras palavras, a boa-fé é a presença da ética nos contratos. Daí porque, tanto na celebração quanto na execução do contrato de tra-

balho, devem ser observados os princípios da função social do contrato e da boa-fé objetiva³⁷, a teor dos arts. 187, 421 e 422 do Código Civil, aplicados

com a permissão do art. 8º, parágrafo único, da CLT:

Art. 187 - Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Art. 421 - A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

Art. 422 - Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

Evidente, pois, que para

³⁷ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. São Paulo: Malheiros, 2006, p.168 e seguintes.

que se cumpra a função social do contrato, os atores sociais devem observar os valores da solidariedade (art. 3º, I, da CF/88), da justiça social (art. 170, *caput*, da CF/88), da livre iniciativa, respeitada a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF/88) e, por fim, não ferirem outros valores difusos, como ambientais, por exemplo. Resumindo, a boa-fé objetiva deve ser observada pelas partes, seja na fase de negociações preliminares, seja na própria execução do contrato, quanto se fizer necessário ou a exigência decorrer da própria natureza do contrato.

Neste contexto, deve considerar os valores fundamentais veiculados nos princípios privados alçados a *status* constitucional, mas de modo que um não se sobreponha ao outro, porque, *in abstracto*, todos têm igual peso e relevância nos propósitos de um Estado Democrático de Direito e Social. No dia-a-dia, porém, estes valores entram em colisão ou conflito. Cumpre ao aplicador do direito, portanto, ponderar os valores em conflito e atribuir maior peso àquele que se apresenta como a melhor solução do caso concreto, já que não se pode falar em validade de um e invalidade do outro, mas dimensão de peso na sua aplicação à espécie em exame, em autêntica técnica de ponderação. A justiça da decisão consiste em mitigar momentaneamente um valor para aplicar o outro. Não se pode perder de vista, entretanto, que o valor base de todo o ordenamento e raciocínio jurídico é a dignidade da pessoa humana, porque o homem

é o fim e não o meio de todos os valores que se pretende preservar. Assim, se para preservar a vida da empresa é indispensável a dispensa em massa, que se faça, mas pelo meio democrático da negociação coletiva, para minimizar os seus efeitos econômicos e sociais.

11. REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria de los derechos fundamentales*. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

_____. *Theori der gundrechte*. 2. Frankfur am Main: Sudrkamp, 1991.

ALMEIDA, Renato Rua. O regime geral do direito do trabalho contemporâneo sobre a proteção da relação de emprego contra a despedida individual sem justa causa: estudo comparado entre a legislação brasileira e as legislações portuguesa, espanhola e francesa. **Revista LTR**, São Paulo, v. 71, n. 03, p. 336-345, mar. 2007.

AMARAL, Francisco. A interpretação jurídica segundo Código Civil. **Revista do Advogado**, v. 28, n. 98., p. 90-100, jul.2008.

ARESE, César. *Derecho de la negociación colectiva*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzione Editores, 2008.

BALERA, Wagner. Valor social do trabalho. **Revista LTR**, São Paulo, v. 58, n. 10, p. 1167-1178, out. 1994.

BARROSO, Luiz Roberto. **Interpretação constitucional aplicada da constituição**. São Paulo: Saraiva, 1998.

BAYLLOS, Baylos e REY, Joaquín Pères. *El despido o la violencia del poder privado*. Madri: Editorial Trotta, 2009.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 7. ed, Brasília: UnB, 1996.

BONAVIDES, Paulo. **Direito constitucional**. 7 ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

CARDEAL WYSZYNSKI, Primaz da Polônia. **O espírito do trabalho**, 1959.

COMPARATO, Fabio Konder. Empresa e função social. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 85, n. 732, p. 38-46, out. 1996.

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

ESPADA, Cinthia Bosco da Fonseca. **Dignidade humana da pessoa trabalhadora: A tutela dos direitos fundamentais no marco do direito do trabalho**. São Paulo: Ameruso Artes Gráficas, 2007.

CAPEL FILHO, Hélio. Função social da microempresa. **Revista Jus Vigilantibus**. julho de 2004.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. São Paulo: Malheiros, 2006.

GOMES, Orlando. Dispensa coletiva na reestruturação da empresa. **Revista LTR**, São Paulo, v. 38, n. 7, p. 575-579, jul. 1974.

LEITÃO, Luiz Manuel Teles de Menezes. **Direito do trabalho**. Lisboa: Ed. Almedina, 2008.

LEITE, Celso Barroso. O século do desemprego. **Revista de Previdência Social**, a. 18, n. 159, fev. 1994.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Crise econômica, despedimentos e alternativas para a manutenção dos empregos. **Revista LTr**, São Paulo v. 73, n. 1, p. 7/16, jan./2009.

PANCOTTI, José Antonio. **Inafastabilidade da jurisdição e controle da discricionariedade administrativa**. São Paulo: LTr, 2008

PANCOTTI, Luiz Gustavo Boiam. **Os conflitos de princípios constitucionais na tutela de benefício previdenciários**. São Paulo: LTr, 2009.

PEREIRA, Milton Luiz. *Amicus Curiae*: intervenção de terceiros. **Revista Brasília**, ano 39, n. 156, out/dez 2002.

REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. São Paulo: Saraiva, 2005.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Comentários à CLT**. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição Federal**. São Paulo: Malheiros, 2005.

SUSSEKIND, Arnaldo Lopes. **Instuições de direito do trabalho**. 12. ed. São Paulo: LTr, 1991.

TONNIES, Ferdinand. *Desarrollo da cuestión social*. Tradução de Manuel Reventós. Barcelona: Labor, 1993.

A EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

THE EFFECTIVENESS OF FUNDAMENTAL RIGHTS IN LABOR RELATIONS

Tereza Aparecida Asta Gemignani*
Daniel Gemignani**

“Ora, as mudanças econômicas tornaram necessário fazer circular os efeitos do poder por canais cada vez mais sutis, chegando até os próprios indivíduos, seus corpos, seus gestos, cada um de seus desempenhos cotidianos. Que o poder, mesmo tendo uma multiplicidade de homens a gerir, seja tão eficaz quanto se ele se exercesse sobre um só”

Michel Foucault- Microfísica do poder

Resumo: O artigo analisa a tormentosa questão da eficácia dos direitos fundamentais nas relações de trabalho. Trata da assimetria de poder das partes envolvidas e foca a abordagem nas dispensas coletivas, fazendo uma leitura constitucional da matéria. Sustenta a eficácia plena do disposto no inciso I do art. 7º da CF/88 mesmo ante a inexistência de norma infraconstitucional, por considerar que nosso sistema rejeita o *non liquet* e propõe meios para sua operacionalização nas diretrizes constantes do art. 8º da CLT, ressaltando o compromisso que o direito do trabalho tem, desde sua gênese, com a articulação entre a justiça comutativa e a justiça distributiva.

Palavras-chave: Direitos fundamentais. Relação de trabalho. Demissão coletiva. Despedida injusta. *Non liquet*.

Abstract: This article aims at analyzing the controversial issue of the effectiveness of fundamental rights in labor relations. It covers the different power status of the parts involved with focus on collective dismissal from a constitutional point of view. It stresses the effectiveness provided under article 7, item I, of the Brazilian Constitution, 1988, due to

* Tereza Aparecida Asta Gemignani é Desembargadora do Tribunal Regional do Trabalho de Campinas e Doutora em Direito do Trabalho- nível de pós graduação pela USP- Universidade de São Paulo

** Daniel Gemignani é bacharelado de Direito- PUC São Paulo- Autor do trabalho: A coerência na interpretação dos direitos sociais quando analisados pelo STF: comparação evolutiva do tema. In: **Jurisprudência constitucional: como decide o STF?** São Paulo: Malheiros, 2009.

the absence of a nonconstitutional rule, since it takes into consideration the fact that our system rejects the concept of *non liquet*. It also sets forth means to bring about the provisions of article 8 of the Consolidation of Labor Laws and emphasizes the commitment that labor law has had since its very beginning to interrelate both commutative justice and distributive justice.

Key words: Fundamental rights. Labor relation. Collective dismissal. Unfair dismissal. *Non liquet*.

Sumário: 1 Introdução; 2 Admirável Mundo Novo; 3 Direitos Fundamentais; 4 Direitos Fundamentais Trabalhistas; 5 Da despedida arbitrária; 6 Do *non liquet*; 7 Do marco civilizatório; 8 Da Constituição-fundamento; 9 Conclusão; 10 Referências.

1 INTRODUÇÃO

Uma das características mais expressivas da pós-modernidade, que marca a época contemporânea, é a intensificação das relações de poder entre os particulares. A resistência a um modelo de poder centralizado, a fragilidade das instituições e o sistemático descumprimento da lei, por descreditar em seus efeitos isonômicos, têm acentuado as disputas de poder nas relações privadas.

Essa nova realidade fática vem revelando o anacronismo de nossas instituições jurídicas, edificadas sob notória influência do sistema europeu continental, baseado

na supremacia da lei, produto do Parlamento, que serviu de sustentação para o modelo positivista¹.

A efervescência econômica e social que foi se intensificando durante o decorrer do século XX veio evidenciar que a lei não se mostrava suficiente para apontar soluções aos novos conflitos, que se apresentavam cada vez mais complexos.

A par disso, nosso sistema constitucional passou a desatrelar-se dos modelos estrangeiros, apresentando traços de maturidade ao atentar para as peculiaridades de nossa cultura e valores, para as particularidades de nossa

¹ MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saravia. 2009, p. 222/223: "A supremacia do Parlamento tornava impensável um controle judiciário das leis. (...) A prática revolucionária concordava com Montesquieu, que reduzia o poder de julgar à condição de 'instrumento que pronuncia as palavras da lei'. Dominava a concepção de que 'nenhum juiz tem o direito de interpretar a lei segundo a sua própria vontade'. O princípio da separação dos Poderes atuava para consagrar o poder de julgar a uma posição de menor influência. Era impensável que se postulasse perante uma corte de justiça a efetividade de um cânone constitucional; ao juiz não cabia censurar um ato do parlamento. A subordinação do Judiciário ao Parlamento, do ponto de vista funcional, é notável. Uma manifestação disso é a criação, na França, do instituto do *référé* legislativo, por uma lei de 1790, somente abolida em 1837. Por meio do *référé* legislativo, remetia-se ao Legislativo a interpretação de um texto obscuro de alguma lei. A Constituição de 1791, acolhendo o instituto, dispunha que, se uma interpretação da lei fosse atacada por três vezes num tribunal de cassação, este deveria submetê-la ao corpo legislativo, que emitiria um decreto declaratório da lei, vinculante para o tribunal de cassação. Havia, portanto, uma interferência direta do Parlamento até no mais alto tribunal, sob o pretexto de preservar a vontade do povo, como expressa por seus legítimos representantes, os seus deputados. A tarefa de interpretar a lei é, assim, vista como consubstancial à função legislativa."

evolução jurídica.

Tais questionamentos se acentuaram com a promulgação da Constituição Federal de 1988, em decorrência da inserção em seu art. 7º dos direitos trabalhistas como fundamentais, dando ensejo à formulação doutrinária que garante a possibilidade de exercê-los em face do Estado.

Entretanto, este equacionamento tem se mostrado insuficiente para oferecer resposta aos novos conflitos, marcados principalmente pelas relações de poder entre os particulares, fenômeno que se espraia por todos os segmentos da sociedade, como bem observou Michel Foucault,² ao defini-lo como o exercício de uma **microfísica do poder**, chamando atenção para o fato de que:

[...] o grande jogo da história será de quem se apoderar das regras, de quem tomar o lugar daqueles que as utilizam, de quem se disfarçar para pervertê-las, utilizá-las ao inverso e voltá-las contra aqueles que as tinham imposto, de quem, se introduzindo no aparelho complexo, o fizer funcionar de tal modo que os dominadores encontrar-se-ão dominados por suas próprias regras.

A questão se revela mais grave quando há relações assimé-

tricas, em que as partes envolvidas ostentam notória disparidade de forças, como ocorre nas relações de trabalho

É neste contexto que o presente artigo se propõe a examinar a questão da eficácia dos direitos fundamentais nas relações de trabalho entre particulares³.

2 ADMIRÁVEL MUNDO NOVO

Quando apregooou aos quatro cantos que a tecnologia seria uma aliada importante na redução do tempo de trabalho e ampliação dos períodos de lazer, Domenico de Masi⁴ conquistou corações e mentes. Argumentou que chegara o momento do *ócio criativo*, em que “na sociedade impõem-se novos sujeitos, a indústria e até o trabalho perdem sua importância central, o tempo destinado à formação, aos cuidados consigo e à folga prevalece claramente sobre o tempo destinado ao trabalho”. Então poderíamos trabalhar apenas 3 a 4 horas por dia com a mesma produtividade das 8 horas habituais e reservar um período maior para o lazer?

Apesar das boas intenções, o conhecido sociólogo não logrou comprovar suas ideias.

Pelo contrário.

²FOUCAULT, Michel. **A microfísica do poder**. MACHADO, Roberto (Trad.).Rio de Janeiro: Graal, 1979. p. 25-26.

³ Cabe aqui consignar questão atinente a forma como se intitula o tema em epígrafe. A doutrina, em sua grande maioria, traz o tema dos efeitos dos direitos fundamentais sob a rubrica “eficácia horizontal dos direitos fundamentais”. Contudo, ante a evidente assimetria existente nas relações entre particulares, ainda mais evidente quando se trata das relações de trabalho, propugna-se, aqui, por se evitar a nomenclatura indicada, optando-se, pois, por assumir apenas a expressão “eficácia dos direitos fundamentais entre particulares”.

⁴ DE MASI, Domenico. **O futuro do trabalho**: fadiga e ócio na sociedade pós industrial. FIGUEIREDO, Yadyr A. (Trad.) Rio de Janeiro: José Olympio Ed., 1999. p. 329.

Logo descobrimos que a tecnologia na verdade nos trazia uma carga maior de atribuições e, ao invés das 8 horas, passamos a trabalhar muito mais.

Mas não é só.

Deixou de existir a distinção entre os tempos de trabalho e os tempos da vida privada, os tempos de atividade e os tempos de descanso.

Tudo ficou misturado e muito mais controlado.

O empregado passou a ser parte do sistema, passível de ser “acessado” a qualquer hora, independentemente do período estipulado no contrato de trabalho. Além disso, diferentemente do apregoado por Domenico de Masi, 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 engrenagem 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 sua atuação a espaços compartimentalizados, sem ter a noção do conjunto,

“Charlie Chaplin certamente ficaria surpreso ao descobrir que, apesar dos grandes avanços tecnológicos, os apertadores de parafuso e a velha bancada estão de volta, com a agravante de que agora não são os movimentos, mas a própria linha de produção que passa a acompanhá-lo para todo lugar, virtualmente, ampliando os espaços de sujeição.”

para que não haja a menor possibilidade de ocorrer perda de controle. Charlie Chaplin⁵ certamente ficaria surpreso ao descobrir que, apesar dos grandes avanços tecnológicos, os apertadores de parafuso e a velha bancada estão de volta, com a agravante de que agora não são os movimentos, mas a própria linha de produção que passa a acompanhá-lo para todo lugar, virtualmente, ampliando os espaços de sujeição.

Depois do taylorismo, do toyotismo, do just in time, o velho fordismo está de volta!

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.

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.

Colaborador é parceiro. Parceiro não se insurge contra outro parceiro, porque a estratégia da

⁵ Charlie Chaplin- ator americano que ficou mundialmente famoso ao atuar no filme “Tempos Modernos” que ironizava a forma de produção fordista.

palavra os coloca lado a lado, na mesma trincheira, supostamente com o mesmo objetivo.

É esta realidade fática que revela a importância de abordar a questão da eficácia dos direitos fundamentais entre os particulares, exigindo a análise de sua funcionalidade, notadamente quando os espaços de poder se ampliam, como vem ocorrendo nas relações de trabalho.

Com efeito, quando são quebradas as fronteiras entre a vida laboral e a vida privada, garantir os direitos fundamentais é criar muros de contenção e resistência, que visam impedir a precarização das condições de vida, fazendo valer a efetividade da Constituição, mesmo quando há inoperância do poder legiferante na promulgação das normas infraconstitucionais.

É uma situação cuja abordagem se reveste de significativa importância no mundo do trabalho, pois ao prestá-lo o trabalhador se coloca inteiro como pessoa, limitando seus espaços de liberdade.

Neste contexto, manejar direitos fundamentais só em face do Estado se torna insuficiente. O marco normativo só terá eficácia se os direitos fundamentais puderem ser garantidos também nas relações entre particulares, preservando os patamares necessários para resguardar a pessoa daquele que trabalha⁶.

3 DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos fundamentais nasceram para garantir os interesses do cidadão em face do Estado, ante a disparidade de poder existente entre eles.

Porém, conforme explica Virgílio Afonso da Silva⁷:

[...] esta "visão limitada provou-se rapidamente insuficiente, pois se percebeu que, sobretudo em países democráticos, 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".

As relações de trabalho, marcadas pela assimetria de poder entre as partes envolvidas no conflito, vêm se apresentando co-

⁶ SILVA, Virgílio Afonso da, **A constitucionalização do direito**: os direitos fundamentais nas relações entre particulares. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 22: "Como se sabe, e como ficará bastante claro no decorrer desse trabalho, o tema 'constitucionalização do direito', e seu subtema principal, a 'vinculação de particulares aos direitos fundamentais', tem seu epicentro nos países de língua alemã. Como se perceberá ao longo do trabalho, a grande maioria dos trabalhos sobre o tema é originário da Alemanha e, em escala já bem menor, da Áustria e da Suíça. Ora, não é possível 'importar', sem grandes reflexões, temas e problemas de outros países e tentar incuti-las, artificialmente, na discussão brasileira. Não só as tradições jurídicas podem ser bastante distintas, a despeito da filiação comum à família jurídica romano-germânica, como também o material básico de análise – os textos constitucionais e legais – podem variar em grande escala. É o que acontece no caso dos direitos fundamentais, ainda que isso passe muitas vezes despercebido. Nesse sentido, embora consagre também os direitos fundamentais que a Constituição alemã e a grande maioria das constituições das democracias ocidentais consagram no âmbito dos chamados direitos de defesa ou das chamadas liberdades públicas, muitos dispositivos da Constituição brasileira já dão a entender que eles não têm apenas efeito na relação indivíduo-Estado, mas também nas relações dos indivíduos em si".

⁷ *ibid.* p. 18.

mo um campo fértil para debater a questão, notadamente após a promulgação da Carta Constitucional de 1988, que incluiu em seu art. 7º um extenso rol de direitos trabalhistas como fundamentais.

Tal ocorre porque é impossível haver prestação de trabalho sem envolvimento e comprometimento da pessoa do trabalhador. Assim, ao ingressar numa relação de trabalho, além de trazer consigo todos os direitos fundamentais inerentes a sua condição de pessoa, agrega os que a lei lhe garante como trabalhador, o que vai repercutir não só na execução do próprio contrato mas até mesmo na organização empresarial.

4 DIREITOS FUNDAMENTAIS TRABALHISTAS

O art. 7º da CF/88 listou uma série significativa de direitos fundamentais trabalhistas, criando a osatura institucional que não só vai sustentar o corpo legal infraconstitucional, como definir parâmetros decisórios para as situações-limite.

Neste trabalho pretendemos focar a análise na eficácia dos direitos fundamentais entre os par-

ticulares na tormentosa questão das dispensas coletivas.

O direito ao emprego sempre esteve no centro do debate das questões trabalhistas. Abolida a escravidão, o trabalho passou a ser valorizado como meio lícito para garantir a subsistência, abrindo caminho para o reconhecimento da dignidade daquele que trabalha. A edição de um corpo legislativo, inicialmente de forma esparsa, e posteriormente através de uma consolidação, passou a reconhecer o valor jurídico desta configuração, fundada no trabalho como direito de

cidadania, assim evoluindo para sua constitucionalização.⁸

A questão tem voltado ao centro dos debates sob uma nova ótica, agora pela perspectiva dos direitos fundamentais, por se constatar que não adianta albergar um extenso elenco de direitos individuais se não for garantido o direito ao trabalho. Assim sendo, a proteção da dignidade, almejada pelos direitos fundamentais, abarca não só garantias negativas mas também positivas, significando um *facere* que visa a promoção da cidadania.

Ao tratar da matéria, Cano-

“O direito ao emprego sempre esteve no centro do debate das questões trabalhistas. Abolida a escravidão, o trabalho passou a ser valorizado como meio lícito para garantir a subsistência, abrindo caminho para o reconhecimento da dignidade daquele que trabalha.”

⁸ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 8 ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 62: “Quanto às suas funções e atuação na comunidade circundante, é segmento jurídico que cumpre objetivos jurídicos fortemente sociais, embora tenha também importantes impactos econômicos, culturais e políticos. Trata-se de segmento jurídico destacadamente teleológico, finalístico, atado à meta de aperfeiçoar as condições de pactuação da força de trabalho na sociedade capitalista. Em consonância com isso, destaca-se por forte direcionamento interventivo na sociedade, na economia e, principalmente, na vontade das partes contratuais envolvidas nas relações jurídicas que regula.”

tilho⁹ destaca que a teleologia da Constituição aponta para uma eficácia horizontal dos direitos fundamentais, por estarem atrelados à preservação da dignidade humana.

Neste espeque, Oscar Ermida Uriarte¹⁰ pondera que o direito ao emprego está vinculado não só ao princípio protetor, mas faz valer a correção jurídica da desigualdade econômica que existe entre empregador e trabalhador e, por isso, se constitui em condição de eficácia do próprio direito do trabalho, não se podendo olvidar sua inter-relação também com o princípio da liberdade, face aos efeitos limitantes que uma relação de emprego impõe ao tempo e à vida daquele que trabalha para garantir sua subsistência.

No mesmo sentido o pensamento de Barbagelata¹¹, ao reconhecer a efetividade jurídica de tais normas e a possibilidade de sua exigência imediata.

Ao tratar da matéria, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu no inciso I do art. 7º que constitui direito fundamental dos trabalhadores a proteção da relação de emprego “contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que

preverá indenização compensatória, dentre outros direitos”.

Nosso ordenamento infraconstitucional passou a disciplinar apenas a indenização que é devida nos casos de dispensa **individual sem justa causa** pelo empregador (Lei n. 8.036/1990¹²), mas até o momento ainda não foi editada a norma complementar exigida, de modo que não há nenhuma lei que restrinja a plenitude do comando constitucional **em relação à dispensa coletiva arbitrária**.

Assim, a questão é saber se esta lei, editada para regular a dispensa individual imotivada, passaria a disciplinar também a **demissão coletiva arbitrária**, elidindo a aplicação imediata do preceito constitucional, enquanto inexistir lei complementar.

Não há como estender a aplicação do disposto na Lei n. 8.036/1990 para os casos que ela não regulamenta, ou seja, a dispensa coletiva arbitrária, além do que a Constituição exige expressamente que tal matéria seja tratada em lei complementar, condição que ela não ostenta.

Assim sendo, como deixar o

⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 5 ed. Coimbra, Portugal: Livraria Almedina, p. 479.

¹⁰ URIARTE, Oscar Ermida. *La estabilidad del trabajador en la empresa: protección real o ficticia?* Montevideo: Acalí Editorial, 1983. Monografias Jurídicas 4. p. 21-28.

¹¹ BARBAGELATA, Héctor-Hugo. *El camino hacia la integración del derecho del trabajo en el sistema de los derechos fundamentales y su aplicación efectiva por los tribunales de justicia. Derecho laboral*, Montevideo, Uruguai, Fundación de Cultura Universitaria- FCU, Tomo LI, n. 232, p. 725-746, octubre-diciembre, 2008, p.725-746

¹² Questionamentos poderiam aqui ser suscitados quanto a constitucionalidade material da lei regulamentadora, ante a especialidade da lei requerida pelo enunciado constitucional. Não notamos na doutrina discussões quanto ao tema, e, por se tratar de questão distinta ao objeto do presente artigo, mas a ele não alheia, não deixamos de consignar a questão.

exercício de um direito fundamental na dependência de uma discricionariedade legislativa, ou seja, ao juízo de conveniência e oportunidade do Poder Legislativo?

A efetividade de um direito fundamental pode ficar dependente dos tempos da política?

Em outras palavras, qual o significado e a abrangência do princípio da supremacia constitucional?¹³

Ora, garantir direitos fundamentais é integrar cláusulas abertas, interpretar a lacuna infraconstitucional em favor da eficácia do comando constitucional, e não o contrário, face ao princípio da máxima efetividade que orienta os aplicadores da Lei Maior “para que em toda situação hermenêutica, sobretudo em sede de direitos fun-

damentais, procurem densificar os seus preceitos, sabidamente abertos e predispostos a interpretações expansivas”, conforme explicitam Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco¹⁴.

Como pondera Pietro de Jesus Lora Alarcon¹⁵ é por isso que “não podemos falar de uma infiltração indesejada do aparelho jurisdicional no legislativo, mas da possibilidade oferecida pelo Constituinte de di-

zer o direito quando esta falta de atividade do legislativo desemboca na projeção de uma inefetividade”. Quanto à inexistência de norma infraconstitucional, explica que :

“...como deixar o exercício de um direito fundamental na dependência de uma discricionariedade legislativa, ou seja, ao juízo de conveniência e oportunidade do Poder Legislativo? A efetividade de um direito fundamental pode ficar dependente dos tempos da política? Em outras palavras, qual o significado e a abrangência do princípio da supremacia constitucional?”

[...] logicamente a *interpositio* legiferante- o espaço de tempo entre a ordem constitucional e a edição normativa- supõe um prazo. Sendo assim, por óbvio, surge uma questão importante: pode o legislativo, simplesmente não

¹³ NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes. 2008. p. XVIII/XIX: “O problema do Estado Democrático de Direito é exatamente o de como conciliar poder eficiente com direito legitimador. Na tradição ocidental, Leviatã apresenta-se como um símbolo do poder expansivo do Estado. Têmis, antes de tudo, representa a justiça abstrata. O Estado Democrático de Direito caracteriza-se precisamente por ser uma tentativa de construir uma relação sólida e fecunda entre Têmis e Leviatã - portanto, de superar a contradição tradicional entre justiça divina e poder terreno (um paradoxo!); uma tentativa no sentido de que a justiça deveria perder sua dimensão transcendente e o poder não mais ser considerado mera faculdade: o Estado Democrático de Direito como invenção da modernidade. **Nesse tipo de Estado, Têmis deixa de ser um símbolo abstrato de justiça para se tornar uma referência real e concreta de orientação da atividade de Leviatã. Este, por sua vez, é rearticulado para superar sua tendência expansiva, incompatível com a complexidade sistêmica e a pluralidade de interesses, valores e discursos da sociedade moderna. Não se trata apenas de uma fórmula para ‘domesticar’ ou ‘domar’ o Leviatã. Antes, o problema consiste em estabelecer, apesar das tensões e conflitos, uma relação construtiva entre Têmis e Leviatã, de tal maneira que o direito não se mantenha como uma mera abstração e o poder político se torne impotente por sua hipertrofia ou falta de referência legitimadora.**” (grifos nossos).

¹⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p 118.

¹⁵ ALARCON, Pietro de Jesus Lora. O mandato de injunção: na trilha da efetividade. In: FACHIN, Zulmar (Coord.). **20 anos de Constituição cidadã**. São Paulo: Método, 2008, p.223.

legislar sobre um tema que afeta interesses diretos de uma pessoa ou de uma coletividade de pessoas, comprometendo, destarte, a efetividade da Constituição? Por outras palavras, impõem-se descobrir o sentido da razoabilidade desse espaço de tempo em todos os casos, mas especialmente, quando a efetividade seja dos direitos fundamentais”.

Neste diapasão, Virgílio Afonso da Silva¹⁶ enfatiza que a Constituição de 1988 respalda a aplicação direta dos direitos fundamentais nas relações entre particulares. E mais, entende que enquanto o legislador não editar a lei referida, os efeitos da norma constitucional poderão ser imediatamente exigidos, cabendo ao Judiciário a atribuição de fazer valer sua eficácia. Sustenta a “desnecessidade de mediação legislativa para que os direitos fundamentais produzam efeitos nas relações entre particulares”, destacando que essa “é uma diferença fundamental, já que, mesmo sem o material normativo de direito privado ou, mais ainda, a despeito desse material, os direitos fundamentais conferem, diretamente, direitos subjetivos aos particulares em suas relações entre si.”

No mesmo sentido, esclarece Daniel Sarmiento¹⁷ que a teoria da eficácia direta dos direitos fundamentais nas relações entre os particulares surgiu na Alemanha, no início da década de 50, por Hans Carl Nipperdey, ao explicar que:

[...] embora alguns direitos fundamentais previstos na Constituição alemã vinculem apenas o Estado, outros, pela sua natureza, podem ser invocados diretamente nas relações privadas, independentemente de qualquer mediação por parte do legislador, revestindo-se de oponibilidade *erga omnes*.”

Ressalta que nossa Carta de 1988 prevê a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, por considerar que:

[...] só existe efetivamente autonomia privada quando o agente desfrutar de mínimas condições materiais de liberdade. Isso não acontece em grande parte dos casos de aplicação dos direitos humanos nas relações entre particulares, nas quais a manifesta desigualdade entre as partes obsta, de fato, o exercício da autonomia. Pensar a autonomia privada, num sentido pleno, é pensar também nos constrangimentos impostos a ela por agentes não estatais, no contexto de uma sociedade profundamente assimétrica e excludente.

Como ocorre nas relações trabalhistas.

Assim também tem caminhado a jurisprudência, cabendo destacar dois exemplos importantes:

RE 161.243/DF - Relator Min. Carlos Mário Velloso, assim ementado:
Constitucional- Trabalho. Princípio da igualdade. Trabalhador brasileiro empregado de empresa estrangeira. Estatutos do Pessoal desta. Aplicabilidade ao trabalhador estrangeiro e ao trabalhador brasileiro.

¹⁶ SILVA, Virgílio Afonso da. **A constitucionalização do direito**: os direitos fundamentais nas relações entre os particulares. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 89 e seguintes.

¹⁷ SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008. p. 204, 240.

I- Ao recorrente, por não ser francês, não obstante trabalhar para empresa francesa, no Brasil, não foi aplicado o Estatuto do Pessoal da Empresa, que concede vantagens aos empregados, cuja aplicabilidade seria restrita ao empregado de nacionalidade francesa. Ofensa ao princípio da igualdade.

II- A discriminação que se baseia em atributo, qualidade, nota intrínseca ou extrínseca do indivíduo, como o sexo, a raça, a nacionalidade, o credo religioso etc... é inconstitucional.

RE 201.819/RJ - Voto vencedor proferido pelo Ministro Gilmar Mendes, ao consignar expressamente que as “violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado. Assim, os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados”. Fazendo remissão ao pensamento de Hesse, enfatiza que “a liberdade individual pode estar ameaçada pela utilização de mecanismos de poder econômico ou social, o que acabaria por permitir a supressão daquele standard mínimo de liberdade pelo uso (abusivo) de posições dominantes no plano econômico-social.”

Desta forma rechaça a aplicação da *state action* em nosso país, teoria que restringe a aplicação dos direitos fundamentais apenas em face do Estado, de larga aplicação nos Estados Unidos, embora venha sendo minorada atualmente pela *public function theory* ao imputar tais limitações também aos particulares, mas apenas quando executam atividades de natureza

tipicamente estatal.

Neste mesmo julgamento o relator foi acompanhado pelo Ministro Celso de Mello, ao ressaltar que:

[...] é por essa razão que a autonomia privada- que encontra claras limitações de ordem jurídica- não pode ser exercida em detrimento ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros, especialmente aqueles positivados em sede constitucional, pois a autonomia da vontade não confere os particulares, no domínio de sua incidência e atuação, o poder de transgredir ou de ignorar as restrições postas e definidas pela própria Constituição, cuja eficácia e força normativa também se impõem aos particulares, no âmbito de suas relações privadas, em tema de liberdades fundamentais.

Ademais, é importante registrar que, ao analisar a expressão “além de outros que visem à melhoria de sua condição social”, explica José Afonso da Silva que a respeito desses outros direitos que podem ser outorgados aos trabalhadores, o legislador ordinário está condicionado ao fim ali proposto- melhoria da condição social do trabalhador. “Qualquer providência do Poder público, específica ou geral, que contravenha esse fim é inválida e pode ser declarada a sua inconstitucionalidade pelo juiz”¹⁸

5 DA DESPEDIDA ARBITRÁRIA

O direito trabalhista já vem acolhendo os fundamentos desta teoria nos casos de **despedida**

¹⁸ SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

individual arbitrária, assim considerada aquela que, embora formalmente definida “sem justa causa”, na verdade ocorre mediante a prática de uma conduta discriminatória, como a verificada em relação aos portadores de HIV por exemplo, levando a decretação de reintegração mesmo inexistindo lei infraconstitucional que assim estabeleça. Entende-se que o inciso I do art. 7º da CF/88 confere o suporte jurídico necessário para resolver a questão, de modo que a eficácia dos direitos fundamentais não é exigível apenas em face do Estado, mas também entre as partes de uma relação de trabalho, notadamente porque nossa Lei Maior veda qualquer discriminação e imputa à empresa o encargo de atender a função social que lhe cabe (arts. 1, 3 e 5º XXIII da CF/88)

E quanto aos dissídios que tratam de dispensas coletivas?

De um lado a autonomia privada da empresa gerir economicamente seu negócio, de outro uma massa de trabalhadores que, de repente, vê suprimida sua fonte de sustento.

Ao disciplinar a matéria, estabeleceu o art. 7º e seu inciso I da CF/88 que:

São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que

visem a melhoria de sua condição social:

I-Relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos da lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;

Dadas tais premissas, como sustentar a eficácia dos direitos fundamentais quando se trata de despedida individual arbitrária e negar tal aplicação nos casos de despedida coletiva, cujos efeitos podem violar direitos fundamentais de um número considerável de pessoas e produzir resultados muito mais lesivos para a ordem pública, comprometendo de forma contundente a função social da empresa?

E mais, como submeter a eficácia de direitos garantidos como fundamentais pela Constituição única e exclusivamente à discricionariedade legislativa ?

A vedação da dispensa coletiva arbitrária visa evitar que o pretense exercício de um direito, pelo empregador, seja na verdade um subterfúgio para maquiagem conduta patronal lesiva, geralmente direcionada contra trabalhadores que estão em situação mais vulnerável, pois têm mais idade e tempo de serviço, chefes de família que via de regra são os que recebem salários mais elevados. A dispen-

“...como sustentar a eficácia dos direitos fundamentais quando se trata de despedida individual arbitrária e negar tal aplicação nos casos de despedida coletiva, cujos efeitos podem violar direitos fundamentais de um número considerável de pessoas e produzir resultados muito mais lesivos para a ordem pública, comprometendo de forma contundente a função social da empresa?”

sa em massa visa substituí-los por trabalhadores mais jovens que, além de dominar melhor as novas tecnologias, aceitam receber salários menores porque têm menos encargos familiares.

Não se pode deixar de reconhecer que a empresa tem interesse legítimo de preservar sua viabilidade econômica e operacional, para garantir seus espaços de competitividade. Entretanto, a proteção desse interesse não pode ser entendida como um direito absoluto, nem pode desconsiderar que, por outro lado, o empregado é detentor de um direito fundamental ao trabalho, que é sua fonte de subsistência.

Ora, o fato de ser coletiva não afasta a vedação imposta pelo preceito constitucional contra a dispensa arbitrária. Pelo contrário, vem torná-la ainda mais imperiosa face à amplitude da lesão, que não só provoca gravame aos demitidos, mas irradia seus efeitos também para a vida econômica e social da comunidade em que estão inseridos.

É por isso que nas rescisões coletivas a negociação com o sindicato da categoria se revela imprescindível ante o constante do artigo 8º da Lei Maior, integrando o que o ordenamento constitucional instituiu como *iter* procedimental do devido processo demissional, mediante o qual o empregador tem a oportunidade de explicitar os motivos justificadores que possam afastar a conotação de dispensa arbitrária, e os trabalhadores a chance de participar da fixação dos

critérios que minimizem os efeitos traumáticos da medida, de modo que a inexistência de lei complementar não impede que seja juridicamente exigível, pois se trata de direito fundado na Constituição, que visa impedir a conduta patronal discriminatória.

Tal se dá porque a manutenção da relação de emprego interessa à própria lógica do ordenamento jurídico/político, pois tem o escopo de proteger os meios que possibilitem a subsistência digna do cidadão, sendo que no caso de dispensa coletiva a lesão ultrapassa os limites de um contrato, espalhando seus efeitos para toda a sociedade e atraindo a aplicação do disposto no inciso XXIII do art. 5º da CF/88, ao determinar que a propriedade deve atender a sua função social. Trata-se de garantir a funcionalidade do sistema jurídico, que foi edificado em vasos comunicantes e não em compartimentos estanques, assim preservando a unidade da Constituição.

O direito de propriedade não foi instituído, nem pode ser considerado absoluto, porque a própria Constituição estabeleceu expressamente que só estaria justificado na medida em que estivesse atendida sua função social, assim balizando o exercício dos direitos particulares pelos interesses difusos da sociedade em ver prestigiado o trabalho como valor fundante da república brasileira, escopo que não prescinde da preservação do direito ao emprego daqueles que ajudam a construir a sustentabilidade econômica do em-

preendimento, a fim de evitar o esvaziamento de sentido de nossas instituições e a intensificação das relações de dominação entre as partes de um contrato de trabalho.

A exigência de negociação prévia nos casos de dispensa coletiva abre caminhos para a coexistência do direito ao trabalho com o exercício da livre iniciativa, colocando-os frente a frente para que ocorra a necessária ponderação.

Ao frustrar a negociação coletiva e a oportunidade de estabelecer critérios em conjunto com o sindicato, representante da categoria dos trabalhadores, o empregador viola preceito constitucional, pretendendo fazer valer exclusivamente seus objetivos particulares e econômicos, em prejuízo da função social que lhe cabe desempenhar.

É claro que neste microcosmo existe uma constante correlação de forças, disputando espaços de poder. Entretanto, há limites que não podem ser ultrapassados, notadamente o respeito aos direitos fundamentais, de modo que as reais razões que motivam as dispensas coletivas devem ser claramente especificadas numa mesa de negociação, a fim de que possam ser barradas todas as tentativas de travestir como legítima uma conduta arbitrária, pois é preciso impedir que a barbárie se reinstale nas relações de trabalho.

6 DO NON LIQUET

Ao inserir tal preceito na Constituição, o sistema lhe confere

eficácia imediata, passível de ser juridicamente exigível, mesmo ante a inexistência de norma infraconstitucional, pois “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça à direito”, assim afastando a possibilidade do *non liquet*, diretriz devidamente observada pelo art. 8º da CLT ao estabelecer que “na falta de disposições legais, ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, **mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.**”

Neste contexto, a dispensa coletiva se apresenta como matéria de inequívoco interesse público, face aos efeitos econômicos e sociais que provoca na distribuição de renda do grupo social que sofre os seus efeitos, além de tratar de direitos fundamentais que garantem ao cidadão o acesso aos meios dignos e lícitos de subsistência, assim interferindo nos valores que pautam a vida em sociedade.

É por isso que o sistema jurídico não permite que o Judiciário deixe de decidir, mesmo ante a inexistência da lei complementar referida, por considerar que tal não configura omissão impeditiva da tutela jurisdicional, já que a norma posta no inciso I do art. 7º da CF/88 é suficiente para garantir a necessária proteção.

7 DO MARCO CIVILIZATÓRIO

Ao discorrer sobre o tema, Jane Reis Gonçalves Pereira¹⁹ explica que “todo o debate relativo à incidência dos direitos fundamentais nas relações entre particulares é permeado por algumas noções-chave”, entre as quais destaca que quanto mais intenso o poder da organização privada, maior peso terá o direito fundamental que porventura venha a ser violado por suas ações, além de chamar atenção para a necessidade de “preservar a pluralidade no âmbito social. A incidência dos direitos fundamentais nas relações entre particulares não pode conduzir a uma homogeneização da comunidade, ou seja, é preciso preservar a identidade e as peculiaridades dos diversos agentes sociais”. Finaliza ponderando que tal discussão é apenas “um reflexo, no plano jurídico, de problemas mais amplos tais como as fronteiras do poder do Estado, a capacidade emancipatória do direito e, correlatamente, os limites e possibilidades da constituição como instrumento de transformação social.”

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, destinado a garantir espaços para preservar a condição de pessoa do trabalhador.

A precarização da condição humana vem se intensificando rapidamente. 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.

“A precarização da condição humana vem se intensificando rapidamente. 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.”

Como destaca Oswaldo Giacóia Junior²⁰, “civilização significa a passagem da barbárie à ordenação regular de uma práxis humana, isto é a constituição de um

esquema praxeológico a que se dá o nome de *ethos*”.

Henrique Cláudio de Lima Vaz²¹ ressalta que o aparecimento e o desenvolvimento da ideia de sociedade caminha:

[...] em estreita interrelação com a formação da ciência do *ethos*. A matriz conceptual é representada aqui pela ideia de lei (nomos) que

¹⁹ PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. Apontamentos sobre a aplicação das normas de direito fundamental nas relações jurídicas entre particulares. In: BARROSO, Luis Roberto (Org.). **A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006 p. 187 e seguintes.

²⁰ GIACÓIA JUNIOR, Oswaldo. Antigos e novos bárbaros. In: Lins, Daniel; Pelbart, Peter Pál (Org.). **Nietzsche e Deleuze: bárbaros civilizados**. São Paulo: Ed. Annablume, 2004.

²¹ VAZ, Henrique Cláudio de Lima. **Ética e direito: organização e introdução**. TOLEDO, Cláudia; MOREIRA, Luiz (Org.). São Paulo: Landy, 2002, p. 205.

deve permitir o estabelecimento de uma proporção ou correspondência (analogia) entre a lei ou medida (métron) interior, que rege a *práxis* do indivíduo e a lei da cidade, que é propriamente nómos, e deve assegurar a participação equitativa (uenomia) dos indivíduos no bem que é comum a todos e que e que é, primeiramente, o próprio viver-em-comum.

Ora, o padrão normativo tem o escopo de garantir a vida em sociedade, atuando de forma propositiva para evitar o risco de retrocesso. Por isso, ao analisar a questão sob a perspectiva jurídica, Virgílio Afonso da Silva,²² ressalta ser inadmissível a assertiva de que algumas normas tem 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 estatais e a comunidade.

Todavia, não se pode desconsiderar que a relação do particular com o Estado tem natureza diversa da existente entre particulares, mesmo em se tratando de direitos fundamentais. Assim, como explica Daniel Sarmento²³:

[...] não seria aceitável sujeitar o cidadão ao mesmo regime vigente para o Estado, na qualidade de sujeito passivo dos direitos fundamentais, diante da liberdade constitucional desfrutada pelo primeiro, que se apresenta como corolário inafastável de sua dignidade como pessoa humana, em oposição ao caráter intrinsecamente limitado do segundo.

No mesmo sentido pondera Virgílio Afonso da Silva que o complicador desta controvérsia reside na constatação de que:

[...] é impossível simplesmente transportar a racionalidade e a forma de aplicação dos direitos fundamentais da relação Estado-particulares para a relação particulares-particulares, especialmente porque, no primeiro caso, apenas uma das partes envolvidas é titular de direitos fundamentais, enquanto que, no segundo caso, ambas o são.

O que naturalmente vai resultar numa intensificação da complexidade nas controvérsias suscitadas.

Para dirimi-las, Virgílio²⁴ defende a “exigência de fundamen-

²² SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais**: conteúdo essencial, restrições, eficácia. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 256.

²³ SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008, p. XXVII.

²⁴ SILVA, Virgílio Afonso da. Op. cit., p. 253-256.

tação constitucional”, rejeitando as:

[...] teorias que recorrem a figuras pouco claras como limites imanentes, conteúdos absolutos, especificidade, ou a outras formas de restrição ao suporte fático dos direitos fundamentais” em que “a restrição ocorre de forma disfarçada, com base em uma exclusão a priori de condutas, estados e posições jurídicas de qualquer proteção.

Indevidamente liberando o “aplicador do direito de qualquer ônus argumentativo”, o que não pode ser sustentado ante o constante do art. 93, X, da nossa Constituição.

Neste passo, a fixação dos limites deve encontrar supedâneo no próprio texto constitucional, a fim de “criar condições de diálogo intersubjetivo e de controle social da atividade do Legislativo e do Judiciário, a partir de um modelo que impõe, a todo momento, exigências de fundamentação”, o que está em consonância “com as exigências de um Estado Democrático de direito, que não aceita a restrição aos seus direitos mais fundamentais de forma acobertada”.

No caso do Direito do Trabalho, o art. 8º da CLT fixa este balizamento, de modo que a aferição quanto à ocorrência, ou não, de dispensa coletiva arbitrária deve ser feita caso a caso, com observância não só dos princípios gerais de direito, mas também da equidade, dos usos e costumes imperantes na comunidade local, constituindo-se num trabalho de prudência, de ju-

risprudência, de sorte que o fato de inexistir lei infraconstitucional disciplinando a questão não impede que a solução seja dada com base na norma constitucional.

Com isso, o Direito exerce sua função promocional, pois não só fornece soluções para um conflito que já está instalado, como também passa a pautar o futuro, como sinalizador de condutas e comportamentos.

8 DA CONSTITUIÇÃO-FUNDA-MENTO

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 inter-relação com os demais marcos normativos postos pelo sistema. Pondera Virgílio²⁵ que “quanto mais onipresente for a constituição, menor será a área reservada ao legislador” e mais assertiva a atuação do juiz. Destaca que, a despeito de ter poucos adeptos em outros países, a concepção de constituição-fundamento “tem grande força no Brasil” e considera os princípios constitucionais como mandamentos de otimização que “devem ser realizados na maior medida possível dentro das condições fáticas e jurídicas existentes”. Defende a compatibilidade entre a teoria dos princípios e a constituição como moldura, pois se trata de um modelo dinâmico e flexível, que

²⁵ SILVA, Virgílio Afonso da. **A constitucionalização do Direito**: os direitos fundamentais nas relações entre os particulares. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 111, 147 e seguintes.

deixa espaços abertos e considera 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”.

Logo, a questão referente à garantia de emprego pode ser analisada e equacionada de diferentes maneiras, dependendo das variáveis e especificidades que envolvem um determinado caso concreto, já que o próprio sistema constitucional normativo manteve “espaços abertos” para essa atuação. Daí a necessidade de valorizar a atuação direta dos corpos intermediários como atores de uma negociação coletiva para tratar da matéria, resguardando sempre a possibilidade de um provimento jurisdicional caso persista o impasse pois, independentemente da existência de qualquer lei infraconstitucional, já há norma erigida pela própria Constituição para resolver o conflito sob a perspectiva do direito fundamental por ela estabelecido, passível de ser juridicamente pleiteado junto aos Tribunais Trabalhistas.

Ao rechaçar o argumento de que tal configuraria ativismo judicial, como apregoa certa corrente doutrinária, Daniel Sarmiento²⁶ ressalta que:

[...] a jurisdição constitucional, na prática, vem se revelando quase sempre uma aliada e não uma adversária da democracia. Assim, quando o próprio constituinte,

numa clara e inequívoca escolha, opta por se imiscuir na esfera das relações privadas, como aconteceu no caso brasileiro, não existe qualquer razão que justifique excluir a jurisdição constitucional deste campo. Não divisamos nenhuma razão para que se reconheça plena eficácia a certas normas constitucionais quando, no caso concreto, seus comandos dirigirem-se ao Estado, negando-se iguais efetivos às mesmas normas quando voltadas à resolução de litígios privados.

Nesta toada, refuta também a alegação de insegurança jurídica, salientando que no paradigma pós-positivista contemporâneo se revelou “extremamente freqüente o emprego de conceitos jurídicos indeterminados e de cláusulas gerais”, em cumprimento ao comando constitucional que “exige o reconhecimento de uma eficácia direta e imediata dos direitos fundamentais na esfera privada” .

No mesmo sentido alertou Guilherme Guimarães Feliciano²⁷, de que não se trata de viés ideológico ou ativismo de qualquer ordem, pois “não se pode mais interpretar a Constituição pelas lentes míopes das leis, como se o legislador fosse o único intérprete autorizado do texto constitucional”

A questão da eficácia dos direitos fundamentais entre particulares surge de forma contundente no Direito do Trabalho, pois é em nossa seara que se dá o im-

²⁶ SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008. p. 242 e seguintes.

²⁷ FELICIANO, Guilherme Guimarães. Ativismo Judicial para bom entendedor. **Jornal Folha de São Paulo**, São Paulo, 25 maio 2009. p. A3.

bricamento explícito entre a justiça comutativa e a justiça distributiva. A dispensa coletiva é matéria que ultrapassa os estritos limites da contratualidade, espaiando seus efeitos por toda a sociedade local, de modo que a questão não pode ser tratada apenas sob o paradigma posto pela justiça comutativa. Neste contexto a aferição quanto à ocorrência, ou não, de sua conformação arbitrária, deve considerar também a perspectiva da justiça distributiva, pois a Constituição Federal de 1988 assim exigiu ao estabelecer a função social como requisito imprescindível para justificar a atuação empresarial, contrapondo o direito do trabalho à livre iniciativa.

A atuação incisiva do Poder Judiciário Trabalhista, para fazer valer tais preceitos, explicita um movimento de aproximação entre os sistemas da *civil law* e da *common law* e contribui para a edificação de um ordenamento próprio, mais consonante com as especificidades de nossa cultura brasileira, restaurando a importância da justiça distributiva para o mundo do Direito Trabalhista. Como bem ressalta José Reinaldo de Lima Lopes²⁸, perdida:

[...] que estava a idéia mesma de uma justiça das distribuições racionalizada, não foi longo o caminho da equiparação pura e simples do interesse público com os interesses do Estado como pessoa individual (*persona ficta*) ou com a vontade da maioria. Assim, abriu-se a porta, outra vez, para deixar escapar dos juristas as idéias mínimas sobre a distribuição....no

entanto, os temas da distribuição estão de volta, inclusive pela mão do próprio direito constitucional.

9 CONCLUSÃO

A aplicação dos direitos fundamentais nas relações de trabalho impõe a construção de um novo marco paradigmático, centrado na constitucionalização. A vedação das dispensas arbitrárias, tanto individuais quanto coletivas, está prevista no inciso I do art. 7º da CF/88, que detém eficácia plena mesmo quando inexistente norma infraconstitucional, de modo que a exigência de observância dos direitos fundamentais nas relações entre particulares é plenamente sustentável pelo ordenamento brasileiro, que em nenhum momento restringiu sua aplicação apenas em face do Estado. No caso das dispensas coletivas, a negociação com o sindicato da categoria se revela imprescindível ante o constante do art. 8º da Lei Maior, integrando o *iter* que o ordenamento constitucional instituiu como o **devido processo de-missional**, procedimento mediante o qual o empregador tem a oportunidade de explicitar os motivos justificadores e aptos a afastar a conotação de arbitrária e os trabalhadores a chance de participar da fixação de critérios que possam minimizar os efeitos traumáticos da medida. Quando isso não ocorre, face às peculiaridades de uma relação em que há assimetria de poder entre as partes envolvidas, o deslinde da controvérsia se faz pela ponderação dos direitos fundamen-

²⁸ LOPES, José Reinaldo Lima. **As palavras e a lei**: direito, ordem e justiça na história do pensamento jurídico moderno. São Paulo: Editora 34, Edesp, 2004. p. 199 e seguintes."

tais em conflito, cabendo ao Poder Judiciário dirimir a questão, pois nosso sistema rejeita o *non liquet*.

Para tanto deverá valer-se dos critérios estabelecidos no art. 8º da CLT, impedindo que os interesses meramente econômicos e particulares prevaleçam, a fim de preservar os marcos civilizatórios que devem reger uma relação de trabalho, resgatando o compromisso que o direito do trabalho tem, desde a sua gênese, com a articulação entre a justiça distributiva e a justiça comutativa.

10 REFERÊNCIAS

- ALARCON, Pietro de Jesus Lora. O mandado de injunção: na trilha da efetividade. In: FACHIN, Zulmar (Coord.). **20 anos de Constituição Cidadã**. São Paulo: Método, 2008.
- BARBAGELATA, Héctor-Hugo. *El camino hacia la integración del derecho del trabajo en el sistema de los derechos fundamentales y su aplicación efectiva por los tribunales de justicia. Derecho Laboral*, Montevideo, Uruguai, Fundación de Cultura Universitaria- FCU, Tomo LI, n. 232, p. 725-746, outubro-diciembre, 2008.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 5. ed. Coimbra, Portugal: Livraria Almedina.
- DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 8. ed. São Paulo: LTr, 2009.
- DE MASI, Domenico. **O futuro do trabalho**: fadiga e ócio na sociedade de pós industrial. Figueiredo, Yadyr A. (Trad.) Rio de Janeiro: José Olympio, 1999.
- FELICIANO, Guilherme Guimarães. Ativismo Judicial para bom entendimento. **Jornal Folha de São Paulo**, São Paulo, 25 maio 2009. p. A3.
- FOUCAULT, Michel. **A microfísica do poder**. MACHADO, Roberto (Trad.) Rio de Janeiro: Ed. Graal, 1979.
- GIACÓIA JUNIOR, Oswaldo. Antigos e novos bárbaros. In: LINS, Daniel; PELBART, Peter Pál (Org.). **Nietzsche e Deleuze: bárbaros civilizados**. São Paulo: Ed. Annablume, 2004.
- LOPES, José Reinaldo Lima. **As palavras e a lei: direito, ordem e justiça na história do pensamento jurídico moderno**. São Paulo: Editora 34, Edesp, 2004.
- MENDES, Conrado Hübner. **Controle de constitucionalidade e democracia**. São Paulo: Campus Jurídico, 2008.
- MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes. 2008.
- PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. Apontamentos sobre a aplicação das normas de direito fundamental nas relações jurídicas entre particu-

lares. In: BARROSO, Luis Roberto (Org.). **A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006 .

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008.

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

_____. **Direitos fundamentais:**

conteúdo essencial, restrições, eficácia. São Paulo: Malheiros, 2009.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

URIARTE, Oscar Ermida. *La estabilidad del trabajador en la empresa: protección real o ficticia ?* Montevideo: Acali Editorial, 1983. Monografías Jurídicas 4.

VAZ, Henrique Cláudio de Lima. **Ética e Direito: TOLEDO, Cláudia; MOREIRA, Luiz (Org.). Ética e direito**. São Paulo: Landy Editora, 2002.

ACESSO COLETIVO À JUSTIÇA COMO INSTRUMENTO PARA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS: POR UMA NOVA MENTALIDADE

COLLECTIVE ACCESS TO JUSTICE AS A MEANS TO THE EFFECTIVENESS OF FUNDAMENTAL RIGHTS: A NEW PERSPECTIVE

Carlos Henrique Bezerra Leite*

Resumo: Trata-se de ensaio jurídico que tem por objeto analisar a temática do acesso à justiça na perspectiva evolutiva dos conceitos de Estado, Política, Direitos Humanos e Direitos Fundamentais. Busca-se, assim, correlacionar o direito humano e fundamental de acesso não apenas ao Poder Judiciário, como também a uma ordem política, econômica, social e juridicamente justa. Para tanto, analisa-se o papel dos principais operadores jurídicos na efetivação do acesso à justiça.

Palavras-chave: Princípio constitucional. Justiça social. Direitos e garantias fundamentais. Direitos humanos.

Abstract: This is research in the field of science of law whose objective is to analyze the topic of access to justice in the perspective of evolutionary concepts of State, Politics, Human Rights and Fundamental Rights. Search is thus to correlate the human and fundamental right of access not only to the judiciary, but also a political, economic, social and legal justice. It analyzes the role of judges, lawyers and legal operators in the effective access to justice.

Key words: Constitutional Principle. Social Justice. Fundamental rights. Human rights.

Sumário: 1 Acesso à Justiça e sua Moderna Significação. 2 Os Sistemas

* Mestre e Doutor em Direito (PUC/SP), Professor Adjunto de Direito Processual do Trabalho e Direitos Humanos (UFES), Professor de Direitos Metaindividuais do Mestrado em Direitos e Garantias Fundamentais (FDV), Desembargador Federal do Trabalho (TRT/ES), Diretor da Escola de Magistratura do TRT/ES, Ex-Procurador Regional do Trabalho, Membro da Academia Nacional de Direito do Trabalho, E-mail do autor: chbezerraleite@terra.com.br

Mundiais de Acesso Coletivo à Justiça. 3 O Sistema Brasileiro de Acesso Metaindividual à Justiça. 4 Os Princípios Constitucionais de Acesso à Justiça. 5 O Novo Sistema Integrado de Acesso Metaindividual à Justiça. 6 Considerações Finais: Necessidade de Uma Nova Mentalidade. 7 Referências.

1 ACESSO À JUSTIÇA E SUA MODERNA SIGNIFICAÇÃO

O chamado movimento universal de “acesso à justiça” pode ser objeto de pesquisa nos diversos compartimentos das ciências sociais, mas é na ciência do direito e no direito positivo de muitos países que ele assume um novo enfoque teórico,¹ com o qual se repudia o formalismo jurídico – enquanto sistema que identifica o direito sob a perspectiva exclusivamente normativa – e se preconiza a inserção de outros componentes reais, como os sujeitos, as instituições e os processos, tudo em sintonia com a realidade e o contexto social.²

Esse novo enfoque teórico do acesso à justiça espelha, portanto, a transmutação de uma con-

cepção **unidimensional**, calcada no formalismo jurídico, para uma concepção **tridimensional** do direito, que leva em consideração não apenas a norma jurídica em si, mas também os fatos e os valores que a permeiam.³

O problema do acesso à Justiça também pode ser compreendido nos sentidos **geral, restrito e integral**.

No **sentido geral**, o termo “acesso à Justiça” é concebido como sinônimo de **justiça social**,⁴ isto é, corresponde à própria concretização do ideal universal de justiça. Atribui-se ao Papa Pio XI a utilização primeira da expressão “justiça social” como:

[...] idéia de que todo ser humano

¹ CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça, *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 326, p. 121-130, abr./jun. 1994. p. 121.

² *Ibid*; p. 121.

³ Quanto a esse aspecto, merece destaque a teoria tridimensional de Miguel Reale, para quem é preciso “reconhecer-se a essencialidade dos princípios éticos, o que explica o freqüente apelo que se volta a fazer a idéias como a de equidade, probidade, boa-fé etc, a fim de captar-se a vida social na totalidade de suas significações para o homem situado **em razão de suas circunstâncias**”. “Nesse contexto” – prossegue esse notável jusfilósofo – “parece-me lícito afirmar que o tridimensionalismo jurídico tem o mérito de evitar a redução da Ciência do Direito a uma vaga Axiologia Jurídica, pelo reconhecimento de que não são menos relevantes os aspectos inerentes ao plano dos fatos ou à ordenação das normas, o que implica, penso eu, uma compreensão dialética e complementar dos três fatores operantes na unidade dinâmica da experiência jurídica. Adotada essa posição, o problema da ‘concreção jurídica’ adquire mais seguros pressupostos metodológicos, permitindo-nos apreciar, de maneira complementar, a interdisciplinaridade das diversas pesquisas relativas à realidade jurídica, sob os prismas distintos da Filosofia do Direito, da Sociologia Jurídica, da Ciência do Direito, da Etonologia Jurídica etc. A compreensão unitária e orgânica dessas perspectivas implica o reconhecimento de que, não obstante a alta relevância dos estudos lógico-lingüísticos, tudo somado, o que há de essencial no Direito é o problema de seu conteúdo existencial” (REALE, Miguel. *Teoria tridimensional do direito*, 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994, prefácio à 2. ed. p. XV).

⁴ Do latim *justitia*. O adjetivo social surge no séc. XIX, com o recrudescimento das crises sócioeconômicas, marcando bem seu caráter anti-individualista. Na verdade, porém, desde Platão e Aristóteles a ideia de justiça já se confundia com a de justiça social. Os gregos não empregavam o adjetivo social à ideia de justiça, porque aquele era inerente a esta.

tem direito a sua parte nos bens materiais existentes e produzidos, e que sua repetição deve ser pautada pelas normas do bem comum, uma vez que a realidade estava a demonstrar que as riquezas eram inconvenientemente repartidas, pois um pequeno número de ricos concentravam os bens diante de uma multidão de miseráveis.⁵

Essa noção passou a ser incorporada, inicialmente, nas Encíclicas *Quadragesimo Anno*, de 15 de maio de 1931, e *Divini Redemptoris*, de 19 de março de 1937. As demais encíclicas que se seguiram adotaram expressamente a locução “justiça social”. Diversos documentos, livros, teses, programas partidários e, em alguns ordenamentos jurídicos⁶, leis constitucionais e ordinárias utilizam largamente a expressão “justiça social” como se existisse um consenso semântico e universal.

O certo, porém, é que justiça social “é uma categoria jurídico-político-sociológica sobre a qual não há, ainda, um compartilhar comum.”⁷ De toda sorte, há uma clara e forte relação entre o objeto da justiça social e a questão social. Desde a *Rerum Novarum*, praticamente em toda doutrina social da Igreja o problema do trabalho humano foi considerado a chave da questão social.⁸

No **sentido restrito**, a expressão é utilizada no aspecto dogmático de acesso à tutela jurisdicional, isto é, uma garantia para que todos tenham direito de ajuizar ação perante o Poder Judiciário. Sob esse prisma, o acesso à justiça insere-se no universo formalístico e específico do processo, como instrumento de composição de litígios pela via judicial.

Finalmente, no **sentido integral**, acesso à justiça assume caráter mais consentâneo, não apenas com a teoria dos direitos fundamentais, mas, também, com os escopos jurídicos, políticos e sociais do processo. Sob esse enfoque, acesso à justiça é, em derradeira análise, o próprio:

[...] acesso ao Direito, vale dizer, a uma ordem jurídica justa (= inimiga dos desequilíbrios e destituída de presunção de igualdade), conhecida (= social e individualmente reconhecida) e implementável (= efetiva), contemplando e combinando, a um só tempo, um rol apropriado de direitos, acesso aos tribunais, acesso aos mecanismos alternativos (principalmente os preventivos), estando os sujeitos titulares plenamente conscientes de seus direitos e habilitados, material e psicologicamente, a exercê-los, mediante superação das barreiras objetivas e subjetivas (...) e, nessa última acepção

⁵ VERONESE, Josiane Rose Petry, **Interesses difusos e direitos da criança e do adolescente**, p. 25-26.

⁶ O art. 193 da CF dispõe textualmente: “A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais”.

⁷ PASOLD, César Luiz. **Função social do Estado contemporâneo**, p. 72.

⁸ As modificações objetivas que o trabalho humano sofreu ao longo dos tempos, principalmente as anomalias observadas no século passado, deram origem à chamada “questão operária” ou “questão proletária”, o que culminou com o surgimento de um grande movimento de solidariedade entre os trabalhadores, como reação à exploração do homem pelo capital.

dilatada que acesso à justiça significa acesso ao poder.⁹

Mauro Cappelletti e Bryant Garth,¹⁰ em obra que se tornou clássica, esclarecem que o problema do acesso à justiça – no **sentido integral**, ressaltamos – pode ser visualizado por meio de três “ondas”. A **primeira onda** cuida de assegurar a assistência judiciária aos pobres; a **segunda onda**¹¹, também cognominada de coletivização do processo, propugna uma adequada representação dos interesses coletivos *lato sensu*, que abrangem os interesses difusos, coletivos (*stricto sensu*) e individuais homogêneos; a **terceira onda** – também chamada pelos referidos autores de “enfoque do acesso à Justiça” – é mais abrangente, porque nela reside uma enorme gama de fatores a serem analisados para melhor aperfeiçoamento da solução dos conflitos. É nessa última onda que

“...o problema do acesso à justiça – no **sentido integral**, ressaltamos – pode ser visualizado por meio de três “ondas”. A **primeira onda** cuida de assegurar a assistência judiciária aos pobres; a **segunda onda**, também cognominada de coletivização do processo, propugna uma adequada representação dos interesses coletivos *lato sensu*, que abrangem os interesses difusos, coletivos (*stricto sensu*) e individuais homogêneos; a **terceira onda** – também chamada pelos referidos autores de “enfoque do acesso à Justiça” – é mais abrangente, porque nela reside uma enorme gama de fatores a serem analisados para melhor aperfeiçoamento da solução dos conflitos.”

surgem novos mecanismos judiciais que visam, sobretudo, à celeridade do processo, como os juizados especiais de pequenas causas, a antecipação de tutela, o procedimento sumaríssimo; além de outros institutos alternativos extrajudiciais, como a arbitragem, a mediação, a conciliação, o termo de compromisso de ajuste de conduta firmado perante o Ministério Público etc.

A bem ver, porém, o problema do acesso à justiça também foi estudado por Enrique Véscovi, para quem:

[...] *La moderna teoría general del proceso se plantea toda la problemática derivada de las nuevas condiciones de la sociedad, las cuales, naturalmente, tienen influencia sobre el derecho y la justicia. En nuestra época se ha planteado, quizá con mayor énfasis, el problema de la dificultad del acceso a la justicia para ciertas personas. Decimos con mayor énfasis, por cuanto ese problema es tan viejo como el de la propia sociedad, el derecho y la justicia*”.¹²

⁹ BENJAMIN, Antônio Herman V. A insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico - Apontamentos sobre a opressão e a libertação judiciais do meio ambiente e do consumidor, In: MILARÉ, Edis (coord.) **Ação civil pública: Lei 7.347/85: Reminiscências e reflexões após dez anos de aplicação**. São Paulo: Ed.Revista dos Tribunais, 1995, p. 74-75. Cumpre destacar que a expressão **acesso ao poder** é empregada por esse autor como um dos objetivos do movimento dos consumidores (“consumerismo”) e dos ambientalistas (“ambientalismo”) que, insatisfeitos com sua posição de vulnerabilidade e hipossuficiência no mercado e diante das grandes empresas poluidoras, intentam obter nas chamadas sociedades (supostamente) pluralistas, uma parcela do poder político.

¹⁰ CAPPELLETTI, Mauro, GARTH, Briant. **Acesso à Justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988

¹¹ Essa segunda onda é também denominada por Mauro Cappelletti de “obstáculo organizacional no movimento de acesso à justiça” (CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 326, p. 122, abr./jun. 1994).

¹² VÉSCOVI, Enrique. *Teoría general del proceso*. Bogotá: Temis, 1984. p. 319.

Vê-se, assim, que a **nova concepção de acesso à justiça passa, a fortiori, pela imperiosa necessidade de se estudar a ciência jurídica processual e seu objeto num contexto político, social e econômico, o que exige do jurista e do operador do direito o recurso constante a outras ciências, inclusive a estatística, que lhe possibilitarão uma melhor reflexão sobre a expansão e complexidade dos novos litígios para, a partir daí, buscar alternativas de solução desses conflitos.**¹³

Como bem observa Francisco Barros Dias, parafraseando Kazuo Watanabe, acesso à Justiça deve significar não apenas o “**acesso a um processo justo, o acesso ao devido processo legal**”¹⁴, mas também a garantia de acesso:

[...] a uma Justiça imparcial; a uma Justiça igual, contraditória, dialética, cooperatória, que ponha à disposição das partes todos os instrumentos e os meios necessários que lhes possibilitem, concretamente, sustentarem suas razões, produzirem suas provas, influírem sobre a formação do convencimento do Juiz.¹⁵

No sentido integral, acesso à

justiça significa também acesso à informação e à orientação jurídica, e a todos os meios alternativos de composição de conflitos, pois o acesso à ordem jurídica justa é, antes de tudo, uma questão de cidadania. Trata-se da participação de todos na gestão do bem comum através do processo, criando o chamado:

[...] paradigma da cidadania responsável. Responsável pela sua história, a do país, a da coletividade. Nascido de uma necessidade que trouxe à consciência da modernidade o sentido democrático do discurso, ou seja, o desejo instituinte de tomar a palavra, e ser escutado. É necessário, portanto, que também a jurisdição seja pensada com vários escopos, possibilitando o surgir do processo como instrumento de realização do poder que tem vários fins¹⁶.

Revelando a experiência do direito canadense, Nicole L’Heureux¹⁷ salienta que uma das soluções priorizadas nos últimos anos foi a de priorizar a melhora de facilidades de acesso ao poder judiciário, mediante duas ideias fundamentais: um sistema que seja acessível a todos e um sistema que produza resultados individual e socialmente justos. Esse autor indica que as ações coletivas e

¹³ MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas linhas do processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 24-25. No mesmo sentido, Mauro Cappelletti: “O papel da ciência jurídica, aliás, o papel dos operadores do direito em geral, torna-se assim mais complexo, porém igualmente muito mais fascinante e realístico. Para exemplificar, ele não se cinge a descrever as normas, formas e procedimentos aplicáveis aos atos de instauração de um processo judicial ou de interposição de um recurso; deve também levar em consideração os *custos* a suportar, o *tempo* necessário, as *dificuldades* (inclusive as psicológicas) a superar, os *benefícios* a obter etc.” (CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 326, abr./jun. 1994. p. 122).

¹⁴ DIAS, Francisco Barros. Processo de conhecimento e acesso à justiça (tutela antecipatória). **Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul**. Porto Alegre: AJURIS, n. 66, mar. 1996. p. 212

¹⁵ *Ibid*; p. 212.

¹⁶ *Ibid*; p. 212.

¹⁷ L’HEUREUX, Nicole. Acesso eficaz à justiça: juizado de pequenas causas e ações coletivas. Trad. Vera M. Jacob de Fradera. **Revista de Direito do Consumidor**, n. 5, 1993. p. 6.

o juizado de pequenas causas foram criados para atingir esses objetivos.

Tendo em vista os objetivos específicos deste estudo, interessa-nos o enfoque da “segunda onda” ou “obstáculo organizacional” de acesso à justiça referido por Cappelletti, é dizer, aquele que estuda os sistemas e institutos jurídicos de promoção da defesa judicial coletiva dos interesses ou direitos metaindividuais.

2 OS SISTEMAS MUNDIAIS DE ACESSO COLETIVO À JUSTIÇA

O problema do acesso coletivo à justiça tem sido objeto de estudos em diversos países, sendo possível identificar **três sistemas** que apresentam diferentes soluções:¹⁸

a) o **publicista**, no qual a legitimação para defender os interesses metaindividuais é confiada a órgãos públicos, tais como o Ministério Público francês,¹⁹ o *Ombudsman* dos países escandinavos, a *Prokouratoura* soviética e o *Attorney General* norte-americano;

b) o **privatista**, que confere a legitimação para defender tais interesses à iniciativa dos particulares, é dizer, dos próprio indivíduos. É o sistema adotado nas *relator actions* e nas *class actions* dos países de *common law*;

c) o **associacionista**, que

é fundado no reconhecimento da capacidade dos grupos sociais ou associações privadas para representar, em juízo, os interesses públicos ou metaindividuais. Tal sistema é o que conta com um número crescente de adeptos e tem sido adotado na maioria dos países do continente europeu e em alguns países latino-americanos. No início, restrito a matérias decorrentes de conflitos de trabalho; atualmente, ampliado para matérias concernentes à proteção do meio ambiente, consumidor, patrimônio social e cultural.

3 O SISTEMA BRASILEIRO DE ACESSO METAINDIVIDUAL À JUSTIÇA

O direito brasileiro, segundo nos parece, adotou solução eclética, na medida em que harmonizou os três sistemas já mencionados. E isto porque, no nosso ordenamento, a legitimação *ad causam* em tema de interesses metaindividuais é conferida:

a) aos **órgãos públicos** (com destaque para o Ministério Público), nas ações civis públicas ou coletivas destinadas a defesa de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos;

b) às **associações civis**, nas mesmas condições conferidas ao Ministério Público para a promoção das ações coletivas;

¹⁸ VÉSCOVI, Enrique. La participación de la sociedad civil en el proceso. La defensa del interés colectivo y difuso. Las nuevas formas de legitimación. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa (coord.). **Estudos de direito processual em memória de Luiz Machado Guimarães**. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 168-175.

¹⁹ Segundo Enrique Vescovi (op. cit., p. 169), esta solução é também adotada na maioria dos países latino-americanos.

c) ao **cidadão**, na ação popular que tenha por escopo, principalmente, a defesa do patrimônio público e da moralidade administrativa.

A bem ver, o problema do acesso à Justiça ganhou nova dimensão a partir da Constituição Federal de 1988 que, inovando substancialmente em relação à Carta que lhe antecedeu, catalogou os princípios da inafastabilidade do controle jurisdicional²⁰ e do devido processo legal no rol dos direitos e garantias fundamentais, especificamente, no capítulo concernente aos direitos e deveres individuais e coletivos.²¹

A m p l i a - se, então, no plano mais elevado do nosso ordenamento, o conceito jurídico de acesso ao Poder Judiciário, não somente para a tutela jurisdicional

na hipótese de lesão, mas, também, na de ameaça a direito.

E mais, a expressão “direito”, embora esteja gramaticalmente empregada no singular, comporta interpretação extensiva e sistemática, isto é, abarca tanto os “direitos” como os “interesses”²², quer sejam “individuais”, quer sejam “coletivos” *lato sensu*.²³

4 OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DE ACESSO À JUSTIÇA

“A bem ver, o problema do acesso à Justiça ganhou nova dimensão a partir da Constituição Federal de 1988 que, inovando substancialmente em relação à Carta que lhe antecedeu, catalogou os princípios da inafastabilidade do controle jurisdicional e do devido processo legal no rol dos direitos e garantias fundamentais, especificamente, no capítulo concernente aos direitos e deveres individuais e coletivos.”

Não é incorreto afirmar, pois, que esses dois princípios constitucionais – indeclinabilidade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV) e devido processo legal (CF, art. 5º, incisos LIV e LV) – servem de aporte à temática do efetivo acesso, tanto

²⁰ Também chamado de **princípio da proteção judiciária** (SILVA, José Afonso da, **Curso de direito constitucional positivo**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1993. p. 376), **princípio da indeclinabilidade da jurisdição**, princípio da demanda ou princípio do direito de ação (NERY JUNIOR, Nelson, NERY, Rosa Maria Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. p. 90-91).

²¹ Diz o art. 5º, inciso XXXV, da CF: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. A Constituição brasileira de 1969, em seu art. 153, § 3º, dispunha: “A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão a direito individual”.

²² É despidianda a distinção entre direito e interesse, como já vimos no item I do capítulo II supra. Mesmo porque, alguns remédios constitucionais têm por objeto a defesa tanto de direitos como de interesses, como é o caso, *v. g.*, do mandado de segurança, que protege direito individual (CF, art. 5º, LXIX) ou interesses coletivos (*idem*, art. 5º, LXX, *b*); do mandado de injunção, que protege direitos e liberdades (*idem*, art. 5º, LXXI); da ação civil pública, que protege interesses difusos e coletivos, além de outros coletivamente considerados (*idem*, art. 129, III); da legitimação dos sindicatos para defenderem judicialmente direitos e interesses individuais ou coletivos da categoria (*idem*, art. 8º, III).

²³ Cf. SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 178-179. No mesmo sentido, Nelson Nery Junior: “Em redação mais técnica do que a do art. 153, § 4º, da CF de 1969, que dizia lesão de direito ‘individual’, o novo texto consagrou o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, também conhecido como princípio do direito de ação. Isto quer dizer que todos têm acesso à justiça para postular tutela jurisdicional preventiva ou reparatória relativamente a um direito. Estão aqui contemplados não só os direitos individuais, como também os difusos e coletivos” (NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 91).

individual quanto coletivo, ao Poder Judiciário brasileiro.

Nesse passo, e considerando a existência de diversas normas constitucionais e infraconstitucionais criadoras de direitos e garantias metaindividuais, bem como a atual tendência legislativa em ampliar e regular a proteção desses “novos direitos”, salta aos olhos que o ortodoxo modelo liberal-individualista, inspirador do CPC e da CLT (Título X, Capítulo III), mostra-se inválido, insuficiente, inadequado e ineficaz para solucionar os novos conflitos civis e trabalhistas de massa, pois como adverte Marcelo Abelha Rodrigues:

[...] tratar-se-ia de, por certo, se assim fosse, uma hedionda forma de inconstitucionalidade, na medida em que impede o acesso efetivo à justiça e fere, em todos os sentidos, o direito processual do devido processo legal. Isto porque, falar-se em devido processo legal, em sede de direitos coletivos **lato sensu**, é, inexoravelmente, fazer menção ao sistema integrado de tutela processual trazido pelo CDC (Lei 8.078/90) e LACP (Lei 7.347/85).²⁴

Por outro lado, a enorme gama de direitos sociais criados pela Constituição Federal de 1988 ficariam no limbo se o legislador constituinte tivesse mantido o sis-

tema ortodoxo de acesso individual à jurisdição, tal como previsto na Carta de 1967 (art. 150, § 4º), mantido com a EC n. 1/1969 (art. 153, § 4º), que somente permitiam o direito de ação nos seguintes termos: “a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão a direito individual”.

Com efeito, a atual Constituição da República que, na verdade, encerra a passagem do Estado Liberal para o Estado Social, rompe definitivamente com a clássica ideia de que apenas os direitos individuais mereceriam proteção estatal.

Vê-se, pois, que o novo texto constitucional substituiu propositamente a expressão “qualquer lesão a direito individual”, por outra que permitisse o alargamento do acesso ao Poder Judiciário aos novos direitos e interesses metaindividuais. Para tanto, o art. 5º, XXXV, da CF/88, em harmonia com o enunciado no seu Título II, Capítulo I (“Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos”), prescreve que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.” Está aí consagrado o novo princípio da inafastabilidade jurisdicional que é destinado tanto para a proteção dos direitos ou interesses individuais quanto para a dos direitos ou interesses metaindividuais.²⁵

²⁴ RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Elementos de direito processual civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, v. 1, p. 73.

