

Revista do

Tribunal Regional do Trabalho

15a. Região Campinas - SP - Nº 6/1995



Doutrina • Jurisprudência

LR[®]

**REVISTA
DO TRIBUNAL
REGIONAL
DO TRABALHO**

15ª REGIÃO — CAMPINAS-SP

1995 — N. 6

COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO — 15ª REGIÃO

PRESIDENTE

Plínio Coelho Brandão

VICE-PRESIDENTE

Eurico Cruz Neto

CORREGEDOR

Antônio Mazzuca

VICE-CORREGEDOR

Carlos Alberto Moreira Xavier

JUÍZES TOGADOS

Roberto Gouvêa

Plínio Coelho Brandão

Adilson Bassalho Pereira

Oswaldo Preuss

José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza

Eurico Cruz Neto

Ernesto da Luz Pinto Dória

Ielton Ayres de Abreu

Antônio Mazzuca

Carlos Alberto Moreira Xavier

Luiz Carlos Diehl Paolieri

Milton de Moura França

Irene Araium Luz

Irany Ferrari

Fany Fajerstein

Eliana Felipe Toledo

Marilda Izique Chebabi

Guilherme Pivetti Neto

Antonio José de Barros Levenhagen

Maria da Conceição Silveira Ferreira da Rosa

Iara Alves Cordeiro Pacheco

Luiz Carlos de Araújo

Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva

Laurival Ribeiro da Silva Filho

JUÍZES CLASSISTAS

Edison Laércio de Oliveira

Ramon Castro Touron

Ivo Dall'Acqua Júnior

Alberto da Costa Júnior

Tadeu Silva da Gama

Édio Theodoro Corrêa

José Otávio Bigatto

Ricardo Anderson Ribeiro

Eloadir Lázaro Sala

Mário Masato Murakami

Serafim Gianocaró

PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA DO TRABALHO

REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO

ÓRGÃO OFICIAL DO TRT DA 15ª REGIÃO

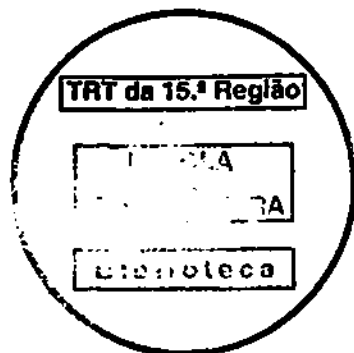
Fonte Oficial de Publicação de Julgados
(TST, RI art. 331, § 3º)

1995 — N. 6

COMISSÃO DA REVISTA DO TRT

Juízes: Antonio José de Barros Levenhagen
Iara Alves Cordelro Pacheco
Milton de Moura França

Colaboração: Aldenir Francisco Wicher
Célia Maria Amaral Marcondes Facchini
Débora Eliana de Oliveira Battagin
Rita de Cássia Scuro Pinke Mattos
Tânia Assioni Zanatta



Revista do Tribunal Regional do Trabalho
15ª Região — n. 6 — 1995

Campinas — São Paulo

Tribunal Regional do Trabalho

1. Direito do Trabalho — 2. Direito Processual do Trabalho
— 3. Constituição Federal — 4. Jurisprudência — 5. Sen-
tenças — 6. Ementário.

Composição
LINOTEC

Impressão
PROL

(Cód. 1292.6)

© Todos os direitos reservados



EDITORA LTDA.

*Rua Apa, 165 - CEP 01201-904 - Fone (011) 826-2788 - Fax (011) 826-9180
São Paulo, SP - Brasil*

1995

APRESENTAÇÃO

Com redobrado entusiasmo e ao final de uma longa vida dedicada à magistratura do trabalho, coroada pelo exercício da Presidência deste egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, que já se destaca no cenário jurídico-nacional não só pelo volume de processos, mas principalmente pela qualidade do trabalho que diuturnamente realizam seus dedicados magistrados, sinto-me feliz e esperançoso em fazer a apresentação, ao final de meu mandato, do *sexto número* da Revista desta Corte.

Feliz, por constatar que restou plenamente confirmada a expectativa de amplo sucesso que tomou conta de todos que idealizaram e trabalharam pelo efetivo lançamento de seu *primeiro número*, em 1991, e esperançoso, porque plenamente convicto que seu constante aprimoramento, fruto do incansável trabalho daqueles que, direta e indiretamente, contribuem pela sua existência, já delineou sua vitoriosa trajetória no cenário jurídico-laboral deste País.

Entrego, pois, em nome do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, o *sexto número* de sua Revista, na certeza de que será extremamente útil aos seus leitores.

Plínio Coelho Brandão
Juiz Presidente

SUMÁRIO

DOCTRINA

MAGISTRATURA TRABALHISTA. CONCURSO DE INGRESSO. EXIGÊNCIA, EM EDITAL, DE O CANDIDATO POSSUIR DOIS ANOS DE GRADUAÇÃO. ILEGALIDADE Milton de Moura França	9
RELATÓRIO E CRÍTICA AOS PROJETOS DE LEIS NS. 3.601/93 E 3.549/93 Jorge Pinheiro Castelo e Salvador Franco da Lima Laurino	14
EM DEFESA DE UM VENERANDO INSTITUTO Ramon Castro Touron	44
A CRISE DO JUDICIÁRIO E ALGUMAS DAS MEDIDAS PARA SUA SOLUÇÃO Carlos Alberto Moreira Xavier	46
CONCILIAR É PRECISO Samuel Corrêa Leite	55
A CAUSA E A GREVE: UM PROBLEMA DE EPISTEMOLOGIA JURÍDICA Fany Fajerstain	57
A CONTRIBUIÇÃO ASSISTENCIAL SINDICAL SOB A NOVA ÓTICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO E DO JUDICIÁRIO Raimundo Simão de Melo	63
ADICIONAL DE PERICULOSIDADE: INTELIGÊNCIA LEGISLATIVA Vlademir de Freitas	70
REFORMA DO PODER JUDICIÁRIO Ricardo Antonio Plato	73
DA URP DE FEVEREIRO DE 1989 E DA ADIN 694-1 Larissa Carotta Martins da Silva e Hamilton Luiz Scarabelim	77
PRESCRIÇÃO NA ÁREA DO TRABALHO RURAL Iara Alves Cordeiro Pacheco	80
ACORDO NA JUSTIÇA DO TRABALHO: JUSTIÇA OU INJUSTIÇA? Gisela Rodrigues Magalhães de Araújo e Moraes	90
JURISPRUDÊNCIA	93
SENTENÇAS	145
EMENTÁRIO	187
ÍNDICE DAS EMENTAS	207

MAGISTRATURA TRABALHISTA — CONCURSO DE INGRESSO — EXIGÊNCIA, EM EDITAL, DE O CANDIDATO POSSUIR DOIS ANOS DE GRADUAÇÃO — ILEGALIDADE

MILTON DE MOURA FRANÇA(*)

Decorre de preceito constitucional que:

“os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei” (art. 37, inciso I, Carta Política de 1988).

O acesso a cargo da Magistratura está disciplinado pela Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Lei Complementar n. 35/79), que, em seu art. 78, preceitua:

“Art. 78. O ingresso na magistratura de carreira dar-se-á mediante nomeação, após concurso de provas e títulos, organizado e realizado com a participação do Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil.

Parágrafo 1º — A lei pode exigir dos candidatos, para a inscrição no concurso, título de habilitação em curso oficial de preparação para a magistratura.

Parágrafo 2º — Os candidatos serão submetidos à investigação, relativa aos aspectos moral e social e a exame de sanidade física e mental, *conforme dispuser em lei* (não há grifo no original).

(*) Juiz Togado — TRT/15ª Região. Prof. Assistente de Direito do Trabalho da Universidade de Taubaté (UNITAU).

Dispondo especificamente sobre o procedimento de investidura em cargo de Juiz do Trabalho, a CLT reza:

“Art. 654. O ingresso na magistratura do trabalho far-se-á para o cargo de juiz do trabalho substituto. As nomeações subseqüentes por promoção, alternadamente, por antigüidade e merecimento.

Parágrafo 3º — Os Juizes Substitutos serão nomeados após aprovação em concurso público de provas e títulos realizado perante o Tribunal Regional do Trabalho da Região, válido por dois anos e prorrogável, a critério do mesmo órgão, por igual período, uma só vez, e organizado de acordo com as instruções expedidas pelo Tribunal Superior do Trabalho.

Parágrafo 4º — Os candidatos inscritos só serão admitidos ao concurso após apreciação prévia, pelo Tribunal Regional do Trabalho da respectiva Região, dos seguintes requisitos:

- a) idade maior de 25 (vinte e cinco) anos e menor de 45 (quarenta e cinco) anos;
- b) idoneidade para o exercício das funções”.

Conclusão que emerge da leitura dos textos relacionados é de que as exigências ou requisitos a serem preenchidos pelo interessado em ocupar cargo público são apenas aqueles expressamente traçados pela lei em sentido estrito. E outra não poderia ser a solução, ante o princípio da legalidade, pedra basilar do estado de direito e que, implantado de há muito em nossa tradição constitucional, dispõe que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (art. 5º, II, Carta Política).