²⁵ O princípio da inafastabilidade jurisdicional é também chamado de “princípio da proteção judiciária, princípio da indeclinabilidade da jurisdição, princípio da demanda ou princípio do direito de ação” (NERY JUNIOR, Nelson, NERY, Rosa Maria Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 90-91).

5 O NOVO SISTEMA INTEGRADO DE ACESSO METAINDIVIDUAL À JUSTIÇA

Esse moderno sistema integrado de acesso coletivo à justiça é implementado por aplicação direta de normas jurídicas da CF (arts. 5º, XXXV, LIV, LXX, LXXI e LXXIII, 8º, III, 127 e 129, III e § 1º), da LACP (arts. 1º, 5º e 21), do CDC (Título III: arts. 81, 90, 91 a 100, 103 a 104) e, por aplicação subsidiária, das normas do CPC, desde que estas não sejam incompatíveis com aquelas.

Alguns processualistas apelidaram esse novo sistema de “jurisdição civil coletiva”,²⁶ o que implica dizer que, atualmente, a “jurisdição civil”²⁷ abrange **dois sistemas**: o da **tutela jurisdicional individual**, regido basicamente pelo CPC, e o da **tutela jurisdicional coletiva** (ou “jurisdição civil coletiva”), disciplinado, em linhas gerais, pelo sis-

tema integrado de normas contidas na CF, na LACP, no CDC e, subsidiariamente, no CPC.

Com relação ao direito processual do trabalho, pode-se inferir que, com a promulgação da CF, de 1988, do CDC, de 1990, e, mais tarde, da LOMPU,²⁸ de 1993, a “**jurisdição trabalhista**” passou a ser constituída de **três sistemas**:

a) o **primeiro**, que passaremos a chamar de **jurisdição trabalhista individual**, é destinado aos tradicionais “dissídios individuais” utilizados para solução das reclamações (*rectius*, ações) individuais ou plúrimas.²⁹ Seu processamento é regulado pelo Título X, Capítulo III, da CLT e, subsidiariamente, pelo CPC, a teor do art. 769 consolidado;

b) o **segundo**, doravante denominado **jurisdição trabalhista**

²⁶ Celso Antonio Pacheco Fiorillo, **Curso de direito ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 218, sublinha que “falar em devido processo legal em sede de direitos coletivos *lato sensu* é fazer menção à aplicação de um outro plexo de normas e não do tradicional Código de Processo Civil, sob pena de assim violarmos a Constituição, impedindo o efetivo acesso à justiça. Esse outro plexo de normas inova o ordenamento jurídico, instituindo o que passaremos a chamar de **jurisdição civil coletiva**. Esta é formada basicamente por dois diplomas legais: o CDC (Lei n. 8.078/90) e a LACP (Lei n. 7.347/85)”. No mesmo sentido, Marcelo Abelha Rodrigues, *op. cit.*, p. 111-112. Esse autor reconhece, com razão, que embora a jurisdição seja una, é possível distinguir, para fins meramente didáticos, a “jurisdição civil coletiva”, disciplinadora do “conjunto de regras processuais que devem ser aprioristicamente utilizadas na tutela processual coletiva”, da tradicional jurisdição civil individual. Ada Pellegrini Grinover e Antonio Carlos de Araújo Cintra e Cândido Rangel Dinamarco, também exaltam a unidade da jurisdição, mas admitem que devido a problemas relacionados à distribuição da “massa de processos” entre “Justiças”, bem como a critérios para essa distribuição (que são, em rigor, matérias concernentes à problemática da competência) é possível falar em espécies de jurisdição, como a jurisdição civil e penal, a jurisdição comum e especial, jurisdição superior e inferior, jurisdição de direito e de equidade etc. (GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. 9. ed. **Teoria geral do processo**. São Paulo: Malheiros, 1992, p. 122-127).

²⁷ Nelson Nery Junior salienta que: “Como lei geral do processo não penal no Brasil, o CPC aplica-se subsidiariamente às ações coletivas. Quando se fala em processo civil coletivo, portanto, deve-se ter em consideração as normas constitucionais sobre o tema (v. g. CF 5º XXI, XXXII, LXX, LXXIII), a LACP, o CDC 81/104 (parte processual) e, por derradeiro, a aplicação subsidiária do CPC.” (O processo do trabalho e os direitos individuais homogêneos. Um estudo sobre a ação civil pública trabalhista. **Revista LTr**. São Paulo, n. 64, p. 153, fev. 2000).

²⁸ Antes da LOMPU (LC 75/93), cujo art. 83, III, prevê expressamente a competência da Justiça do Trabalho para a ação civil pública trabalhista, havia acirradas discussões sobre o cabimento dessa espécie de ação coletiva no âmbito do processo do trabalho. Daí a inexpressiva utilização do CDC, não obstante o disposto no art. 21 da LACP, nesse ramo especializado do Judiciário pátrio.

²⁹ Ou simplesmente litisconsórcio ativo, segundo alguns.

ta normativa, é voltado para os **dissídios coletivos de interesses**, nos quais se busca, por intermédio do **Poder Normativo** exercido originalmente pelos Tribunais do Trabalho (CF, art. 114, § 2º), a criação de normas trabalhistas aplicáveis às partes figurantes do “dissídio coletivo” e seus representados. Seu processamento é regulado pelo Título X, Capítulo IV, da CLT e, subsidiariamente, o CPC, por força da regra contida no mencionado art. 769 do texto obreiro;

c) o **terceiro** e último sistema,³⁰ aqui cognominado de **jurisdição trabalhista metaindividual**, é vocacionado, basicamente, à **tutela preventiva e reparatória dos direitos ou interesses metaindividuais**, que são os difusos, os coletivos e os individuais homogêneos.

O exercício da jurisdição trabalhista metaindividual é feito, basicamente, pela aplicação direta e simultânea de normas jurídicas da CF (art. 129, III e IX; 8º, III e 114), da LOMPU (LC n. 75/1993, arts. 83, III; 84, *caput* e 6º, VII, a

e b), da LACP (Lei n. 7.347/1985) e pelo Título III do CDC (Lei n. 8.078/1990), restando à CLT e ao CPC o papel de diplomas legais subsidiários.

Na jurisdição trabalhista metaindividual, diferentemente da jurisdição trabalhista normativa, não há criação de normas, e sim aplicação, pela Justiça do Trabalho, do direito (ou interesse) preexistente.

A expressão “jurisdição trabalhista metaindividual” é aqui empregada para diferenciá-la do

“A expressão “jurisdição trabalhista metaindividual” é aqui empregada para diferenciá-la do tradicional sistema trabalhista de solução de conflitos coletivos de interesses, consubstanciado no exercício do Poder Normativo e historicamente utilizado, como já apontado, para a criação de normas coletivas de trabalho aplicáveis no âmbito das categorias profissional e econômica.”

tradicional sistema trabalhista de solução de conflitos coletivos de interesses, consubstanciado no exercício do Poder Normativo e historicamente utilizado, como já apontado, para a criação de normas coletivas de traba-

lho aplicáveis no âmbito das categorias profissional e econômica.

Para tornar efetiva a garantia constitucional do acesso dos trabalhadores a essa nova **jurisdição trabalhista metaindividual** é condição necessária a **aplicação prioritária** do novo sistema normativo

³⁰ Em outro escrito de nossa autoria, já alertávamos que: “Com a vigência da Constituição de 1988, do CDC, que deu nova redação ao art. 1º, inciso IV da LACP, alargando o espectro tutelar da ação civil pública, e da LOMPU (Lei Complementar n. 75/93, art. 83, III c.c. art. 6º, VII, a e d), que acabou com a antiga polêmica a respeito da competência da Justiça do Trabalho para a referida ação coletiva, não há mais dúvida de que a jurisdição trabalhista passa a abarcar um **terceiro sistema**, que é o vocacionado à **tutela preventiva e reparatória dos direitos ou interesses metaindividuais**, a saber: os difusos, os coletivos *stricto sensu* e os individuais homogêneos. O fundamento desse novo sistema de acesso coletivo ao judiciário trabalhista repousa nos princípios constitucionais da indeclinabilidade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV) e do devido processo legal (*idem*, incisos LIV e LV)...” (LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Tendências do direito processual do trabalho e a tutela dos interesses difusos. **Repertório IOB de Jurisprudência**. São Paulo, n. 12, jun. 2000. p. 228).

de tutela coletiva integrado pela aplicação direta das normas contidas na CF, LOMPU, LACP e pelo Título III do CDC. Noutra falar, somente na hipótese de lacuna desse novo sistema coletivo de acesso à justiça (CF-LOMPU-LACP-CDC) ou se algumas de suas disposições forem incompatíveis com os princípios peculiares do processo do trabalho, aí, sim, poderá o juiz do trabalho socorrer-se da aplicação subsidiária da CLT, do CPC e de outros diplomas normativos processuais pertinentes.³¹

Não é exagerado afirmar, portanto, que em tema de proteção a direitos ou interesses metaindividuais (difusos, coletivos e individuais homogêneos), à míngua de disciplinamento legislativo próprio e específico no direito processual do trabalho, opera-se uma inversão da regra clássica do art. 769 da CLT.³² E isso decorre, como já frisamos alhures, do novo enfoque do acesso coletivo à justiça, consubstanciado nos princípios da indeclinabilidade da jurisdição e do *due process of law*, que estão desenhados no rol dos direitos e garantias fundamentais na Constituição Federal.

Pode até parecer canhestra aos juslaboralistas e aos operadores do direito laboral a aplicação supletória da CLT nos conflitos

submetidos à cognição da Justiça do Trabalho. Mas é preciso insistir: em matéria de interesses ou direitos difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos, dada a inexistência de legislação trabalhista específica, principalmente pelo fato de que o “velho” dissídio coletivo de interesses revela-se absolutamente inadequado para tutelar esses “novos direitos”, a **jurisdição trabalhista metaindividual** é a única capaz de assegurar a adequada e efetiva tutela constitucional a esses novos direitos ou interesses. Mesmo porque, sabe-se que o único dispositivo legal a tratar dos interesses metaindividuais trabalhistas é o art. 83, inciso III, da LOMPU e, ainda assim, ele só cuida da competência e da legitimação do Ministério Público do Trabalho para promover a ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho, o que deixa patente a inadequação, e porque não dizer a invalidade, da atual legislação laboral em tema de proteção judicial aos interesses difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos.

Poder-se-ia, por outro lado, objetar a aplicação desse novo sistema integrado (CF, LOMPU, LACP, CDC) no processo do trabalho, com base no próprio CDC que, em seu art. 3º, § 2º, *in fine*, exclui do conceito de “serviço” as “atividades decorrentes das relações de cará-

³¹ Reformulamos, assim, a posição que assumimos anteriormente quando sustentávamos que a aplicação subsidiária, *in casu*, seria da LACP, do CDC (Título III), da LOMPU, da LONMP (cf. LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Ministério público do trabalho**: doutrina, jurisprudência e prática. 2. ed. São Paulo: LTr, 2002. p. 104).

³² Diz o art. 769 da CLT, *in verbis*: “Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo que for incompatível com as normas deste Título.”

ter trabalhista". Todavia, a finalidade ontológica desse dispositivo é apenas conceituar "serviço" para fins de caracterizar o fornecedor, ou seja, ele diz respeito apenas às relações de caráter material, nada dispondo sobre relações processuais de caráter coletivo previstas no Título III (parte processual) do CDC.³³

Aliás, *de lege lata*, o conceito de interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos só é encontrado no Título III do CDC, especificamente, no parágrafo único do art. 81 deste diploma legal.

Ademais, dada a competência da Justiça do Trabalho para conhecer e julgar a ação civil pública, *ex vi* do disposto no art. 83, III, da LOMPU, implica reconhecer que, à míngua de legislação especial disciplinadora deste tipo de demanda coletiva na "jurisdição trabalhista", as disposições contidas na LACP e na parte processual do CDC são inteiramente aplicáveis a este tipo de ação coletiva. Tanto é assim que o art. 21 da LACP determina expressamente:

[...] Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990, que instituiu o Código de Defesa do Consumidor.³⁴

E o art. 90 do CDC, por sua vez, manda aplicar :

[...] às ações previstas neste Título as normas do Código de Processo Civil e da Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, inclusive no que respeita ao inquérito civil, naquilo que não contrariar suas disposições.

Ora, sé é a própria LACP que, como único diploma legal a dispor sobre o cabimento da ação civil pública na Justiça do Trabalho, determina a aplicação da parte processual do CDC (Título III), é irrecusável que ambos formam, como expõe Kazuo Watanabe:

A mais perfeita interação entre o Código e a Lei n. 7.347, de 24.07.85, está estabelecida nos arts. 90 e 110 usque 117, de sorte que estão incorporados ao sistema de defesa do consumidor (e a defesa coletiva do trabalhador, acrescentamos) as inovações introduzidas pela referida lei espe-

³³ Segundo Nelson Nery Junior (O processo do trabalho e os direitos individuais homogêneos. Um estudo sobre a ação civil pública trabalhista. **Revista LTr**. São Paulo, n. 64, fev. 2000.p. 153). "não só o Título III do CDC (arts. 81/104) se aplica às ações coletivas *tout court*, mas o sistema processual do CDC como um todo, já que *lex dixit minus quam voluit*. Por exemplo, o princípio da facilitação da defesa dos titulares do direito transindividual (ou dos titulares do direito de ação coletiva) em juízo, do qual a inversão do ônus da prova é espécie (CDC, art. 6º, VIII) é perfeitamente aplicável a toda ação coletiva. Como princípio geral, não se encontra na parte especial do Título III do CDC. É indubitado, entretanto, que se aplica às ações coletivas". No mesmo sentido: Rodolfo de Camargo Mancuso, *Ação civil pública trabalhista : análise de alguns pontos controvertidos. Revista do Ministério Público do Trabalho*. Brasília, n. 12, set. 1996. passim; Jorge Pinheiro Castelo. *O direito processual do trabalho na moderna teoria geral do processo*, p. 358-360.; Hugo Nigro Mazzilli, *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, passim.

³⁴ Nelson Nery Junior, op. cit., mesma página, acentua que a parte processual do CDC tem uma ultra-eficácia dada pelo art. 21 da LACP. A razão lógica dessa ultra-eficácia é explicada pelo fato de a LACP ser insuficiente para sistematizar o processo e o procedimento das ações coletivas para a defesa dos direitos difusos e coletivos em juízo, como, por exemplo, ao tratar da coisa julgada, no art. 16, cuida apenas de um interesse, o difuso, e nada alude aos interesses coletivos e individuais homogêneos. Aliás, os interesses individuais homogêneos somente passaram a ser objeto da ação civil pública por força do art. 117, que acrescentou o art. 21 à LACP. A tutela da obrigação de fazer e não fazer, com execução específica, bem como a ação inibitória (CDC, art. 35 e 84) são outros exemplos de lacuna da LACP...

cial, da mesma forma que todos os avanços do Código são também aplicáveis ao sistema de tutela de direitos criado pela Lei n. 7.347/1985.³⁵

Daí a observação de Nelson Nery Junior, quando afirma ser:

[...] razoável, pois, que a LACP mande aplicar às ações coletivas e individuais a parte processual do CDC, naquilo que for cabível. De conseqüência, não é de estranhar-se a invocação de dispositivos processuais do Código de Defesa do Consumidor em ações trabalhistas, ambientais, tributárias, na defesa de índios, de idosos etc.³⁶

Por isso, leciona esse consagrado processualista,

[...] é que não se pode ajuizar ação coletiva, nem defender-se em ação coletiva, tampouco decidir ação coletiva sem levar-se em conta todo o complexo normativo do processo civil coletivo.³⁷

No mesmo sentido é o pensamento de Ada Pellegrini Grinover, para quem:

[...] os dispositivos processuais do Código se aplicam, no que couber, a todas as ações em defesa de interesses difusos, coletivos, ou individuais homogêneos, coleti-

vamente tratados.³⁸

Essa ilustre processualista observa que, em função da coisa julgada coletiva constante do CDC, os dispositivos processuais do CDC, pelo menos até a edição de disposições específicas que venham a disciplinar diversamente a matéria, são aplicáveis a toda e qualquer ação coletiva.³⁹ E exemplifica com a coisa julgada na ação coletiva intentada pelo sindicato (CF, art. 8º, III), ainda sem assento próprio na legislação trabalhista específica, que deverá reger-se pelo estatuído no Cap. IV do Título III do Código; as ações promovidas por associações (CF, art. 5º, XXI); as ações propostas por entidades de proteção aos índios, em prol de seus interesses coletivamente considerados.⁴⁰

Numa palavra, a não aplicação desse novo sistema integrado para a tutela dos interesses ou direitos metaindividuais trabalhistas importa violação:

a) às normas que estabelecem a competência da Justiça do Trabalho e a legitimidade do Ministério Público do Trabalho para a ação civil pública trabalhista⁴¹

³⁵ WATANABE, Kazuo et al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998. p. 616.

³⁶ NERY JUNIOR, Nelson O processo do trabalho e os direitos individuais homogêneos. Um estudo sobre a ação civil pública trabalhista. **Revista LTr**. São Paulo, n. 64, fev. 2000.p. 153, op. cit., p. 153.

³⁷ *Ibid.*, p. 154.

³⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. **Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998. p. 717.

³⁹ *Ibid.*, mesma página.

⁴⁰ *Ibid.*, mesma página.

⁴¹ Exemplifique-se com o seguinte julgado do Pretório Excelso: "COMPETÊNCIA AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CONDIÇÕES DE TRABALHO. Tendo a ação civil pública como causas de pedir disposições trabalhistas e pedidos voltados à preservação do meio ambiente do trabalho e, portanto, aos interesses dos empregados, a competência para julgá-la é da Justiça do Trabalho" (STF-RE 206.220/MG, 2ª T., rel. Min. Marco Aurélio, j. 16.3.1999, DJ 17.9.1999, p. 58). No mesmo sentido: "Ação Civil Pública. Justiça do Trabalho. Competência. É competente esta Justiça Especializada para apreciar e julgar ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho, na defesa dos interesses coletivos e difusos do trabalhador menor, na forma estatuída nos art's. 114, da Constituição Federal e 83, III, da Lei Complementar nº 75/93" (TRT-2ª Reg. - 6ª T., RO. 02980566840, Ac. 200000356616, relª. Juíza Maria Aparecida Duenhas, DOE-PJ 28.7.2000).

(LOMPU, art. 83, III, c.c. art. 6º, VII, a e b);

b) às disposições processuais da LACP e do Título III do CDC;

c) aos princípios constitucionais que asseguram o acesso (metaindividual) dos trabalhadores à Justiça do Trabalho.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS: NECESSIDADE DE UMA NOVA MENTALIDADE

É óbvio que a implementação da jurisdição (civil e trabalhista) metaindividual requer uma nova postura de todos os que lidam com a questão da justicialidade dos direitos humanos.

É preciso que as inteligências tenham como norte a efetivação do acesso – individual e metaindividual – dos fracos e vulneráveis, como consumidores, trabalhadores, crianças, adolescentes, idosos, os excluídos em geral, não apenas ao aparelho judiciário e à democratização das suas decisões, mas, sobretudo, a uma ordem jurídica justa.

Para tanto, é condição necessária a formação de uma nova mentalidade,⁴² que culmine com uma autêntica transformação cultural não apenas dos juristas, ju-

izes e membros do Ministério Público e demais operadores jurídicos, mas, também dos governantes, dos empresários, dos ambientalistas e sindicalistas.

A efetivação do acesso coletivo à justiça exige, sobretudo, um “pensar coletivo”, que seja consensuado com a nova ordem política, econômica e social implantada em nosso ordenamento jurídico a partir da Carta Magna de 1988.

Quanto ao Ministério Público, o 127 da Constituição de 1988 deixa evidente o seu novo papel político no seio da sociedade brasileira, pois a ele foi cometida a nobre missão de promover a defesa não apenas do ordenamento jurídico e dos direitos sociais e individuais indisponíveis, mas também do regime democrático.

Deixa, pois, o Ministério Público a função de mero *custos legis*, para se transformar em agente político, cuja função institucional é zelar⁴³ pela soberania e representatividade popular; pelos direitos políticos; pela dignidade da pessoa humana; pela ordem social (valor social do trabalho) e econômica (valor social da livre iniciativa); pelos princípios e objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil; pela independência

“É preciso que as inteligências tenham como norte a efetivação do acesso – individual e metaindividual – dos fracos e vulneráveis, como consumidores, trabalhadores, crianças, adolescentes, idosos, os excluídos em geral, não apenas ao aparelho judiciário e à democratização das suas decisões, mas, sobretudo, a uma ordem jurídica justa.”

⁴² WATANABE, Kazuo et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998. p. 610-611.

⁴³ Ver art. 5º da Lei Complementar n. 75, de 20.5.93.

e harmonia dos Poderes constituídos; pelos princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência relativos à Administração Pública; pelo patrimônio público e social; pelo meio ambiente em todas as suas formas, inclusive o do trabalho etc.

É preciso substituir a velha e ultrapassada expressão *custos legis* pela de *custos iuris*, pois esta abrange não apenas a lei em sentido estrito, mas, também, os princípios, os valores e os objetivos fundamentais que se encontram no vértice do nosso ordenamento jurídico.

Nesse sentido, adverte Ronaldo Porto Macedo Júnior:

O novo perfil institucional traçado pela Constituição Federal de 1988 e as novas funções na tutela dos interesses sociais de natureza transindividual firmaram o novo perfil do Ministério Público enquanto órgão agente, tornando cada vez mais evidente o anacronismo de certas formas de intervenção como *custos legis* em processos de natureza eminentemente individual e privada (...) Fortalecia-se, assim, a nova identidade do Ministério Público brasileiro enquanto instituição voltada para a tutela dos interesses sociais, uma espécie de *ombudsman* não eleito da sociedade brasileira.⁴⁴

As transformações e a complexidade das relações sociais, o aumento da pobreza e do desemprego, a banalização da violência, a generalização do descumprimen-

to da legislação, a flexibilização do Direito do Trabalho, a criação de novos institutos jurídicos e a massificação dos conflitos estão a exigir um aperfeiçoamento técnico multidisciplinar e permanente dos membros do Ministério Público.

Não basta, contudo, o aperfeiçoamento técnico. É preciso, paralelamente, que as escolas do Ministério Público incluam entre as suas finalidades, a exemplo do que se dá com o Ministério Público nas modernas democracias sociais, a formação e informação dos futuros promotores e procuradores a respeito dos valores da ética republicana e democrática consagrada na nossa Constituição de 1988.⁴⁵

No que concerne aos juízes, decididamente, a Constituição cidadã, como foi batizada por Ulisses Guimarães, também lhes atribui o papel político de agente de transformação social.

Não é por outra razão que o art. 93, inciso IV, da CF determina que a lei complementar que disporá sobre o Estatuto da Magistratura nacional deverá observar, como princípio, “a previsão de cursos oficiais de preparação e **aperfeiçoamento de magistrados** como requisitos para ingresso e promoção na carreira” (grifos nossos).

E nem poderia ser diferente, pois a crescente complexidade

⁴⁴ MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. Ministério público brasileiro: um novo ator político. In: VIGLIAR, José Marcelo Menezes; MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. **Ministério público II** : democracia. São Paulo: Atlas, 1999, p. 107.

⁴⁵ SAUWEN FILHO, João Francisco. **Ministério público brasileiro e o estado democrático de direito**, p. 230.

das relações sociais; as transformações sociais rápidas e profundas; a criação assistemática de leis que privilegiam mais a eficácia de planos econômicos do que a equidade e a justiça das relações jurídicas; a crescente administrativização do direito que é utilizado como instrumento de governo, economia de massa a gerar intensa conflituosidade; a configuração coletiva dos conflitos de interesses relativos a relevantes valores da comunidade, como o meio ambiente e outros interesses difusos exigem o recrutamento mais aprimorado de juízes e seu permanente aperfeiçoamento cultural.⁴⁶

Trata-se de aperfeiçoamento multidisciplinar, que abrange não apenas o direito, como também a sociologia, a economia, a psicologia, a política, enfim, “um aperfeiçoamento que propicie a visão global do momento histórico e do contexto sócio-econômico-cultural em que atuam os juízes.”⁴⁷

Somente assim, salienta Kazuo Watanabe, “teremos uma Justiça mais rente à realidade social e a necessária mudança de mentalidade pelos operadores do Direito, que torne factível o acesso à ordem jurídica mais justa.”⁴⁸

A par do aperfeiçoamento dos juízes, faz-se necessário um apoio decisivo aos mesmos pelos

órgãos de cúpula do Judiciário, tal como ocorre atualmente no seio do Ministério Público, que vem criando Coordenadorias Especializadas de Defesa dos Interesses Difusos e Coletivos, além de outros órgãos destinados à pesquisa permanente, à orientação e ao apoio material de seus membros.

Para implementar a judicialização dos direitos humanos, em especial os direitos sociais, é condição necessária exigir do Estado, dos corpos intermediários e da sociedade, principalmente dos operadores jurídicos, o respeito aos princípios e objetivos fundamentais da República, o que requer uma postura ética, educativa e democrática.

Afinal, enquanto existir um direito humano desrespeitado, não haverá paz, democracia e justiça para todos.

7 REFERÊNCIAS

BENJAMIN, Antonio Herman Vasconcellos. A insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico. Apontamentos sobre opressão e a libertação judiciais do meio ambiente e do consumidor. In: MILARÉ, Édís (coord.) **Ação civil pública: Lei 7.347/85: Reminiscências e reflexões após dez anos de aplicação.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

⁴⁶ WATANABE, Kazuo. Apontamentos sobre tutela jurisdicional dos interesses difusos (necessidade de processo dotado de efetividade e aperfeiçoamento permanente dos juízes e apoio dos órgãos superiores da justiça em termos de infra-estrutura material e pessoal. In: MILARÉ, Édís (coord.). **Ação civil pública: Lei 7.347/85: reminiscências e reflexões após dez anos de aplicação.** São Paulo: Editora dos Tribunais, 1995, p. 327-328.

⁴⁷ Ibid; mesma página.

⁴⁸ Ibid; p. 328.

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

_____. *Teoria general del derecho*. Trad. Jorge Guerrero R. 2. ed. Santa Fe de Bogotá: Temis, 1999.

_____. **Teoria do ordenamento jurídico**. 10. ed. Trad. Maria Celeste C. J. Santos. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997.

_____. *Dalla struttura alla funzione: nuovi studi di teoria del diritto*. Milano: Edizioni di Comunità, 1977.

CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 326, p. 121-130, abr./jun. 1994.

_____. O Acesso dos Consumidores à Justiça. **Revista de Processo**. São Paulo, n. 62, p. 204-210, abr./jun. 1991.

_____. Formações sociais e interesses coletivos diante da justiça civil. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 5, p. 128-159, jan./mar. 1977.

CAPPELLETTI, Mauro, GARTH, Briant. **Acesso à Justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.

DIAS, Francisco Barros. Processo de conhecimento e acesso à justiça (tutela antecipatória). **Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul**. Porto Alegre: AJURIS, n. 66, p. 212-220, mar. 1996.

FERRAZ, Antônio Celso de Camargo, MILARÉ, Edis, NERY JÚNIOR, Nelson. **A ação civil pública e a tutela jurisdicional dos interesses difusos**. São Paulo: Saraiva, 1984.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Associação civil e interesses difusos no direito processual civil brasileiro**. 1989. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 1989.

_____. **Os sindicatos e a defesa dos direitos difusos no processo civil brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

_____. **Direito processual ambiental brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

_____. **Curso de direito ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2000.

_____. A ação civil pública e a defesa dos direitos constitucionais difusos. In: MILARÉ, Edis (coord.). **Ação civil pública: Lei 7.347/85: reminiscências e reflexões após dez anos de aplicação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

_____. A ação civil pública e o meio ambiente do trabalho. **Revista da Procuradoria Regional do Trabalho da 2ª Região**, São Paulo, n. 2, p. 61-75, 1998.

GIDI, Antonio. **Coisa julgada e litispendência em ações coletivas**. São Paulo: Saraiva, 1995.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **A marcha do processo**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

_____. A ação civil pública no âmbito da justiça do trabalho: pedido, efeitos da sentença e coisa julgada. **Revista da Procuradoria Regional do Trabalho da 2ª Região**. São Paulo, n. 2, p. 49-60, 1998.

_____. **Da coisa julgada no código de defesa do consumidor**. Rio de Janeiro: Instituto de Estudos Jurídicos, 1990.

_____. A Ação Civil Pública e a Defesa de Interesses Individuais Homogêneos. **Revista do Consumidor**. São Paulo, n. 5, p. 206-229, jan./mar. 1993.

_____. Uma nova modalidade de legitimação à ação popular. Possibilidade de conexão, continência e litispendência. In: MILARÉ, Édís (coord.). **Ação civil pública: Lei 7.347/85: reminiscências e reflexões após dez anos de aplicação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. 9. ed. **Teoria geral do processo**. São Paulo: Malheiros, 1992.

_____. **Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998.

LEAL, Márcio Flávio Mafra. **Ações coletivas: história, teoria e prática**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra.

Ação civil pública: nova jurisdição trabalhista metaindividual e legitimação do Ministério Público. São Paulo: LTr, 2001.

_____. **Ação civil pública na perspectiva dos direitos humanos**. São Paulo: LTr, 2008.

_____. **Contratação ilegal de servidor público e ação civil pública trabalhista**. Belo Horizonte: Ed. RTM, 1996.

_____. **Ministério público do trabalho: doutrina, jurisprudência e prática**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2002.

_____. **Constituição e direitos sociais dos trabalhadores**. São Paulo: LTr, 1997.

_____. **Mandado de segurança no processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 1999.

_____. **Curso de direito do trabalho**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2000, 2 v.

_____. Legitimação do Ministério Público do trabalho para promover a ação civil pública. In: BASTOS, Evandro de Castro, BORGES JÚNIOR, Odilon (coords). **Novos rumos da autonomia municipal**. São Paulo: Max Limonad, 2000.

_____. Execução de termo de ajuste de conduta firmado perante o Ministério Público do trabalho. **Revista Genesis**. Curitiba, n. 80, p. 177-190, ago. 1999.

_____. Tendências do direito processual do trabalho e a tutela dos

interesses difusos. **Repertório IOB de Jurisprudência**. São Paulo, n. 12, p. 224-230, jun. 2000.

_____. Ações coletivas e tutela antecipada no direito processual do trabalho. **Revista LTr**. São Paulo, n. 64, p. 854-862, jul. 2000.

L'HEUREUX, Nicole. Acesso eficaz à justiça: juizado de pequenas causas e ações coletivas. Trad. Vera M. Jacob de Fradera. **Revista de Direito do Consumidor**, n. 5, p. 5-26, 1993.

MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. Ministério Público brasileiro: um novo ator político. In: VIGLIAR, José Marcelo Menezes; MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. **Ministério Público II : democracia**. São Paulo: Atlas, 1999.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, patrimônio cultural e dos consumidores**. 4. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1996.

_____. Ação civil pública trabalhista : análise de alguns pontos controvertidos. **Revista do Ministério Público do Trabalho**. Brasília, n. 12, p. 47-78, set. 1996.

_____. **Manual do consumidor em juízo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

_____. **Comentários ao código de defesa do consumidor**: (arts. 81 a 100). In: OLIVEIRA, Juarez de (coord.). São Paulo: Saraiva, 1991.

MARINONI, Luiz Guilherme. **No-vas linhas do processo civil**. São

Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

_____. **Questões do novo direito processual civil brasileiro**. Curitiba: Juruá, 2000.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **O Ministério Público na constituição de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1989.

_____. **Regime jurídico do Ministério Público**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

_____. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

_____. A ação civil pública no âmbito da justiça do trabalho e o código de defesa do consumidor. **Revista da Procuradoria Regional do Trabalho da 2ª Região**. São Paulo, n. 2, p. 17-30, 1998.

_____. O processo do trabalho e os direitos individuais homogêneos. Um estudo sobre a ação civil pública trabalhista. **Revista LTr**. São Paulo, n. 64, p. 151-160, fev. 2000.

NERY JUNIOR, Nelson, NERY, Rosa Maria Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

PIZZOL, Patrícia Miranda. **Liquidação nas ações coletivas**. São

Paulo: Lejus, 1998.

REALE, Miguel. **Teoria tridimensional do direito**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Elementos de direito processual civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2 vols., 1998.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Introdução à sociologia da administração da justiça. In: FARIA, José Eduardo (org.). **Direito e justiça: a função social do judiciário**. 3. ed. São Paulo: Ática, 1997.

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

_____. **Curso de direito constitucional positivo**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

VÉSCOVI, Enrique. *Teoría general del proceso*. Bogotá: Temis, 1984.

_____. *La participación de la sociedad civil en el proceso. La defensa del interés colectivo y difuso. Las nuevas formas de legitimación*. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa (coord.). **Estudos de direito processual em memória de Luiz Machado Guimarães**. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

WATANABE, Kazuo. Acesso à Justiça e Sociedade Moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. **Participação e processo**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1988.

WATANABE, Kazuo et al. **Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998.

_____. Apontamentos sobre tutela jurisdicional dos interesses difusos (necessidade de processo dotado de efetividade e aperfeiçoamento permanente dos juízes e apoio dos órgãos superiores da justiça em termos de infra-estrutura material e pessoal. In: MILARÉ, Édis (coord.). **Ação civil pública: Lei 7.347/85: reminiscências e reflexões após dez anos de aplicação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

A PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO JUDICIAL INFIEL
ECONOMICAMENTE CAPAZ: UM OUTRO OLHAR
CIVIL ARREST OF THE UNFAITHFUL DEPOSITARY
ECONOMICALLY ABLE: A DIFFERENT
POINT OF VIEW

Guilherme Guimarães Feliciano*

Resumo: O artigo trata da prisão do depositário judicial infiel economicamente capaz no processo do trabalho, sustentando a sua constitucionalidade. Aponta a inexistência de «reiteradas decisões sobre matéria constitucional» com mesma orientação semântica (STF), a mera suprallegalidade do Pacto de San José da Costa Rica e a renovação legislativa desse instituto. Descobre, enfim, a sua natureza jurídica de sanção por “contempt of court”. No particular, associa a necessidade da medida ao caráter estritamente alimentar de verbas sob execução trabalhista.

Palavras-chave: Prisão civil. Depositário infiel. Pacto de San José da Costa Rica. “*Contempt of court*”. Efetividade. Execução. Processo do trabalho.

Abstract: The article talks about the civil arrest of the unfaithful legal depositary economically able in the labour procedures, maintaining its constitutionality. It indicates the absence of repeated decisions on constitutional matter with same semantic orientation (STF), the mere suprallegality of the Pact of San José and the renewal of this legislative institution. It discovers, finally, its legal nature of sanction for “contempt of court.” In particular, it associates the necessity of this measure with the strictly alimentary character of the rights in labour executions.

Key words: Civil arrest. Unfaithful depositary. Pact of San José, Costa Ri-

* Juiz do Trabalho Titular da 1ª Vara do Trabalho de Taubaté (15ª Região). Professor Associado do Departamento de Direito do Trabalho e Seguridade Social da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Livre-Docente em Direito do Trabalho e Doutor em Direito Penal pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Professor-Assistente Doutor do Departamento de Ciências Jurídicas da Universidade de Taubaté (licenciado). Autor de diversos artigos e monografias jurídicas (*Das Cooperativas na Perspectiva Luso-Brasileira*, LTr, 2009; *Direito à Prova e Dignidade Humana*, LTr, 2008; *Tópicos Avançados de Direito Material do Trabalho*, v. I e II, EDJ, 2006; *Teoria da Imputação Objetiva no Direito Penal Ambiental brasileiro*, LTr, 2005; *Informática e Criminalidade*, Nacional de Direito, 2001; *Execução das Contribuições Sociais na Justiça do Trabalho*, LTr, 2001; *Tratado de Alienação Fiduciária em Garantia*, LTr, 2000).

ca. Contempt of court. Effectiveness of civil execution (labour procedure).

Sumário: 1 Efetividade da execução e devido processo legal; 2 A prisão civil do depositário infiel; 2.1 A Constituição Federal e o Pacto de San José da Costa Rica; 2.2 Posições do Supremo Tribunal Federal; 2.3 A questão da hierarquia das normas internacionais (I): interpretação autêntica do art. 5º, § 3º, CRFB; 2.4 A questão da hierarquia das normas internacionais (II): regime de recepção por derivação vinculada a ato de legitimação política; 2.5 A questão da natureza jurídica da prisão do depositário infiel: “*contempt of court*”; 3 Conclusões; 4 Referências.

1 EFETIVIDADE DA EXECUÇÃO E DEVIDO PROCESSO LEGAL

Nos Estados Democráticos de Direito, o conceito de **jurisdição** já não se limita ao velho conceito chiovendiano de atuação da vontade concreta da lei; nem tampouco se atém à ideia carneluttiana de composição de conflitos de interesses qualificados por pretensões resistidas. A jurisdição, em acepção moderna – seguida, entre outros, por A. PROTO PISANI (na Itália) e por OVÍDIO BAPTISTA e GUILHERME MARINONI (no Brasil) –, vincula-se mais diretamente ao rol constitucional de direitos fundamentais e à própria noção de justiça concreta.

Assim é que, ao dissecar o conteúdo semântico da cláusula constitucional do *devido processo legal procedimental* («*procedural due process*»), o intérprete deve necessariamente reconhecer, ao lado de ideias-força como as de ampla defesa, de contraditório ou de publicidade dos atos, a de **tutela jurisdicional**

efetiva (que se liga diretamente à **fase executiva** do processo). Na dicção do próprio MARINONI,

[...] a norma constitucional que afirma a ação [art. 5º, XXXV] institui o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, e, dessa forma, confere a devida oportunidade da prática de atos capazes de influir sobre o convencimento judicial, assim como a possibilidade do uso das técnicas processuais adequadas à situação conflitiva concreta. [...] O direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva obriga o juiz a garantir todos os seus corolários, como o direito ao meio executivo capaz de permitir a tutela do direito, além de obrigar o legislador a desenhar os procedimentos e as técnicas processuais adequadas às diferentes situações de direito substancial. [...] As novas técnicas processuais, partindo do pressuposto de que o direito de ação não pode ficar na dependência de técnicas processuais ditadas de maneira uniforme para todos os casos ou para alguns casos específicos, incorporam normas abertas, isto é, normas voltadas para a realidade, deixando claro que a ação pode ser construída conforme as necessidades do caso conflitivo. – g.n.)¹

Nesse encaixo, é certo que **(1)** o binômio processo/procedimento deve se adequar às neces-

¹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria geral do processo*. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 2008. v. I, p. 285-291.

sidades de satisfação do direito material “*in concreto*” (em especial quando dotado de jusfundamentalidade), não o contrário; e (2) o conceito de **jurisdição** passa a se erguer sobre três pilares:

(a) **revalorização do sentido de função de tutela da atividade jurisdicional** (especialmente em relação aos direitos fundamentais do cidadão e à respectiva dimensão da eficácia, em sentido vertical e horizontal);

(b) **reconhecimento do princípio da efetividade da jurisdição como corolário do devido processo legal** (art. 5º, LIV, *in fine*, CRFB);

(c) **reconhecimento da jurisdição como espaço público legítimo para o diálogo social legitimador do fenômeno jurídico** (transigindo — como já é inevitável na pós-modernidade — com a ideia habermasiana de **Direito como agir comunicativo**²).

Sendo assim, põe-se a questão: como compreender, nesse novo contexto, a questão da **prisão civil do depositário infiel** (art. 5º, LXVII, CRFB)? Atende-se, e em que medida, à **função de tutela material** do fenômeno jurisdicional?

2 A PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL

2.1 A Constituição Federal e o

Pacto de San José da Costa Rica

A questão não é nova, em absoluto. Reza o art. 5º, LXVII, da CRFB, no rol dos direitos individuais da pessoa humana, o seguinte:

LXVII - não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel (g.n).

No entanto, no ano de 1992, por intermédio do Decreto n. 678/1992, entrou em vigor no Brasil a **Convenção Interamericana de Direitos Humanos**, também conhecida como **Pacto de San José da Costa Rica**. A Convenção, aprovada em 22.11.1969 no âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA), colhe dos Estados signatários o compromisso de “respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e [...] garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que está sujeita à sua jurisdição, sem qualquer discriminação”. E, no que toca aos **direitos de liberdade**, assim dispõe o seu art. 7º, n. 7:

7. Ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar (g.n).

Após o ingresso das normas do Pacto de San José na ordem jurídica interna brasileira, e à vista do que dispõe o art. 5º, § 2º, da

² Cfr., por todos, HABERMAS, Jürgen, **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, v. I, *passim* (em especial na contraposição entre as concepções «procedimentalista» e «substancialista» do Direito); HABERMAS, Jürgen, **Éra das transições**. trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, p.53 (quanto às «práticas intersubjetivas de entendimento» legitimadoras do processo de criação normativa).

CRFB, passou-se a discutir quais os efeitos da garantia do art. 7º, n. 7, nas disposições constitucionais e legais em vigor, notadamente naquelas que equiparavam à condição de depositário infiel devedores dos mais diversos matizes (alienação fiduciária em garantia, cédulas hipotecárias rurais e industriais, etc.). Seguiu-se a isso um período de amadurecimento intelectual, que culminou com as recentes decisões do Supremo Tribunal Federal a respeito da matéria. E, na sua esteira, o enunciado n. 17 da PSV n. 03, assim redigido:

PRISÃO CIVIL. DEPOSITÁRIO INFIEL. É ilícita a prisão civil do depositário infiel, qualquer que seja a modalidade de depósito (g.n.).

Vê-se que o texto proposto não estabelece distinção entre as variegadas hipóteses de ordens de prisão calcadas na hipótese de infidelidade depositária. No que, cremos, não andou bem. Mas, para tanto concluir, é importante, pois, examinar o teor dessas decisões. Vejamo-las.

2.2 Posições do Supremo Tribunal Federal

Em sucessivos julgamentos, inspirado pelos bons ventos do Pacto de San José, o Excelso Pretório tem se manifestado pela inconstitucionalidade de normas legais que dispõem sobre a prisão civil de devedores equiparadas a depositários

infiéis. Nem todos, porém, seguem a mesma linha de raciocínio hermenêutico. Na verdade, divisam-se claras divergências de entendimento iminentes aos próprios arestos ou votos vencedores (conquanto encaminhem, em vários aspectos, resultados bem semelhantes).

Entre as tantas decisões, algumas merecem apontamento e transcrição, até porque estão na base de fundamentação do enunciado n. 17 da PSV n. 03.

Em primeiro lugar, deve-se referenciar o Recurso Extraordinário n. 349.703/RS, relatado pelo Ministro AYRES BRITO, em voto que talvez seja o mais paradigmático da linha jusfundamentalista de interpretação da norma do art. 5º, LXVII, da CRFB.

Lê-se no aresto:

“Em sucessivos julgamentos, inspirado pelos bons ventos do Pacto de San José, o Excelso Pretório tem se manifestado pela inconstitucionalidade de normas legais que dispõem sobre a prisão civil de devedores equiparadas a depositários infiéis. Nem todos, porém, seguem a mesma linha de raciocínio hermenêutico.”

1. PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL EM FACE DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS. INTERPRETAÇÃO DA PARTE FINAL DO INCISO LXVII DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988. POSIÇÃO HIERÁRQUICO-NORMATIVA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO. Desde a adesão do Brasil, sem qualquer reserva, ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), ambos no ano de 1992, não há mais base

legal para prisão civil do depositário infiel, pois o caráter especial desses diplomas internacionais sobre direitos humanos lhes reserva lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de adesão. Assim ocorreu com o art. 1.287 do Código Civil de 1916 e com o Decreto-Lei nº 911/69, assim como em relação ao art. 652 do Novo Código Civil (Lei nº 10.406/2002).

E, na sequência, lê-se:

2. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. DECRETO-LEI Nº 911/69. EQUIPARAÇÃO DO DEVEDOR-FIDUCIANTE AO DEPOSITÁRIO. PRISÃO CIVIL DO DEVEDOR-FIDUCIANTE EM FACE DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. A prisão civil do devedor-fiduciante no âmbito do contrato de alienação fiduciária em garantia viola o princípio da proporcionalidade, visto que: (a) o ordenamento jurídico prevê outros meios processuais-executórios postos à disposição do credor-fiduciário para a garantia do crédito, de forma que a prisão civil, como medida extrema de coerção do devedor inadimplente, não passa no exame da proporcionalidade como proibição de excesso, em sua tríplice configuração: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito; e (b) o Decreto-Lei nº 911/69, ao instituir uma ficção jurídica, equiparando o devedor-fiduciante ao depositário, para todos os efeitos previstos nas leis civis e penais, criou uma figura atípica de depósito, transbordando os limites do conteúdo semântico da expressão “depositário infiel” insculpida no art. 5º, inciso LXVII, da Constituição e,

dessa forma, desfigurando o instituto do depósito em sua conformação constitucional, o que perfaz a violação ao princípio da reserva legal proporcional. Recurso extraordinário conhecido e não provido (STF, RE n. 349.703, Min. AYRES BRITTO, j. 03.12.2008 – g.n.).

Não foi, porém, essa a decisão a inspirar a redação do enunciado n. 17 da PSV n. 03. Ao contrário, aquela redação – que, vimos, **generaliza** a proibição de cerceamento à liberdade do depositário infiel – está umbilicalmente ligada ao julgamento do RE n. 466.343/SP, da relatoria do Min. CEZAR PELUSO. Nesse último, pode-se ler a seguinte ementa:

PRISÃO CIVIL. Depósito. Depositário infiel. Alienação fiduciária. Decretação da medida coercitiva. Inadmissibilidade absoluta. Insustentabilidade da previsão constitucional e das normas subalternas. Interpretação do art. 5º, inc. LXVII e §§ 1º, 2º e 3º, da CF, à luz do art. 7º, § 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). Recurso improvido. Julgamento conjunto do RE nº 349.703 e dos HCs nº 87.585 e nº 92.566. É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito (STF, RE n. 466.343/SP, Min. CEZAR PELUSO, j. 03.12.2008 – g.n.).

Mais eloquente ainda, nessa mesma direção, é a ementa do HC n. 91.361-SP, da relatoria do Min. Celso de Mello, que reconhece explicitamente a possibilidade de «mutação informal da Constituição», com espeque na jurisprudência dos tribunais. Grafou-a nos seguintes termos:

HABEAS CORPUS - PRISÃO

CIVIL - DEPOSITÁRIO LEGAL (LEILOEIRO OFICIAL) - A QUESTÃO DA INFIDELIDADE DEPOSITÁRIA - CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (ARTIGO 7º, n. 7) - HIERARQUIA CONSTITUCIONAL DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS - PEDIDO DEFERIDO. ILEGITIMIDADE JURÍDICA DA DECRETAÇÃO DA PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL.

• Não mais subsiste, no sistema normativo brasileiro, a prisão civil por infidelidade depositária, independentemente da modalidade de depósito, trate-se de depósito voluntário (convencional) ou cuide-se de depósito necessário. Precedentes.

TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS: AS SUAS RELAÇÕES COM O DIREITO INTERNO BRASILEIRO E A QUESTÃO DE SUA POSIÇÃO HIERÁRQUICA.

• 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 MUTAÇÃO INFORMAL DA CONSTITUIÇÃO.

• A questão dos processos informais de mutação 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 huma-

na 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” (STF, HC n. 91.361-SP, rel. Min. CELSO DE MELLO, j. 23.09.2008 - g.n.).

Cotejando-se esses julgados — que ocupam o papel mais proeminente na base de sustentação da proposta de enunciado (em especial os dois primeiros) —, pode-se facilmente observar um choque de concepções. Nesse último aresto, resta clarividente o entendimento perfilhado pelo Min. CEZAR PELUSO, no sentido de que a norma do art. 5º, LXVII, da CRFB, é **insubsistente** (essa é a expressão da ementa), assim como — e com maior razão — as normas infraconstitucionais que regulavam a hipótese. Propõe, portanto, uma tese de «**esvaziamento**» da parte final do inciso LXVII do art. 5º, provavelmente dentro da ideia de “Constituição viva” e de historicidade da *Lex legum* (a que corresponde, segundo J. J. GOMES CANOTILHO, o princípio da força normativa da Constituição³); isso porque, afinal, o Supremo Tribunal Federal não poderia sem mais julgar inconstitucional um precei-

to — ou parte dele — ditado pelo próprio Poder Constituinte originário. Já naquele primeiro julgado, contrariamente a esse derradeiro, convém atentar para dois aspectos fundamentais.

A uma, e por um lado, o aresto da lavra do Min. AYRES BRITTO faz expressa referência ao art. 652 do NCC, pelo qual, “seja o depósito voluntário ou necessário, o depositário que não o restituir quando exigido será compelido a fazê-lo mediante prisão não excedente a um ano, e ressarcir os prejuízos”. E, com efeito, entre as hipóteses de depósito necessário, está a do “que se faz em desempenho de obrigação legal” (art. 647, I, NCC), como é o caso do **depósito judicial**. Realmente, consta do art. 665, IV, do CPC a previsão legal de **nomeação** de depositário para os bens penhorados; logo, quem voluntariamente assume esse compromisso, na forma do respectivo termo de depósito ou da própria certidão do oficial de justiça, passa a estar no **desempenho de obrigação legal**, ordinariamente dimanada do próprio artigo 655 do CPC, sujeitando-se, por essa via, ao regime jurídico dos artigos que regem a matéria no campo civil (627 a 652, no que couber). Noutras hipóteses, mais específicas, a «obriga-

“...resta clarividente o entendimento perfilhado pelo Min. CEZAR PELUSO, no sentido de que a norma do art. 5º, LXVII, da CRFB, é **insubsistente** (essa é a expressão da ementa), assim como — e com maior razão — as normas infraconstitucionais que regulavam a hipótese. Propõe, portanto, uma tese de «**esvaziamento**» da parte final do inciso LXVII do art. 5º, provavelmente dentro da ideia de “Constituição viva” e de historicidade da *Lex legum*...”

³ Cfr., por todos: CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 3. ed., Coimbra: Almedina, 1999, p.1223-1228; MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais: Teoria Geral**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p.39-43.

ção legal» estará calcada em outras normas do Código de Processo Civil, como a do seu artigo 188, a do seu artigo 824 (cautelar de sequestro), etc. Mas, em todo caso, «obrigação» (dir-se-ia melhor **dever**) de natureza **legal**, a perfazer hipótese de **depósito necessário**, desde que, na origem, haja interesse do cidadão em assumir as responsabilidades de depositário e, com isso, preservar ou obter a posse dos bens constritos. A partir de então, só por **expressa decisão judicial** poderá ser liberado de seus deveres para com o juízo; e, para esse fim, o magistrado oficiante deverá considerar, sempre, quais as **razões** alegadas para o requerimento de destituição.

A duas, e por outro lado, o aresto da lavra do Min. AYRES BRITTO faz **concomitante referência** ao art. 5º, inciso LXVII, da Constituição (= **prisão do depositário infiel**), o que significa que, naquele voto (aprovado por unanimidade), está subentendida, para algum efeito, a **subsistência** do permissivo constitucional do art. 5º, LXVIII, “*in fine*”, da CRFB. Cai por terra, portanto, a tese do «esvaziamento» desse preceito normativo.

Constata-se, pois, que as teses vazadas num e noutro aresto **não são coincidentes**. O primeiro considera apenas a legislação in-

fraconstitucional, que teria sido superada, nessa parte, pelo Pacto de San José da Costa Rica (inclusive no Código Civil de 2002, apesar da sua posteridade cronológica); não entrevê, porém, qualquer esvaziamento na norma constitucional (ao menos explicitamente). O segundo, por sua vez, considera ter havido uma **derrogação de conteúdo** na norma do art. 5º, LXVII, da CRFB. Outrossim, o primeiro cinge-se à hipótese do Decreto-lei n. 911/1969 (= alienação fiduciária em garantia), esgrimindo com o princípio da proporcionalidade (i.e., considerando haver, **em**

juízo concreto, um descompasso entre a legislação ordinária e os princípios de liberdade que informam a Constituição, o que corresponde a declarar a desconformidade **daquela específica**

hipótese de prisão civil – a do devedor-fiduciante – com a «*law of the land*», i.e., com o **devido processo legal substantivo**). Com isso – diga-se –, não discordamos, em absoluto⁴. A questão é que o segundo julgado, por seu turno, versa tesse completamente diversa: na sua perspectiva, qualquer hipótese de prisão civil por infidelidade depositária seria **inconstitucional**, “*in abstracto*” e “*ab ovo*”, independentemente de qualquer juízo concreto de proporcionalidade. Como se nota, os dois arestos encaminham

“...o aresto da lavra do Min. AYRES BRITTO faz **concomitante referência** ao art. 5º, inciso LXVII, da Constituição (= **prisão do depositário infiel**), o que significa que, naquele voto (aprovado por unanimidade), está subentendida, para algum efeito, a **subsistência** do permissivo constitucional do art. 5º, LXVIII, “*in fine*”, da CRFB.”

⁴ E, para tanto constatar, veja-se, de nossa lavra, **Tratado de alienação fiduciária em garantia**: das bases romanas à Lei n. 9.514/97. São Paulo: LTr, 1999, p.387-411.

teses bem diferentes (conquanto, na prática, ambos terminem invalidando a restrição à liberdade da pessoa).

Quando, porém, se examina o teor do 17º enunciado da P.S.V. n. 03, não se encontram fiapos quaisquer daquela primeira visão de mundo. O enunciado é simplesmente a reprodução da parte final da ementa exarada no RE n. 466.343, que guarda boa distância do pensamento veiculado no RE n. 349.703. E, como sabemos, um dos pressupostos legais para que se edite uma súmula vinculante é, nos termos do art. 103-A, *caput*, da CRFB (na redação da E.C. n. 45/2004), que:

O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei (*g.n.*).

No mesmo sentido, quase dois anos depois, promulgou-se a Lei n. 11.417/2006 – que “regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal” –, cujo art. 2º, *caput*, praticamente reproduz o texto anterior.

Sendo assim, no âmbi-

to do STF, a existência de **reiteradas decisões** sobre determinada matéria constitucional (i.e., a existência de **iterativa jurisprudência – com mesmo teor semântico** – acerca de certo tema constitucional) é condição “*sine qua non*” para a edição de uma súmula vinculante. “**A contrario sensu**”, se é notória a divergência de teses (apesar da uniformidade de resultados), o texto de uma das ementas – que abraça uma das teses, em prejuízo parcial daquela outra – jamais poderia dar forma a uma súmula vinculante. Afinal, o que está em jogo é sobretudo a “*ratio decidendi*” dos julgados, não o seu resultado prático-formal (ou não se trataria de função judiciária, mas de função legislativa discricionária⁵).

Bem a propósito, identificando o eixo evolutivo dessas mesmas teses – e, por conta disso, a principal fonte das divergências entre aqueles julgados –, vem à baila o quanto dito pelo Min. GILMAR MENDES, da mesma corte suprema, tanto em seu voto no HC n. 87.585-8/TO, quanto em recente texto doutrinário⁶. Para MENDES,

[...] as consequências práticas da equiparação [dos tratados de direitos humanos à Constituição] vão nos levar a uma situação de revogação de normas constitucionais pela assinatura de tratados. [...] O Estado Constitucional não mais se apresenta como um Estado Constitucional voltado para si mesmo, mas que se disponibiliza

⁵ E nesse sentido, sobre as diferenças ontológicas entre as funções **judiciária** (= jurisdicional) e **legislativa**, v., por todos, CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** trad. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1993, p.81-82.

⁶ Cfr. MENDES, Gilmar; VALE, André Rufino do. A influência do pensamento de Peter Häberle no STF. **Revista Consultor Jurídico** São Paulo, Conjur, 10.04.2009, p. 01-19. Disponível em: (<http://www.conjur.com.br/2009-abr-10/pensamento-peter-haberle-jurisprudencia-supremo-tribunal-federal>). Acesso em: 22.07.2009).

como referência para os outros Estados Constitucionais membros de uma comunidade, e no qual ganha relevo o papel dos direitos humanos e fundamentais (g.n.).

Noutras palavras, fiando-se no paradigma pós-moderno do chamado «Estado Constitucional Cooperativo», GILMAR MENDES parece caminhar, com certa doutrina, para o reconhecimento de uma **condição de supraconstitucionalidade** em favor dos tratados de direitos humanos (endossando – ou superando –, nesse aspecto, a tese de CEZAR PELUSO, de CELSO DE MELLO e, outrora, do ímpar VICENTE MAROTTA RANGEL). Isso conduziria, no futuro, a um desdobramento dos estratos de legitimidade de leis sindicáveis junto ao Excelso Pretório (aproximando-nos, aqui, do modelo europeu continental): de uma lado, a **constitucionalidade** de leis; de outro, a **convencionalidade** de leis. E, nesse encaço, a aprovação do Pacto de San José da Costa Rica poderia realmente «esvaziar» a parte final da norma do art. 5º, LXVII, da CRFB. Observe-se, porém, que essa tese está **em franca colidência** com aquela perfilhada pelo Min. AYRES BRITTO no RE n. 349.703, em cuja ementa se lê, textualmente, que “o caráter especial desses diplomas internacionais sobre direitos humanos [na espécie, o Pacto de San José] lhes reserva lugar

específico no ordenamento jurídico, estando **abaixo da Constituição**, porém acima da legislação interna”; o que equivale a ressaltar, adiante, “o **status normativo supralegal** dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil”. Ou seja: **supralegalidade**, mas não **constitucionalidade** ou **supraconstitucionalidade** do texto convencional (contrapondo-se, pois, à tese de PELUSO). Curiosamente, aliás, é o que também afirmou o próprio Min. GILMAR MENDES, mas agora no RE n. 466.343, assegurando que os tratados sobre direitos humanos aprovados sem o rito do art. 5º, § 3º “seriam **infraconstitucionais**, porém, diante de seu caráter especial em relação aos demais atos normativos internacionais, também seriam dotados de um atributo de **supralegalidade**” (g.n.).

Cite-se, enfim, o quanto ementado no próprio HC n. 87.585, da relatoria do Min. MARCO AURÉLIO, que praticamente **preenunciou** essa mudança de rumos⁷, logo após a edição da E.C. n. 45/2004. Nesse *habeas*, decidiu-se, na linha do quanto decidido pelo Min. AYRES BRITTO (mas alguns anos antes), o seguinte:

DEPOSITÁRIO INFIEL - PRISÃO.
A subscrição pelo Brasil do Pacto de São José da Costa Rica, limitando a prisão civil por dívida ao descumprimento inescusável de prestação

⁷ Isso porque, até o final da década de noventa, tanto o Supremo Tribunal Federal como o Superior Tribunal de Justiça **afirmavam** a constitucionalidade da prisão civil do depositário infiel e a própria recepção constitucional do Decreto-lei n. 911/1969 (= alienação fiduciária em garantia), reconhecendo a legitimidade das prisões declaradas mesmo em figuras contratuais **equiparadas** à do depósito contratual ou necessário (cfr., e.g., STF, HC n. 72.131, j. 23.11.1995; STF, HC n. 73.044-2, 20.09.1996; STJ, RMS 3.623/SP, 29.10.1996). Pontuávamos então a nossa divergência, na obra citada, quanto à condição específica do devedor fiduciante e à ilegitimidade de sua prisão, mercê do Pacto de San José e de outros argumentos (FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Tratado de alienação fiduciária em garantia**: das bases romanas à Lei n. 9.514/97. São Paulo: LTr, 1999, p.392-398).

alimentícia, implicou a derrogação das normas estritamente legais referentes à prisão do depositário infiel (ementa oficial – *g.n.*).

Noutro trecho:

[...] 2. Surge a relevância do que articulado. Se, de um lado, é certo que a Carta da República dispõe sobre a prisão do depositário infiel - artigo 5º, inciso LXVII -, de outro, afigura-se inaplicável o preceito. As balizas da referida prisão estão na legislação comum e, então, embora a norma inserta no artigo 652 do Código Civil seja posterior aos fatos mencionados, o mesmo não ocorre com a disciplina instrumental prevista no Código de Processo Civil (STF, HC n. 87.585, Min. MARCO AURÉLIO, j. 20.12.2005 [liminar] – *g.n.*).

Nesse último excerto, sustenta-se claramente – quiçá numa terceira perspectiva – que, a uma, **não houve revogação ou «esvaziamento» da parte final do art. 5º, LXVII, da CRFB**, mas apenas uma condição “*sui generis*” de ineficácia pela revogação da legislação infraconstitucional (e, muito particularmente, das normas do Código de Processo Civil que se aplicariam à matéria), face ao advento do Pacto de San José⁸; logo, o julgado não compartilha, em absoluto, da ideia de **constitucionalidade ou supraconstitucionalidade** da norma do art. 7º, 7, do Pacto, a ponto de seguir citando o permissivo constitucional, para depois considerá-lo

apenas “inaplicável” no atual contexto. A duas, a referência à **posteridade** da norma do art. 652 do NCC – que AYRES BRITTO reputaria inaplicável no RE n. 349.703 –, em contraponto com a superação das normas processuais civis pertinentes (art. 902, 904 e 905 do CPC), sugerem, “*a contrario sensu*”, que o Min. MARCO AURÉLIO sequer supôs a **supralegalidade** do tratado, mas tão-só a sua **legalidade** (em grau ordinário), a ponto de se submeter à regra geral de sucessão de leis no tempo, *ut* art. 2º, § 1º, da LICC (“*lex posterior derogat priori*”). É, ademais, como pensava a doutrina majoritária ao tempo da ratificação executiva do Pacto de San José da Costa Rica⁹. A ser assim, nessa terceira perspectiva (mera legalidade), bastaria apenas editar uma **nova** disciplina legal-processual, para que a norma do art. 5º, LXVII, da CRFB recobrasse os seus efeitos no plano da eficácia. E, de certo modo, essa nova disciplina processual **foi provida** com a edição da Lei n. 11.382/2006 – **posterior** à aprovação interna do Pacto de San José e ao próprio aresto *supra* –, que **incluiu**, no art. 666 do CPC, o seu § 3º, assim ditado:

A prisão de depositário judicial infiel será decretada no próprio processo, independentemente de ação de depósito” (*g.n.*).

⁸ Ou, como bem resumiu o Min. AYRES BRITTO nos debates orais (dirigindo-se ao Min. CELSO DE MELLO): “Gostaria muito de saber a opinião de Vossa Excelência, porque o Ministro Marco Aurélio emite um voto conceitual, defende a tese jurídica de que a Constituição, no particular, não é auto-aplicável, não consubstancia uma norma de eficácia plena quanto excepciona a prisão civil. A proibição é a regra, mas há duas exceções que, segundo o Ministro Marco Aurélio, não são operantes, dependem de lei” (*g.n.*).

⁹ Nesse sentido, veja-se, por todos, REZEK, Francisco. **Direito internacional público**: curso elementar. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1994. p.104-105. *In verbis*: “A prevalência de que fala essa tópica é a que tem indistintamente valor hierárquico, garantindo ao compromisso internacional plena vigência, sem embargo de leis posteriores que o contradigam” (*g.n.*).

Assim, o legislador **autonomizou** a ordem de prisão civil por infidelidade depositária judicial, **desvinculando-a** do procedimento especial regulado entre os arts. 901 a 906 do CPC (resolvendo, dessarte, longa celeuma doutrinária). Isso significa que, a seguir o raciocínio do Min. MARCO AURÉLIO, e mesmo se derogadas/ab-rogadas algumas daquelas normas de rito da ação de depósito (porque anteriores ao Pacto de San José), **a prisão civil do depositário judicial infiel economicamente capaz segue possível**, independentemente do que se passe hoje com o depositário contratual ou necessário (não-judicial); e segue possível **pela expressa vontade do legislador ordinário**, declarada **ulteriormente** ao Decreto n. 678/1992.

Por tudo isso, é certo haver, ao menos, **duas teses distintas** reunidas, de modo indiferenciado, como "*ratio decidendi*" do enunciado n. 17 da PSV n. 03 (se não mais). A divergência interna, a sugerir ainda a necessidade de amadurecimento das teses, foi inclusive explicitada pelo Min. RICARDO LEWANDOSKY no mesmo HC n. 87.585¹⁰. Apenas

essa circunstância, a nosso ver, já desautoriza formalmente a aprovação de súmula vinculante, em qualquer sentido, mercê da hipótese de admissibilidade do art. 103-A, *caput*, da CRFB, e do art. 2º, *caput*, da Lei n. 11.417/2006.

Mas não é só. A questão da supraprevalência remete-nos a outro nível de discussão, que passo a explorar nos dois próximos itens.

2.3 A questão da hierarquia das normas internacionais (I): interpretação autêntica do art. 5º, § 3º, CRFB

Pode-se — e deve-se — reconhecer a **constitucionalidade** e a **legalidade** da prisão civil do depositário **judicial infiel economicamente capaz** (sem prejuízo das teses de ilegitimidade da prisão civil nos casos de equiparação legal,

como na alienação fiduciária em garantia e nas cédulas hipotecárias, às quais acedemos). E há de ser assim por ao menos duas vias distintas de argumentação (= abordagem): a **abordagem jurídico-formal** e a **abordagem jurídico-semântica**. Trataremos da primeira neste tópico e no seguinte; e da segunda, no tópico «1.E».

"Assim, o legislador **autonomizou** a ordem de prisão civil por infidelidade depositária judicial, **desvinculando-a** do procedimento especial regulado entre os arts. 901 a 906 do CPC (resolvendo, dessarte, longa celeuma doutrinária). Isso significa que, a seguir o raciocínio do Min. MARCO AURÉLIO, e mesmo se derogadas/ab-rogadas algumas daquelas normas de rito da ação de depósito (porque anteriores ao Pacto de San José), **a prisão civil do depositário judicial infiel economicamente capaz segue possível**, independentemente do que se passe hoje com o depositário contratual ou necessário (não-judicial); e segue possível **pela expressa vontade do legislador ordinário**, declarada **ulteriormente** ao Decreto n. 678/1992."

¹⁰ *In verbis*: "Recentemente, eu trouxe um habeas corpus entendendo constitucional e legal a prisão decretada contra o depositário infiel, na esteira da jurisprudência consolidada da Casa. Mas eu estaria aberto a eventual mudança" (p.244 — g.n.).

No plano **jurídico-formal**, vem à baixa a questão da **hierarquia dos tratados** após a entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 45/2004. Como se sabe, após a emenda, o art. 5º da *Lex legum* passou a contar com dois parágrafos relativos ao regime jurídico dos direitos humanos fundamentais, a saber:

§ 2º. Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

§ 3º. Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais (parágrafo acrescido pela E.C. n. 45/2004).

E, a respeito de tais preceitos, assim se pronunciou, entre tantos, o eminente José Afonso da Silva¹¹:

Esse § 3º inserido pela Emenda Constitucional 45/2004 regula ou interpreta a segunda parte do § 2º quando admite a incorporação dos tratados e convenções sobre direitos humanos ao direito constitucional pátrio – recepção, essa, que gerou controvérsia quanto a saber em que termos se dava essa incorporação. Parte da doutrina – que tinha meu apoio – sustentava que essa incorporação se dava já com a qualidade de norma constitucional; outra entendia que assim não era, porque esses acordos internacionais não eram aprovados com o mesmo *quorum* exigido para a formação de normas constitucionais. Não é o caso

de discutir, agora, o acerto ou o desacerto dessas posições, uma vez que a Emenda Constitucional 45/2004, acrescentando esse § 3º ao art. 5º, deu solução expressa à questão no sentido pleiteado por essa última corrente doutrinária. Temos aí um § 3º regulando interpretativamente cláusula do § 2º, a dizer que os tratados e convenções sobre direitos humanos só se incorporarão ao Direito interno com o *status* de norma constitucional *formal* se os decretos legislativos por meio dos quais o Congresso Nacional os referenda (art. 49, I) forem aprovados com as mesmas exigências estabelecidas no art. 60 para a aprovação das emendas constitucionais [...]. A diferença importante está aí: as normas infraconstitucionais que violem as normas internacionais acolhidas na forma daquele § 3º são inconstitucionais e ficam sujeitas ao sistema de controle de constitucionalidade na via incidente como na via direta; as que não forem acolhidas desse modo ingressam no ordenamento interno no nível de lei ordinária, e eventual conflito com as demais normas infraconstitucionais se resolverá pelo modo de apreciação da colidência entre **lei especial e lei geral**” (g.n.).

O lente do Largo São Francisco supõe, portanto, que a função constitucional do § 3º é a de **interpretar** o § 2º, de modo que, em relação aos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, a incorporação do direito internacional com “*status*” constitucional (§ 2º) dependeria, necessariamente, da aprovação pela devida forma do § 3º. Sendo assim, duas seriam, para o nosso caso, as necessárias conclusões: **(a)** a parte final do § 2º seria dispensável – ou, mais, não teria razão de

¹¹ SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à constituição**. São Paulo: Malheiros, 2005, p.179.

ser —, pois a incorporação de direitos e garantias previstos em tratados internacionais de que o Brasil fosse parte far-se-ia mesmo nos termos do § 3º; **(b)** o Pacto de San José da Costa Rica jamais poderia gozar de constitucionalidade (ou, com maior razão, de supraconstitucionalidade), já que foi referendado pelo Congresso Nacional mediante decreto legislativo aprovado por **quórum simples**, sendo a seguir ratificado por decreto do Poder Executivo¹². Assim, a interpretação vazada nos arestos cujas ementas foram transcritas acima (Ministros Cezar Peluso, Ayres Britto, Gilmar Mendes, Marco Aurélio) não seria possível, em absoluto: mercê do nível constitucional da norma do art. 5º, LXVII, *in fine*, da CRFB — e, bem assim, da posteridade das normas do art. 652 do NCC e do art. 666, § 3º, do CPC (ambas constantes de textos promulgados **após** a ratificação executiva do Pacto de San José) —, a prisão civil do depositário infiel seguiria legítima e factível, ao menos nas hipóteses de infidelidade depositária judicial.

E nem se diga, a propósito, que a prisão civil do depositário judicial infiel não seria possível — **apesar** da posteridade dos arts. 652 do NCC e 666, § 3º, do CPC —, dada a **supralegalidade** dos tratados internacionais sobre direitos huma-

nos (fiando-se na leitura do Min. Ayres Britto, *supra*). A bem se ver, esse pensamento termina conferindo aos tratados de direitos humanos, na prática, o poder **de sustar indefinidamente a eficácia** da norma constitucional, porque não há, no ordenamento interno brasileiro (art. 59 da CRFB), qualquer espécie legislativa que esteja «entre» a Constituição e as leis (inclusa a lei complementar, que também é lei). Logo, a norma do art. 5º, LXVII, *in fine*, da CRFB só poderia ser «revivida», no plano da eficácia, por algum outro **tratado internacional**, que a seu modo dispusesse sobre ritos para a prisão civil de depositários infiéis nos países signatários.

Mas isso configuraria, na prática, a **ab-rogação** da norma do art. 7º, 7, do Pacto de San José, o que nos levaria a concluir que, de todo modo, a possibilidade jurídica de prisão civil do depositário infiel (inclusive o judicial), no plano interno, dependeria **necessariamente** da revisão da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, **apesar** da subsistência de norma constitucional válida. Ou seja: «supralegalidade» com efeitos cabais de constitucionalidade (ou mesmo de supraconstitucionalidade, a se supor que a norma do art. 7º, 7, do Pacto esteja albergada pela cláusula de indenidade do art. 60, § 4º, IV, da CRFB) — o que

¹² Na verdade, até hoje — passados cinco anos da chamada «Reforma do Poder Judiciário» (= E.C. n. 45/2004), ou de sua primeira fase —, editou-se **um único decreto legislativo** com força de emenda constitucional (hipótese do art. 5º, § 3º, da CRFB). Trata-se do Decreto Legislativo n. 186, de 09.07.2008, que “aprova o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007”. Mesmo aí, aliás, já há diversos aspectos polêmicos para os quais a doutrina não atinou, como, p.ex., a constitucionalização de princípios gerais de interpretação e aplicação dos direitos humanos — universalidade, indivisibilidade, interdependência e interrelação (item «c» do Preâmbulo) — que, antes do Decreto-lei n. 186/2008, eram princípios meramente doutrinários; agora, integram nominalmente a ordem constitucional, por constarem expressamente do item «c» do Preâmbulo da Convenção de Nova Iorque (e, sobre a eficácia normativa dos preâmbulos constitucionais, muito tem a nos dizer o constitucionalismo francês).

significaria, para todos os fins, **ofensa oblíqua** à norma do art. 5º, § 3º, da CRFB, por inobservância da devida forma ali estatuída.

Tampouco se diga, outrossim, que a Convenção Interamericana de Direitos Humanos ter-se-ia incorporado imediatamente à Constituição da República, simplesmente porque aprovada e ratificada antes do advento da E.C. n. 45/2004. A valer o magistério de AFONSO DA SILVA, o novel § 3º do art. 5º não fez mais que **interpretar** a norma do § 2º, perfilhando uma das teses que até então se digladiavam. Se houve, pois, mera **interpretação autêntica** (ou **semi-autêntica**, considerando-se que a composição do Parlamento em 2004 já não correspondia à da Assembleia Nacional Constituinte de 1987), e não inovação de regime constitucional, a norma do art. 5º, § 2º não pode ser interpretada em desconformidade com o seu atual § 3º, antes ou depois de dezembro de 2004. No mínimo, a nova regra teria **restringido efeitos** de textos normativos internacionais que, antes de 2004, tenham sido diretamente recepcionados com “*status*” constitucional, sem quórum qualificado. E, a rigor, desautoriza a vontade do legislador

“Tampouco se diga, outrossim, que a Convenção Interamericana de Direitos Humanos ter-se-ia incorporado imediatamente à Constituição da República, simplesmente porque aprovada e ratificada antes do advento da E.C. n. 45/2004. A valer o magistério de AFONSO DA SILVA, o novel § 3º do art. 5º não fez mais que **interpretar** a norma do § 2º, perfilhando uma das teses que até então se digladiavam. Se houve, pois, mera **interpretação autêntica** (ou **semi-autêntica**, considerando-se que a composição do Parlamento em 2004 já não correspondia à da Assembleia Nacional Constituinte de 1987), e não inovação de regime constitucional, a norma do art. 5º, § 2º não pode ser interpretada em desconformidade com o seu atual § 3º, antes ou depois de dezembro de 2004.”

qualquer exegese que — a pretexto de reger o direito intertemporal — estabeleça no tempo, sob a égide da mesma Constituição, dois regimes diversos e sucessivos de incorporação de direitos humanos fundamentais constantes de convenções ou tratados internacionais (mesmo porque, nessa matéria, o regime de garantias é imutável, *ut* art. 60, § 4º, IV). Haveria que se reconhecer, no

limite, a inconstitucionalidade do próprio art. 5º, § 3º, de que não se cogita e nem se cogitará.

2.4 A questão da hierarquia das normas internacionais (II): regime de recepção por derivação vinculada a ato de legitimação política

Há, porém, um segundo modo de pensar a questão, reconhecendo relativa autonomia às normas dos §§ 2º e 3º da CRFB e permitindo, em tese, importações normativas diretas, sem o especial processo legislativo do § 3º. É o modo que perfilhamos, já que a boa regra de Hermenêutica sugere, desde os tempos da CARLOS MAXIMILIANO (e antes dele), que a lei — e tanto menos a Constituição — não tem palavras inúteis. Entretanto, nem mesmo por esse modo chega-se àquele resultado que o enunciado n. 17 da PSV n. 03 pretende condensar. Vejamos.

Por essa segunda visão, deve-se entender que existem hoje **dois regimes possíveis** de recepção das normas internacionais de direitos humanos (que, diga-se, não são sucessivos, mas **concomitantes**, antes ou depois do advento da E.C. n. 45/2004 e do novel § 3º, considerando-se a sua função meramente explicativa). Ambos têm expressa ancoragem constitucional.

O primeiro regime dá-se por **derivação principiológica imediata**, lastreado na norma do art. 5º, § 2º. Por ele, **princípios** imanentes a tratados ou convenções internacionais são imediatamente incorporados ao rol de direitos e garantias individuais, tornando-se desde logo **cognoscíveis e sindicáveis** judicialmente. Insista-se, porém, que — pela própria letra constitucional (“[...] não excluem outros decorrentes do regime e dos **princípios** por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”) —, tal regime de recepção só serve aos **princípios** (i.e., às normas dotadas de conteúdo imediatamente axiológico, máxima abstração e caráter normogenético); não serve às regras que, mediante comandos mais concretos, densificam aqueles princípios.

O segundo regime dá-se por **derivação vinculada a ato de legitimação congressual** (com quórum de emenda constitucional), lastreado, hoje, na norma do art. 5º, § 3º.

Nesse caso, o texto normativo internacional incorpora-se por inteiro, em nível constitucional, mas não antes do devido processo legislativo, que equivale aos das emendas (aprovação, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros).

Assim admitido (como admitimos), a pergunta subsequente é por si evidente. No caso do **Pacto de San José da Costa Rica** (O.E.A., 22.11.1969; Decreto n. 678/1992), qual é — ou foi — o regime de recepção? O seu texto — e muito particularmente a norma do seu art. 7º, n. 7 — ingressa ou pode ingressar à ordem jurídica constitucional por derivação principiológica ou vinculada? E a resposta, em nossa opinião, não pode ser outra: por **derivação vinculada**. Duas razões essenciais nos justificam.

1. A garantia subjacente ao debate é a própria **liberdade de ir e vir** (cujo preceito encerra, ao mesmo tempo, **norma-princípio e norma-regra**, ante o “*Doppelcharakter*” de R. ALEXY¹³), que, mercê da sua própria natureza, admite **limitações e concreções** por obra do legislador ordinário (que, diga-se, **não estão circunscritas** à hipótese de sentenças penais condenatórias transitadas em julgado; vejam-se, p.ex., as hipóteses de prisões cautelares processuais penais¹⁴ e de

¹³ ALEXY, Robert. *Theorie der Grundrechte*. 3. Aufl.. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1996, p.122-125.

¹⁴ Que, na legislação em vigor, admitem nada menos que *cinco* espécies: a prisão preventiva, a prisão temporária, a prisão em flagrante delito, a prisão decorrente de pronúncia e a prisão decorrente de sentença penal condenatória recorrível (essa última abalada, recentemente, pelo quanto decidido no HC n. 84.078/MG, j. 05.02.2009, em voto da relatoria do Min. EROS GRAU, que legitimou tal restrição apenas se presentes os pressupostos do artigo 312 do CPP — o que significa, na prática, reduzir a última hipótese à primeira).

prisões administrativas¹⁵). O mesmo há de valer, por lógica e imitação, para o anunciado princípio da «não-detenção por dívidas», vazado no art. 7º, 7, do Pacto de San José. E as exceções a ambos os princípios — sendo esse último uma especialização daquele primeiro — são inscritas no sistema por **normas-regra**, já não por (contra-) princípios. Logo, **as hipóteses de admissibilidade de prisão civil “lato sensu”** — que são as exceções ao princípio da não-detenção por dívidas — **perfazem normas-regras** (com menor grau de abstração e sem potencial normogênico), não normas-princípios. Ora, somente essas — as **normas-princípios** — admitem recepção constitucional direta, independentemente de ato de legitimação política no plano interno, nos termos do art. 5º, § 2º, da CRFB (supra); conseqüentemente, aquelas — as **normas-regras** (como são as que excetam o princípio da não-detenção por dívidas na ordem constitucional, concretizando as hipóteses excepcionais de admissibilidade de prisão civil) so-

mente podem ser introduzidas no estamento constitucional **pela via legislativa estrita**, i.e., pelo procedimento do art. 5º, § 3º, da CRFB.

2. O próprio Poder Constituinte originário **ressalvou** a possibilidade de prisão do depositário infiel, juntamente à do alimentante inadimplente, com a promulgação da Carta em 05.10.1988. Logo, há manifestação **incompatibilidade** entre normas internacionais que a proibam e o regime constitucional democraticamente instituído, de modo que, no plano político, somente um ato congressual **relegitimador** teria idoneidade bastante para **subverter** a vontade constituinte originária. Para tais casos, o regime de recepção há de ser **necessariamente** o do art. 5º, § 3º, CF (= votação qualificada).

“Por conseguinte, somente com a aprovação do Pacto de San José por cada uma das casas do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, poder-se-ia obter o alardeado «esvaziamento» da norma do art. 5º, XXLVII, “*in fine*”, da CF. Caberia, assim, ao próprio **Poder Legislativo** — e não ao Poder Judiciário (“*venia concessa*” da tese de «mutação informal da Constituição») — reescrutinar a Convenção Interamericana dos Direitos Humanos, para então (re)aprová-la mediante decreto legislativo com força de emenda constitucional (art. 5º, §3º). Até lá, o único controle constitucional possível das prisões civis legalmente postas com fundamento no permissivo do art. 5º, XXLVII (“*in fine*”) dar-se-á, necessariamente, pela via da **proporcionalidade** (i.e., por juízos concretos de **adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito**, que não se emitem “*in abstracto*” — como encaminha o enunciado n. 17 da PSV n. 03 —, mas sempre para **cada caso concreto**).”

Por conseguinte, somente com a aprovação do Pacto de San José por cada uma das casas do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, poder-se-ia

¹⁵ No Brasil, ainda hoje, vejam-se as hipóteses das *prisões cautelares administrativas* do extraditando, do expulsando ou do deportando, para fins de extradição, expulsão ou deportação, vazadas respectivamente nos artigos 81, 69 e 61 da Lei n. 6.815/80.

obter o alardeado «esvaziamento» da norma do art. 5º, XLVI, “*in fine*”, da CF. Caberia, assim, ao próprio **Poder Legislativo** — e não ao Poder Judiciário (“*venia concessa*” da tese de «mutação informal da Constituição»¹⁶) — reescrutar a Convenção Interamericana dos Direitos Humanos, para então (re) aprová-la mediante decreto legislativo com força de emenda constitucional (art. 5º, §3º). Até lá, o único controle constitucional possível das prisões civis legalmente postas com fundamento no permissivo do art. 5º, XLVI (“*in fine*”) dar-se-á, necessariamente, pela via da **proporcionalidade** (i.e., por juízos concretos de **adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito**¹⁷, que não se emitem “*in abstracto*” — como enuncia o enunciado n. 17 da PSV n. 03 —, mas sempre para **cada caso concreto**). É, aliás, o que sinaliza o voto do Min. AYRES BRITTO (*supra*), que esgrime diretamente com o **princípio da proporcionalidade** para assim afastar — com toda razão — a possibilidade de prisão civil de devedor-fiduciante.

Nessa ordem de ideias, não tendo sido incorporado ao sistema constitucional pela via do art. 5º, § 3º, da CRFB, o Pacto de San José — ou, ao menos, a norma de seu art. 7º, 7 (que potencialmente revogaria parte do texto do art. 5º, XLVI, da CRFB) —, resta reconhecer, quando muito, a sua **supralegalidade**,

mas sempre “**abaixo da Constituição**”, como encareceu o mesmo AYRES BRITTO (RE n. 349.703). E, nesse caso, a regra do art. 5º, XLVI, “*in fine*”, da CRFB jamais poderia ser tisonada, em abstrato, por aquela convenção.

É, a propósito, o que recentemente declarou, com todas as letras, o renomado constitucionalista Ingo Wolfgang Sarlet¹⁸, ao sustentar que, nesse particular, as decisões do STF são **contraditórias**. Como visto, a própria ementa do RE n. 349.703 (Min. Ayres Britto), como também a ementa do HC n. 87.585 (Min. Marco aurélio) ou o voto do Min. Gilmar Mendes do RE n. 466.343, esclarecem que os tratados e convenções internacionais de direitos humanos — considerando-se, aqui, os que não estão aprovados nos termos do art. 5º, § 3º, CF — situam-se **abaixo da Constituição**, embora acima da legislação interna. E, sabe-se bem, é a **própria Constituição** que ressalva a prisão civil do depositário infiel. Se a sua hierarquia é **supralegal**, mas **infraconstitucional**, então não poderia haver qualquer «esvaziamento» da norma constitucional; e tanto menos uma condição de ineficácia pela derrogação das normas infraconstitucionais anteriores (HC n. 87.585), considerando-se a autonomia de ritos decretada pela Lei n. 11.382/2006 (art. 666, § 3º, do CPC) e a posteridade do Novo Código Civil (art. 652).

¹⁶ HC n. 91.361, rel. Min. CELSO DE MELLO (*supra*).

¹⁷ Cfr., por todos, HESSE, Konrad. **Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland**. 4. Aufl. Heidelberg: C. F. Müller, 1970, p.28-29 e 132 e ss.

¹⁸ Cfr. Anais do XXIX Congresso Brasileiro de Direito Constitucional (IBDC), 2009.

Já no campo jurisprudencial, em sentido muito similar, importa referir, entre tantas, a paradigmática ementa do Des. Freire Pimenta, do Tribunal Regional do Trabalho de Minas Gerais, lavrada nos seguintes termos:

-Não se afigura ilegal ou abusiva a ordem judicial restritiva da liberdade, fundada na condição de depositário infiel dos bens penhorados, quando constatado que o paciente deixou de atender à determinação judicial de que fosse colocado à disposição do Juízo da execução o bem penhorado que estava sob sua guarda. Os tratados e convenções internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte, [...] ainda que lhes seja atribuída a estatura de norma supralegal (ou seja, com *status* superior ao de toda a legislação infraconstitucional interna), não tem força para revogar as normas expressas da própria Constituição de 1988, instituída por uma Assembleia Nacional Constituinte. Sendo certo, por outro lado, que aquela Pacto não foi aprovado, em 1992, com o procedimento legislativo e o quórum qualificado previsto para a aprovação das emendas constitucionais no §3º do mesmo preceito constitucional, introduzido pela EC n. 45/2004, não tendo, pois estatura a estas equivalente. [...] Tal conclusão se torna ainda mais necessária nos casos em que o débito injustificadamente adimplido, embora de origem trabalhista, constitui obrigação de natureza alimentícia (enquadrando-se, pois, na primeira exceção do preceito constitucional em discussão e na única exceção admitida pelo próprio Pacto de San José da Costa Rica) e teve a garantia de sua satisfação em Juízo destruída pela conduta ilícita do depositário infiel de bem regularmente penhorado em processo trabalhista. Tratando-se de confronto entre princípios e garantias constitucionais, é necessário encontrar-se um resultado interpretativo que,

na prática e em cada caso, não esvazie por completo o princípio da efetividade da tutela jurisdicional, de estatura igualmente constitucional” (TRT-3ª Reg., HC n. 0480-2009-0, rel. Des. José Roberto Freire Pimenta, j. 05.05.2009 – g.n.).

Como se vê, em precisa e oportuna reflexão, FREIRE PIMENTA traz à consideração todos os valores constitucionais imbricados com a questão – “*ius libertatis*” (art. 5º, *caput*, CRFB), dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB), soberania nacional (art. 1º, I, CRFB), efetividade da jurisdição (art. 5º, LIV, CRFB), caráter alimentar dos salários e afins (art. 100, § 1º-A, CRFB) – para, em **juízo concreto de proporcionalidade** (como deve ser, até que o Congresso Nacional reescrutine o Pacto de San José nos termos do art. 5º, § 3º, CRFB), compreender que, na hipótese de depositários judiciais infieis que têm condições de apresentar o bem constrito ou de substituí-lo pelo importe equivalente, a **natureza alimentar** do crédito exequendo (como ocorre, de regra, na execução trabalhista – o que inclusive a aproxima, “*per analogiam*”, do próprio permissivo do art. 7º, 7, do Pacto), associada à necessidade de se conferir **efetividade** à execução trabalhista (exatamente por aquele recorrente caráter alimentar), **justificam a inflexão do princípio da não-detenção por dívidas**, no marco do permissivo constitucional (art. 5º, XLVI, “*in fine*”). O que permite afirmar que, **no processo do trabalho, mercê do tipo de crédito a satisfazer** (art. 100, § 1º-A, CRFB) e **da usual hipossuficiência econômica dos credores, a manutenção da possibilidade de prisão do depositário**

judicial infiel – quando possível a devolução da coisa ou a sua substituição pecuniária – é medida de inteiro rigor e justiça, em estrito juízo concreto de proporcionalidade (= “*Grundsatz der Verhältnismäßigkeit*”).

2.5 A questão da natureza jurídica da prisão do depositário judicial infiel economicamente capaz: “*contempt of court*”

Já no plano **jurídico-semântico**, deve-se ter em conta que, no caso do depositário judicial (i.e., daquele que consensualmente aceita a coisa em depósito, no curso de processo judicial e na forma do art. 665, IV, do CPC), a infidelidade não consubstancia apenas inadimplência creditícia. Consubstancia também – e sobretudo – ato atentatório à autoridade do juiz e à dignidade do Poder Judiciário (desafiando, a par da própria prisão, a sanção processual do art. 601 do CPC – multa não superior a 20% do débito atualizado em execução –, estabelecida “sem prejuízo de outras sanções de natureza processual ou material”). A isso corresponde, no direito anglo-saxônico, a figura do “*contempt of court*”.

Com efeito, a prisão do depositário infiel, tal como prevista

no art. 5º, LXVII, “*in fine*”, não é, no caso de depósitos judiciais assumidos consensualmente por sujeito economicamente capaz, uma *mera* prisão civil por dívidas. Tutela também a **autoridade do magistrado e a dignidade do Poder Judiciário**, que dizem com o próprio **princípio da segurança jurídica** (art. 5º, *caput*, CRFB). Afinal, não é à toa que a **autoridade dos julgados** é um dos princípios sensíveis da Carta Constitucional de 1988 e de todo e qualquer **Estado de Direito** (a ponto de **autorizar**, entre

nós, a **intervenção federal e estadual**, nos termos dos arts. 34, VI, e 35, IV, da CRFB).

Daí ser possível, razoável e necessário entrever, na prisão civil do depositário judicial infiel economicamente capaz, **hipótese assemelhada à prisão**

por “*contempt of court*”, assim admitida, com grande liberalidade, na pátria-mãe das democracias republicanas (i.e., nos Estados Unidos da América) **e em outros muitos Estados Democráticos de Direito** – que, sobre serem democráticos (e antes mesmo disso), são também **de Direito**.

O que nos obriga a um breve olhar sobre o instituto do “*contempt*”, para melhor entendimento¹⁹.

“Com efeito, a prisão do depositário infiel, tal como prevista no art. 5º, LXVII, “*in fine*”, não é, no caso de depósitos judiciais assumidos consensualmente por sujeito economicamente capaz, uma *mera* prisão civil por dívidas. Tutela também a **autoridade do magistrado e a dignidade do Poder Judiciário**, que dizem com o próprio **princípio da segurança jurídica** (art. 5º, *caput*, CRFB).”

¹⁹ Cfr. BORTOLUZZI, Roger Guardioli. Sanção por descumprimento de ordem judicial. In: TESHEINER, José Maria; MILHORANZA, Mariângela (org.). **Páginas de direito**. Porto Alegre, [s.e.], 2009. Disponível em: (http://www.tex.pro.br/wwwroot/06de2003/sancaopordescumprimentodeordemjudicial_roger.htm, ISSN 1981-1578. Acesso em 23.07.2009). O texto é fruto das pesquisas do autor para sua dissertação de mestrado e nele se baseia parte das informações que se seguem abaixo.

A sua origem histórica radica no Direito Romano (em especial durante a fase da “*cognitio extraordinaria*”); e, por meio dele, no direito inglês medieval. Na Inglaterra do século XIII, seguindo-se de perto o modelo romano das “*legis actiones*”, criava-se um *writ* para cada espécie de violação de direitos dos súditos (para se chegar, somente em 1679, ao “*Habeas Corpus Amendment Act*”). Entretanto, quando não havia um *writ* para determinado caso, não restava ao súdito senão reclamar a clemência do rei, fazendo-o perante a *Chancery* (que, segundo Lima Guerra, atuavam como “cortes de consciência”²⁰). Provia-se ali a **tutela específica das obrigações**, a ponto de se conduzir o réu à prisão caso se recusasse a cumprir o que lhe determinava a decisão do *chancellor* (estando, nesse caso, “*in contempt of court*”, dizendo-se dele “*a contemnor*”²¹); e ali permaneceria, sob a autoridade do rei, até que resolvesse obedecer ao quanto determinado. Pode-se bem dizer que essas ações afirmativas desempenharam um papel relevante – não vital – na construção, entre os ingleses, da ideia de um “poder” judiciário (que, no futuro – *Act of Settlement*, 1701 –, chegaria a ameaçar garantias de independência em face da própria Coroa).

Em Portugal – e, por extensão, no Brasil –, as **Ordenações Filipinas** já previam, entre nós, instituto com efeitos semelhantes (Li-

vro V, Título 128). Eram as «cartas de segurança», que traziam consigo o germe da nossa **jurisdição mandamental**: se desobedecidas pelo destinatário, poderiam sujeitá-lo à prisão. Mas o legislador republicano abdicou dessa tradição, sobretudo por influência do direito francês. O que não significa, por outro lado, que a prisão por “*contempt of court*” seja **estranha** ao nosso sistema: não é, nem histórica, nem positivamente, como se dirá.

Antes, porém, interessa afinal *conceituar* o instituto. Seguindo Cruz e Tucci²², que se reporta a Hozard e M. Taruffo,

[...] a expressão *contempt of court* designa em termos gerais a recusa em acatar a ordem emitida por uma corte de justiça. Como consequência desse comportamento, o destinatário da ordem pode sofrer uma sanção pecuniária ou restritiva de liberdade, dependendo da gravidade do *contempt*, sempre com o intuito de constranger a parte a cumprir a determinação judicial [...].

É sanção processual que, diga-se, não se limita às partes. O próprio Cruz e Tucci, adiante, esclarece que a responsabilização pelo “*contempt of court*” pode recair sobre o litigante “ou outro integrante do processo”, razão pela qual se exige “uma ordem que imponha especificamente a quem é dirigida uma obrigação de fazer ou de abster-se de fazer”²³.

²⁰ GUERRA, Marcelo Lima. **Execução indireta**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p.87-89.

²¹ Para o dado histórico e a terminologia, cfr., por todos, “*Contempt Power, Judicial*”, in DUDLEY JR., Earl. *Encyclopedia of the American Constitution*. Woodbridge: Macmillan Reference, 2000. p.671-672. Para uma visão menos técnica (e acidamente crítica), v. SCARCE, Rik. *Contempt of court: A Scholar's Battle for Free Speech from behind Bars*. Walnut Creek: Altamira Press, 2005, *passim*.

²² TUCCI, José Rogério Cruz e. **Lineamentos da nova reforma do código de processo civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p.19-20.

²³ *ibid.*

No que toca à *tipologia*, a doutrina norte-americana conhece duas modalidades de “*contempt of court*”, a saber, o “*civil contempt of court*” (que é praticada por litigante ou terceiro em detrimento de uma das partes no processo) e o “*criminal contempt of court*” (bem mais grave, é praticada por litigante ou terceiro em detrimento da própria autoridade judiciária). Distingue-se ainda entre o “*contempt of court*” **direto** (praticado na presença da autoridade, durante os procedimentos judiciais) e o “*contempt of court*” **indireto** (a que corresponde o descumprimento de ordens judiciais fora das dependências da própria corte e/ou sem a presença da autoridade judiciária)²⁴.

E no Brasil hodierno, à luz da legislação em vigor e da própria Constituição de 1988? Admite-se a figura da prisão por “*contempt of court*”?

Não temos dúvidas de que **sim** (embora de modo extrema-

mente casuístico). Vejamos.

Do ponto de vista **principlológico**, há uma indiscutível compatibilidade do instituto com princípios estruturantes – notadamente o **princípio do Estado de Direito**²⁵ (como visto) – e também com princípios instrumentais – notadamente o **princípio da cooperação processual**²⁶ (de que é corolário o **dever de lealdade**) e do **acesso à justiça**²⁷ (em sentido material).

“*De lege lata*”, temos já a positivação geral do instituto, em versão abrandada, tanto no art. 600 do CPC (atos atentatórios à dignidade da Justiça) – notadamente em seu inciso III (resistência injustificada às ordens judiciais) –, com as sanções do art. 601 (que, insista-se, **ressalva as “outras sanções de natureza processual ou material”**)²⁸, como também, mais recentemente (Lei n. 10.358/2001), no art. 14, parágrafo único, do mesmo diploma, que sanciona precisamente os

²⁴ Cfr., para a distinção, o sistema *Wex* do *Legal Information Institute* (LII) da *Cornell University Law School*. Disponível em: (http://topics.law.cornell.edu/wex/contempt_of_court_indirect; http://topics.law.cornell.edu/wex/contempt_of_court_direct. Acessos em: 23.07.2009).

²⁵ Pode-se enunciar o princípio do Estado de Direito (*Rechtsstaat*) como o estado de soberania das leis, não da vontade das partes (João Paulo II, *Centesimus Annus*, n. 44); mas entre as suas dimensões essenciais geralmente se destacam os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança dos cidadãos, o que inclui, em relação aos atos jurisdicionais, a **estabilidade** ou **eficácia «ex post»** dos julgados. Ou, como decidiu o Supremo Tribunal Administrativo de Portugal em 13.11.2007 (Ac. n. 0164-A/04), “o princípio do Estado de Direito concretiza-se através de elementos retirados de outros princípios, designadamente, o da segurança jurídica e da proteção da confiança dos cidadãos, [...] Os citados princípios da segurança jurídica e da protecção da confiança assumem-se como princípios classificadores d o Estado de Direito Democrático, e que implicam um **mínimo de certeza e segurança nos direitos das pessoas e nas expectativas jurídicamente criadas** a que está imanente uma ideia de **protecção da confiança dos cidadãos e da comunidade** na ordem jurídica e na **actuação do Estado**” Disponível em: ([http://www.dgsi.pt/jsta.nsf](http://jurisprudencia.vlex.pt/vid/29199184). Acesso em: 24.07.2009 – g.n.). Em suma, não há Estado de Direito onde as decisões jurisdicionais do Estado-juiz não se cumprem ou podem ser facilmente rechaçadas por expedientes extrajudiciais.

²⁶ Sobre o princípio da cooperação processual e suas implicações, veja-se, de nossa lavra, **Direito à prova e dignidade humana**: cooperação e proporcionalidade nas provas condicionadas à disposição física da pessoa humana. São Paulo, LTr, 2007, *passim* (em especial o capítulo I).

²⁷ Sobre as dimensões formal e material do princípio de acesso à justiça, cfr., por todos, CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988, *passim*.

²⁸ Nesse sentido, identificando hipótese de “*contempt of court*” na norma do art. 600 do Código de Processo Civil, veja-se, por todos, DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução civil**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1994. P. 178, e, do mesmo autor, **A reforma do código de processo civil**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. *passim* (comentando, à época, a alteração do art. 601 pela Lei n. 8.953/1994).

vários modos de se frustrar o dever de cooperação processual (por **partes** ou **terceiros**, nos termos dos arts. 340 e 341 do CPC).

E, não bastasse, em casos específicos, houve mesmo a previsão legal de **restrições de liberdade** em detrimento de quantos desafiem a autoridade do juiz ou, em casos específicos, as suas obrigações legais diretas (sem que jamais se tenha arguido seriamente qualquer inconstitucionalidade a tal respeito). São (ou foram), sem dúvida, hipóteses especiais de *prisão por “contempt of court”* que a Constituição da República de 1988 recepcionou. Vejamo-las:

(a) a prisão civil de emitente, sacado ou aceitante que se recusar a restituir título requisitado judicialmente, desde que haja prova da efetiva entrega do título e da recusa de devolução (artis. 885²⁹ e 886 do CPC);

(b) a prisão civil por resistência à ordem de constrição vazada em mandado, prevista no artigo 662 do CPC³⁰;

(c) a prisão civil (ou “administrativa”³¹) do falido ou do síndico resistente ao cumprimento de ordens judi-

²⁹ *In verbis*: “O juiz poderá ordenar a apreensão de título não restituído ou sonogado pelo emitente, sacado ou aceitante; mas só decretará a prisão de quem o recebeu para firmar aceite ou efetuar pagamento, se o portador provar, com justificação ou por documento, a entrega do título e a recusa da devolução” (g.n.). E, de todos, o exemplo mais eloquente a fundar a tese.

³⁰ *In verbis*: “Sempre que necessário, o juiz requisitará força policial a fim de auxiliar os oficiais de justiça na penhora dos bens e na prisão de quem resistir à ordem” (g.n.). Veja-se que não se trata necessariamente de prisão em flagrante delito (art. 302 do CPP), até porque não se referem as demais hipóteses legais desse tipo de prisão cautelar (incisos II a IV), nem tampouco se discriminam entre pessoas capazes ou incapazes. A melhor exegese, portanto, é a de que a prisão é *civil* e tem por objetivo permitir a penhora e/ou a apreensão dos bens, neutralizando a ação contrária do recalcitrante (lógico, seria melhor a expressão «detenção» e não «prisão»). Ao depois, lavrado o auto de resistência pelos oficiais de justiça (art. 663, 1ª parte) e feita a entrega da pessoa à autoridade policial (art. 663, “in fine”), caberá a esta proceder conforme a lei: **(a)** se houver crime que admita a prisão processual penal em flagrante delito (como, e.g., no delito de coação no curso do processo, *ut art.* 344 do CP), ouvirá o detido, o condutor e as testemunhas (art. 304 do CPP), lavrará o auto de prisão em flagrante, recolherá a pessoa e encaminhará o auto à autoridade judicial (podendo arbitrar a fiança, nos delitos punidos com detenção); do contrário, aguardará que a autoridade judicial criminal o faça, *ut art.* 322, par. único, CPP); **(b)** se se tratar de infração penal de menor potencial ofensivo (art. 61 da Lei n. 9.099/1995) – modalidade que hoje abarca todas as *fattispecies* em que o réu se livra solto (art. 321 do CPP) –, como ocorre na desobediência (art. 330 do CP), no desacato (art. 331 do CP) e na própria resistência simples (art. 329 do CP), o delegado lavrará o termo circunstanciado, colherá o compromisso de comparecimento perante a autoridade judicial criminal e liberará o detido; **(c)** no caso de menor ou incapaz, convocará os pais ou responsáveis e lhes confiará o detido, documentando o fato.

³¹ Dizia-se, antes de 1988, da «prisão administrativa» do falido, com o declarado propósito de “compelir o paciente ao cumprimento de obrigações” legais (cfr. STF, RHC 60142/SP, rel. Min. RAFAEL MAYER, j.03.09.1982). Sob a égide da Constituição de 1967/1969, chegou-se mesmo a afastar uma arguição de inconstitucionalidade desse tipo de prisão (STF, RHC 54694/RJ, rel. Min. THOMPSON FLORES, j. 27.08.1976). E, mesmo após a promulgação da Carta de 1988, o Supremo seguiu admitindo-a em tese, nos termos do Decreto-lei n. 7.661/1945, como se constata na seguinte ementa (julgamento de 24.05.1994): “Falência de instituição financeira precedida de liquidação extrajudicial pelo Banco Central: inadmissibilidade da prisão administrativa do ex-liquidante, com base nos arts. 35 e 34, V, da Lei de Falências, porque supostamente equiparado ao falido, por força do art. 191 daquele diploma ou do art. 25 e parágrafo da L.7492/86. 1. São figuras inconfundíveis a do liquidante, órgão de sociedade comercial em liquidação e, por isso, equiparado ao falido pelo art. 91 da Lei de Falências, e a do liquidante, órgão do Banco Central na liquidação extrajudicial de instituições financeiras, que o art. 34 da L. 6.024/74 adequadamente equipara, não ao falido, mas ao síndico da falência. 2. Também no art. 25, parag. único, da L. 7492/86, para o efeito de atribuir-lhes responsabilidade penal pelos crimes nela definidos, o que se contém é a assimilação, logicamente congruente, do liquidante das financeiras ao síndico, não a sua equiparação ao falido, substancialmente arbitrária; por outro lado, a regra é de incidência restrita à lei penal extravagante em que inserida e à imputação das infrações criminais nela definidas, campo normativo que não cabe estender ao problema, de todo diverso, da atribuição ao liquidante administrativo de instituição financeira de crimes falimentares próprios do falido ou a imposição de deveres e sanções processuais a ele, falido, também exclusivamente dirigida” (STF, HC 70743/DF, Min. SEPULVEDA PERTENCE, j. 24.05.1994 – g.n.). Afastou-se, pois, a constrição, porque não se tratava propriamente de falido, mas de ex-liquidante de instituição financeira; mas admitiu-se, em tese, a figura da prisão administrativa como «sanção processual», sem qualquer dúvida de recepção ou constitucionalidade.

ciais (art. 35, 37, 60, § 1º e 69, § 5º, todos do DL n. 7.661/1945, em vigor até dezembro de 2004, mas abolidos com a Lei n. 11.101/2005, que manteve apenas a hipótese do art. 99, VII³²).

Nada obsta, portanto, que se reconheça, para o processo judicial em geral – e, muito particularmente, para o **processo do trabalho** (dada a recorrente **natureza alimentar** dos créditos exequendos) –, a possibilidade jurídica da **prisão civil do depositário judicial infiel economicamente capaz**, *ex vi* do art. 5º, LXVII, CF e do art. 666, § 3º, do CPC, pelo qual “a prisão de depositário judicial infiel será decretada no próprio processo, independentemente de ação de depósito”. Houve, aqui, uma **opção legislativa inconteste**, ulterior à ratificação do Pacto de San José, não circunscrita à hipótese de «prisão por dívida» (porque a natureza jurídica é **bifronte**, açambarcando a defesa da autoridade pública e da dignidade do Poder Judiciário) e, alfin, coerente – formal e substancialmente – com o permissivo constitucional em vigor. Logo, uma opção **inexorável**, mercê do próprio art. 2º da CRFB (“**poderes independentes e harmônicos entre si**”).

3 CONCLUSÕES

Pelo quanto demonstrado, pode-se enfim pontuar e acrescentar, mas já à guisa de conclusões, o

que segue.

3.1 A efetividade da jurisdição

– e, como seu corolário, a **efetividade da execução** – é cláusula indissociável da garantia constitucional de «*procedural due process of law*» nos Estados Democráticos de Direito.

3.2 O enunciado n. 17 da PSV n. 03,

ao declarar ilícita a prisão civil do depositário infiel “qualquer que seja a modalidade de depósito”, sumula tese ainda não pacífica no Excelso Pretório, visto haver decisões e manifestações de resultado semelhante que, nada obstante, baseiam-se em diversas razões de decidir, num amplo espectro teórico (que se espalha da mera legalidade até a supraconstitucionalidade das normas do Pacto de San José da Costa Rica).

3.3 De outra parte, pela doutrina

dominante, as normas de tratados e convenções internacionais de direitos humanos não poderiam ser alçadas à condição de normas constitucionais, senão pelo procedimento do art. 5º, § 3º, da CRFB (E.C. n. 45/2004) – que, nessa parte, perfaria interpretação autêntica da norma do art. 5º, § 2º, da mesma Carta. Assim, a suposta constitucionalidade da norma do art. 7º, n. 7, do Pacto de San José estaria condicionada a uma reescrutinação do tratado no modo do § 3º, para ulterior aprovação mediante decreto legislativo com força de emenda constitucional

³² O preceito utiliza a expressão «prisão preventiva» e se refere a *crimes* falimentares, mas (a) não exige todos os requisitos do art. 312 do CPP (= prisão preventiva «típica»), pois basta que haja “provas da prática de crime definido nesta Lei”; e – mais relevante – (b) a prisão é decretada pelo juiz cível (i.e., pelo juiz prolator “da sentença que decretar a falência do devedor”, nos termos do art. 99, *caput*).

(como se deu, recentemente, com a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo).

3.4 Ademais, a se admitir que os §§ 2º e 3º do art. 5º da CRFB positivavam regimes diversos de incorporação de convenções e tratados sobre direitos humanos, é certo que o primeiro modo (= derivação principiológica imediata) não pode alcançar **normas-regra**, que condicionam ou dimensionam as chamadas liberdades gerais (essas, sim, dotadas de caráter principiológico). De conseguinte, as regras que excepcionam o princípio da não-detenção por dívidas, se alçadas ao panteão constitucional (caso em tela, *ut* art. 5º, XLVI, “*in fine*”), só podem ser suprimidas ou modificadas, por força de tratados ou convenções internacionais, em regime de recepção por **derivação vinculada a ato de legitimação política** (art. 5º, § 3º, CFRB), já que diz respeito à esfera de razoável conformação do Poder Legislativo.

3.5 Não bastasse, a prisão civil do depositário judicial infiel economicamente capaz, sobre estar autorizada pela norma do art. 5º, XLVI, “*in fine*”, da CRFB, não se resume à mera “prisão civil por dívidas”. Tem irrefragável **natureza bifronte**, consubstanciando também **medida de defesa da autoridade pública e da dignidade do Poder Judiciário**, à maneira de “*contempt of court*” (o que não está vedada, nesses termos, pelo Pacto de San José da Costa Rica).

3.6 Para mais, deve-se compreen-

der que, nas execuções trabalhistas, a natureza alimentar de que geralmente se revestem os títulos exequendos reforça a tese da possibilidade jurídica, gozando de reconhecimento constitucional indireto (artigo 100, §1º-A, CRFB) e aproximando, pela relativa identidade ontológica, as hipóteses de prisão civil de depositário judicial infiel e de prisão civil de alimentante inadimplente (art. 7º, n. 7, do Pacto de San José da Costa Rica).

3.7 Alfim, a par do incalculável prejuízo para a efetividade das execuções trabalhistas, a aprovação do enunciado n. 17 da PSV n. 03 representaria, para a Justiça do Trabalho, uma inexplicável **supressão hermenêutica de competência constitucional expressa**, eis que, afastada a competência penal das varas do trabalho (ADI n. 3684/2006, rel. Min. CEZAR PELUSO) e inviabilizada a prisão civil de depositários judiciais infieis, **não restaria qualquer hipótese possível de constrangimento ao “*ius libertatis*” perpetrado por juizes do trabalho**. Isso significará, na prática, a derrogação oblíqua da norma do art. 114, IV, da CRFB (quanto à competência material da Justiça do Trabalho para o processo e o julgamento de “*habeas corpus*”) – o que evidencia que, sistematicamente, essa não é uma interpretação constitucional aceitável.

Conseqüentemente, pelo plexo de convicções que tais elementos engendram, não resta ao intérprete outra ilação, que não aquela repulsante e preempatória:

sobre desatender formalmente aos pressupostos do art. 103-A da CRFB, **o enunciado n. 17 da PSV n. 03, pela sua exorbitante generalização, fere de morte o único recurso efetivo de satisfação judicial de direitos sonegados por devedores e/ou depositários de má-fé.** Nessa precisa medida, não atende à concepção hodierna de jurisdição (= função de tutela de direitos materiais), enfraquece a segurança e a autoridade dos julgados (tisanando o princípio do Estado de Direito), revoga direta e indiretamente texto constitucional e, no processo do trabalho, pode vir a comprometer, no limite, a própria dignidade da pessoa do credor (na medida em que permite a chicana processual em detrimento de quem tem urgência para dar sustento a si mesmo e à família, na ausência de fontes alternativas de renda). Recuse-se, sim, a constitucionalidade daquelas hipóteses de prisão civil que se ligam a obrigações contratuais e títulos de crédito; não, porém, àquela que funciona, antes, como um mecanismo fundamental de «eficacização»³³ das sentenças judiciais maliciosamente resistidas – e, muito particularmente, das sentenças trabalhistas.

4 REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. *Theorie der Grundrechte*. 3. Aufl. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1996.
- BORTOLUZZI, Roger. Guardiola. Sanção por descumprimento de ordem judicial. In: TESHEINER, José Maria; MILHORANZA, Mariângela (org.). **Páginas de direito**. Porto Alegre: [s.e.], 2009.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999.
- CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.
- _____. **Juízes legisladores?** Trad. Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1993.
- CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Lineamentos da nova reforma do código de processo civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. **A reforma do código de processo civil**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
- _____. **Execução civil**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.
- DUDLEY JR., Earl. *Encyclopedia of the American Constitution*. Woodbridge: Macmillan Reference, 2000.
- FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Direito à prova e dignidade humana: cooperação e proporcionalidade nas provas condicionadas à disposição física da pessoa humana**. São Paulo: LTr, 2007.

³³ O neologismo «eficacização» foi empregado, entre nós, por PONTES DE MIRANDA, ainda sob a égide do CPC de 1939. Cfr. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao código de processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1975. t. VIII. p.286-287.

_____. **Tratado de alienação fiduciária em garantia:** das bases romanas à Lei n. 9.514/97. São Paulo: LTr, 1999.

GUERRA, Marcelo Lima. **Execução indireta.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia:** entre facticidade e validade. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. I.

_____. **Era das transições.** Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

HESSE, Konrad. *Grundzüge ds Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland.* 4. Aufl. Heidelberg: C. F. Müller, 1970.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo.** 3.ed. São Paulo: Malheiros, 2008. v. I.

MENDES, Gilmar; VALE, André Rufino do. A influência do pensamento de Peter Häberle no STF.

Revista Consultor Jurídico. São Paulo: Conjur, 10.04.2009, p. 01-19. Disponível em: (<http://www.conjur.com.br/2009-abr-10/pensamento-peter-haberle-jurisprudencia-supremo-tribunal-federal>). Acesso em: 22.07.2009).

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais:** teoria geral. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao código de processo civil.** Rio de Janeiro: Forense, 1975. t. VIII.

REZEK, Francisco. **Direito internacional público:** curso elementar. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

SCARCE, Rik. *Contempt of court: A Scholar's Battle for Free Speech from behind Bars.* Walnut Creek: Altamira Press, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à constituição.** São Paulo: Malheiros, 2005.

BREVES ANOTAÇÕES SOBRE A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA A EXECUÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E SEUS DESDOBRAMENTOS

BRIEF NOTES ON LABOR COURT JURISDICTION TO EXECUTE SOCIAL SECURITY CONTRIBUTIONS AND ITS OUTCOMES

Fábio Victor da Fonte Monnerat*

Resumo: O trabalho visa discorrer acerca do alcance da norma prevista no art. 114, inc. VIII da Constituição Federal, bem como das demais normas que envolvem a atribuição de competência à Justiça do Trabalho para executar as contribuições sociais decorrentes de suas decisões. O enfoque será dado à questão recentemente objeto de julgamento pelo plenário do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 569.056-3, que abordou o tema da extensão da competência da Justiça do Trabalho para executar as contribuições previdenciárias nos casos em que a decisão trabalhista reconhece a existência de vínculo empregatício.

Palavras-chave: Contribuições previdenciárias. Execução. Justiça do Trabalho. Competência.

Abstract: This paper intends to consider the reach of rule provided for in Art. 114, item VIII of Brazilian Constitution, as well as other rules pertaining to the attribution of Labor Justice jurisdiction for the execution of social security contributions arising out of the decisions thereof. Focus shall be given to the matter recently judged in a session of Federal Supreme Court in the Special Appeal 569.056-3 that approached the wideness of Labor Justice jurisdiction to execute social security contributions in events where the labor decision admits the existence of a labor relationship.

Key words: Social security contributions. Execution. Labor court. Jurisdiction.

* Procurador Federal. Mestrando em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC-SP. Especialista em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC-SP. Especialista em Direito Tributário pelo Instituto Internacional de Ciências Sociais - IICS-CEU-SP. Professor de Direito Processual Civil da Universidade São Judas Tadeu - USJT-SP.

Sumário: 1 Histórico da competência da Justiça do Trabalho em matéria previdenciária; 2 Primeira decorrência lógica do estabelecimento da competência da Justiça do Trabalho para as execuções das contribuições previdenciárias decorrentes de suas decisões: a desnecessidade de processo administrativo de lançamento fiscal; 3 A desnecessidade de instauração do processo de execução de título extrajudicial por força do deslocamento da competência para a Justiça do Trabalho; 4 Terceira decorrência da norma de atribuição de competência para a execução das contribuições sociais: a questão previdenciária como conteúdo inerente à decisão trabalhista; 5 Aspectos controvertidos da competência da Justiça do Trabalho para a execução das contribuições previdenciárias; 5.1 O alcance da expressão “contribuições decorrentes das sentenças que proferir” prevista no art. 114, VIII da CF; 5.2 A competência para executar as contribuições incidentes sobre os salários pagos ao longo do vínculo empregatício reconhecido e o julgamento do RE 569.056; 5.2.1 A questão da constitucionalidade do art. 876, parágrafo único da CLT introduzido pela Lei n. 11.457/2007; 5.2.2 Possibilidade de eficácia condenatória da sentença trabalhista em matéria previdenciária: caracterização e formação do título executivo; 5.3 Do contraditório na condenação em verbas previdenciárias; 6 Referências.

1 HISTÓRICO DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO EM MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA

Existe uma clara relação entre a hipótese de incidência das contribuições previdenciárias previstas nos art. 195, incs. I, 'a', e II da Constituição Federal (contribuições sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos a qualquer título ao trabalhador, ainda que sem vínculo empregatício) e a atividade desenvolvida pela Justiça do Trabalho que implica, em última análise, o reconhecimento e muitas vezes na condenação para que as empresas realizem, em juízo e sob pena de execução, o pagamento de salários entre outros rendimentos devidos por força do contrato de trabalho, o que redundará em uma determinação judicial para que as empresas materializem

o fato gerador das contribuições previdenciárias.

Originariamente, uma vez verificada a ocorrência do fato gerador nascia a obrigação tributária sendo o tributo devido ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, pessoa jurídica de direito público federal integrante da administração indireta, que em caso de não cumprimento voluntário da obrigação, deveria inscrever tais créditos em dívida ativa, para uma vez formado o título executivo extrajudicial (a certidão de dívida ativa) fosse dado início perante a Justiça Federal, por força do que determina o art. 109, inc. I da Constituição Federal, o processo de execução fiscal do crédito.

Não tardou para o legislador atinar para a relação entre a hipótese de incidência das

contribuições previdenciárias e o provável desfecho do processo trabalhista, ajuizado pelo empregado perante a Justiça do Trabalho, que em muitos casos era encerrado com a ocorrência ou verificação de ocorrência ao longo do contrato de trabalho de um fato gerador das referidas contribuições, e em razão disso estabelecer o dever do magistrado trabalhista de verificada a ocorrência do fato gerador determinar o pagamento das contribuições.

Logo após a promulgação da Constituição de 1988, a Lei n. 7.787/1989 estabeleceu que, no caso de extinção de processos trabalhistas de qualquer natureza, inclusive a decorrente de acordo entre as partes, de que resultar pagamento de vencimentos, remuneração, salário e outros ganhos habituais do trabalhador, o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social será efetuado *in continenti*, devendo o magistrado velar pelo fiel cumprimento da obrigação (art. 12, *caput* e parágrafo único.).

Sergio Pinto Martins afirma que a ideia que inspirou o dispositivo era que houvesse um fiscal em cada Vara do Trabalho (então Junta de Conciliação e Julgamento), visando verificar o recolhimento das contribuições previdenciárias na própria fonte onde eram deferidas as verbas trabalhistas, o que nunca ocorreu¹.

O dispositivo não previa de forma clara a possibilidade de execução perante a Justiça do Traba-

lho nos casos de inadimplemento, nem muito menos a participação do INSS, titular do crédito tributário no processo trabalhista.

Na prática, verificado o inadimplemento, a execução apenas era viabilizada perante a Justiça Federal após a inscrição do crédito em dívida ativa.

Com a instituição do Plano de Custeio da Seguridade Social pela Lei n. 8.212/1991, a matéria passou a ser regulamentada pelos arts. 43 e 44 da referida lei, que em sua redação originária dispunham de modo muito semelhante ao art. 12 da Lei n. 7.787/1989, determinando o dever de recolhimento *incontenti* nos casos em que do processo resultar pagamento de remuneração, ou seja, restar materializada a hipótese de incidência do fato gerador (art. 43 da Lei n. 8.212/1991), devendo o juiz zelar pelo fiel cumprimento do dispositivo (art. 44 da mesma lei).

A Lei n. 8.620/1993 modificou os arts. 43 e 44 da Lei n. 8.212/1991 e manteve o dever do juiz determinar o recolhimento dos valores devidos à Previdência Social sempre que as ações trabalhistas resultarem no pagamento de direitos sujeitos à incidência de contribuição previdenciária.

A principal novidade introduzida pela Lei n. 8.620/1993 foi o esclarecimento no sentido de que o dever do magistrado trabalhista se

¹ MARTINS, Sergio Pinto. *Execução das contribuições previdenciárias na Justiça do Trabalho*. São Paulo: Atlas, 2001, p. 14.

esgotava com a determinação para que o sujeito passivo realizasse o pagamento e com a expedição de notificação ao INSS dando ciência da sentença ou acordo celebrado, nos termos da nova redação do art. 44 da Lei n. 8.212/1991, ou seja, o juiz trabalhista não possuía poder jurisdicional para executar o crédito decorrente de suas decisões.

Portanto, a Justiça do Trabalho não era competente para a execução das contribuições sociais, sendo certo que a determinação para o pagamento que o magistrado deveria fazer, não implicava em condenação do contribuinte e a notificação ao INSS não era para intervir no processo trabalhista, mas sim para, uma vez ciente da ocorrência do fato gerador naquele processo formar um título executivo extrajudicial (a certidão de dívida) e executar por processo próprio que corria perante a Justiça Federal comum. Tudo isso assim ocorria na prática mesmo antes do advento da Lei n. 8.620/1991.

Seria correto, destarte, afirmar que a esta época a legislação vigente estabelecia, ou pretendia estabelecer, um dever do magistrado trabalhista em determinar o recolhimento das contribuições previdenciárias, sem contudo atribuir ao mesmo o poder para fazer cumprir tal determinação.

Toda a sistemática sucintamente descrita nos parágrafos anteriores foi sensivelmente modificada pela Emenda Constitucional n. 20/1998 que estabeleceu a com-

petência da Justiça do Trabalho para executar as contribuições sociais decorrentes das sentenças que proferir.

A partir de então o juiz do trabalho, ao verificar a ocorrência do fato gerador das contribuições previdenciárias, não mais determinava o recolhimento sob pena de expedição de ofício ao INSS que, com esta informação, poderia formar um título executivo extrajudicial e executar o contribuinte perante a Justiça Federal. Passou a ser da competência do magistrado trabalhista a própria execução destas contribuições, ou seja, a atribuição de meramente determinar, passou a ser de condenar dado que conforme se deixará claro adiante não poderá haver a execução das contribuições sociais sem prévia condenação do contribuinte neste sentido.

A par disso, foi atribuída pela Lei n. 10.035/2000 a possibilidade de o INSS, então titular do crédito tributário, intervir no processo trabalhista, como terceiro interessado, legitimado inclusive a interpor recurso sempre no interesse de ver estabelecida na decisão que resulte no reconhecimento da ocorrência do fato gerador das contribuições previdenciárias a condenação da empresa em proceder o pagamento.

O objetivo deste trabalho é, a partir de uma interpretação histórica, sistemática e teleológica do direito posto, construir dogmaticamente uma estrutura processual que possibilite a máxima eficácia do dispositivo consti-

tucional que atribui a competência da Justiça do Trabalho em matéria previdenciária estabelecendo quais desdobramentos se impõem para que o comando constitucional seja total e efetivamente cumprido.

2 PRIMEIRA DECORRÊNCIA LÓGICA DO ESTABELECIMENTO DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA AS EXECUÇÕES DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DECORRENTES DE SUAS DECISÕES: A DESNECESSIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DE LANÇAMENTO FISCAL

Conforme já assinalado, nos termos da redação originária de 1988, não obstante a patente correlação entre a hipótese de incidência das contribuições previdenciárias previstas no art. 195, I, 'a', e II da Constituição Federal, o processo trabalhista em que se verificasse a ocorrência do fato gerador não era mecanismo apto a executar o crédito decorrente da obrigação tributária.

Não havia decisão judicial acerca da matéria, e portanto o crédito do INSS não se encontrava líquido, certo e exigível de modo a viabilizar a execução.

O procedimento de acerto do crédito previdenciário, não obstante o fato gerador ter se dado por força de uma decisão jurisdicional, era realizado administrativamente pelo INSS que

lançava o tributo e o inscrevia em dívida ativa, cuja certidão, por possuir força de título executivo extrajudicial, viabilizava a execução.

A Emenda Constitucional n. 20/1998 ao estabelecer a competência do juízo do trabalho para executar as contribuições decorrentes de suas decisões tornou desnecessário o procedimento de acerto administrativo do crédito previdenciário que redundaria no lançamento e formação de um título executivo, pois viabilizou a possibilidade de execução do crédito no próprio processo em que a obrigação foi reconhecida como devida.

Em suma, é indubitoso que um dos desdobramentos da norma de competência inserta no atual art. 114, VIII, da Constituição Federal consiste na desnecessidade do procedimento administrativo de lançamento voltado à formação de um título executivo extrajudicial.

A desnecessidade da formação de um título executivo extrajudicial para o acerto da obrigação, todavia, não dispensa a prévia definição da obrigação bem como a identificação do obrigado para que a execução se viabilize.

Desta feita, outro importantíssimo desdobramento da norma de competência da Justiça do Trabalho executar as contribuições decorrentes de suas decisões, que será tratado mais adiante, consiste no dever do magistrado,

em sua decisão, identificar: a) se de suas decisões decorrem contribuições, e b) em caso afirmativo, identificar todos os elementos da obrigação tributária, sujeito passivo, base de cálculo alíquotas e prazo para recolhimento.

3 A DESNECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL POR FORÇA DO DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA PARA A JUSTIÇA DO TRABALHO

À época em que, ainda que o fato gerador das contribuições sociais fosse reconhecido ou materializado perante a Justiça do Trabalho, esta não possuía competência para sua execução, a par do processo administrativo voltado ao acerto da obrigação e formação do título executivo extrajudicial, fazia-se necessária a instauração do processo de execução daquele crédito, perante a Justiça Federal Comum nos termos do art. 109, inc. I da Constituição Federal.

Por força da Emenda Constitucional n. 20/1998 o poder jurisdicional de executar as contribuições sociais decorrentes do processo trabalhista foi retirado da Justiça Federal comum e deslocado para a Justiça Especializada do Trabalho.

Como decorrência, a ins-

tauração de um novo processo de execução de título extrajudicial tornou-se desnecessária devendo a cobrança e execução das contribuições previdenciárias ocorrer no próprio processo que julgou a lide trabalhista e reconheceu a materialização da hipótese de incidência.

Esta atribuição de competência veio, a par de estabelecer em sede constitucional o dever do magistrado de determinar e fazer cumprir a obrigação previdenciária decorrente do processo trabalhista, atribuir poder jurisdicional (competência) para que o mesmo as-

“Por força da Emenda Constitucional n. 20/1998 o poder jurisdicional de executar as contribuições sociais decorrentes do processo trabalhista foi retirado da Justiça Federal comum e deslocado para a Justiça Especializada do Trabalho.”

sim procedesse, cabendo ao magistrado do trabalho, não cumprida a determinação judicial iniciar, de ofício, a execução da verba previdenciária.

É importante ressaltar que a legislação infraconstitucional pretendia estabelecer o dever do magistrado de determinar o recolhimento, nos termos dispostos, por exemplo, nas leis n. 7.787/1989 (art. 12) e n. 8.212/1991 (arts. 43 e 44), sem contudo prever a possibilidade de exercício de poder jurisdicional em caso de não observância da determinação judicial.

Em outras palavras a legislação vigente estabelecia, ou pretendia estabelecer, um dever do magistrado trabalhista em determinar o recolhimento das contribuições previdenciárias, sem contudo atribuir ao mesmo o poder para fa-

zer cumprir tal determinação legal.

Foi a partir da Emenda Constitucional n. 20/1998 que o poder de executar as contribuições previdenciárias foi conferido à Justiça do Trabalho. Nesse sentido, aquele mero dever de determinar o recolhimento passou a ser um poder-dever de determinar o pagamento sob pena de execução de ofício.

A sistemática de exercício deste poder jurisdicional foi alterada se comparada à da forma em que o mesmo era exercido pela Justiça Federal, pois o processo de execução que se desenvolvia perante àquela Justiça foi substituído por uma fase executiva no próprio processo trabalhista.

4 TERCEIRA DE- CORRÊNCIA DA NORMA DE ATRIBUI- ÇÃO DE COMPETÊNCIA PARA A EXECUÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS: A QUESTÃO PREVIDENCIÁ- RIA COMO CONTEÚDO INERENTE À DECISÃO TRA- BALHISTA

Uma norma de atribuição de competência, enquanto norma de organização se caracteriza, na lição de Canotilho, como “o poder de acção e actuação atribuído aos vários órgãos e agentes constitucionais com o fim de prosseguirem

as tarefas de que são constitucional ou legalmente incumbidos”².

Ainda segundo o constitucionalista português³, a norma de competência envolve, além da atribuição da **tarefa**, a atribuição dos **meios** da acção (poderes) necessários a sua realização.

Portanto vazia é uma norma de atribuição de competência se interpretada de forma a não se vislumbrar nesta norma a atribuição de meios para o exercício desta competência.

No caso objeto deste trabalho, é inadmissível concebermos a norma de competência **para executar** sem concebermos a competência para condenar contribuinte no pagamento das contribuições.

Este raciocínio apenas poderia ser infirmado caso se concebesse a absurda hipótese de que a norma constitucional inserta no art.114, VIII atribui competência para execução de título extrajudicial das contribuições previdenciárias decorrentes da sentença que proferir, o que não pode ser admitido.

Portanto a par da competência constitucional expressamente prevista no art. 114, VIII, da Constituição Federal, para a Justiça do Trabalho **executar** de ofício as con-

“Portanto vazia é uma norma de atribuição de competência se interpretada de forma a não se vislumbrar nesta norma a atribuição de meios para o exercício desta competência.”

² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 543.

³ *ibid.*

tribuições sociais decorrentes de suas decisões (a finalidade ou **tarefa** atribuída pela norma na já citada lição de Canotilho) está também constitucionalmente estabelecida, de forma implícita, a atribuição do poder (**meio para a consecução do fim**), do magistrado trabalhista de, em verificando a incidência das contribuições sociais, **condenar** o sujeito passivo da obrigação tributária no pagamento sob pena de execução, o que deve se dar também de ofício.

Desta feita, resta claro que o legislador constituinte derivado autor da Emenda Constitucional n. 20/1998 disse menos do que queria quando da redação do art. 114, 3º da Constituição Federal (atual inc. VIII).

Isso porque apesar de não estar dito expressamente na norma, resta óbvio pelas razões acima suscitadas que o magistrado deve, em um momento lógica e cronologicamente anterior à execução constitucionalmente atribuída à Justiça do Trabalho, estabelecer se de sua decisão decorrem contribuições sociais, identificando-as, quantificando-as e revelando quem possui o dever de recolher.

Em outras palavras, a sentença trabalhista deve identificar todos os elementos da obrigação tributária e condenar o sujeito passivo desta obrigação de pagamento

sob pena de execução, a qual deve ser dada início de ofício pelo magistrado, isto é, independentemente de pedido da União.

Não se pode, conforme se esclarecerá adiante, restringir a amplitude desta atribuição de competência vinculando-se a eficácia do comando que resolve a lide trabalhista com a eficácia do comando que prepara a execução das contribuições previdenciárias decorrentes deste decisório.

Isso porque, se nos valeremos da já clássica lição de Cândido Rangel Dinamarco⁴, com fulcro na majoritária doutrina italiana da divisão das sentenças em capítulos⁵, temos que a norma constitucional em comento impõe a existência de um capítulo próprio que deverá ser a) declaratório de inexistência de relação jurídico-tributária, quando da sentença o juiz entender que não decorrem contribuições ou b) condenatório, sempre que o juiz entender que da sua sentença decorrem contribuições previdenciárias.

A eficácia do comando decisório trabalhista não vincula a eficácia do capítulo relativo às contribuições sociais, haja vista que, também na lição de Dinamarco⁶, no tocante aos diversos capítulos, cada um deles terá sua eficácia e interpretações próprias nem sempre coincidentes com os demais capítulos.

⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Capítulos da sentença**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 33 e seguintes.

⁵ Por capítulos da sentença aqui nos valemos do seu conceito clássico, qual seja, o de "unidades autônomas do decisório da sentença" (DINAMARCO, Cândido Rangel. **Capítulos da sentença**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 35)

⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. Op. cit., p. 83.

Por interpretações e eficácias próprias, no contexto das normas comentadas, deve-se entender a possibilidade de se estar diante de uma sentença declaratória que reconheceu o vínculo empregatício e, independentemente disso, o capítulo referente às contribuições possuir eficácia condenatória, autorizando assim a execução.

Aliás, valer lembrar que qualquer sentença de cunho declaratório proferida no processo civil possui, ou deve possuir, um capítulo condenatório em custas e despesas processuais contra a parte sucumbente, não havendo, exatamente por força da independência dos capítulos da sentença, qualquer contradição ou inviabilidade da execução das referidas verbas.

5 ASPECTOS CONTROVERTIDOS DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA A EXECUÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

5.1 O alcance da expressão “contribuições decorrentes das sentenças que proferir” prevista no art. 114, VIII, da CF

O art. 114, VIII, da Constituição Federal delimita a competência da Justiça do Trabalho à execução das contribuições sociais que decorrem de sua sentença. É imprescindível saber, portanto, que contribuições podem **decorrer** de uma decisão trabalhista.

Isto acontecerá quando o juiz **condenar** a reclamada ao pagamento de títulos de natureza remuneratória, base de cálculo das contribuições sociais nos termos dos art. 195, I, ‘a’, e II da Constituição Federal e art. 28 da Lei n. 8.212/1991, e, quando o juiz **declarar** o vínculo empregatício em relação a serviços prestados em período pretérito, sem o regular registro em CTPS, ou sob remuneração diversa daquela constante desse registro (reconhecimento de salário pago “por fora”).

O mesmo se dá quando o juiz homologar acordo celebrado entre as partes, antes do julgamento da reclamação trabalhista, caso em que a sentença homologatória tem o mesmo efeito, quanto ao reconhecimento voluntário do vínculo empregatício, ou à estipulação de crédito a ser pago ao reclamante.

Isso porque a Justiça do Trabalho, para atrair a competência para execução das contribuições previdenciárias, basta reconhecer a ocorrência do fato gerador das contribuições sociais, independentemente da carga de eficácia da sentença, condenatória, declaratória ou constitutiva, que reconheça este fato gerador.

Nesse sentido Sergio Pinto Martins⁷, que assevera:

A Constituição não dispõe que a execução da contribuição previdenciária será apenas em de-

⁷MARTINS, Sergio Pinto. *Execução das contribuições previdenciárias na Justiça do Trabalho*. São Paulo: Atlas, 2001, p. 33.

corrência das sentenças condenatórias que proferir, mas em decorrência das 'sentenças que proferir'. A sentença de natureza declaratória é uma das sentenças proferidas no dissídio individual. Assim, se a Justiça do Trabalho proferir uma sentença meramente declaratória, em que se reconhece apenas o vínculo de emprego entre as partes, sem a condenação do empregador em pagamento de verbas ao empregado, serão devidas contribuições previdenciárias. Nesse caso, elas são devidas pelo fato de que o vínculo de emprego foi reconhecido e deveria a empresa ter recolhido as contribuições previdenciárias de todo o período trabalhado pelo empregado. Logo, elas serão executadas na Justiça do Trabalho, pois decorrem da sentença proferida por essa Justiça Especializada.

Essa afirmação baseia-se no incontestável postulado interpretativo que impede e o intérprete distinguir onde a lei não fez qualquer distinção⁸.

Entender que contribuições decorrentes de vínculo reconhecido em uma sentença trabalhista tenham de ser objeto de inscrição em dívida ativa para então ser executada perante a Justiça Federal, pelo rito da execução fiscal, é ir expressamente contra o texto constitucional por admitir a execução de contribuições decorrentes de uma sentença trabalhista em órgão distinto da Justiça do Trabalho, dado que o simples fato de serem inscritas em dívida não infirma a conclusão de que as contri-

⁸ Nesse sentido a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho: COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. EXECUÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RELAÇÃO DE EMPREGO. DECISÃO DECLARATÓRIA. 1. Pontua o art. 114, § 3º, da CLT, que "compete ainda à Justiça do Trabalho executar, de ofício, as contribuições sociais previstas no art. 195, I, "a", e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir". Já o art. 276, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, regulamentando o art. 43 da Lei nº 8.212/91, dispõe que "se da decisão resultar reconhecimento de vínculo empregatício, deverão ser exigidas as contribuições, tanto do empregador como do reclamante, para todo o período reconhecido, ainda que o pagamento das remunerações a ele correspondentes não tenham sido reclamadas na ação". Não cabe ao intérprete distinguir onde a lei não o faz. Tal postulado, sendo valioso no que diz respeito ao ordenamento infraconstitucional, torna-se impositivo, quando se leva em conta a necessidade de se emprestar efeito ao regramento inscrito na Carta Magna. É patente que o art. 114, § 3º, da Constituição Federal alude, genericamente, a "sentenças", não excluindo, portanto, aquelas de cunho declaratório. Se há Justiça Especializada, não se justifica a bipartição de competência. O interesse público - e o bom senso - aconselharão que aquele que bate às portas do Judiciário, via Justiça do Trabalho, aí tenha solvidas todas as questões decorrentes de sua irresignação, quando acolhida. O pagamento das contribuições sociais e o conseqüente reconhecimento previdenciário do tempo de serviço são de fundamental importância para quem, contrastando o propósito irregular do mau empregador, vê reconhecida a existência de contrato individual de trabalho. Obrigá-lo (porque o interesse não pertencerá apenas à Autarquia) a reiniciar marcha processual, em outro ramo do Poder, seria desafio de discutível sobriedade. A interpretação sistemática leva à conclusão de que o art. 109, I, da Carta Magna, não persevera, perante a especificidade do art. 114, § 3º, do mesmo Texto. A edição de norma regulamentar, em tal sentido, enquanto chancela a interpretação, faz patente o interesse social que a deseja. 2. A condenação imposta pelo título executivo, ainda que consista, em tese, somente, em obrigação de fazer (registro de CTPS), decorre do prévio reconhecimento de relação de emprego, fato jurídico hábil ao surgimento do crédito da seguridade social. 3. Competência da Justiça do Trabalho reconhecida. Recurso de revista conhecido e provido". (TST, dec. 26.11.2003, RR - 1119-1999-002-24-40, 3ª Turma, DJ 06-02-2004, Relator Juiz Convocado Alberto Luiz Bresciani Pereira).

JUSTIÇA DO TRABALHO. COMPETÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ACORDO JUDICIAL. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PARCELAS ADIMPLIDAS PELO EMPREGADOR DURANTE A VIGÊNCIA DE RELAÇÃO DE EMPREGO RECONHECIDA EM JUÍZO. O artigo 114, § 3º, da Constituição Federal atribui competência à Justiça do Trabalho para a execução das contribuições sociais devidas ao INSS, "decorrentes das sentenças que proferir", não fazendo distinção entre sentenças declaratórias e condenatórias. No caso concreto, tem-se que da sentença proferida resultou o reconhecimento da relação de emprego, dando azo ao fato gerador da contribuição referida, na forma do artigo 195, I, a, e II, da Constituição da República. Infere-se, daí, que, havendo o reconhecimento do vínculo de emprego, é cabível a execução das contribuições sociais devidas, de ofício, pela Justiça do Trabalho, relativas a todo o período laborado. Recurso de revista conhecido e provido (TST, dec. 09.03.2005, RR 10115-2002-900-24-00-5, DJ 06.05.2005, 1ª Turma, rel. Ministro LÉLIO BENTES CORRÊA).

buições incidentes sobre os salários pagos durante o vínculo empregatício reconhecido em uma sentença trabalhista sejam devidas **em decorrência** de tal decisão.

A inscrição em dívida, além de deslocar a competência para a Justiça Federal comum, é desnecessária e incabível dado que, conforme se verá no item subsequente, a atribuição de competência para o magistrado trabalhista executar as contribuições decorrentes de sua sentença pressupõe a competência para verificar o surgimento desta obrigação tributária, identificar seus elementos e condenar o responsável tributário a realizar o pagamento do débito sob pena de execução.

A par dos argumentos trazidos é importante destacar que tratando-se de norma constitucional deve-se observar, para fins de interpretação, o postulado interpretativo da máxima eficácia possível, que na lição de J.J. Gomes Canotilho impõe que “a uma norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe dê”.

De rigor, com a interpretação restritiva, segundo a qual, quando o juiz reconhecer o vínculo empregatício a União deve inscrever este débito em dívida ativa

e executá-lo perante a Justiça Federal, através da ação de execução fiscal, estar-se-ia impedindo que o intuito da norma de competência em debate fosse alcançado, qual seja, justamente a eliminação da necessidade de processo administrativo e processo de execução fiscal, que continuariam necessários.

Com essa interpretação, ademais, contribuições decorrentes da mesma sentença seriam executadas de forma e em processos distintos com inegável e indesejável desperdício de atividade jurisdicional.

“De rigor, com a interpretação restritiva, segundo a qual, quando o juiz reconhecer o vínculo empregatício a União deve inscrever este débito em dívida ativa e executá-lo perante a Justiça Federal, através da ação de execução fiscal, estar-se-ia impedindo que o intuito da norma de competência em debate fosse alcançado, qual seja, justamente a eliminação da necessidade de processo administrativo e processo de execução fiscal, que continuariam necessários.”

5.2 A competência para executar as contribuições incidentes sobre os salários pagos ao longo do vínculo empregatício reconhecido e o julgamento do RE 569.056

Logo com a entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 20/1998, passou-se a questionar se a competência da Justiça do Trabalho para executar as contribuições sociais decorrentes de suas decisões restringia-se aos casos em que a empresa fosse condenada na lide trabalhista, ou englobava também as hipóteses em que os fatos geradores fossem reconhecidos em decisões sem cunho condenatório, notadamente quando houvesse reconhecimento de vínculo empregatício.

⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 1224.

A tese restritiva sustentava que nos casos em que a sentença apenas determina a anotação na CTPS do reclamante, mas não prevê o pagamento de qualquer parcela remuneratória, a Justiça do Trabalho não seria competente para executar a contribuição social relativa ao período reconhecido.

Em outras palavras, aqueles que propugnavam pela incompetência da Justiça do Trabalho nos casos em que houvesse mera declaração continuavam a considerar o **pagamento** de verbas passíveis de incidência de contribuições sociais como fator determinante para definição da competência, sendo certo que a referência ao **pagamento** era traço característico nas leis anteriores (Lei n. 7.787/1989 e Lei n. 8.212/1991 tanto a redação originária, quanto a redação dada pela Lei n. 8.620/1993), mas não na redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998 ao art. 114, § 3º da Constituição Federal.

Isso porque a Emenda Constitucional n. 20/1998, diferentemente dos diplomas normativos supra citados, não conferiu ao ato de pagamento de verbas passíveis de incidência de contribuições previdenciárias o fator capaz de tornar o juízo trabalhista competente, mas sim tornou competente a Justiça do Trabalho para executar as contribuições decorrentes das decisões que proferir, fórmula muito mais abrangente do que a anteriormente consagrada na legislação infraconstitucional, fato que deve ser considerado pelo intérprete quando da

análise do alcance do dispositivo introduzido na Constituição Federal.

Isso foi levado em consideração pelo Tribunal Superior do Trabalho que passou a decidir de forma favorável à competência da Justiça do Trabalho, inclusive quando na sentença reconhece-se o vínculo empregatício, conforme se depreende do seguinte acórdão:

EXECUÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DECORRENTES DO RECONHECIMENTO DE VÍNCULO DE EMPREGO, ENTRE RECLAMANTES E RECLAMADA, E INCIDENTES SOBRE PARCELAS PAGAS NO CURSO DA CONTRATUALIDADE.

Nos termos do § 3º do art. 114 da Constituição, que foi acrescido pela Emenda Constitucional nº 20/98, é competente a Justiça do Trabalho para a execução, de ofício, de contribuições previdenciárias decorrentes de sentença declaratória de reconhecimento de vínculo de emprego e que determinou a anotação da CTPS, embora não tenha havido condenação ao pagamento dos salários no período respectivo. Trata-se de atribuir à norma constitucional a máxima eficácia.

Recurso de Revista conhecido e provido (TST, dec. 01.10.2003, RR 490-2001-003-24-40, 3ª Turma, DJ 24.10.2003, Rel. Min. CARLOS ALBERTO REIS DE PAULA).

No inteiro teor da decisão mencionada, o Exmo. Ministro Relator salientou:

A tese recorrida contraria de forma direta e literal o § 3º do art. 114 da Constituição da República que, por meio da Emenda Constitucional nº 20/98, ampliou a competência da Justiça do Trabalho para a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acrésci-

mos legais, decorrentes das sentenças que proferir. Observe-se que o texto constitucional não exclui as sentenças declaratórias, como é o caso daquelas que, após o reconhecimento do vínculo de emprego, determinam a anotação da CTPS.

Em se tratando de reconhecimento de vínculo de emprego, cabível a execução de ofício pela Justiça do Trabalho e não o procedimento administrativo previsto no art. 37 da Lei nº 8212/91, porquanto incompatível com a agilidade, praticidade e rapidez pretendida pela norma constitucional na quitação das contribuições previdenciárias. Urge atribuir à norma constitucional interpretação que viabilize a máxima eficácia.

À referida decisão, perfeita em todos os aspectos, seguiram-se outros acórdãos que concluem no mesmo sentido, como por exemplo:

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. EXECUÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RELAÇÃO DE EMPREGO. DECISÃO DECLARATÓRIA. 1. Pontua o art. 114, § 3º, da CLT, que "compete ainda à Justiça do Trabalho executar, de ofício, as contribuições sociais previstas no art. 195, I, "a", e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir". Já o art. 276, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, regulamentando o art. 43 da Lei nº 8.212/91, dispõe que "se da decisão resultar reconhecimento de vínculo empregatício, deverão ser exigidas as contribuições, tanto do empregador como do reclamante, para todo o período reconhecido, ainda que o pagamento das remunerações a ele correspondentes não tenham sido reclamadas na ação". Não cabe ao intérprete distinguir onde a lei não o faz. Tal postulado, sendo valioso no que diz respeito ao ordenamento infraconstitucional, torna-se impositivo, quando se leva em conta a necessidade de se emprestar efeito

ao regramento inscrito na Carta Magna. É patente que o art. 114, § 3º, da Constituição Federal alude, genericamente, a "sentenças", não excluindo, portanto, aquelas de cunho declaratório. Se há Justiça Especializada, não se justifica a bipartição de competência. O interesse público - e o bom senso - aconselharão que aquele que bate às portas do Judiciário, via Justiça do Trabalho, aí tenha solvidas todas as questões decorrentes de sua irrisignação, quando acolhida. O pagamento das contribuições sociais e o consequente reconhecimento previdenciário do tempo de serviço são de fundamental importância para quem, contrastando o propósito irregular do mau empregador, vê reconhecida a existência de contrato individual de trabalho. Obrigá-lo (porque o interesse não pertencerá apenas à Autarquia) a reiniciar marcha processual, em outro ramo do Poder, seria desafio de discutível sobriedade. A interpretação sistemática leva à conclusão de que o art. 109, I, da Carta Magna, não persevera, perante a especificidade do art. 114, § 3º, do mesmo Texto. A edição de norma regulamentar, em tal sentido, enquanto chancela a interpretação, faz patente o interesse social que a deseja.

2. A condenação imposta pelo título executivo, ainda que consista, em tese, somente, em obrigação de fazer (registro de CTPS), decorre do prévio reconhecimento de relação de emprego, fato jurídico hábil ao surgimento do crédito da seguridade social.

3. Competência da Justiça do Trabalho reconhecida.

Recurso de revista conhecido e provido. (TST, dec. 26.11.2003, RR - 1119-1999-002-24-40, 3ª Turma, DJ 06-02-2004, Relator Juiz Convocado ALBERTO LUIZ BRESCIANI PEREIRA).

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA RELATIVA AO RECONHECIMENTO JUDICIAL DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. RECOLHIMENTO. COM-

PETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. A limitação da competência da Justiça Obreira pronunciada na decisão regional somente encontra reflexo no texto infraconstitucional (Lei 8.212/91, art. 43), que determina a realização dos descontos previdenciários, nas ações trabalhistas, apenas quando resultar pagamento de remuneração ao segurado, ou seja, quando houver condenação pecuniária. Tal limitação, contudo, não foi mantida no texto constitucional superveniente (art. 114, § 3º, da CF/88), que considerou haver a referida competência executória em todas as sentenças proferidas pela Justiça do Trabalho. Assim, resta inegável concluir que o novo texto constitucional trouxe para o âmbito de sua competência a prerrogativa de análise de questões como a que ora se discute. Recurso de Revista conhecido e provido (TST, dec. 19.05.2004, RR 10424/2002-012-11-00, publ. DJ 18/06/2004, Rel. Ministro JOSÉ SIMPLICIANO FONTES DE F. FERNANDES).

Por fim o excelente acórdão, ao qual também se deu ampla divulgação eletrônica (Cf. “Notícias do Tribunal Superior do Trabalho”, 24.08.2004, “Decisão do TST beneficia trabalhador que tem vínculo reconhecido”, disponível em http://ext02.tst.gov.br/pls/no01/no_noticias.Exibe_Noticia?p_cod_noticia=4147&p_cod_area_noticia=ASCS):

RECURSO DE REVISTA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO DE OFÍCIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. RECONHECIMENTO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO EM JUÍZO. SENTENÇA DECLARATÓRIA. INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES SOBRE OS SALÁRIOS PAGOS NO PERÍODO DO VÍNCULO RECONHE-

CIDO. ART. 114, § 3º DA CF. Em princípio, é de se inferir que essa disposição consolidada, limitativa da execução de ofício, só em relação ao que resultar de sentenças condenatórias, ou de acordos homologados em juízo, veio no sentido de explicitar o disposto no artigo 114, § 3º da CF, no tangente à expressão nele presente: decorrentes das sentenças que proferir. Frise-se, em princípio. Todavia, em face dos princípios hermenêuticos não será a norma constitucional que haverá de regular-se pela norma infraconstitucional. Ao contrário, a supremacia das normas constitucionais impera no vértice do ordenamento jurídico pátrio. Além disso, a norma insculpida no art. 114, § 3º da Constituição Federal, norma de competência, tem imediata aplicação não se consubstanciando em preceito de eficácia contida ou limitada. É de imediata incidência no ordenamento jurídico, sobrepondo-se às disposições em contrário e afastando as interpretações restritivas (art.876 da CLT). Neste diapasão, a oportuna e bem lançada doutrina do jovem magistrado mineiro, Dr. Paulo Gustavo de Amarante Merçon, extraída da obra Execução Previdenciária na Justiça do Trabalho aspectos jurisprudenciais e doutrinários, ed. Del Rey, MG, pp.96-98, *in verbis*: Em sua análise, há que se observar, inicialmente, que o § 3º do art. 114 da Carta Magna não faz qualquer distinção acerca do conteúdo (eficácia preponderante) das sentenças trabalhistas. É princípio de hermenêutica: onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Pairando acima daquela regra clássica, e dando-lhe ênfase ainda maior, está o princípio da máxima efetividade da norma constitucional, sobre o qual se discorreu acima. Nem se argumente com o Parágrafo Único do art. 876 da CLT: tal regra faz menção a créditos previdenciários resultantes de condenação, ao invés de créditos resultantes de sentença condenatória. Se adotasse a segunda expressão, a norma

estaria em conflito com o preceito constitucional, distinguindo onde aquele não o fez. Foi feliz, portanto, o legislador ordinário, uma vez que a norma em questão abrange o efeito anexo condenatório (que tem força de condenação) atribuído pela EC nº 20/98, de forma genérica, às sentenças trabalhistas. Incabível, portanto, em nosso entendimento, qualquer interpretação restritiva ao texto constitucional em exame, inclusive aquela que exclui as sentenças meramente declaratórias. Conforme se infere da lição de Pontes de Miranda, a lei pode atribuir a determinadas sentenças declaratórias efeitos anexos condenatórios (é o que ocorre com a condenação em custas, que pode decorrer da sentença meramente declaratória, como a que julga improcedente o pedido). A sentença trabalhista que declara o vínculo empregatício (incluindo a sentença homologatória de conciliação Parágrafo Único do art. 831 da CLT), tem, na doutrina daquele i. processualista, eficácia mandamental imediata (relativa à determinação de anotação da CTPS do empregado) e eficácia condenatória mediata. Da exegese sistemática tirada dos artigos 114, § 3º, da CF e 876, Parágrafo Único, da CLT firma-se o convencimento de que a execução de ofício, pela Justiça do Trabalho, da contribuição previdenciária não se restringe às parcelas de feição salarial que resultarem de decisão condenatória ou de homologação de acordo, se estendendo àquelas devidas em face de parcelas pagas no curso da relação de emprego, ainda que esta venha a ser reconhecida, apenas, na decisão proferida, que, nesta parte, possui natureza meramente declaratória. Tal conclusão fortalece o sistema previdenciário, confere-se densidade à norma trabalhista e reconhece a dignidade humana e valor do trabalho. Recurso de revista conhecido e provido. (TST, Recurso de Revista n.º 00035/2002.041.24.40-8, 4.ª Turma, rel. Juiz conv. Viera de Mello Filho, DJ de 26.06.2004).

Tínhamos, então, uma sólida linha de decisão estabelecendo-se no Tribunal Superior do Trabalho, fundada no princípio geral da supremacia das normas constitucionais, e no decorrente princípio interpretativo da máxima efetividade das normas constitucionais.

Dada a coerência dos argumentos e correta interpretação da norma constitucional, foi editada a **Súmula n. 368 do TST** (DJ 20.04.2005 - Republicada com correção no DJ 05.05.2005), que dipunha:

DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS. COMPETÊNCIA. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO. FORMA DE CÁLCULO. (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 32, 141 e 228 da SBDI-1) - Res. 129/2005 - DJ 20.04.2005 - Republicada com correção no DJ 05.05.2005.

A Justiça do Trabalho é competente para determinar o recolhimento das contribuições previdenciárias e fiscais provenientes das sentenças que proferir. A competência da Justiça do Trabalho para execução das contribuições previdenciárias alcança as parcelas integrantes do salário de contribuição, pagas em virtude de contrato de emprego reconhecido em juízo, ou decorrentes de anotação da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, objeto de acordo homologado em juízo. (ex-OJ nº 141 - Inserida em 27.11.1998). [...].”

Quando tudo caminhava para pacificação do tema, com a edição da Súmula n. 368 do TST autorizando a execução das contribuições previdenciárias inclusive quando apenas declarado o vínculo empregatício, estabeleceu-se divergência em função de decisões orientadas pelo seguinte precedente:

COMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EXECUÇÃO EX OFFICIO - LIDE PREVIDENCIÁRIA E LIDE TRABALHISTA - FATO GERADOR E BASE DE CÁLCULO ACORDO JUDICIAL - DECISÃO HOMOLOGATÓRIA RECONHECIMENTO DO VÍNCULO DE EMPREGO

1 - A competência da Justiça do Trabalho para executar as contribuições sociais sobre as sentenças que proferir limita-se às hipóteses em que for configurada a exequibilidade do tributo, ou seja, quando delineados todos os elementos para o cálculo do crédito previdenciário, a saber: sujeito ativo, sujeito passivo, fato gerador e base de cálculo.