Por isso mesmo, Edital de Concurso, típico ato administrativo de caráter infralegal, carece de eficácia quando estabelece condições restritivas de participação em concurso público não previstas em lei.

Como ensina *Adilson Abreu Dallari*:

“Em conclusão, pode-se dizer (abstraindo-se a questão específica da idade) *que o regulamento pode cuidar de condições para a participação em concurso, desde que a faça dentro dos limites da lei, cumprindo sua função própria de servir para a fiel execução da lei. O que não se pode fazer é criar requisitos, inovar originariamente na ordem jurídica, por meio de regulamento*” (“Regime Constitucional dos Servidores Públicos”, grifei, 2ª edição, RT, págs. 29/30).

Igual entendimento adota *José Celso de Mello Filho*, em sua “Constituição Federal Anotada” (Editora Saraiva, págs. 302/303), quando ressalta:

“Apenas a lei em sentido formal (ato normativo emanado do Poder Legislativo) pode estabelecer requisitos que condicionem o ingres-

so no serviço público. As restrições e exigências que emanem de ato administrativo, de caráter infralegal, revestem-se de inconstitucionalidade (RDA 68:134; 69:119; 111:143). *Idem quanto ao ingresso na magistratura* (RDA 151:131)" e conclui: "É fundamental que os requisitos mínimos para acesso aos cargos públicos sejam estabelecidos por lei e não por intermédio de outros atos, como regulamentos, portarias ou editais de concurso. A menos, é claro, que tais atos administrativos reproduzam as condições fixadas anteriormente em texto legal" (não há grifo no original).

No mesmo sentido posiciona-se *Celso Ribeiro Bastos* ("Curso de Direito Constitucional", Editora Saraiva, págs. 287/288):

"O art. 37 faz grande enunciado de regras a serem obedecidas pela Administração, a começar por matéria relativa a cargos, empregos e funções... Os requisitos admissíveis são somente os contemplados na própria lei, sendo inaceitáveis quaisquer novas exigências acrescidas por via de decreto ou edital" (sem grifo no original).

Também o Supremo Tribunal Federal, em lapidar voto do ministro *Alfonso Balleiro*, que integrou com raro brilhantismo sua 2ª Turma, teve a oportunidade de decidir que:

"O impetrante não tem direito líquido e certo à nomeação contra os termos da lei, sob o fundamento de que as instruções do concurso acenaram com situação diferente da compatível com o diploma legal sobre a matéria. *Instruções não prevalecem sobre a lei, evidentemente*" (Recurso em Mandado de Segurança n. 13.911-SP. Recorrente: Paulo de Paiva Castro, Recorrido: Diretor-Geral do Departamento de Águas e Esgotos, in "Revista de Direito Público", Editora RT, julho/setembro 1967, vol. I, págs. 200/201, sem grifo no original).

Das considerações expostas, todas assentadas em normas constitucional e ordinária, em decisão da nossa mais alta Corte de Justiça, o Supremo Tribunal Federal, resulta imperiosa a conclusão de que extrapola os limites pelo art. 654 da CLT e infringe, via de consequência, os arts. 5º, II e 37, I, ambos da Constituição Federal, e art. 78, da Lei Complementar n. 35/79, a exigência, em edital de concurso para ingresso na magistratura do trabalho, de o candidato possuir dois anos de graduação em Direito.

A competência atribuída ao colendo Tribunal Superior do Trabalho para expedir instruções acerca da organização de concurso, nos termos do que prescreve o art. 654 da CLT, não pode ter o alcance que lhe foi emprestado pela Resolução Administrativa n. 73/91 daquela mesma Corte, considerando-se que somente à lei, no sentido estrito, é dado estabelecer exigência ou restrições como requisitos para o ingresso na Magistratura.

Estou firmemente convicto da inadiável necessidade de se regulamentar o processo de recrutamento de juizes, com o estabelecimento de mínimas exigências, como, por exemplo, o efetivo exercício da advocacia por determinado tempo, pois o recém-formado, ainda que possuidor de inteligência privilegiada, não raro carece de amadurecimento e efetiva prática judiciária, pressupostos imprescindíveis para que possa bem enfrentar as dificuldades que oferecem os diversos desdobramentos de um processo e o dia-a-dia de um juiz e seus jurisdicionados.

Realmente, como poderá um recém-formado dirigir satisfatoriamente uma audiência, se não peticionou em juízo; não participou de uma instrução e não raro sequer teve contato com os autos de um processo?

O tirocínio é indispensável, pois, como já dizia *Chiovenda*, "A primeira causa que houverdes levado a pretório vos ensinará mais Processo que o aprendido em um ano de curso universitário" (*apud* "O Juiz e a Função Jurisdicional", Mário Guimarães, Forense, 1958, pág. 91).

Citando *Rogério Tucci* e *José Rogério Cruz Tucci*, o douto Juiz Libânio Cardoso, em declaração de voto no colendo Tribunal Superior do Trabalho, teve oportunidade de ressaltar a imprescindibilidade de uma melhor regulamentação do processo de recrutamento de juizes.

Disse S. Exa., naquela oportunidade:

"De lamentar-se, apenas, que o passo dado pelo legislador constituinte tenha sido, além de tímido, distanciado da realidade. Mostra esta, gritantemente, que o exercício pleno, e, por via de consequência, *satisfatório* da Magistratura reclama, salvo raríssimas exceções, o *amadurecimento feito pela experiência*, do juiz, que só o decurso do tempo pode gerar... Indago: pode o juiz ainda muito jovem bem analisar as contendas do cotidiano amargo que fazem alguém, inerte pela ausência de meios amigáveis, recorrer ao Judiciário em busca de uma palavra sobre seu eventual direito? "e conclui, citando *Marcel Proust*: "a sabedoria não se transmite, é preciso que se descubra depois de uma caminhada que *ninguém pode fazer em nosso lugar*, e que ninguém nos pode evitar, porque a sabedoria é uma maneira de ver as coisas" (*in* LTr 54-3/343).

Concordo plenamente com o eminente magistrado e estou convencido de que igual preocupação foi, sem sombra de dúvida, que levou o douto Tribunal Superior do Trabalho a incluir na Resolução Administrativa 73/91, que disciplina o processo de seleção para ingresso na magistratura trabalhista, a exigência de o candidato possuir dois anos de graduação.

Por conseguinte, aplausos são devidos à nossa mais alta Corte de Justiça do Trabalho, pela preocupação demonstrada em aprimorar o processo de recrutamento de juizes.

Entretanto, não se pode olvidar o princípio da legalidade emergente do direito positivo, que a todos impõe estrito dever de obediência aos pre-

ceitos legais, garantidores dos direitos subjetivos dos cidadãos e da própria sobrevivência do estado de Direito.

Assim, repita-se, as exigências de o candidato possuir pelo menos dois anos de graduação, e até outras, como de comprovar um tempo mínimo de advocacia e possuir uma idade mínima, bem que poderiam ser adotadas e com real valia para o processo de aprimoramento dos candidatos à magistratura, mas apenas depois de alterada a legislação em vigor, através de regular processo legislativo.

Entretanto, sem mudança das normas vigentes, creio que juridicamente não há como negar o direito de o candidato obter sua inscrição no concurso, ao argumento de que não possui dois anos de graduação, exigência não constante da lei.

Se tal ocorrer, por certo que o remédio jurídico processual é o mandado de segurança, porque o direito a ser protegido revela-se líquido e certo.

RELATÓRIO E CRÍTICA AOS PROJETOS DE LEIS NS. 3.601/93 E 3.549/93

SEMINÁRIO: A TUTELA DOS INTERESSES TRABALHISTAS COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS

JORGE PINHEIRO CASTELO(*)
SALVADOR FRANCO DE LIMA LAURINO(**)

SUMÁRIO: I. Introdução; II. Interesses trabalhistas coletivos e Individuais Homogêneos; III. A legitimação para as ações coletivas no processo do trabalho. Legitimação ordinária ou extraordinária. Procedimento para legitimação. O Ministério Público do Trabalho. Competência para as ações coletivas; IV. Sentença genérica, certa ou determinada, mas ilíquida; V. Coisa julgada; VI. Litispêndência; VII. Liquidação e execução.

I. Introdução

As ações civis coletivas surgiram com o objetivo de mudar e atualizar o sistema processual civil, bem como a mentalidade dos seus operadores, perante a atual realidade socioeconômica, marcada pela economia de massa e pela conflagração de conflitos metaindividuais.⁽¹⁾

A exigência de se estabelecer o efetivo acesso à justiça e o imperativo de que o Estado atenda em massa à necessidade concreta de justiça

(*) Advogado Trabalhista, Especialista (a nível de pós-graduação), Mestre e Doutorando pela FADUSP.

(**) Juiz Presidente da 3ª JCJ-S. Bernardo do Campo, Especialista e Mestrando em Dto. Proc. Civil pela USP.

(1) *Cappelletti, Mauro*, "Formações sociais e interesses coletivos diante da justiça civil", *In Revista de Processo*, n. 5, 1977, págs. 129/159.

que tem a população impôs as ações coletivas num sistema tradicionalmente individualista.

A existência de mecanismos processuais mais eficazes e mais ajustados à natureza dos conflitos a serem resolvidos se impõe em face da exigida instrumentalidade substancial e real efetividade do processo.

O objeto dessas novas ações coletivas é complexo. Não se postulam direitos subjetivos individuais tradicionais. Pretende-se a solução de conflitos difusos, coletivos e de direitos individuais Homogêneos.

"A estratégia tradicional de tratamento das disputas tem sido de fragmentar os conflitos de configuração essencialmente coletiva em demandas-átomo. Já a solução dos conflitos na dimensão molecular, como demandas coletivas, além de permitir o acesso mais fácil à Justiça, pelo seu barateamento e quebra de barreiras sócio-culturais, evitará a sua banalização pela técnica da fragmentação e conferirá peso político mais adequado às ações destinadas à solução desses conflitos coletivos."⁽²⁾

Esta revolução iniciada no sistema processual civil, implica outra revolução, que é ainda mais radical, qual seja, a transformação do modo de pensar dos operadores do sistema.⁽³⁾ Estes, para a concreção da instrumentalidade substancial do processo, deverão ter consciência dos três escopos da jurisdição, isto é, o escopo político, social e jurídico, atentando para o modo como o resultado prático da atividade jurisdicional atinge seus destinatários.

Em razão dessa revolução no sistema é natural que as ações civis coletivas sejam disciplinadas pormenorizadamente, v.g., o Código de Defesa do Consumidor.

Mas nada obstante o reconhecimento da existência de conflitos coletivos e a sua jurisdicionalização não fossem novidades no sistema processual trabalhista haja vista os dissídios coletivos de natureza econômica e jurídica, aqui, igualmente, há uma revolução no sistema, dada a possibilidade das entidades sindicais e do próprio Ministério Público do Trabalho proporem ações objetivando decisões de natureza condenatória para a defesa de direitos difusos, coletivos e individuais Homogêneos.⁽⁴⁾⁽⁵⁾

(2) *Watanabe, Kazuo*, "Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado", Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1991, págs. 501/502.

(3) Cf. *Cappelletti, Mauro*, "Acesso alla Giustizia come Programa di Riforma e come Metodo di Pensiero" (In "Studi in onore di Tito Carnacini", vol. II., t. I, Milano, Giuffrè, 1984).

(4) Entendemos que a ação coletiva para defesa de direitos Individuais Homogêneos não se confunde com a ação de cumprimento. Julga o relator Jorge Castello que na ação de cumprimento se defende apenas direitos estritamente individuais. Na ação de cumprimento, apesar de elevado o número de pessoas, o dano material deduzido em juízo e a pretensão processual são meramente individuais. Tanto é que a jurisprudência somente a admite com a identificação de todos os beneficiários, o que é incompatível com a ação para defesa de direitos individuais Homogêneos, vez que em face do dano material genérico há sempre a possibilidade de não se poder identificar todos os beneficiários "a priori". Enquanto que a ação para defesa de direitos Individuais Homogêneos somente haverá a identificação dos beneficiários na liquidação. Com efeito, no caso de direitos Individuais Homogêneos tem-se um dano material

As dificuldades e as resistências naturais decorrentes da alteração do sistema processual, bem como da sua assimilação pelos operadores do sistema é que julgamos interessante que a defesa dos direitos difusos, coletivos e individuais Homogêneos seja delimitada por lei trabalhista específica e pormenorizada.

Vale, porém, assinalar que entendemos seja possível a aplicação subsidiária da lei da ação civil pública e do Código de Defesa do Consumidor ao processo trabalhista.

Foi nos incumbido aqui proceder o relatório referente a dois projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional que se constituem nos primeiros passos na direção de uma legislação trabalhista específica sobre a matéria.

O primeiro é o Projeto n. 3.601/93 que se propõe a tratar da defesa dos interesses individuais Homogêneos trabalhistas, pelas entidades sindicais ou pelo MP do Trabalho. Omissis, portanto, com relação à defesa dos direitos difusos e coletivos.

O segundo, na nossa ordem de análise, é o Projeto n. 3.549/93 que também se limita a tratar de direitos individuais Homogêneos.⁽⁶⁾

O Projeto de Lei n. 3.601/93 é da autoria do Sr. Augusto Carvalho.

O Projeto de Lei n. 3.549/93 foi enviado pelo Poder Executivo (Mensagem 62/93) e recebeu diversas propostas de emendas. Cumpre registrar que também foi apresentado projeto de deputado Paulo Paim, o qual, porém, foi apensado ao projeto de lei do executivo.

Em seguida, analisaremos os conceitos de interesses individuais e transindividuais (coletivos e difusos), a legitimação para as ações coletivas, sentença genérica, regime da coisa julgada, litispendência, liquidação e execução.

pertinente a um elevado número de pessoas, que somente podem ser identificadas na liquidação. Em outras palavras, tem-se o dano material genérico que será individualizado na liquidação. A pretensão processual na ação de cumprimento diz respeito a dano meramente individual, enquanto que a pretensão processual na ação de defesa de direitos Individuais Homogêneos é pertinente a um dano genérico, daí a decisão genérica. A distinção é inclusive verificada pelo fato de que o MP pode propor ação para defesa de direitos individuais Homogêneos, mas jamais poderá propor ação de cumprimento, já que aqui o objeto é direito material meramente individual. Equivocada, pois, a exigência do Enunciado 310 de que os substituídos processualmente sejam identificados na exordial, vez que a defesa de direitos decorrentes de dano genérico oriundo de lei de política salarial configura hipótese de defesa de direitos Individuais Homogêneos.

(5) Entende, porém, o relator Salvador Laurino que a caracterização dos interesses individuais homogêneos se faz no plano do direito material, de nada servindo o procedimento destinado à sua tutela em juízo para lhe dar configuração.

(6) O esquecimento da defesa de direitos difusos e coletivos trabalhista talvez tenha se dado porque nestas ações não há execução de direitos Individuais. De fato, a condenação em caso de ações de defesa de direitos difusos e coletivos normalmente é de obrigação de fazer. E tendo por objeto direitos difusos ou coletivos não é passível de execução para benefício individual patrimonial.

II. Interesses trabalhistas coletivos e individuais homogêneos

Durante muito tempo o pensamento jurídico ficou aprisionado à *summa divisio* de *Ulpiano* na definição da imputação dos interesses. *Tertium non datur!* Entre público e privado não havia classificação possível. Os interesses envolviam a organização do Estado ou dos particulares; eram públicos ou privados.⁽⁷⁾

Como anota *Rodolfo de Camargo Mancuso*, tal separação era compreensível naquelas priscas eras, onde efetivamente, os dois únicos pólos de referência eram o indivíduo e o Estado; não se podia cogitar de "corpos intermediários" que ameaçassem o monopólio estatal.⁽⁸⁾

Mas, à medida em que a sociedade evoluía, a referência dos interesses ao indivíduo e ao Estado foi se revelando insuficiente para explicar uma realidade muito mais complexa do que aquela que justificou a divisão de *Ulpiano*. Sobretudo, o fortalecimento dos corpos intermediários evidenciava as limitações da dicotomia, justamente porque consistiam em pólos de referência de interesses que se situavam entre o indivíduo e o Estado.⁽⁹⁾

Veio a Revolução Francesa e as formações sociais intermediárias foram identificadas como elementos fundamentais na estrutura do feudalismo e, por essa razão, como lembra *Norberto Bobbio*, receberam a profunda aversão da sociedade liberal e burguesa, resultando na marginalização pela Lei *Le Chapelier*, de 1791, que proibia a formação de grupos de mais de 20 pessoas.⁽¹⁰⁾

(7) "Entre público e privado há um profundo abismo, uma *migthy cleavage*, como foi dito por um notável jurista inglês. Entre os dois termos da *summa divisio*, não se vêem pontos de ligação: a dicotomia parece ter caráter exclusivo, como um *aut* que não admite pluralismo" (*Maurro Cappellletti*, ob. cit., pág. 133).

(8) Interesses ditosos, São Paulo, Ed. RT, 1988, pág. 25. Ainda que não se traduzissem em ameaça efetiva, as corporações de ofício já incomodavam o Estado romano, como se verifica da seguinte passagem de *Cesarino Júnior*: "Em Roma as corporações de ofícios (*collegia opificium*) são encontradas, segundo a tradição, já no tempo de Numa Pompílio e de Sêrvio Túlio, dispoendo sobre elas a Lei das XII Tábuas. Durante a República viveram sob um regime de liberdade, sendo proibidas apenas as de algumas categorias. A formação, nos alvares do Império, de sodalícios políticos dentro delas, causou a sua supressão em 56 a.C., pela *Lex Julia*... ("Direito social", São Paulo, Ed. LTr/EDUPS, 1980, pág. 499).