2 - O sujeito ativo do crédito previdenciário será sempre o INSS, que exerce a atribuição constitucional de arrecadar a contribuição social, e o passivo, os integrantes da relação trabalhista. Sob essa perspectiva, ganha especial interesse para a fixação da competência da Justiça do Trabalho o exame do fato gerador e da base de cálculo das contribuições previdenciárias.

3 - O fato gerador da obrigação de contribuir para a Previdência Social origina-se quando é (i) paga, (ii) creditada ou (iii) devida a remuneração destinada a retribuir o trabalho (art. 22, I, da Lei nº 8.212/91). Na hipótese da remuneração devida, o fato gerador da obrigação de contribuir para a Previdência Social nasce simultaneamente com o direito objetivo à percepção da remuneração.

4 - Com a celebração de acordo judicial ou extrajudicial, a obrigação decorrente do ajuste faz as vezes da obrigação trabalhista originária. Assim, o dever de o empregador adimplir o crédito trabalhista não mais deriva, de forma direta, da relação de trabalho originalmente vigente, mas, sim, do acordo celebrado com o empregado. Assim, a contribuição social deve ser calculada sobre o montante das parcelas remuneratórias acordadas, e, não, sobre a remuneração a que originalmente tinha jus

o empregado.

5 - Quando proferida sentença declaratória que homologa acordo judicial, o fato gerador da contribuição previdenciária decorre do acordo celebrado entre as partes, e, não, propriamente, da sentença. Isso porque, nesse caso, a decisão judicial apenas ratifica os termos do ajuste, atestando sua legalidade e conferindo-lhe os efeitos da coisa julgada material, sem influir na substância das prestações acertadas. Essas prestações, assim como a contribuição social, passam a ser devidas a partir da celebração do acordo.

6 - Nessa situação, apenas com relação às parcelas remuneratórias da sentença condenatória ou do acordo homologado, torna-se possível a esta Justiça Especializada efetivar a execução das contribuições sociais.

7 - No que concerne à hipótese em que a sentença apenas determina a anotação na CTPS do reclamante, mas não prevê o pagamento de qualquer parcela remuneratória, a Justiça do Trabalho não é competente para executar a contribuição social relativa ao período reconhecido. Isso porque, por um lado, não está delineada a base de cálculo para a definição do crédito previdenciário em relação a cada mês de competência e, por outro, o fato gerador não está comprovado, mas apenas presumido, visto que não há como confirmar o real pagamento ou crédito da remuneração. Assim, deve o INSS, sobre esse período, efetuar o lançamento do tributo e, se pertinente, mover a ação para execução do crédito, na Justiça Federal.

8 - No presente caso, não merece reparos o acórdão regional, visto que a sentença limitou-se a determinar a anotação na Carteira de Trabalho do Reclamante, sem deferir-lhe qualquer verba salarial. Recurso de Revista não conhecido (TST, dec. 02.02.2005, RR 00476-2001-002-24-01-4, publ. DJ 04.03.2005, 3ª Turma, rel. Ministra MARIA CRISTINA IRIGORYEN PEDUZZI).

A reiteração dos julgados neste sentido restritivo da competência da Justiça Trabalhista em matéria previdenciária levou a surpreendente situação de não só cassação da súmula que reconhecia a competência daquela justiça especializada em relação à matéria como também a reedição da súmula n. 368 em sentido diretamente oposto passando a dispor:

DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS. COMPETÊNCIA. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO. FORMA DE CÁLCULO. (conversão das Orientações Jurisprudenciais ns. 32, 141 e 228 da SDI-1) Alterada pela Res. 138/2005, DJ 23.11.2005

I. A Justiça do Trabalho é competente para determinar o recolhimento das contribuições fiscais. A competência da Justiça do Trabalho, quanto à execução das contribuições previdenciárias, limita-se às sentenças condenatórias em pecúnia que proferir e aos valores, objeto de acordo homologado, que integrem o salário de contribuição. (ex-OJ n° 141 - Inserida em 27.11.1998).

É de se ressaltar o breve espaço de tempo entre a primeira e a segunda redação da Súmula n. 368, o que demonstra a forte divergência no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho acerca do tema.

A questão mudou completamente de figura com o advento da Lei n. 11.457/2007, que deu nova redação ao parágrafo único do art. 876 da Consolidação das Leis do Trabalho, que passou a dispor que

“serão executadas *ex-officio* as contribuições sociais devidas em decorrência de decisão proferida pelos Juízes e Tribunais do Trabalho, resultantes de condenação ou homologação de acordo, **inclusive sobre os salários pagos durante o período contratual reconhecido**”. (grifo nosso)

Portanto, a partir do novel legislativo, o entendimento sumulado pelo TST não mais possui respaldo jurídico não podendo prevalecer contra texto expresso de lei em vigor, compatível com a Constituição Federal e portanto, válida e eficaz¹⁰.

Apesar disso o Tribunal Superior do Trabalho continuou aplicando o entendimento sumulado, o que acabou por levar a questão ao Supremo Tribunal Federal.

O STF, quando do julgamento do Recurso Extraordinário n. 569.056¹¹, decidiu pela incompetência da Justiça do Trabalho nos casos em que a sentença reconhece o vínculo empregatício numa direção clara e frontalmente oposta ao disposto no art. 876, parágrafo único, da CLT com a redação dada pela Lei n. 11.457/2007, bem como com ofensa à própria norma constitucional constante do art. 114, inc. VIII da Constituição Federal.

O julgamento do referido RE pode levar o Supremo Tribunal Federal à edição de súmula vinculante, conforme se depreende da ata de julgamento n. 33 publicada no Diá-

¹⁰ MATOS JUNIOR, José Evaldo Bento. A nova redação do art. 876, parágrafo único da CLT e sua aplicação imediata. *Revista da AGU*, Brasília, ano VII, n. 15, p. 95-102, mar. 2008.

¹¹ Relator Ministro Menezes Direito.

rio de Justiça n. 183 de 26/09/2008, *verbis*: “o Tribunal, por maioria, aprovou proposta do Relator para edição de súmula vinculante sobre o tema, e cujo teor será deliberado nas próximas sessões, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que reconhecia a necessidade de encaminhamento da proposta à Comissão de Jurisprudência.”¹²

Por ser tratar de controle difuso de constitucionalidade, os efeitos do julgamento do RE 569.056 até o momento são válidos apenas *intra partes* e para aquela demanda.

Entretanto, a notícia de possibilidade de edição de súmula vinculante pode tornar tais efeitos muito superiores aos até então produzidos. Além disso, no âmbito das turmas do STF, já foram proferidos recentemente julgamentos monocráticos no mesmo sentido do referido julgamento¹³.

Tais fatos impõem a necessidade de uma ampla análise do julgado a começar pelo seu fundamento, a meu ver principal, qual seja, o de que a decisão trabalhista que não dispõe sobre pagamento

de salário, mas apenas se restringe a reconhecer a existência do vínculo empregatício, não constitui título executivo no que se refere ao crédito de contribuições previdenciárias, o que levou à conclusão de que tratar-se-ia de uma inadmissível execução sem título executivo¹⁴.

O argumento, *data maxima venia*, não merece prosperar haja vista que, nos termos já demonstrados, nada impede que à decisão declaratória que põe fim à lide trabalhista, objeto principal do processo, seja acrescido um capítulo condenatório impondo o dever de pagamento ao sujeito passivo da obrigação tributária, viabilizando assim a execução das contribuições.

Além disso, cumpre investigar se a alarmada súmula vinculante vai declarar a inconstitucionalidade do disposto no art. 876, parágrafo único, da CLT dado que, caso contrário, vamos estar diante de uma súmula vinculante contrária à lei não declarada pelo STF como inconstitucional.

O recurso extraordinário fora interposto contra acórdão proferido pela 2ª Turma do Colendo

“Por ser tratar de controle difuso de constitucionalidade, os efeitos do julgamento do RE 569.056 até o momento são válidos apenas *intra partes* e para aquela demanda.”

¹² Vale ressaltar que a edição de súmula vinculante nesse momento tal como anunciado na ata de julgamento do Recurso Extraordinário n. 569.056-3 ofende o art. 103-A da Constituição Federal que impõe como um dos requisitos para edição de súmula vinculante a existência de **decisões reiteradas** no mesmo sentido proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, fato que não ocorreu na hipótese.

¹³ Entre outras: AI 657248, Relator(a): Min. Cármen Lúcia, julgado em 22/10/2008, publicado em DJe-209 divulg 04/11/2008 public 05/11/2008; RE 548359, Relator(a): Min. Joaquim Barbosa, julgado em 30/09/2008, publicado em DJe-192 divulg 09/10/2008 public 10/10/2008.

¹⁴ Informativo STF n. 519 publicado no sítio do Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo519.htm>>.

TST¹⁵, julgado em 11/04/2007 e publicado no DJ em 11/05/2007, que entendeu não ser a Justiça do Trabalho competente para executar as contribuições decorrentes do vínculo empregatício reconhecido em suas decisões.

O julgamento fez expressa referência à Súmula n. 368 do TST, com redação publicada no DJ de 23/11/2005, notadamente seu item 7, que reza:

[...] no que concerne à hipótese em que a sentença apenas determina a anotação na CTPS do reclamante, mas não prevê o pagamento de qualquer parcela remuneratória, a Justiça do Trabalho não é competente para executar a contribuição social relativa ao período reconhecido [...]

mas desconsiderou a redação dada pela Lei n. 11.457/2007 ao art. 876, parágrafo único, da CLT que assevera:

Serão executadas **ex-officio** as contribuições sociais devidas em decorrência de decisão proferida pelos Juízes e Tribunais do Trabalho, resultantes de condenação ou homologação de acordo, inclusive sobre os salários pagos durante o período contratual reconhecido [...]

que entrou em vigor em momento posterior ao entendimento sumulado e dispõe em sentido contrário ao da súmula.

O acórdão que julgou o RE 569.056 interposto pela União não declara inconstitucionalidade do

art. 876, parágrafo único, da CLT, mas sustenta a inexistência de título executivo pelo fato de que:

[...] a decisão trabalhista que não dispõe sobre pagamento de salário, mas apenas se restringe a reconhecer a existência do vínculo empregatício não constitui título executivo no que se refere ao crédito de contribuições previdenciárias [...]

e conclui ser inadmissível uma execução sem título executivo.

Asseverou-se, ainda que:

[...] em relação à contribuição social referente ao salário cujo pagamento foi determinado em decisão trabalhista é fácil identificar o crédito exequendo e, por conseguinte, admitir a substituição das etapas tradicionais de sua constituição por ato típico, próprio, do magistrado. Ou seja, o lançamento, a notificação, a apuração são todos englobados pela intimação do devedor para o seu pagamento, porque a base de cálculo para essa contribuição é o valor mesmo do salário que foi objeto da condenação. Já a contribuição social referente ao salário cujo pagamento não foi objeto da sentença condenatória e, portanto, não está no título exequendo, ou não foi objeto de algum acordo, dependeria, para ser executada, da constituição do crédito pelo magistrado sem que este tivesse determinado o pagamento do salário, que é exatamente a causa e a base da sua justificação.

Quando da análise da presença de repercussão geral da questão constitucional suscitada¹⁶, o Plenário do STF, vencidos os Min. Celso de Mello e Cezar Pelu-

¹⁵ TST-AIRR-504/2000-004-08040.4, Rel. Juiz Convocado Luiz Carlos Gomes Godoi.

¹⁶ RE RG 569.056-3. Rel. Min. Menezes Direito, j. 15/02/2008, DJe de 05/06/2008.

so, reconheceu sua presença, o que levou, a par dos demais requisitos de admissibilidade do RE interposto, ao juízo positivo de admissibilidade do recurso.

É desnecessário ressaltar que a repercussão geral é requisito atinente apenas ao juízo de admissibilidade do recurso extraordinário.

Em outras palavras, quando o STF reconhece a repercussão geral, está admitindo o processamento do RE interposto e declarando que a matéria objeto do mesmo possui repercussão geral. Este reconhecimento não vincula o Tribunal ou qualquer outro órgão jurisdicional ou administrativo com aquilo que foi decidido no mérito do recurso.

Em suma, o decidido no mérito do recurso não possui qualquer efeito sobre outros casos que venham a ser julgados pelo STF sobre o mesmo tema.

Tal efeito *erga omnes* apenas poderia ser alcançado com a edição da súmula vinculante a que faz referência a ata de julgamento n. 33 publicada no Diário de Justiça n. 183 de 26/09/2008, "**cujo teor será deliberado nas próximas sessões**".

Desta feita, no presente momento e à luz do ordenamento jurídico positivo vigente, é correto afirmar que devem ser "*executadas ex-officio* as contribuições sociais devidas em decorrência de decisão

proferida pelos Juízes e Tribunais do Trabalho, resultantes de condenação ou homologação de acordo, **inclusive sobre os salários pagos durante o período contratual reconhecido**", a teor do que dispõe o art. 876, parágrafo único, da Consolidação das Leis do Trabalho, cuja constitucionalidade ainda não foi declarada com efeito *erga omnes*, quer pela via do controle concentrado de constitucionalidade, quer pela via da edição de súmula vinculante¹⁷.

O fato é que o posicionamento do STF no julgamento do RE n. 569.056-3, somados a alusão de edição de súmula vinculante por aquele órgão e a súmula n. 368 do Tribunal Superior do Trabalho editada antes da vigência da nova redação dada pela Lei n. 11.57/2007 e, considerando os fundamentos do julgado do STF, duas dúvidas cruciais surgem acerca da matéria: a) é constitucional o art. 876, parágrafo único, da CLT?; b) pode (deve) o juiz executar as contribuições decorrentes do vínculo empregatício reconhecido em suas decisões, quando além de declarar a existência do vínculo, *condenar* o sujeito passivo da obrigação tributária no pagamento das contribuições sob pena de execução de ofício nos termos do art.114, inc. VIII da Constituição Federal?

Estas são as principais questões não esclarecidas no julgamento do RE n. 569.056-3.

¹⁷ Vale ressaltar que a edição de súmula vinculante nesse momento tal como anunciado na ata de julgamento do Recurso Extraordinário n. 569.056-3 ofende o art. 103-A da Constituição Federal que impõe como um dos requisitos para edição de súmula vinculante a existência de decisões reiteradas no mesmo sentido proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, fato que não ocorreu na hipótese.

5.2.1 A questão da constitucionalidade do art. 876, parágrafo único da CLT, introduzido pela Lei n. 11.457/2007

O atual art. 114, VIII, da Constituição Federal é regra de determinação de competência inserida pela EC n. 20/1998.

Ocorre que, em que pese a vasta gama de exemplo de normas de atribuição de competência dispostas diretamente na Constituição Federal, é indubitável que a lei infraconstitucional pode dispor acerca da distribuição do exercício da jurisdição. Aliás, via de regra, é na legislação infraconstitucional que se encontram a maioria das regras de determinação de competência.

Sobre a determinação de competência em exame, existe no ordenamento jurídico atual lei expressa no sentido de que compete à Justiça do Trabalho executar as contribuições previdenciárias incidentes sobre os salários pagos durante o período de vínculo reconhecido em suas decisões (art. 876, parágrafo único, da CLT).

Portanto, se em um primeiro momento, logo após a edição da Emenda Constitucional n. 20/1998, questionava-se se a norma constitucional dava margem à interpretação no sentido a competência da Justiça do Trabalho também se impunha nos casos em que a sentença

apenas reconheceu a existência de vínculo empregatício, encerrando, portanto, uma questão de interpretação de uma norma constitucional, no quadro atual, ante o novel legislativo, o foco da questão muda, devendo o operador do direito questionar se a norma infraconstitucional de determinação de competência é válida, o que em outras palavras impõe ao operador averiguar a constitucionalidade do dispositivo.

Para tanto, faz-se necessária a fixação de algumas premissas.

No ordenamento jurídico pátrio a distribuição de competência é estabelecida em diversos níveis jurídico-positivos, notadamente na Constituição Federal e nas leis federais infraconstitucionais¹⁸.

A doutrina estrangeira, igualmente, é unânime no sentido de que a competência é matéria constitucional e também de lei infraconstitucional.

No ordenamento português a lição de Canotilho¹⁹ é categórica, *verbis*: “Por competência entender-se-á o poder de acção e de actuação atribuído aos vários órgãos e agentes constitucionais com o fim de prosseguirem as tarefas de que são constitucional **ou legalmente** incumbidos”. (grifo nosso).

Nesse ponto faz-se necessário trazer colação a lição, perfei-

¹⁸ Por todos, DINAMARCO, Candido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. I 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p.417.

¹⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 543.

tamente aplicável ao ordenamento jurídico pátrio, do constitucionalista alemão Robert Alexy, que diferencia, em sua clássica Teoria dos Direitos Fundamentais, as normas de permissão das normas de competência. Para o professor da Universidade de Kiel, o conceito de competência deve ser claramente distinguido do conceito de permissão, pois “ainda que o exercício de uma competência seja, em geral, também permitida, uma ação que seja meramente a realização de algo permitido não é, por si só, o exercício de uma competência²⁰”. Além disso, ainda segundo o jurista citado, a diferença entre as permissões e as competências manifesta-se também em suas negações, dado que “a negação de uma permissão é uma proibição; a negação de uma competência, uma não competência²¹”.

Em outras palavras, em termos deônticos, a não previsão expressa de norma determinação de competência não implica em sua proibição pela Carta Constitucional.

Dessa feita, ainda que se admitida, por hipótese, que art. 114, inc. VIII da Constituição Federal não prevê, por si só, a competência da Justiça do Trabalho para a execução das contribuições sociais incidentes sobre os salários pagos ao longo do período de vínculo empregatício reconhecido em suas decisões, é certo que, desta interpretação, conclui-se, apenas, que a Car-

ta Magna não atribui diretamente a competência à Justiça Especializada, o que encerraria uma hipótese de ausência de norma de competência (**não competência**), mas não de **proibição** que consiste na negação de uma norma permissiva.

Portanto, mesmo que se considere a hipótese de que a Constituição Federal não atribui a competência para Justiça do Trabalho para a execução em debate (**não competência**), não é correta a conclusão imediata de que, por esse motivo, a Lei maior proíba a atribuição de competência por lei ordinária, o que ocorreu na hipótese.

Uma vez estabelecida esta distinção e considerando a já anteriormente mencionada pacífica a possibilidade de norma de determinação de competência por lei infraconstitucional, temos que o art. 876, parágrafo único da CLT, por não afrontar nenhuma norma **proibitiva** da Constituição Federal e, por ser compatível e coerente com seu sistema de repartição de competências, é forçoso concluir, repita-se, independentemente de concordar-se ou não que a competência da Justiça do Trabalho para a execução das contribuições sociais incidentes sobre os salários pagos ao longo do período de vínculo empregatício reconhecido em suas decisões decorre diretamente da interpretação do art. 114, inc. VIII, que aquela Justiça Especializada é competente para tanto, por

²⁰ ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 236-237.

²¹ *Ibid*, p. 236-237.

força do art. 876, parágrafo único, da CLT, que estabelece competência não proibida pela Carta Magna e com ela coerente e compatível, tanto que para muitos, entre os quais a própria jurisprudência dominante no Tribunal Superior do Trabalho, consagrada na primeira redação da Súmula n. 368, já abordada, entendia-se que tal competência já decorria diretamente da norma constitucional.

5.2.2 Possibilidade de eficácia condenatória da sentença trabalhista em matéria previdenciária: Caracterização e formação do título executivo

Recentemente, por força da alteração trazida pela Lei n. 11.232/2005 no Código de Processo Civil, que passou a caracterizar como título executivo judicial a sentença que **reconhece** a obrigação de pagar quantia, surgiu a questão acerca da eficácia executiva da sentença condenatória.

Sobre o tema tivemos a oportunidade de nos manifestarmos no sentido da impossibilidade de execução das sentenças meramente declaratórias, por entendermos que tal espécie de sentença visa única e exclusivamente a declaração da existência ou inexistência da relação jurídica, prestação jurisdicional que se esgota ao ser proferida a sentença, e que prescinde da atividade jurisdicional executiva para que venham a produzir

efeitos no plano fático²².

Quando muito, pode-se falar em execução imprópria²³, atividade desenvolvida por órgãos não integrantes do Poder Judiciário, consistente na transcrição do ato judicial em registro público.

Em outras palavras, é inconcebível a execução de uma sentença declaratória, sendo fática e juridicamente impossível a pretensão à execução de declaração. A função de preparar e viabilizar a execução é traço afeto à sentença condenatória.

Aliás, é correto entender-se que o traço distintivo entre a sentença declaratória e a condenatória está no fato de apenas esta última autorizar a execução.

Desta feita, de fato, não há possibilidade jurídica de se executar uma sentença que apenas declare o vínculo empregatício entre as partes, sem que haja um pronunciamento acerca das contribuições sociais. Tal pronunciamento, tal como melhor analisado no item 4 deste trabalho, é dever de ofício do magistrado trabalhista **sempre** que de suas sentenças decorrerem contribuições por força do art. 114, inc. VIII da Constituição Federal.

Portanto, quando a Justiça do Trabalho executa as contribuições decorrentes do vínculo em-

²² MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. Conceito classificação e eficácia executiva da sentença no novo de execução de títulos executivos judiciais. In: BRUSCHI, Gilberto Gomes; SHIMURA, Sérgio(coord.). **Execução civil e cumprimento de sentença**. São Paulo: Método, 2007, p. 147.

²³ SHIMURA, Sérgio. **Título executivo**. 2. ed. São Paulo: Método, 2005, p. 27.

pregatício reconhecido (declarado) em suas sentença não se está executando o referido comando declaratório que por definição não é passível de execução, mas sim executando-se o comando condenatório do juiz que, ao reconhecer a ocorrência de fato gerador de contribuições previdenciárias na sua decisão (declaratória ou condenatória, pouco importa), determina (**condena**) seu pagamento sob pena de execução.

Nos termos já tratados no item 4, também é perfeitamente concebível o entendimento de que a matéria previdenciária é um dos efeitos anexos da sentença trabalhista, possuindo cunho condenatório e desta feita constituindo título executivo judicial apto a autorizar a execução das contribuições²⁴.

Desta feita, *data maxima venia*, admitir a execução das contribuições previdenciárias de-

correntes do reconhecimento de vínculo empregatício não é admitir a execução sem título executivo, conforme afirmado no julgamento do RE 569.056, mas sim aceitar a execução da **condenação decorrente**, para usarmos a expressão consagrada pela Constituição, da sentença declaratória que reconheceu o vínculo laboral.

O julgamento do RE 569.056 vincula os efeitos do capítulo "**principal**" da decisão, qual seja aquele que encerra a lide trabalhista, que pode ser condenatório em relação às verbas devidas ou declaratório da existência de vínculo empregatício, com os efeitos tributários decorrentes desta decisão que, caso verifique a ocorrência de um fato gerador, quer através de uma condenação, quer através de uma declaração, deve condenar o sujeito passivo e desta feita viabilizar a execução.

Esse entendimento, *data ma-*

²⁴ Nesse sentido, Paulo Gustavo de Amarante Merçon (A Sentença trabalhista e o efeito anexo condenatório das contribuições previdenciárias. In: LAJE, Emerson José Alves; LOPES, Mônica Sette (coord.) **Execução previdenciária na Justiça do Trabalho**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, ps. 97-98), que assevera: "conforme se infere da lição de Pontes de Miranda, a lei pode atribuir a determinadas sentenças declaratórias efeitos anexos condenatórios (é o que ocorre com a condenação em custas, que pode decorrer de sentença meramente declaratória, como a que julga improcedente o pedido). A sentença trabalhista que declara vínculo empregatício (incluindo a sentença homologatória de conciliação - parágrafo único do art. 831 da CLT) tem, na doutrina daquele i. processualista, eficácia mandamental imediata (relativa à determinação de anotação da CTPS do empregado) e eficácia condenatória mediata. Os créditos previdenciários, portanto, normalmente demandariam a inscrição em dívida ativa por parte do INSS (inciso II do art. 229 do Decreto n. 3.048/99), para posterior execução fiscal na Justiça Federal. Ocorre que a EC n. 20/98, atribuindo efeito anexo condenatório às sentenças trabalhistas, conferiu eficácia condenatória imediata às sentenças declaratórias de vínculo, especificamente no tocante às contribuições previdenciárias relativas a todo período laboral reconhecido. Aquele efeito anexo é consectário lógico da declaração, em sentença, da existência de contrato sinalagmático e oneroso entre as partes, o que implica na presunção de pagamento dos salários ao longo do período laboral, sendo irrelevante que o fato gerador daquelas contribuições tenha precedido o o momento de prolação da sentença. Se o efeito principal da sentença é meramente declaratório, o efeito anexo é declaratório/condenatório das contribuições previdenciárias. O efeito principal da tutela jurisdicional declara a preexistência da relação de emprego e do fato gerador dos créditos previdenciários (pagamento presumido dos salários, ao longo do contrato, nas épocas próprias respectivas). O efeito anexo condena o empregado ao recolhimento das contribuições. A partir daí, legitima-se a execução de que trata o § 3º do art. 114 da Lei Maior. O efeito principal da sentença declaratória de vínculo tem eficácia preponderante declaratória da relação de emprego, mas, após a EC n. 20/98, tem também eficácia declaratória dos fatos geradores das contribuições previdenciárias incidentes sobre os salários pagos no curso do contrato. Aquela sentença produz, também, após a vigência do § 3º do art. 114 da Lei Maior, efeito anexo condenatório das contribuições previdenciárias incidentes sobre os salários pagos ao longo do contrato."

xima venia, não merece prosperar, dada a já aludida independência dos capítulos da sentença que julga a lide trabalhista que, enquanto unidades autônomas do decisório da sentença, podem possuir diferentes cargas de eficácia²⁵.

A viabilidade desta independência de cargas de eficácia resta cristalina após o exame de um simples exemplo: imaginemos uma sentença de improcedência cuja eficácia meramente declaratória não se discute. Tal sentença, se proferida no processo civil deve, nos termos do art. 20 do CPC, condenar o autor em honorários advocatícios, em capítulo próprio.

Esta condenação não resta inviabilizada, pelo simples fato do capítulo principal (improcedência) haver sido declaratório.

O mesmo se passa no caso da sentença trabalhista e seus efeitos previdenciários, ou seja, é indiferente que o vínculo empregatício tenha sido apenas declarado, dado que aquilo que realmente importa é o fato de uma vez declarado o vínculo é dever de ofício do magistrado averiguar os efeitos previdenciários decorrentes da declaração e proferir, em capítulo

próprio, a respectiva condenação do sujeito passivo nas contribuições dali decorrentes.

A Constituição Federal, portanto, impõe como dever do juízo trabalhista, de ofício, julgar, em um capítulo autônomo, a questão relativa às contribuições incidentes sobre aquilo que fora objeto do capítulo trabalhista da sentença.

Este “**capítulo previdenciário**” sempre que verificada a ocorrência do fato gerador terá natureza condenatória viabilizando a execução, desejada e determinada pela Constituição Federal.

Em outras palavras, é indiferente que o fato gerador do qual decorrem as contribuições seja objeto de condenação ou declaração, dado

que, uma vez identificada a incidência de contribuições, estas devem ser objeto de condenação.

Não se busca, portanto, a execução de um comando declaratório, mas a execução de **um comando condenatório decorrente da declaração que pôs fim à lide trabalhista**, objeto principal, mas não único do processo que, por força do art. 114, inc. VIII da Constituição Federal, também deve se pre-

“Não se busca, portanto, a execução de um comando declaratório, mas a execução de **um comando condenatório decorrente da declaração que pôs fim à lide trabalhista**, objeto principal, mas não único do processo que, por força do art. 114, inc. VIII da Constituição Federal, também deve se preocupar com o desfecho tributário inerente à lide principal, condenando o sujeito passivo ao pagamento das contribuições sociais decorrentes da sentença, sempre que verificado o fato gerador e executando-as de ofício, em caso de não ocorrência de recolhimento espontâneo.”

²⁵ Por todos: DINAMARCO, Candido Rangel. **Capítulos da sentença**. 2. ed. São Paulo : Malheiros, 2006, p. 35.

ocupar com o desfecho tributário inerente à lide principal, condenando o sujeito passivo ao pagamento das contribuições sociais decorrentes da sentença, sempre que verificado o fato gerador e executando-as de ofício, em caso de não ocorrência de recolhimento espontâneo.

5.3 Do contraditório na condenação em verbas previdenciárias

O argumento trazido pelo Ministro Ricardo Lewandowski, em acréscimo aos fundamentos do relator no julgamento do multicitado RE 569.056, no sentido de que “a execução de ofício de contribuição social antes da constituição do crédito, apenas com base em sentença trabalhista que reconhece o vínculo empregatício sem fixar quaisquer valores, viola também o direito ao contraditório e à ampla defesa”, também deve ser combatido na medida em que a anotação da Carteira de Trabalho e Previdência Social do empregado é objeto de pedido expresso, integrante da petição inicial do Reclamante e contestado pela Reclamada, sendo estabelecido, nesse momento, o contraditório acerca da questão.

Também é objeto do processo trabalhista, e por via de consequência de debate pelas partes ao longo do procedimento, a discussão acerca dos efeitos previdenciários do reconhecimento deste vínculo, tal como a responsabilidade pelo recolhimento e di-

reito de retenção pela empresa da cota parte empregado, o que leva a matéria a ser objeto de decisão na sentença, restando por esse motivo satisfeita a exigência constitucional do prévio contraditório.

Caso as partes, por inércia, não realizem este debate, a garantia do contraditório, igualmente, encontra-se satisfeita, dado que, na lição de Barbosa Moreira²⁶, as partes podem fazer o que reputam oportuno e também podem não fazer uso de suas faculdades; neste caso, todavia, conclui o mestre: “se as partes não aproveitam suas faculdades e preferem o silêncio, tal atitude não implica em violação do contraditório”, pois a inércia da parte não deve obstaculizar o curso da justiça.

O importante, em resumo, é que a questão previdenciária está aberta à discussão perante a Justiça do Trabalho e tal possibilidade satisfaz a garantia constitucional do contraditório.

O contraditório atualmente é entendido como algo muito mais amplo do que a realização do binômio informação-reação (ou ciência-resistência), dado que, na esteira da doutrina italiana de Comoglio, Ferri e Tarufo²⁷, fazem parte do conteúdo mínimo da garantia do contraditório; a par destes dois elementos nucleares, há **também a cooperação e a participação** dos interessados, no que são acompanhados pela mais

²⁶ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual civil*: quinta série. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 42.

²⁷ COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado; TARUFO, Michele. *Lezione sul processo civile*. Bologna: Il Mulino, 1995, p. 70.

autorizada doutrina pátria²⁸.

Aliás, a participação e co-
operação de **todos** os interessa-
dos no deslinde da questão objeto
do processo, conforme lembra com
a costumeira propriedade Cas-
sio Scarpinella Bueno²⁹, é o “mo-
te de uma das mais célebres obras
de filosofia e sociologia jurídica da
atualidade, a **Legitimação pelo Pro-
cedimento** de Niklas Luhmann”.

O contraditório acerca do
débito previdenciário decorren-
te do contrato de trabalho, nesta
perspectiva de **in-
formação, reação, cooperação e par-
ticipação**, é real e
verdadeiramente
alcançado no pro-
cesso trabalhista,
que envolve o ju-
ízo do trabalho, a
União, o empre-
gador e o empre-
gado, este último,
principal interessado no fiel e corre-
to recolhimento das contribuições e
detentor de informações relevantes
que podem ser, muitas vezes, ape-
nas por ele trazidas aos autos, como
o pagamento de salários “por fora”
e período de vínculo empregatício
não anotado em CTPS.

Já a ação de execução fis-
cal ajuizada perante a Justiça Fe-
deral envolve apenas a Fazenda e

a empresa-contribuinte, sem a par-
ticipação do empregado-segurado,
que possui interesse direto no cor-
reto recolhimento das contribui-
ções, dada a influência deste fator
em sua aposentadoria futura, ao
passo que, no processo trabalhista,
o mesmo, enquanto parte na
demanda, tem a **oportunidade de
informar, cooperar e participar no
correto deslinde da questão**.

Portanto, o contraditório
acerca das contribuições é exercido
pelas partes con-
tribuintes perante
o juízo ao longo
do processo de co-
nhecimento e se
completa com o
ingresso da União,
titular do crédito
tributário, no feito
que, em sendo au-
tora de qualquer
requerimento, este
apenas será obje-
to de decisão após
ouvidas as partes
interessadas.

“O contraditório acerca do débito previ-
denciário decorrente do contrato de tra-
balho, nesta perspectiva de **informação,
reação, cooperação e participação**,
é real e verdadeiramente alcançado no
processo trabalhista, que envolve o juízo
do trabalho, a União, o empregador e o
empregado, este último, principal interes-
sado no fiel e correto recolhimento das
contribuições e detentor de informações
relevantes que podem ser, muitas vezes,
apenas por ele trazidas aos autos, como
o pagamento de salários “por fora” e pe-
ríodo de vínculo empregatício não ano-
tado em CTPS.”

6 REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direi-
tos fundamentais**. São Paulo: Ma-
lheiros, 2008.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de direito processual ci-
vil**: quinta série. São Paulo: Saraiva,
1994.

²⁸ Por todos: BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de processo civil**. v. 1, São Paulo: Saraiva, 1994 p. 108.

²⁹ BUENO, Cassio Scarpinella. **Amicus Curie no processo civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 54.

_____. **Comentários ao código de processo civil**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. v. 5.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curie no processo civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1994.

_____. **Curso sistematizado de processo civil**. São Paulo: Saraiva, 1994, v. 1.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado; TARUFO, Michele. **Lezione sul processo civile**. Bologna: Il Mulino, 1995.

DINAMARCO, Candido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, v. I.

_____. **Capítulos da sentença**. 2. ed. São Paulo : Malheiros, 2006.

MATOS JUNIOR, José Evaldo Bento. A nova redação do art. 876, parágrafo único da CLT e sua aplicação imediata. **Revista da AGU**, Brasília, ano 7, n. 15, p. 95-102, mar. 2008.

MARTINS, Sergio Pinto. **Execução das contribuições previdenciárias na Justiça do Trabalho**. São Paulo: Atlas, 2001.

MERÇON, Paulo Gustavo de Amarante. A Sentença trabalhista e o efeito anexo condenatório das contribuições previdenciárias. In: LAJE, Êmerson José Alves; LOPES, Mônica Sette (coord.) **Execução previdenciária na Justiça do Trabalho**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. Conceito classificação e eficácia executiva da sentença no novo de execução de títulos executivos judiciais. In: BRUSCHI, Gilberto Gomes; SHIMURA, Sérgio (coord). **Execução civil e cumprimento de sentença**. São Paulo: Método, 2007.

SHIMURA, Sérgio. **Título executivo**. 2. ed. São Paulo: Método, 2005.



DOCTRINA INTERNACIONAL

EL PROCESO LABORAL ORDINARIO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

LABOR LAW PROCEDURES IN THE SPANISH LEGAL SYSTEM

Ana María Chocrón Giráldez*

Resumen: El presente trabajo intenta analizar el proceso laboral ordinario en el ordenamiento jurídico español desde los principios que inspiran sus procedimientos y recorriendo todos los rasgos procesuales de cada fase del proceso, incluso en cuanto a las pruebas y la sentencia.

Palabras clave: Proceso laboral español. Principios del proceso laboral. Pruebas. Sentencia laboral.

Abstract: This paper aims at analyzing the ordinary Labor Law procedures in the Spanish legal system. It covers the principles that serve as an inspiration to these procedures and examines each phase of the procedures, including the production of evidence and the court decision.

Key words: Spanish labor law procedures. Principles. Evidence. Labor court decision.

Sumario: 1 Introducción: fundamento del proceso laboral y principios que inspiran su procedimiento; 1.1 Principio de oralidad; 1.2 Principio de inmediación; 1.3 Principio de concentración; 1.4 Principio de celeridad; 2. Procedimientos preventivos del proceso laboral: la conciliación y la reclamación previas; 3 El proceso ordinario: la demanda laboral; 3.1 Concepto y contenido; 3.2 La admisión de la demanda; 4 Los actos de conciliación y juicio; 4.1 La citación para la comparecencia; 4.2 La conciliación judicial o intraprocesal; 4.3 El Juicio oral; 5 Reglas generales sobre la prueba y procedimiento probatorio; 5.1 Objeto de prueba; 5.2 Procedimiento probatorio; 5.3 Valoración de la prueba; 5.4 La carga de la prueba; 6 Actos de conclusión; 6.1 Actos de conclusión de las partes: el informe de conclusiones; 6.2 Actos de conclusión del órgano jurisdiccional: las diligencias para

* Profesora Contratada Doctora Universidad de Sevilla

mejor proveer; 7 Terminación del proceso laboral: la sentencia laboral; 8 Reflexión final; 9 Referências.

1 INTRODUCCIÓN: FUNDAMENTO DEL PROCESO LABORAL Y PRINCIPIOS QUE INSPIRAN SU PROCEDIMIENTO

Sabido es que la idea de convivencia exige una regulación de la misma ya que su desenvolvimiento conlleva una limitación en la libre iniciativa privada y, al mismo tiempo, facultad para actuar dentro del margen que aquellas limitaciones imponen. Esta circunstancia provoca, antes o después, enfrentamientos que, en ocasiones, pueden devenir irreconciliables. Esa alteración de la paz social requiere una respuesta capaz no sólo de restaurarla sino también de persuadir cualquier actuación provocadora de conflicto. Es por ello que no basta con el mero reconocimiento de derechos sino también hay que dotar a los individuos de los mecanismos efectivos para hacerlos valer. En este contexto hay que situar el proceso laboral o social.

El orden jurisdiccional laboral o social tiene como fin básico el conocimiento y resolución de los conflictos de trabajo ya sean estos individuales o colectivos. Se trata de una rama separada del orden jurisdiccional civil en tiempos relativamente recientes, ante la complejidad y proliferación de conflictos laborales, que impulsaron la necesidad de una mayor es-

pecialización de nuestros órganos jurisdiccionales. Por ello, resulta indudable que su razón de ser estriba en la importancia de regular las exigencias del Derecho del Trabajo mediante procedimientos ágiles y sencillos de orientación tuitiva hacia el trabajador. Esta protección acentuada de una de las partes de la relación jurídica debatida no atenta contra el derecho a la igualdad como ha reconocido el Tribunal Constitucional¹ en numerosas sentencias. Menos pacífico resulta el tema de la naturaleza de esta rama del derecho procesal campo en el que se sostienen posturas contrapuestas como la que defiende su carácter autónomo (RODRÍGUEZ PIÑERO), frente a la concepción de rama separada del proceso civil para pasar a conformar un proceso civil especial (MONTERO AROCA).

El proceso laboral se regula en un Texto Refundido que contempla un proceso ordinario y diversos procesos especiales denominados “modalidades procesales” en la Ley de Procedimiento Laboral (en lo sucesivo LPL)². En líneas generales, el proceso ordinario es un proceso ágil, sencillo, rápido y poco costoso para las partes, establecido para el enjuiciamiento de las pretensiones que se promueven dentro de la rama social del derecho, tanto en conflictos individuales como colectivos que no dispongan de una tramitación específica en la LPL. En él puede hacerse valer cualquier pretensión fundada en el Derecho del Tra-

¹ Por todas STC 14/83, de 28 de febrero

² Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril

bajo (art. 1 LPL). Lo usual es que tales pretensiones sean mixtas, esto es, de un lado, pretendan el reconocimiento de una determinada relación laboral o derecho subjetivo y, de otro, la condena a la contraparte al cumplimiento de una prestación; pero también conoce el proceso laboral de algunas pretensiones constitutivas.

La principal característica del procedimiento laboral es la oralidad. Tanto la conciliación judicial como la práctica de la prueba transcurren verbalmente a presencia del Juez lo que posibilita que el órgano judicial pueda intervenir en la prueba suscitando preguntas a los intervinientes. La oralidad permite, además, un tratamiento concentrado del ma-

terial de hecho lo que lo dota de una notable rapidez. También, rige en este proceso el principio de investigación que autoriza al Juez a apreciar de oficio la concurrencia de los presupuestos procesales. La instauración, finalmente, de determinadas obligaciones procesales de las partes tales como la exhibición del patrimonio, aportación de documentos etc... otorgan al proceso laboral de una mayor eficacia. Ahora bien, pese a sus innegables méritos y ventajas, cabe plantear en el momento actual la oportunidad y conveniencia de una reforma del proceso laboral más aun cuando se suceden los textos le-

gales que inciden directamente en su configuración abriendo no pocos interrogantes que permanecen sin respuesta y que exige de los operadores jurídicos un esfuerzo constante para dar solución a los problemas de integración.

1.1 Principio de oralidad

Se refiere a la forma en que han de llevarse a cabo las actuaciones procesales aunque, evidentemente, no puede pretenderse que todo el proceso laboral sea oral. De hecho, nada impide que las actuaciones se documenten en el acta correspondiente (arts. 84.3 y 89 LPL). Por ello, la vigencia de este principio habrá de ser entendida como el predominio de la oralidad sobre la escritura.

Buena prueba de cuanto decimos es el art. 50.1 LPL: "El Juez, en el momento de terminar el juicio, podrá pronunciar sentencia de viva voz, que se consignará en el acta con el contenido y requisitos establecidos en la Ley de Enjuiciamiento Civil". Esta remisión hay que entenderla referida a los artículos 206 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC) con especial atención al artículo 208 porque regula la forma y contenido de las sentencias.

La opción del legislador laboral por el principio de oralidad se evidencia en que los actos pro-

"La principal característica del procedimiento laboral es la oralidad. Tanto la conciliación judicial como la práctica de la prueba transcurren verbalmente a presencia del Juez lo que posibilita que el órgano judicial pueda intervenir en la prueba suscitando preguntas a los intervinientes. La oralidad permite, además, un tratamiento concentrado del material de hecho lo que lo dota de una notable rapidez."

cesales se desarrollan verbalmente a excepción de la demanda y de los recursos cuya articulación requiere escritura. Así, de viva voz el demandante ratificará o ampliará su demanda (art. 85.1) y el demandado contestará afirmando o negando y alegando cuantas excepciones estime procedentes (art. 85.2). Por lo demás, las partes harán uso de la palabra cuantas veces el tribunal lo estime necesario (art. 85.3). Tan acentuada oralidad no se ve empañada tampoco por el acta que es escrita y respecto de la que el artículo 89.1 b) exige sólo un “breve resumen” de lo acontecido en el juicio.

1.2 Principio de inmediación

Orientado pues al sistema oral, también encontramos manifestaciones de los principios propios del mismo. Así la vigencia de la inmediación es la que determina que sólo el Juez o Tribunal que haya presidido el acto del juicio pueda dictar sentencia en el entendimiento de poseer un mayor conocimiento del alcance de la prueba practicada que posibilita una correcta valoración de la misma (art. 98.1). Por tanto, es en la fase de la vista oral y más concretamente en la fase de prueba donde la inmediación cobrará mayor virtualidad.

1.3 Principio de concentración

Supone que las actuaciones procesales han de llevarse a cabo en unidad de acto. Nuestra LPL establece la concentración en la fa-

se central del proceso: los actos de conciliación y juicio. A ello aluden constantemente los artículos 83 a 89 LPL. Asimismo, el principio de concentración se extiende al contenido del proceso en cuanto que cualquier cuestión previa o prejudicial se resuelve en la misma resolución que ponga fin al proceso (art. 4), salvo lo dispuesto para las cuestiones prejudiciales penales basadas en falsedad documental y cuya resolución sea de todo punto indispensable para dictar resolución.

Por tanto, el esquema del proceso laboral responde al concepto de unidad de acto y por esa vía se establecen las tradicionales fases de alegaciones, prueba y conclusión, concentradas y ordenadas en el mismo (arts. 85 y 87). Este diseño contrasta sin embargo con la dispersión de los procedimientos conciliatorios de solución de conflictos (conciliación previa extrajudicial artículos 63 y siguientes e intento de conciliación judicial art. 84).

1.4 Principio de celeridad

Es consecuencia del principio de concentración en cuanto éste facilita la rapidez de la actividad procedimental. Se conecta con el artículo 24 CE que consagra como derecho fundamental “el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas”³. Pero otra cosa será que esa celeridad encaje realmente en la complejidad de las cuestiones debatidas y conviva con la sobrecarga de trabajo de los tribu-

³ DESDENTADO BONETE, “Comentario al artículo 74 LPL” en AAVV, *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, tomo I, Granada, 2001, p. 498.

nales sin hacer inviable el mandato del legislador laboral tal como puede suceder con el breve plazo para dictar la sentencia de instancia (cinco días, art. 97.1) que llega incluso a acortarse en determinadas modalidades procesales (3 días, art. 126) o con la utópica regulación de las crisis procesales (art. 83.1).

2 PROCEDIMIENTOS PREVENTIVOS DEL PROCESO LABORAL: LA CONCILIACIÓN Y LA RECLAMACIÓN PREVIAS

El inicio del proceso laboral tiene lugar con la interposición de la demanda ante el Juzgado de lo Social. Sin embargo, previamente a ese acto, la LPL establece lo que hemos denominado **procedimientos preventivos** cuya finalidad esencial es la de evitar el ulterior proceso intentando lograr una solución extrajudicial al conflicto planteado. Esos procedimientos son la conciliación previa o preprocesal y la reclamación previa a la vía judicial regulados ambos en el Título V del Libro I de la LPL bajo la rúbrica "De la evitación del proceso".

A) La conciliación previa regulada en los artículos 63 a 68 LPL ha sido contemplada por la jurisprudencia⁴ desde una triple perspectiva: a) como una actividad ordenada a una solución del conflicto con evitación del litigio; b) como un presupuesto procesal y c) como un contrato transacción cuando la conciliación llega a término.

a) El intento de conciliación se configura en nuestro ordenamiento jurídico como una actividad encaminada a evitar el proceso judicial en la medida en que, logrado un acuerdo entre las partes sobre el conflicto que las enfrenta, el proceso judicial no llegará a producirse. Se trata, por tanto, de un intento extrajudicial, o lo que es lo mismo, al margen de la jurisdicción social y distinto de la conciliación judicial o intraprosesal que se sustancia ante el órgano jurisdiccional.

En efecto, el órgano competente para conocer de la conciliación viene determinado en el artículo 63 LPL que atribuye funciones conciliatorias al "servicio administrativo correspondiente" o al "órgano que asuma esas funciones". Pues bien, el servicio administrativo correspondiente resultó ser el Instituto de Mediación, Arbitraje y Conciliación (IMAC) creado por el Real Decreto-Ley 5/1979, de 26 de enero y desarrollado por Real Decreto 2756/1979, de 23 de noviembre. No obstante, en un contexto de recortes presupuestarios fue suprimido en 1985 siendo sus competencias asumidas bien por la Administración del Estado bien por la Administración autonómica en aquellas Comunidades que tuvieran transferidas esas competencias. En este último caso el órgano encargado de las funciones conciliatorias pasó a denominarse Servicio de Mediación Arbitraje y Conciliación (SMAC). Orientada a la finalidad descrita, la conciliación previa se presenta con

⁴STS de 17 de febrero de 1999.

un marcado carácter obligatorio para los litigantes sin que, obviamente, sea necesario lograr un acuerdo. El trámite se dará por cumplido con el mero intento (art. 66.1 LPL). La conciliación se promueve mediante papeleta en la que se harán constar los siguientes extremos:

1. Datos personales del que la presente y de los demás interesados y sus domicilios respectivos.
2. Lugar y clase de trabajo, categoría profesional u oficio, antigüedad, salario y demás remuneraciones, con especial referencia a la que, en su caso, sea objeto de reclamación
3. Enumeración clara y concreta de los hechos sobre los que verse su pretensión y cuantía económica, si fuere de esta naturaleza.
4. Si se trata de reclamación por despido, se hará constar la fecha de éste y los motivos alegados por la empresa
5. Fecha y firma.

El solicitante aportará tantas copias como partes interesadas y dos más (art. 6 RD 2756/1979). Recibida la papeleta, el artículo 8 del citado RD de 1979 dispone que se procederá a su examen y aclaraciones que fueren necesarias a fin de efectuar correctamente las citaciones correspondientes y se señalará lugar, día y hora de la celebración de la conciliación en-

tregando al solicitante una de las copias sellada y firmada. En el acto de conciliación, el Letrado conciliador comprobará la identidad, capacidad y representación de las partes les concederá la palabra e invitará a que lleguen a un acuerdo. Llegado el acuerdo o sin posibilidad de alcanzarlo dará por terminado el acto y levantará la correspondiente acta haciendo constar el resultado (art. 10 RD 2756/1979). Hasta tal punto llega la conciliación a ser obligatoria que la inasistencia injustificada al acto conciliatorio conlleva importantes consecuencias: para

"Hasta tal punto llega la conciliación a ser obligatoria que la inasistencia injustificada al acto conciliatorio conlleva importantes consecuencias: para el solicitante el archivo de todo lo actuado y para el solicitado el tener la conciliación intenta sin efecto y posibilidad de una sanción pecuniaria en vía judicial."

el solicitante el archivo de todo lo actuado y para el solicitado el tener la conciliación intenta sin efecto y posibilidad de una sanción pecuniaria en vía judicial. Con todo, el carácter obligatorio cede en los supuestos enumerados en el artículo

64 LPL que quedan exceptuados del intento de conciliación. Son los siguientes:

- Los procesos que exijan reclamación previa en vía administrativa.
- Los procesos que versen sobre Seguridad Social.
- Los procesos relativos al disfrute de vacaciones.
- Los procesos sobre materia electoral.
- Los procesos iniciados de oficio.
- Los procesos de impugnación de convenios colectivos.

- Los procesos sobre impugnación de estatutos de los sindicatos o de su modificación.
- Los procesos de tutela de la libertad sindical.

Quedan igualmente exceptuados los procesos en los que siendo parte demandada el Estado u otro ente público también lo fueren personas privadas formando un litisconsorcio necesario, siempre que la pretensión hubiera de someterse al trámite de reclamación previa y en éste pudiera decidirse el asunto litigioso y los supuestos en que, iniciado el proceso, fuera necesario ampliar la demanda frente a personas distintas de las inicialmente demandadas.

b) Fuera de los casos enumerados, la conciliación se presenta como un verdadero presupuesto procesal. En ese sentido, la demanda habrá de acompañarse de la certificación acreditativa del intento de conciliación expedida por el SMAC. El incumplimiento de este requisito no provoca, sin embargo, la inadmisión de la demanda que podrá ser admitida aunque no se dará curso a su tramitación hasta que el demandante acredite la celebración o el intento de la misma en el plazo de quince días contados a partir del día siguiente a la recepción de la notificación, bajo el apercibimiento de que, de no hacerse así, se archivará la demanda sin más trámite (art. 81.2 LPL). Conviene tener presente que el ejercicio de la pretensión planteada por el actor no puede aplazarse indefinidamente y hacerla depender la

celebración del acto conciliatorio. Por eso, el artículo 65 LPL ordena que la presentación de la solicitud de conciliación suspenderá los plazos de caducidad e interrumpirá los de prescripción. El cómputo de la caducidad se reanudará al día siguiente de intentada la conciliación o transcurridos quince días desde su presentación sin que se haya celebrado. En todo caso, transcurridos treinta días sin celebrarse el acto de conciliación se tendrá por terminado el procedimiento y cumplido el trámite.

c) Si la conciliación llega a término y las partes intervinientes consiguen llegar a un acuerdo el conflicto se habrá solucionado sin necesidad de ratificación judicial. Pero el acuerdo es uno de los posibles resultados de la celebración del acto de conciliación en el que también pueden plantearse las siguientes hipótesis:

1) Desde el punto de vista de la actuación de los intervinientes:

- Comparecencia de todas las partes al acto conciliatorio: se celebra el acto.
- Incomparecencia de todas las partes: se procede al archivo de las actuaciones.
- Incomparecencia del solicitante: se le tiene por desistido.
- Incomparecencia del solicitado: se declara la conciliación intentada sin efecto.

2) Desde el punto de vista del resultado del acto:

- Sin acuerdo o sin avenencia: se tiene la conciliación intentada sin efecto y queda expedita la vía judicial para plantear la demanda.
- Con acuerdo o avenencia: lo acordado en conciliación tiene fuerza ejecutiva por los trámites de ejecución de sentencias (art. 68 LPL) y podrá ser impugnado por las partes y por quienes pudieran sufrir perjuicio ante el órgano competente para conocer del asunto objeto de conciliación mediante el ejercicio de la acción de nulidad por las causas que invalidan los contratos en el plazo de treinta días siguientes a aquél en que se adoptó el acuerdo (art. 67 LPL).

B) La reclamación previa, regulada en los arts. 69 a 73 LPL, se concibe como un instrumento de evitación del proceso de carácter obligatorio para poder demandar al Estado, Comunidades Autónomas, Entidades locales u Organismos autónomos dependientes de los mismos. Conceptuada por la jurisprudencia como un privilegio de la Administración demandada⁵, la reclamación previa tiene dos finalidades: por un lado, poner en conocimiento del órgano administrativo el contenido y fundamento de la pretensión formulada y darle la ocasión de resolver la discrepancia sin necesidad de acudir a la vía judicial y, por otro, dar a la Administración demandada posibilidad de preparar adecuadamente la oposición.

La reclamación habrá de efectuarse de acuerdo con la “forma establecida en las leyes” lo que supone una remisión a la Ley n. 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP) modificada por Ley n. 4/1999, de 13 de enero y, concretamente, interesan los arts. 120, 121 y 125 de la Ley n. 30/1992. En efecto, dispone el art. 120.1 que “la reclamación en vía administrativa es requisito previo al ejercicio de acciones fundadas en derecho privado o laboral contra cualquier Administración Pública, salvo los supuestos en que dicho requisito esté exceptuado por una disposición con rango de Ley”. En ese sentido, la LPL (art. 70) exceptúa de reclamación previa a los procesos que versen sobre las siguientes materias:

- Procesos relativos al disfrute de vacaciones.
- Procesos sobre materia electoral.
- Procesos iniciados de oficio.
- Procesos de impugnación de convenios colectivos.
- Procesos de impugnación de estatutos de los sindicatos o de su modificación.
- Procesos de tutela de la libertad sindical
- Reclamaciones contra el FOGASA al amparo de lo prevenido en el art. 33 ET.

La reclamación, cuya tramitación se encuentra diseñada en la

⁵ STS de 18 de marzo de 1997

Ley n. 30/1992 y no en la LPL, deberá dirigirse al Jefe administrativo o Director del establecimiento u Organismo en que el trabajador preste sus servicios por escrito y conteniendo los requisitos exigidos en el art. 70.1. El interesado podrá exigir el correspondiente recibo que puede ser una copia simple sellada en la que conste la fecha de presentación. Transcurrido un mes sin haber sido notificada resolución alguna, el trabajador podrá considerar desestimada la reclamación a los efectos de la acción judicial laboral (art. 125.2). Junto a este procedimiento que puede considerarse "ordinario", la LPL regula otro cauce o procedimiento por el que canalizar la reclamación previa en materia de Seguridad Social en el art. 71. Como se ha señalado, la Administración tiene el plazo de un mes (art. 69.2 LPL y 125.2 LRJAP) para resolver la reclamación previa. Ahora bien, en ese plazo pueden darse las siguientes hipótesis:

1) Que la inistración conteste en el plazo legalmente establecido: lo puede hacer accediendo a la pretensión formulada por el interesado en cuyo caso se habrá conseguido evitar el proceso judicial. Pero también podrá denegar expresamente la reclamación, por lo que el trámite se dará por cumplido pudiendo el interesado formalizar la demanda ante el órgano jurisdiccional competente, teniendo en cuenta que en el proceso no podrán las partes introducir variaciones sustanciales de tiempo, cantidades o conceptos respecto de los formulados en la reclamación previa y en la contestación a la misma

(art. 72.1 LPL). Asimismo, puede suceder que la Administración acceda parcialmente a la pretensión por lo que, en este caso, quedará expedita la vía judicial para los extremos no estimados.

2) Que la Administración conteste fuera del plazo legalmente establecido: si lo hiciere accediendo a la pretensión cualquiera de las partes puede hacerlo saber al órgano jurisdiccional para que proceda al archivo de las actuaciones ya que el proceso carece de objeto; si, por el contrario, la resolución fuere desestimatoria de la reclamación el proceso judicial seguirá su curso.

3) Que la Administración no conteste en el plazo legalmente establecido: transcurrido el plazo de un mes se abre la vía judicial para presentar la demanda. Con todo, en esta hipótesis planteada se suscitan tres órdenes de cuestiones:

Dispone el art. 69.3 LPL que no surtirá efecto la reclamación si la resolución fuese denegatoria y el interesado no presentare la demanda en el plazo de dos meses, a contar desde la notificación o desde el transcurso del plazo en que deba entenderse desestimada, salvo en las acciones de despido en las que el plazo de interposición de la demanda será de veinte días. En este sentido hay que entender que la no observación del plazo de dos meses producirá únicamente el efecto de que el futuro demandante tenga que volver a plantear la reclamación previa si es que desea demandar válidamente a la Administración. Si bien conviene no olvidar que la reclamación previa interrumpirá los plazos de prescripción y suspenderá los de caducidad (art. 73 LPL), lo que tiene especial trascendencia en las acciones de despido.

- La Administración demandada que no ha contestado a la reclamación, no podrá fundamentar su oposición en hechos distintos de los aducidos en el expediente administrativo, si lo hubiere, salvo que los mismos se hubieran producido con posterioridad (art. 72.2 LPL).
- Finalmente, nada impide que pueda presentarse demanda antes del plazo de un mes contado a partir de la presentación de la reclamación previa, teniendo presente que ese plazo es el plazo preciso para entender denegada la reclamación por silencio, extremo éste que viene siendo admitido por la jurisprudencia siempre que el juicio oral tenga lugar después de superado dicho plazo⁶. No obstante, el art. 121.1 LRJAP mantiene una orientación contraria al disponer que: “Si planteada una reclamación ante las Administraciones Públicas, ésta no ha sido resuelta y no ha transcurrido el plazo en que deba entenderse desestimada, no podrá deducirse la misma pretensión ante la jurisdicción correspondiente”. En cualquier caso, subyace la idea de entender que, a diferencia de la conciliación previa, la reclamación no puede ser considerada como un presupuesto procesal y sí como un privilegio establecido en atención a la parte demandada o, al menos, como un requisito

preprocesal-en palabras empleadas por la jurisprudencia del TS⁷ -, cuya exigencia debe ser interpretada con flexibilidad y posibilidad de subsanación a instancia del órgano jurisdiccional en aplicación del artículo 81.1 LPL.

3 EL PROCESO ORDINARIO: LA DEMANDA LABORAL

3.1 Concepto y contenido

Como es sabido, una de las principales manifestaciones del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE, es el derecho de acceso a la jurisdicción y a promover la actividad jurisdiccional. Pues bien, ese derecho se ejerce a través de un acto de parte denominado demanda. En ese sentido, la demanda puede definirse como el acto procesal de la parte actora que inicia el proceso sobre una determinada pretensión que se somete a conocimiento y resolución del órgano jurisdiccional, si bien, la pretensión vertida en la demanda puede ser completada en un momento posterior siempre que ello no conlleve una variación sustancial respecto de lo pretendido inicialmente. Desde el punto de vista formal, pese a estar el procedimiento laboral informado por el principio de oralidad, la demanda ha de ser necesariamente escrita por imperativo del art. 80.1 LPL (“la demanda se formulará por escrito”), en el que también se establece el contenido mínimo que deberá integrar la demanda a fin de que pueda admitirse a trámite por el ór-

⁶ STS de 18 de marzo de 1997.

⁷ STS de 30 de marzo de 1992.

gano jurisdiccional. Asimismo, existen diversos preceptos que regulan las modalidades procesales que imponen un contenido adicional; tal es el caso de la demanda por despido del art. 104 o la de conflicto colectivo del art. 155.1 LPL, entre otras, que serán estudiadas en su momento.

La demanda en el proceso ordinario habrá de contener los siguientes requisitos generales (art. 80.1 LPL):

a) La designación del órgano ante quien se presente que, en aplicación de las reglas de competencia ya examinadas, debe ser el Juzgado de lo Social, la Sala de lo Social de un TSJ o la Sala de lo Social de la AN. Si hubiere más de un Juzgado, la demanda se presentará en el Registro General (art. 44 LPL) y se procederá al reparto de la misma conforme al artículo 167.1 Ley Orgánica del Poder Judicial.

b) La designación del demandante, con expresión del número del documento nacional de identidad. Igualmente debe identificarse al demandado y aquellos otros interesados (el FOGASA, por ejemplo en virtud del art. 23.2 LPL) que pudieran ser llamados al proceso con expresión de sus domicilios, indicando el nombre y apellidos

de las personas físicas y la denominación social de las personas jurídicas. Si la demanda se dirigiese contra un grupo carente de personalidad, habrá de hacerse constar el nombre y apellidos de quienes aparezcan como organizadores, directores o gestores de aquél, y sus domicilios.

c) La enumeración clara y concreta de los hechos sobre los que verse la pretensión y de todos aquellos que, según la legislación sustantiva, resulten imprescindibles para resolver las cuestiones planteadas. Y, a fin de evitar cualquier indefensión a la contraparte, no podrán alegarse hechos distintos de los aducidos en conciliación o en la reclamación administrativa previa, salvo que se hubieran producido con posterioridad a la sustanciación de aquéllas.

d) La súplica correspondiente, en los términos adecuados al contenido de la pretensión ejercitada⁸.

e) Si el demandante litigase por sí mismo, designará un domicilio en la localidad donde resida el Juzgado o Tribunal, en el que se practicarán todas las diligencias que hayan de entenderse con él. Si las partes comparecieren con representación o asistidas por Abogado, Procurador o Graduado Social colegiado, el domicilio de éstos será el indicado para la práctica de los ac-

⁸ La expresión "pretensión ejercitada" empleada por el legislador, aunque un tanto ambigua, ha servido para despejar las dudas suscitadas en torno a la admisibilidad de las pretensiones meramente declarativas, dudas que se evidenciaban claramente en la STC 39/1984, de 20 de marzo según la cual "no es deseable ni útil el ejercicio de acciones meramente declarativas" en el proceso laboral. No obstante, han sido finalmente admitidas por la propia jurisprudencia del TC, si bien, "negar la proscripción de las acciones laborales meramente declarativas no supone su admisibilidad incondicionada" que queda supeditada a la "existencia de un interés digno de tutela" (STC 210/1992, de 30 de noviembre).

tos de comunicación, salvo que señalen otro (art. 53.3 LPL).

e) Fecha y firma

En cuanto contenido mínimo, para la admisión a trámite de la demanda, se prescinde de los fundamentos de derecho lo que no significa que no pueda fundamentarse jurídicamente una demanda laboral pero, sin duda, se ha pretendido facilitar la redacción del escrito al trabajador.

Junto con la demanda habrán de presentarse una serie de documentos que, de acuerdo con la terminología empleada por la LEC (art. 264) y aunque la LPL no se pronuncie al respecto, adquieren carácter procesal. Sin ánimo exhaustivo nos referimos a los siguientes: certificado del acto de conciliación previa (el art. 81.2 LPL se refiere colateralmente a este documento), resolución denegatoria de la reclamación previa o documento acreditativo de la presentación de la reclamación (art. 69.2 LPL), documento correspondiente de otorgamiento de la representación común cuando demanden de forma conjunta más de diez actores (art. 19.1 LPL). Cualquier documento relativo al fondo del asunto podrá ser aportado en el acto del juicio.

Se trata, en suma, de documentos comunes aplicables a todo proceso social sin perjuicio de acompañar a la demanda documentos específicos aplicables a las distintas modalidades procesales a las que aludiremos en lecciones posteriores.

De la demanda y documentos que la acompañen se presentarán por el actor tantas copias como demandados y demás interesados en el proceso laboral haya, así como para el Ministerio Fiscal, en los casos en que legalmente deba intervenir.

3.2 La admisión de la demanda

Una vez presentada la demanda, procede por parte del órgano jurisdiccional un examen de la misma en orden a su admisibilidad o, en su caso, inadmisibilidad aun cuando la regla general es que el juez no puede rechazar de plano una demanda sobre la base del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE. No obstante, tiene declarado el TC en sentencia 231/1991, de 10 de diciembre que “el art. 24.1 CE garantiza a las partes litigantes que los Juzgados y Tribunales resolverán sus pretensiones mediante decisiones fundadas en criterios jurídicos razonables, pero para ello es necesario que la pretensión haya sido formulada de acuerdo con lo establecido en el ordenamiento procesal”. En consecuencia, el juez examinará de oficio su propia competencia y, para el caso de que se estimara incompetente, dictará auto declarándolo así haciéndole saber al demandante el órgano jurisdiccional al que debe dirigirse; todo ello con audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal en los términos previstos en el art. 5 LPL.

Si, por el contrario, se considerara competente pasará seguidamente a examinar si el contenido de la demanda se ajusta a los requi-

sitos del art. 80 LPL. En caso de que dichos requisitos no se cumplieran el juez advertirá a la parte de los defectos, omisiones o imprecisiones en que haya incurrido al redactar la demanda, a fin de que los subsane dentro del plazo de cuatro días. La desatención del requerimiento efectuado en esos términos ha de llevar, por mandato del art. 81.1 LPL, al archivo de las actuaciones sin que quepa esperar la concesión de un segundo trámite de subsanación. Por tanto, el momento en que se debe requerir a la parte para subsanar los defectos se sitúa justo al inicio del proceso, pudiendo afirmarse que hasta entonces no existe sino una admisión provisional de la demanda.

Se configura de este modo un “trámite de subsanación” sobre el que el TC se ha pronunciado ampliamente estableciendo las siguientes consideraciones:

- Es un trámite “constitucionalmente inobjetable, puesto que responde a una finalidad razonable y necesaria”, STC n. 130/1998, de 16 de junio.
- No se trata de “una mera facultad, sino de una auténtica obligación legal del órgano judicial”, STC n. 335/1994, de 19 de diciembre.
- La brevedad del plazo de subsanación (4 días) es “acorde con el principio de celeridad que preside los procesos laborales”,

STC n. 154/1992, de 19 de octubre.

- La finalidad del trámite de subsanación debe ser la garantía de la admisibilidad de la demanda asegurando que concurren todos los requisitos esenciales para proceder al debate de la cuestión y a su resolución sobre el fondo, STC n. 75/2001, de 26 de marzo.

A partir de ahí se establece una estrecha vinculación entre el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la jurisdicción y el referido trámite de subsanación entendiéndolo éste como un vehículo destinado a promover la efectividad de aquél derecho fundamental. Con todo, no puede decirse que el art. 24.1 CE imponga necesariamente un trámite de subsanación pero sí adquiere relevancia constitucional concluir un proceso sin dar oportunidad a las partes de corregir los defectos que fueren subsanables así como la verificación de la interpretación y aplicación que los tribunales ordinarios efectúan de los requisitos formales establecidos en la LPL⁹

4 LOS ACTOS DE CONCILIACION Y JUICIO

4.1 La citación para la comparecencia

Presentada y admitida la demanda, el Juez o Tribunal señala

⁹ Sobre este punto, VALDÉS DAL-RE, “Tutela judicial efectiva y acceso al proceso laboral”, en AAVV, *El proceso laboral. Estudios en homenaje al prof. Luis Enrique de la Villa*, Valladolid, 2001, págs. 912 y 922.

lará, dentro de los diez días siguientes al de su presentación, día y hora en que hayan de tener lugar los actos de conciliación y juicio (art. 82.1 LPL). A tal efecto, se citará en forma al demandado o demandados, a los demás interesados en el proceso y, en su caso, al Ministerio Fiscal a quienes se hará entrega de copia de la demanda y demás documentos.

En la cédula de citación se hará constar que los actos de conciliación y juicio no podrán suspenderse por incomparecencia del demandado, así como que los litigantes han de concurrir a juicio con todos los medios de prueba de que intenten valerse.

Entre la citación y la efectiva celebración de los actos de conciliación y juicio debe mediar, en todo caso, un mínimo de cuatro días (art. 82.1 LPL), salvo en dos supuestos en los que se amplía ese plazo que puede considerarse ordinario:

a) Cuando la citación se practica con persona jurídica, pública o privada, o con un grupo sin personalidad, en cuyo caso deberá efectuarse la citación con quince días de antelación a la fecha señalada para la celebración de los actos de conciliación y juicio. La justificación del otorgamiento por parte de la ley de un plazo superior hay que buscarlo en el intento de facilitar la defensa jurídica en el acto del juicio al que la parte, según el propio art. 82 2, debe acudir provista de todos los

medios de prueba.

b) Cuando la representación y defensa en juicio sea atribuida al Abogado del Estado, en cuyo caso se le concederá un plazo de veintidós días para la consulta a la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado. El señalamiento del juicio se hará de modo que tenga lugar en fecha posterior al indicado plazo.

4.2 La conciliación judicial o intraprocesal

Bajo esta denominación se designa el momento procesal inmediatamente anterior al juicio oral y que, como su propio nombre indica, constituye un segundo intento de arreglo o avenencia pero que, a diferencia de la conciliación previa, tiene lugar cuando ya el proceso se ha iniciado con la presentación de la demanda, de ahí que se la conceptúe también como intraprocesal.

Cuando la conciliación judicial finaliza sin acuerdo se pasa, sin solución de continuidad, al acto del juicio. Es por ello que conciliación y juicio han de ser considerados como dos actos distintos pero, en aras del principio de concentración que informa el proceso laboral, ambos se celebran en única convocatoria (art. 82.2 LPL) de ahí que sea habitual entenderlos como un sólo acto con dos momentos procesales diferenciados. Esta circunstancia se refleja en la propia LPL cuyo art. 83 regula conjuntamente para ambos

actos dos posibles incidencias en los mismos: la suspensión y la incomparecencia de las partes, a la que haremos alusión en este epígrafe ya que lo normal es que si las partes han comparecido a la conciliación lo hagan también al juicio.

Dispone el art. 83.1 que sólo a petición de ambas partes o por motivos justificados y debidamente acreditados ante el órgano judicial, podrán suspenderse por una sola vez los actos de conciliación y juicio, señalándose nuevamente dentro de los diez días siguientes a la fecha de la suspensión. No obstante, con carácter excepcional y por circunstancias graves adecuadamente probadas, podrá acordarse una segunda suspensión.

La eventual incomparecencia de las partes lleva aparejada las siguientes consecuencias:

a) Si el actor, citado en forma, no compareciese ni alegase justa causa que motive la suspensión del juicio, se le tendrá por desistido de su demanda. A este respecto se ha señalado por el TC que el derecho a la tutela judicial efectiva exige que las normas procesales relativas a las justas causas de incomparecencia sean interpretadas en el sentido que favorezca el ejercicio de la acción y la continuación del proceso (STC 21/1989, de 31 de enero). No obstante, “tal interpretación no puede amparar actitudes carentes de la diligencia debida por parte del interesado, lesivas del de-

recho a la tutela judicial efectiva de la contraparte, de la garantía a un proceso sin dilaciones indebidas o a la regularidad, buen funcionamiento y, en definitiva, integridad objetiva del proceso” (STC n. 195/1999, de 25 de octubre con cita de doctrina anterior del propio Tribunal).

De acuerdo con lo anterior, la mera alegación de una causa justificada no conlleva sin más la suspensión del juicio que, por el contrario, habrá de contar con “eficacia probatoria y fuerza de convicción suficiente para llevar al ánimo del juzgador la veracidad de la circunstancia impositiva de la asistencia” (STC n. 196/1994, de 4 de julio). Por lo demás, la incomparecencia requiere aviso previo cuya necesidad se convierte en “exigencia procesal, cuyo cumplimiento salvo circunstancias imposibilitantes, deviene ineludible, sin que puede dejarse su cumplimiento al arbitrio de las partes, pues se trata de un requisito de orden público, por lo que escapa al poder de decisión de las partes” (STC n. 1995/1999). No obstante, se admite excepcionalmente la justificación a posteriori de la causa de inasistencia cuando “constituya un acontecimiento imprevisible que, además, a tenor de las circunstancias concurrentes tenga una capacidad obstativa o paralizante de la actividad normal del sujeto” (STC n. 195/1999, citada).

b) La incomparecencia injustificada del demandado no impedirá la celebración del juicio, que continuará sin necesidad de declarar su rebeldía. Y tampoco significa allanamiento ni conformidad con los hechos alegados por el actor que deberá actuar como si el demandado estuviera presente dado que su ausencia no le deparará ninguna ventaja procesal.

c) Si la incomparecencia se predica tanto del demandante como del demandado se procederá al archivo de las actuaciones sin más.

Fuera de los supuestos anteriores, esto es, comparecidas ambas partes, el órgano judicial, constituido, en audiencia pública, intentará la conciliación (art. 84.1 LPL). Se trata de un intento conciliatorio de carácter obligatorio y previo al juicio oral, si bien, en cualquier momento antes de dictar sentencia pueden las partes alcanzar un acuerdo o avenencia. La conciliación intraprocesal o judicial transcurre bajo la dirección del juez a quien la LPL atribuye una presencia activa traducida en:

- Advertencia a las partes de los derechos y obligaciones que pudieran corresponderles.
- No prejuzgar el contenido de la eventual sentencia.
- Velar porque no se abuse del derecho ni se apruebe lo convenido en fraude de ley.

Celebrada la conciliación,

su resultado ha de ser necesariamente con avenencia o sin avenencia: en el primer caso, se procede al archivo del procedimiento judicial iniciado y el acuerdo alcanzado se llevará a efecto por los trámites de la ejecución de sentencias, debiendo estarse a lo dispuesto en los art. 235 y siguientes de la LPL, actuando el acta de conciliación como título ejecutivo. No obstante, se prevé (art. 84.5) la posibilidad de impugnar lo convenido en el plazo de quince días a contar desde la adopción del acuerdo ante el mismo Juez o Tribunal. En el segundo caso, es decir, si no hubiera avenencia en conciliación, se pasará seguidamente a juicio dando cuenta el Secretario de lo actuado.

4.3 El Juicio oral

Como ha quedado señalado, si la conciliación resultara sin avenencia se pasará seguidamente a juicio en el que será el demandante el primero en intervenir para ratificar o ampliar su demanda. Posteriormente, será el demandado quien proceda a posicionarse frente a la demanda. Sin embargo, tratándose de un procedimiento eminentemente oral, este período alegatorio del juicio oral no se ciñe a una sola intervención de las partes pudiendo éstas hacer uso de la palabra cuantas veces el Juez o Tribunal lo estimen necesario (art. 85.3 LPL). Por lo tanto, en la celebración del juicio oral pueden destacarse las siguientes secuencias:

- a) Ratificación o ampliación de la demanda.

De conformidad con el art. 85.1 LPL el actor ratificará o ampliará su demanda en el acto del juicio. No obstante es lo cierto que en este punto deben reconocerse otras posibilidades:

- Ratificación de la demanda que supone una confirmación del contenido de la misma en todos sus términos sin añadidos ni modificaciones.
- Reducción de la petición inicial que puede deberse a un desistimiento o renuncia parciales o incluso a una ratificación parcial de la demanda.
- Modificación de la demanda siempre que no suponga una variación sustancial de ésta por estar expresamente prohibido en la LPL.
- Ampliación de la demanda, que ha sido entendida en un doble sentido: como exposición más detallada de los hechos vertidos en la demanda o añadido de fundamentos de derecho lo que es perfectamente admisible, o bien como introducción de nuevas peticiones no formuladas inicialmente en la demanda siempre que ello no conlleve una variación sustancial de la misma siendo éste el supuesto más controvertido.

El problema estriba, pues,

en determinar cuándo se ha introducido en la demanda una variación sustancial. No existiendo una norma específica sobre este punto, habrá que estar a lo que resulte de cada caso concreto siendo función del juzgador establecer los límites entre una simple modificación o ampliación de la demanda (supuesto admitido en la LPL) y una alteración o variación sustancial de la misma (supuesto prohibido en la LPL) teniendo en cuenta que lo que no puede hacerse es colocar al demandado en una situación de indefensión ante una alegación sorpresiva del demandante¹⁰. Posturas del demandado frente a la demanda.

Concluidas las alegaciones del demandante, corresponde al demandado tomar la palabra (el posicionamiento del demandado es un acto oral sin sujeción a forma alguna), para efectuar sus alegaciones lo que hará “afirmando o negando concretamente los hechos de la demanda y alegando cuantas excepciones estime procedentes” (art. 85.2 LPL). Sobre esta base, el demandado puede adoptar frente a la demanda cualquiera de las siguientes posturas: no comparecer, comparecer o reconvenir.

1) No comparecer. En este caso el proceso seguirá su curso sin necesidad de declararlo en rebeldía conforme al art. 83.3 LPL¹¹.

¹⁰ Siguiendo esa línea se establece por la jurisprudencia que “para que pueda apreciarse una variación sustancial de la demanda es preciso que la modificación que se proponga, por afectar de forma decisiva a la configuración de la pretensión ejercitada o a los hechos en que ésta se funda, introduzca un elemento de innovación esencial en la delimitación del objeto del proceso, susceptible, a su vez, de generar para la parte demandada una situación de indefensión” (SSTS de 9 de noviembre de 1989, RÁ 8029 y de 17 de marzo de 1998).

¹¹ Confróntese con la regulación que se contempla en el juicio civil a tenor de lo previsto en el artículo 496.1 LEC que determina la declaración de rebeldía del demandado que no comparezca en forma en la fecha o en el plazo señalado en la citación o emplazamiento.

2) Comparecer. Esta postura implica, a su vez, la posibilidad de optar por no contestar a la demanda o bien contestarla.

La contestación a la demanda según el tenor literal del artículo 85.2 citado, puede consistir en:

a) Afirmar los hechos de la demanda o, más propiamente, admisión de hechos de la demanda por lo que éstos perderían el carácter de contradictorios o controvertidos.

b) Negar los hechos de la demanda, en cuyo caso los hechos devienen controvertidos y, en consecuencia, necesitados de prueba.

Hay que destacar que tanto en un caso como en otro, la contestación del demandado se efectúa sobre la base de lo alegado por el actor, esto es, no hay alegaciones de hechos nuevos sino admisión o negación de los hechos vertidos en la demanda por la parte actora.

c) Introducir alegaciones que contradigan las del actor y, en este contexto, se sitúan las excepciones a las que se refiere el citado art. 85.2.

En la LEC desaparece la distinción entre excepciones dilatorias y perentorias propias de la LEC/1881-hoy derogada- aun cuando es posible diferenciar dos tipos de excepciones: excepciones procesales y excepciones materiales.

- Excepciones procesales: son aquellas que tratan de poner de manifiesto la falta de concurrencia de un presupuesto o requisito procesal necesario para que pueda constituirse válidamente la relación jurídico procesal y, en consecuencia, pueda entrarse a conocer del fondo del asunto o, en otras palabras, se entre a conocer de la pretensión. La LPL no contiene una referencia a estas excepciones con lo que debe entenderse que existe una remisión a la LEC. En concreto, el artículo 405.3 LEC, establece que el demandado habrá de aducir en la contestación a la demanda las excepciones procesales y “demás alegaciones que pongan de relieve cuanto obste a la válida prosecución y término del proceso mediante sentencia sobre el fondo” y el art. 416.1, refiriéndose a las “cuestiones procesales” que pueden impedir la válida prosecución y término del proceso mediante sentencia sobre el fondo, recoge las siguientes:

1ª Falta de capacidad de los litigantes o de representación en sus diversas clases.

2ª Cosa juzgada o litispendencia.

3ª Falta del debido litisconsorcio.

4ª Inadecuación del procedimiento.

5ª Defecto legal en el modo de proponer la demanda o, en su caso, la reconvencción, por falta de claridad o pre-

cisión en la determinación de las partes o de la petición que se deduzca.

Formuladas las excepciones procesales, se abrirá un trámite de contestación para que el actor alegue lo que tenga por conveniente. Tras lo cual, si fuesen desestimadas, el juez entrará a conocer del fondo del asunto; si, por el contrario, fuesen estimadas se procederá a subsanar la falta de requisito o presupuesto procesal lo que supone retrotraer las actuaciones al trámite de subsanación previsto en el art. 81.1 LPL.

- Excepciones materiales: son aquellas que atacan la pretensión del demandante sobre la base de hechos nuevos invocados por el demandado a fin de conseguir su absolucíon. Pues bien, partiendo de la idea de que al actor le incumbe la exposici3n de los hechos constitutivos de su pretensi3n (por ejemplo, el trabajador demandante alega que la empresa demandada le adeuda en concepto de atrasos una determinada cantidad de dinero), el demandado puede alegar: 1) hechos impeditivos: son aquellos que impiden que el hecho constitutivo despliegue sus efectos (la empresa alega que el período a que se refieren esos atrasos, el trabajador no figuraba en nómina); 2) hechos extintivos: son aquellos que tienden a eliminar los efectos del hecho constitutivo aun reconociendo que

éste ha existido (la empresa reconoce la cantidad adeudada, si bien alega que ya fue pagada) y 3) hechos excluyentes: son aquellos que excluyen los efectos de los constitutivos (el derecho del trabajador ha prescrito).

3) Finalmente, el demandado puede reconvenir. La reconvección es, en puridad, la demanda del demandado. Es decir, el demandado interpone una pretensi3n contra el demandante aprovechando el procedimiento ya iniciado con lo que en un solo proceso se ventilan dos pretensiones. En efecto, tiene declarado el TS que “mediante la reconvección el demandado no se limita a pedir no ser condenado, sino que, pasando de la defensa al ataque, solicita la condena del actor principal. Se introduce, en esencia, mediante la demanda reconveccional, una nueva pretensi3n independiente de la mera petici3n de absoluci3n y que contiene pedidos independientes susceptibles de determinar la condena del actor, que podría haber sido objeto de otro proceso independiente pero que se inserta, dentro de los límites legales, en el procedimiento iniciado por la acci3n principal, por acumulaci3n objetiva de acciones fundada meramente en la conexi3n subjetiva de las partes intervinientes, aprovechando la oportunidad del planteamiento del primer proceso y ampliando el objeto litigioso” (STS de 27 de mayo de 1997).

La LEC exige para admitir la reconvección que exista conexi-

ón entre las pretensiones de ésta y las que sean objeto de la demanda principal (art. 406.1), luego se está exigiendo una relación entre el objeto de la reconvencción y el objeto de la demanda, una conexión objetiva en definitiva, y no la mera “conexión subjetiva de las partes intervinientes”. Siendo la LEC de aplicación supletoria como reconoce su propio artículo 4 y habida cuenta que la LPL no contiene ninguna norma específica sobre este particular, debe entenderse que la modificación introducida por la ley procesal civil se extiende a la reconvencción prevista en el art. 85.2 LPL.

Formulada reconvencción en los términos antedichos, procede dar traslado de la misma al demandante para su contestación. Por lo demás, a esta institución le son predicables los siguientes requisitos:

- Se exige anticipar su anuncio en la conciliación previa o en la contestación a la reclamación previa a fin de evitar la indefensión que se depararía al demandante que tuviera que contestar a la reconvencción careciendo de preparación al respecto.
- El demandado sólo puede reconvenir en el momento de contestar a la demanda.
- La reconvencción ha de dirigirse contra el demandante sin posibilidad de ampliarla a terceros.
- A la reconvencción le es aplicable las prohibiciones previstas en el artículo 27.2 y 3 LPL.

5 REGLAS GENERALES SOBRE LA PRUEBA Y PROCEDIMIENTO PROBATORIO

El principio de unidad de acto que inspira el acto del juicio laboral, impone que éste no se distribuya en compartimentos estancos. Antes al contrario, es posible distinguir a lo largo de la tramitación procesal las tradicionales fases de alegaciones, pruebas y conclusiones.

Siendo esto así, efectuadas las alegaciones de las partes, todavía tendrán éstas la posibilidad de realizar una actividad procesal más que coadyuve al sostenimiento de sus respectivas posiciones. Esa actividad recibe el nombre genérico de prueba.

En lo que se refiere a su regulación, la LPL se muestra más bien parca dedicándole, básicamente, los arts. 87, 88 y 90 a 96 a los que habría que añadir alguna otra disposición dispersa en su articulado. Por lo demás, le será de aplicación supletoria lo dispuesto en materia de prueba en la LEC (arts. 281 a 386) que ha modificado sensiblemente el régimen aplicable bajo la vigencia de la antigua LEC, lo que conviene tener presente, toda vez que, la redacción de algunos artículos de la LPL que regulan la prueba responden al diseño que de la misma se efectuaba en la LEC/1881.

Hecha esta advertencia, hay que señalar que pese a ser de aplicación supletoria, la antigua LEC respondía a unos principios radi-

calmente opuestos a los que inspiró el articulado de la LPL; baste recordar aquí los pilares básicos en los que se apoya el procedimiento laboral: oralidad, concentración y celeridad, principios que se hallan entrelazados entre sí, pues no se concibe uno sin los otros, lo que de hecho, producía un sensible distanciamiento entre las dos leyes procesales en materia de prueba.

5.1 Objeto de prueba

La prueba tendrá como objeto los hechos que guarden relación con la tutela judicial que se pretenda obtener en el proceso (art. 281.1) aunque es generalmente admitido que objeto de prueba son, propiamente, las afirmaciones de hechos efectuadas por las partes y no directamente

los hechos. De acuerdo con lo anterior, no constituyen objeto de prueba los fundamentos de derecho que hayan podido ser alegados por las partes pues se entiende que el juez conoce el Derecho. Con todo, las anteriores manifestaciones presentan importantes excepciones:

Respecto a las *afirmaciones de hechos* quedan exentos de prueba los hechos sobre los que exista plena conformidad de las partes, salvo en los casos en que la materia objeto de prueba esté fuera del poder de los litigantes (art. 281.3), y

los hechos notorios (art. 281.4).

Respecto de las *normas jurídicas* que hayan podido ser invocadas, ha de ser probada la costumbre, salvo que las partes estén conformes en cuanto a su existencia y contenido y sus normas no afectasen al orden público, y el derecho extranjero, en lo que respecta a su contenido y vigencia, pudiendo valerse el tribunal de cuantos medios de averiguación estime necesarios para su aplicación (art. 281.2).

“La prueba tendrá como objeto los hechos que guarden relación con la tutela judicial que se pretenda obtener en el proceso (art. 281.1) aunque es generalmente admitido que objeto de prueba son, propiamente, las afirmaciones de hechos efectuadas por las partes y no directamente los hechos. De acuerdo con lo anterior, no constituyen objeto de prueba los fundamentos de derecho que hayan podido ser alegados por las partes pues se entiende que el juez conoce el Derecho.”

5.2 Procedimiento probatorio

El art. 87 LPL contiene una serie de previsiones de carácter general a las que haremos referencia a continuación, ciñéndonlas a los diferentes momentos procesales que componen el procedimiento probatorio:

a) Solicitud del recibimiento del pleito a prueba: se trata de un acto de petición genérica que realizan las partes al Juez o Tribunal sobre la base de la existencia de hechos controvertidos o sobre los que no exista conformidad. En función de lo anterior, y aunque la LPL no manifieste nada al respecto, el momento procesal oportuno para efectuar esta solicitud de apertura de período probatorio, ha de ser tras las alegaciones, aunque nada impide que

el demandante haya anticipado su petición en la demanda por medio de otrosí, si bien, deberá ratificarse posteriormente en el juicio.

b) Proposición de los medios concretos de prueba por las partes: la proposición debe tener lugar en el acto del juicio y sobre las partes recae la carga de aportar los instrumentos de prueba, ya que el art. 82.2 LPL señala que “los litigantes han de concurrir al juicio con todos los medios de prueba de que intenten valerse”, salvo que las partes no tengan la disponibilidad sobre los mismos, en cuyo caso, el art. 90.2 LPL permite la proposición anticipada de prueba con tres días de antelación al juicio, para que el tribunal practique la citación o el requerimiento oportunos.

c) Admisión e inadmisión de pruebas por parte del juzgador: según dispone el art. 90.1 LPL: “las partes podrán valerse de cuantos medios de prueba se encuentren regulados en la Ley” y el art. 87.1 dice que “se admitirán las pruebas que se formulen y puedan practicarse en el acto, respecto de los hechos sobre los que no hubiese conformidad”. La conjugación de ambos artículos nos proporciona una serie de límites con los que ha de contar el juez o tribunal en el momento de admitir una prueba propuesta por la parte. A estos límites hay, no

obstante, que añadir otros tales como: prohibición de aportar medios de prueba obtenidos con violación de derechos fundamentales (art. 90.1 LPL en relación con el art. 283.3 LEC) y aquellos que resulten impertinentes por no tener relación con el fondo del pleito (art. 283.1 LEC) o inútiles por no contribuir a esclarecer los hechos controvertidos (art. 283.2 LEC).

Fuera de estos supuestos, tiene la jurisprudencia del TC declarado que “el derecho a la prueba consagrado en el art. 24 CE ha de ser respetado por los Tribunales, quienes tienen el deber positivo de evitar desequilibrios entre las respectivas posiciones procesales de las partes o limitaciones en sus posibilidades de defensa” (STC n. 47/1987, de 22 de abril), debiendo entenderse que “el derecho a servirse de pruebas pertinentes no debe sacrificarse a intereses dignos de tutela pero de rango subordinado, como la economía procesal, la mayor celeridad o eficacia de la Administración de Justicia” (STC n. 158/1989, de 5 de octubre). Téngase presente además que el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa es un derecho fundamental de configuración legal que exige que las pruebas pertinentes propuestas en tiempo y forma sean admitidas y practicadas sin obstáculos (STC n. 104/2003, de 2 de junio), pero

de igual modo nada impide que la normativa procesal reguladora de la prueba en el proceso laboral pueda establecer limitaciones razonables a la admisión de medios probatorios como es el caso del art. 92.1 LPL en la prueba de testigos.

d) Práctica de las pruebas: la LPL concibe el período probatorio como un acto concentrado de ahí que se restrinja a las partes su derecho a la prueba para practicar aquellas que exijan traslación del órgano judicial fuera de su sede (art. 87.1) que sólo se admitirán si se estiman imprescindibles en atención a la necesidad o utilidad de las mismas. Por tanto, salvo el supuesto señalado, la práctica de la prueba ha de llevarse a cabo en unidad de acto (art. 290 LEC) y bajo presencia judicial. A tal punto llega a garantizar la LPL el principio de inmediación que el art. 98.1 establece que “si el juez que presidió el acto del juicio no pudiese dictar sentencia, deberá celebrarse éste nuevamente”. Por lo demás, se conceden al juez o tribunal especiales facultades en la práctica de la prueba que se cifran en las siguientes: una vez comenzada la práctica de una prueba admitida, si renunciase a ella la parte que la propuso, podrá el órgano judicial, sin ulterior recurso, acordar que continúe” (art. 87.2); “el órgano judicial podrá hacer, tanto a las partes como a los peritos y testigos, las

preguntas que estime necesarias para el esclarecimiento de los hechos” (art. 87.3, confróntese esta amplia facultad con el art. 306.1 LEC que sólo prevé la actuación judicial como complementaria de la actividad probatoria de las partes); “si el órgano judicial no se considerase suficientemente ilustrado sobre las cuestiones de cualquier género objeto del debate, concederá a ambas partes el tiempo que crea conveniente, para que informen o den explicaciones sobre los particulares que le designe” (art. 87.5).

5.3 Valoración de la prueba

Una vez practicados los diferentes medios de prueba, corresponde al juez o tribunal efectuar una valoración del resultado de las mismas. Se trata, en cualquier caso, de una actividad ciertamente compleja sobre la que no se contiene ninguna norma en la LPL por lo que se hace necesario recurrir una vez más a la LEC en la que se establecen dos sistemas de valoración:

- Prueba legal o tasada. Es aquella cuya valoración viene determinada en la Ley mediante una serie de normas que le indican al juez, independientemente de su convencimiento, cuándo un hecho ha de ser considerado probado. Son manifestaciones de este sistema en la LEC el interrogatorio de las partes (art. 316.1) y la prueba docu-

mental (319.1 y 2 y 326.1).

- Prueba libre o libre valoración de la prueba. Es aquella cuya valoración corresponde al juzgador conforme a lo que se ha venido a denominar las reglas de la sana crítica, es decir, esas reglas que aun no estando formuladas en la ley, forman parte de la experiencia común y el contexto socio cultural vigente en un determinado momento. Son manifestaciones de este sistema en la LEC la prueba testifical (art. 376), la prueba pericial (art. 348) y el reconocimiento judicial aunque no tiene establecida ninguna regla de valoración específica.

Por tanto, en función de lo expuesto, nuestra LEC se decanta por alternar ambos sistemas de valoración en una línea claramente continuista con el sistema de la anterior LEC/1881.

Finalmente, hay que añadir que bien se trate de prueba tasada, bien de prueba libre, y con mayor relevancia en este último caso, el juez o tribunal viene obligado a motivar su sentencia (art. 120.3 CE y 208.2 LEC), lo que se traduce en un razonamiento o argumentación de sus conclusiones.

5.4 La carga de la prueba

Finalizada la actividad probatoria, corresponde al juez o tribunal proceder a su valoración conforme a lo expuesto. Sin embar-

go, todavía le pueden surgir dudas en cuanto a los hechos que siendo controvertidos no han resultado probados. Es entonces cuando debe recurrir a las reglas sobre la carga de la prueba. Partiendo, pues, de un hecho que no ha sido probado, de lo que se trata con la carga de la prueba es determinar qué parte tenía la carga de probarlo y, por tanto, quién tiene ahora que soportar las consecuencias de esa falta de prueba. Y es que cada parte tiene, no sólo la carga de alegar los hechos que le interesan sino que también ha de probarlos.

Para ello el art. 217.1 LEC ofrece una regla general: “cuando, al tiempo de dictar sentencia o resolución semejante, el tribunal considerase dudosos unos hechos relevantes para la decisión, desestimará las pretensiones del actor o del reconviniente, o las del demandado o reconvenido, según corresponda a unos u otros la carga de probar los hechos que permanezcan inciertos y fundamenten las pretensiones”. De lo que se trata, en definitiva, es evitar el llamado *non liquet* ya que, como es sabido, en virtud del art. 1.7 del Código Civil los jueces y tribunales tiene el deber inexcusable de resolver en todo caso los asuntos de que conozcan.

La regla general del art.o 217.1 se desarrolla distribuyendo la carga de la prueba (*onus probandi*) del siguiente modo:

Corresponde al actor y al demandado reconviniente la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se

desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda y de la reconvencción" (art. 217.2).

"Incumbe la demandado y al actor reconvenido la carga de probar los hechos que, conforme a las normas que les sean aplicables, impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos a que se refiere el apartado anterior" (art. 217.3).

No obstante conviene tener presente que esta regla general resulta de aplicación subsidiaria para los casos en que "una disposición legal expresa no distribuya con criterios especiales la carga de probar los hechos relevantes" (art. 217.6) y así ocurre en la propia LPL en sede de modalidades procesales en las que se contienen reglas específicas sobre la carga de la prueba. Son los casos de los art. 105.1 en la modalidad procesal de despido, 145.3 bis en la modalidad procesal para el reintegro de las prestaciones por desempleo cuando se contraviene la normativa de contratación temporal, 148.2-d en la modalidad procesal de procedimiento de oficio y 179.2 en la modalidad procesal relativa a la tutela de libertad sindical y demás derechos fundamentales que se destacará seguidamente.

De cualquier modo tanto la regla general como la especial en materia de carga de la prueba deben ser aplicadas teniendo en cuenta "la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio" (art. 217.7). Por consiguiente el legislador introduce unos correctivos que ya venían siendo ma-

nejados por la jurisprudencia para paliar los rigores derivados de una estricta aplicación de la norma. Llevadas estas consideraciones al proceso laboral, hay dos artículos que merecen ser destacados:

"En aquellos procesos en que de las alegaciones de la parte actora se deduzca la existencia de indicios de discriminación por razón de sexo, origen social o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad" (art. 96).

"En el acto del juicio, una vez constatada la concurrencia de indicios de que se ha producido violación de la libertad sindical, corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad" (art. 179.2).

En ambos artículos se observa lo siguiente: respecto al demandante, de sus alegaciones ha de deducirse la existencia de discriminación o lesión de un derecho fundamental; respecto al demandado, debe aportar una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.

De la aplicación práctica de ambos preceptos resulta que "cuando se alegue por el trabajador que un acto del empresario y en particular el despido disciplinario, encubre una conducta lesiva a los derechos fundamentales del trabajador, una represalia por

su ejercicio legítimo, incumbe al empresario probar que tal despido obedece a motivos razonables y ajenos a aquél propósito. Con ello se responde no solamente al interés de tutelar de manera primordial los derechos fundamentales, sino a la dificultad que en la práctica encuentra el trabajador para probar la existencia de un despido discriminatorio o lesivo a aquellos derechos. Pero igualmente hemos dicho que tampoco se ha de situar al empresario ante la prueba diabólica de un hecho negativo, como es la inexistencia del referido móvil lesivo, y que sólo se le puede exigir el acreditamiento de que el despido obedece a motivos razonables ajenos a todo propósito contrario al derecho fundamental en cuestión. A lo que debe añadirse que para imponer esta carga probatoria al empresario no basta la simple alegación por parte del trabajador, sino que ha de comprobarse la existencia de indicios de que la causa atentatoria a un derecho fundamental se hubiera producido; y a ello se refieren, precisamente los arts. 96 y 178.2 (hoy art. 179) LPL que precisan que de lo alegado por la parte actora se ha de deducir la existencia de indicios de discriminación por razón de sexo y por motivos

sindicales”, STC n. 180/1994, de 20 de junio.

6 ACTOS DE CONCLUSIONION

6.1 Actos de conclusión de las partes: el informe de conclusiones

Siguiendo el art. 87.4 LPL “practicada la prueba, las partes o sus defensores, en su caso, formularán oralmente sus conclusiones”. En efecto, tras las alegaciones y las pruebas también es posible distinguir en el proceso laboral una fase de conclusiones aun cuando, como en las fases anteriores, se produzca concentradamente en el acto del juicio oral. En realidad, se trata de un trámite destinado a que las partes concreten de manera definitiva sus respectivas posiciones aunque ciertamente no resulta conveniente reducir este trámite a una mera valoración de las pruebas practicadas dado que el propio TS reconoce que la posibilidad de formular alegaciones se cierra con la fase de conclusiones¹², teniendo en cuenta que no pueden alterar los puntos fundamentales y los motivos de pedir invocados en la demanda o en la reconvención, si la hubiere. En ese orden puede suceder que en el informe de conclusio-

“...cuando se alegue por el trabajador que un acto del empresario y en particular el despido disciplinario, encubre una conducta lesiva a los derechos fundamentales del trabajador, una represalia por su ejercicio legítimo, incumbe al empresario probar que tal despido obedece a motivos razonables y ajenos a aquél propósito. Con ello se responde no solamente al interés de tutelar de manera primordial los derechos fundamentales, sino a la dificultad que en la práctica encuentra el trabajador para probar la existencia de un despido discriminatorio o lesivo a aquellos derechos..”

¹² STS de 21 de octubre de 2002

nes las partes se limiten a ratificar las diferentes posiciones, si ya han quedado suficientemente precisadas a lo largo del juicio oral, o bien que las partes aprovechen este último trámite para aclarar algún punto, efectuar algún comentario o evaluación sobre la prueba pero no es el momento procesal oportuno para introducir una cuestión nueva ni para negar los hechos de la demanda que no fueron contradichos en la contestación.

En cualquier caso, hay que tener presente que si se trata de petición de cantidades concretas o solicitud concreta y precisa de medidas con que puede satisfacerse la pretensión ejercitada, deberá hacerse imperativamente en este momento procesal y si las partes no lo cumplimentaran en este trámite, el juez o tribunal deberá requerirles para que lo hagan, sin que en ningún caso pueda reservarse tal determinación para la ejecución de sentencia. Con todo, si el órgano judicial no se considerase suficientemente ilustrado sobre las cuestiones de cualquier género objeto del debate, concederá a ambas partes el tiempo que crea conveniente, para que informen o den explicaciones sobre los particulares que les designen (art. 87.5).

6.2 Actos de conclusión del órgano jurisdiccional: las diligencias para mejor proveer

Terminado el juicio y dentro del plazo para dictar senten-

cia, el juez o tribunal podrá acordar la práctica de cuantas pruebas estime necesarias para mejor proveer (art. 88.1 LPL). Se trata de una facultad que se concede al juzgador para practicar cualquier medio de prueba por estimarla imprescindible para la correcta resolución de la controversia sometida a su consideración.

En la LEC estas diligencias se denominan finales y no son una potestad del juez sino que sólo pueden acordarse a instancia de parte (art. 435.1) y excepcionalmente por el órgano jurisdiccional (art. 435.2). Sin embargo, la LPL en su artículo 88 no sólo mantiene la denominación de diligencias para mejor proveer sino que también las concibe como una potestad del juzgador que, presidida por el principio de concentración, le faculta para completar la actividad probatoria tras la celebración del juicio, lo que no se alcanzaría con las diligencias finales tal y como se encuentran reguladas en la LEC. De hecho han sido consideradas por la jurisprudencia como el instrumento idóneo para adquirir conocimiento exacto de aquellos hechos que han quedado confusos o poco determinados¹³.

Las diligencias para mejor proveer suscitan también los siguientes órdenes de cuestiones:

- Cualquiera que sea el medio de prueba acordado para mejor proveer, en su desarrollo y ejecución han de ajustarse a las normas reguladoras de las

¹³ STS de 3 de octubre de 1988

mismas que ya han sido examinadas.

- En la práctica de la prueba ha de darse intervención a las partes. No concederles intervención implica indefensión. Ahora bien, las alegaciones a las diligencias para mejor proveer no pueden servir para introducir una nueva fase de alegatoria debiendo ceñirse al resultado de la práctica de las diligencias (STS de 25 de enero de 1989)
- Acordada una diligencia, su práctica se convierte en obligatoria para el juzgador y su incumplimiento determina nulidad de actuaciones (STS 23 de abril de 1998).
- Como las diligencias se acuerdan dentro del plazo para dictar sentencia, para evitar que se demore ésta indefinidamente, el legislador laboral exige que en la misma resolución en que se acuerden, se fije el plazo dentro del que hayan de practicarse las pruebas durante el cual se pondrá de manifiesto a las partes el resultado de las diligencias a fin de que las mismas puedan alegar por escrito cuanto estimen conveniente acerca de su alcance o importancia.
- Transcurrido el plazo a que se refiere el apartado anterior sin haberse podido llevar a efecto, el órgano judicial dictará un nuevo proveído, fijando otro plazo para la ejecución del acuerdo, librando las comunicaciones oportu-

nas. Si dentro de este plazo tampoco se hubiera podido practicar la prueba, el juez o tribunal, previa audiencia de las partes, acordará que los autos queden definitivamente conclusos para sentencia.

7 TERMINACION DEL PROCESO LABORAL: LA SENTENCIA LABORAL

a) Concepto

Aunque el proceso puede finalizar sin sentencia (piénsese por ejemplo que en la conciliación judicial las partes hayan alcanzado un acuerdo), el modo normal de terminación del proceso es mediante sentencia. La sentencia puede definirse como la resolución judicial que resuelve definitivamente las pretensiones de las partes.

- En el art. 206.1.3ª LEC se indica que “se dictará sentencia para poner fin al proceso (...) una vez que haya concluido su tramitación ordinaria prevista en la Ley”.
- La sentencia es un acto del juez o tribunal competente para conocer del juicio y, en virtud del principio de inmediación, si el juez que presidió el acto del juicio no pudiese dictar sentencia, deberá celebrarse éste nuevamente (art. 98.1 LPL).
- La sentencia resuelve definitivamente las pretensiones deducidas por las partes estimándolas o desestimándolas.

las. La sentencia es definitiva cuando contra ella cabe recurso; por el contrario, la sentencia es firme cuando contra la misma no cabe recurso alguno “bien por no preverlo la ley, bien porque, estando previsto, ha transcurrido el plazo legalmente fijado sin que ninguna de las partes lo haya presentado” (art. 207.2 LEC).

- El juez o tribunal dictará sentencia en el plazo de cinco días, publicándose inmediatamente y notificándose a las partes o a sus representantes dentro de los dos días siguientes (art. 97.1 LPL).

b) Contenido y forma

El contenido y forma de la sentencia debe ajustarse a lo previsto en los artículos 248. 3 LOPJ y 97.2 LPL. Consta, pues, de los siguientes elementos:

1) El encabezamiento deberá contener los nombres de las partes y, cuando sea necesario, la legitimación y representación en virtud de las cuales actúen, así como el nombre los Abogados y Procuradores y el objeto del juicio (art. 209. 1ª LEC).

2) Los antecedentes de hecho habrán de contener, en párrafos separados y numerados, un resumen suficiente de los hechos que hayan sido objeto de debate en el proceso, declarando expresamente los hechos que se estimen probados. La declara-

ción de hechos probados de acuerdo con una jurisprudencia muy reiterada “ha de estar redactada con precisión y detalles suficientes. Los criterios para apreciar dicha suficiencia hacen referencia tanto a las partes del litigio como a los órganos jurisdiccionales encargados de la decisión de posibles recursos. La declaración de hechos probados ha de ser concreta y detallada en grado mínimo para que los litigantes puedan proceder a su impugnación en todos los aspectos relevantes del proceso, y para que los órganos jurisdiccionales de suplicación o casación puedan comprender cabalmente el debate procesal y resolver sobre el mismo en los términos previstos en la ley” (STS 22 de enero de 1998). Asimismo, el juzgador de instancia debe abstenerse de consignar en la relación de hechos probados cualquier anticipación de conceptos de derecho o valoraciones jurídicas que impliquen, de alguna forma, predeterminación del fallo, pues éstos tienen su lugar reservado en la fundamentación jurídica de la sentencia.

3) Los fundamentos de derecho deben contener los razonamientos que en el contexto jurídico han conducido al fallo.

4) El fallo o decisión suficientemente fundamentada de forma que deba considerarse cumplido el requisito de rango constitucional de la motivación de las

resoluciones judiciales exigido por los arts. 120.3 CE, 248.3 LOPJ, 208 LEC y art. 97.2 LPL en relación todos ellos con el art. 24 CE.

Por lo demás, las sentencias deberán ser claras, precisas y congruentes con las demandas y con las demás pretensiones de las partes deducidas oportunamente en el pleito. La claridad significa la posibilidad de que el contenido de la sentencia sea comprendido sin dificultad; la precisión supone que la sentencia decidida de forma inequívoca las cuestiones controvertidas utilizando para ello los términos adecuados; la congruencia implica conformidad entre la sentencia y la pretensión que constituye objeto del pleito. Por consiguiente: “El principio de congruencia obliga a los órganos jurisdiccionales a decidir conforme a lo alegado, sin que les sea permitido otorgar más de lo pedido, ni menos de lo resistido por el demandado, así como tampoco cosa distinta de lo solicitado por las partes. Este último deber prohíbe a los Jueces y Tribunales modificar y alterar los términos del debate procesal, y, consecuentemente, asumir la iniciativa para pronunciarse sobre pretensiones que por ser “extra petitum”, invaden frontalmente el derecho de

defensa contradictorio de las partes, a quienes se les priva de la facultad de alegar lo que a su derecho proceda, o lo que estimen conveniente a sus intereses” (STS de 1 de diciembre de 1998).

En cuanto a la forma que debe revestir la sentencia, el artículo 245.1 c) LOPJ establece como regla general que deberá ser escrita aunque el apartado segundo del mismo artículo admite que pueda dictarse de viva voz cuando la ley lo autorice. La LPL lo autoriza en el artículo 50.1: “el juez, en el momento de terminar el juicio, podrá dictar sentencia de viva voz, que se consignará en el acta con el contenido y requisitos establecidos en la LEC. También podrá limitarse a pronunciar el fallo, que se documentará en el acta mediante la fe del Secretario Judicial, sin perjuicio de la redacción posterior de la sentencia dentro del plazo y en la forma legalmente previstos”. Los supuestos en los que no podrán pronunciarse sentencias de viva voz aparecen recogidos en el artículo 50.2 LPL.

c) El ofrecimiento de recursos

Según dispone el art. 208.4 LEC “al notificarse la resolución a las partes se indicará si la misma es firme o si cabe algún recurso con-

“...las sentencias deberán ser claras, precisas y congruentes con las demandas y con las demás pretensiones de las partes deducidas oportunamente en el pleito. La claridad significa la posibilidad de que el contenido de la sentencia sea comprendido sin dificultad; la precisión supone que la sentencia decidida de forma inequívoca las cuestiones controvertidas utilizando para ello los términos adecuados; la congruencia implica conformidad entre la sentencia y la pretensión que constituye objeto del pleito.”

tra ella, con expresión en este último caso, del recurso que proceda, del órgano ante el que debe interponerse y del plazo para recurrir". No obstante, desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva el TC sostiene al respecto que "a la información sobre recursos no cabe atribuirle un carácter vinculante e impositivo, ya que tal instrucción no puede considerarse integrada en el decisorio ni dotada, por tanto, de la fuerza propia de éste" (STC n. 56/1991, de 12 de marzo). Es más, en las numerosas ocasiones en las que la jurisprudencia constitucional ha abordado este tema el argumento nuclear de sus resoluciones ha sido la posibilidad de la parte de enmendar o completar una eventual deficiente o errónea información judicial. En este contexto adquiere especial relevancia el hecho de que la parte haya acudido o no al proceso con asistencia letrada y así, en una jurisdicción como la social a la que se le reconoce un marcado carácter tuitivo para los trabajadores, el ofrecimiento de recursos establecido en el art. 100 LPL se presenta como una transposición específica al proceso laboral del antes citado art. 208.4 LEC. La norma procesal laboral se está refiriendo en concreto a la advertencia de los recursos de suplicación o casación que se establecen contra las sentencias dictadas en la instancia e impone sobre ello un deber de información del juez que ha de vincularse a la no obligatoriedad de la postulación.

d) Aclaración de sentencias

Como regla general una sentencia no puede ser modificada después de ser firmada pero sí puede ser objeto de un examen jurídico que no exceda de los límites de una mera aclaración de algún punto oscuro o suplir cualquier omisión que contenga siguiendo para ello las previsiones que al respecto se contienen en el art. 267 LOPJ.

8 REFLEXIÓN FINAL

El proceso laboral ha sido considerado durante décadas como una institución caracterizada por su agilidad y rapidez hasta el punto de convertirlo en modelo de cumplimiento de las garantías constitucionales¹⁴. Ahora bien, pese a sus innegables méritos y ventajas, no puede ignorarse que los sucesivos cambios legales experimentados en el ordenamiento jurídico español desde la fecha de entrada en vigor de la LPL, han incidido directamente en la configuración del proceso laboral, abriendo no pocos interrogantes acerca de la norma aplicable lo que exige de los operadores jurídicos un esfuerzo constante para dar solución a los problemas de integración¹⁵. Sin ánimo exhaustivo valgan como muestra representativa de los últimos tiempos, la Ley n. 22/2003, de 9 de julio, Concursal, la Ley n. 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo, Ley n.

¹⁴ GIMENO SENDRA, "El derecho a un proceso laboral justo", *Tribuna Social*, núm. 76, 1997, pág. 11, "si en el momento actual existe una manifestación de la jurisdicción que cumple plenamente con las exigencias del artículo 24 de la CE, esa jurisdicción es, sin duda alguna, la social".

38/2007, de 16 de noviembre, por la que se modifica el Texto Refundido de la Ley Estatuto de los Trabajadores, Ley n. 41/2007, de 7 de diciembre, por la que se modifica la Ley n. 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario o LO n. 3/2007, para la Igualdad de hombres y mujeres.

Mención aparte merece la LEC toda vez que asume el papel de ley supletoria de la LPL (art. 4 LEC y Disposición Adicional 1ª LPL),

Se impone, pues la necesidad imperiosa de abordar una reforma global que actualice las instituciones procesales en el ámbito de los conflictos sociales ya que desde hace tiempo se viene evidenciando algo tan elemental como que el proceso laboral no puede (ni debe) permanecer inmutable al paso del tiempo.

REFERÊNCIAS

DESDENTADO BONETE. *Comentario al artículo 74 LPL en AAVV, Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, tomo I, Granada, 2001.

VALDÉS DAL-RÉ. *Tutela judicial efectiva y acceso al proceso laboral*. en AAVV, **El proceso laboral: Estudios en homenaje al prof. Luis Enrique de la Villa**, Valladolid, 2001.

GIMENO SENDRA. *El derecho a un proceso laboral justo*. **Tribuna Social**, n. 76, 1997.

MONTALVO CORREA. *La repercusión de la LEC en el proceso social*. en AAVV, **El proceso social. Estudios en homenaje a D. Luis Enrique de la Villa Gil**, Valladolid, 2001.

¹⁵ Un intento en el sentido indicado puede verse en MONTALVO CORREA, "La repercusión de la LEC en el proceso social", en AAVV, *El proceso social. Estudios en homenaje a D. Luis Enrique de la Villa Gil*, Valladolid, 2001, págs. 653-654, que siguiendo al prof. DE LA VILLA propone las siguientes reglas para solventar las dudas que surjan en la aplicación de la LEC al proceso social a) La regulación social específica prevalece siempre sobre la regulación civil genérica, aunque sea anterior en el tiempo y manifiestamente incompatible con ella (...); b) La regulación civil general es siempre aplicable en el proceso social cuando se destina a cumplimentar una laguna normativa que, ni siquiera puede llenarse por la vía analógica autorizada por el artículo 4.1 CC, y esto tanto si la norma procesal social remite expresamente a la civil, como si la remisión actúa de modo tácito (...); c) La regulación civil general es asimismo aplicable en el proceso social cuando, aun sin laguna que cumplimentar en la regulación del mismo, aquella normativa abre opciones de actuación procesal inéditas en el seno del mismo, salvo que resulten manifiestamente contradictorias con el fundamento del proceso social en cuanto a institución o figura histórica disgregada del proceso civil".



TRABALHOS DO MEIO CIENTÍFICO

TRABALHO ESCRAVO NO BRASIL CONTEMPORÂNEO: ABORDAGEM HISTÓRICA E ALGUNS PRESSUPOSTOS TEÓRICOS

FORCED LABOR IN MODERN BRAZIL: A HISTORICAL APPROACH AND A FEW THEORETICAL ASPECTS

Ilda Pires Galletta*

Resumo: O presente artigo versa sobre o trabalho escravo contemporâneo. Tem como ponto de partida a discussão sobre a complexidade conceitual do trabalho escravo sob diferentes abordagens. Pressupõe que o sentido da escravidão deve ser analisado levando em conta o caráter de sua própria historicidade, buscando a adequada compreensão deste fenômeno perverso, a partir do modo como se deu a escravidão no período colonial e imperial e como ela persistiu, sob outro formato, nos tempos contemporâneos. Consta que a maximização dos lucros da grande empresa agropecuária é o fio condutor que liga passado e presente e que o trabalho escravo se insere na própria lógica do capital.

Palavras-chave: Escravidão. Trabalho escravo. Dignidade humana. Justiça do Trabalho.

Abstract: This article is on contemporary slave labor, and begins with a discussion on the conceptual complexity of slave labor based on different points of view. It presupposes that the meaning of slavery should be analyzed from the prism of its history, in order to provide an adequate understanding of this perverse phenomenon. We show how slavery operated during the colonial and imperial periods in Brazil and how it has persisted, in other formats, even to the present day. The author also notes that the maximization of profits by large agribusinesses is the driving power that links past and present, and that slave labor is part and parcel of the logic of capitalism.

* A autora é licenciada em História e Pedagogia, com especialização em História da América pela Faculdade de História da UNESP (Assis/SP). Este artigo é uma síntese dos primeiros capítulos da monografia elaborada para o Curso de Especialização em Direito do Trabalho na UNISAL - Campinas, sob a orientação da professora doutora Luciana Caplan.

Key words: Slavery. Forced Labor. Human dignity. Labor Courts.

Sumário: 1 Introdução; 2 A complexidade do conceito; 3 Escravidão tradicional e trabalho escravo contemporâneo; 4 Considerações finais; 5 Referências.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como origem o estudo realizado a partir da monografia “Trabalho Escravo Contemporâneo: uma abordagem histórica e alguns apontamentos no âmbito da atuação da Justiça do Trabalho” que, utilizando-se do instrumental bibliográfico, à luz da concepção dialética, buscou compreender a verdadeira natureza das relações de trabalho escravo contemporâneo a partir dos anos 60 e persistente ainda em pleno século XXI. Esta abordagem histórica demonstrou como o trabalho escravo foi apropriado pelo sistema capitalista nas diferentes fases de seu desenvolvimento histórico.

A escravidão moderna é uma questão ampla e complexa e, por sua relevância, tem sido objeto de muitos estudos e pesquisas, realizados a partir das primeiras denúncias sobre trabalho escravo na região nordeste mato-grossense, tornadas públicas no início dos anos 70 pelo bispo da Prelazia de São Félix do Araguaia/MT, D. Pedro Casaldáliga.

“A escravidão moderna é uma questão ampla e complexa e, por sua relevância, tem sido objeto de muitos estudos e pesquisas, realizados a partir das primeiras denúncias sobre trabalho escravo na região nordeste mato-grossense, tornadas públicas no início dos anos 70 pelo bispo da Prelazia de São Félix do Araguaia/MT, D. Pedro Casaldáliga.”

Pretende-se discutir de forma sintética por que o trabalho escravo persiste e é recorrente em muitas propriedades rurais, apesar de todos os esforços empreendidos pelos poderes públicos e setores da sociedade civil. De forma específica, qual a essência desta relação de trabalho e como explicar a existência do trabalho escravo desde os fins da década de 1960 nas áreas de fronteira agrícola?

2 A COMPLEXIDADE DO CONCEITO

Vários autores, como Pinski¹ e Martins², enfatizam que, para a adequada clarificação do conceito de trabalho escravo, é preciso levar em conta, primordialmente, as condições históricas de uma dada sociedade, para se verificar como formas diferentes de organizações sociais e políticas geram maneiras diferentes de exploração da força de trabalho. Ou seja, o conceito de escravidão se vincula a uma teoria das relações das sociedades em que a escravidão é praticada.

As circunstâncias históricas e sociais explicariam as condições

¹ PINSKY, Jaime. *Escravidão no Brasil*. 6. ed. São Paulo: Global, 1987, p. 13.

² MARTINS, José de Souza. A escravidão nos dias de hoje e as ciladas da interpretação. In: CPT (org.). *Trabalho escravo no Brasil contemporâneo*. São Paulo: Edições Loyola, 1999, p. 159 et. seq..

da sujeição do trabalhador, por exemplo, na região nordeste mato-grossense. Os estudos de Esterci³, nesta região, comprovaram ser a dívida o principal elo da cadeia de exploração dos trabalhadores rurais, constituindo-se como instrumento responsável pela usurpação da sua liberdade. A dívida se configura na diferença entre o montante das despesas feitas pelos peões e a remuneração que lhes é devida.

Ocorre que na grande maioria das situações nunca resta saldo. O trabalhador, conseqüentemente, sempre tem novas tarefas a serem feitas até que a dívida seja liquidada. Desse modo, a coerção pela dívida é o elemento essencial que deve ser levado em conta para definir o trabalho escravo.

Martins⁴ enfatiza que o núcleo central do trabalho escravo está na coerção física e moral que cerceia a livre opção e ação do trabalhador, podendo ocorrer escravidão mesmo onde o trabalhador não tenha consciência dela.

Aprofundando esta discussão, Castilho trata a escravidão sob o aspecto da dignidade humana e não apenas como um crime contra a liberdade individual: “Esse enfo-

que é mais abrangente porque inclui as outras liberdades e direitos do homem. Dignidade abrange tudo, e a escravidão tira tudo”⁵.

Para a OIT há diferenças entre trabalho degradante e trabalho escravo: “Toda a forma de trabalho escravo é trabalho degradante, mas o recíproco nem sempre é verdadeiro. O que diferencia um conceito do outro, é a liberdade”⁶.

Nesta mesma perspectiva, Sento-Sé⁷ também faz a distinção dos conceitos trabalho forçado e trabalho escravo. Aquele tem uma dimensão bem mais ampla do que este que possui uma realidade mais específica, a qual se integra no contexto macro que consubstancia o trabalho forçado.

Um longo processo de lutas e pressões de diversas entidades e organizações sociais levou o legislador brasileiro a alterar a redação do art. 149 do CPB, até então considerado por muitos de forma lacônica e genérica. Em 2003, a Lei n. 10.803⁸, deu nova redação àquele artigo, definindo o delito num sentido mais abrangente, igualando trabalho escravo e trabalho degradante. Além disto, esta alteração trouxe acréscimos significativos ao expli-

³ ESTERCI, Neide. **Conflito no Araguaia**: peões e posseiros contra a grande empresa. Petrópolis: Editora Vozes, 1987, p.144 et. seq.

⁴ MARTINS, José de Souza. A escravidão nos dias de hoje e as ciladas da interpretação. In: CPT (org.). **Trabalho escravo no Brasil contemporâneo**. São Paulo: Ed. Loyola, 1999, p. 159 et. seq..

⁵ CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de V. de. Em busca de uma definição jurídico-penal de trabalho escravo. In: CPT (org.). **Trabalho escravo no Brasil contemporâneo**. São Paulo: Ed. Loyola, 1999, p.93.

⁶ AUDI, Patrícia. A Organização Internacional do Trabalho e o combate ao trabalho escravo no Brasil. In: CERQUEIRA, Gelba et al (org.). **Trabalho escravo contemporâneo no Brasil**: contribuições críticas para sua análise e denúncia. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2008, p. 47.

⁷ SENTO-SÉ, Jairo Lins de Albuquerque. **Trabalho escravo no Brasil na atualidade**. São Paulo: LTr, 2001.

⁸ BRASIL. **Código Penal e Constituição Federal**. São Paulo: Saraiva, 2007.

tar o que o legislador entende por “condição análoga à de escravo”, permitindo ampla liberdade à configuração do crime. Se do ponto de vista jurídico houve avanço na definição de trabalho escravo, por outro lado, a discussão teórica, envolvendo outros setores da academia, é sempre necessária para que a realidade contextualizada historicamente se torne sempre uma referência para os operadores do Direito.

3 A ESCRAVIDÃO TRADICIONAL E O TRABALHO ESCRAVO CONTEMPORÂNEO

No Brasil, a produção baseada no trabalho escravo se inicia a partir da década de 1530 e se mantém por mais de três séculos. Gorennder⁹, ao investigar a estrutura e dinâmica da escravidão colonial no Brasil, concluiu que se tratava de um modo de produção novo com características próprias. O Modo de Produção Escravista teria sido o determinante na colônia, mas, subordinado à Formação Econômica e Social Capitalista.

A produção escravista se articula e se subordina ao movimento geral de acumulação primitiva mediada pelo vínculo colonial. As condições essenciais para a existência do MPE estariam presentes: o trabalho escravo é base da produção social; os escravos são bens

móveis, juridicamente não livres e estão separados dos meios de produção; os donos dos escravos possuem os meios de produção necessários para colocar a produção em movimento; o escravo faz parte do capital fixo, sua força de trabalho constitui mercadoria e o produto do seu trabalho também é vendido como mercadoria¹⁰.

Sob outra ótica, Figueira e Mendes¹¹ concebem a escravidão como a forma de ser colonial do Modo de Produção Capitalista. O que define a essência da colonização é o fato de a acumulação ter como ponto de partida e de chegada o máximo de sobretrabalho (mais-valia): “O lucro tornou-se o centro do mundo dos escravocratas e urdiu a unanimidade de interesses em torno dos quais construíram sua existência”. Para estes autores há um único processo de acumulação originária abrangendo tanto a colônia quanto a metrópole, sendo os seus espaços econômicos complementares. O objetivo primordial da colonização era a mercantilização da riqueza produzida, em larga escala, destinada ao mercado mundial. Desta forma, o sistema colonial se tornou a contrapartida do estágio de desenvolvimento de relações capitalistas na Europa. Ora, a compulsão ao trabalho era o único meio de obter-se a mão de obra e assim, a escravidão se fazia impe-

⁹ GORENNDER, Jacob. **O escravismo colonial**. São Paulo: Ática, 1978. p. 60 et. seq.

¹⁰ GALLETTA, Ilda Pires. **Relatório das discussões e leituras sobre o modo de produção no Brasil colonial**. 1977. Monografia (Especialização em História) – Faculdade de História, UNESP, Assis, 1977.

¹¹ MENDES, Claudinei M. M.; FIGUEIRA, Pedro de Alcântara. Estudo preliminar: o escravismo colonial. In: BENCI, Jorge. **Economia cristã dos senhores no governo dos escravos**: livro brasileiro de 1700. São Paulo: Ed. Grijalbo, 1977, p. 9 et. seq.

riosa para aproveitar e valorizar as terras virgens da colônia.

Assim como o sistema capitalista utilizou a escravidão colonial como condição necessária para o processo de acumulação e centralização dos meios de produção, sendo uma das alavancas mais potentes para o novo modo de produção que se formava no mundo ocidental, o mesmo sistema agora na sua forma neoliberal continua a se apropriar do trabalho escravo. A partir das últimas décadas do século XX, tal forma de exploração do trabalho – sob o formato de escravidão por dívida – reincide com força em algumas regiões do país, continuando a servir ao sistema capitalista. Passado e presente interligam-se através do movimento do capital o qual, como um fio condutor invisível, cria e recria relações de trabalho diversas, que objetivam a maximização dos lucros da grande propriedade, com produção voltada principalmente para o mercado externo.

Contudo, nos tempos contemporâneos, diferentemente dos quatro primeiros séculos de nossa história, pelo próprio caráter da produção realizada, o trabalho escravo

é temporário e circunstancial, ainda que persistente. A partir de meados dos anos 60, incide, sobretudo, nas regiões de fronteira agrícola da Amazônia Legal, onde empresas nacionais e multinacionais implantam grandes empreendimentos agropecuários, subsidiados por créditos e incentivos fiscais oferecidos pela SUDAM, em decorrência da política desenvolvimentista dos governos militares.

Martins¹² descreve e revela a complexa teia de conexões da escravidão por dívidas na região da Amazônia, identificando e explicando as contradições engendradas pelo capitalismo, que no seu processo de reprodução ampliada usa, temporariamente, em momentos específicos e oportunos, formas

coercitivas de trabalho e não as de assalariamento. Entende-se que, onde for necessário para o capital, o trabalho não-livre será utilizado ou mesmo terá preferência. Porém, ressalta o autor, esse fato depende das circunstâncias históricas em que ocorre o desenvolvimento do capital, precisando ser levadas em conta, nesta análise, as circunstâncias sociais, políticas e culturais da acumulação, no seu processo de reprodução ampliada.

“Assim como o sistema capitalista utilizou a escravidão colonial como condição necessária para o processo de acumulação e centralização dos meios de produção, sendo uma das alavancas mais potentes para o novo modo de produção que se formava no mundo ocidental, o mesmo sistema agora na sua forma neoliberal continua a se apropriar do trabalho escravo.”

¹² MARTINS, José de Souza. *Fronteira: a degradação do outro nos confins do humano*. São Paulo: Ed. Hucitec, 1997, p. 85

Sakamoto¹³ retoma a questão abordada por Martins, defendendo o ponto de vista de que o trabalho escravo pode ser considerado como um espaço “não capitalista” necessário ao desenvolvimento do próprio sistema. É a forma ilegal de trabalho que acelera a capitalização e garante a capacidade da concorrência. A produção econômica, realizada nas grandes fazendas das regiões de fronteira agrícola onde o trabalho escravo é utilizado, articula-se com o centro do sistema de produção capitalista em nível global. Adota-se tal relação de trabalho, para diminuir os custos de produção, tendo em vista a alta competitividade existente no mercado interno ou externo.

Não obstante, por que não diminuir os custos de outra forma? O lucro, mais uma vez, explica a razão final da exploração da força de trabalho, porque ele é obtido não pela comercialização de produtos, “mas com a apropriação da mais-valia obtida da diferença não acrescentada dessa produtividade ao salário dos seus empregados, ou seja, de horas trabalhadas sem remuneração¹⁴”. Reduzir custos significa, pois, aumentar a mais-valia abso-

luta através da exploração de mão de obra, apropriando-se do sobretrabalho extorquido ao trabalhador, como a realizada nas regiões da periferia do sistema de produção.

Afinal, apesar da aparência contraditória, esta é a lógica do capital, ainda que perversa:

A superexploração do trabalho, da qual a escravidão é sua forma mais cruel, é deliberadamente utilizada em determinadas regiões e circunstâncias como parte integrante e instrumento do capital. Sem ela, empreendimentos mais atrasados em áreas de expansão não teriam a mesma capacidade de concorrer na economia globalizada¹⁵.

Sakamoto¹⁶ demonstra como o capitalismo molda e incorpora práticas não-capitalistas nas regiões periféricas do sistema, de acordo com seus interesses para se expandir ou se reproduzir, fundamentando como a exploração selvagem da periferia do capitalismo é essencial para o funcionamento deste sistema. O trabalho escravo possibilita aos produtores rurais, pressionados por uma constante demanda de redução nos seus custos, concorrerem no mercado mesmo sem uma alta taxa de composição orgânica do capital.

¹³ SAKAMOTO, Leonardo Moretti. **Os acionistas da casa-grande**: a reinvenção capitalista do trabalho escravo no Brasil contemporâneo. 2007. Tese (doutorado em Ciência Política) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, USP, São Paulo, 2007.

¹⁴ *Ibid.*, p. 111.

¹⁵ *Idem.* A reinvenção capitalista do trabalho escravo no Brasil. In: CANUTO, Antônio et al. (org.). **Conflitos no campo Brasil 2007**. Goiânia: CPT Nacional, 2008, p. 111.

¹⁶ *Idem.* **Os acionistas da casa-grande**: a reinvenção capitalista do trabalho escravo no Brasil contemporâneo. 2007. Tese (doutorado em Ciência Política) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, USP, São Paulo, 2007, p. 82.

Vieira¹⁷, confirmando Martins e Sakamoto, ao pesquisar o trabalho escravo na região Sul e Sudeste do Pará, verificou a utilização combinada de formas contratuais e não contratuais de trabalho na agropecuária da região que usa, de um lado, trabalhadores especializados em algumas de suas atividades com contrato de trabalho assinado, e de outro, trabalhadores temporários sem vínculo empregatício com a empresa, obrigados a cumprir extensas jornadas. Estes são os peões que realizam as atividades de desmatamento e formação de pastagens, os serviços mais penosos e de difícil execução, “em condições de alojamento e alimentação extremamente precárias, por vezes inferiores às dispensadas aos animais criados nas fazendas”¹⁸. Esta é a realidade trágica destes trabalhadores superespoliados, que se transformam em prisioneiros de uma dívida interminável e para os quais cidadania e direitos humanos são meras noções abstratas.

Desta forma, nas regiões de fronteira agrícola, há mais de 40 anos, ocorre o processo de acumulação primitiva no interior da reprodução ampliada do capital, a partir do estágio de expropriação das terras dos posseiros e indígenas, até a fase de formação/produção das fazendas, com a utilização do sobretrabalho da peonagem.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A escravidão moderna pode ser configurada como parte integrante de uma totalidade que tem uma lógica perversa. Tal como ocorreu nos primeiros quatro séculos de nossa história, o trabalho escravo continua a ser utilizado tendo em vista a maximização dos lucros da grande empresa, agora localizada em região geograficamente extensa e de difícil acesso. O modelo de desenvolvimento na região, iniciado na fase do regime militar, seguiu a lógica do capital. Grilagem de terras e trabalho escravo foram e continuam sendo ingredientes utilizados no processo de acumulação primitiva do capital, articulados ao processo de reprodução ampliada.

Concluindo, entende-se que o estudo sobre a escravidão contemporânea provoca uma reflexão sobre a necessidade de uma nova sociedade mais justa e solidária, em que seja banida a ideia de naturalização de trabalho escravo e em que todos tenham o direito ao mínimo existencial. Sabendo-se que a história não é linear, mas é o resultado de pressões e lutas sociais, acredita-se que as transformações desejadas sejam viáveis, a partir de práticas sociais e políticas, construídas cotidianamente e coletivamente, que intervenham na realidade buscando alternativas

¹⁷ VIEIRA, Maria Antonieta da Costa. Trabalho Escravo, Trabalho Temporário e Migração. In: CERQUEIRA, Gelba et al (org.). **Trabalho escravo contemporâneo no Brasil: contribuições críticas para sua análise e denúncia**. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, p. 227 et. seq.

¹⁸ *ibid.* p. 231.

que contemplem as necessidades básicas de toda a população, garantindo assim a efetividade dos direitos sociais e o respeito à dignidade da pessoa humana, previstos no texto constitucional.

6 REFERÊNCIAS

- AUDI, Patrícia. A Organização Internacional do Trabalho e o combate ao trabalho escravo no Brasil. In: CERQUEIRA, Gelba et al (org.). **Trabalho escravo contemporâneo no Brasil**: contribuições críticas para sua análise e denúncia. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2008.
- CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de V. de. Em busca de uma definição jurídico-penal de trabalho escravo. In: CPT (org.). **Trabalho escravo no Brasil contemporâneo**. São Paulo: Ed. Loyola, 1999.
- ESTERCI, Neide. **Conflito no Araguaia**: peões e posseiros contra a grande empresa. Petrópolis: Ed. Vozes, 1987.
- GALLETTA, Ilda Pires. **Relatório das discussões e leituras sobre o modo de produção no Brasil colonial**. 1977. Monografia (Especialização em História)-Faculdade de História, UNESP Assis, 1977.
- GORENDER, Jacob. **O escravismo colonial**. São Paulo: Ática, 1978.
- MARTINS, José de Souza. A escravidão nos dias de hoje e as ciladas da interpretação. In: CPT (org.). **Trabalho escravo no Brasil contemporâneo**. São Paulo: Ed. Loyola, 1999.
- _____. **Fronteira**: a degradação do outro nos confins do humano. São Paulo: Ed. Hucitec, 1997.
- MENDES, Claudinei M. M.; FIGUEIRA, Pedro de Alcântara. Estudo preliminar: o escravismo colonial. In: BENCI, Jorge. **Economia cristã dos senhores no governo dos escravos**: livro brasileiro de 1700. São Paulo: Ed. Grijalbo, 1977.
- PINSKY, Jaime. **Escravidão no Brasil**. 6. ed. São Paulo: Global, 1987.
- SENTO-SÉ, Jairo Lins de Albuquerque. **Trabalho escravo no Brasil na atualidade**. São Paulo: LTr, 2001.
- VIEIRA, Maria Antonieta da Costa. Trabalho escravo, trabalho temporário e migração. In: CERQUEIRA, Gelba et al (org.). **Trabalho escravo contemporâneo no Brasil**: contribuições críticas para sua análise e denúncia. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2008.
- SAKAMOTO, Leonardo Moretti. **Os acionistas da casa-grande**: a reinvenção capitalista do trabalho escravo no Brasil contemporâneo. 2007. Tese (doutorado em Ciência Política)- Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, USP, São Paulo, 2007.
- _____. A reinvenção capitalista do trabalho escravo no Brasil. In: CANTO, Antônio et al. (org.). **Conflitos no campo Brasil 2007**. Goiânia: CPT Nacional, 2008.



JURISPRUDÊNCIA

1ª SEÇÃO DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS

01 - DEPÓSITO PRÉVIO. RECURSO ADMINISTRATIVO

A exigência de depósito prévio do valor da multa como condição de admissibilidade do recurso administrativo, prevista no art. 636, § 1º, da CLT, não foi recepcionada pela nova ordem constitucional (art. 5º, LV). Recurso provido. RESERVA DE PLENÁRIO. ART. 97 DA CF. Desnecessária a remessa dos autos ao Tribunal Pleno quando a decisão do Órgão fracionário que declara a inconstitucionalidade de determinado dispositivo legal encontra-se em total sintonia com a atual jurisprudência dominante no STF sobre o tema. TRT/SP 15ª Região 1502-2008-026-15-00-4 - Ac. 1ªSDI 459/09-PDI1. Rel. Regiane Cecília Lizi. DOE 26 jun. 2009, p. 1.

02 - *HABEAS CORPUS*. PRISÃO DE DEPOSITÁRIO INFIEL

O STF, em recente decisão proferida por sua composição plena, firmou entendimento segundo o qual os tratados e convenções internacionais que cuidam de direitos humanos, dos quais o Brasil é signatário e que foram ratificados, têm caráter supralegal, devendo prevalecer. Dentre tais tratados está o Pacto de San José da Costa

Rica, que não admite mais a prisão do depositário infiel. TRT/SP 15ª Região 2017-2008-000-15-00-5 - Ac. 1ªSDI 138/09-PDI1. Rel. Gisela Rodrigues Magalhães de Araújo e Moraes. DOE 27 mar. 2009, p. 5.

03 - MANDADO DE SEGURANÇA. TUTELA ANTECIPADA. REINTEGRAÇÃO AO EMPREGO DE PORTADOR DO VÍRUS HIV. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 273 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO

Não há direito líquido e certo oponível contra decisão que antecipa os efeitos da tutela de mérito, determinando a reintegração de empregado portador do vírus HIV, quando presentes os requisitos do art. 273 do CPC. Evidenciados a verossimilhança da alegação discriminatória e o fundado receio de dano irreparável, além da prova inequívoca da doença, avulta indispensável a concessão da antecipação da tutela requerida à luz da necessidade do trabalhador de permanecer no emprego para garantir o seu sustento e ter acesso a um tratamento de saúde adequado, que lhe assegure uma vida digna. Ademais, a manutenção do

vínculo de emprego não ocasiona nenhum gravame impossível de ser suplantado pelo empregador, que poderá usufruir da força de traba-

lho do obreiro. TRT/SP 15ª Região 1776-2008-000-15-00-0 - Ac. 1ªSDI 361/09-PDI1. Rel. Mariane Khayat. DOE 22 maio 2009, p. 3.

SEÇÃO DE DISSÍDIOS COLETIVOS

04 - CRISE ECONÔMICA. DEMISSÃO EM MASSA. AUSÊNCIA DE PRÉVIA NEGOCIAÇÃO COLETIVA. ABUSIVIDADE. COMPENSAÇÃO FINANCEIRA. PERTINÊNCIA

As demissões coletivas ou em massa relacionadas a uma causa objetiva da empresa, de ordem técnico-estrutural ou econômico-conjuntural, como a atual crise econômica internacional, não podem prescindir de um tratamento jurídico de proteção aos empregados, com maior amplitude do que se dá para as demissões individuais e sem justa causa, por ser esta insuficiente, ante a gravidade e o impacto sócio-econômico do fato. Assim, governos, empresas e sindicatos devem ser criativos na construção de normas que criem mecanismos que, concreta e efetivamente, minimizem os efeitos da dispensa coletiva de trabalhadores pelas empresas. À míngua de legislação específica que preveja procedimento preventivo, o único caminho é a negociação coletiva prévia entre a empresa e os sindicatos profissionais. Submetido o fato à apreciação do Poder Judiciário, sopesando os interesses em jogo: liberdade de iniciativa e dignidade da pessoa humana do cidadão trabalha-

dor, cabe-lhe proferir decisão que preserve o equilíbrio de tais valores. Infelizmente não há no Brasil, a exemplo da União Européia (Directiva 98/1959), Argentina (Ley n. 24.013/1991), Espanha (Ley del Estatuto de los Trabajadores de 1995), França (Lei do Trabalho de 1995), Itália (Lei n. 223/1991), México (Ley Federal del Trabajo de 1970, cf. texto vigente - última reforma foi publicada no DOF de 17.01.2006) e Portugal (Código do Trabalho), legislação que crie procedimentos de escalonamento de demissões que levem em conta o tempo de serviço na empresa, a idade, os encargos familiares, ou aqueles em que a empresa necessite de autorização de autoridade, ou de um período de consultas aos sindicatos profissionais, podendo culminar com previsão de períodos de reciclagens, suspensão temporária dos contratos, aviso prévio prolongado, indenizações, etc. No caso, a EMBRAER efetuou a demissão de 20% dos seus empregados, mais de 4.200 trabalhadores, sob o argumento de que a crise econômica mundial afetou diretamente suas atividades, porque totalmente dependentes do mercado internacional, especialmente dos

Estados Unidos da América, matriz da atual crise. Na ausência de negociação prévia e diante do insucesso da conciliação, na fase judicial só resta a esta Eg. Corte, finalmente, decidir com fundamento no art. 4º da LICC e no art. 8º da CLT. Assim, com base na orientação dos princípios constitucionais expressos e implícitos, no direito comparado, a partir dos ensinamentos de Robert Alexy e Ronald Dworkin, Paulo Bonavides e outros acerca da força normativa dos princípios jurídicos, é razoável que se reconheça a abusividade da demissão coletiva, por ausência de negociação. Finalmente, não sobrevivendo mais no ordenamento jurídico a estabilidade no emprego, exceto as garantias provisórias, é inarredável que se atribua, com fundamento no art. 422 do CC - boa-fé objetiva - o direito a uma compensação financeira para cada demitido. Dissídio coletivo que se julga parcialmente procedente. TRT/SP 15ª Região 309-2009-000-15-00-4 - Ac. SDC 333/09-PADC. Rel. José Antonio Pancotti. DOE 30 mar. 2009, p. 2.

05 - DISSÍDIO COLETIVO. DE NATUREZA ECONÔMICA. REDUÇÃO DE SALÁRIOS E JORNADA. IMPERATIVIDADE DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA. IMPRESCINDIBILIDADE DA CHANCELA SINDICAL PARA A VALIDADE DE ACORDO COLETIVO DE TRABALHO

Não há como ser acolhido pelo Judiciário Trabalhista pedido patronal de declaração de validade de "acordo coletivo" celebrado entre

a empresa e os seus trabalhadores com o fito de reduzir salários e jornada de trabalho, ao argumento de que o sindicato profissional, ao arrepio da vontade coletiva da categoria, recusa-se a negociar estas condições de trabalho, mesmo diante do cenário de incerteza econômica gerado pela atual crise. O texto constitucional (art. 7º, inciso VI) contempla a garantia da irredutibilidade salarial como direito social dos trabalhadores, ressaltando em caráter excepcional apenas a perspectiva da redução por força de convenção ou acordo coletivo. O mesmo se diga em relação à possibilidade de redução da jornada, o que se extrai da dicção do art. 7º, inciso XIII, da Carta Política/1988. A autocomposição, no caso, é a única forma de solução do conflito autorizada pelo ordenamento jurídico nacional, valendo destacar que a negociação coletiva não se faz pelo caminho da imposição, mas sim por concessões mútuas, em prol da pacificação social. O que pretende a Suscitante, em resumo, é fazer valer a sua vontade no universo do conflito, à revelia da intervenção sindical. No contexto, entendo ser arbitrária e manifestamente ilegal a iniciativa da empresa de ignorar a legitimidade do sindicato da categoria profissional como lícito representante dos trabalhadores, ainda que a esta entidade se queira atribuir a pecha de "radical". Num momento histórico em que o movimento sindical se desarticula em todo o mundo, como consequência da finança globalizada, da introdução de no-

vos métodos de produção, da empresa não mais organizada vertical ou horizontalmente – mas sim através de células e ilhas de produção, da desvalorização do trabalho humano e da perda da solidariedade como valor fundante da sociedade, não se há de admitir que a re-

presentatividade dos sindicatos seja aniquilada em função de expedientes fraudulentos, como este de que se valeu a Suscitante. TRT/SP 15ª Região 384-2009-000-15-00-5 - Ac. SDC 501/09-PADC. Rel. Marcos da Silva Pôrto. DOE 06 ago. 2009, p. 4.

DIREITO MATERIAL

06 - ABANDONO DE EMPREGO. CONFIGURAÇÃO. REQUISITOS

A respeito do tema, leciona Sergio Pinto Martins (Comentários à CLT, São Paulo Atlas, 2007, p. 509): “Para a caracterização do abandono de emprego são levados em conta dois elementos. O primeiro deles é objetivo, indicado pelas faltas ao serviço durante certo período. O empregado deixa de trabalhar continuamente, ininterruptamente dentro de certo período. Se falta de forma intercalada (num dia vem, no outro não, etc.), não se configura o abandono de emprego, mas pode estar caracterizada a desídia, pelo desleixo do empregado em trabalhar, que é sua obrigação. O segundo elemento é o subjetivo, comprovando a clara intenção do empregado de não mais retornar ao emprego, como a de possuir outro emprego ou por manifestação expressa de não ter interesse em continuar a trabalhar na empresa. Na prática, é encontrada a expressão incorreta *animus abandonandi*, que não existe, pois o ânimo de abandonar quer dizer *animus dereliquendi*. TRT/SP 15ª Região 454-2008-074-15-00-0 - Ac. 12ª Câmara 35.665/09-PATR. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 19 jun. 09, p. 169.

07 - AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. PRORROGAÇÃO DA DATA DE PAGAMENTO DOS SALÁRIOS. ART. 459, § 1º, DA CLT

A possibilidade de negociação coletiva acerca de normas de indisponibilidade relativa, à luz do princípio da valoração das normas coletivas - art. 7º, XXVI, da CF/1988, sujeita-se à aferição da ocorrência de efetiva transação, não prevalecendo quando o ato implica mera renúncia de direito e a alteração legislativa pela via do ajuste coletivo. TRT/SP 15ª Região 900-2008-101-15-00-5 - Ac. 1ª Câmara 19.979/09-PATR. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 17 abr. 2009, p. 43.

08 - ACIDENTE DE TRABALHO. DOENÇA OCUPACIONAL. DORT. CULPA DO EMPREGADOR

Nas atividades que demandem movimentos repetitivos do trabalhador, o empregador é obrigado a conceder-lhe pausas extras durante a jornada, por determinação do art. 156, I e II, da CLT, bem como do item 6.2, subitem “b”, da NR 17. Também é obrigado, por força de seu dever geral de cautela, a orientar e exigir, do trabalhador, a prática de exercícios de relaxamento, contrários

aos realizados no trabalho, e respiratórios, tendentes a evitar o surgimento da DORT. Se o empregador assim não age, é patente sua culpa pelo aparecimento da moléstia ocupacional mencionada, atraindo seu dever de indenizar, quando também constada a ocorrência de dano. Culpa do empregador reconhecida. Recurso parcialmente provido. TRT/SP 15ª Região 424-2005-003-15-00-4 - Ac. 5ª Câmara 32.626/09-PATR. Rel. Jorge Luiz Costa. DOE 29 maio 2009, p. 87.

09 - ACIDENTE DE TRABALHO NO CURSO DO CONTRATO DE SAFRA. AUSÊNCIA DE GARANTIA DE EMPREGO

A garantia de emprego impede temporariamente o empregador de fazer uso de seu direito potestativo de resilir o pacto laboral. Tratando-se de contrato de safra, que tem seu prazo de duração vinculado ao corte da cana-de-açúcar, expirando-se no termo avençado, não há falar em dispensa arbitrária ou sem justa causa, sendo inaplicável a essa modalidade de contratação o disposto no art. 118 da Lei n. 8.213/1991. TRT/SP 15ª Região 103-2007-054-15-00-4 - Ac. 7ª Câmara 30.950/09-PATR. Rel. Fábio Grasselli. DOE 29 maio 2009, p. 90.

10 - ACORDO. HOMOLOGAÇÃO. RESPONSABILIZAÇÃO DO CO-DEVEDOR QUE NÃO PARTICIPOU DA AVENÇA. EXPRESSA VEDAÇÃO LEGAL

No termos do art. 844 do CC, a transação não aproveita, nem prejudica senão aos que nela intervierem. Assim, havendo transação exclusivamente entre o autor e sua

empregadora, sem contar com a concordância da tomadora de serviços, na hipótese de eventual descumprimento da avença, responde apenas a parte que dela participou. Importante destacar que não se está aqui negando a possibilidade de a tomadora dos serviços ser responsabilizada solidária ou subsidiariamente pelos direitos do trabalhador. Todavia, para que isso ocorra, o título executivo deve resultar necessariamente de acordo judicial devidamente homologado, envolvendo todas as partes que integram a lide, ou de decisão judicial que reconheça o direito do empregado, com a responsabilização solidária ou subsidiária do tomador. Recurso ordinário a que se dá provimento, para afastar a responsabilidade solidária da recorrente pelo pagamento de importância constante de acordo firmado e inadimplido pela empregadora, do qual a tomadora não participou. TRT/SP 15ª Região 2911-2005-011-15-01-9 - Ac. 10ª Câmara 37.664/09-PATR. Rel. Fernando da Silva Borges. DOE 19 jun. 2009, p. 154.

11 - ACORDO JUDICIAL. INCLUSÃO DA MULTA DO ART. 467 DA CLT, COMO VERBA DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. DISCRIMINAÇÃO VÁLIDA E EFICAZ

Não consubstancia nulidade a inserção, dentre os títulos objeto de acordo, da multa do art. 467 consolidado, se incontroversa a pertinência das verbas rescisórias postuladas, inadimplidas na sessão inaugural. A proposta de pagamento parcelado não se equipara à quitação imediata preconizada por aquele

dispositivo legal e não afasta, por isso mesmo, a incidência da cominação. Tentativa de evasão fiscal não configurada. Discriminação válida e eficaz. Recurso da União não provido. TRT/SP 15ª Região 1701-2004-007-15-00-0 - Ac. 4ª Câmara 31.728/09-PATR. Rel. Olga Regiane Pilegis. DOE 29 maio 2009, p. 75.

12 - ADEQUAÇÃO DO VALOR DA MULTA. À PARCELA DESCUMPRIDA DO ACORDO. VALIDADE Razoabilidade e equidade são princípios que informam o novo ordenamento jurídico civilista, que, ao invés de privilegiar o princípio classicamente assente (*pacta sunt servanda*) acolhe a função social do contrato e alberga, definitivamente, a ideia de que suas cláusulas obrigam as partes nos limites do equilíbrio dos direitos e deveres entre elas entabulados. Importa, ao atual ordenamento jurídico, que os negócios celebrados sejam executados sem que para uma das partes acarrete vantagem ou desvantagem excessiva e, nesta esteira, mais do que adequado se mostra que o magistrado, de ofício, realize adequação do valor da multa em face da parcela descumprida do acordo entabulado, ajustando-a, nos termos do art. 413 do CC. TRT/SP 15ª Região 1080-1993-062-15-00-3 - Ac. 10ª Câmara 29.916/09-PATR. Rel. Maria Inês Corrêa de Cerqueira César Targa. DOE 22 maio 2009, p. 44.

13 - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. DIREITO ESTABELECIDO POR AUTOCOMPOSIÇÃO. OB-

SERVÂNCIA DO QUE PACTUADO. BASE DE CÁLCULO

A criação de direito por negociação, individual ou coletiva, ou por liberalidade do empregador não admite alteração dos parâmetros estabelecidos, salvo para adaptação de detalhes que ofendam diretamente a lei. Logo, a vinculação extralegal de base de cálculo em ofensa ao final do inciso IV do art. 7º da CF impõe apenas o afastamento da indexação, mediante a sua conversão no valor correspondente. TRT/SP 15ª Região 2184-2006-135-15-00-6 - Ac. 12ª Câmara 50.487/09-PATR. Rel. José Pitas. DOE 14 ago. 2009, p. 112.

14 - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. NR-15 ANEXO 14. EXTENSÃO. DIREITO DO TRABALHO

A leitura do anexo 14 da NR 15 deixa claro que se objetiva a proteção ao trabalhador em face do ambiente insalubre, quando se refere a outros estabelecimentos destinados aos cuidados da saúde humana e que se aplica unicamente ao pessoal que tenha contato com os pacientes. Inferese que é mais importante a condição de trabalho decorrente da exposição do trabalhador aos agentes insalubres no contato com pessoas portadoras de doenças infecto-contagiosas, do que o local de trabalho propriamente dito. Adicional devido. Recurso provido parcialmente. TRT/SP 15ª Região 719-2005-012-15-85-4 - Ac. 3ª Câmara 38.550/09-PATR. Rel. Luciane Storel da Silva. DOE 19 jun. 2009, p. 100.

15 - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. SISTEMA ELÉTRICO DE

CONSUMO. POSSIBILIDADE

São necessários dois pressupostos para a caracterização da periculosidade, ou seja, contato permanente com o agente e a condição de risco acentuado. Permanente é aquele não eventual, conforme dispõe o § 1º do art. 2º do Decreto n. 92.212, ou seja, aquele que não decorre de acontecimento fortuito. Está pacificado que somente os trabalhadores que trabalhem diretamente com sistema elétrico de potência têm o direito de receber o adicional de periculosidade, excluindo-se, a princípio, aqueles que trabalhem com o sistema elétrico de consumo. Contudo, a execução de serviços em instalações com tensões de 220, 380 e 440 volts, passíveis de energização acidental ou por falha operacional, tem condições de risco equivalentes ou assemelhadas ao labor em sistema elétrico de potência. Inteligência da OJ n. 324, *in fine*, da SDI-1, do C. TST. Recurso parcialmente provido. TRT/SP 15ª Região 1041-2006-058-15-00-2 - Ac. 11ª Câmara 28.496/09-PATR. Rel. Flavio Nunes Campos. DOE 15 maio 2009, p. 134.

16 - ADMISSÃO SEM PRÉVIO CONCURSO PÚBLICO. PREFEITURA MUNICIPAL. POLICIAL MILITAR APOSENTADO. VÍNCULO NÃO RECONHECIDO

O princípio da estrita legalidade constitucionalmente previsto deve imperar na edição de todos os atos administrativos dos entes públicos. E a prévia contratação por meio de concurso público tem por escopo coibir os famigerados “apadrinhamentos” e beneplácitos com

verbas públicas, possibilitando aos cidadãos a fiscalização dos atos da Administração Pública e o efetivo combate ao empreguismo. Nesse espeque, não pode o Poder Judiciário, sob qualquer argumento, ignorar o comando da Lei Maior, sobrepondo o interesse particular ao público. Inteligência da Súmula n. 363 do C. TST. Recurso a que se nega provimento quanto ao reconhecimento do vínculo de emprego entre o policial militar aposentado e a Prefeitura de Taubaté. TRT/SP 15ª Região 1026-2007-009-15-00-5 - Ac. 6ª Câmara 47.876/09-PATR. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DOE 31 jul. 2009, p. 54.

17 - ANOTAÇÃO DESABONADORA EM CTPS. DANO MORAL INDENIZÁVEL. DIREITO DO TRABALHO

As anotações realizadas pelo empregador na CTPS do empregado, fazendo referência expressa a cumprimento de ordem judicial, prejudicam a imagem do trabalhador frente ao mercado de trabalho, indubitavelmente. A obrigação do empregador, diante do disposto no art. 29 da CLT, resume-se a anotar o contrato de trabalho tempestivamente. Dano moral indenizável. Aplicação do art. 186, CC. Recurso provido parcialmente. TRT/SP 15ª Região 1000-2008-044-15-00-5 - Ac. 3ª Câmara 32.679/09-PATR. Rel. Luciane Storel da Silva. DOE 29 maio 2009, p. 71.

18 - ANOTAÇÃO NA CTPS. RECUSA INJUSTIFICADA DO EMPREGADOR. ABUSO DE DIREITO. CABIMENTO DE ASTREINTS

A fixação de astreintes a fim de coibir o não cumprimento das obrigações de fazer é medida facultada ao juiz, não estando ele adstrito à sua aplicação, conforme disposto no § 4º do art. 461 do CPC. A pretensão só se justifica quando impossível a obtenção do cumprimento da obrigação. Em que pese o art. 39 da CLT e seus parágrafos, a omissão da anotação em CTPS pelo empregador pode ser suprida pela Secretaria da Vara. No entanto, é de conhecimento geral que referida anotação poderá trazer ao trabalhador dificuldades em arranjar novo emprego, pois, infelizmente, grande parte do empresariado nacional não aceita o direito constitucional de acesso ao Poder Judiciário para busca de reparação de lesões a direito trabalhista. A recusa da reclamada em proceder à anotação em CTPS do contrato de trabalho reconhecido em juízo é injustificada, consistindo abuso de direito, caracterizado como ato ilícito (art. 187, do CC). TRT/SP 15ª Região 1102-2007-092-15-00-3 - Ac. 4ª Câmara 23.920/09-PATR. Rel. Regina Dirce Gago de Faria Monegatto. DOE 30 abr. 2009, p. 131.