(9) "Ao longo do período medieval, o Estado foi se enfraquecendo: por um lado, em virtude das guerras constantes e onerosas; por outro, em virtude do surgimento de novos focos de poder, chamados por *Montesquieu* os "corpos intermediários". Estes manifestaram-se em diversas ordens: os feudos, significaram para o soberano a necessidade de dividir o poder com a nobreza sempre numerosa a ávida de participar do centro de decisão; as grandes corporações, a seu turno, agrupavam comerciantes, artesãos, mestres e aprendizes, dando início, assim, às lutas confrontações entre o capital e o trabalho, a Igreja, por fim, revelou seu enorme poder temporal, com os papas rivalizando em poder com os reis e, por outro lado, manobrando habilmente o processo inquisitório como instrumento de poder político pelo processo de intimidação geral. Assistiu-se, assim, ao fracionamento do poder estatal, por força da ascensão desses corpos intermediários, os quais, de resto, desempenhavam importante papel de freio e contrapeso nessa partilha de poder" (*Mancuso*, ob. cit., págs. 25/26).

(10) A referência é de *Cappellletti*. Lembrando passagem de *Max Rheinstein*, observa que apenas um grupo intermediário entre o Estado e os cidadãos foi deixado intacto: a família (ob. cit., pág. 148).

O início do superamento da aversão contra os corpos intermediários — assinala *Mauro Cappelletti* — se tem já no século em curso, especialmente com o reforço do movimento sindical operário. O indivíduo isolado tenta ainda uma vez unir-se — desta vez para “romper a cadeia” de sua debilidade diante do poder industrial...⁽¹¹⁾

Assim, foi a associação em torno de sindicatos, resultante da necessidade de fortalecimento dos trabalhadores perante o arbítrio patronal, que marcou, nos domínios do Direito do Trabalho, o início do processo de reconhecimento dos interesses coletivos.⁽¹²⁾

A propósito, vale notar que a mudança de postura perante os agrupamentos de trabalhadores exprime a assimilação de um fenômeno com que o Estado nos séculos seguintes teria de conviver de maneira forçada: a questão social.⁽¹³⁾

Nessa altura, já podemos assinalar que é aí, justamente nos interesses derivados do agrupamento de pessoas, unidas em torno de um objetivo comum, que vamos encontrar o *interesse coletivo*.⁽¹⁴⁾

(11) Prosegue o processualista florentino: “Mas foi apenas em tempo mais recente que novas ‘sociedades intermediárias’ começaram a emergir e a proliferar. Novos grupos, novas categorias e classes individuais sabedoras de sua comunhão de interesses e necessidades, como também, do fato de que somente unindo-se podiam superar sua debilidade, começaram a unir-se, para protegerem-se contra os novos despotismos da nossa época: a tirania da maioria; a opressão da moderna ‘corporate society’; o relaxamento ou a corrupção dos burocratas; o cego egoísmo dos poluidores... (ob. cit., pág. 148).

(12) “Isolados, os operários estavam à mercê do arbítrio patronal. Coligaram-se, então, para exigir, não somente dos patrões, mas igualmente do Estado, medidas de higiene e segurança e melhoria de salários. Destas manifestações, as primeiras se deram na Inglaterra, país em que principiou a Revolução Industrial” (*Cesarino Júnior*, ob. cit., pág. 501). “Os trabalhadores se reúnem nos locais de trabalho, exprimem uns aos outros sua amargura e, pelo número, começam a adquirir o sentimento de sua própria força” (*Robert Mossé*, *Économie et législation Industrielles*, Paris, Aubier, 1940, pág. 40, apud *Délio Maranhão*, “Direito do Trabalho”, FGV, 1985, pág. 15).

(13) “A questão social é problema integral. Não constitui simplesmente um fato econômico, embora suas manifestações mais aparentes se hajam feito sentir na vida econômica. Trata-se de fenômeno que abarca a Religião, a Filosofia, a Ciência, a Moral e a Política. Trata-se do próprio problema da humanidade sob o aspecto econômico: é decomposição social saturada do sabor amargo da angústia econômica; da miséria que destrói os corpos e prepara o terreno para a dissolução das almas” (*Caideira Ralaol*, “Derecho del trabajo”, Caracas, El Aleneo, 1972, pág. 30, apud *Octavio Bueno Magano*, “Manual de Direito do Trabalho”, São Paulo, LTr, 1985, pág. 13).

(14) O termo “interesses” deve ser entendido como sinônimo de “direitos”. É que na medida em que se encontra amparado pelo direito, tanto que justifica a tutela jurisdicional, o interesse assume o mesmo *status* do direito. Como anota *Kazuo Watanabe*, não há “qualquer razão prática, e mesmo teórica, para a busca de diferenciação ontológica entre eles” (“Comentários ao código brasileiro de defesa do consumidor”, obra coletiva, São Paulo, Forense Universitária, 1991, pág. 507). No mesmo sentido é a lição de *Caimon de Passos*: “A dualidade de terminologia (interesses, no transindividual; direito, no individual) é de todo desautorizada, apenas traduzindo o remanescente conservador (mesmo inconsciente) dos que ainda não lograram se libertar da estreita cela em que foi aprisionada a noção clássica de direito subjetivo... Interesse que a ordem jurídica protege e que na ordem jurídica dispõe de instrumentos para sua satisfação é interesse configurador de direito, e direito subjetivo, se atribuível a um sujeito determinado” (“Mandado de segurança coletivo, mandado de injunção, *habeas data*”, Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1989, pág. 11).

A distinção entre os interesses *individuais* e *coletivos*, assim como ocorre com a diferenciação entre as disciplinas que integram o direito público e o direito privado, é feita a partir de um critério de *predominância*.⁽¹⁵⁾

Figure-se o Direito Penal para verificar que, embora não se coloque em dúvida a sua classificação no direito público, há nessa disciplina inúmeras normas de natureza privada. É o que ocorre especialmente nos crimes contra a honra. O próprio Direito do Trabalho, à luz da dicotomia de *Ulpiano*, sempre desafiou a argúcia da doutrina em busca de sua classificação, vez que conjuga normas de natureza privada com grande quantidade de normas de interesse público.⁽¹⁶⁾

Da mesma maneira se deve proceder quanto à distinção entre interesses individuais e coletivos. Nessa linha da raciocínio, a hipótese da higiene no trabalho é bastante expressiva. Suponhamos que os trabalhadores de uma empresa convivam com condições agressivas à saúde no local de trabalho. Surgem daí duas ordens de interesses. Eles tanto podem se contentar a) com o pagamento do adicional de insalubridade como podem b) buscar a adaptação das instalações fabris às normas de higiene, perseguindo, com isso, a eliminação à saúde.

O interesse individual no exemplo citado se esgota no pagamento do adicional de insalubridade. Cada um dos trabalhadores pode cobrar individualmente o adicional, de vez que todos estão sujeitos à agressão. É fácil verificar que a imputação desse interesse é feita sem embaraços a cada um dos indivíduos. Mas, se a opção for a eliminação do agente agressivo com a reformulação do parque fabril, o que predomina é o interesse do grupo de trabalhadores, pois que esta providência a todos beneficia de maneira indistinta.⁽¹⁷⁾

Dessa forma, pode-se definir o *interesse individual* como aquele cuja *fruição se esgota no círculo de atuação de seu destinatário*. Assinala Mancuso que critério prático para se identificar um interesse como "individual" consiste em examiná-lo sob os ângulos do "prejuízo" e da "utilidade": ... as situações que só podem resultar benefício para as partes implicadas, geram interesses individuais, porque a utilidade do evento se esgota na esfera de atuação dos participantes.⁽¹⁸⁾

Já o *interesse coletivo* tem natureza transindividual, de vez que transcende a esfera de atuação do indivíduo. De modo esquemático *Barbosa Moreira* aponta o que considera os traços básicos dos interesses coletivos ou

(15) "É possível e útil a tentativa de identificação de um interesse como sendo 'coletivo' ou 'individual' tomando-se por critério o elemento que é *preponderante* no caso concreto. Com efeito, se tomarmos o fenômeno 'greve', constaremos que, embora seja inimaginável uma greve sem os indivíduos, está patente que é o dado coletivo que prevalece..." (*Mancuso*, ob. cit., pág. 34).

(16) Sobre a posição enciclopédica do Direito do Trabalho, cf. *Magano*, ob. cit., pág. 65 e seqs.

(17) Ob. cit., pág. 36.

(18) Ob. cit., pág. 36.

difusos: primeiro, a existência de uma pluralidade de titulares, em número indeterminado, e, ao menos para fins práticos, indeterminável; segundo, a indivisibilidade do objeto do interesse, cuja satisfação necessariamente aproveita em conjunto a todos, e cuja postergação a todos em conjunto prejudica.⁽¹⁹⁾

Podemos, então, definir do interesse coletivo. Segundo *Santoro-Passarelli*, em definição diversas vezes citada na doutrina, é o interesse de uma pluralidade de pessoas por um bem idôneo a satisfazer as necessidades comuns. Não é a soma dos interesses individuais, mas a sua combinação, e é indivisível, no sentido de que vem satisfazer não diversos bens destinados às necessidades individuais, mas um único bem apto a atender às necessidades de uma coletividade.⁽²⁰⁾

Voltando ao exemplo das condições insalubres de trabalho, fica claro que se o grupo desejar a eliminação das condições agressivas à saúde ao invés de cobrar o adicional de insalubridade, estaremos diante de um interesse de natureza coletiva, cuja titularidade é do grupo, já que se estará perseguindo um *único bem apto* a atender às necessidades de uma *coletividade*, conforme a definição de *Santoro-Passarelli*.