19 - AUDITOR FISCAL. DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. AUTO DE INFRAÇÃO POR TRABALHO SEM REGISTRO EM CTPS. LEGITIMIDADE

Nos termos do art. 628 da CLT, na hipótese de constatação, pela autoridade do Ministério do Trabalho e Emprego, de violação de preceito legal, inclusive do labor sem o devido registro em CTPS, deve efetuar a res-

pectiva atuação, sob pena de responsabilidade administrativa. A atuação do auditor fiscal do Ministério do Trabalho e Emprego não se contrapõe/confunde com a atividade jurisdicional, uma vez que aquela decorre da manifestação do poder de polícia administrativa do Estado, enquanto esta deriva dos princípios da inafastabilidade do Poder Judiciário, do juiz natural, e do devido processo legal, na forma dos arts. 5º, XXXV, LIII e LIV e 114, todos da CF/1988. Entender o contrário seria tolher a legítima atuação do Ministério do Trabalho e Emprego que, no caso, converge também, para a defesa e observância dos fundamentos da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho, insculpidos no art. 1º, III e IV, da CF/1988. TRT/SP 15ª Região 654-2005-006-15-00-2 - Ac. 5ª Câmara 26.237/09-PATR. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 08 maio 2009, p. 32.

20 - AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. PAGO PELA FAEPA. INTEGRAÇÃO. CABIMENTO

Cumprе ressaltar que o fato de haver atingido o indigitado vale-alimentação importe superior a 20% do salário base (fls. 09/10) previstos no § 3º do art. 458 da CLT, é indicativo de que aquela parcela era paga como “aditivo” ao salário, “disfarçado” de vale-alimentação, sem caráter salarial. Ora, se a Reclamante já recebia auxílio-alimentação de seu empregador, não poderia a FAEPA complementar-lhe o ganho através da mesma verba, imputando-lhe o caráter de indenização, já que o art. 458, § 3º,

da CLT é expreso quanto à impossibilidade da parcela suplantar a 20% do salário contratual. No caso, os R\$ 280,00 excedem em muito esse limite, o que mais evidencia a razoabilidade do entendimento de que tal quantia tratava-se de verba salarial disfarçada. Plausível, assim concluir que a FAEPA se beneficiava da prestação de serviços da reclamante, pois se assim não fosse não faria sentido pagar-lhe qualquer verba. TRT/SP 15ª Região 1926-2007-004-15-00-0 - Ac. 3ª Câmara 54.104/09-PATR. Rel. Fabio Allegretti Cooper. DOE 28 ago. 2009, p. 92.

21 - AVISO PRÉVIO. INDENIZADO. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

Os valores recebidos a título de “aviso prévio indenizado” compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, porque o art. 487 § 1º da CLT dá ao empregado o direito aos “salários” correspondentes ao prazo do aviso não cumprido, garantindo, ademais, a integração do período em seu tempo de serviço. No mesmo sentido é a OJ n. 82 da SDI-I do C. TST. A alteração introduzida pelo Decreto n. 6.727/2009, que revogou a alínea “f” do inciso V do § 9º do art. 214 do Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3.048/1999), não desdoa, portanto, do comando Constitucional (art. 195 - I “a”), que define a incidência das contribuições sociais a “folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título”. Recurso ordinário provido. TRT/SP 15ª Região 1343-2008-044-15-00-0

- Ac. 4ª Câmara 42.728/09-PATR. Rel. Olga Regiane Pilegis. DOE 08 jul. 2009, p. 16.

22 - CARGO EM COMISSÃO. SECRETÁRIO MUNICIPAL. AGENTE POLÍTICO. CARÁTER JURÍDICO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM

O cargo de Secretário Municipal do Município é tipicamente de confiança e é preenchido sem a realização de concurso público, portanto, é incompatível com o contrato de emprego. Ainda que o Município adote a CLT como regime único, tal circunstância não tem o condão de alterar a natureza da relação jurídica mantida entre a Administração e o agente político. É que o cargo de secretário municipal, espécie de agente político do gênero agente público, no exercício do *munus* público, mantém relação política com a Administração, ocupando cargo estrutural no organograma administrativo. O seu caráter jurídico administrativo torna a Justiça do Trabalho incompetente para julgar o caso. TRT/SP 15ª Região 543-2008-098-15-00-7 - Ac. 11ª Câmara 44.663/09-PATR. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 17 jul. 2009, p. 161.

23 - COLISÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. LIBERDADE DE INICIATIVA. PODERES DE ORGANIZAÇÃO, DIREÇÃO E CONTROLE DO EMPRESÁRIO. OFENSA À DIGNIDADE DO CIDADÃO TRABALHADOR. SUPREMACIA DESTA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS (ARTS. 20 E 422 DO CC). VIABILIDADE

Nas sociedades capitalistas, ainda que contingenciada pelos princípios do Estado Democrático de Direito e Social, não se tem negado ao empresário o soberano poder de organização, direção e controle de sua atividade, não só com vistas, dentre outras finalidades, de obter melhor qualidade e produtividade de bens ou serviços, como disciplina e harmonia no ambiente de trabalho e zelar pelo patrimônio da empresa. Tais poderes são decorrentes da garantia constitucional da liberdade de iniciativa, da livre concorrência (CF/1988, arts. 1º, IV, 3º, II, 5º, XXII e 173), como valores essenciais não só ao desenvolvimento econômico, mas, sobretudo, para a criação e manutenção de postos de trabalho. O exercício destes poderes, pelo empresário, não podem, porém, acarretar a privação, a diminuição ou agressão aos bens e valores fundamentais à dignidade da pessoa humana e que preservem valores fundamentais inerentes à personalidade do cidadão trabalhador, reconhecidos, como relevantes, pela sociedade em que está integrado que são igualmente tutelados pela ordem constitucional (CF/1988, arts. 1º, III, IV, 3º, I, 5º, X e 7º, XXX). Na dinâmica da atividade econômica soe acontecer que o empregador, ainda que não de má-fé, acaba tendo conduta que colide com os direitos fundamentais do cidadão. Na apreciação do caso concreto, verificando que estão em rota de colisão destes princípios - o poder proteção da propriedade e fiscalizador e a preservação da intimidade e da dignidade da pessoa humana - cabe ao

juiz sopesar os interesses e valores de maior relevância, pela Constituição, fazendo prevalecer aqueles que melhor expressarem maior proteção da pessoa humana do trabalhador. *In casu*, pelo contexto fático/probatório o ato de demissão sem justa causa foi comunicado em frente a clientela do reclamado, acarretando ao reclamante lesão grave na esfera de valores - dignidade da pessoa humana - que são inerentes à sua personalidade, na convivência com os seus semelhantes, a ponto de ensejar reparação não patrimonial, com fundamento nos arts. 20 e 422 do CC. Recurso Ordinário do reclamado a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 857-2006-010-15-00-9 - Ac. 10ª Câmara 22.613/09-PATR. Rel. José Antonio Pancotti. DOE 24 abr. 2009, p. 96.

24 - COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA. ACORDO EM VALOR ÍNFILO. PROCEDIMENTO DE INICIATIVA DA RECLAMADA. COAÇÃO PELA NÃO CONTRATATAÇÃO PELA EMPRESA QUE ASSUMIU AS ATIVIDADES TERCEIRIZADAS. TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL NULA

É nulo o acordo firmado por reclamante quando do seu comparecimento em Comissão Intersindical de Conciliação Prévia, de iniciativa da reclamada, em valor ínfimo, a título de horas extras e reflexos, e dando quitação geral ao contrato de trabalho havido, quando comprovada ameaça de não recontração pela empresa que assumiu as atividades terceirizadas. ACORDO INDIVIDUAL DE COMPENSA-

ÇÃO DE HORAS. EXTRAPOLAÇÃO HABITUAL DA JORNADA DE TRABALHO. NÃO VALIDADE. INTELIGÊNCIA DA SUMULA N. 85, INCISO IV DO C. TST. Para se conferir validade e eficácia ao acordo individual de compensação de jornada impõe-se o respeito da não prorrogação diária ou semanal, conforme entendimento da jurisprudência dominante. Inteligência da Súmula n. 85, inciso IV do C. TST. As horas excedentes da 8ª diária e 44ª semanal são devidas apenas o adicional e as excedentes da 44ª semanal são devidas as horas normais, além do adicional respectivo. TRT/SP 15ª Região 755-2008-097-15-00-8 - Ac. 6ª Câmara 49.112/09-PATR. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DOE 14 ago. 2009, p. 79.

25 - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. DE EX-EMPREGADO DA CESP
Ex-empregado da CESP - Companhia Energética de São Paulo, aposentado, admitido antes da vigência da Lei Estadual n. 200/1974, tem direito aos benefícios da complementação de aposentadoria integral instituídos pelas revogadas Leis Estaduais ns. 1.386/1951 e 4.819/1958, pois na esteira da Súmula n. 288, do C. TST, a complementação dos proventos de aposentadoria é regida pelas normas em vigor na data da contratação. Dita Lei Estadual n. 200/1974, ao revogar as Leis Estaduais ns. 1.386/1951 e 4.819/1958, assegurou os benefícios por estas últimas instituídos aos empregados até então admitidos. ROs aos quais se ne-

ga provimento para manter o bem decidido na origem. TRT/SP 15ª Região 480-2006-056-15-00-5 - Ac. 12ª Câmara 15.017/09-PATR. Rel. Luiz Felipe Paim da Luz Bruno Lobo. DOE 20 mar. 2009, p. 137.

26 - COMPROMISSO PARTICULAR. AUSÊNCIA DE REGISTRO. EXIGÊNCIA DE BOA-FÉ. EMBARGOS DE TERCEIRO NÃO ACOLHIDOS
O compromisso particular de compra e venda, mesmo não registrado no Cartório de Registro de Imóveis, pode ser meio hábil para a oposição de embargos de terceiro, desde que demonstrada a boa-fé do adquirente, exteriorizada por atos inequívocos de sua anterioridade ao início dos atos executórios, como a declaração junto ao Imposto de Renda, o efetivo pagamento do preço ajustado ou o exercício efetivo da posse direta ou indireta do imóvel compromissado. TRT/SP 15ª Região 340-2006-110-15-00-8 - Ac. 4ª Câmara 31.700/09-PATR. Rel. Paulo de Tarso Salomão. DOE 29 maio 2009, p. 74.

27 - CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO CLASSIFICADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO
Candidato habilitado através de regular aprovação em certame público, cuja classificação encontra-se dentro do número de vagas previsto no edital, dentro do prazo de validade, deixa de ter mera expectativa de direito e adquire direito subjetivo à nomeação. TRT/SP 15ª Região 1540-2007-044-15-00-8 - Ac. 9ª Câmara 14.816/09-PATR. Rel. Regiane Cecília Lizi. DOE 20 mar. 2009, p. 125.

28 - CONTRATO. VISÃO HODIERNA. COOPERAÇÃO ENTRE OS CONTRATANTES. DEVERES ENTÃO DECORRENTES. ALTERAÇÃO CUJOS EFEITOS NÃO SÃO AMPLAMENTE DADOS A CONHECER AO OBREIRO. CONSEQUÊNCIAS

Ainda que se considere que o art. 468, da CLT, de per si, não vedaria alguma alteração, ainda assim há a considerar que, em sua visão hodierna, um contrato não é mais visto como um meio de se acertar/regular interesses opostos, mas sim como um vínculo de cooperação, e assim tido, exige, mais hoje do que ontem, que as partes atuem de boa-fé, com ampla proteção à confiança e colaborando ambas para que os fins visados pelo contrato cheguem a bom termo, realizem-se, respeitando-se a sua função social, o que torna de rigor a observância e atenção para com seus deveres acessórios, como, entre outros, os de informação, de amplo conhecimento do conteúdo do contrato, de cooperação, de cuidado, de proteção, o que é de exigir-se mais ainda, quando se tem em mira um contrato de trabalho, de maneira que, oferecendo a dadora de serviço uma nova situação, sem dar a conhecer ao empregado as graves consequências que sua aceitação pode implicar, antes, ocultando-as e/ou enfatizando apenas uma ou outra vantagem, não há emprestar valor à adesão obreira, experimentando o mesmo algum prejuízo decorrente da falta e/ou insuficiência de informação e/ou devido conhecimento do quanto proposto, mormente em termos de alcance, o que, ao fim e ao cabo,

acabaria por magoar o princípio da dignidade da pessoa humana e a proteção que a Lei Maior dispensa ao trabalhador. TRT/SP 15ª Região 327-2008-050-15-00-1 - Ac. 5ª Câmara 13.415/09-PATR. Rel. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani. DOE 20 mar. 2009, p. 92.

29 - CONTRATO A PRAZO DETERMINADO. SUSPENSÃO. PERCEPÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DIREITO DO TRABALHO

Nos termos do art. 63 da Lei n. 8.213/1991, o empregado em gozo de auxílio-doença é considerado em licença do trabalho, o que equivale a dizer que seu contrato de trabalho encontra-se suspenso. Durante a suspensão do contrato, quase a integralidade das cláusulas contratuais não se aplicam, podendo as partes acordar sobre o cômputo do tempo de serviço, ou não. Assim, se as partes ajustaram não computar o tempo de suspensão e fixaram o termo final do contrato a prazo para o futuro, não se pode falar em extinção natural do contrato de experiência na data anteriormente ajustada. Aplicação do entendimento do art. 472, § 2º, CLT. Tratando-se de contrato a prazo, incompatível com sua natureza a estabilidade provisória, porque se trata de contrato sob condição resolutiva. Inteligência da OJ n. 40, SDI-1, C. TST. Recurso não provido. TRT/SP 15ª Região 1997-2007-016-15-00-3 - Ac. 3ª Câmara 38.551/09-PATR. Rel. Luciane Storel da Silva. DOE 19 jun. 2009, p. 100.

30 - CONTRATO DE DISTRIBUI-

ÇÃO. VIVO E DISTRIBUIDOR. INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO COM A VIVO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DECRETADA

De fato, de pronto se verifica que o contrato de natureza comercial mantido entre primeira e segunda reclamadas assemelha-se a um contrato de franquia, no qual a franqueadora, no caso, seria a Vivo, cede à empresa franqueada o direito de uso de determinada marca ou patente, oferecendo-lhe a infra-estrutura necessária para a montagem e o funcionamento do negócio, recebendo, em troca, determinada remuneração direta ou indireta. E o fato de a empresa franqueadora estabelecer uma série de exigências e de padronizar os produtos e forma de comercialização são características naturais do *franchising*, pois não pode a franqueadora deixar seu nome ser livremente manipulado e exposto de qualquer forma. Impende entretanto registrar que na hipótese vertente tem incidência o disposto no item IV da Súmula n. 331 do C. TST. É de se ver que a segunda reclamada/recorrente firmou contrato de distribuição para comercialização de estações móveis (aparelhos celulares) atividade que também se insere dentre de suas atividades-fim (fl. 352 - objeto social - exploração de serviços de telecomunicações em geral, prática de atividades necessárias ou úteis à execução desses serviços, dentre elas (item VIII do Capítulo I - art. 2º) comercializar (abrangendo, mas não limitando-se a comprar, vender, dar em comodato, alugar, doar) bens

e/ou mercadorias necessários ou úteis à exploração de serviços de telecomunicações. Portanto, poderia, atendendo a esta atividade-fim admitir equipe de vendas para seus aparelhos celulares. Se preferiu contratar através de empresa interposta, então deve arcar com as consequências atinentes à sua opção. Efetivamente a contratação de empresa prestadora de serviços não tem o condão de excluir a sua responsabilidade subsidiária, uma vez que esta última se beneficiou diretamente com o serviço realizado, o qual, neste caso, insere-se em sua atividade fim. Competia-lhe fiscalizar o efetivo cumprimento do contrato no concernente ao adimplemento das obrigações trabalhistas dos contratados, sob pena de incorrer em culpa *in vigilando* e *in conthraendo*. TRT/SP 15ª Região 1050-2007-060-15-00-0 - Ac. 4ª Câmara 42.541/09-PATR. Rel. Fabio Allegretti Cooper. DOE 08 jul. 2009, p. 9.

31 - CONTRATO DE SAFRA. INDENIZAÇÃO AO TÉRMINO DO CONTRATO (ART. 14, LEI N. 5.889/1973). COMPATIBILIDADE COM O FGTS

Na extinção normal do contrato de safra, o obreiro recebe, por força de lei, a indenização geral cumulada com a específica. Assim, levanta os depósitos do FGTS (art. 35, IX, Lei n. 8.036/1990) e percebe a indenização de que trata o art. 14 da Lei n. 5.889/1973. A coexistência dos dois sistemas foi reconhecida pela Lei n. 8.212/1991, em seu art. 28, § 9º, alínea e, item 4, da mesma forma que o Decreto n. 3.048/1999,

em seu art. 214, inciso V, § 9º, alínea “d”. Trata-se, pois, de um *plus* decorrente da natureza temporária da contratação. TRT/SP 15ª Região 817-2006-061-15-00-0 - Ac. 8ª Câmara 29.128/09-PATR. Rel. Flavio Allegretti de Campos Cooper. DOE 22 maio 09, p. 37.

32 - CONTRATO DE TRABALHO. UNICIDADE. PERÍODOS DESCONTÍNUOS. FRAUDE CARACTERIZADA. APLICAÇÃO DO ART. 9º DA CLT

Não há nada que justifique contratos de safra, tampouco de entressafra, que vigorem de janeiro a dezembro de cada ano. Evidente a intenção do empregador: criar prazos prescricionais, com o que não se pode pactuar. É nítida a intenção de desvirtuamento cujo escopo foi impedir a aplicação dos preceitos contidos na CLT. A rigidez do art. 9º da CLT e em face do princípio da continuidade da relação de emprego, há que se declarar a unicidade contratual. HORAS EXTRAS. TRABALHO REMUNERADO POR PRODUÇÃO. PAGAMENTO INTEGRAL DA HORA TRABALHADA. Receber salário por produção não implica extrapolação da jornada legal constitucionalmente prevista (CF, art. 7º, XIII) sem contraprestação. A jornada de trabalho está diretamente relacionada à saúde do trabalhador que é um direito humano, valor fundamental de todo sistema jurídico, com fundamento no princípio da dignidade humana (CF, art. 1º, III). A violação da jornada de trabalho humanamente exigível é ainda mais agressiva quando a remuneração

é feita por produção. Estimulado a ganhar remuneração suficiente para suas necessidades o trabalhador extrapola suas forças físicas e psíquicas, a fim de receber a contraprestação. Por isso a Organização Internacional do Trabalho tem adotado inúmeras Convenções para a proteção da saúde do trabalhador, por exemplo: 148, 155, 161 e 187. Assim, entendo que o meio ambiente do trabalho deve propiciar ao empregado tanto saúde física quanto funcional, inclusive mental. Ressaltando a finalidade social do Direito do Trabalho não tem sentido limitar o pagamento da sobrojornada somente ao adicional da hora trabalhada, motivo pelo qual afasto o entendimento da OJ n. 235 da SDI-1 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 372-2008-156-15-00-2 - Ac. 3ª Câmara 41.436/09-PATR. Rel. Edmundo Fraga Lopes. DOE 03 jul. 2009, p. 70.

33 - CONTRATO POR PRAZO DETERMINADO. NULIDADE. EMPRESA DE MARKETING QUE REALIZA A DEMONSTRAÇÃO DE PRODUTOS DE OUTRAS EMPRESAS. ATIVIDADE PERMANENTE QUE NÃO JUSTIFICA A CONTRATAÇÃO DE TRABALHADORES A PRAZO. UNICIDADE CONTRATUAL RECONHECIDA

O serviço prestado pela primeira reclamada à segunda pode ser limitado no tempo; porém, a atividade da primeira reclamada é permanente, é constante, necessitando de pessoal efetivo, seja para trabalhar na demonstração de produtos de uma determinada em-

presa ou de outras. Aplicação dos arts. 9º e 443 da CLT para se reconhecer o contrato único, por prazo indeterminado. TRT/SP 15ª Região 1712-2008-066-15-00-1 - Ac. 2ª Câmara 38.854/09-PATR. Rel. Thelma Helena Monteiro de Toledo Vieira. DOE 26 jun. 2009, p. 8.

34 - CONTRIBUIÇÃO PARA A SEGURIDADE SOCIAL. EMPRESAS INSCRITAS NO "SIMPLES". ISENÇÃO

A isenção quanto ao recolhimento da contribuição previdenciária em benefício das empresas inscritas no SIMPLES decorre de disposição expressa contida no § 4º do art. 3º da Lei n. 9.317/1996, regulamentado pelas Instruções Normativas SRF n. 9, de 10.02.1999, e SRF n. 608, de 09.01.2006. A disposição legal encontra amparo no art. 149 da CF, que determina ser de competência exclusiva da União instituir, contribuições de interesse das categorias profissionais ou econômicas. Portanto, como corolário lógico, possuindo a União competência exclusiva para instituir contribuições, também a possui para isentar do seu pagamento. Assim, forçoso concluir que a contribuição previdenciária patronal já se encontra incluída na contribuição ao SIMPLES, por implicar em pagamento mensal unificado que contempla entre outras verbas, de acordo com a alínea "f" do § 1º do art. 3º do mesmo diploma legal, as "Contribuições para a Seguridade Social, a cargo da pessoa jurídica, de que tratam a LC n. 84, de 18.01.1996, os arts. 22 e 22-A da Lei n. 8.212, de 24.07.1991 e o art. 25

da Lei n. 8.870, de 15.04.1994", razão pela qual se torna inviável, *in casu*, a cobrança judicial das contribuições previdenciárias a cargo do tomador, sob pena de pagamento em duplicidade. TRT/SP 15ª Região 1027-2008-052-15-00-2 - Ac. 10ª Câmara 33.922/09-PATR. Rel. Fernando da Silva Borges. DOE 05 jun. 2009, p. 68.

35 - CONTRIBUIÇÃO SINDICAL RURAL. DECRETO-LEI N. 1.166/1971. ENQUADRAMENTO

A contribuição sindical rural prevista na parte final do inciso IV do art. 8º da CF, cuja competência institucional é exclusiva da União na esteira do art. 149 da mesma Carta Política, e que se encontra normatizada nos arts. 578 a 591 da CLT é compulsória diante de sua natureza eminentemente parafiscal. Conta a mesma no âmbito rural com o quanto lhe regula o Decreto-lei n. 1.166/1971. Nada obstante, para a alínea "b" do inciso II do art. 1º do Decreto-lei n. 1.166/1971 o enquadramento como "empresário ou empregador rural" se dá apenas para quem "proprietário ou não, e mesmo sem empregado, em regime de economia familiar, explore imóvel rural que lhe absorva toda a força de trabalho e lhe garanta a subsistência e progresso social e econômico em área superior a dois módulos rurais da respectiva região". Assim, para se enquadrar o proprietário no referido dispositivo não basta apenas demonstrar o direito de propriedade rural superior a dois módulos rurais e sua exploração econômica, sendo necessário e imprescindível, ainda, que essa mesma exploração

rural absorva toda a força de trabalho do respectivo proprietário. Prestígio, portanto, que se dá à atividade preponderante de que cogita o § 1º do art. 581 da CLT. TRT/SP 15ª Região 3172-2006-140-15-85-7 - Ac. 9ª Câmara 39.678/09-PATR. Rel. Valdevir Roberto Zanardi. DOE 26 jun. 2009, p. 51.

36 - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. REPRESENTANTE COMERCIAL. INDENIZAÇÃO DA ALÍNEA “J” DO ART. 27 DA LEI N. 4.886/1965. NÃO INCIDÊNCIA

O valor pago em face da alínea “j” do art. 27 da Lei n. 4.886/1965 tem nítida natureza indenizatória, pois visa indenizar o representante comercial pela rescisão perpetrada pelo representado fora dos casos do art. 35 da mesma lei. Não se trata, portanto, de pagamento a título de serviços prestados, não havendo, via de consequência, incidências de contribuições previdenciárias de que cogitam o inciso III do art. 22 da Lei n. 8.212/1991 e da Lei n. 10.666/2003, pois que estas têm como base de cálculo a remuneração decorrente da prestação de serviços. TRT/SP 15ª Região 1030-2007-095-15-00-3 - Ac. 10ª Câmara 11.777/09-PATR. Rel. Valdevir Roberto Zanardi. DOE 13 mar. 2009, p. 55.

37 - CONVÊNIO. PACTUADO ENTRE ENTIDADE CIVIL E MUNICIPALIDADE

Consoante entendimento exarado pelo Colendo TST, em decisão suscrita pelo brilhante Min. Relator Barros Levenhagen: “(...) I - Convênio é o acordo de vontades estabele-

lecido entre o Estado e entidades privadas com o escopo de fomentar iniciativas privadas de utilidade pública. II - Como o convênio não se confunde com terceirização, já que não se trata de contrato, não se aplica ao caso os termos da Súmula n. 331 do TST. Isto porque, como o Município não está firmando nenhum tipo de contrato, muito menos de prestação de serviços, não pode ser responsabilizado subsidiariamente. III - Na solução de hipótese análoga, relacionada à área da educação, este Tribunal editou a OJ n. 185 da SBDI-1, segundo a qual o Estado-Membro não é responsável subsidiária ou solidariamente com a Associação de Pais e Mestres pelos encargos trabalhistas dos empregados contratados por esta última, que deverão ser suportados integral e exclusivamente pelo real empregador. (...)” (Processo TST/RR n. 1493-2004-063-01-00, Ac. 4ª Turma, publicado no DJ de 04.04.2008). TRT/SP 15ª Região 1446-2007-031-15-00-2 - Ac. 12ª Câmara 37.926/09-PATR. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 19 jun. 2009, p. 181.

38 - CONVERSÃO DA JUSTA CAUSA. EM DISPENSA IMOTIVADA. INEXISTÊNCIA DE JUSTIFICATIVA PLAUSÍVEL PARA DISPENSA POR JUSTA CAUSA. MULTA DO ART. 477, § 8º, DA CLT. CABIMENTO

Inexistente circunstância, à época da ruptura contratual, que corroborasse a conduta da reclamada em considerar ter sido a causa da rescisão o abandono de emprego por parte do reclamante. É cabível a

aplicação da multa do art. 477, § 8º, da CLT à reclamada, por não quitadas no momento oportuno as verbas rescisórias devidas. TRT/SP 15ª Região 109-2008-048-15-00-0 - Ac. 1ª Câmara 33.349/09-PATR. Rel. Rita de Cássia Penkal Bernardino de Souza. DOE 05 jun. 2009, p. 33.

39 - COOPERATIVA. INTERMEDIÇÃO DE MÃO-DE-OBRA FRAUDULENTE. VÍNCULO EMPREGATÍCIO COM O TOMADOR DE SERVIÇOS

A sociedade cooperativa de que trata o parágrafo único do art. 442 da CLT nasce da vontade de seus membros, todos autônomos, fruto da união de esforços coordenados para a consecução de determinado fim. Um verdadeiro regime de colaboração, sem subordinação entre seus membros. Mencionado parágrafo não pode ser examinado isoladamente, devendo-se observar os princípios constitucionais de proteção e de valorização do trabalho humano, assegurando a todos existência digna, o que implica no seu confronto com o disposto nos arts. 3º e 9º da CLT, considerando-se a possibilidade de fraude aos direitos trabalhistas, apurável em cada caso concreto, com relevo para a incidência do princípio da primazia da realidade nas relações de emprego (art. 8º da CLT). Por colário, na verdadeira cooperativa há prestação direta de serviços aos associados, visando estimular o trabalho autônomo, sem subordinação, o que implica em independência e autonomia dos associados. Verificando que o trabalhador submetia-se às orientações

de outrem e, além disso, atuava em função vinculada diretamente à atividade-fim da 2ª reclamada, fica patente a intermediação fraudulenta de mão-de-obra, em face dos termos do Enunciado n. 331 do C. TST, devendo ser reconhecido o vínculo empregatício diretamente com o tomador de serviços. Recurso a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 1054-2006-025-15-00-0 - Ac. 5ª Câmara 31.469/09-PATR. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 29 maio 2009, p. 85.

40 - DANO CAUSADO AO EMPREGADOR. POSSIBILIDADE DE RESSARCIMENTO

A exigência de dolo de empregado ou autorização para ressarcimento de dano causado pelo empregado, estabelecida no art. 462, da CLT, aplica-se apenas na hipótese de desconto salarial. Ao empregador é vedado efetuar descontos salariais para ressarcimento de prejuízos a ele causados pelo seu empregado. Mas não lhe é vedado obter por meios próprios o ressarcimento do dano. TRT/SP 15ª Região 1248-2007-115-15-00-8 - Ac. 4ª Câmara 45.475/09-PATR. Rel. Regina Dirce Gago de Faria Monegatto. DOE 17 jul. 2009, p. 94.

41 - DANO MORAL. PUNIÇÃO FÍSICA

É dever do empregador garantir um ambiente de trabalho que preserve a dignidade do trabalhador. Responde por danos morais o empregador que adota "flexões de braço" como meio de incentivo ao desempenho dos empregados. Recurso da reclamada ao qual se nega

provimento quanto ao tópico. TRT/SP 15ª Região 1451-2008-016-15-00-3 - Ac. 7ª Câmara 33.259/09-PATR. Rel. Desig. Laurival Ribeiro da Silva Filho. DOE 05 jun. 2009, p. 53.

42 - DANO MORAL. RESCISÃO CONTRATUAL. AUSÊNCIA DE QUITAÇÃO DAS VERBAS RESCISÓRIAS. CONDIÇÃO, POR SI SÓ, INSUFICIENTE. INDENIZAÇÃO INDEVIDA

A ausência de quitação das verbas rescisórias, por si só, não caracteriza ofensa a honra e dignidade do trabalhador. Mister se faz a prova de que o não pagamento dos haveres rescisórios maculou a imagem e honra do trabalhador perante a sua família, terceiros ou seu mercado de trabalho. Ausente esta prova, não há que se falar no pagamento da indenização. Ademais, não se pode olvidar que com o pagamento das verbas rescisórias em juízo o reclamante já obteve a devida reparação do seu direito. TRT/SP 15ª Região 434-2008-135-15-00-5 - Ac. 10ª Câmara 37.532/09-PATR. Rel. Elency Pereira Neves. DOE 19 jun. 2009, p. 149.

43 - DANO MORAL. REVISTAS ÍNTIMAS NAS QUAIS SE EXIGIA A RETIRADA DE TODA A ROUPA DO EMPREGADO. VIOLAÇÃO À INTIMIDADE E À HONRA DO TRABALHADOR. INDENIZAÇÃO DEVIDA

É fato assistir ao empregador, em face de seu poder diretivo, o direito à revista de seus empregados, sobretudo em atividades que envolvam produtos de diminuta dimensão ou elevados valores em

espécie. Contudo, essa revista deve ser levada a efeito com a observância do inciso X, do art. 5º, da CF, que garante a inviolabilidade da intimidade e da honra do trabalhador. Demonstrado que a empresa procedia a revistas íntimas diárias em seu empregado, exigindo, para tanto, que ele retirasse toda a sua roupa e até mesmo abaixasse sua cueca, é evidente a violação dos direitos mencionados, tornando devida a indenização por danos morais, *ex vi* dos arts. 186 e 927 do CC. Recurso provido. TRT/SP 15ª Região 376-2007-094-15-00-8 - Ac. 5ª Câmara 39.851/09-PATR. Rel. Jorge Luiz Costa. DOE 26 jun. 2009, p. 34.

44 - DANO MORAL. SUBMISSÃO DO EMPREGADO A SITUAÇÃO HUMILHANTE E VEXATÓRIA. INDENIZAÇÃO REPARATÓRIA DEVIDA

A presente controvérsia bem demonstra como os interesses meramente materiais, na busca infinita do lucro, ainda se sobrepõem ao respeito à dignidade do ser humano, princípio constitucional muitas vezes ignorado nas relações contratuais. Restou demonstrado nos autos que o reclamante foi submetido por seu empregador a pressão psicológica, objetivando atingir determinadas metas relacionadas à captação de contas, que quando alcançadas, eram elevadas, inclusive acima da média referente a outras agências do mesmo porte. Ao não conseguir alcançar tal objetivo, foi o reclamante “premiado” com um “troféu”, representado por uma botina, que permaneceu por cerca de um ano pendurada na sala de uma

das gerências regionais do reclamado, identificando o Posto de Serviço de responsabilidade do autor como o último do *ranking* do reclamado, procedimento que tornou o trabalhador alvo de piadas e achincalhções dos demais colegas em reuniões das quais participava. Tal procedimento discriminatório, que evidentemente extrapola o poder diretivo do empregador, atingiu seriamente a imagem do reclamante diante dos profissionais da área em que atua, causando-lhe sofrimento íntimo, com reflexos deletérios para sua autoestima, circunstância que justifica plenamente a indenização fixada pelo MM. Juízo de origem, visando reparar o dano moral do qual foi vítima. Recursos ordinários aos quais se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 1065-2006-050-15-00-0 - Ac. 10ª Câmara 10.527/09-PATR. Rel. Fernando da Silva Borges. DOE 06 mar. 2009, p. 83.

45 - DANOS MATERIAIS E MORAIS. EMPREGADOR QUE DEU CAUSA A PREJUÍZOS FINANCEIROS POR ATRASO NO REPASSE DE VALORES RELATIVOS A EMPRÉSTIMOS CONSIGNADOS. CABIMENTO

Evidente que houve prejuízos materiais, uma vez que é fato notório e sabido que instituições bancárias cobram juros de valores respeitáveis, por qualquer atraso de pagamento de contas. É óbvio que pelo interregno em que a reclamada reteve o dinheiro, a reclamante teve que arcar com estes custos, pois os documentos de fls. 79, 80 e 81 não revelam o repasse de valores maiores do que aqueles desconta-

dos da reclamante na oportunidade da rescisão contratual. Este tipo de posicionamento transfere ao trabalhador, indevidamente, os riscos da atividade econômica, ao arrepio do art. 2º da CLT. Quanto aos danos morais, não é difícil imaginar as consequências do abalo financeiro sofrido pela reclamante quando de sua dispensa. E sua repercussão no âmbito pessoal, na honra e imagem da obreira. Não somente ficou desempregada, como teve que arcar com custos à cuja existência não deu causa. Outrossim, embora a simples mora na quitação dos direitos rescisórios e, no caso, aqui, na quitação dos repasses aos bancos, possa não ser motivação suficiente a amparar o pedido indenizatório por dano moral em empregado, há que se considerar que se ela acarretar consequências nefastas na vida social do trabalhador, de forma a transtornar sua condição financeira, saúde, afetiva e familiar/social, mitigando sobremaneira a higidez psíquica, não há dúvida que nessas hipóteses a causa basilar do atraso na quitação destas verbas, será capaz de arrimar o pleito indenizatório. TRT/SP 15ª Região 1286-2007-093-15-00-8 - Ac. 4ª Câmara 23.936/09-PATR. Rel. Fabio Allegretti Cooper. DOE 30 abr. 2009, p. 131.

46 - DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. NO OITAVO DIA, APÓS SETE DIAS DE TRABALHO. INVALIDADE

A semana é composta de sete dias. Como o art. 7º, inciso XV da CF garante ao empregado repouso semanal, evidente que o descanso deve

ocorrer após seis dias de trabalho, para ser dentro da mesma semana. Assim, a concessão de folga no oitavo dia (escalas 7x1, 7x2 ou 7x3) viola a garantia constitucional, não havendo como se validar eventual pactuação coletiva em sentido contrário. TRT/SP 15ª Região 2125-2006-071-15-00-3 - Ac. 1ª Câmara 43.151/09-PATR. Rel. Luiz Roberto Nunes. DOE 17 jul. 2009, p. 64.

47 - DESCONTO RESCISÓRIO

É ilegal o desconto rescisório superior ao valor equivalente a um mês de remuneração do empregado, ainda que a empresa tenha, junto ao empregado, o crédito respectivo, o qual somente pode ser cobrado por ação própria, sob pena de violação do art. 477, § 5º da CLT. Recurso a que se dá parcial provimento. TRT/SP 15ª Região 1465-2007-022-15-00-8 - Ac. 7ª Câmara 18.403/09-PATR. Rel. Andrea Guelfi Cunha. DOE 03 abr. 2009, p. 77.

48 - DISPENSA POR JUSTA CAUSA. APLICAÇÃO DA ALÍNEA "E" DO ART. 482 DA CLT. DESÍDIA. RECURSO DO AUTOR PLEITEANDO REVERSÃO DA JUSTA CAUSA CONHECIDO E IMPROVIDO

O empregado tem o dever de trabalhar bem no cumprimento de suas obrigações contratuais primando sempre por executá-las dentro do princípio da boa-fé. Quando viola essa obrigação surge a figura da desídia, justa causa que implica na prestação insatisfatória das funções do obreiro, com consequentes prejuízos ao empregador. No caso dos autos, a reiteração específica de ausência injustificada bem como a

recusa na utilização de EPs restaram cabalmente comprovadas, tipificando gravidade suficiente a ensejar o rompimento do vínculo de forma motivada, ressaltando-se que inobstante as penalidades aplicadas ao obreiro, este insistiu na reiteração de sua má-conduta, restando, pois, correto o procedimento adotado pela empresa em lhe aplicar a pena máxima, qual seja, a despedida por justa causa. Inteligência do art. 482, alínea "e" da CLT. Recurso do autor conhecido e não provido. TRT/SP 15ª Região 2068-2007-099-15-00-9 - Ac. 12ª Câmara 34.515/09-PATR. Rel. Eurico Cruz Neto. DOE 05 jun. 2009, p. 82.

49 - DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. RETALIAÇÃO. ABUSIVIDADE. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PERTINÊNCIA

O nosso ordenamento jurídico consagra o direito potestativo do empregador de despedir o trabalhador, sem necessidade de motivação do seu ato. Isto ainda que seu ato agrave situação de desconforto, ou mesmo de sofrimento e dor para o empregado. O seu ato se legitima com cumprimento da obrigação de pagar as "verbas rescisórias" e a emissão da guia de saque dos depósitos do FGTS, acrescidos da multa de 40%, e a entrega das guias para pleito de seguro-desemprego. Enfim, perante a nossa lei é um ato legítimo! O exercício do poder de despedir pode, entretanto, se configurar como um ato abusivo, discriminatório ou cruel, quando colocar o empregado em situação vexatória e constrangedora ou tiver caráter de retaliação a uma conduta

do empregado, ainda que legítima, mas que desagrade o empregador. No caso, a reclamante teve a “busca e apreensão” da sua motoneta em cumprimento a uma execução judicial, efetuada na empresa e durante a jornada de trabalho. Neste mesmo dia, ela foi demitida. O contexto fático revela que a dispensa da reclamante foi em retaliação à presença dos oficiais de justiça na empresa reclamada, situação causada pela empregada. Entretanto, o ato se caracteriza como abusivo e em ofensa aos princípios da “boa-fé objetiva”, da “função social do contrato” e à dignidade da pessoa humana, pois a reclamada poderia aguardar o dia seguinte, em que empregada superasse o desconforto da diligência dos oficiais de justiça, para despedi-la. Configurada a abusividade do ato, por ofensa aos artigos arts. 187, 421 e 422 do CC, devida a indenização por danos morais. Recurso da reclamante a que se dá provimento. TRT/SP 15ª Região 1103-2008-073-15-00-0 - Ac. 10ª Câmara 53.236/09-PATR. Rel. José Antonio Pancotti. DOE 28 ago. 2009, p. 142.

50 - DOENÇA PROFISSIONAL. OU DO TRABALHO. GARANTIA DE EMPREGO

A garantia de emprego prevista no art. 118 da Lei n. 8.213/1991 beneficia também os empregados acometidos por doença profissional ou do trabalho, a teor do art. 20 do mesmo diploma, não se estendendo, porém, aos portadores de moléstia sem nexos etiológico com a função desempenhada, como as cardiopatias. TRT/SP 15ª

Região 1333-2007-125-15-00-3 - Ac. 4ª Câmara 39.177/09-PATR. Rel. Fábio Grasselli. DOE 26 jun. 2009, p. 19.

51 - DONO DA OBRA. RESPONSABILIDADE

Reverendo posicionamento até então adotado por este Relator, evidencio que, em consonância com o princípio constitucional do valor social do trabalho, bem como em face dos princípios que regem o direito do trabalho, mais amplo do que os dos direitos das obrigações civis, que têm o condão de proteger o trabalhador na hipótese de inadimplência do empreiteiro-empregador, que não satisfaz as obrigações sociais que lhe cabia, desponta a responsabilização do dono da obra, na hipótese de inadimplemento do empregador, reportando-se aos institutos da sua culpa *in eligendo* e *in vigilando*, haja vista ter sido o trabalho do empregado revertido em proveito daquele. Destaco, ainda, que este posicionamento tem maior relevância quando as obrigações foram contraídas pelo empreiteiro sem idoneidade financeira, perante os trabalhadores arregimentados, ainda que a dona da obra não seja uma empresa construtora ou incorporadora, diante da aplicação da teoria do risco. Entretanto, a exclusão de tal responsabilidade dá-se para aqueles donos de obra, pessoa física, que dão ensejo à construção em benefício próprio, para fins residências, somente, dada a especificidade da situação. Nesse sentido, quando da realização da 1ª Jornada de Direito e Processo do Tra-

balho, promovida pelo C. TST, em razão da melhor interpretação dos princípios constitucionais em face da realidade trabalhista vigente, foi editado o seguinte enunciado que passo a transcrever, *in verbis*: “DONO DA OBRA. RESPONSABILIDADE. Considerando que a responsabilidade do dono da obra não decorre simplesmente da lei em sentido estrito (CC, arts. 186 e 927) mas da própria ordem constitucional no sentido de se valorizar o trabalho (CF, art. 170), já que é fundamento da Constituição a valorização do trabalho (CF, art. 1º, IV), não se lhe faculta beneficiar-se da força humana despendida sem assumir responsabilidade nas relações jurídicas de que participa. Dessa forma, o contrato de empreitada entre o dono da obra e o empreiteiro enseja responsabilidade subsidiária nas obrigações trabalhistas contraídas pelo empreiteiro, salvo apenas a hipótese de utilização da prestação de serviços como instrumento de produção de mero valor de uso, na construção ou reforma residenciais”. Recurso a que se nega provimento, mantendo-se a responsabilidade subsidiária da dona da obra, pelo adimplemento do crédito trabalhista do reclamante. TRT/SP 15ª Região 1022-2008-073-15-00-0 - Ac. 5ª Câmara 27.404/09-PATR. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 15 maio 2009, p. 93.

52 - EMPREGADA PÚBLICA. DISPENSA MOTIVADA PELA OBTEÇÃO DE APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA. ILEGALIDADE.

ATO NULO. REINTEGRAÇÃO DECRETADA

A aposentadoria voluntária, conforme entendimento firmado pelo STF, não extingue o contrato de trabalho. Nula, em decorrência, é a dispensa da empregada pública fundada na obtenção daquele benefício. A invalidade do ato impõe sua reintegração. ARBITRAMENTO DA CONDENAÇÃO AQUÉM DO LIMITE PREVISTO EM LEI. REMESSA OFICIAL CONSIDERADA INTERPOSTA. O decreto condenatório deve refletir o real valor das verbas impostas ao ente público. Se a r. sentença arbitra montante manifestamente inferior ao limite que ensejaria a remessa de ofício, deve o tribunal considerá-la interposta, eis que se trata de matéria de ordem pública. TRT/SP 15ª Região 1620-2007-022-15-00-6 - Ac. 8ª Câmara 46.981/09-PATR. Rel. Vera Teresa Martins Crespo. DOE 24 jul. 2009, p. 23.

53 - ESTABILIDADE ACIDENTÁRIA. EXTINÇÃO DO ESTABELECIMENTO

A extinção do estabelecimento não afasta o direito à indenização pelo período de estabilidade acidentária, pois, ao contrário do que ocorre com a estabilidade provisória do cipeiro, é direito pessoal que visa garantir a plena recuperação do trabalhador para a atividade profissional desempenhada. TRT/SP 15ª Região 568-2008-102-15-00-5 - Ac. 6ª Câmara 11.032/09-PATR. Rel. Edison Giurno. DOE 13 mar. 2009, p. 29.

54 - ESTABILIDADE PROVISÓRIA. REPRESENTANTE SINDICAL. COMUNICAÇÃO FORMAL. IMPRESCINDIBILIDADE

Conforme bem decidiu o MM. Juiz de 1º grau, Dr. Azael Moura Júnior: "O direito à estabilidade provisória apoiado nos dispositivos legais acima mencionados não socorre, todavia, o reclamante, pois para que venha a produzir efeitos jurídicos é indispensável a comunicação por escrito pela entidade sindical à empresa, no prazo de 24 horas, do dia e hora do registro da candidatura do seu empregado e, no mesmo prazo, da eleição e posse, acompanhada de comprovante. Neste sentido, o entendimento do C. TST, consubstanciado na Súmula n. 369, I. No caso *sub judice*, entretanto, não existem provas desta comunicação, tampouco de que a reclamada soubesse por qualquer outro meio da eleição e posse do reclamante ao cargo de representante sindical antes da rescisão contratual, não servindo a esse propósito o jornal impresso constante dos autos. Ocorre que, de acordo com o Prof. Francisco Antônio de Oliveira, in *Comentários às Súmulas do TST*, 6. ed. Ed. RT, p. 889, "a formalidade da comunicação passou a ser componente da substância do ato, não bastando o conhecimento via publicação oficial". de qualquer modo, pelo que consta dos autos, o reclamante não foi sequer eleito para cargo de representação ou direção do sindicato, mas apenas como membro da comissão sindical da base de Campinas, não fazendo jus, assim, à estabilidade sindical requerida, o que explica

a ausência de ciência da reclamada da sua condição. O art. 522 da CLT, ademais, limita a sete o número máximo de dirigentes sindicais, não havendo, portanto, mais do que 14 empregados beneficiados pela estabilidade, entre titulares e suplentes. É evidente que os membros das comissões sindicais de base, num total de 33 (trinta e três) apenas em Campinas, não podem beneficiar-se da aludida estabilidade, sob pena de inviabilizar-se a livre atividade produtiva da reclamada. Com efeito, indefere-se o pleito de estabilidade provisória no emprego". TRT/SP 15ª Região 1616-2006-095-15-00-7 - Ac. 12ª Câmara 34.552/09-PATR. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 05 jun. 2009, p. 83.

55 - ESTÁGIO. DISCIPLINADO PELA LEI N. 6.494/1977. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. IRREGULARIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO VÍNCULO

A irregularidade material do contrato de estágio celebrado, o qual não guarda equivalência com os programas escolares e não possibilita a real complementação do ensino, visa somente a substituição de mão-de-obra efetiva sinalizando fraude, no entanto impossível o reconhecimento do vínculo de emprego, porquanto ausente a submissão a certame público, nos moldes exigidos pelo art. 37, inciso II, da CF. TRT/SP 15ª Região 387-2008-038-15-00-0 - Ac. 2ª Câmara 28.708/09-PATR. Rel. Helena Rosa Mônaco da Silva Lins Coelho. DOE 15 maio 2009, p. 76.

56 - EXECUÇÃO. MULTA DE 10% SOBRE O MONTANTE DA CONDENAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 475-J CPC. COMPATIBILIDADE COM O PROCESSO DO TRABALHO. EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 5º, LXXVIII DA CF/1988 E ART. 769 DA CLT

Uma leitura constitucional do princípio da subsidiariedade no processo do trabalho (art. 769 da CLT), nos leva a conclusão de que, além da omissão e da compatibilidade, a efetividade da tutela jurisdicional atua como um dos requisitos ensejadores da integração das normas jurídicas. Dessa forma, não só pela compatibilidade, mas, principalmente, pela efetividade da tutela jurisdicional, o art. 475-J é perfeitamente aplicável em seara trabalhista. Inteligência do art. 5º, LXVIII, da CF/1988. TRT/SP 15ª Região 1668-2004-097-15-00-4 - Ac. 10ª Câmara 37.747/09-PATR. Rel. Elency Pereira Neves. DOE 19 jun. 2009, p. 157.

57 - FÉRIAS. PAGAS A DESTEMPO. DOBRA DEVIDA

O pagamento das férias a destempo impossibilita que sejam efetivamente usufruídas, pois o empregado depende deste recebimento para poder gozá-las. O disposto no art. 137 da CLT deve ser interpretado de forma sistemática e teleológica, a fim de impedir que seja frustrada a finalidade do instituto. TRT/SP 15ª Região 504-2008-037-15-00-0 - Ac. 1ª Câmara 47.125/09-PATR. Rel. Tereza Aparecida Asta Gemignani. DOE 24 jul. 09, p. 9.

58 - FERROBAN E FERRONORTE. CONCESSÃO DE TICKET-REFEIÇÃO E SUBSÍDIO A PLANO DE SAÚDE POR APLICAÇÃO DA REGRA DE ISONOMIA DO ART. 5º DA CF/1988 ENTRE EMPREGADOS DE EMPRESAS DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. DESCABIMENTO

A interpretação do conceito de empregador, dada pelo art. 2º § 2º da CLT, não autoriza elasticidade a ponto de se equiparar os funcionários de empresas diversas em salários ou demais benefícios, como pretendido. Os empregadores são distintos, têm personalidade própria e diferentes estruturas e organização, sujeitos a direitos e obrigações não idênticos. Inaplicável, pois, a regra isonômica do art. 5º da CF/1988 a trabalhadores de empresas diversas, conquanto componentes de um mesmo grupo econômico, pois a solidariedade preconizada pelo art. 2º § 2º da CLT é meramente passiva, não abrangendo os aspectos ativos da relação empregatícia. Recurso ordinário conhecido e não provido. TRT/SP 15ª Região 1101-2008-025-15-00-8 - Ac. 4ª Câmara 27.010/09-PATR. Rel. Olga Regiane Pilegis. DOE 15 maio 2009, p. 79.

59 - FIBROMIALGIA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE

A Junta Médica nomeada em sede recursal, capitaneada pela Dra. Maria Maeno, Médica do FUNDACENTRO, salientou que “a reclamante apresenta quadro de incapacidade laboral por sequelas de Lesões por Esforços Repeti-

tivos/Distúrbios Osteomusculares Relacionados ao Trabalho (LER/DORT) - síndrome do túnel do carpo, com evolução para distrofia simpáticoreflexa ou dor complexa regional em membros superiores e fibromialgia, além de depressão reativa à situação social e profissional". E mais. "A análise das atividades exercidas para a reclamada permite concluir que os transtornos músculo-esqueléticos foram gerados pela interação dos diversos fatores dentro da sua atividade laboral. A atividade laboral era dinâmica e havia exigências físicas, mentais e psicológicas, que combinadas, podem ser geradoras de agravos à saúde". Concluindo que, "considerando os aspectos físicos e psicossociais da reclamante, a inexistência de uma política de reabilitação profissional no país, as características necessárias em sua profissão e as exigências do mercado de trabalho, conclui-se que a reclamante não apresenta condições de nele se reinserir". Percebe-se, por outro lado, que o PPRA da reclamada já evidenciava a ocorrência do agente agressivo à saúde de seus empregados aqui discutido, tópico este, inclusive, em nenhum momento rebatido pelo assistente técnico da reclamada. Importante salientar que, no que se refere à fibromialgia, ainda que não seja considerada como doença ocupacional, pode ser desencadeada pelo labor do trabalhador, "principalmente nos casos em que um ambiente inadequado se associa à insatisfação pessoal com a atividade". Está comprovado

nos autos, pela conjunção das provas pericial e testemunhal coletada, que a metodologia de trabalho aplicada pela reclamada ocasionava uma sobrecarga laboral, o que, sem dúvida alguma, contribuiu decisivamente para a lesão da reclamante. Percebe-se, pelos problemas identificados pelo *expert*, que a reclamada nunca teve o cuidado de acabar com os agentes ergonômicos envolvidos. Portanto, havendo no caso proposto, em tese, a verossimilhança das alegações da recorrente, somado a sua condição de hipossuficiência, é aplicável, por analogia, o art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, com a inversão do ônus da prova. Do seu *onus probandi* a recorrida não conseguiu se desvencilhar, pelo contrário, a prova testemunhal produzida deixou clara a existência donexo causal. Por outro lado, a inexistência de conhecimentos científicos à época dos fatos que pudessem embasar procedimentos de modo a evitar a doença profissional, não descaracteriza o dano ocorrido, visto que o risco da atividade cabe única e exclusivamente ao empregador. Recurso provido. TRT/SP 15ª Região 876-2003-058-15-00-2 - Ac. 11ª Câmara 37.365/09-PATR. Rel. Flavio Nunes Campos. DOE 19 jun. 2009, p. 165.

60 - FUNCAMP. NULIDADE DO CONTRATO DE TRABALHO

Apesar de instituída como pessoa jurídica de direito privado, por ter sido constituída com recursos da UNICAMP, portanto, com capital público, predomina o posicionamento de ser órgão da Adminis-

tração Pública Indireta, sujeito às mesmas exigências dos entes públicos para contratação de servidores. A dispensa do autor decorreu de acordo firmado em Ação Civil Pública, através do qual a UNICAMP comprometeu-se a não mais contratar servidores por meio da FUN-CAMP, promovendo concursos para preenchimento das vagas, enquanto esta última realizava a dispensa progressiva dos servidores irregularmente admitidos, nos moldes da Súmula n. 363 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 201-2007-053-15-00-5 - Ac. 9ª Câmara 18.166/09-PATR. Rel. Nildemar da Silva Ramos. DOE 03 abr. 2009, p. 92.

61 - FUNDAÇÃO MUNICIPAL DE ENSINO SUPERIOR DE BRAGANÇA PAULISTA. LEI. FUNDAÇÃO PÚBLICA. REMESSA CONHECIDA

A FESB foi instituída pela Lei Municipal n. 855/1967 e, muito embora tenha personalidade jurídica própria, continuou como Fundação de direito público, mesmo após a promulgação da EC n. 19/1998, o que exige a apreciação da remessa oficial porque a condenação foi imposta em valor superior ao mínimo previsto pela Súmula n. 303 do C. TST. DISPENSA IMOTIVADA. ENSINO SUPERIOR. DECISÃO DO ÓRGÃO COLEGIADO DE ENSINO E PESQUISA. Os estatutos e regimentos das universidades devem ser elaborados e/ou adequados às normas gerais e comuns do sistema de ensino, inclusive no que diz respeito à administração de seu pessoal, aí incluído o corpo docen-

te (art. 209, I, CF e art. 12, II, Lei n. 9.394/1996). A partir do advento da Lei n. 9.394/1996, a contratação e dispensa de professores somente pode ser decidida pelo órgão colegiado de ensino e pesquisa, a teor do disposto pelos arts. 207, CF e 53, parágrafo único, inciso V, da lei citada. Não observadas as prescrições legais que regem a matéria, é nula a dispensa, impondo-se a imediata reintegração do reclamante no emprego. Recurso provido no aspecto. JUROS DE MORA. SERVIDOR PÚBLICO. PARCELAS VINCENDAS. Não há de se falar em mora do devedor antes do vencimento da obrigação. Os juros de mora devem incidir a partir do ajuizamento, mas, em relação às parcelas vincendas, somente a partir do momento em que configura a mora do ente público, ou seja, a partir do vencimento de cada parcela mensal. JUROS DE MORA. ENTE PÚBLICO. PERCENTUAL DE 0,5% AO MÊS. ACOLHIMENTO. A Lei goza de presunção de legitimidade e deve ser aplicada ao caso concreto, ressalvada a hipótese de inconstitucionalidade, que deve ser arguida pela parte interessada. Em se tratando de ente público, os juros de mora devem ser calculados no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, como já proclamado pelo C. TST (OJ n. 7 do Pleno do TST) e pelo STF (Recurso Extraordinário n. 453740-RJ). TRT/SP 15ª Região 953-2007-038-15-00-3 - Ac. 4ª Câmara 40.470/09-PATR. Rel. Desig. Paulo de Tarso Salomão. DOE 26 jun. 2009, p. 24.

62 - HORAS EXTRAS. CARTÕES DE PONTO. ANOTAÇÕES QUE NÃO PODEM SER TIDAS COMO VÁLIDAS

Uma jornada de trabalho reflete a pulsação, agitação e dinâmica da vida moderna, de modo que, anotações com um ou dois minutos de diferença, e mesmo quando não repete por dois dias seguidos o mesmo horário, não podem ser aceitos como reproduzindo, com fidelidade, os horários de trabalho do respeitante obreiro; nesse passo, de lembrar que a mente humana, quando se dispõe a fazer algo que não se conforme com as normas legais aplicáveis, é prodigiosa, procurando colorir sua conduta com cores que a aproximem, o quanto possível, da realidade, procurando passar a idéia de que respeitados aludidos dispositivos legais. Quando tal se dá, e mais ainda quando os testemunhos colhidos infirmam o valor probante dos respectivos cartões de ponto, há inferir que cumpridos os horários apontados na peça de ingresso, de maneira que devidas as horas extras, com os adicionais e reflexos postulados. TRT/SP 15ª Região 1111-2006-093-15-00-0 - Ac. 5ª Câmara 43.065/09-PATR. Rel. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani. DOE 17 jul. 2009, p. 100.

63 - HORAS EXTRAS. TRABALHO EXTERNO

A existência de norma coletiva que estabelece o pagamento de quantidade fixa de horas extras ao trabalhador que se ativa externamente não afasta o direito ao recebimento do labor extraordinário

efetivamente prestado, se comprovado que a empresa tinha meios para controlar a jornada de trabalho cumprida. TRT/SP 15ª Região 618-2005-156-15-00-5 - Ac. 5ª Câmara 46.971/09-PATR. Rel. Gisela Rodrigues Magalhães de Araújo e Moraes. DOE 24 jul. 2009, p. 18.

64 - HORAS EXTRAS. TRABALHO POR PRODUÇÃO. TRABALHADOR RURAL. DEVIDO O PAGAMENTO DA PRÓPRIA HORA MAIS O RESPECTIVO ADICIONAL E NÃO APENAS ESTE

Quando o empregado trabalha e é pago por produção, se labutar em regime de sobrejornada, há receber a própria hora extra mais o adicional, e não apenas este, já que este proceder não se afina com a Lei Maior e magoa o princípio da dignidade da pessoa humana, por coisificar o homem que trabalha por produção. TRT/SP 15ª Região 273-2008-052-15-00-7 - Ac. 5ª Câmara 14.631/09-PATR. Rel. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani. DOE 20 mar. 2009, p. 96.

65 - HORAS *IN ITINERE*

Invalidez de cláusula que suprime direito trabalhista. O fato de ser possível a prefixação de horas *in itinere* através de acordos coletivos não confere às partes convenientes plenos poderes para negociar. O Sindicato não pode negociar em prejuízo ao empregado, porque nos moldes dispostos no art. 8º, III, da Carta Magna, a ele cabe a defesa dos direitos e interesses da categoria. Já a empresa deve prestar as informações necessárias acerca dos locais onde o trabalho será realizado a fim

de possibilitar a prefixação das horas gastas no percurso. Suprimido direito trabalhista e não observado o princípio da boa-fé, a cláusula pactuada não poderá ser considerada, posto que inválida. TRT/SP 15ª Região 357-2008-065-15-00-7 - Ac. 6ª Câmara 48.163/09-PATR. Rel. Edna Pedroso Romanini. DOE 07 ago. 2009, p. 13.

66 - INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL QUE FIXA CRÉDITO DE PEQUENO VALOR EM MONTANTE INFERIOR ÀQUELE ESTABELECIDO PELO ART. 87 DO ADCT. NÃO RECONHECIMENTO

O § 3º do art. 100 da CF, ao excluir do regime de apresentação da ordem cronológica dos precatórios os pagamentos de obrigações de pequeno valor pela Fazenda Pública, determinou a fixação de valores distintos para definição dos débitos de pequeno valor, de acordo com as diferentes capacidades de cada entidade de direito público, não estabelecendo limite mínimo a ser considerado, tendo em vista que cada Município detém capacidade econômica específica, possuindo liberdade para compatibilizar o valor que estabeleça com sua disponibilidade orçamentária. Assim, não é inconstitucional Lei Municipal que fixa crédito de pequeno valor em montante inferior àquele estabelecido, em caráter nitidamente provisório, pelo art. 87 do ADCT. TRT/SP 15ª Região 1012-2006-069-15-00-4 - Ac. 4ª Câmara 15.725/09-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 27 mar. 09, p. 34.

67 - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. ACIDENTE DE TRÂNSITO NO TRAJETO RESIDÊNCIA-TRABALHO E VICE-VERSA. ATO DE TERCEIRO. REQUISITOS. DOLO OU CULPA DO EMPREGADOR. NEXO CAUSAL. INEXISTÊNCIA

Ressalte-se que o art. 7º, XXVIII, da CF, exige, em casos de acidentes do trabalho, a presença da culpa ou dolo para a responsabilização do empregador. A responsabilidade objetiva, na forma do art. 927, parágrafo único, do CC, na seara trabalhista, encontra posições bastante antagônicas em vários aspectos. O certo é que para a sua aplicação é necessária a presença de alguns pressupostos, a saber: existência de responsabilidade objetiva ou nos casos em que a atividade normalmente desenvolvida pelo causador do dano implicar, por sua natureza, riscos para direitos de terceiros. O primeiro pressuposto não se aplica ao caso dos autos, eis que, na questão acidentária, por disposição constitucional, reclama a existência da responsabilidade subjetiva (art. 7º XXVIII, da CF). Quanto ao segundo pressuposto depende de que ocorra o infortúnio durante o trabalho e que atividade seja de risco. Haja vista que o acidente ocorrido no trajeto do trabalho para casa (e vice-versa) é apenas equiparado ao de trabalho para fins previdenciários (art. 21, da Lei n. 8.213/1991), não há que se falar em reparação civil porque esta depende do nexo causal e da culpa do empregador. Encontra-se embasada nos arts. 5º, V e X, da CF, 186 e 187, do CC). Finalizando, o ato provocado pelo

próprio ofendido ou por terceiro é uma excludente da responsabilidade patronal. TRT/SP 15ª Região 1426-2008-003-15-00-3 - Ac. 11ª Câmara 49.681/09-PATR. Rel. Maria Cecília Fernandes Álvares Leite. DOE 14 ago. 2009, p. 106.

68 - INDENIZAÇÃO POR DANOS PATRIMONIAIS. PRESCRIÇÃO. ART. 206, §3º, INCISO V, CCB. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PRESCRIÇÃO. REGRA GERAL DO ART. 205, CCB

O instituto da reparação civil e da indenização por danos morais, são matérias de cunho civil, que deverão ser apreciadas sob o manto da legislação própria, ainda que sob o enfoque trabalhista. Ensejando o dano patrimonial uma precisa e integral reparação (*restitutio in integrum*), o prazo prescricional aplicável é o previsto no art. 206, §3º, inciso V do CCB. A indenização por danos morais decorrentes do acidente do trabalho encerra função mais compensatória (ressarcir) do que reparatória (consertar), sendo que a responsabilidade civil do empregador será regida pela regra geral da prescrição de que trata o art. 205 do CCB. TRT/SP 15ª Região 891-2007-068-15-00-1 - Ac. 8ª Câmara 72.652/08-PATR. Rel. Flavio Allegretti de Campos Cooper. DOE 30 abr. 2009, p. 108.

69 - JORNADA 12X36. MUNICÍPIO O Município, ente público da administração direta, está impedido de celebrar acordo coletivo, por falta de previsão legal, o que im-

pede a regulação do regime de jornada 12X36 horas por este meio. A única providência que tem o efeito de regular a questão na esfera do funcionalismo municipal é a edição de Lei Municipal específica. PRÊMIO-ASSIDUIDADE. NATUREZA. O pagamento integral, em contraposição aos descontos por atrasos ou faltas, não pode ser considerado "prêmio". Impossível instituir tal "incentivo" sem incorrer em efetivo desconto salarial em caso de falta, reduzindo o total dos ganhos mensais habituais proporcionalmente, ou até desproporcionalmente, como no caso. Isso significa estratificar o salário do trabalhador, dando nomenclatura específica e atribuindo natureza salarial ou indenizatória ao arbítrio do empregador. TRT/SP 15ª Região 297-2008-106-15-00-3 - Ac. 9ª Câmara 22.635/09-PATR. Rel. Nildemar da Silva Ramos. DOE 24 abr. 2009, p. 89.

70 - JORNADA DE TRABALHO. DIVISOR. RECURSO DO RECLAMADO

A CF, em seu art. 7º, inciso XIII, ao fixar a jornada de trabalho semanal máxima (44 horas), não obsteu que esta fosse fixada pelos contratantes em quantidade inferior. Estabelecida a jornada semanal de 40 horas, é de ser utilizado o divisor 200 para o cálculo das horas extras. RECURSO DO RECLAMANTE. LICENÇA-PRÊMIO. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. A Lei Municipal n. 2.164, de 23.10.1987, em seu art. 2º, estendeu a licença-prêmio a todos os funcionários

da prefeitura, sem fazer referência a qualquer exceção quanto aos empregados celetistas, aos quais devem ser deferidos os respectivos benefícios. A Lei Municipal n. 1.169, de 28.07.1970 estabeleceu o direito aos funcionários públicos efetivos ao recebimento do adicional por tempo de serviço (art. 28, I), no percentual de 5% sobre o vencimento (art. 29). Referido diploma legal consiste no Estatuto do Funcionalismo Público do Município de Rio Claro, alcançando apenas o funcionário investido em cargo público. TRT/SP 15ª Região 3926-2007-010-15-00-7 - Ac. 1ª Câmara 16.495/09-PATR. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 27 mar. 2009, p. 16.

71 - JORNADA DE TRABALHO. TROCA DE UNIFORME E UTILIZAÇÃO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL (EPI). PERMANÊNCIA EM FILA PARA RECEBIMENTO DO UNIFORME E EPI. TEMPO À DISPOSIÇÃO DO EMPREGADOR. PERÍODO A SER COMPUTADO NA JORNADA

O tempo em que o trabalhador se submete a procedimentos de troca de uniforme e colocação de EPIs, permanecendo inclusive em fila, de acordo com as orientações da própria empregadora, deve ser considerado como tempo à disposição da mesma, devendo integrar a jornada de trabalho do obreiro e, se ultrapassada a jornada legal, ser remunerado como labor extraordinário. Recurso a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 15-2007-062-15-00-7 - Ac. 6ª Câmara 47.222/09-PATR. Rel. Ana Paula Pellegrina

Lockmann. DOE 31 jul. 2009, p. 52.

72 - MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO

A execução de multa aplicada pela DRT tem caráter administrativo, não tributário, o que afasta a incidência dos prazos previstos no CC e no CTN. A Lei n. 9.873/1999, que disciplina especificamente o prazo prescricional aplicável à ação punitiva da Administração Pública Federal prevalece sobre tais normas de caráter genérico e sobre o Decreto-lei n. 1.569/1977, que lhe é contrário e anterior. A União pode optar por não cobrar imediatamente os créditos de pequeno valor, mas não pode aguardar indefinidamente para fazê-lo, submetendo-se à prescrição quinquenal prevista na Lei n. 9.873/1999. Recurso da requerente provido para reconhecer a prescrição de multas aplicadas pela DRT. TRT/SP 15ª Região 456-2007-022-15-00-0 - Ac. 7ª Câmara 42.267/09-PATR. Rel. Manuel Soares Ferreira Carradita. DOE 17 jul. 2009, p. 116.

73 - MULTA ADMINISTRATIVA. RESPONSABILIDADE PELO AMBIENTE DO TRABALHO. FORNECIMENTO DE EPI'S

No âmbito da responsabilidade trabalhista, não apenas o empregador é responsável pelo cumprimento das normas trabalhistas de saúde e segurança laborais (de ordem pública), mas também o é o beneficiário final da força de trabalho, que ao fim e ao cabo, se apropria da energia produtiva do trabalhador. A recorrente, a toda evidência, não é mera compradora

de matéria-prima, sendo fato notório, de repercussão nacional, que as empresas de suco na região do cultivo da laranja, historicamente, não pouparam esforços em tentar eximir-se das responsabilidades trabalhistas decorrentes da sua atividade econômica. Exemplo disso foram as inúmeras cooperativas fraudulentas que atolaram o Judiciário Trabalhista com ações trabalhistas de trabalhadores rurais (verdadeiros empregados) buscando o pagamento de verbas trabalhistas mínimas, como as rescisórias. Antes de as empresas se arvorarem com tais estratégias, eram as próprias indústrias de suco que se responsabilizavam diretamente pela colheita da laranja, sendo que, após algum tempo, passaram a inserir nos contratos firmados com os produtores de laranja a responsabilidade destes últimos pela colheita e transporte da laranja. O fato concreto dessa dinâmica econômico-social é que as grandes empresas de suco como a requerente são as que diretamente se beneficiam da mão-de-obra dos empregados rurais, notadamente dos colhedores de laranja, o que torna sua responsabilidade pela saúde do trabalhador moralmente incontestável e juridicamente inafastável, de acordo com o princípio da boa-fé objetiva. Recurso a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 788-2007-028-15-00-2 - Ac. 2ª Câmara 14.966/09-PATR. Rel. Mariane Khayat. DOE 27 mar. 2009, p. 19.

74 - MULTA DO ART. 477 DA CLT. PAGAMENTO TEMPESTIVO. NÃO-INCIDÊNCIA
A simples ausência de homologa-

ção do Termo de Rescisão Contratual no prazo previsto no § 6º do art. 477 da CLT, por se tratar de mera infração administrativa, não atrai a incidência da multa prevista no § 8º do referido preceito legal, aplicável apenas na hipótese de pagamento intempestivo das verbas rescisórias. TRT/SP 15ª Região 278-2008-128-15-00-4 - Ac. 1ª Câmara 28.696/09-PATR. Rel. Claudinei Sapata Marques. DOE 15 maio 2009, p. 67.

75 - NEGOCIAÇÃO COLETIVA. DEPÓSITO JUNTO AO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. VALIDADE

A simples ocorrência de negociação coletiva não detém eficácia normativa. Necessário, para tanto, que ocorra a devida formalização jurídica, mediante o depósito da respectiva convenção ou acordo coletivo junto ao Ministério do Trabalho e Emprego ou prova da homologação judicial de acordo em dissídio coletivo - inteligência do inciso XIV do art. 7º da CF/1988 combinado com o art. 614 da CLT. TRT/SP 15ª Região 600-2007-107-15-00-3 - Ac. 1ª Câmara 28.071/09-PATR. Rel. Tereza Aparecida Asta Gemignani. DOE 15 maio 2009, p. 66.

76 - OBRIGAÇÃO DE FAZER. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR QUANTO À ANOTAÇÃO DA CTPS. CABÍVEL A FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA

A determinação desacompanhada de penalidade torna-se inócua, devendo ser estabelecida multa diária para o caso de omissão da reclamação em cumprir a ordem judicial. É

direito do trabalhador que as anotações em CTPS sejam realizadas pelo seu empregador. TRT/SP 15ª Região 583-2007-130-15-00-1 - Ac. 2ª Câmara 35.576/09-PATR. Rel. Thelma Helena Monteiro de Toledo Vieira. DOE 19 jun. 2009, p. 81.

77 - PETROBRAS. CONCESSÃO DE NÍVEL SALARIAL POR NEGOCIAÇÃO COLETIVA INDISTINTAMENTE APENAS PARA EMPREGADOS DA ATIVA. NATUREZA DE AUMENTO GERAL DE SALÁRIOS

A concessão de um nível salarial a todos os funcionários em atividade da PETROBRAS, indistintamente e sem qualquer critério, ainda que mediante Acordo Coletivo, reveste-se de efetiva natureza de aumento geral de salários, evidenciando a nítida intenção de burlar a paridade entre ativos e inativos, assegurada pelo regulamento interno da empresa, e, conseqüentemente sonegar percentual de reajuste salarial para suplementação de proventos da inatividade. Dissociando-se, inclusive, do verdadeiro escopo da negociação coletiva, que é o incentivo à concessão de novas condições de trabalho e de salário, e não a supressão, pura e simples, sem justificativa razoável desses direitos. TRT/SP 15ª Região 369-2008-013-15-00-2 - Ac. 11ª Câmara 49.652/09-PATR. Rel. Flavio Nunes Campos. DOE 14 ago. 2009, p. 105.

78 - PETROBRAS. CONCESSÃO INDISCRIMINADA DE UM NÍVEL SALARIAL A TODOS OS EMPREGADOS DA ATIVA. PRÁ-

TICA REITERADA. MECANISMO QUE DISFARÇA AUMENTO GERAL. EXTENSÃO DO DIREITO AOS APOSENTADOS

A concessão pela Petrobras, com base em acordo coletivo, de um nível salarial a todos os empregados da ativa, de forma linear e durante três anos sucessivos, caracteriza aumento geral disfarçado, a que os inativos devem, igualmente, fazer jus, ante o que dispõe o Regulamento da Petros. Exclusão indevida dos aposentados, na medida em que o benefício, por seu caráter genérico, não constitui direito restrito aos ativos. PLANO DE PREVIDÊNCIA DA PETROS. CONTRIBUIÇÃO DOS APOSENTADOS. IMPERIOSO O DESCONTO, MEDIANTE COMPENSAÇÃO. Os inativos beneficiados pela elevação dos seus proventos devem arcar com as diferenças de contribuição para a Petros, à vista do disposto nos arts. 2º e 13 do Regulamento dessa entidade, devendo ser compensadas do crédito a ser apurado na ação. TRT/SP 15ª Região 974-2007-087-15-00-9 - Ac. 8ª Câmara 46.048/09-PATR. Rel. Vera Teresa Martins Crespo. DOE 17 jul. 2009, p. 130.

79 - PRÉ-CONTRATAÇÃO. INDE-NIZAÇÃO

Desde a primeira entrevista o empregado está engajado à concretização do emprego. Suas expectativas positivas transcendem à razão. O fracasso não faz parte de seu universo, naquele momento. Assim, o sentimento de frustração pela perda daquela oportunidade não é elemento suficiente à ensejar reparação moral ou material, pois au-

sente o elemento culpa por parte do empregador. TRT/SP 15ª Região 325-2008-135-15-00-8 - Ac. 12ª Câmara 51.068/09-PATR. Rel. Nora Magnólia Costa Rotondaro. DOE 21 ago. 2009, p. 26.

80 - PRESCRIÇÃO. ACIDENTE DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO EMPREGADOR. DIREITO CIVIL. DIREITO DO TRABALHO

O prazo prescricional aplicável não se relaciona à competência jurisdicional para apreciação da matéria - ou sua alteração - mas, sim, decorre da natureza da pretensão. Nesse espeque, a modificação da competência para apreciação da ação de indenização por danos decorrentes de acidente de trabalho, transferindo-se da Justiça Comum para a Justiça do Trabalho (EC n. 45/2004), não transforma a pretensão anteriormente reconhecida como sendo de natureza reparatória pessoal, para pretensão de natureza trabalhista creditícia. Em que pese o fato ter ocorrido no curso da relação de emprego, o direito violado, mais que trabalhista, é de natureza pessoal, não se restringindo à produção de efeitos danosos meramente pecuniários trabalhistas, vez que a seqüela acompanha o indivíduo onde quer que vá ou se encontre, produzindo efeitos prejudiciais em todas as suas relações pessoais. Prescrição inaplicável, portanto. No mérito propriamente dito, por aplicação do entendimento contido na NR-12, já vigente à época do acidente, que dispõe ser obrigatória a existência de dispositivos de

proteção para não exporem os trabalhadores a risco, inexistindo aqueles que atendam a tais características, a responsabilidade passa a ser do empregador por acidentes de trabalho, responsabilidade objetiva, no caso. Isto porque a natureza da atividade (em máquina sem a devida segurança) implica em evidente risco ao trabalhador, que se encontra à disposição da atividade econômica de seu empregador e a obrigação deste é zelar pela sua higidez. Assim, conjugados dano, nexos causal, incapacidade, há ato ilícito a ser reparado, nos termos do art. 186, CC. Recurso não provido. TRT/SP 15ª Região 769-2007-015-15-00-0 - Ac. 3ª Câmara 40.480/09-PATR. Rel. Luciane Storel da Silva. DOE 26 jun. 2009, p. 14.

81 - PROFESSOR. AULAS INTERCALADAS. INTERVALO

O art. 318, da CLT, estabelece que, num mesmo estabelecimento de ensino, o professor não pode ministrar mais de quatro aulas consecutivas ou seis aulas intercaladas por dia. A determinação do significado e do alcance do dispositivo exige seja feita interpretação sistemática e teleológica (LICC, art. 5º). O fim da norma em questão é garantir o repouso intrajornada, como previsto no § 1º, do art. 71, da CLT. Assim, aulas consecutivas são aquelas ministradas sem intervalo, ao passo que aulas intercaladas são aquelas em que há intervalo de quinze minutos entre elas. TRT/SP 15ª Região 80-2007-081-15-00-0 - Ac. 5ª Câmara 17.466/09-PATR. Rel. Ricardo Regis Laraia. DOE 03 abr. 2009, p. 64.