Convém alertar que não se deve confundir o interesse coletivo com a) o *interesse pessoal* do grupo, que é o que acontece quando a pessoa moral sindicato tem um veículo de sua propriedade danificado, resultando daí o interesse pessoal à reparação do dano; e b) com a *soma de interesses individuais*, como ocorre com uma demanda de cumprimento de norma coletiva visando o pagamento de diferenças pela inobservância de um reajuste salarial. Aqui, apenas o exercício é coletivo; a essência do interesse permanece individual.⁽²¹⁾

Aproveitando o esquema traçado por *Barbosa Moreira*, podemos definir os *interesses difusos* confrontando-os com o conceito de interesses coletivos.

Tratam-se, igualmente, de interesses *metaindividuais*, de vez que imputáveis a um número indeterminado de pessoas, e possuem objeto *indivisível*, porquanto a sua satisfação aproveita conjuntamente a todos.

Mas ao contrário dos interesses coletivos, que encontram no agrupamento resultante de um vínculo jurídico a sua nota característica — como se dá com os sindicatos, associações etc. —, nos interesses difusos não há nenhum vínculo jurídico entre as pessoas do grupo, ligadas que são apenas por circunstâncias de fato, contingentes e variáveis, como as de habitarem a mesma região ou o mesmo bairro... Situam-se nessa espécie in-

(19) "A proteção jurisdicional dos interesses coletivos ou difusos", in "A tutela dos interesses difusos", São Paulo, Max Limonad, 1984, pág. 99.

(20) "Nozioni di Diritto del Lavoro", Napoli, 1952, *apud Amauri Mascaro Nascimento*, "Direito Sindical", São Paulo, Saraiva, 1989, pág. 9; a mesma definição é extraída por *Mancuso*, ("Interesses difusos...", pág. 41) da obra "Interessi collettivi a processo", Milão, Giuffrè, 1979, de *Vincenzo Vigoriti*.

(21) Cf. *Mancuso*, "Interesses difusos...", pág. 38.

teresses espalhados e muito amplos, por exemplo, os que têm por objeto a proteção ao ambiente, aos consumidores, aos usuários de serviços públicos.⁽²²⁾

Dáí por que se falar em interesses difusos como aqueles que depassam a órbita dos grupos institucionalizados, pelo fato de que sua indeterminação não permite a sua “captação” em termos de exclusividade.⁽²³⁾

Se por um lado o Direito do Trabalho foi o pioneiro no reconhecimento dos interesses coletivos, no campo dos interesses difusos dá ainda os seus primeiros passos. Todavia, são muitas as manifestações de interesses difusos resultantes da relação de trabalho. A Organização Internacional do Trabalho — OIT tem várias Convenções tratando do meio ambiente do trabalho, relacionado-o com a proteção dos trabalhadores em geral, mas, sobretudo, das mulheres, menores, idosos e até imigrantes e índios.⁽²⁴⁾

Bem recentemente foi promulgada a Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993, estabelecendo o Estatuto do Ministério Público da União. Ao Ministério Público do Trabalho, conforme o disposto no inc. V do art. 83, foi atribuída competência para *propor as ações necessárias à defesa dos direitos e interesses dos menores, incapazes e índios, decorrentes da relação de trabalho.*

Ne medida em que esses interesses não pressupõem um vínculo jurídico entre as pessoas, pode-se verificar que temos em situações tais exemplos de interesses difusos.

Para concluir este tópico, cumpre dedicar atenção ao conceito de *interesses individuais homogêneos*, de particular importância porque os Projetos de Leis ns. 3.549/93 e 3.601/93 destinam-se justamente a disciplinar a tutela dessa espécie de interesses decorrentes da relação de emprego.

Sobre essa modalidade de interesse, anotou *Rodolfo de Camargo Mancuso* que *estes interesses não são coletivos em sua “essência”, nem no modo como são exercidos, mas, apenas apresentam certa “uniformidade”, pela circunstância de que seus titulares encontram-se em certas situações ou*

(22) *Ada Pellegrini Grinover*, “Mandado de Segurança coletivo: legitimação, objeto e coisa julgada”, in *Revista da Escola Paulista da Magistratura*, n. 0, 1993, pág. 35. A ilustre professora da Faculdade de Direito do Largo São Francisco esclarece que... tenta-se uma distinção falando-se de interesses coletivos quando existe um grupo de pessoas, com interesses comuns que só seriam comunitariamente perseguíveis, ao passo que o interesse difuso não se caracteriza por qualquer momento associativo (Interesses difusos, verb. Enciclopédia Saraiva do Direito, v. 45, nota 4, p. 414).

(23) Cf. *R. Mancuso*, ob. cit., pág. 64.

(24) A posição da OIT sobre o assunto é trazida por *Celso Antonio Pacheco Fiorillo*. Destaca que esquecido pela doutrina, de forma proposital ou não, o Meio Ambiente do Trabalho não vem sendo observado em face de sua real importância... Em defesa de homens e mulheres no exercício regular de suas atividades laborais, nas fábricas, escritórios, repartições públicas, no campo etc., a Organização Internacional do Trabalho vem editando sucessivas orientações, em nível mundial, relacionando-as ao denominado Meio Ambiente do Trabalho (“Ação popular e a defesa do meio ambiente”, in *Revista do Advogado*, n. 37, 1992, p. 33).

enquadrados em certos segmentos sociais, que lhes confere coesão ou aglutinação suficiente para destacá-los da massa de indivíduos isoladamente considerados.⁽²⁵⁾

É exato afirmar, portanto, que é de direitos individuais homogêneos que tratamos quando um sindicato age como substituto processual pleiteando o pagamento de diferenças salariais decorrentes dos Planos Bresser, Verão e Collor. Da mesma forma sucede quando se busca o pagamento de diferenças salariais em ações de cumprimento de normas coletivas, nas quais o sindicato também funciona como legitimado extraordinário. Pois em todas essas situações os interesses são individuais “na essência”, mas, pela origem comum, assumem aglutinação tal que permite apartá-los daqueles interesses eminentemente individuais, propiciando uma tutela formalmente coletiva.⁽²⁶⁾

Em sede legislativa, o Código de Defesa do Consumidor representou significativo avanço ao fixar os conceitos de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, pois desse modo evitou que a falta de consenso doutrinário envolvendo esses conceitos pudesse comprometer a tutela de tais interesses.⁽²⁷⁾

Com efeito, estabelece o Código, nos incisos de seu art. 81, os conceitos de I — *interesses ou direitos difusos*, assim entendidos... os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; II — *interesses ou direitos coletivos*, assim entendidos os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base; e III — *interesses ou direitos individuais homogêneos*, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Assim, traçadas as linhas gerais dos interesses coletivos e individuais homogêneos, cumpre examinar o modo pelo qual se apresenta a tutela jurisdicional, começando pela legitimação para agir.

III. A legitimação para as ações coletivas no processo do trabalho. O Sindicato e o Ministério Público do Trabalho

O processo do trabalho é geralmente citado na doutrina como manifestação da tendência que se convencionou denominar “deformalização do

(25) “Comentários ao Código de Defesa do Consumidor”, São Paulo, Saraiva, 1991, pág. 278.

(26) “Essa modalidade de ação coletiva (o autor se refere à ação para tutela dos interesses individuais homogêneos) constitui uma novidade no sistema jurídico brasileiro, e representa a incorporação ao nosso ordenamento de uma ação bastante assemelhada à *class action* do sistema norte-americano. Assemelhada mas não idêntica, pois houve necessidade de adaptação às nossas peculiaridades geográficas, sociais, políticas e culturais” (Kazuo Watanabe, ob. cit., pág. 512). Cf., também, José Rogério Cruz e Tucci, *Class action e mandado de segurança coletivo*, Saraiva, 1990.

(27) Cf. Kazuo Watanabe, ob. cit., pág. 505.

processo".⁽²⁸⁾ Com efeito, a crise da administração da Justiça não é fenómeno recente. A morosidade dos processos, a complicação procedimental, a mentalidade exageradamente apegada ao formalismo são apontadas como causas para a criação de uma Justiça e de um processo especial para a solução dos conflitos de trabalho.

A estruturação de um processo simples e rápido, que pudesse ser operado não apenas por advogados, mas também por trabalhadores e empregadores, tinha o claro objetivo de promover o acesso à justiça de demandas que perante a Justiça civil encontrariam, nos procedimentos e na mentalidade dos juizes, óbices que serviriam para afastar o conflito de trabalho do controle do Estado.⁽²⁹⁾

Mas, a simplicidade das formas do processo do trabalho sempre foi relativa. A singeleza do procedimento e a escassez de regras sobre o processo sempre foram supridas com a aplicação subsidiária do processo comum. A Consolidação não disciplina temas como a litispendência e a coisa julgada, dentre vários outros, e nem por isso esses fenómenos processuais deixam de surgir em processos submetidos à apreciação da Justiça do Trabalho.