82 - RELAÇÃO DE EMPREGO. SUBORDINAÇÃO. RECONHECIMENTO

Nos dias que correm, a subordinação não se apresenta mais, necessariamente, com a mesma clareza que outrora, é dizer, cuida-se, hodiernamente, de um elemento que se extrai, não poucas vezes, da inserção do obreiro na dinâmica empresarial, e não do seu exercício direto e cotidiano, por parte do dador de serviço. TRT/SP 15ª Região 1011-2008-033-15-00-1 - Ac. 5ª Câmara 34.847/09-PATR. Rel. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani. DOE 19 jun. 2009, p. 103.

83 - REPARAÇÃO CIVIL. DANO MORAL. ASSÉDIO SEXUAL. AMBIENTE DE TRABALHO. CARACTERIZAÇÃO

Diferentemente do campo penal, a caracterização do fato típico consistente no assédio sexual deve ser mitigada, podendo ocorrer o ato ilícito através de manifestações expressas ou sutis, por meio de insinuações escritas ou por gestos, por simples comentários, carícias, ou pedidos de favores, sempre de cunho sexual, ou seja, o “constranger” exigido no dispositivo penal pressupõe o perseguir com insistência, importunar, molestar, com perguntas ou pretenções insistentes, consumando-se independentemente da vítima ter-se submetido à proposta, sendo suscetível à reparação por dano moral. TRT/SP 15ª Região 1258-2007-092-15-00-4 - Ac. 10C 46.541/09-PATR. Rel. Elency Pereira Neves. DOE 24 jul. 2009, p. 33.

84 - REPRESENTANTE COMERCIAL

O representante comercial, na realidade, atua com total independência na seara mercantil. Assume todos os riscos de sua atividade. O mister é auferir lucro, sem nenhum laço de subordinação jurídica, servindo como “ponte” entre o representado (fornecedor) e o cliente (consumidor final). É figura importante no agenciamento dos negócios para a venda de produtos ou serviços. É intensa sua participação no processo de comercialização. A distinção com o empregado subordinado é realçada quando se constata a autonomia do primeiro em detrimento da pequena movimentação do segundo. TRT/SP 15ª Região 176-2008-046-15-00-2 - Ac. 12ª Câmara 51.142/09-PATR. Rel. Nora Magnólia Costa Rotondaro. DOE 21 ago. 2009, p. 30.

85 - REPRESENTANTE COMERCIAL. PRESCRIÇÃO. ART. 44, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI N. 4.886/1965

Diante da existência de norma específica regulando a prescrição do representante comercial em cinco anos, no art. 44, parágrafo único da Lei n. 4.886/1965, para pleitear a retribuição que lhe é devida e os demais direitos que lhe são garantidos pela legislação em questão, tem-se como inaplicável a prescrição decenal prevista no art. 205, do CCB ou mesmo a bienal trabalhista prevista no art. 7º, inciso XXIX, da CF. TRT/SP 15ª Região 313-2006-140-15-00-7 - Ac. 8ª Câmara 1.506/08-PATR. Rel. Flavio Allegretti de Campos Cooper. DOE 30 abr. 2009, p. 108.

86 - RESCISÃO ANTECIPADA. DO CONTRATO DE APRENDIZAGEM. EXTINÇÃO DO ESTABELECIMENTO. POSSIBILIDADE A vedação constante do § 2º se refere apenas às hipóteses elencadas no art. 433 da CLT que, todavia, não foram estabelecidas em *numerus clausus*. A extinção do estabelecimento, em que eram desenvolvidas as atividades, acarreta a rescisão antecipada do contrato de trabalho de aprendizagem, com o pagamento da indenização prevista no art. 479 da CLT. TRT/SP 15ª Região 1590-2007-130-15-00-0 - Ac. 1ª Câmara 48.988/09-PATR. Rel. Tereza Aparecida Asta Gemignani. DOE 07 ago. 2009, p. 7.

87 - RESPONSABILIDADE CIVIL DA TOMADORA DE SERVIÇOS. TUTELA DE DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS. A TOMADORA DE SERVIÇOS TEM O DEVER DE OFERECER LOCAL DE TRABALHO SEGURO E DE FISCALIZAR OS PROCEDIMENTOS OCORRIDOS NO MESMO AMBIENTE. AFASTADA A CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS DEVIDA EM RAZÃO DE ACIDENTE QUE OCASIONOU A MORTE DE TRABALHADOR AUTÔNOMO

Cabe à empresa tomadora adotar medidas de fiscalização efetiva para o cumprimento de normas de segurança que visem à proteção da saúde, vida e segurança do trabalhador. Para o caso específico, é inadmissível que a tomadora dos serviços não mantenha empregados em seu pátio que fiscalizem

a rotina dos caminhoneiros e dos chapas e que resguardem a segurança do ambiente de trabalho. Há que se presumir que a Reclamada tolerava que trabalhadores descansassem debaixo de caminhões, restando configurada a sua culpa para o resultado danoso que culminou com a morte do trabalhador. TRT/SP 15ª Região 1876-2005-097-15-00-4 - Ac. 2ª Câmara 29.826/09-PATR. Rel. Adriene Sidnei de Moura David Diamantino. DOE 22 maio 2009, p. 16.

88 - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. CONTRATO DE CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO

Ao contrário do que acontece nos casos de terceirização previstos na Súmula n. 331 do C. TST, na concessão de serviço público, cujo contrato é regulado pelo art. 175 da CF e pela Lei n. 8.987/1995, a municipalidade não é a real beneficiária da prestação de serviço, eis que o serviço público foi delegado para uma empresa privada, por meio de processo licitatório, com a expressa cominação, tanto legal como contratual, de execução da atividade empreendida em seu próprio nome e por sua conta e risco. Nos termos do art. 31 da Lei n. 8.987/1995, a contratação realizada pela concessionária não estabelece qualquer relação entre os terceiros contratados e o poder concedente. A incumbência de regulamentar, fiscalizar e punir, assim como a possibilidade de intervenção e encampação do serviço, previstas pelo art. 29 da mesma lei, não descaracteriza a natureza jurídica do contrato, o qual se configura como verdadeira dele-

gação de execução do serviço público e não apenas sua efetivação por meio de interposta pessoa. Por tal razão, o Município não pode ser condenado subsidiariamente pelos haveres deferidos ao empregado da concessionária. TRT/SP 15ª Região 242-2008-108-15-00-6 - Ac. 5ª Câmara 27.397/09-PATR. Rel. Gisela Rodrigues Magalhães de Araújo e Moraes. DOE 15 maio 2009, p. 92.

89 - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. CONTRATO DE FRANQUIA

Não havendo provas nos autos quanto à ingerência direta da franqueadora no trabalho realizado pela franqueada, a demonstrar que o contrato de franquia tenha sido desvirtuado, não pode ser reconhecida a responsabilidade subsidiária da primeira pelos direitos deferidos aos empregados da segunda, em face da definição contida no art. 2º da Lei n. 8.955/1994. As diretrizes ditadas pela franqueadora não implicam em sua ingerência direta, sendo decorrentes, apenas, do seu interesse em ver reconhecido o valor de sua marca, comercializada pela franqueada. TRT/SP 15ª Região 61-2008-120-15-00-3 - Ac. 5ª Câmara 39.011/09-PATR. Rel. Gisela Rodrigues Magalhães de Araújo e Moraes. DOE 26 jun. 2009, p. 26.

90 - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. DESCARACTERIZADA. TRANSPORTE COLETIVO. DELEGAÇÃO DO PODER PÚBLICO

Não há que se cogitar de terceirização ou intermediação de mão-de-

obra, pois o Poder Público não atua como tomador dos serviços, sendo os usuários do transporte coletivo os beneficiários diretos do labor desenvolvido pelos trabalhadores. A Administração delega a outrem a execução do serviço, o qual é realizado pelo concessionário em seu próprio nome e por sua conta e risco, mediante tarifa ou outra forma de remuneração. O Município jamais se serviu dos serviços dos reclamantes, bem como não restou comprovado no feito que o referido órgão tenha agido com negligência ou imprudência ao permitir a exploração do serviço público. Incidência do art. 2º, inciso II, da Lei n. 8.987/1995. TRT/SP 15ª Região 290-2008-132-15-00-8 - Ac. 2ª Câmara 33.283/09-PATR. Rel. Helena Rosa Mônaco da Silva Lins Coelho. DOE 05 jun. 2009, p. 35.

91 - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. INCIDÊNCIA DO ART. 467 DA CLT

O inadimplemento da primeira demandada atrai a obrigação do responsável subsidiário pela condenação no art. 467 da CLT, porquanto se sujeitará indiscriminadamente por todas as verbas, não se levando em conta a pessoa do tomador do serviço, mas sim a do devedor principal, entendimento que decorre da culpa *in eligendo* e *in vigilando*. TRT/SP 15ª Região 1279-2007-091-15-00-3 - Ac. 2ª Câmara 31.539/09-PATR. Rel. Helena Rosa Mônaco da Silva Lins Coelho. DOE 29 maio 2009, p. 62.

92 - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. INEXISTÊNCIA. LOCAÇÃO DE

ESPAÇO PARA FORNECIMENTO DE REFEIÇÕES. UNESP

Conforme bem decidiu a MM. Juíza de 1º grau, Dra. Maria Angélica Mineto Pires: "... o negócio havido entre as partes do pólo passivo, foi uma locação de espaço, para que a 1ª Reclamada executasse atividades específicas do seu objeto social, qual seja, refeições coletivas. É fato que a atividade da 1ª Reclamada não se insere no contexto das atividades meio ou fim da UNESP, inexistindo nos autos qualquer elemento para se concluir que tivesse, este Ente Público, se beneficiado economicamente com o empreendimento da locatária. Ao contrário, sequer a refeição dos servidores da UNESP, realizada no local, era subsidiada pela mesma. Por outro lado, inexistia qualquer ingerência da 2ª Reclamada na forma de prestação de serviços dos empregados da 1ª Reclamada. O simples fato de a UNESP utilizar os serviços da 1ª Reclamada, para alguns pacientes, não importa na responsabilidade subsidiária pretendida. O negócio que se estabeleceu entre as pessoas jurídicas do pólo passivo não é de terceirização de serviços, de modo que inaplicável o preceito do item IV do Enunciado n. 331 do TST". TRT/SP 15ª Região 1577-2007-025-15-00-8 - Ac. 12ª Câmara 35.694/09-PATR. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 19 jun. 09, p. 170.

93 - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DOS MEIOS DE COAÇÃO EXECUTÓRIA CONTRA A DEVEDORA PRINCIPAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PER-

SONALIDADE JURÍDICA

A responsabilização subsidiária imposta à segunda reclamada/executada pressupõe uma obrigação secundária e dependente do insucesso da execução dos bens da primeira reclamada (devedora principal) e dos seus sócios, com a aplicação do instituto da Desconsideração da Personalidade Jurídica. E não poderia ser diferente, sob pena de se preconizar uma verdadeira responsabilização solidária, em autêntica ofensa à coisa julgada. Assim, apenas na hipótese de a devedora principal se revelar inadimplente, é que a devedora subsidiária poderá ser citada para pagamento, após esgotados os meios legais de coação executória contra aquela, inclusive contra os bens de seus sócios. TRT/SP 15ª Região 1545-2003-093-15-00-7 - Ac. 12ª Câmara 34.545/09-PATR. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 05 jun. 2009, p. 83.

94 - REVISÃO GERAL ANUAL DE VENCIMENTOS. SERVIDOR PÚBLICO CELETISTA. NÃO CABIMENTO

A solução para tal realidade, foge à competência desta Justiça Especializada, uma vez que a concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração pelos órgãos e entidades da Administração Pública direta ou indireta depende de prévia dotação orçamentária, conforme disposição do art. 169 da CF. Qualquer reajuste implicaria em gastos a serem suportados pelo Ente Público, porquanto a ausência da prévia dotação do orçamento encontra vedação constitucional.

Ademais, é de iniciativa privativa do Presidente da República (ou no caso específico, do Prefeito Municipal), por disposição constitucional, o aumento de remuneração de empregados públicos da administração direta (este caso). Desta forma, torna-se absolutamente indevida a revisão anual de salários, com base no percentual fixo postulado, e com base em índices não fixados por lei específica, pois implicaria no reajustamento dos vencimentos dos servidores além do suportado pelas dotações orçamentárias do Município, e contrariedade ao que dispõe a Súmula n. 339 do C. STF. TRT/SP 15ª Região 433-2007-062-15-00-4 - Ac. 4ª Câmara 39.179/09-PATR. Rel. Fabio Allegretti Cooper. DOE 26 jun. 2009, p. 19.

95 - RONDA. EMPRESA DE SEGURANÇA E VIGILÂNCIA LTDA. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO QUE OCUPA CADEIRA NO LEGISLATIVO FEDERAL E QUE TAMBÉM É PROPRIETÁRIO DE CASTELO NO INTERIOR DE MINAS GERAIS

É espantosa a quantidade de casos como o desta reclamatória, em que empresas de segurança e vigilância privada, após verem rescindidos seus contratos de prestação de serviços terceirizados com entes públicos, simplesmente somem do mapa sem deixar vestígios. Trata-se de situação típica em que elas deixam para trás, como sempre, o dever de reparação nas mãos desses entes públicos, reconhecidamente responsáveis subsidiários pelos créditos, conforme inteligência da Súmula n. 331 do TST. Porém, é de causar maior preple-

xidade ainda ver que esse tipo de conduta também está sendo adotado por empresa de segurança e vigilância privada, cuja sociedade é composta por pessoa eleita para ocupar cargo de Deputado Federal em Brasília. Pensando bem, nem tanto, já que esse mesmo sócio esqueceu-se de informar à Receita Federal ser proprietário de um castelo localizado no interior do Estado de Minas Gerais, atualmente avaliado em mais de R\$ 25 milhões de reais. Coisas de Brasil. TRT/SP 15ª Região 1257-2007-120-15-00-4 - Ac. 9ª Câmara 32.381/09-PATR. Rel. Gerson Lacerda Pistori. DOE 29 maio 2009, p. 106.

96 - SABESP. EMPREGADO DE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. SEXTA-PARTE. INDEVIDA

Empregado da SABESP não tem direito à sexta-parte prevista no art. 129 da Constituição paulista. Na medida em que, embora a norma constitucional estadual não faça distinção entre funcionário público e empregado público, ambos pertencentes ao gênero: servidor público; não alcança o empregado de sociedade de economia mista estadual, tendo em vista a sujeição ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto às questões trabalhistas (art. 173, § 1º, II, da CF). Aliás, o servidor público celetista também tem tratamento diferenciado em termos de estabilidade, a teor da Súmula n. 390 do C. TST. Sentença mantida. TRT/SP 15ª Região 774-2008-038-15-00-7 - Ac. 11ª Câmara 30.810/09-PATR. Rel. Edison dos Santos Pelegrini. DOE 22 maio 2009, p. 57.

97 - SALÁRIOS. ART. 464 da CLT. DEPÓSITO EM CONTA CORRENTE. Não havendo concordância do trabalhador, requisito este exigido pelo parágrafo único do art. 464 da CLT, não pode o reclamado manter e depósito dos salários via conta corrente. TRT/SP 15ª Região 1320-2008-010-15-00-8 - Ac. 1ª Câmara 19.525/09-PATR. Rel. Luiz Roberto Nunes. DOE 17 abr. 2009, p. 40.

98 - SERVIDOR CELETISTA. UNICAMP. LICENÇA-PRÊMIO. INDEVIDA

A Lei n. 10.261/1968 foi instituída com o propósito de regulamentar o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de São Paulo, tratando do funcionário público e, não, do empregado público, regido pela CLT. O prêmio assiduidade encontra-se previsto no art. 209 da referida lei, o qual estabelece que terá direito à licença de noventa (noventa) dias, em cada período de 5 (cinco) anos de exercício ininterrupto, o funcionário que não haja sofrido qualquer penalidade administrativa. Tal norma refere-se diretamente à figura do “funcionário público”, ou seja, àquele vinculado ao regime estatutário. Assim, direitos deferidos aos estatutários não podem ser estendidos aos celetistas, exceto quando expressamente previstos. Recurso ordinário conhecido e não provido. TRT/SP 15ª Região 691-2007-093-15-00-9 - Ac. 5ª Câmara 46.924/09-PATR. Rel. Gisela Rodrigues Magalhães de Araújo e Moraes. DOE 24 jul. 2009, p. 16.

99 - SERVIDOR PÚBLICO. (ADMINISTRAÇÃO DIRETA, AUTÁR-

QUICA OU FUNDACIONAL). JORNADA. DESCUMPRIMENTO. EFEITOS

O simples descumprimento da jornada prevista no edital do concurso público, por determinados setores da administração pública, ainda que tolerado pela chefia imediata, implica na inobservância dos princípios de legalidade, impessoalidade e moralidade, não gerando nenhuma obrigação para a administração pública direta, autárquica ou fundacional, nem o direito, a outros servidores, à equiparação a essa jornada não prevista em lei. A ilegalidade não pode ser fonte de direitos na administração pública brasileira. TRT/SP 15ª Região 1966-2007-007-15-00-1 - Ac. 4ª Câmara 11.696/09-PATR. Rel. Paulo de Tarso Salomão. DOE 13 mar. 2009, p. 24.

100 - SERVIDOR PÚBLICO. ESTABILIDADE PROVISÓRIA (DIRIGENTE SINDICAL). DISPENSA. MOTIVAÇÃO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. INDISPENSABILIDADE

Ao ente de direito público interno não é dado proceder à dispensa de servidor, independentemente de ser ou não detentor de estabilidade ou de garantia no emprego, sem a necessária motivação a justificá-la, haja vista que a Administração Pública encontra-se submetida aos princípios insculpidos no *caput* do art. 37 da CF/1988. Os atos administrativos necessariamente devem motivados. Em se tratando de ato que instaura procedimento disciplinar, vincula-se aos motivos expostos para todos

os efeitos jurídicos. Estes é que determinam e justificam a realização do ato, e, por isso mesmo, deve haver perfeita correspondência entre eles e a realidade. No caso, durante a instrução do procedimento administrativo, o objeto (motivo) da sindicância foi ampliado, no qual se passou a apurar outros fatos e atos não relacionados com o escopo inicial de apuração, sem que o suscitado tivesse o mínimo direito de defesa ou de se contrapor. A parte tem direito à manifestação do juiz ou tribunal, ou ainda perante o ente administrativo em sede de procedimento disciplinar, sobre as questões eventualmente trazidas aos autos após sua inicial instauração e acerca das quais não havia sido instado a se pronunciar. Nesse sentido, o inciso LV do art. 5º da CF/1988 assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, de sorte que constitui dever da Administração Pública garantir ao servidor indiciado o exercício do mais amplo direito de defesa. Este compreende a ciência da acusação, a vista dos autos na repartição pública, a oportunidade para oferecimento da defesa e demais provas, assim como a observância do devido processo legal. Destarte, a ampliação dos motivos da sindicância, sem que fosse conferido ao requerido qualquer possibilidade de contraditório e ampla defesa, macula de forma absoluta todo o procedimento administrativo, de sorte a não se constituir em peça hábil a dar ensejo a rescisão contratual

por justa causa. Se não bastasse, ocorreu manifesta desconformidade entre os motivos determinantes de instauração do procedimento disciplinar e a realidade das apurações, fato que igualmente torna o ato administrativo irremediavelmente inválido (nulo de pleno direito). Recurso ordinário da municipalidade a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 1108-2007-099-15-00-5 - Ac. 10ª Câmara 16.446/09-PATR. Rel. José Antonio Pancotti. DOE 27 mar. 2009, p. 69.

101 - SEXTA-PARTE. PARCELA PREVISTA NA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. INAPLICABILIDADE

Apesar de fazerem parte da administração pública indireta, as sociedades de economia mista sujeitam-se ao regime próprio das empresas privadas, a teor do art. 173, § 1º, II, da Norma Ápice, não sendo devida aos integrantes de seus quadros funcionais a parcela denominada sexta-parte, prevista no art. 129 da Constituição Paulista, pois eles não se qualificam como servidores públicos. TRT/SP 15ª Região 1385-2007-109-15-00-0 - Ac. 8ª Câmara 13.747/09-PATR. Rel. Vera Teresa Martins Crespo. DOE 20 mar. 2009, p. 115.

102 - SEXTA-PARTE. SERVIDOR DE SECRETARIA. REGIME DA CLT. DEVIDA

O servidor de Secretarias do Estado, contratado pelo regime jurídico da CLT, faz jus à sexta-parte, a partir do momento em que completar vinte (20) anos de efetivo exercício

de serviço público, por força do art. 9º, inciso II, da Lei Complementar Estadual n. 712/1993, que se aplica a todos os servidores públicos estaduais, em sentido amplo, e abrange também aqueles que percebam “salários” (artigo 1º). TRT/SP 15ª Região 1747-2007-059-15-00-1 - Ac. 4ª Câmara 24.446/09-PATR. Rel. Desig. Paulo de Tarso Salomão. DOE 30 abr. 2009, p. 137.

103 - SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. POSSIBILIDADE

A sociedade anônima, mesmo constituída sob a forma de economia mista, explora a atividade econômica e está sujeita ao “regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários” (inciso II do § 1º do art. 173, da CF), podendo ser responsabilizada subsidiariamente pelos débitos trabalhistas de empresa por ela contratada, para a prestação de serviços (arts. 186 e 942 do CC, 455 da CLT e 37, § 6º, da CF). Isso também decorre dos princípios exigidos da administração pública direta ou indireta (impessoalidade, moralidade e eficiência), sem a transferência dessa obrigação ao ente público (§ 1º do art. 71, da Lei n. 8.666/1993), porque o responsável pelo débito trabalhista continua sendo o empregador, na medida em que a administração pública deve contratar empresa idônea e com patrimônio para ressarcir valores que ela possa ser obrigada a despende. TRT/SP 15ª Região 666-2007-032-15-00-5 - Ac. 4ª Câmara 31.839/09-PATR.

Rel. Desig. Paulo de Tarso Salomão. DOE 29 maio 2009, p. 79.

104 - SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. SINDICATO. NECESSIDADE DE ROL DE SUBSTITUÍDOS

O sindicato, quando atua como substituto processual, defendendo direitos próprios em benefício de empregados de determinada empresa não pleiteia em abstrato direitos da categoria e deve, para tornar efetiva eventual decisão de mérito, individualizar os beneficiários, instruindo a petição inicial com o rol de substituídos, ou trazendo-a aos autos quando instado a fazê-lo. TRT/SP 15ª Região 1409-2007-034-15-00-3 - Ac. SDC 86/09-PADC. Rel. Nildemar da Silva Ramos. DOE 20 mar. 2009, p. 51.

105 - SUCESSÃO TRABALHISTA. FERROBAN x RFFSA. INEXISTÊNCIA DE SUCESSÃO

Impossível falar-se em sucessão trabalhista quando a Rede Ferroviária Federal, responsável pela admissão do reclamante, não foi extinta, subsistindo íntegra no mundo jurídico. Ocorreu apenas a transferência pela União Federal à FERROBAN do direito de explorar serviço de transporte público em parte do trecho anteriormente concedido àquela. TRT/SP 15ª Região 1649-2004-025-15-00-4 - Ac. 9ª Câmara 22.820/09-PATR. Rel. Nildemar da Silva Ramos. DOE 24 abr. 2009, p. 92.

106 - SUPERSUBORDINAÇÃO. DANO PESSOAL. NÃO PAGAMENTO DE SALÁRIOS E DE VERBAS RESCISÓRIAS. INDENIZAÇÃO DEVIDA

Ao ser forçado a deixar o emprego, por não ter recebido salário, e sequer receber as verbas rescisórias, o reclamante foi vítima duas vezes de dano à sua pessoa, pois o desrespeito deliberado e inescusável de direitos trabalhistas conduz o trabalhador a uma condição de sub-cidadania, já que o Direito do Trabalho, conforme expressa o Min. Maurício Godinho, é o marco regulatório mínimo da cidadania (ou o patamar mínimo civilizatório). Não cumprir direitos trabalhistas de forma grosseira, intencional, portanto, não é mero “inadimplemento contratual”. Trata-se, isto sim, de uma agressão ao cidadão trabalhador e, porque não dizer, a toda a sociedade. O Direito do Trabalho é o retorno de natureza sócio-econômica que se confere ao trabalhador para que este venda a sua força de trabalho ao modelo de produção capitalista. No contexto do Estado Social Democrata, mantendo-se a lógica capitalista, a exploração do trabalho, que não deixa de existir, é amenizada, atraindo um aspecto de harmonização de interesses, em razão da concessão de garantias trabalhistas e sociais. Assim, se há uma relação de trabalho, na qual o trabalho alheio é utilizado para o desenvolvimento de um projeto de acumulação de capital, sem o efetivo respeito aos direitos sociais (que servem, muitos deles, à preservação da saúde e para o convívio social e familiar), quebra-se o vínculo básico de uma sociedade sob a égide do Estado de Direito Social. O dado da exploração é o único que sobressai. É a explo-

ração pela exploração, nada mais. A compensação de natureza social não existindo gera, portanto, uma super-exploração. Juridicamente falando, a subordinação se potencializa, fazendo surgir, então, a figura da supersubordinação. O supersubordinado, por definição, é o trabalhador, ser humano, reduzido à condição de força de trabalho, já que desrespeitados, deliberadamente e como estratégia econômica, seus direitos fundamentais. O salário, como todos sabem, destina-se a suprir necessidades vitais básicas do ser humano e as verbas rescisórias ainda mais, sobretudo considerando a condição de desempregado que o trabalhador passa a ostentar. Qualquer pessoa de mediana inteligência e que tenha a capacidade de se colocar no lugar do outro, que também é um cidadão, saberá compreender os problemas pessoais (de natureza patrimonial e extrapatrimonial) sofridos por alguém, que tem na venda da força de trabalho a sua única fonte de sobrevivência e de inserção social, ao não receber em dia o seu salário e quando perde o emprego e, pior ainda, quando isso se dá sem sequer o pagamento das verbas rescisórias. TRT/SP 15ª Região 315-2006-059-15-00-2 - Ac. 12ª Câmara 41.671/09-PATR. Rel. Jorge Luiz Souto Maior. DOE 17 jul. 2009, p. 172.

107 - TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS. CANA-DE-AÇÚCAR. UTILIZAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA POR INTERPOSTA PESSOA. LICITUDE. INTERESSE PROCESSUAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. RES-

PONSABILIDADE DO TOMADOR

A contratação por empresa interposta, fora das estritas previsões legais, é proibida, consoante entendimento cristalizado na Súmula n. 331 do C. TST, pois, nessa modalidade, a contratante simplesmente substitui empregados ligados à sua atividade-fim por empregados de outra empresa, no intuito de evitar a formação de vínculo empregatício com a tomadora, permanecendo, no mais, a relação subordinada entre esta e os trabalhadores. No setor sucroalcooleiro, a prática histórica de contratação através de turmeiros ou “gatos” tem se mostrado incompatível com os avanços observados na sociedade e na legislação trabalhista, por negar aos trabalhadores acesso a direitos básicos garantidos pelo ordenamento jurídico. Conseqüentemente, os esforços no sentido de estabelecer melhores condições de trabalho e de responsabilização dos tomadores de mão-de-obra constituem interesses coletivos e difusos, passíveis de interpelação judicial pelo Ministério Público do Trabalho, quando a adequação dos meios de produção encontra resistência por parte de empresas do setor. TRT/SP 15ª Região 868-2006-039-15-00-0 - Ac. 9ª Câmara 45.266/09-PATR. Rel. Nildemar da Silva Ramos. DOE 17 jul. 2009, p. 143.

108 - TRABALHO ALÉM DE DUAS HORAS EXTRAS. DIREITO A INDENIZAÇÃO. VALOR EQUIVALENTE, NO MÍNIMO, AO DOBRO DO DEVIDO A TÍTULO DE HORAS EXTRAS

A Constituição estabelece o valor

da hora extra com adicional de, no mínimo, 50% sobre a hora normal. A CLT estabelece o limite de duas horas extras. Assim, não se pode entender que as horas trabalhadas além da 10ª hora diária se integrem ao conceito de horas extras. Tecnicamente, não são horas. Seu valor, conseqüentemente, deve ser, no mínimo, o dobro do valor da hora extra, por representar grave ilegalidade e autêntica agressão à saúde do trabalhador e ao respeito à concorrência leal. TRT/SP 15ª Região 303-2006-031-15-00-2 - Ac. 12ª Câmara 41.673/09-PATR. Rel. Jorge Luiz Souto Maior. DOE 17 jul. 2009, p. 172.

109 - TRANSAÇÃO. PLANO DE DESLIGAMENTO VOLUNTÁRIO (PDV). VALIDADE

Para que os termos de adesão de empregado ao PDV instituído pelo empregador possam ser considerados válidos para fins de quitação de eventuais diferenças trabalhistas, é preciso observar o preenchimento de dois importantes requisitos. O primeiro deles refere-se à apuração de quem seria o maior interessado: do empregado - esse em face de sua vontade em aposentar-se - ou do empregador - questões de gestão e redução de custos administrativos. Já o segundo é verificar se nos termos desse contrato de adesão haveria cláusula específica em que previsse a dedução de seu valor pago em relação a determinadas verbas nele também descritas. Afinal, não se pode esquecer que tal pactuação não deve gerar impedimentos a diferenças na quitação de verbas salariais e rescisórias, diante da realidade de

que sua natureza primária é meramente civil. A ausência de um deles invalida toda a transação, consoante aplicação integrada das normas dos arts. 840 e seguintes do CC, e do § 2º do art. 477 da CLT, ambos alinhados com a inteligência da OJ n. 270 da SDI-I do TST. TRT/SP 15ª Região 2239-2005-133-15-00-4 - Ac. 9ª Câmara 43.891/09-PATR. Rel. Gerson Lacerda Pistori. DOE 17 jul. 2009, p. 143.

110 - TRANSPORTE DE INFLAMÁVEIS POR DUTOS. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. RECURSO ORDINÁRIO DA SEGUNDA RECLAMADA

É devido o adicional de periculosidade pelo trabalho em local que há dutos transportadores de materiais inflamáveis, nos termos do item 1.b do Anexo 2 da NR-16 do Ministério do Trabalho. Recurso não provido. RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE. PROMESSA DE SALÁRIO. NECESSIDADE DE PROVA INCONTESTE. Há de se exigir prova robusta e inconteste no caso em que o autor alega ter ocorrido promessa de salário superior àquele revelado nos documentos dos autos (TRCT, CTPS e contracheques), cabendo ao reclamante, nos termos dos arts. 818 da CLT e 333, I do CPC, comprovar o fato constitutivo de seu direito, o que não ocorreu. Recurso a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 354-2007-088-15-00-6 - Ac. 11ª Câmara 20.197/09-PATR. Rel. José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza. DOE 17 abr. 2009, p. 109.

111 - TRIBUNAL ARBITRAL.

ACORDO DE VERBA INTITULADA ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. NÃO VALIDADE DO ACORDO

A exegese que se extrai da Lei n. 9.307/1996 é a de que o Juízo Arbitral deve atuar por provocação e quando há pretensões trabalhistas resistidas. *In casu*, não há controvérsia suscitada, o que atesta a única intenção da empresa ré de obter quitação parcial do contrato de trabalho relativamente à verba adicional de periculosidade, a fim de se resguardar de eventual ação trabalhista, o que deve ser rechaçado. Não se olvide, outrossim, o direito constitucional de acesso ao Poder Judiciário. Inteligência do art. 5º, inciso XXXV da Magna Carta/1988. Acordo parcial a que não reconhece a validade. TRT/SP 15ª Região 1812-2005-135-15-00-5 - Ac. 6ª Câmara 47.217/09-PATR. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DOE 31 jul. 2009, p. 51.

112 - VINCULO EMPREGATÍCIO. COLETOR E ENTREGADOR DE ENCOMENDAS À DOMICÍLIO. USO DE VEÍCULO PRÓPRIO. AUSÊNCIA DE SUBORDINAÇÃO. INVIABILIDADE

Diante do quadro fático probatório que indica na direção de que o reclamante era coletor/entregador de mercadorias, à domicílio, na cidade de Franca/SP e cidades daquela região; que prestava serviços para uma empresa de transportes coletivos e cargas rodoviários; que tais serviços eram executados com uso de veículo próprio - caminhão; não havia reembolso de despesas de custeio e manutenção do veículo;

trabalhava com liberdade de horário e itinerário, há se reconhecer que o vínculo entre as partes era de natureza diversa da relação de emprego por ausência de subordinação jurídica, embora presente a pessoalidade e a remuneração. Recurso do reclamante desprovido. TRT/SP 15ª Região 2376-2007-076-15-00-0 - Ac. 10ª Câmara 50.188/09-PATR. Rel. José Antonio Pancotti. DOE 14 ago. 2009, p. 91.

113 - VÍNCULO EMPREGATÍCIO. VENDEDORA DE CDS E DVDS PIRATAS. IMPOSSIBILIDADE
A reclamante confessa em sua ini-

cial que trabalhava como vendedora de CDs e DVDs “piratas”. Passível, então, tal atividade, à sanção civil descrita no art. 104, da Lei n. 9.610/1998. Assim, sendo ilícita a atividade desempenhada pela reclamante, impossível o reconhecimento do vínculo empregatício postulado. Nesse sentido, *mutatis mutandis*, os termos da OJ n. 199, da SDI-1, do C. TST. Recurso a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 681-2008-115-15-00-7 - Ac. 11ª Câmara 49.617/09-PATR. Rel. Flavio Nunes Campos. DOE 14 ago. 2009, p. 103.

DIREITO PROCESSUAL

114 - AÇÃO ANULATÓRIA. DE MULTA ADMINISTRATIVA. FALTA DE DEPÓSITO PRÉVIO DO VALOR DA MULTA. PROCESSAMENTO

O art. 38 da Lei n. 6.830/1990 não criou um pressuposto de admissibilidade para a ação anulatória, conforme entendimento consolidado na antiga Súmula n. 247 do TRF. Tal entendimento sobrevive como entendimento dominante do STF, manifestado em casos recentes. A exigência de depósito prévio do valor discutido constitui ofensa ao princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional. Recurso da requerente provido para determinar o prosseguimento do feito perante a origem. TRT/SP 15ª Região 1203-2007-137-15-00-0 - Ac. 7ª Câmara 35.439/09-PATR. Rel. Manuel Soares Ferreira Carradita. DOE 19 jun. 2009, p. 124.

115 - AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CUSTAS

Os legitimados à propositura da ação civil pública, inclusive os sindicatos, estão dispensados das custas, salvo comprovada má-fé, a teor do art. 18 da Lei n. 7.347/1985. TRT/SP 15ª Região 1562-2008-043-15-00-2 - Ac. 4ª Câmara 49.873/09-PATR.

Rel. Fábio Grasselli. DOE 14 ago. 2009, p. 70.

116 - AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE DO MPT. PETROBRAS. ILEGALIDADE DO PROGRAMA DE RESTRIÇÃO DE ATIVIDADES NO TRABALHO. DANO MORAL COLETIVO. RECURSOS REVERTIDOS EM MEDIDAS REPARATÓRIAS E PREVENTIVAS NO ÂMBITO DO REGIONAL

A ação civil pública, na esfera trabalhista, é a medida adequada para questionamentos acerca de programa relacionado com a saúde e segurança dos trabalhadores de uma empresa transnacional e suas prestadoras de serviços. Estando o MPT legitimado a atuar na defesa dos direitos da coletividade laboral atingida, mormente preventivamente. O Programa de Restrição de Atividades no Trabalho - PRAT da Petrobrás não se coaduna com os princípios da República brasileira, na medida em que relega a segundo plano a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e a própria saúde e segurança dos trabalhadores; impondo medidas restritivas à recuperação dos operários acidentados

ou acometidos de doenças ocupacionais, exigindo a permanência deles no serviço, mesmo diante de desaconselhamento médico, em nome de uma suposta redução dos níveis acidentários, com vistas a contratos comerciais internacionais, frustrando direitos trabalhistas e previdenciários, enveredando pela seara da abusividade e da ilegalidade. Impondo-se as medidas impeditivas à prática de atos patronais abusivos e ilegais. O dano moral coletivo está deveras tipificado, porquanto sobressai a conduta antijurídica das empresas, ofendendo intoleravelmente os direitos à saúde e segurança dos trabalhadores da coletividade, causando repulsa coletiva pela sensação de desvalor e menosprezo para com os valores fundamentais da comunidade de trabalho, cuja conduta ofensiva e a lesão são socialmente repudiadas. Por isso, a reparação por danos morais coletivos merece elevação para R\$ 5.000.000,00, a ser depositado em banco oficial. Os recursos arrecadados com as multas e indenizações deverão ser destinados à reconstituição dos bens lesados, inclusive em programas preventivos, relacionados com a saúde e segurança dos trabalhadores, preferencialmente das empresas reclamadas, no âmbito do Regional. Deverá ser constituída Comissão composta pelo juiz da Vara, um membro do MPT, um representante do MTE, um representante do INSS, um representante sindical dos trabalhadores e um representante das empresas; a fim de zelar pela aplicação dos recursos destinados à reparação dos danos

causados à coletividade e em programas preventivos, relacionados com a saúde e segurança dos trabalhadores; podendo firmar convênios para consecução dos objetivos referidos. TRT/SP 15ª Região 207-2006-087-15-00-9 - Ac. 11ª Câmara 32.252/09-PATR. Rel. Edison dos Santos Pelegrini. DOE 29 maio 2009, p. 123.

117 - ACORDO. FASE RECURSAL. DESISTÊNCIA TÁCITA DO RECURSO. TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO RECORRIDA

A celebração de acordo de processo em fase recursal impõe o reconhecimento da desistência tácita ou implícita do recurso interposto, bem como o trânsito em julgado da decisão recorrida. TRT/SP 15ª Região 1463-2004-029-15-00-0 - Ac. 6ª Câmara 33.021/09-PATR. Rel. Tarcio José Vidotti. DOE 5 jun. 2009, p. 47.

118 - ACORDO NÃO HOMOLOGADO. OCORRÊNCIA DA FIGURA DA COAÇÃO ECONÔMICA

As transações na Justiça do Trabalho só serão legítimas à medida em que as partes se compõem visando anular riscos advindos do litígio, tais como o tempo de espera, a falta de provas, o posicionamento jurisdicional de um ou outro Magistrado, presente em determinados assuntos contrários à sua tese, enfim, quando há a intenção de transigir a *res dubia*. O caso dos autos, entretanto, não se apresenta mais qualquer *res dubia*, porque líquido o título executivo em favor do reclamante, apenas pendente de execução. Trata-se, pois, de nítida renúncia de direitos, como bem ob-

servou o Juízo de origem, e em condição gritante. Apelos aos quais se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 147-2004-127-15-00-7 - Ac. 6ª Câmara 40.755/09-PATR. Rel. Ana Maria de Vasconcellos. DOE 03 jul. 2009, p. 80.

119 - AGRAVO INTERNO. ART. 557 DO CPC. APLICABILIDADE. PROCESSO DO TRABALHO

Ante a omissão da CLT, o art. 557 do CPC, que permite ao relator negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do STF ou de Tribunal Superior, é subsidiariamente aplicável no processo do trabalho, por força dos art. 769 da CLT e do item III, da IN n. 17/99, do C. TST. Agravo interno a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 2665-2006-025-15-00-6 - Ac. 5ª Câmara 31.498/09-PATR. Rel. Jorge Luiz Costa. DOE 29 maio 2009, p. 86.

120 - ALVARÁ PARA LIBERAÇÃO DE FGTS. POLO PASSIVO OCUPADO PELA CEF - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

A competência da Justiça Federal alcança as hipóteses previstas nos incisos I a XI, do art. 109, da Lei Magna, sendo que naquelas previstas no inciso I, estabelecida em razão da União, entidade autárquica ou empresa pública federal serem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, a competência só remanesce quando estranha à competência dente outras, da Justiça do Traba-

lho. Os depósitos fundiários resultam da relação de emprego, sendo que a recusa da CEF - Caixa Econômica Federal na sua liberação importa na necessidade do trabalhador buscar o Poder Judiciário. A ação daí decorrente está fundada em relação de trabalho. Arts. 109, inciso I e 114, ambos da CF. TRT/SP 15ª Região 1002-2008-108-15-00-9 - Ac. 4ª Câmara 31.779/09-PATR. Rel. Regina Dirce Gago de Faria Monegatto. DOE 29 maio 2009, p. 77.

121 - APLICABILIDADE. DO ART. 475-J DO CPC AO PROCESSO TRABALHISTA

O art. 769 da CLT dispõe que, em caso de omissão, o direito processual comum será subsidiariamente aplicado naquilo em que não for incompatível com a legislação processual trabalhista. Não há nas normas laborais qualquer referência à aplicação de multa pelo não cumprimento de obrigação de pagar, restando cumprido o primeiro requisito, porquanto presente a omissão legislativa. A par disso, a incidência da multa de 10% sobre o valor da condenação na hipótese de inadimplemento da obrigação reconhecida em sentença constitui mecanismo de maior efetividade da jurisdição, o que é ainda mais desejável no processo do trabalho em que a maioria das ações visa a percepção de créditos de natureza alimentar. O dispositivo legal em enfoque vai ao encontro dos princípios e valores exaltados na CF, entre eles o da celeridade processual (art. 5º, inciso LXXVIII). TRT/SP 15ª Região 394-2008-017-15-00-

1 - Ac. 2ª Câmara 27.265/09-PATR. Rel. Helena Rosa Mônaco da Silva Lins Coelho. DOE 15 maio 2009, p. 69.

122 - BEM DE FAMÍLIA. LEI N. 8.009/1990. PENHORA DE MÓVEIS E OUTROS APARELHOS DOMÉSTICOS QUE GUARNECEM A RESIDÊNCIA DO DEVEDOR OU DO SÓCIO. POSSIBILIDADE

O parágrafo único do art. 1º da Lei n. 8.009/1990, ao estender a impenhorabilidade aos móveis que guardam a residência do devedor ou do sócio, deve ser interpretado com cautela. Isso porque seu intuito é o de apenas evitar que a falta de objetos essenciais comprometam o regular funcionamento do lar. Assim sendo, com apoio na aplicação do princípio da razoabilidade, convém deferir ao agravante, exequente, a continuidade da execução, ficando-lhe autorizado efetivar eventuais penhoras sobre bens móveis que venham a ser encontrados em quantidade duplicada na residência desses devedores ou sócios. TRT/SP 15ª Região 3132-1996-014-15-00-5 - Ac. 9ª Câmara 48.398/09-PATR. Rel. Gerson Lacerda Pistori. DOE 07 ago. 2009, p. 26.

123 - CERCEAMENTO DE DEFESA Não caracteriza o cerceamento de defesa quando os fatos apontados pela parte não lhe acarretam prejuízo processual na prova de suas alegações. PROVA PERICIAL. NULIDADE. DANO MORAL. ACIDENTE DE TRABALHO. PERITO MÉDICO. HABILITAÇÃO EM MEDICINA E SEGURANÇA DO TRABALHO. A realização de prova pericial para

apuração da incapacidade laboral, nas ações de indenização por danos morais, não exige que o perito médico detenha, necessariamente, habilitação em Medicina do Trabalho. ACIDENTE DE TRABALHO. DANO MORAL E MATERIAL. DOENÇA DEGENERATIVA. Não caracterizada a ocorrência de doença profissional, assim como a culpa do empregador no agravamento da doença degenerativa de que é portador o trabalhador, resta afastada a reparação pecuniária a título de indenização por danos moral e material. TRT/SP 15ª Região 1400-2005-039-15-00-2 - Ac. 1ª Câmara 23.844/09-PATR. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 30 abr. 2009, p. 123.

124 - CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO E POSTERIOR FUNDAMENTAÇÃO COM BASE NA FALTA DE PRODUÇÃO DE PROVAS (CONSTITUTIVAS)

Tipifica nulidade do julgamento por cerceamento de defesa a constatação de incongruência lógica entre o ato judicial que declara o encerramento da instrução processual sem colheita de provas orais, e a posterior fundamentação, em sentença, no sentido de que determinado pedido restou indeferido por causa da inércia da parte, que deixou de apresentar elementos constitutivos ao seu direito pleiteado - inteligência dos arts. 794 e 795, ambos da CLT. TRT/SP 15ª Região 1458-1998-109-15-00-2 - Ac. 9ª Câmara 36.190/09-PATR. Rel. Gerson Lacerda Pistori. DOE 19 jun. 2009, p. 146.

125 - COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA. SUBMISSÃO DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. FACULDADE DA PARTE. NÃO IMPORTA EM CARÊNCIA DE AÇÃO. DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA. A submissão de demanda trabalhista à CCP - Comissão de Conciliação Prévia, prevista no art. 625-D, da CLT, a exemplo da própria criação da comissão, é uma faculdade atribuída a parte, não importa em carência de ação, não podendo sobrepujar o interesse do trabalhador de buscar diretamente pela via judicial a solução da lide, seja sob a forma de conciliação, seja através de julgamento, pois é direito fundamental do cidadão de ter efetivo acesso ao Poder Judiciário Trabalhista, a teor do art. 5º, XXXV, da CF/1988. Nesse sentido, decidiu o E. STF, em sede de liminar, para dar interpretação conforme a CF ao art. 625-D da CLT, preservando o direito universal dos cidadãos de acesso à Justiça (ADIs ns. 2139 e 2160). TRT/SP 15ª Região 7263-2005-139-15-00-8 - Ac. 4ª Câmara 38.533/09-PATR. Rel. Edison dos Santos Pelegrini. DOE 19 jun. 2009, p. 101.

126 - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS

O texto constitucional não incluiu a contribuição devida a Terceiros na competência da Justiça do Trabalho, não sendo possível dar interpretação extensiva a uma norma se o próprio texto constitucional expressamente restringiu sua abrangência. As contribuições sociais de terceiros são destinadas a

custear as entidades do sistema S (SENAC, SESC, SESI, SENAI, SENAR, SEST, SENAT), que estão fora do sistema de Seguridade Social. É que tais contribuições, embora sejam arrecadadas pelo INSS, não se destinam a financiar a Seguridade Social. Logo, nos termos do inciso VIII do art. 114 da CF, a Justiça do Trabalho não tem competência material para executar as contribuições sociais previstas nos arts. 149, 212 § 5º e 240 da Carta Magna. Agravo não provido. TRT/SP 15ª Região 1030-2004-043-15-00-1 - Ac. 7ª Câmara 19.200/09-PATR. Rel. Manuel Soares Ferreira Carradita. DOE 17 abr. 2009, p. 74.

127 - COMPETÊNCIA MATERIAL. AÇÃO DE COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECONHECIDA

Por força da EC n. 45/2004 o art. 114 da CF, passou a dispor que todos os litígios resultantes das variadas relações jurídicas que envolvam o trabalho do homem devem ser resolvidos perante a Justiça do Trabalho. De fato, quando a EC entrou em vigência, esta ampliou consideravelmente a atuação desta Justiça Especializada, atribuindo-lhe a prerrogativa de julgar os conflitos que emergem não apenas da relação de trabalho subordinado (empregado versus empregador) mas também todos aqueles derivados de relação jurídica que tenha por objeto a prestação de serviço de uma determinada pessoa a um determinado destinatário. O traço delineador da relação de consumo e que a distingue da relação de trabalho é o fato de que nelas a

prestação de serviços se esgota no próprio tomador, não estando inserida em qualquer sistema de produção. E o advogado, no seu mister, não pratica relação de consumo, pois é um profissional liberal. É também, e acima de tudo, um trabalhador que se utiliza de sua força de trabalho para subsistência própria e de seus familiares. Outrossim, é vedado ao advogado, por dispositivos estatutários (arts. 34, incisos III e IV da Lei n. 8.906/1994 e arts. 5º e 7º do Código de Ética da OAB) a prática de atos de agenciamento, captação de clientela ou mercantilização de causas, próprios da relação de consumo. TRT/SP 15ª Região 247-2008-063-15-00-2 - Ac. 3ª Câmara 45.639/09-PATR. Rel. Fabio Allegretti Cooper. DOE 17 jul. 2009, p. 84.

128 - CONEXÃO. REUNIÃO DE AÇÕES. HIPÓTESES

As hipóteses de conexão não se restringem à identidade de objeto e causa de pedir. Abrangem também as ações em que se verifica a existência de relação de acessoriedade (CPC, art. 108) ou de ações secundárias (CPC, art. 109). Não pode ser olvidado, ainda, o conceito relativo ao objeto da ação, que pode ser imediato (tipo de providência ou ato que se pede ao juiz) ou mediato (o bem que se pretende garantir ou obter). Conforme leciona o eminente processualista Celso Agrícola Barbi "Apesar da lei não ter dito expressamente, o objeto capaz de levar à conexão entre duas ações é o mediato. Vale dizer, se as diversas demandas versam sobre o mesmo bem, elas são conexas." (Comentários ao CPC, Volume I, Editora

Forense, 10. ed., pp. 199/200). Assim, embora as providências judiciais requeridas (objeto imediato) sejam distintas, o objeto mediato das ações, considerado como tal o bem jurídico que se visa garantir, é o mesmo, qual seja, a observância do regular processo eleitoral sindical em todos os seus atos e por parte de todos os seus participantes. Segurança concedida, para o fim de determinar a reunião de ações conexas que tramitam em VTs distintas, observada a prevenção. TRT/SP 15ª Região 327-2009-000-15-00-6 - Ac. SDC 483/09-PADC. Rel. Fernando da Silva Borges. DOE 03 jul. 2009, p. 54.

129 - CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. ENTRE PESSOAS JURÍDICAS. PESSOA JURÍDICA QUE ATUA DE FORMA UNIPESSOAL. PESSOALIDADE COMPROVADA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Conquanto o contrato de representação comercial tenha sido firmado entre duas pessoas jurídicas, se a relação de trabalho for executada pessoalmente pela pessoa física do contratado, a competência da Justiça do Trabalho deve ser reconhecida, nos termos do art. 114 da CF. As firmas individuais ou pessoas jurídicas nas quais a prestação de serviços é restrita à própria pessoa do sócio ou empresário diferem do conceito legal que vincula empresa à idéia de uma organização. TRT/SP 15ª Região 540-2008-101-15-00-1 - Ac. 10ª Câmara 23.199/09-PATR. Rel. Elency Pereira Neves. DOE 24 abr. 2009, p. 100.

130 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. MULTA MORATÓRIA E JUROS. TAXA SELIC. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA

Cômputo devido a partir da sentença de liquidação. 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. Inteligência do preceituado no art. 43 da Lei n. 8.212/1991 e art. 276 do Decreto n. 3.048/1999. Princípio da legalidade estrita. TRT/SP 15ª Região 3010-1992-053-15-00-8 - Ac. 1ª Câmara 15.933/09-PATR. Rel. Tereza Aparecida Asta Gemignani. DOE 27 mar. 2009, p. 13.

131 - DENUNCIAÇÃO A LIDE. DE SEGURADORA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA EXAME

Sendo comprovado que o seguro contratado, em que figura o empregador como segurado e beneficiário, abrange o ressarcimento da indenização que o empregador poderia ser condenado a pagar no processo, entendo ser inquestionável a competência da Justiça do Trabalho para decidir a lide em que a seguradora figura como denunciada, porque o contrato de seguro foi firmado em decorrência da relação de emprego existente com o reclamante. E isso se dá porque a Justiça do Trabalho é o ramo do Poder Judiciário que está mais apto para solucionar as controvérsias decorrentes da relação de trabalho, sem considerar a celeridade processual, na medida em que o pagamento do prêmio do seguro contratado pro-

porcionará a pronta satisfação do crédito obreiro. Além disso, são enaltecidos os princípios da economia processual e segurança jurídica, posto que são concentradas, em um só processo, duas relações jurídicas processuais distintas, dispensando-se o ajuizamento da ação de regresso e evitando decisões conflitantes de Juízos distintos. Essa competência se agiganta com a ampliação havida pela EC n. 45/2004, quando então passou a Justiça do Trabalho a ser competente para julgar quaisquer controvérsias atinentes à relação de trabalho, independentemente da natureza do direito material a ser examinado. Recurso provido. TRT/SP 15ª Região 382-2005-119-15-00-5 - Ac. 5ª Câmara 44.188/09-PATR. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 17 jul. 2009, p. 104.

132 - DEPOIMENTO PESSOAL DA PARTE. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULDADE INVIÁVEL

O indeferimento do depoimento pessoal da parte não caracteriza o cerceamento de defesa no Processo do Trabalho, vez que não se trata do mesmo instituto do Processo Civil (art. 343). Pela redação do art. 848 da CLT, o depoimento pessoal é instrumento disponível ao juiz e não à parte, o que é corroborado no art. 820 da CLT, pois no primeiro dispositivo a CLT usa a expressão interrogatório em vez de depoimento pessoal. É de entender que a CLT consagrou o sistema de interrogatório e não do depoimento pessoal, sendo o interrogatório franqueado ao juiz e não à par-

te, no qual o magistrado pretende esclarecimentos sobre os fatos da causa. Veja-se que a parte produziu prova testemunhal para validar a sua defesa, não se inferindo qualquer prejuízo ao princípio da ampla defesa previsto pelo art. 5º, inciso LV, da CF. TRT/SP 15ª Região 441-2008-040-15-00-4 - Ac. 11ª Câmara 44.602/09-PATR. Rel. Maria Cecília Fernandes Álvares Leite. DOE 17 jul. 2009, p. 159.

133 - DEPÓSITO RECURSAL. E CUSTAS PROCESSUAIS. PESSOA JURÍDICA. JUSTIÇA GRATUITA. INCABÍVEL

Inexiste respaldo jurídico ou legal para se deferir justiça gratuita às entidades filantrópicas, ainda que assistenciais e sem fins lucrativos, uma vez que, a Lei n. 1.060/1950, conforme expressamente consta de seu art. 2º, parágrafo único, visou apenas garantir o acesso à Justiça às pessoas físicas necessitadas, sem condições econômicas que lhe permitam arcar com as custas e demais despesas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Trata-se, portanto, de norma que visa garantir direitos fundamentais da pessoa humana, sendo evidente que a empresa, pessoa jurídica, não tem problemas com o sustento próprio ou da família. Ademais, a Lei n. 1.060/1950, deve ser interpretada em consonância com a Lei n. 5.584/1970. Por fim, é pacífico que o depósito recursal visa a garantia do juízo de execução (art. 899, § 1º da CLT). Agravo da reclamada não provido. TRT/SP 15ª Região 1243-2006-139-15-00-4 - Ac. 7ª Câmara 11.197/09-PATR. Rel.

Manuel Soares Ferreira Carradita. DOE 13 mar. 2009, p. 38.

134 - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS REFERIDOS NO ART. 897-A, DA CLT. DESPROVIMENTO. EMBARGOS PROTETELATÓRIOS. MULTA DE 1%, ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC Não havendo na decisão quaisquer dos vícios previstos no art. 897-A da CLT, restam desprovidos os embargos declaratórios. E quando demonstrados protetelatórios, impõe-se a condenação da embargante a pagar a multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, prevista no parágrafo único do art. 538 do CPC. TRT/SP 15ª Região 981-2007-018-15-00-6 - Ac. 7ª Câmara 51.808/09-PATR. Rel. Laurival Ribeiro da Silva Filho. DOE 28 ago. 2009, p. 120.

135 - EMBARGOS DE TERCEIRO. POSSUIDOR. ESCRITURA PÚBLICA DE COMPRA E VENDA LAVRADA ANTERIORMENTE AO AJUIZAMENTO DA RECLAMAÇÃO A escritura pública de compra e venda de imóvel, ainda que desprovida de registro, constitui prova apta a demonstrar a posse, bem como que houve efetiva aquisição em data anterior ao ajuizamento da demanda trabalhista, conforme, aliás, entendimento contido na Súmula n. 84, do STJ. Agravo de Petição a que se dá provimento, para desconstituir a penhora efetuada sobre o bem imóvel. TRT/SP 15ª Região 1086-2008-046-15-00-9 - Ac. 10ª Câmara 50.196/09-PATR. Rel. Fernando da Silva Borges. DOE 14 ago. 2009, p. 92.

136 - EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AGRAVO DE PETIÇÃO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA DO BANCO DO BRASIL. INCIDÊNCIA DE REAJUSTES CONCEDIDOS PELA "PREVI" NO CURSO DO PROCESSO. POSSIBILIDADE. SENTENÇA PASSADA EM JULGADO QUE OPERA EFEITOS *EX TUNC*. RELAÇÃO JURÍDICA CONTINUATIVA. INTEGRIDADE DA COISA JULGADA PRESERVADA. Tratando-se de hipótese em que o título judicial em execução determinou fossem pagas 4/30 de diferenças de complementação de aposentadoria, o respeito à coisa julgada está exatamente em se resguardar ao credor o direito de recebê-las. O reconhecimento de que o empregado tinha direito a 30/30 de complementação, descortinando o erro do empregador que, na época da aposentadoria, apurou apenas 26/30, agiganta o efeito *ex tunc* do julgado. É dizer, desde o jubileamento o empregado tinha direito de receber a complementação integral, motivo por que não há razão jurídica alguma que leve a concluir que não devam ser aplicados sobre os 4/30, os mesmos índices que reajustaram os 26/30. Tratando-se de relação jurídica continuativa, a modificação do critério de reajuste no curso do processo tem reflexo na liquidação, sem que se possa especular sobre ofensa à coisa julgada. Afinal, não se poderia exigir que a inicial contemplasse o pedido se na época do ajuizamento da ação ainda não havia a nova situação geradora de incidência dos índices da PREVI. Embargos decla-

ratórios acolhidos. TRT/SP 15ª Região 1287-1992-034-15-00-8 - Ac. 3ª Câmara 24.534/09-PATR. Rel. Luiz José Dezena da Silva. DOE 08 maio 2009, p. 21.

137 - ESTIPULAÇÃO DE CLÁUSULA PENAL. MULTA DIÁRIA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. VALOR EXCESSIVO E DESPROPORCIONAL. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. A imposição de multa diária à parte tem por escopo compelir o devedor a cumprir a obrigação de fazer. Sua fixação é medida de natureza processual que pode ser deferida inclusive *ex officio* e modificada a qualquer momento, caso o valor inicial se apresente insuficiente ou excessivo, a teor do art. 461 do CPC, §§ 4º e 6º. Cuida-se, pois, de instrumento à disposição do Juízo e não de um direito da parte, obviamente que ainda que o valor possa se reverter em benefício da mesma. de tal sorte, não se reveste à imutabilidade ínsita à coisa julgada, sujeitando-se à cláusula *rebus sic stantibus*. Logo, a estipulação de multa pecuniária não tem o condão de se tornar fonte inesgotável de ganho sem justa causa, em especial porque, no caso, não tem natureza reparatória, não sendo caminho para beneficiar a parte litigante e nem proporcionar o seu enriquecimento sem causa, mormente porque não se confunde com o crédito principal. Ao reverso, deve ser comedida, embora capaz de obrigar a parte a cumprir o comando sentencial. No caso, a cominação teve por finalidade compelir o devedor a cumprir a obrigação de fazer. E, embora não tenha atendi-

do ao comando judicial com a presteza que se espera, somente vindo a se manifestar nos autos em sede de embargos à execução, não pode ser apenado de forma excessiva e desproporcional, haja vista que efetivamente cumpriu a obrigação. Destarte, com fundamento no princípio contido nos arts. 412 e 413 do CC, c/c o art. 8º da CLT, e tendo ainda em vista os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, que devem nortear todas as decisões judiciais, reformo parcialmente a decisão de origem, para reduzir a penalidade (multa diária). Agravo de Petição parcialmente provido. TRT/SP 15ª Região 51-2007-141-15-00-8 - Ac. 10ª Câmara 42.087/09-PATR. Rel. José Antonio Pancotti. DOE 03 jul. 2009, p. 109.

138 - IMPENHORABILIDADE. DOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL Os proventos de aposentadoria são impenhoráveis, por força do art. 649, IV do CPC, exceção que se faz à pensão alimentícia, conforme parágrafo segundo do mesmo artigo. O crédito trabalhista, que pertence ao mesmo gênero da pensão alimentícia, com este último não se confunde, entretanto. A exceção legalmente criada não pode ser ampliada pelo intérprete, a fim de acolher a possibilidade de penhora para pagamento do crédito trabalhista. Inteligência da OJ n. 153 da SDI-2 do C. TST. O empréstimo consignado com desconto nos proventos de aposentadoria não se desfigura, sendo impenhorável, a teor do art. 649, IV do CPC, na medida em que a pensão por

ele responderá. Recurso provido parcialmente. TRT/SP 15ª Região 2627-2001-055-15-00-0 - Ac. 3ª Câmara 32.676/09-PATR. Rel. Luciane Storel da Silva. DOE 29 maio 2009, p. 71.

139 - INCOMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO. RECONHECIDA DE OFÍCIO. CONTRATO DE TRABALHO TEMPORÁRIO. ART. 37, IX, DA CF. MUNICÍPIO. LEI ESPECIAL

O contrato de trabalho temporário firmado com a Municipalidade com fundamento em lei especial ostenta natureza jurídico-administrativa, razão pela qual, é de se reconhecer de ofício a incompetência desta Justiça Especializada, ante o seu caráter absoluto. Entendimento pacificado pelo STF na ADIn n. 3.395-6/DF - de que as causas instauradas entre o Poder Público e um seu servidor vinculado por relação jurídico-estatutária ou administrativa não são abrangidas pelo disposto no inciso I, do art. 114, da CFB. TRT/SP 15ª Região 2257-2007-099-15-00-1 - Ac. 11ª Câmara 49.579/09-PATR. Rel. Maria Cecília Fernandes Álvares Leite. DOE 14 ago. 2009, p. 102.

140 - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INOBSERVÂNCIA DO RITO PREVISTO NA CLT. PREJUÍZO DA PROPOSTA DE CONCILIAÇÃO. NULIDADE

No processo do trabalho é obrigatória a realização de audiência para tentativa de conciliação, a teor do art. 846 da CLT. A inobservância dessa formalidade conduz à nulidade do processo. TRT/SP 15ª Região 956-2008-014-15-00-8 - Ac. 7ª Câma-

ra 34.078/09-PATR. Rel. Fábio Grasselli. DOE 05 jun. 2009, p. 54.

141 - JUSTIÇA DO TRABALHO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DECORRENTES DE VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS RECONHECIDOS EM ACORDOS FIRMADOS PELAS PARTES LITIGANTES. LEI N. 11.457/2007. COMPETÊNCIA

A Justiça do Trabalho não é competente para proceder à execução das contribuições previdenciárias referentes a períodos de vínculos empregatícios reconhecidos por meio de acordos firmados entre os próprios litigantes, mesmo que consideradas as alterações legais introduzidas pela Lei n. 11.457/2007. E a razão desse entendimento repousa na ideia de que o fato gerador da contribuição previdenciária é justamente o pagamento dos valores decorrentes da sentença condenatória, tal como indicado na aplicação combinada dos arts. 114, VIII, e 195, I, ambos da Carta Republicana de 1988. A Justiça do Trabalho não pode nem deve apurar débito tributário se não tiver havido determinação para pagamento dos salários daquele mesmo período, fato gerador do tributo. Esse é, inclusive, o pensamento expressado na r. decisão do RE 569.056-3, interposto pelo INSS, proferida pelo E. STF em dezembro/2008. 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 Sis-

tema ‘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 contribuições voltadas aos interesses das categorias profissionais ou econômicas (SESI, SESC, SEST, SENAT, SENAI, SENAC, SEBRAE e INCRA) são tratadas nas normas dos arts. 149, 150, III, “b”, 154, I, 195, I, §§ 4º e 6º, e 240, todos da Carta Republicana de 1988. TRT/SP 15ª Região 1428-2002-048-15-00-8 - Ac. 9ª Câmara 34.589/09-PATR. Rel. Gerson Lacerda Pistori. DOE 05 jun. 2009, p. 61.

142 - JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. ALCANCE. DEPÓSITO RECURSAL

A gratuidade da justiça não afasta o dever de recolhimento do depósito recursal, que tem natureza diversa das custas processuais, e destina-se a garantir o recebimento do crédito reconhecido em sentença. TRT/SP 15ª Região 463-2007-093-15-01-1 - Ac. 1ª Câmara 26.093/09-PATR. Rel. Claudinei Sapata Marques. DOE 08 maio 2009, p. 14.

143 - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ARGUIÇÃO DE CARÊNCIA DE AÇÃO, POR NÃO SUBMISSÃO DA DEMANDA À COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA. AUSÊNCIA DE QUALQUER PROPOSTA DE ACORDO NOS AUTOS A recorrente diz que o reclamante é carecedor do direito de ação, uma

vez que ausente pressuposto processual de constituição e desenvolvimento regular do processo, ante a não submissão do feito à comissão de conciliação prévia. Induz, no entanto, recurso meramente protelatório, uma vez que em nenhum momento dos autos indicou sua expressa vontade em se conciliar com o autor. Deve, pois, pelo procedimento intentado, contrário ao princípio da lealdade processual, inculcado no art. 14, do CPC, ser condenada a pagar multa de 1%, sobre o valor da causa atualizado, mais 10% de indenização, nos termos do art. 18, da Lei Adjetiva, por ofensa à parte contrária, prejudicada pela demora. O intuito da famigerada multa é coibir o espírito dos que litigam, mormente na pessoa dos seus causídicos, que detêm a técnica do manejo do Direito, a formulação de atitudes despropositadas; é despertar na consciência daquele que se utiliza abusivamente da máquina judiciária o enorme prejuízo que causa a si próprio, à parte contrária e ao Erário Público, que é de todos nós; é fomentar no seu ser o desejo de que a Justiça seja célere e, só assim, plenamente eficaz. TRT/SP 15ª Região 543-2008-065-15-00-6 - Ac. 6ª Câmara 52.515/09-PATR. Rel. Ana Maria de Vasconcellos. DOE 28 ago. 2009, p. 110.

144 - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INDENIZAÇÃO DEVIDA AO ESTADO

A recorrente reitera procedimento repugnante, de aduzir tese contra a verdade dos fatos, devendo ser condenada a pagar outra multa de 1%, sobre o valor da causa

atualizado, mais 10% de indenização, nos termos do art. 18, da Lei Adjetiva, desta feita ao Estado, pelo indevido uso da Máquina Judiciária, já que a medida não ofende a parte contrária, que também fez uso de recurso ordinário e não se verifica prejudicada por qualquer demora. O intuito da famigerada multa é coibir o espírito dos que litigam, mormente na pessoa dos seus causídicos, que detêm a técnica do manejo do Direito, a formulação de atitudes despropositadas; é despertar na consciência daquele que se utiliza abusivamente da máquina judiciária o enorme prejuízo que causa a si próprio, à parte contrária e ao Erário Público, que é de todos nós; é fomentar no seu ser o desejo de que a Justiça seja célere e, só assim, plenamente eficaz. TRT/SP 15ª Região 1624-2005-111-15-00-7 - Ac. 6ª Câmara 23.595/09-PATR. Rel. Ana Maria de Vasconcellos. DOE 30 abr. 2009, p. 141.

145 - LITIGANTE DE MÁ-FÉ

Litiga de má-fé a parte que, a pretexto de recorrer, deixa de impugnar as razões de decidir do julgado e interpõe recurso com nítido intuito protelatório. RO que não merece conhecimento, impondo-se condenação pertinente à falta de boa-fé processual. TRT/SP 15ª Região 861-2008-024-15-00-1 - Ac. 11ª Câmara 25.739/09-PATR. Rel. Luiz Felipe Paim da Luz Bruno Lobo. DOE 08 maio 2009, p. 72.

146 - MULTA DO ART. 475-J, CPC. PROCESSO DO TRABALHO

Considerando que tanto o processo civil como o do trabalho deri-

vam do mesmo sistema processual e buscam os mesmos objetivos, que é o de dar maior efetividade à prestação jurisdicional pretendida num tempo razoável, não há como negar a aplicação da inovação ao processo do trabalho, sob pena de se ter um processo civil mais célere do que o do trabalho, o que é inadmissível, já que o crédito trabalhista, por ostentar natureza alimentar, tem tratamento privilegiado no ordenamento jurídico. TRT/SP 15ª Região 1312-2000-010-15-00-4 - Ac. 8ª Câmara 29.163/09-PATR. Rel. Flavio Allegretti de Campos Cooper. DOE 22 maio 2009, p. 38.

147 - MULTA POR INFRAÇÃO ÀS LEIS TRABALHISTAS. EXIGÊNCIA DE SE FACULTAR AO SUPOSTO INFRATOR DEFESA PRÉVIA À APLICAÇÃO DA PENALIDADE. ADMINISTRATIVO, PROCESSUAL CIVIL E TRABALHISTA

O princípio constitucional do contraditório e ampla defesa aplica-se no processo civil, trabalhista e administrativo. A notificação no âmbito administrativo deve ser pessoal, sendo admitida mediante publicação oficial nas hipóteses em que a parte interessada estiver em lugar incerto e não sabido. DECISÃO EXTRA PETITA. INEXIGIBILIDADE DO DÉBITO ATÉ CUMPRIMENTO DO CONTRADITÓRIO. NÃO OCORRÊNCIA. A decisão que acata o núcleo da ação declaratória de inexigibilidade de débito com suporte na causa de pedir de falta de contraditório, encontra-se dentro dos limites do pedido (arts. 128 e 460 do CPC). TRT/SP

15ª Região 1775-2006-108-15-00-3 - Ac. 11ª Câmara 22.916/09-PATR. Rel. Maria Cecília Fernandes Ávares Leite. DOE 24 abr. 2009, p. 107.

148 - PRAZO RECURSAL

A concessão de prazo maior para carga dos autos não altera o prazo recursal. Os prazos recursais não se confundem com o prazo de carga dos autos, mormente quando os atos processuais podem ser praticados à distância, por meio eletrônico. TRT/SP 15ª Região 1251-2006-005-15-00-5 - Ac. 6ª Câmara 29.307/09-PATR. Rel. Tarcio José Vidotti. DOE 22 maio 2009, p. 29.

149 - PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

Incompatível com a necessidade de prestação jurisdicional impôr ao trabalhador reparação econômica correlacionada às despesas patronais para defesa em Juízo. Máxime quando evidente a homonímia do polo passivo e ausente má-fé processual e bem assim quando o ressarcimento corresponde à base salarial que, óbvio, não era sequer suficiente ao sustento do obreiro e sua família. A decisão afronta gritantemente os princípios e a legislação trabalhista, bem como o acesso ao Judiciário: um elemento essencial a um sistema democrático. Recurso Ordinário a que se dá provimento integral a fim de expungir da condenação a verba honorária e ressarcimento por gastos (aliás sequer provados nos autos!). TRT/SP 15ª Região 612-2007-055-15-00-3 - Ac. 12ª Câmara 20.578/09-PATR. Rel. Luiz Felipe Paim da Luz Bruno Lobo. DOE 17 abr. 2009, p. 130.

150 - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. RECURSO CONTRA DECISÃO QUE JULGOU OS EMBARGOS À EXECUÇÃO. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ORDINÁRIO EM LUGAR DE AGRAVO DE PETIÇÃO. ERRO GROSSEIRO

Havendo previsão legal expressa acerca do recurso cabível, não há lugar para o princípio da fungibilidade, o qual se aplica àquelas situações em que há dúvida objetiva acerca do recurso apropriado, por força de divergência doutrinária ou jurisprudencial, não se prestando à correção de erro grosseiro. TRT/SP 15ª Região 1265-2004-041-15-00-0 - Ac. 4ª Câmara 39.060/09-PATR. Rel. Fábio Grasselli. DOE 26 jun. 2009, p. 15.

151 - PROCESSO DE EXECUÇÃO. ART. 475-J DO CPC. INAPLICABILIDADE

Em razão de haver no processo do trabalho regramento próprio para a execução, disciplinando a citação e o pagamento da dívida (arts. 880 a 883 da CLT), não há que se falar em omissão da CLT quanto ao que dispõe o art. 475-J do CPC. TRT/SP 15ª Região 797-2005-012-15-00-6 - Ac. 1ª Câmara 15.105/09-PATR. Rel. Luiz Roberto Nunes. DOE 27 mar. 2009, p. 10.

152 - PROVA DIVIDIDA. ÔNUS DA PROVA. PRINCÍPIO DO *IN DUBIO PRO OPERARIO*. INAPLICÁVEL

O princípio *in dubio pro operário*, segundo o qual, havendo mais de uma interpretação possível para a

norma, deve-se escolher a que for mais favorável ao trabalhador, embora seja um dos desdobramentos do princípio protetor que ilumina todo o Direito do Trabalho, é inaplicável em seara processual, para interpretação e análise do conjunto probatório. Assim, tratando-se de prova dividida, deve-se decidir contra quem tinha o encargo de produzir a prova e não o fez. Aplicação dos arts. 818 da CLT e 333 do CPC. TRT/SP 15ª Região 15-2008-118-15-00-8 - Ac. 10ª Câmara 53.091/09-PATR. Rel. Elency Pereira Neves. DOE 28 ago. 2009, p. 137.

153 - RECONVENÇÃO. PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. IMPOSSIBILIDADE

Em observância aos princípios da celeridade e concentração dos atos processuais que fundamentam o procedimento sumaríssimo nesta Justiça Especializada (arts. 852-A e seguintes da CLT), revela-se inadmissível a formulação de pedido reconvenicional nessa espécie de rito, que comporta apenas e tão-somente o pedido contraposto, cujo objeto deve ser necessariamente conexo aos pedidos constantes da inicial. Inteligência dos arts. 278, § 1º, CPC e 31 da Lei n. 9.099/1995, aplicáveis subsidiariamente ao processo do trabalho (art. 769, CLT). TRT/SP 15ª Região 1033-2007-086-15-00-6 - Ac. 1ª Câmara 47.151/09-PATR. Rel. Tereza Aparecida Asta Gemignani. DOE 24 jul. 2009, p. 10.

154 - RECURSO ADMINISTRATIVO. INCONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO PRÉVIO DA MULTA

A exigência de depósito prévio como pressuposto de admissibilidade de recurso administrativo (art. 636, § 1º, CLT) assola os princípios do direito de defesa e do devido processo legal, que precisam ser preservados. Os pleitos administrativos inserem-se no âmbito do direito de petição e, portanto, são constitucionalmente assegurados, livre do pagamento de taxas (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "a"). Obstáculos, como a imposição de depósito prévio, acabam por suprimir, na prática, tal direito. Essa exigência também caracteriza inconstitucionalidade por ofensa ao princípio da isonomia, pois são privilegiados os que possuem mais recursos materiais, em detrimento dos demais. Precedentes do E. STF. TRT/SP 15ª Região 0845-2007-006-15-00-6 - Ac. 1ªSDI 395/09-PDI1. Rel. Samuel Hugo Lima. DOE 19 jun. 2009, p. 48.

155 - RECURSO ORDINÁRIO. PROCESSAMENTO EM APARTADO. TRASLADO DEFICIENTE. NÃO-CONHECIMENTO

Em se tratando de recurso ordinário processado em autos apartados, a ausência de documentos essenciais para a instrução do feito inviabiliza a aferição dos pressupostos de admissibilidade do apelo, assim como a análise da própria decisão combatida, não podendo ser conhecido o apelo. TRT/SP 15ª Região 1309-2008-070-15-02-7 - Ac. 5ª Câmara 46.241/09-PATR. Rel. Edna Pedrosa Romanini. DOE 24 jul. 2009, p. 12.

156 - REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. APLI-

CAÇÃO DO ENTENDIMENTO VEICULADO PELA SÚMULA N. 303, I, DO C. TST

Ainda que ilíquida a sentença, em havendo razoável certeza de que o valor da condenação não ultrapassa o limite previsto no art. 475, § 2º, do diploma de ritos, de total aplicação é o entendimento veiculado pelo enunciado da Súmula n. 303, I, do C. TST, que dispensa o reexame necessário. TRT/SP 15ª Região 1297-2006-141-15-00-6 - Ac. 9ª Câmara 14.852/09-PATR. Rel. Regiane Cecília Lizi. DOE 20 mar. 2009, p. 126.

157 - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA X SUBSIDIÁRIA

A questão do grau de responsabilidade a ser imposto à recorrente, se solidária ou subsidiária, é mister do Juízo, a partir dos fatos narrados nos autos e sua prova respectiva. Se o pedido abarcou a responsabilidade solidária e fora imposta a subsidiária, significa o atendimento parcial do pleito, posto que a primeira é mais favorável que a segunda. Não é jamais de se pensar em julgamento *extra petita*, porque esta se encontra inserida naquela. Desprovido. TRT/SP 15ª Região 166-2008-118-15-00-6 - Ac. 6ª Câmara 52.514/09-PATR. Rel. Ana Maria de Vasconcellos. DOE 28 ago. 2009, p. 110.

158 - REVELIA. CONDENAÇÃO DA RECLAMADA NA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. NÃO CONFIGURAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE AQUILIANA. NÃO APLICAÇÃO DE SEUS EFEITOS

A revelia, como fato processual, não autoriza, por si só, que o juiz aceite como verdadeiros todos os fatos narrados na exordial. A consequência processual estabelecida pelo legislador ao revel, face à ausência de depoimento pessoal, é a presunção (relativa) dos fatos alegados. A revelia não implica na proibição, no processo do trabalho especialmente, de o juiz, no exercício do amplo poder diretivo que lhe é conferido (art. 765 da CLT), adotar as providências que entender necessárias para o descobrimento da verdade. O juiz deve ter em mente que a confissão ficta, como o adjetivo demonstra, não constitui motivo para a admissibilidade, como verdadeiros, dos fatos expostos pelo autor, senão constitui ela um expediente, uma fórmula objetiva prevista para superar o problema causado por quem quebrou o dever de ser interrogado e de impugnar os fatos narrados pela outra parte. A alegação de ocorrência de danos morais, por sua vez, deve vir acompanhada de prova robusta que evidencie a configuração dos pressupostos autorizadores da responsabilidade aquiliana: a ação ou a omissão, o dano, o nexo de causalidade entre ambos e o dolo ou culpa do agente, sem o que improcede o pedido. TRT/SP 15ª Região 346-2008-082-15-00-2 - Ac. 4ª Câmara 18.493/09-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 03 abr. 2009, p. 58.