Esse problema se dramatiza quando se trata da tutela de interesses individuais dos integrantes da categoria por intermédio do sindicato. Poucas são as regras disciplinando aspectos cruciais do procedimento. Desde as hipóteses nas quais o sindicato está autorizado a impetrar a demanda até os limites subjetivos da coisa julgada, passando por temas delicados como a possibilidade do sindicato, à luz do princípio de liberdade de filiação, atuar na defesa de trabalhadores que não sejam seus associados, muitos são os pontos que pedem uma disciplina adequada para que as garantias do devido processo legal não sejam sacrificadas em nome de uma simplicidade que, ao final, apenas serve para comprometer o ideal de um processo justo.

Até o advento da Constituição da República de 1988, a doutrina e a jurisprudência não registravam maiores hesitações em assentar regras básicas para a atuação do sindicato na defesa de interesses individuais dos membros da categoria.

Desse modo, entendia-se que o sindicato agia na condição de substituto processual (1), exclusivamente de seus associados (2), os quais deveriam ser identificados em relação que deveria acompanhar a petição ini-

(28) Cf. *Ada Pellegrini Grinover*, "Deformalização do processo e deformalização das controvérsias", in *Revista de Processo*, n. 46, 1987, págs. 60/82.

(29) Nessa linha de raciocínio, é curioso notar que a Comissão de Elaboração da Consolidação das Leis do Trabalho, já na década de 1940, vislumbrava na criação de uma Justiça paritária e de um processo especial a consecução de objetivos que ultrapassavam largamente a mera aplicação do direito de maneira mais eficiente, buscando também a solução da questão social sob a perspectiva política do corporativismo (cf. *Segadas Vianna*, "Instituições de Direito do Trabalho", em colab., vol. I, Freitas Bastos, 1987, pág. 57), denotando nesta visão do processo uma preocupação instrumental que seria desvendada com clareza por *Cândido Dinamarco* nos anos 1980.

cial (3), independentemente da autorização de assembléa (4), apenas nas hipóteses expressamente previstas em lei (5), a sentença seria determinada para cada um dos substituídos (6) e a autoridade da coisa julgada atingiria o sindicato e os trabalhadores, mesmo quando a decisão fosse negativa (7).

A substituição processual, a partir da classificação de *Barbosa Moreira*, era considerada 1) *autônoma*, pois o sindicato poderia atuar em juízo com total independência em relação ao trabalhador e em posição semelhante a que este ocuparia; e 2) *concorrente*, uma vez que a iniciativa do sindicato não excluía a legitimação do trabalhador para a impetração de demanda individual.⁽³⁰⁾

O sindicato poderia ajuizar a demanda como substituto quando se tratasse de a) ações de cumprimento de norma coletiva, através da qual pleiteava o pagamento de diferenças salariais (CLT, art. 872, parágrafo único); b) ações visando o cumprimento das leis de política salarial traçada pela União (Lei n. 7.238/84); e c) ações objetivando o pagamento do adicional de insalubridade ou de periculosidade (CLT, art. 195, § 2º).

Vale notar que com exceção da legitimação outorgada para a cobrança de diferenças salariais com fundamento na política salarial da União, as demais hipóteses de atuação do sindicato na defesa de interesses individuais dos integrantes da categoria foram instituídas ainda na década de 1940. Se por um lado isso demonstra a precoce sensibilidade do legislador trabalhista com a facilitação do acesso à justiça de pretensões formalmente coletivas, que em face do prazo exíguo de prescrição, aliado ao fantasma da perda do emprego, serviria como desestímulo ao acesso pessoal do trabalhador à justiça, denuncia por outro lado, uma mentalidade individualista tão enraizada que não conseguia vislumbrar a necessidade de adequação das garantias individuais do processo à coletivização que se operava. E a conseqüência mais trágica desse esquema encontramos na coisa julgada, que, desvinculada do resultado da decisão, atingia ao substituto e aos substituídos.

Veio a Carta Política de 1988 e, com a regra do inc. III do art. 8º, a polémica sobre a atuação do sindicato em juízo se instalou com nefastas conseqüências para a segurança jurídica e as garantias do processo. É que se vislumbrou nesse dispositivo uma panacéia que possibilitaria aos sindicatos agirem como substitutos processuais em qualquer hipótese, sem relacionarem os trabalhadores na inicial e desprezando o vínculo associativo. Assumiam o direito de deliberar sobre o patrimônio individual dos integrantes da categoria, sem consultá-los, submetendo-os ao risco de uma impetração insensata que os vinculava à autoridade um julgado negativo.

Certamente esqueciam que a estrutura sindical não era mais como antes, pois a) em que pese a preservação da unicidade, foi concedida a liber-

(30) "Apontamentos para um estudo sistemático da legitimação extraordinária", in *Direito processual civil (Ensaios e pareceres)*, Borsoli, Rio, 1971, pág. 58 e segs.

dade de se criar sindicatos, passando o Direito do Trabalho a conviver com problemas inéditos de representatividade; b) além disso, foi explicitado o direito do trabalhador não se filiar a sindicato, o que pode ser lido também como o direito de filiar-se ao sindicato que desejar; e c) os interesses tutelados continuaram essencialmente individuais como sempre foram e o regime da coisa julgada em nada foi modificado, nem sequer se cogitando em coisa julgada *secundum eventum litis*.⁽³¹⁾

De modo que nesse quadro de interpretações desencontradas e muitas vezes teratológicas, as garantias constitucionais do processo acabavam sendo colocadas em plano secundário.

É importante sublinhar que ao processualista atento às necessidades de seu tempo são fundamentais os temas do acesso à justiça e da efetividade do processo. Consiste em objetivo inalienável a estruturação de um procedimento simples, rápido e eficiente. Mas o processo deve ser simples e eficiente para assegurar um resultado justo, e isso apenas é possível na medida em que o processo é justo. Vale dizer: proclamar a inadequação dos procedimentos não significa abandonar as garantias do devido processo legal.

Sucedem que não raramente temos testemunhado os sindicatos postularem o reconhecimento de uma legitimação extraordinária ilimitada, não se interessando com as conseqüências de um julgado negativo que vinculará o trabalhador, que tem o seu patrimônio sacrificado sem que tenha participado do processo ou até mesmo deliberado sobre a impetração da demanda. Se por um lado se compreende que é justificável o empenho das entidades sindicais em perseguir a defesa dos interesses dos integrantes da categoria, de outra parte não podemos desprezar a evidência de que as garantias constitucionais do processo acabam comprometidas por uma disciplina deficiente do procedimento.

O equilíbrio, portanto, deve ser buscado na adequação das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa às novas exigências sociais, sobretudo a facilitação de acesso à justiça.

Recentemente o C. Tribunal Superior do Trabalho, com o propósito de dar alguma uniformidade sobre o assunto, consolidou a sua jurisprudência em torno do Enunciado n. 310 da Súmula Predominante. Estabeleceu o seguinte:

SINDICATO. REPRESENTAÇÃO DA CATEGORIA E INDIVIDUAL. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL.

I. O art. 8º, inciso III, da Constituição da República, não assegura a substituição processual pelo sindicato.

(31) A coisa julgada *secundum eventum litis*, isto é, segundo o resultado do processo, apresenta-se como alternativa ao regime tradicional da coisa julgada *pro et contra*, que vincula as partes independentemente do resultado do processo, significando, na técnica das ações coletivas, que o julgado desfavorável atinge apenas os entes coletivos.

II. A substituição processual autorizada ao sindicato pelas Leis ns. 6.798/79 e 7.238/84, limitada aos associados, restringe-se às demandas que visem aos reajustes salariais previstos em lei, ajuizadas até 3 de julho de 1989, data em que entrou em vigor a Lei n. 7.788.

III. A Lei n. 7.788/89, em seu art. 8º, assegurou, durante sua vigência, a legitimidade do sindicato como substituto processual da categoria.

IV. A substituição processual autorizada pela Lei n. 8.073/90 ao sindicato alcança todos os integrantes da categoria e é restrita às demandas que visem à satisfação de reajustes salariais específicos resultantes de disposição prevista em lei de política salarial.

V. Em qualquer ação proposta pelo sindicato como substituto processual, todos os substituídos serão individualizados na petição inicial e, para o início da execução, devidamente identificados, pelo número da Carteira de Trabalho e Previdência Social ou de qualquer documento de identidade.

VI. É lícito ao substituído integrar a lide como assistente litisconsorcial, acordar, transigir e renunciar, independentemente de autorização ou anuência do substituído.

VII. Na liquidação da sentença exequente, promovida pelo substituto, serão individualizados os valores devidos a cada substituído, cujos depósitos para quitação serão levantados através de guias expedidas em seu nome ou de procurador com poderes especiais para esse fim, inclusive nas ações de cumprimento.

VIII. Quando o sindicato for o autor da ação na condição de substituto processual, não serão devidos honorários advocatícios.

O tamanho do verbete é a prova mais significativa das hesitações que o assunto vem provocando. Serve para salientar a importância de um texto de lei que venha tratar de maneira ampla e adequada da tutela dos interesses coletivos no processo do trabalho.

Com esse propósito, há em curso no Congresso Nacional dois projetos de lei. O primeiro, encaminhado por S. Exa. o Ministro do Trabalho, recebeu o n. 3.549/93. O outro, apresentado pelo deputado Augusto Carvalho, tem o n. 3.601/93. Deve-se assinalar que também foi apresentado projeto pelo deputado Paulo Paim, do PT do Rio Grande do Sul, o qual foi apensado ao projeto do Poder Executivo.