159 - REVELIA. IMPOSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO QUANDO A PARTE DEIXA DE ACOSTAR

DOCUMENTOS

Revel é aquele que não atende ao chamamento pelo Poder Judiciário, negligenciando sua defesa. Na hipótese, se a demandada comparece à audiência, devidamente representada, em dia e horário previamente determinados pelo D. Magistrado de primeiro grau, e apresenta contestação não pode ser considerada revel, ainda que tenha deixado de acostar aos autos os documentos solicitados no prazo determinado. TRT/SP 15ª Região 544-2007-029-15-00-6 - Ac. 2ª Câmara 31.399/09-PATR. Rel. Helena Rosa Mônaco da Silva Lins Coelho. DOE 29 maio 2009, p. 61.

160 - SINDICATO. ALTERAÇÃO NA ESTRUTURA OPERACIONAL. APLICAÇÃO DOS ARTS. 10 E 448 DA CLT

As disposições contidas nos arts. 10 e 448 da CLT também são aplicáveis às entidades sindicais. Comprovada a alteração da estrutura operacional em favor da federação, deve ser mantida no pólo passivo da lide. Entretanto, como o empregador continua como detentor da representação sindical, a expropriação deve ser processada primeiramente sobre seus bens. TRT/SP 15ª Região 1661-2001-113-15-00-4 - Ac. 1ª Câmara 46.309/09-PATR. Rel. Tereza Aparecida Asta Gemignani. DOE 24 jul. 2009, p. 6.

161 - SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL DO SINDICATO E LITISCONSÓRCIO ATIVO. DIFERENCIAÇÃO ENTRE AS FIGURAS PROCESSUAIS

A legitimação ativa para agir (quando se fala em substituto processual) decorre da afirmação, na inicial, de um direito coletivo *lato sensu*, ou da afirmação de um direito em face de um titular de um direito coletivo *lato sensu*. O elemento essencial que permite a substituição processual é existência de matéria de índole coletiva e não o número de litigantes no processo. Essa a questão-chave para a distinção entre ações plúrimas e ações coletivas. Não basta, portanto, que no polo ativo ou passivo se concentre mais de uma pessoa para que a ação seja denominada coletiva e, sim, que a matéria litigiosa seja revestida de um interesse público coletivo. No caso, o pedido formulado na inicial é de natureza estritamente individual, sendo a lesão ali anunciada de ordem pessoal (verbas rescisórias!), não autorizando o manejo da substituição processual, que supõe a existência de direitos coletivos. Falece ao Sindicato legitimidade para agir na qualidade de substituto processual, porquanto visa a defender interesses particulares e pessoais dos substituídos (e não interesses da categoria profissional), o que pode ser obtido por meio de ação trabalhista típica, com a utilização do litisconsórcio ativo. TRT/SP 15ª Região 896-2008-024-15-00-0 - Ac. 2ª Câmara 31.324/09-PATR. Rel. Mariane Khayat. DOE 29 maio 2009, p. 59.

162 - TESTEMUNHA. SUSPEIÇÃO. CONTRADITA. "TROCA DE FAVORES". SÚMULA N. 357/TST
Não consignada a identidade do objeto postulado pela testemu-

nha e pelo autor em suas reclamações contra o mesmo empregador e não havendo elementos objetivos que evidenciam a "troca de favores", a contradita, por suspeição, da testemunha não merece acolhida. Inteligência da Súmula n. 357 do TST. TRT/SP 15ª Região 973-2007-100-15-00-0 - Ac. 1ª Câmara 19.476/09-PATR. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 17 abr. 2009, p. 38.

163 - TESTEMUNHA AUSENTE. RITO ORDINÁRIO. NECESSIDADE DA COMPROVAÇÃO DO CONVITE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO RITO SUMARÍSSIMO
Da comparação dos arts. 825 e 852-H da CLT, conclui-se que a única diferença substancial é que o legislador passou a exigir, nos processos do rito sumaríssimo, a comprovação do convite para justificar o adiamento da audiência e a intimação da testemunha ausente. Considerando a omissão no art. 825 consolidado, é perfeitamente possível a aplicação subsidiária desse procedimento no rito ordinário. Ademais, não seria razoável concluir que a exigência do convite seria possível no rito sumaríssimo (cujo procedimento é mais simplificado e expedito), mas que a mesma exigência seria vedada no rito ordinário. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. TRT/SP 15ª Região 1113-2007-113-15-00-0 - Ac. 4ª Câmara 11.646/09-PATR. Rel. Samuel Hugo Lima. DOE 13 mar. 2009, p. 21.

164 - TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. ADESÃO A PDV. EFEITOS RESTRITOS. RECURSO ORDINÁ-

RIO DA RECLAMADA

A quitação passada pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho, decorrente de adesão a plano de demissão voluntária, se restringe às verbas e aos valores consignados no recibo, nos moldes da OJ n. 270 da SBDI-1, razão por que não há impedimento de o reclamante postular em juízo parcelas que entende devidas nem há que se falar em “coisa julgada” ou carência de ação. Recurso a que se nega provimento. RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE.

NATUREZA DO INTERVALO INTRAJORNADA SUPRIMIDO. REFLEXOS DEVIDOS. O pagamento do intervalo intrajornada, suprimido na vigência do contrato, possui natureza salarial e, não, indenizatória, razão pela qual são devidos seus reflexos nas demais verbas salariais, nos moldes da OJ n. 354 da SBDI-1. Recurso provido. TRT/SP 15ª Região 860-2008-133-15-00-6 - Ac. 11ª Câmara 51.418/09-PATR. Rel. José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza. DOE 21 ago. 2009, p. 23.

DIREITO RURAL

165 - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. FULIGEM DA QUEIMA DE CANA-DE-AÇÚCAR

É insalubre o ambiente contaminado por cana-de-açúcar envolvida por fuligem, na forma da NR 15, Anexo 13, que prevê a condição insalubre em razão da existência de hidrocarbonetos. Embora não prevista literalmente na NR a potencialidade de insalubridade da fuligem, estudos demonstram a existência do elemento cancerígeno descrito na NR, devendo a norma sujeitar-se à interpretação histórica. TRT/SP 15ª Região 1791-2005-079-15-00-4 - Ac. 12ª Câmara 47.798/09-PATR. Rel. José Pitas. DOE 31 jul. 2009, p. 76.

166 - INTERVALO INTRAJORNADA. TRABALHADOR RURAL

O art. 5º da Lei n. 5.889/1973, remete a fixação do intervalo para refeição e descanso, no âmbito do trabalho rural, aos usos e costumes. O Decreto que regulamentou a Lei n. 5.889/1973, determina a observância do intervalo mínimo de 01h00 (uma hora). Por força expressa o Texto Constitucional - art. 7º, *caput* -, que firmou a isonomia entre os trabalhadores urbano e rural, é aplicável o art. 71,

§ 4º, da CLT, ao trabalhador rural. DANOS MORAIS. ANOTAÇÃO NA CTPS. O ato ilícito ensejador do direito à indenização por danos morais, decorre da ação ou omissão, voluntária, culposa ou dolosa, que viola direito alheio ou causa prejuízo a outrem. A ausência de anotação em CTPS, por si só, não comprova o dano moral, de molde a impor ao empregador a obrigação de indenizar. LIMITAÇÃO DA CONDENAÇÃO AOS VALORES CONSTANTES DA PETIÇÃO INICIAL. Não se pode limitar a condenação aos valores apontados na petição inicial, por estimativa, uma vez que só após a fase de liquidação será possível a aferição precisa do *quantum debeatur*. DEDUÇÃO DE VALORES. Na Justiça do trabalho só se admite a dedução de valores a mesmo título ou a compensação de dívidas de natureza trabalhista. TRT/SP 15ª Região 381-2008-104-15-00-4 - Ac. 1ª Câmara 19.508/09-PATR. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 17 abr. 2009, p. 39.

167 - TRABALHADOR RURAL. REMUNERADO POR PRODUÇÃO. HORAS EXTRAS

A idéia de que o trabalhador re-

munerado por unidade de tarefa, quando em sobrejornada, já tem a hora normal remunerada pela produção neste período alcançada, pressupõe a existência de condições humanas e materiais para que continue produzindo, como se no início de sua jornada estivesse. E isto não se verifica com o cortador de cana-de-açúcar que, após mourejar por oito horas, não mais reúne forças para continuar produzindo. Neste contexto, impõe-se ao Judiciário Trabalhista desestimular e onerar a prestação de horas extras, atentando para a circunstância de que o Direito Tutelar do Trabalho, quando impõe limite à jornada de trabalho, o faz para assegurar a integridade física e mental do trabalhador. Lado outro, a manutenção da paga isolada do adicional implica cancelar prática empresarial integralmente voltada ao implemento do lucro dos produtores rurais, em flagrante desequilíbrio com a proteção da dignidade da pessoa humana. A Constituição da República de 05.10.1988 estabe-

lece como fundamento do Estado de Direito a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho (art. 1º, incisos III e IV), assevera que a propriedade privada deve atender à sua função social (art. 5º, XXIII, e 170, III), bem assim prevê o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida (art. 225), o que por certo inclui o meio ambiente de trabalho. Mesmo diante da não-regulamentação do trabalho penoso a que se refere o seu art. 7º, inciso XXIII, tenho que o julgador não deve permanecer indiferente à realidade social que o cerca, razão porque, revendo posicionamento anterior, mantendo o julgado de origem no tocante ao critério de remuneração das horas extras, afastando a aplicação da Súmula n. 340 do C. TST e da OJ n. 235 da sua SDI-I em relação aos cortadores de cana-de-açúcar. TRT/SP 15ª Região 734-2007-146-15-00-7 - Ac. 10ª Câmara 30.055/09-PATR. Rel. Marcos da Silva Pôrto. DOE 22 maio 2009, p. 49.

EXECUÇÃO

168 - ACORDO JUDICIAL. SENTENÇA TRÂNSITA. DISCRIMINAÇÃO DE VERBAS QUE DESCONSIDERA A PROPORCIONALIDADE DE TÍTULOS DEFERIDOS NO JULGADO. INEFICÁCIA Caracteriza evasão de receita previdenciária a discriminação de verbas componentes de acordo, celebrado após o trânsito em julgado da sentença, sem observância da proporcionalidade de títulos nela deferidos. A renúncia de verbas salariais, pelo trabalhador, não pode prejudicar os créditos da União. Interpretação do art. 832 § 6º da CLT (redação da Lei n. 11.457/2007) c/c art. 123 do CTN. Recurso parcialmente provido. TRT/SP 15ª Região 56-1997-053-15-00-0 - Ac. 4ª Câmara 31.665/09-PATR. Rel. Olga Regiane Pilegis. DOE 29 maio 2009, p. 73.

169 - ACORDO NA FASE DE EXECUÇÃO. VERBAS PREVIDENCIÁRIAS. RECOLHIMENTO PROPORCIONAL

O acordo é sempre privilegiado na Justiça do Trabalho, consoante dispõe o art. 764 da CLT, nada impedindo as partes de porem fim à demanda através de conciliação, mesmo após a sentença de mérito, podendo o credor desis-

tir da execução, conforme autorizam os arts. 569 e 794, III, do CPC. Porém, embora o fato gerador da contribuição previdenciária seja o efetivo pagamento, os créditos de terceiros, notadamente da União, devem ser sempre preservados, ante o entendimento esposado no § 6º do art. 832 da CLT, impondo-se o recolhimento previdenciário proporcional às verbas salariais deferidas na sentença de mérito transitada em julgado. Agravo da União não provido. TRT/SP 15ª Região 680-2008-138-15-00-6 - Ac. 7ª Câmara 51.789/09-PATR. Rel. Manuel Soares Ferreira Carradita. DOE 28 ago. 2009, p. 119.

170 - AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO DE PETIÇÃO TRANCADO. GARANTIA DO JUÍZO. INEXIGIBILIDADE DO DEPÓSITO RECURSAL. CONHECIMENTO. PROVIMENTO

Para que seja admitido e conhecido o agravo de petição é necessária a existência dos pressupostos recursais previstos em lei. A alínea “c” do item IV da IN n. 03/1993 do C. TST, preceitua que “garantida integralmente a execução nos embargos, só haverá exigência de depósito em qualquer recurso subsequente do

devedor se tiver havido elevação do valor do débito, hipótese em que o depósito recursal corresponderá ao valor do acréscimo, sem qualquer limite". Reputadas subsistentes as penhoras havidas nos autos, encontra-se garantido o juízo, ainda que posteriormente sejam adjudicados ou arrematados os bens constrictos, situação, aliás, que gera a satisfação, ainda que parcial, do débito objeto da execução. Agravo de instrumento a que se dá provimento para que seja processado o agravo de petição trancado em origem. TRT/SP 15ª Região 619-2005-134-15-00-0 - Ac. 4ª Câmara 21.815/09-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 24 abr. 2009, p. 38.

171 - AGRAVO DE PETIÇÃO. ARREMATÇÃO PELO CREDOR-EXEQUENTE. POSSIBILIDADE. NULIDADE INEXISTENTE

Mais do que o art. 690 do CPC não impedir que o exequente arremate o bem em hasta pública, seu § 2º expressamente autoriza sua participação, sem que o mesmo tenha que exibir o preço, exceto na hipótese de o valor de seu crédito ser inferior ao valor da arrematação, o que não é o caso dos autos, valendo ressaltar que se é possível a participação do credor como arrematante no Processo Civil, por muito mais razão é de se admitir sua participação no Processo do Trabalho, onde o crédito decorre da inadimplência de verbas trabalhistas, cuja natureza é alimentar. Ademais, não há que se falar em caracterização de arrematação por preço vil, sendo certo que a lei não fornece qualquer conceito processual de lanço

vil, cabendo, então, ao Juiz, para avaliar o lanço ofertado, adotar algum critério razoável e prudente, que leve em consideração as peculiaridades do caso concreto. Assim, o bem penhorado no caso em tela não pode ser tido como daqueles de fácil comercialização, haja vista as diversas pendências que recaem sobre este, bem como tratando-se de imóvel apropriado para o uso de atividades comercial ou de serviço público, de construção suntuosa e de localização de acesso restrito, o que limita o campo dos possíveis arrematantes, visto que arrematação fica direcionada para determinadas pessoas. Agravo não provido. TRT/SP 15ª Região 145-2000-121-15-00-6 - Ac. 5ª Câmara 43.080/09-PATR. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 17 jul. 2009, p. 101.

172 - AGRAVO DE PETIÇÃO. EXECUÇÃO CONTRA EX-SÓCIO DA EXECUTADA QUE RETIROU-SE HÁ MAIS DE DOIS ANOS. RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL NÃO RECONHECIDA. NÃO PROVIMENTO

Em que pese o art. 50 do CC permita que, quando inexistentes bens suficientes à satisfação da dívida, ou de fraude comprovada, sejam responsabilizados os sócios ou ex-sócios pelos débitos da sociedade, aplicando-se a desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada, essa responsabilização deve ficar restrita aos sócios cuja gestão coincidiu com o período em que o trabalhador prestou seus serviços, observado o prazo de dois anos de sua retirada. Nesse passo, nega-se provimento a agra-

vo de petição que pretende a inclusão de ex-sócio que retirou-se formalmente da sociedade há mais de dois anos. Inteligência dos arts. 1003 e 1032 do CC. TRT/SP 15ª Região 121-2003-043-15-00-9 - Ac. 4ª Câmara 15.639/09-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 27 mar. 2009, p. 28.

173 - BEM DE FAMÍLIA

O imóvel residencial que seja utilizado simultaneamente pelo devedor como sede empresarial não pode ser reputado bem de família, sujeitando-se assim à constrição judicial para a garantia de haveres trabalhistas, cuja natureza é alimentar. Exegese dos arts. 1717 e 1712 do CC. Agravo provido. TRT/SP 15ª Região 1727-2006-109-15-00-1 - Ac. 8ª Câmara 20.836/09-PATR. Rel. Manoel Carlos Toledo Filho. DOE 24 abr. 2009, p. 82.

174 - EMBARGOS À EXECUÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. PRAZO. MP N. 2.180-35

Até que seja julgada a ação declaratória de constitucionalidade n. ADC-11-8-DF, deve prevalecer o art. 4º, da MP n. 2.180-35, que acrescentou à Lei n. 9.494/1997 o art. 1º-B, o qual ampliou para trinta dias o prazo para embargos à execução da Fazenda Pública. Mesmo porque eventual declaração de inconstitucionalidade pelo STF poderá ser proferida com efeito *ex nunc*, conforme o art. 27, da Lei n. 9.868/1999. TRT/SP 15ª Região 968-2005-130-15-00-7 - Ac. 5ª Câmara 21.639/09-PATR. Rel. Ricardo Regis Laraia. DOE 24 abr. 2009, p. 52.

175 - ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. COM RATEIO DE CRÉDITOS. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO INTEGRAL DO CRÉDITO DO TRABALHADOR. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA OS SÓCIOS DA EMPRESA FALIDA NA JUSTIÇA DO TRABALHO. POSSIBILIDADE

É verdade que, com o advento da falência, regra geral, os credores devem concorrer ao juízo universal. Todavia, não menos verdade é que as ações singulares contra o devedor ficam suspensas, desde a abertura até o encerramento do processo falimentar, segundo o disposto no art. 6º da Lei n. 11.101/2005. Vale dizer, as ações não são extintas, mas sobrestadas até o encerramento do processo falimentar. Com o encerramento da falência cessa a referida suspensão da execução, que pode ser retomada nesta Especializada, sem qualquer óbice legal, com o título condenatório que originou a condenação. Uma vez encerrado, o processo de falência não se caracteriza em liberação total do falido, salvo se for judicialmente declarada a extinção de suas obrigações, o que só pode ocorrer se houver o pagamento de suas dívidas ou se for verificada alguma das restritas hipóteses legais. TRT/SP 15ª Região 1875-1995-099-15-00-0 - Ac. 2ª Câmara 35.522/09-PATR. Rel. Mariane Khayat. DOE 19 jun. 2009, p. 79.

176 - EXECUÇÃO. AUDIÊNCIA PARA TENTATIVA DE CONCILIAÇÃO EM EXECUÇÃO. NÃO-COMPARECIMENTO DA PARTE.

MULTA. CABIMENTO

O não-comparecimento à audiência prejudica a tentativa de conciliação, que bem pode e deve ser procurada na fase de execução, prejudicando, como corolário, a celeridade processual e resolução definitiva da lide, sendo certo que a questão não pode ser vista com lentes de pequeno alcance, que reflitam apenas o interesse da parte, mas visando um interesse maior, que é a pacificação social, que gera maior tranquilidade no seio da sociedade, o que justifica a imposição de multa. TRT/SP 15ª Região 108-2006-126-15-00-5 - Ac. 5ª Câmara 13.454/09-PATR. Rel. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani. DOE 20 mar. 2009, p. 93.

177 - EXECUÇÃO. CONCURSO PARTICULAR DE PREFERÊNCIA. SUB-ROGAÇÃO NO SALDO REMANESCENTE DO VALOR DA ARREMATACÃO. CRÉDITOS NÃO-TRABALHISTAS. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. TRANSFERÊNCIA DO NUMERÁRIO À JUSTIÇA COMUM
 Havendo mais de uma penhora sobre o mesmo bem, os credores conservarão os correspondentes direitos de preferência, com a sub-rogação no produto da arrematação havida. Malgrado não haver previsão do concurso particular de preferência na legislação processual trabalhista, não há impedimento de se aplicar subsidiariamente os dispositivos do CPC referente à matéria (arts. 711 a 713), desde que a preferência se refira estritamente aos créditos originados das decisões proferidas pela Justiça do

Trabalho. Contudo, foge da esfera de competência desta Justiça Especializada instaurar concurso de preferência no que toca aos créditos advindos de relações jurídicas abrangidas pela competência da Justiça Comum, de sorte que, satisfeita a execução, o saldo remanescente deverá ser disponibilizado em favor do Juízo que, de acordo com a ordem de prelação (art. 612 do CPC), passará a deter a preferência, que no presente caso é a Vara Federal de São João da Boa Vista. Agravo a que se dá parcial provimento (inteligência dos arts. 612, 613, 711, 712 e 713 do CPC e art. 114 da CF). TRT/SP 15ª Região 880-2009-034-15-00-8 - Ac. 6ª Câmara 36.553/09-PATR. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DOE 19 jun. 2009, p. 116.

178 - EXECUÇÃO. INADIMPLÊNCIA DO DÉBITO PELO DEVEDOR PRINCIPAL. RESPONSABILIDADE IMEDIATA DO DEVEDOR SUBSIDIÁRIO

Tendo a condenação subsidiária o primordial objetivo de garantir a satisfação do crédito do trabalhador, a responsabilidade não se posterga somente ao estado de total insolvência do primeiro devedor, consoante se extrai do entendimento jurisprudencial pacificado por meio da Súmula n. 331 do C. TST. A inadimplência por parte do devedor principal ou de seus sócios já impõe ao Juízo o prosseguimento da execução em face do devedor subsidiário, ainda mais quando este sequer indica bens passíveis de penhora e tendo resultado infrutífero o bloqueio de

numerário por meio do sistema BACENJUD. TRT/SP 15ª Região 1042-2005-078-15-00-0 - Ac. 6ª Câmara 52.521/09-PATR. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DOE 28 ago. 2009, p. 100.

179 - EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. PEQUENO VALOR FIXADO POR LEI MUNICIPAL EM VALOR IRRISÓRIO. IMPOSSIBILIDADE

Não obstante os entes federativos tenham competência legislativa para fixar importâncias distintas, segundo sua capacidade econômica, para o fim de fixar o valor a ser considerado como de pequeno valor, de modo a ser dispensada a expedição de precatórios, nos moldes previstos nos arts. 3º e 5º, do art. 100 da CF, não pode ser admitida a utilização abusiva de referido dispositivo, com o intuito de se fixar valores irrisórios, sob pena de se configurar em abuso de direito e ofensa aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. TRT/SP 15ª Região 508-2006-069-15-00-0 - Ac. 11ª Câmara 48.985/09-PATR. Rel. Flavio Nunes Campos. DOE 07 ago. 2009, p. 29.

180 - EXECUÇÃO PROVISÓRIA. LIBERAÇÃO DE VALORES. POSSIBILIDADE

Na execução provisória pendente de agravo de instrumento de denegação do recurso de revista, em matérias como a dos autos, de adicional de periculosidade com suporte em laudo pericial, é plenamente cabível a liberação de valores depositados, em favor do credor, independente de caução, nos exatos termos do inciso II, do

§ 2º do art. 475-O, do CPC, aplicável ao processo do trabalho por força do art. 769, da CLT. TRT/SP 15ª Região 1783-2006-133-15-00-0 - Ac. 8ª Câmara 29.092/09-PATR. Rel. Flavio Allegretti de Campos Cooper. DOE 22 maio 2009, p. 36.

181 - MULTA ART. 475-J DO CPC. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS OMISSÃO E COMPATIBILIDADE (ART. 769 CLT). INSEGURANÇA JURÍDICA. AFRONTA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL (ART. 5º LIV DA CF/1988). INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DO TRABALHO

Possuindo o processo do trabalho regras próprias para o fato eleito no art. 475-J como ensejador da multa de 10% (não pagamento espontâneo da dívida), qual seja, a penhora de bens (art. 883 da CLT), incorre omissão que atraia a subsidiariedade preconizada pelo art. 769 consolidado. Além disso, a previsão, nos dois sistemas, de prazos e medidas coercitivas diferenciadas (pagamento de multa x penhora de bens), afasta o requisito compatibilidade, também impossibilitando a aplicação do direito processual comum. Por último, a subtração da faculdade insculpida no art. 883 da CLT ao devedor (garantia do juízo com a penhora de bens), aliada à grande divergência interpretativa acerca dos prazos, percentuais e momento de incidência da multa do art. 475-J no processo trabalhista, cria insegurança jurídica e afronta o devido processo legal (art. 5º, II e LIV da CF/1988), não merecendo, por tantas razões, subsistir a aplicação da multa em apreço. Agravo de pe-

tição provido. TRT/SP 15ª Região 3026-2006-153-15-00-5 - Ac. 4ª Câmara 31.808/09-PATR. Rel. Olga Regiane Pilegis. DOE 29 maio 2009, p. 78.

182 - PRESCRIÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. INTERRUPTÃO. REINÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO PELA METADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 9º DO DECRETO N. 20.910/1932

Consoante se depreende do art. 38 da Lei n. 6.830/1980, ao lado da possibilidade de execução da dívida ativa da fazenda, ao devedor é assegurado o direito de ação para ver declarada a nulidade do título ou a inexistência da obrigação, por meio de ações cognitivas, sendo que os embargos à execução pro-

postos com o intuito de se declarar a ilegitimidade do débito fiscal executado, têm a mesma natureza da ação anulatória autônoma. Assim, os embargos à execução, ainda que extintos, operam o efeito próprio da propositura da ação cognitiva, que é o de interromper a prescrição, mesmo porque demonstrada a ausência de inércia do devedor que foi a juízo postular o reconhecimento da inexistência da dívida executada, voltando o lapso prescricional a correr pela metade do prazo do último ato ou termo do respectivo processo, consoante estabelece o art. 9º do Decreto n. 20.910/1932. TRT/SP 15ª Região 889-2006-113-15-00-1 - Ac. 4ª Câmara 21.851/09-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 24 abr. 2009, p. 40.

MATÉRIA NOVA

183 - CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. MICROEMPRESA E EMPRESA DE PEQUENO PORTE OPTANTES PELO “SIMPLES NACIONAL” DE RECOLHIMENTO DE TRIBUTOS. INDEVIDA

As microempresas e as empresas de pequeno porte optantes pelo sistema de recolhimento de tributos denominado “Simples Nacional” ficam dispensadas do pagamento de todas as contribuições instituídas pela União, entre elas a contribuição sindical patronal. A LC n. 123, em seu art. 13, § 3º, não restringe o alcance da expressão “demais contribuições instituídas pela União” ao prever a dispensa de recolhimento de todos os demais tributos, porquanto já inseridos no pagamento único previsto naquela modalidade de arrecadação tributária. Este entendimento é, inclusive, o adotado pelo Ministério do Trabalho e Emprego, conforme na nota que acompanha a Portaria n. 1.207/2008, publicada no DOU em 05.01.2009. TRT/SP 15ª Região 646-2008-061-15-00-0 - Ac. 10ª Câmara 33.893/09-PATR. Rel. Maria Inês Corrêa de Cerqueira César Targa. DOE 05 jun. 2009, p. 67.

184 - FISCALIZAÇÃO. DAS

NORMAS DE SEGURANÇA DO TRABALHO. COMPETÊNCIA. MINISTÉRIO DO TRABALHO. ART. 21, XXIV, CF/1988 e ART. 626 DA CLT

É incumbência dos fiscais do Ministério do Trabalho a fiscalização do cumprimento das normas de proteção ao trabalho. Consequência disso, inválido o auto de infração, fundamentado em Norma Regulamentar do Ministério do Trabalho, lavrado por órgão municipal, vinculado a Secretaria de Saúde Municipal (vigilância sanitária). Aplicação dos arts. 21, XXIV, da CF/1988, art. 626 da CLT e art. 6º da Lei n. 8.080/1990. TRT/SP 15ª Região 1670-2006-096-15-00-9 - Ac. 10ª Câmara 10.529/09-PATR. Rel. Elency Pereira Neves. DOE 06 mar. 2009, p. 84.

185 - HORAS EXTRAS. SALÁRIO POR PRODUÇÃO. CABIMENTO

O fato de o 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 recen-

te nos confirma isso, períodos em que as jornadas se estendiam a catorze, dezesseis horas diárias, e só chegaram aos 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. TRT/SP 15ª Região 1024-2006-150-15-00-2 - Ac. 6ª Câmara 49.311/09-PATR. Rel. Ana Maria de Vasconcellos. DOE 14 ago. 2009, p. 85.

186 - MC DONALD'S. JORNADA MÓVEL. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A despeito de a lei permitir ao empregador contratar trabalhador mediante salário-hora, é indispensável que a jornada a ser cumprida seja previamente estabelecida, tendo dela ciência o empregado, a quem deve ser informado não só o horário de trabalho, mas o salário mensal a ser auferido, não podendo ser desprezadas as suas necessidades pessoais, sociais e familiares. É evidente que um contrato com jornada aleatória ou móvel, que pode ser modificada a todo momento - e deixa o trabalhador disponível

44 horas por semana ao bel prazer da empresa - só beneficia o empregador, contrariando a regra de que o contrato não pode submeter ao puro arbítrio de uma das partes as condições de cumprimento de uma determinada obrigação, como enuncia o art. 122 do CC. Essa regra vigente no campo das relações civis sobressai como imperativa na seara trabalhista, em que o arbítrio do empregador muitas vezes tende a tornar-se flagrante tirania. Cláusulas contratuais que contêm esse tipo de jornada móvel desprezam princípios constitucionais coezinhos como o da dignidade da pessoa humana, da valorização do trabalho, e da existência digna e conforme os ditames da justiça social, impondo a predominância de interesses puramente econômicos, em detrimento dos valores humanísticos e sociais. TRT/SP 15ª Região 1805-2007-067-15-00-1 - Ac. 2ª Câmara 23.779/09-PATR. Rel. Mariane Khayat. DOE 30 abr. 2009, p. 127.

187 - VÍNCULO DE EMPREGO. MÉDICO PLANTONISTA EM HOSPITAL

O labor do médico na atividade fim do hospital implica em atividade na qual estão presentes, costumeiramente, os pressupostos do art. 3º, da CLT. O caso vertente não se mostra diverso, conquanto o hospital, certamente, não interfira na forma como a prestação do serviço do médico é realizada, não interfira na conduta a ser adotada por seu empregado na relação com o paciente por ele atendido. Aliás, quanto maior a especialidade e o nível de escolaridade presente no exercí-

cio de uma determinada profissão, menos intervenção na forma como ela é exercida é possível para o empregador, fato que, por si só, não descaracteriza a subordinação, que decorre da própria organização da prestação desses serviços. É o hospital que determina, por exemplo, o horário em que o serviço será prestado, os pacientes que serão atendidos, o valor que será ou não deles cobrado. É o hospital que norteia o trabalho a ser realizado pelo empregado, surgindo daí a subordinação jurídica. A pessoalidade, por outro lado, não fica descaracterizada pela possibilidade de troca eventual de plantões pe-

los médicos do quadro, posto que aqueles médicos foram, todos, habilitados à prestação dos serviços deles esperados. Presentes, ainda, a não eventualidade, decorrente da inserção, durante longo período, do trabalhador em escalas previamente elaboradas e o pagamento das horas laboradas nos plantões, caracterizados se encontram todos os requisitos exigidos pelo art. 3º, da CLT, a determinar o reconhecimento do vínculo empregatício. TRT/SP 15ª Região 591-2006-066-15-00-9 - Ac. 10ª Câmara 34.588/09-PATR. Rel. Maria Inês Corrêa de Cerqueira César Targa. DOE 05 jun. 2009, p. 73.



ATOS NORMATIVOS

ATOS NORMATIVOS

ASSENTO REGIMENTAL n. 1, 06 jul. 2009, DOE 14 jul. 2009, p. 1
Altera a redação do parágrafo 1º do artigo 135 do Regimento Interno.

ASSENTO REGIMENTAL n. 2, 06 jul. 2009, DOE 14 jul. 2009, p. 1
Altera o Regimento Interno para acrescentar ao artigo 296 o inciso IX e o parágrafo 3º, alterar o parágrafo 1º do artigo 298 e criar o Capítulo X, do Título IV, com a inclusão do artigo 318-A e incisos.

ASSENTO REGIMENTAL n. 3, 25 ago. 2009, DOE 27 ago. 2009, p. 1
Altera a redação da alínea “a” do inciso XI do artigo 22 do Regimento Interno.

ASSENTO REGIMENTAL n. 4, 25 ago. 2009, DOE 27 ago. 2009, p. 1
Altera o Regimento Interno para atribuir nova redação aos artigos 52, § 3º, 82 e 314, III, e incluir o parágrafo único no artigo 80.

ATO GP n. 8, 11 set.2009, DOE 15 set. 2009, p.1
Institui, no âmbito da 15ª Região, o comitê Estadual do Fórum Nacional para Monitoramento e Resolução de Conflitos Fundiários Rurais e Urbanos.

ATO GP-EM n. 1, 24 set. 2009, DOE 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 GP n. 5, 13 ago. 2009, DOE 17 ago. 2009, p. 1
Altera art.9º e revoga o art.16 do Ato Regulamentar nº 01, de 19 de janeiro de 2009.

ATO REGULAMENTAR GP-VPJ n. 1, 17 set. 2009, DOE 18 set. 2009, p. 1
Regulamenta o uso do selo “Guarda Permanente” no âmbito do TRT 15ª Região.

COMUNICAÇÃO CR n. 1, 21 jul. 2009, DOE 27 jul. 2009, p. 1
Comunica a alteração dos novos valores para depósito recursal.

COMUNICADO DA PRES. DA 1ª SDI S/N, 08 jul. 2009, DOE 14 jul. 2009, p. 4
Publica as Orientações Jurisprudenciais da 1ª SDI.

COMUNICADO GP-CR n. 2, 21 set. 2009, DOE 24 set. 20-09, p.1

Comunica a recomendação aos Excelentíssimos Senhores Magistrados sobre intimação da União Federal, representada pela Procuradoria-Geral Federal, nos processos tramitando em 1ª e 2ª instância.

COMUNICADO GP-CR n. 3, 02 out. 2009, DOE 07.10.2009, p.1

Cancela o Comunicado GP-CR 02/09.

COMUNICADO GP-VPJ n. 3, 20 ago. 2009, DOE 27 ago. 2009, p. 1

Comunica horário de realização de audiências públicas de distribuição dos processos de competência recursal.

COMUNICADO PRESID. 1ª SDI S/N, 02 set. 2009, DJE_TRT15 03 set. 2009, p. 5

Publica as Orientações Jurisprudenciais da 1ª SDI.

COMUNICADO VPA S/N, 03 ago. 2009, DOE 05 ago. 2009, p. 1

Comunica que a pauta da Sessão Administrativa passará a ser publicada no Diário Oficial do Estado de São Paulo e Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho, com força de notificação para as partes interessadas, a partir da sessão a ser realizada em 13 de agosto de 2009.

COMUNICADO VPA S/N, 14 set. 2009, DOE 18 set. 2009, p. 1

Comunica que, a partir da Sessão de 24.09.2009, a pauta da Sessão Administrativa passará a ser publicada, somente, no Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho, com

força de notificação para as partes interessadas.

PORTARIA GP-CR n. 12, 29 jun. 2009, DOE 01 jul. 2009, p. 61

Recomenda, no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, a adequação do valor da causa em face da Fazenda Pública, de ofício, pelos Juízes em exercício nas Varas do Trabalho.

PORTARIA GP-CR n. 13, 01 set. 2009, DJE_TRT15 03 set. 2009, p. 1

Transfere as comemorações do Dia do Servidor Público de 28.10 para 30.10. Revoga a Portaria n. 39/2008 em relação ao dia 28 de outubro de 2009,

PORTARIA GP-CR n. 18, 22 out. 2009, DOE 26 out. 2009, p.1

Fixa o dia 22 de outubro de 2009 como o do término do movimento paredista bancário na área de jurisdição deste Tribunal.

PROVIMENTO GP-CR n. 2, 06 jul. 2009, DOE 08 jul. 2009, p. 1

Dispõe sobre a implementação do Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho no âmbito da 15ª Região.

PROVIMENTO GP-CR n. 3, 21 jul. 2009, DOE 27 jul. 2009, p. 1

Modifica o Capítulo "RECO" da CNC, em razão das disposições do Capítulo "INSS", da mesma Consolidação. Atualiza o Capítulo "INSS", da CNC, adequando aos termos da Lei n. 11.457/2007 e dá outras providências.

PROVIMENTO GP-CR n. 4, 21 jul. 2009, DOE 27 jul. 2009, p. 1

Modifica o Capítulo “ORD” da Consolidação das Normas da Corregedoria, em razão do que dispõe o artigo 39 da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho (folhas em branco) e para permitir a apresentação de petições impressas na frente e no verso.

PROVIMENTO GP-CR n. 5, 25 ago. 2009, DJE_TRT15 04 set. 2009, p. 1

Modifica o Capítulo “PROV” da Consolidação das Normas da Corregedoria, para acrescentar dispositivo a ser observado pelos MM. Juízes de primeira instância, a seu critério, quando houver configuração de culpa do empregador em ação indenizatória por acidente de trabalho.

PROVIMENTO GP-CR n. 6, 25 ago. 2009, DJE_TRT15 04 set. 2009, p. 2

Acrescenta dispositivos ao Capítulo “PET” da Consolidação das Normas da Corregedoria, no que refere à expedição de certidões.

PROVIMENTO GP-CR n. 7, 07 out. 2009, DJE_TRT15 15 out. 2009, p. 2

Modifica o Artigo 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, DJE_TRT15 15 out. 2009, p. 4

Modifica a redação dos §§ 4º, 6º e 7º, do Art. 8º, do Capítulo “PEN” (Da Penhora, Arresto e Sequestro), da Consolidação das Normas da Corregedoria, no que se refere às

penhoras de benfeitorias não averbadas no Registro Imobiliário.

PROVIMENTO GP-CR n. 9, 07 out. 2009, DJE_TRT15 15 out. 2009, p. 3

Modifica a redação do Artigo 4º do Capítulo “AUT” da Consolidação das Normas da Corregedoria, considerando a tabela de classes processuais estabelecida pelo Conselho Nacional de Justiça.

RECOMENDAÇÃO CR n. 1, 21 jul. 2009, DOE 27 jul. 2009, p. 1

Considerando o recebimento de denúncias relatando a prática de compra de ações trabalhistas por advogados que militam em algumas jurisdições.

RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA n. 4, 03 jun. 2009, DOE 05 jun. 2009, p. 1

Altera a redação do artigo 10, caput, da Resolução Administrativa n. 4/2007 que dispõe sobre a instituição do Grande Colar e da Medalha Ouro do Mérito Judiciário da Justiça do Trabalho da 15ª Região.

RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA n. 5, 03 jun. 2009, DOE 05 jun. 2009, p. 1

Altera dispositivos da Resolução Administrativa 2/2005 – Regulamento Geral de Secretaria do Tribunal para reestruturar a composição orgânico-administrativa da Secretaria-Geral da Presidência.

RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA n. 6, 10 jun. 2009, DOE 16 jun. 2009, p. 1

Aprova Súmula n. 24 da Jurisprudência dominante do Tribunal Re-

gional do Trabalho da 15ª Região.

RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA n. 7, 27 jul. 2009, DOE 30 jul. 2009, p. 1

Institui o Serviço Permanente de Segurança e Vigilância e regulamenta a concessão de adicional noturno aos servidores do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA n. 8, 06 out. 2009, DOE 15 out. 2009, p. 1

Regulamenta as consignações em folha de pagamento dos senhores magistrados e servidores, ativos, inativos, comissionados, em exercício provisório ou em atividade neste Órgão em decorrência de cessão

ou remoção e dos pensionistas do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA n. 9, 07 out. 2009, DOE 15 out. 2009, p. 2

Altera o Anexo I da Resolução Administrativa n 03/2008, que regulamenta o uso do Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal SIAFI, no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA n. 10, 13 out. 2009, DOE 15 out. 2009, p. 2

Altera a competência territorial das Varas do Trabalho de Pederneiras e Jaú.

ÍNDICE

ÍNDICE DE JURISPRUDÊNCIA *

ABANDONO DE EMPREGO

- Configuração. requisitos (DM 06), 217

AÇÃO

- anulatória de multa administrativa. Falta de depósito prévio do valor da multa. Processamento..... (DP 114), 259
- Civil Pública. Acordo coletivo de trabalho. Prorrogação da data de pagamento dos salários. Art. 459, § 1º, da CLT ..(DM 07), 217
- Civil Pública. Custas (DP 115), 259
- Civil Pública. Legitimidade do MPT. Petrobras. Ilegalidade do programa de restrição de atividades no trabalho. Dano moral coletivo. Recursos revertidos em medidas reparatórias e preventivas no âmbito do Regional (DP 116), 259

ACIDENTE DE TRABALHO

- Dano moral e material. Doença degenerativa..... (DP 123), 262
- Doença ocupacional. DORT. Culpa do empregador (DM 08), 217
- no curso do contrato de safra. Ausência de garantia de em-

prego(DM 09), 218

ACORDO

- Fase recursal. Desistência tácita do recurso. Trânsito em julgado da decisão recorrida... (DP 117), 260
- Homologação. Responsabilização do co-devedor que não participou da avença. Expressa vedação legal..... (DM 10), 218
- individual de compensação de horas. Extrapolação habitual da jornada de trabalho. Não validade. Inteligência da Súmula n. 85, inciso IV do C. TST. (DM 24), 223
- judicial. Inclusão da multa do art. 467 da CLT, como verba de natureza indenizatória. discriminação válida e eficaz..... (DM 11), 218
- judicial. Sentença trânsito. Discriminação de verbas que desconsidera a proporcionalidade de títulos deferidos no julgado. Ineficácia ...(EX 168), 279
- na fase de execução. Verbas previdenciárias. Recolhimento proporcional.....(EX 169), 279
- não homologado. Ocorrência

* Abreviaturas utilizadas: 1ª SDI = 1ª Seção de Dissídios Individuais; SDC = Seção de Dissídios Coletivos; DM = Direito Material; DP = Direito Processual; DR = Direito Rural; EX = Execução; MN = Matéria Nova. O algarismo negrito corresponde à numeração referencial das ementas de jurisprudência.

Exemplo: Ação Civil Pública. Custas está na página 259, na Subseção Direito Processual (DP) e é a ementa de número 115.

- da figura da coação econômica..... (DP 118), 260
- ADEQUAÇÃO DO VALOR**
- da multa à parcela descumprida do acordo. Validade....(DM 12), 219
- ADICIONAL**
- de insalubridade. Direito estabelecido por autocomposição. Observância do que pactuado. Base de cálculo..(DM 13), 219
 - de insalubridade. Fuligem da queima de cana-de-açúcar..... (DR 165), 277
 - de insalubridade. NR-15 Anexo 14. Extensão. Direito do Trabalho.....(DM 14), 219
 - de periculosidade. Sistema elétrico de consumo. Possibilidade(DM 15), 219
- ADMISSÃO**
- sem prévio concurso público. Prefeitura Municipal. Policial Militar aposentado. Vínculo não reconhecido(DM 16), 220
- AGRAVO**
- de instrumento. Agravo de petição trancado. Garantia do juízo. Inexigibilidade do depósito recursal. Conhecimento. Provedimento.....(EX 170), 279
 - de petição. Arrematação pelo credor-exequente. Possibilidade. Nulidade inexistente.... (EX 171), 280
 - de petição. Execução contra ex-sócio da executada que retirou-se há mais de dois anos. Responsabilidade patrimonial não reconhecida. Não provedimento(EX 172), 280
 - interno. Art. 557 do CPC. Aplicabilidade. Processo do Trabalho..... (DP 119), 261
- ALVARÁ**
- para liberação de FGTS. Polo passivo ocupado pela CEF - Caixa Econômica Federal..... (DP 120), 261
- ANOTAÇÃO**
- desabonadora em CTPS. Dano moral indenizável. Direito do Trabalho.....(DM 17), 220
 - na CTPS. Recusa injustificada do empregador. Abuso de direito. Cabimento de *astreints*.....(DM 18), 220
- APLICABILIDADE**
- do art. 475-J do CPC ao Processo Trabalhista (DP 121), 261
- ARBITRAMENTO**
- da condenação a quem do limite previsto em lei. Remessa oficial considerada interposta.(DM 52), 235
- AUDITOR FISCAL**
- do Ministério do Trabalho e Emprego. Auto de infração por trabalho sem registro em CTPS. Legitimidade (DM 19), 221
- AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO**
- pago pela FAEPA. Integração. Cabimento(DM 20), 221
- AVISO PRÉVIO**
- Indenizado. Incidência da contribuição previdenciária (DM 21), 222
- BEM DE FAMÍLIA**.....(EX 173), 281
- Lei n. 8.009/1990. Penhora de móveis e outros aparelhos domésticos que guarnecem a residência do devedor ou do

- sócio. Possibilidade (DP 122), 262
- CARGO EM COMISSÃO**
- Secretário municipal. Agente político. Caráter jurídico administrativo. Competência. Justiça Comum. (DM 22), 222
- CERCEAMENTO DE DEFESA** (DP 123), 262
- Nulidade. Encerramento da instrução e posterior fundamentação com base na falta de produção de provas (constitutivas).....(DP 124), 262
- COLISÃO**
- de princípios constitucionais. Liberdade de iniciativa. Poderes de organização, direção e controle do empresário. Ofensa à dignidade do cidadão trabalhador. Supremacia desta. Indenização por danos morais (arts. 20 e 422 do CC). Viabilidade.....(DM 23), 222
- COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA**
- Acordo em valor ínfimo. Procedimento de iniciativa da reclamada. Coação pela não contratação pela empresa que assumiu as atividades terceirizadas. Transação extrajudicial nula(DM 24), 223
 - Submissão de reclamação trabalhista. Faculdade da parte. Não importa em carência de ação. Direito fundamental de acesso à justiça (DP 125), 263
- COMPETÊNCIA**
- da Justiça do Trabalho. Contribuições de terceiros. (DP 126), 263
 - material. Ação de cobrança de honorários advocatícios. Reconhecida..... (DP 127), 263
- COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA**
- de ex-empregado da CESP.....(DM 25), 224
- COMPROMISSO PARTICULAR**
- Ausência de registro. Exigência de boa-fé. Embargos de terceiro não acolhidos..... (DM 26), 224
- CONCURSO PÚBLICO**
- Candidato classificado dentro do número de vagas previsto no edital. Direito subjetivo à nomeação.....(DM 27), 224
- CONEXÃO**
- Reunião de ações. Hipóteses (DP 128), 264
- CONTRATO**
- a prazo determinado. Suspensão. Percepção de auxílio-doença. Direito do Trabalho.....(DM 29), 225
 - de distribuição. Vivo e distribuidor. Inexistência de vínculo empregatício com a Vivo. Responsabilidade subsidiária decretada.....(DM 30), 226
 - de representação comercial entre pessoas jurídicas. Pessoa jurídica que atua de forma unipessoal. Pessoaalidade comprovada. Competência da Justiça do Trabalho.....(DP 129), 264
 - de safra. Indenização ao término do contrato (art. 14, Lei n. 5.889/1973). Compatibilidade

- com o FGTS..... (DM 31), 226
- de trabalho. Unicidade. Períodos descontínuos. Fraude caracterizada. Aplicação do art. 9º da CLT.....(DM 32), 227
- por prazo determinado. Nulidade. Empresa de *marketing* que realiza a demonstração de produtos de outras empresas. Atividade permanente que não justifica a contratação de trabalhadores a prazo. Unicidade contratual reconhecida(DM 33), 227
- Visão hodierna. Cooperação entre os contratantes. Deveres então decorrentes. Alteração cujos efeitos não são amplamente dados a conhecer ao obreiro. Consequências.....(DM 28), 225

CONTRIBUIÇÃO

- para a seguridade social. Empresas inscritas no “SIMPLES”. Isenção.....(DM 34), 228
- previdenciária. Multa moratória e juros. Taxa SELIC. Princípio da legalidade estrita (DP 130), 265
- Sindical Rural. Decreto-lei n. 1.166/1971. Enquadramento (DM 35), 228
- Sindical. Microempresa e empresa de pequeno porte optantes pelo “SIMPLES Nacional” de recolhimento de tributos. Indevida..(MN 183), 285

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

- Representante comercial. Indenização da alínea “j” do art. 27 da Lei n. 4.886/1965. Não incidência(DM 36), 229

CONVÊNIO

- pactuado entre entidade civil e municipalidade.....(DM 37), 229

CONVERSÃO DA JUSTA CAUSA

- em dispensa imotivada. Inexistência de justificativa plausível para dispensa por justa causa. Multa do art. 477, § 8º, da CLT. Cabimento.(DM 38), 229

COOPERATIVA

- Intermediação de mão-de-obra fraudulenta. Vínculo empregatício com o tomador de serviços.....(DM 39), 230

CRISE ECONÔMICA

- Demissão em massa. Ausência de prévia negociação coletiva. Abusividade. Compensação financeira. Pertinência..... (SDC 04), 213

DANO

- causado ao empregador. Possibilidade de ressarcimento(DM 40), 230
- moral. Punição física. (DM 41), 230
- moral. Rescisão contratual. Ausência de quitação das verbas rescisórias. Condição, por si só, insuficiente. Indenização indevida.....(DM 42), 231
- moral. Revistas íntimas nas quais se exigia a retirada de toda a roupa do empregado. Violação à intimidade e à honra do trabalhador. Indenização devida(DM 43), 231
- moral. Submissão do empregado a situação humilhante e vexatória. Indenização reparatória devida(DM 44), 231

DANOS

- materiais e morais. Empregador que deu causa a prejuízos financeiros por atraso no repasse de valores relativos a empréstimos consignados. Cabimento.....(DM 45), 232
- morais. Anotação na CTPS.....(DR 166), 277

DECISÃO

- *extra petita*. Inexigibilidade do débito até cumprimento do contraditório. Não ocorrência (DP 147), 271

DEDUÇÃO DE VALORES..(DR166),277**DENUNCIÇÃO A LIDE**

- de seguradora. Competência da Justiça do Trabalho para exame..... (DP 131), 265

DEPOIMENTO PESSOAL

- da parte. Indeferimento. Cerceamento de defesa. Nulidade inviável..... (DP 132), 265

DEPÓSITO

- prévio. Recurso administrativo.....(1ªSDI 01), 211
- recursal e custas processuais. Pessoa jurídica. Justiça gratuita. Incabível..... (DP 133),266

DESCANSO SEMANAL REMUNERADO

- no oitavo dia, após sete dias de trabalho. Invalidez.(DM 46), 232

DESCONTO RESCISÓRIO.(DM47),233**DISPENSA**

- imotivada. Ensino superior. Decisão do órgão colegiado de ensino e pesquisa.....(DM 61), 239

- por justa causa. Aplicação da alínea “e” do art. 482 da CLT. Desídia. Recurso do autor pleiteando reversão da justa causa conhecido e improvido..... (DM 48), 233
- sem justa causa. Retaliação. Abusividade. Indenização por danos morais. Pertinência..... (DM 49), 233

DISSÍDIO COLETIVO

- de natureza econômica. Redução de salários e jornada. Imperatividade da negociação coletiva. Imprescindibilidade da chancela sindical para a validade de acordo coletivo de trabalho(SDC 05), 214

DOENÇA PROFISSIONAL

- ou do trabalho. Garantia de emprego.....(DM 50), 234

DONO DA OBRA

- Responsabilidade.....(DM 51), 234

EMBARGOS

- à execução. Fazenda Pública. Prazo. MP n. 2.180-35..(EX 174), 281
- de declaração. Inexistência dos vícios referidos no art. 897-A, da CLT. Desprovemento. Embargos protelatórios. Multa de 1%, art. 538, parágrafo único do CPC..... (DP 134), 266
- de terceiro. Possuidor. Escritura pública de compra e venda lavrada anteriormente ao ajuizamento da reclamação.(DP 135) 266
- declaratórios. Agravo de petição. Complementação de aposentadoria do Banco do Brasil. Incidência de reajustes concedidos pela “PREVI” no

curso do processo. Possibilidade. Sentença passada em julgado que opera efeitos *ex tunc*. Relação jurídica continuativa. Integridade da coisa julgada preservada.....(DP 136), 267

EMPREGADA PÚBLICA

- Dispensa motivada pela obtenção de aposentadoria voluntária. Ilegalidade. Ato nulo. Reintegração decretada (DM52), 235

ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA

- com rateio de créditos. Ausência de pagamento integral do crédito do trabalhador. Prosseguimento da execução contra os sócios da empresa falida na Justiça do Trabalho. Possibilidade.....(EX 175), 281

ESTABILIDADE

- acidentária. Extinção do estabelecimento(DM 53), 235
- provisória. Representante sindical. Comunicação formal. Imprescindibilidade (DM 54), 236

ESTÁGIO

- disciplinado pela Lei n. 6.494/1977. Sociedade de economia mista. Irregularidade. Impossibilidade de reconhecimento do vínculo .(DM 55), 236

ESTIPULAÇÃO DE CLÁUSULA PENAL

- Multa diária. Obrigação de fazer. Valor excessivo e desproporcional. Redução. Possibilidade..... (DP 137), 267

EXECUÇÃO

- audiência para tentativa de

conciliação em execução. Não-comparecimento da parte. Multa. Cabimento.....(EX 176), 281

- Concurso particular de preferência. Sub-rogação no saldo remanescente do valor da arrematação. Créditos não-trabalhistas. Incompetência da Justiça do Trabalho. Transferência do numerário à Justiça Comum.....(EX 177), 282
- Inadimplência do débito pelo devedor principal. Responsabilidade imediata do devedor subsidiário.....(EX 178), 282
- Multa de 10% sobre o montante da condenação. Aplicação do art. 475- J CPC. Compatibilidade com o processo do trabalho. Efetividade da tutela jurisdicional. Inteligência do art. 5º, LXXVIII da CF/1988 e art. 769 da CLT(DM 56), 237
- Precatório. Pequeno valor fixado por lei municipal em valor irrisório. Impossibilidade.....(EX 179), 283
- provisória. Liberação de valores. Possibilidade.....(EX 180), 283

FÉRIAS

- pagas a destempo. Dobra devida.....(DM 57), 237

FERROBAN E FERRONORTE

- Concessão de ticket-refeição e subsídio a plano de saúde por aplicação da regra de isonomia do art. 5º da CF/1988 entre empregados de empresas do mesmo grupo econômico. Descabimento DM 58), 237

FIBROMIALGIA

- Indenização por dano moral.

Possibilidade.....(DM 59), 237

FISCALIZAÇÃO

- das normas de segurança do trabalho. Competência. Ministério do Trabalho. Art. 21, XXIV, CF/1988 e art. 626 da CLT.....(MN 184), 285

FUNCAMP

- Nulidade do contrato de trabalho.....(DM 60), 238

FUNDAÇÃO

- Municipal de Ensino Superior de Bragança Paulista. Lei. Fundação Pública. Remessa conhecida.....(DM 61), 239

HABEAS CORPUS

- Prisão de depositário infiel..... (1ªSDI 02), 211

HORAS

- extras. Cartões de ponto. Anotações que não podem ser tidas como válidas.....(DM 62), 240
- extras. Salário por produção. Cabimento.....(MN 185), 286
- extras. Trabalho externo(DM 63), 240
- extras. Trabalho por produção. Trabalhador rural. Devido o pagamento da própria hora mais o respectivo adicional e não apenas este(DM 64), 240
- extras. Trabalho remunerado por produção. Pagamento integral da hora trabalhada..... (DM 32), 227
- *in itinere*(DM 65), 240

IMPENHORABILIDADE

- dos proventos de aposentadoria. Direito Processual

Civil.....DP 138), 268

INCOMPETÊNCIA

- material da Justiça do Trabalho. Reconhecida de ofício. Contrato de trabalho temporário. Art. 37, IX, da CF. Município. Lei especial (DP 139), 268

INCONSTITUCIONALIDADE

- Lei municipal que fixa crédito de pequeno valor em montante inferior àquele estabelecido pelo art. 87 do ADCT. Não reconhecimento.....(DM 66), 241

INDENIZAÇÃO

- por danos morais e materiais. Acidente de trânsito no trajeto residência-trabalho e vice-versa. Ato de terceiro. Requisitos. Dolo ou culpa do empregador. Nexo causal. Inexistência(DM 67), 241
- por danos patrimoniais. Prescrição. art. 206, §3º, inciso V, CCB. Indenização por danos morais. Prescrição. Regra geral do art. 205,CCB..(DM 68), 242

INTERVALO INTRAJORNADA

- Trabalhador rural.... (DR 166), 277

JORNADA

- 12x36. Município.....(DM 69), 242
- de trabalho. Divisor. Recurso do reclamado(DM 70), 242
- de trabalho. Troca de uniforme e utilização de Equipamento de Proteção Individual (EPI). Permanência em fila para recebimento do uniforme e EPI. Tempo à disposição do empregador. Período a ser com-

putado na jornada(DM 71), 243
JULGAMENTO

- antecipado da lide. Inobservância do rito previsto na CLT. Prejuízo da proposta de conciliação. Nulidade(DP 140), 268

JUROS DE MORA

- Ente público. Percentual de 0,5% ao mês. Acolhimento... (DM 61), 239
- Servidor público. Parcelas vencidas(DM 61), 239

JUSTIÇA

- do trabalho. Contribuições previdenciárias decorrentes de vínculos empregatícios reconhecidos em acordos firmados pelas partes litigantes. Lei n. 11.457/2007. Competência (DP 141), 269
- do trabalho. Contribuições sociais ao chamado "Sistema S". Competência (DP 141), 269
- gratuita. Pessoa jurídica. Alcance. Depósito recursal.. (DP 142), 269

LIMITAÇÃO

- da condenação aos valores constantes da petição inicial.....(DR 166), 277

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

- Arguição de carência de ação, por não submissão da demanda à comissão de conciliação prévia. Ausência de qualquer proposta de acordo nos autos (DP 143), 269
- Indenização devida ao Estado (DP 144), 270

LITIGANTE DE MÁ-FÉ.(DP 145), 270

MANDADO DE SEGURANÇA

- Tutela antecipada. Reintegra-

ção ao emprego de portador do vírus HIV. Presença dos requisitos do art. 273 do CPC. Inexistência de direito líquido e certo.....(1ªSDI 03),211

MC DONALD'S

- Jornada móvel. Afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana.....(MN 186), 286

MULTA

- administrativa. Prescrição(DM 72), 243
- administrativa. Responsabilidade pelo ambiente do trabalho. Fornecimento de EPI'S.. (DM 73), 243
- Art. 475-J do CPC. Ausência dos requisitos omissão e compatibilidade (art. 769 CLT). Insegurança jurídica. Afronta ao devido processo legal (art. 5º LIV da CF/1988). Inaplicabilidade ao Processo do Trabalho.....(EX 181), 283
- do art. 475-J, CPC. Processo do Trabalho..... (DP 146), 270
- do art. 477 da CLT. Pagamento tempestivo. Não-incidência.....(DM 74), 244
- por infração às leis trabalhistas. Exigência de se facultar ao suposto infrator defesa prévia à aplicação da penalidade. Administrativo, Processual Civil e Trabalhista ... (DP 147), 271

NEGOCIAÇÃO COLETIVA

- Depósito junto ao Ministério do Trabalho e Emprego. Validade.....(DM 75), 244

OBRIGAÇÃO DE FAZER

- Responsabilidade do empregador quanto à anotação da

- CTPS. Cabível a fixação de multa diária.....(DM 76), 244
- PETROBRAS
- Concessão de nível salarial por negociação coletiva indistintamente apenas para empregados da ativa. Natureza de aumento geral de salários.....(DM 77), 245
 - Concessão indiscriminada de um nível salarial a todos os empregados da ativa. Prática reiterada. Mecanismo que disfarça aumento geral. Extensão do direito aos aposentados.....(DM 78), 245
- PLANO DE PREVIDÊNCIA
- da Petros. Contribuição dos aposentados. Imperioso o desconto, mediante compensação.....(DM 78), 245
- PRAZO RECURSAL (DP 148), 271
- PRÉ-CONTRATAÇÃO
- Indenização.....(DM 79), 245
- PRÊMIO-ASSIDUIDADE
- Natureza.....(DM 69), 242
- PRESCRIÇÃO
- Acidente de trabalho. Responsabilidade objetiva do empregador. Direito Civil. Direito do Trabalho.....(DM 80), 246
 - Execução fiscal. Oposição de embargos à execução. Interrupção. Reinício da contagem do prazo pela metade. Inteligência do art. 9º do Decreto n. 20.910/1932.....(EX 182), 284
- PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.....(DP 149), 271
- PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL
- Inaplicabilidade. Recurso contra decisão que julgou os embargos à execução. Interposição de recurso ordinário em lugar de agravo de petição. Erro grosseiro . (DP 150), 272
- PROCESSO DE EXECUÇÃO
- Art. 475-j do CPC. Inaplicabilidade.....(DP 151), 272
- PROFESSOR
- Aulas intercaladas. Intervalo.....(DM 81), 246
- PROVA
- dividida. Ônus da prova. Princípio do *in dubio pro operario*. Inaplicável.....(DP 152), 272
 - pericial. Nulidade. Dano moral. Acidente de trabalho. Perito médico. Habilitação em Medicina e Segurança do Trabalho.....(DP 123), 262
- RECONVENÇÃO
- Procedimento sumaríssimo. Impossibilidade.....(DP 153), 272
- RECURSO
- administrativo. Inconstitucionalidade da exigência de depósito prévio da multa..(DP 154), 272
 - do reclamante. Licença-prêmio. Adicional por tempo de serviço.....(DM 70), 242
 - ordinário do reclamante. Natureza do intervalo intrajornada suprimido. Reflexos devidos.....(DP 164), 276
 - ordinário do reclamante. Pro-

- messa de salário. Necessidade de prova inconteste (DM 110), 257
- ordinário. Processamento em apartado. Traslado deficiente. Não-conhecimento. (DP 155), 273
- REEXAME NECESSÁRIO**
- Sentença ilíquida. Aplicação do entendimento veiculado pela Súmula n. 303, I, do C. TST (DP 156), 273
- RELAÇÃO DE EMPREGO**
- Subordinação. Reconhecimento.....(DM 82), 247
- REPARAÇÃO CIVIL**
- Dano moral. Assédio sexual. Ambiente de trabalho. Caracterização.....(DM 83), 247
- REPRESENTANTE COMERCIAL**(DM 84), 247
- Prescrição. Art. 44, parágrafo único da Lei n. 4.886/1965 (DM 85), 247
- RESCISÃO ANTECIPADA**
- do contrato de aprendizagem. Extinção do estabelecimento. Possibilidade.....(DM 86), 248
- RESERVA DE PLENÁRIO**
- Art. 97 da CF.....(1ªSDI 01),211
- RESPONSABILIDADE**
- civil da tomadora de serviços. Tutela de direitos humanos fundamentais. A tomadora de serviços tem o dever de oferecer local de trabalho seguro e de fiscalizar os procedimentos ocorridos no mesmo ambiente. Afastada a culpa exclusiva da vítima. Indenização por danos morais e materiais devida em razão de acidente que ocasionou a morte de trabalhador autônomo (DM 87), 248
 - solidária x subsidiária(DP 157), 273
 - subsidiária. Contrato de concessão de serviço público..... (DM 88), 248
 - subsidiária. Contrato de franquia.....(DM 89), 249
 - subsidiária. Descaracterizada. Transporte coletivo. Delegação do Poder Público (DM 90), 249
 - subsidiária. Incidência do art. 467 da CLT (DM 91), 249
 - subsidiária. Inexistência. Locação de espaço para fornecimento de refeições. UNESP(DM 92), 249
 - subsidiária. Necessidade de esgotamento dos meios de coação executória contra a devedora principal. Desconsideração da personalidade jurídica(DM 93), 250
- REVELIA**
- Condenação da reclamada na indenização por danos morais. Não configuração dos pressupostos da responsabilidade aquiliana. Não aplicação de seus efeitos.. (DP 158), 273
 - Impossibilidade de decretação quando a parte deixa de acostar documentos..... (DP 159), 274
- REVISÃO GERAL ANUAL DE VENCIMENTOS**
- Servidor público celetista. Não cabimento.....(DM 94), 250
- RONDA**
- Empresa de Segurança e Vigilância Ltda. Responsabilidade de sócio que ocupa cadeira no legislativo federal e que também é proprietário de castelo no interior de Minas Gerais... (DM 95), 251

SABESP

- Empregado de Sociedade de Economia Mista. Sexta-parte. Indevida.....(DM 96), 251

SALÁRIOS

- Art. 464 da CLT. Depósito em conta corrente(DM 97), 252

SERVIDOR

- celetista. Unicamp. Licença-prêmio. Indevida.....(DM 98), 252
- público. (Administração direta, Autárquica ou Fundacional). Jornada. Descumprimento. Efeitos.....(DM 99), 252
- público. Estabilidade provisória (dirigente sindical). Dispensa. Motivação. Contraditório e ampla defesa. Indispensabilidade.....(DM 100), 252

SEXTA-PARTE

- Parcela prevista na Constituição do Estado de São Paulo. Sociedade de Economia Mista. Inaplicabilidade(DM 101), 253
- Servidor de secretaria. Regime da CLT. Devida(DM 102), 253

SINDICATO

- Alteração na estrutura operacional. Aplicação dos arts. 10 e 448 da CLT(DP 160), 274

SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA

- Responsabilidade subsidiária. Possibilidade.....(DM 103), 254

SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL

- do sindicato e litisconsórcio ativo. Diferenciação entre as figuras processuais. (DP 161), 274
- Sindicato. Necessidade de rol de substituídos(DM 104), 254

SUCESSÃO TRABALHISTA

- Ferrobán x RFFSA. Inexistência de sucessão.....(DM 105), 254

SUPERSUBORDINAÇÃO

- Dano pessoal. Não pagamento de salários e de verbas rescisórias. Indenização devida....(DM 106), 254

TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS

- Cana-de-açúcar. Utilização de mão-de-obra por interposta pessoa. Licitude. Interesse processual do Ministério Público. Responsabilidade do tomador(DM 107), 255

TESTEMUNHA

- ausente. Rito ordinário. Necessidade da comprovação do convite. Aplicação subsidiária do rito sumaríssimo (DP 163), 275
- Suspeição. Contradita. "Troca de favores". Súmula n. 357/TST(DP 162), 275

TRABALHADOR RURAL

- Remunerado por produção. Horas extras(DR 167), 277

TRABALHO

- além de duas horas extras. Direito a indenização. Valor equivalente, no mínimo, ao dobro do devido a título de horas extras(DM 108), 256

TRANSAÇÃO

- extrajudicial. Adesão a PDV. Efeitos restritos. Recurso ordinário da reclamada.....(DP 164), 275
- Plano de Desligamento Voluntário (PDV). Validade(DM 109), 256

TRANSPORTE

- de inflamáveis por dutos. Adi-

cional de periculosidade. Recurso ordinário da segunda reclamada(DM 110), 257

TRIBUNAL ARBITRAL

- Acordo de verba intitulada adicional de periculosidade. Não validade do acordo(DM 111), 257

VÍNCULO

- de emprego. Médico plantonista em hospital.....(MN 187), 286
- empregatício. Coletor e entregador de encomendas à domicílio. Uso de veículo próprio. Ausência de subordinação. Inviabilidade (DM 112), 257
- empregatício. Vendedora de cds e dvds piratas. Impossibilidade (DM 113), 258

INDICE ONOMÁSTICO*

BORGES, Fernando da Silva	- Estágio 236
- Acordo 218	- Responsabilidade subsidiária 249
- Conexão 264	- Revelia 274
- Contribuição para a segurida- de social 228	COOPER, Fabio Allegretti
- Dano moral 231	- Auxílio-alimentação 221
- Embargos de terceiro 266	- Competência material 263
CAMPOS, Flavio Nunes	- Contrato de distribuição 225
- Adicional de periculosidade . 219	- Danos materiais e morais 232
- Execução 283	- Revisão geral anual de venci- mentos 250
- Fibromialgia 237	COOPER, Flavio Allegretti de Campos
- Petrobras 245	- Contrato de safra 226
- Vínculo empregatício 258	- Execução provisória 283
CARRADITA, Manuel Soares Ferreira	- Indenização por danos patri- moniais 242
- Ação anulatória 259	- Representante comercial 247
- Acordo na fase de execução .. 279	- Multa do art. 475-j, CPC 270
- Competência da justiça do trabalho 263	COSTA, Jorge Luiz
- Depósito recursal 266	- Acidente de trabalho 217
- Multa administrativa 243	- Agravo interno 261
CHOCRÓN GIRÁLDEZ, Ana María	- Dano moral 231
- El proceso laboral ordinario en el ordenamiento jurídico español (artigo)..... 167	CRESPO, Vera Teresa Martins
COELHO, Helena Rosa Mônaco da Silva Lins	- Arbitramento 235
- Aplicabilidade 261	- Empregada pública 235
	- Petrobras 245
	- Plano de previdência da Petros 245
	- Sexta-parte 253

*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.

- CRUZ NETO, Eurico
- Dispensa por justa causa 233
- CUNHA, Andrea Guelfi
- Desconto rescisório 233
- DIAMANTINO, Adriene Sidnei de Moura David
- Responsabilidade civil 248
- FELICIANO, Guilherme Guimarães
- A prisão civil do depositário judicial infiel economicamente capaz: um outro olhar 109
- GALETTA, Ilda Pires
- Trabalho escravo no Brasil contemporâneo: abordagem histórica e alguns pressupostos teóricos (artigo) 201
- GEMIGNANI, Daniel
- A eficácia dos direitos fundamentais nas relações de trabalho (artigo)..... 69
- GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta
- A eficácia dos direitos fundamentais nas relações de trabalho (artigo)..... 69
- Contribuição previdenciária . 265
- Férias 237
- Negociação coletiva 244
- Reconvenção 272
- Rescisão antecipada 248
- Sindicato 274
- GIORDANI, Francisco Alberto da Motta Peixoto
- Contrato 225
- Execução 281
- Horas extras 240
- Relação de emprego 247
- GIURNO, Edison
- Estabilidade acidentária 235
- GOMIERI, Olga Aida Joaquim
- Abandono de emprego 217
- Convênio 229
- Estabilidade provisória 236
- Responsabilidade subsidiária 249, 250
- GRASSELLI, Fábio
- Ação Civil Pública 259
- Acidente de trabalho 218
- Doença profissional 234
- Julgamento antecipado da lide 268
- Princípio da fungibilidade recursal 272
- KHAYAT, Mariane
- Encerramento da falência 281
- Mandado de segurança 211
- Mc Donald´s 286
- Multa administrativa 243
- Substituição processual 274
- LARAIA, Ricardo Regis
- Embargos à execução 281
- Professor 246
- LAZARIM, Luiz Antonio
- Ação Civil Pública 217
- Acidente de trabalho 262
- Cerceamento de defesa 262
- Danos morais 277
- Dedução de valores 277
- Intervalo intrajornada 277
- Jornada de trabalho 242
- Limitação da condenação 277
- Prova pericial 262
- Recurso do reclamante 242
- Testemunha 275
- LEITE, Carlos Henrique Bezerra
- Acesso coletivo à justiça como instrumento para efetivação

dos direitos humanos: por uma nova mentalidade (artigo).....	89	MAIOR, Jorge Luiz Souto	
		- Supersubordinação	254
		- Trabalho	256
LEITE, Maria Cecília Fernandes Álvares		MARQUES, Claudinei Sapata	
- Cargo em comissão	222	- Justiça gratuita	269
- Decisão <i>extra petita</i>	271	- Multa do art. 477 da CLT	244
- Depoimento pessoal da parte	265	MARTINS, Sergio Pinto	
- Incompetência material	268	- Execução da contribuição previdenciária – fato gerador e consequência nos benefícios: aspectos teóricos e práticos.....	21
- Indenização por danos morais e materiais	241		
- Multa	271		
LIMA, Samuel Hugo		MONEGATTO, Regina Dirce Gago de Faria	
- Recurso administrativo	272	- Alvará para liberação de FGTS	261
- Testemunha	275	- Anotação na CTPS	220
LIZI, Regiane Cecília		- Dano causado ao empregador ..	230
- Concurso público	224	MONNERAT, Fábio Victor da Fonte	
- Depósito prévio	211	- Breves anotações sobre a competência da Justiça do Trabalho para a execução de contribuições previdenciárias e seus desdobramentos (artigo)	137
- Reexame necessário	273	MORAES, Gisela Rodrigues Magalhães de Araújo e	
- Reserva de Plenário	211	- <i>Habeas corpus</i>	211
LOBO, Luiz Felipe Paim da Luz Bruno		- Horas extras	240
- Complementação de aposentadoria	224	- Responsabilidade subsidiária	248, 249
- Litigante de má-fé	270	- Servidor celetista	252
- Prestação jurisdicional	271	NEVES, Elency Pereira	
LOCKMANN, Ana Paula Pellegrina		- Contrato de representação comercial	264
- Acordo individual de compensação de horas	223	- Dano moral	231
- Admissão sem prévio concurso público	220	- Execução	237
- Comissão de Conciliação Prévia	223	- Fiscalização	285
- Execução	282	- Reparação civil	247
- Jornada de trabalho	243	- Prova	272
- Tribunal arbitral	257		
LOPES, Edmundo Fraga			
- Contrato de trabalho	227		
- Horas extras	227		

NUNES, Luiz Roberto	- Substituição processual 254
- Descanso semanal remunerado 232	- Sucessão trabalhista 254
- Salários 252	- Terceirização de serviços 255
- Processo de execução 272	
PANCOTTI, José Antonio	ROMANINI, Edna Pedroso
- Aspectos jurídicos das dispensas coletivas no Brasil (artigo). 39	- Horas <i>in itinere</i> 240
- Colisão de princípios constitucionais 222	- Recurso ordinário 273
- Crise econômica 213	ROTONDARO, Nora Magnólia Costa
- Dispensa sem justa causa 233	- Pré-contratação 245
- Estipulação de cláusula penal 267	- Representante comercial 247
- Servidor público 252	SALOMÃO, Paulo de Tarso
- Vínculo empregatício 257	- Compromisso particular 224
PELEGRINI, Edison dos Santos	- Dispensa imotivada 239
- Ação Civil Pública 259	- Fundação municipal de ensino 239
- Comissão de Conciliação Prévia 263	- Juros de mora 239
- Sabesp 251	- Servidor público 252
PILEGIS, Olga Regiane	- Sexta-parte 253
- Acordo judicial 218, 279	- Sociedade de economia mista 254
- Aviso prévio 222	SANTOS, Lorival Ferreira dos
- Ferrobarragem e Ferronorte 237	- Agravo de petição 280
- Multa art. 475-J do CPC 283	- Auditor fiscal 221
PISTORI, Gerson Lacerda	- Cooperativa 230
- Bem de família 262	- Denúnciação a lide 265
- Cerceamento de defesa 262	- Dono da obra 234
- Justiça do Trabalho 269	SILVA, Luciane Storel da
- Ronda 251	- Adicional de insalubridade ... 219
- Transação 256	- Anotação desabonadora em CTPS 220
PITAS, José	- Contrato a prazo determinado 225
- Adicional de insalubridade 219, 277	- Impenhorabilidade 268
PÔRTO, Marcos da Silva	- Prescrição 246
- Dissídio coletivo 214	SILVA, Luís Carlos Cândido Martins Sotero da
- Trabalhador rural 277	- Agravo de instrumento 279
RAMOS, Nildemar da Silva	- Agravo de petição 280
- Funcamp 238	- Inconstitucionalidade 241
- Jornada 242	- Prescrição 284
- Prêmio-assiduidade 242	- Revelia 273

SILVA, Luiz José Dezena da	Comunicado GP-VPJ n. 3	292
- Embargos declaratórios	Comunicado Presid. 1ª SDI s/n ...	292
	Comunicado VPA s/n	292
SILVA FILHO, Laurival Ribeiro da	Comunicado VPA s/n	292
- Dano moral	Portaria GP-CR n. 12	292
- Embargos de declaração	Portaria GP-CR n. 13	292
	Portaria GP-CR n. 18	292
SOUZA, José Pedro de Camargo	Provimento GP-CR n. 2	292
Rodrigues de	Provimento GP-CR n. 3	292
- Recurso ordinário do reclama-	Provimento GP-CR n. 4	292
mante	Provimento GP-CR n. 5	293
257, 276	Provimento GP-CR n. 6	293
- Transação extrajudicial	Provimento GP-CR n. 7	293
275	Provimento GP-CR n. 8	293
- Transporte de inflamáveis por	Provimento GP-CR n. 9	293
dutos	Recomendação CR n. 1	293
257	Resolução Administrativa n. 4	293
SOUZA, Rita de Cássia Penkal	Resolução Administrativa n. 5	293
Bernardino de	Resolução Administrativa n. 6	293
- Conversão da justa causa	Resolução Administrativa n. 7	294
229	Resolução Administrativa n. 8	294
TARGA, Maria Inês Corrêa de	Resolução Administrativa n. 9	294
Cerqueira César	Resolução Administrativa n. 10 ..	294
- Adequação do valor da multa ...		
219	VASCONCELLOS, Ana Maria de	
- Contribuição sindical	- Acordo não homologado	260
285	- Horas extras	285
- Vínculo de emprego	- Litigância de má-fé	269, 270
286	- Responsabilidade solidária ...	273
TOLEDO FILHO, Manoel Carlos		
- Bem de família	VIDOTTI, Tarcio José	
281	- Acordo	260
TRIBUNAL REGIONAL DO	- Prazo recursal.....	271
TRABALHO DA 15ª REGIÃO		
Assento Regimental n. 1.....	VIEIRA, Thelma Helena Monteiro	
291	de Toledo	
Assento Regimental n. 2	- Contrato por prazo determinado .	227
291	- Obrigação de fazer	244
Assento Regimental n. 3		
291	ZANARDI, Valdevir Roberto	
Assento Regimental n. 4	- Contribuição sindical rural	228
291	- Contribuições previdenciárias ..	229
Ato GP n. 8		
291		
Ato GP-EM n. 1		
291		
Ato Regulamentar GP n. 5		
291		
Ato Regulamentar GP-VPJ n. 1		
291		
Comunicação CR n. 1		
291		
Comunicado da Pres. da 1ª SDI		
s/n		
291		
Comunicado GP-CR n. 2		
292		
Comunicado GP-CR n. 3		
292		