Logo de início, antes de comentá-los, cumpre registrar que cuidam apenas da tutela de interesses individuais homogêneos. Não se apresentou qualquer justificativa sobre a omissão quanto à disciplina da tutela dos interesses coletivos e difusos. Como já vimos, há uma infinidade de interesses coletivos que reclamam tutela específica no Direito do Trabalho, sobretudo quando envolvem a saúde e a segurança no trabalho. Despreza-

se, assim, uma oportunidade preciosa para facilitar o acesso à justiça de valores que necessitam de tutela específica.⁽³²⁾

De sorte que é na tese que sustenta a aplicabilidade dos procedimentos do Código de Defesa do Consumidor ao processo do trabalho que localizamos a única justificativa razoável para a omissão. Segundo esse entendimento, por nós compartilhado, os acréscimos do inc. IV ao art. 1º da Lei da ação civil pública (Lei n. 7.347/85), conjugado com a regra do art. 21, que também foi acrescentada à essa lei, autoriza desde 1991, quando passou a vigor o CDC, a aplicação ao processo do trabalho dos procedimentos do Título III daquele Código, naquilo em que existir compatibilidade.

É que de acordo com o inc. IV do art. 1º, a Lei da ação civil pública se aplica a qualquer... interesse difuso ou coletivo. E a regra do art. 21 dispõe que à defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da Lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor.

Assim, na medida em que a referência é feita a interesses difusos, coletivos e individuais, sem qualquer outra qualificação, é lícito extrair a conclusão de que esses procedimentos aplicam-se também à disciplina da defesa em juízo dos interesses individuais homogêneos trabalhistas, já que a CLT não tem procedimento específico para essa tutela, excepcionando-se, apenas, a hipótese dos dissídios coletivos, que possuem disciplina própria na Consolidação.⁽³³⁾

Mas, é importante assinalar que nem todos interesses coletivos no Direito do Trabalho encontram tutela adequada através dos dissídios coletivos de natureza jurídica ou econômica. Isso porque o dissídio coletivo de natureza econômica destina-se à criação de condições de trabalho, enquanto o dissídio coletivo de natureza jurídica visa a interpretação do direito, ainda que sempre diante de um caso concreto.⁽³⁴⁾ Sendo assim, como tutelar a pretensão condenatória de um sindicato visando a eliminação das condições insalubres de trabalho mediante a adaptação das instalações fabris, se o provimento emitido no dissídio coletivo de natureza jurídica é meramente declaratório? Em conseqüência, não são ociosas as perplexidades envolvendo a competência funcional para conhecimento da demanda — Junta de Conciliação e Julgamento ou Tribunal Regional? — e o procedimento a ser observado em juízo — CLT ou Código de Defesa do Consumidor?

(32) Vale aqui lembrar a clássica idéia de *Chiovenda*, de que o processo, como instrumento da realização do direito material, deve proporcionar a quem tenha razão, até onde seja praticamente possível, "tudo aquilo e precisamente aquilo que ele tem direito de conseguir" "(Dell'azione nascente dal contratto preliminare", *apud José Carlos Barbosa Moreira*, "Tutela sancionatória e tutela preventiva", *in Temas...*, segunda série, São Paulo, Saraiva, 1988, pág. 21.

(33) Em linhas gerais, este parece ser o entendimento de *Ada Pellegrini Grinover* (cf... *in Revista do Advogado*, 1990).

(34) Sustenta *Pedro Vidal Neto* que a finalidade do dissídio coletivo de natureza jurídica é a interpretação do direito, mas sempre diante de um caso concreto e na presença de interesses coletivos. É a declaração da existência ou inexistência de uma relação jurídica. Trata-se de uma ação de natureza declaratória perfeitamente compatível com os princípios processuais comuns ("Do Poder normativo da justiça do trabalho", LTr, 1983, pág. 154).

Nada obstante, fica o registro da existência do entendimento que admite a aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao processo do trabalho, ainda que se trate de posição que ainda não conta com os favores da jurisprudência e doutrina dominantes no âmbito trabalhista. De qualquer maneira, uma lei específica disciplinando a tutela dos interesses individuais homogêneos no processo do trabalho tem a vantagem de cuidar de temas particulares que, mediante a aplicação do CDC, poderiam comprometer a tutela pleiteada.

Coloca-se, então, o problema da técnica processual para a tutela dos interesses individuais homogêneos. Aqui identificamos dois "pontos sensíveis" para a disciplina processual desses interesses: a) a legitimação; e b) o regime da coisa julgada. Da adequada combinação desses dois pontos vai depender a concretização das garantias do devido processo legal nas ações coletivas.

À luz do direito comparado, sobretudo diante da técnica das *class action* dos direitos norte-americano e de algumas províncias canadenses, constatamos duas orientações na disciplina do procedimento. De um lado temos o que tomamos a liberdade de denominar como a técnica do regime da coisa julgada *secundum eventum litis* e do outro lado encontramos o regime da coisa julgada *pro et contra* com a verificação pelo juiz da representatividade adequada aliada à técnica do *right of opt out*.

Na primeira orientação, adotada pelo nosso Código de Defesa do Consumidor, a *representatividade adequada* dos integrantes da classe pelo autor coletivo não tem a mesma relevância que possui na outra técnica, de vez que eventual defeito de representação é superado com o regime da coisa julgada *secundum eventum litis*. É que a extensão subjetiva do julgado aos integrantes do grupo, que não participaram pessoalmente do contraditório, apenas será possível se a decisão for favorável. Se o julgado for desfavorável, a vinculação à autoridade da coisa julgada atingirá apenas os entes coletivos, ficando aberta aos integrantes do grupo a possibilidade de ajuizarem demandas individuais.

Já na perspectiva do *right of opt out*, é imprescindível a adequada *representatividade* do autor ideológico. Isso porque, na medida em que se supõe uma perfeita identificação entre o autor coletivo e seus integrantes, os limites subjetivos da coisa julgada operam *pro et contra*. De conseguinte, cumpre ao juiz a permanente fiscalização da adequada *representatividade* da parte ideológica.

Mas como a adequada *representatividade* de grupos se assenta em uma ficção jurídica já que a *priori*, não se pode afirmar sem prévia consulta aos interessados que todos concordam com a sujeição de seu patrimônio à defesa processual do autor coletivo, simplesmente porque a diretoria da parte ideológica age desse modo, esse esquema assegura a possibilidade do integrante da classe solicitar a sua exclusão do processo para que os limites subjetivos da coisa julgada não o apanhem.

É nisso o que consiste o *right of opt out*, isto é, o *direito de auto-exclusão*. Através desse mecanismo, após o ajuizamento da demanda coletiva é providenciada a ampla divulgação, inclusive pelos meios de comunicação de massa, para que os interessados que não desejarem ter a sua situação individual sujeita à defesa do autor coletivo peçam a exclusão do processo. O silêncio significa a aceitação da defesa pela parte ideológica e a extensão dos limites subjetivos da coisa julgada.

Como se nota, o elemento marcante nesses dois esquemas é a preocupação com a estruturação de um mecanismo que permita a conjugação da defesa coletiva com o respeito às garantias do devido processo legal do titular do patrimônio que é discutido em juízo.

O direito brasileiro do consumidor adotou esquema que a) prescinde da técnica da adequada representatividade da parte ideológica, contentando-se com a técnica da pré-constituição, ao contrário do que ocorre nos Estados Unidos e nas províncias canadenses de Ontário e Quebec, onde a adequada representatividade é permanentemente fiscalizada pelo juiz; e b) o regime da coisa julgada funciona *secundum eventum litis*.

A opção por esse caminho ensejou algumas críticas que vislumbram nesse esquema um desequilíbrio entre as partes e excessivo ônus ao réu, de vez que obrigado a repetir a sua defesa sem poder opor a eficácia de um julgado favorável obtido na ação coletiva perante os autores individuais. O Prof. *José Inácio Botelho de Mesquita* sustentou a tese da inconstitucionalidade dessa desigualdade de tratamento por entender violada a regra da *isonomia processual*. Observa que a sentença que absolver o réu na ação coletiva não lhe servirá para nada, já que a questão poderá voltar a ser discutida.⁽³⁵⁾ Associou-se nessa crítica o Prof. *José Rogério Tucci*, entendendo que o regime da coisa julgada adotado representa retrocesso perante o sistema da "class action" do direito norte-americano.⁽³⁶⁾

Respondendo a essas críticas, anotou a Prof^a. *Ada Pellegrini Grinover*, que participou da elaboração do Código de Defesa do Consumidor, que era preciso fazer uma opção entre duas alternativas possíveis: de um lado, a coisa julgada *ergas omnes*, estendendo sua eficácia, independentemente do resultado do processo, a quem não integrou a relação processual e só foi artificialmente "representado" pelo portador em juízo dos interesses coletivos. Do outro, um certo desequilíbrio das partes, apenas em termos de "chances", temperado ao máximo pelo fato de que, em cada liquidação para a apuração dos danos pessoais, o contraditório se restabeleceria por inteiro, discutindo-se amplamente a pretensão indenizatória de cada um... Além disso, para uma escolha correta era preciso colocar em confronto os prejuízos, mais ou menos graves, decorrentes das duas alternativas: aqui, não é difícil verificar que, pela primeira, os danos advindos aos

(35) "Na ação do consumidor, pode ser inútil a defesa do fornecedor", in *Revista do Advogado*, n. 33, 1990, pág. 81).

(36) "Técnica processual civil do Código de Defesa do Consumidor", in *Devido processo legal e tutela jurisdicional*, 1993, pág. 120).

particulares seriam reais e efetivos, enquanto, na segunda, o eventual desequilíbrio, decorrente de uma mera diferença de "probabilidades", não teria efeitos concretos, por serem os indivíduos beneficiados apenas pelo reconhecimento do dever de indenizar, tendo ainda que provar, em contraditório com o réu, a existência do dano pessoal, além do de seu montante. Ademais, em termos de valores constitucionais, na primeira hipótese a coisa julgada *ultra partes* prejudicaria irremediavelmente o contraditório, enquanto a segunda poderia ser facilmente reconduzida às técnicas que com frequência induzem o legislador a tomar medidas que aparentemente beneficiam uma das partes, em homenagem mesmo ao princípio da igualdade real, pelo que na verdade mais se restabelece, do que infringe, a paridade.⁽³⁷⁾

Quanto a nós, entendemos que as críticas que são endereçadas à técnica do código do consumidor para a tutela dos interesses individuais homogêneos foram suficientemente rebatidas pela lição acima transcrita, aproveitando, inclusive, para assinalar que julgamos esse esquema o mais adequado às peculiaridades do Direito do Trabalho brasileiro.

Com efeito, cabe optar qual situação será privilegiada em termos de possíveis prejuízos a valores constitucionais: a) o sacrifício concreto do direito material de quem não participou do contraditório; ou b) o ônus, meramente processual, do réu ter que se submeter a novas demandas, nas quais sempre lhe serão asseguradas as garantias do devido processo legal.

Como visto, são três características mais expressivas do mecanismo adotado pelo sistema norte-americano das "class action": a) *adequada representatividade*; b) *direito de auto-exclusão* ("right of opt out"); e c) regime da coisa julgada *pro et contra*.

A primeira dificuldade de ajuste desse esquema ao Direito do Trabalho brasileiro consiste na adequada representatividade dos integrantes da categoria pelo sindicato. Ocorre que o inc. V do art. 8º da Constituição da República assegura ao trabalhador o direito de *não-filiação* a sindicato. Conjugando esse direito com a regra do art. 1º da Carta Política, segundo a qual o Brasil se constitui em *Estado Democrático de Direito* e tem como fundamentos a *cidadania*, a *dignidade da pessoa humana*, o *pluralismo político* e o *valor social do trabalho*, indentificamos vários obstáculos para atribuir ao sindicato a *adequada representatividade* dos integrantes da categoria.

Isso porque se o trabalhador exerce o seu direito de não se filiar a sindicato, está, a princípio, excluído do processo político de escolha dos membros da diretoria, aos quais incumbe deliberar sobre a impetração da demanda coletiva. Daí se indagar qual a legitimidade do sindicato para decidir sobre o patrimônio do trabalhador que exerceu o seu direito constitucional de não-filiação se o valor constitucional mais destacado no Estado Democrático de Direito é a *participação* no processo decisório, como bem demonstra a atribuição de princípios fundamentais à *cidadania* e ao *pluralismo político*.

(37) "Comentários...", págs. 579/580.

Além disso, cumpre não esquecer que o patrimônio individual do trabalhador é obtido às custas de seu esforço pessoal, não se justificando, portanto, a atribuição aos membros do comando do sindicato a disposição do patrimônio individual daqueles que não participaram do processo político, de vez que estaríamos com essa interpretação violando, além das generosas idéias subjacentes aos princípios da cidadania e do pluralismo político, também os princípios fundamentais da *dignidade da pessoa humana* e do *valor social do trabalho*.

Convém lembrar que no tema da aplicação das normas constitucionais mesmo aquelas denominadas programáticas, diretivas, normas objetivo ou de escopo, são dotadas de "bilateralidade atributiva" e não simples conselho político ou "expectativa constitucional", de modo que interferem em todas as manifestações da vida cotidiana.⁽³⁸⁾

Assim, como pretendem alguns, atribuir ao sindicato essa extensa legitimidade com apoio exclusivo na regra do inc. III do art. 8º da Constituição da República, sobre exprimir um dos mais elementares erros de hermenêutica, que é a escolha do método gramatical prescindindo do método sistemático, em que pese, de qualquer maneira, a leitura do texto desse dispositivo ensejar dúvidas quanto ao objetivo de nele se surpreender esse poder ilimitado de disposição sobre o patrimônio individual de qualquer membro da categoria, significa, também, desconsiderar a "bilateralidade atributiva" das disposições do art. 1º da Carta Política com a adoção de visão autoritária que, embora esteja nas origens de nossa estrutura sindical, deve ser abandonada no Estado Democrático de Direito.

Segue-se que o sindicato poderia, quando muito, ser considerado o adequado representante apenas de seus associados, mas, mesmo assim, a adoção do sistema das "*class action*" apresentaria outro inconveniente no Direito do Trabalho brasileiro. Trata-se das dificuldades para a concretização da publicidade necessária para o exercício do direito de auto-exclusão (*right of opt out*). Como operacionalizar essa medida no meio rural, nas regiões de grande extensão (v.g., Amazônia) e nas categorias mais fracas, que não possuem recursos para a adequada divulgação? Como seria feita a divulgação? Por intermédio de editais, que representam uma ficção de ciência? Através de jornais e revistas, que certamente poucos trabalhadores lêem? Pela mídia eletrônica o custo não seria um obstáculo insuperável para que se concretizasse a divulgação? Mas o argumento mais expressivo é o mais evidente: as características culturais, sociais e econômicas dos Estados Unidos são bem diferentes daquelas encontradas no Brasil, sobretudo fora dos grandes centros da região sul, de modo que esse transplante é de todo desaconselhável.

Mas mesmo que em devaneio de ilusão pudéssemos imaginar no Brasil um terreno propício para a técnica do *opt out*, outro problema surgiria. Trata-se da pressão do empregador sobre o trabalhador com o objetivo de ex-

(38) Cf. *Fabio Konder Comparato*, "A reforma da empresa", aula inaugural dos Cursos Jurídicos da Faculdade de Direito da USP, 1983.

cluí-lo da demanda coletiva, para, assim, contar com o benefício da prescrição em seu proveito. Ora, se um dos propósitos da ação coletiva é justamente o de propiciar o acesso à justiça por intermédio dos sindicatos de pretensões que têm no fantasma da perda do emprego um dos mais sérios obstáculos, adotar o esquema das *class action* significa lançar mão de uma solução perversa que conflita com as mais generosas perspectivas de acesso à ordem jurídica justa presentes na ação coletiva.

Ademais, significaria uma complicação procedimental por: Primeiro, porque a idéia da ação civil pública é tornar desnecessária as ações individuais, reduzindo encargos que competiriam àqueles que desejassem demandar individualmente. Caso as pessoas tiverem de ingressar no processo para exercer o *right of opt out*, este objetivo visado pela ação coletiva restaria comprometido. Segundo, o tumulto procedimental que poderia ocorrer na hipótese de um grande número de integrantes da categoria solicitarem a sua exclusão, comprometendo a celeridade e simplicidade do processo em consequência dos incidentes que podem surgir. Em síntese, contraria a moderna tendência de deformalização do processo.

Finalmente, na ótica da administração da justiça, através do *opt out* há a possibilidade de todos os integrantes do grupo pedirem a exclusão da ação coletiva, pouco valendo o julgado favorável na ação coletiva, ao passo que no regime da coisa julgada *secundum eventum litis* uma única demanda, desde que favorável, evitaria a repetição de milhares de ações individuais idênticas. De forma que o sistema do *opt out* pode apresentar as mesmas desvantagens do outro esquema sem, em contrapartida, oferecer as suas vantagens.

Passemos, então, ao exame dos projetos. Tratando da legitimação do sindicato, o Projeto n. 3.549/93 subordina a impetração da demanda à autorização de assembléia geral especialmente convocada para essa finalidade. Não se realizando a assembléia, é exigida a apresentação de procação dos substituídos (arts. 1º e 2º).

Já o Projeto n. 3.601/93 dispensa expressamente qualquer autorização, exigindo, porém, a participação do Ministério Público do Trabalho, como fiscal da lei, se não for do *parquet* a iniciativa no ajuizamento da demanda (arts. 1º e 2º).

Como já assinalamos, as cautelas em torno da legitimação do sindicato estão diretamente relacionadas com dois temas: a) os princípios constitucionais da liberdade sindical e de filiação; e b) o regime da coisa julgada.

Sob esse aspecto, o Projeto n. 3.601/93 parece-nos ser mais coerente, de vez que admite o julgado *secundum eventum litis* quando a sentença é desfavorável ao sindicato. Dessa forma, sendo ou não o trabalhador vinculado à entidade sindical, a impetração da demanda jamais lhe trará qualquer prejuízo, mas apenas vantagens, de sorte que permanecem preservados os referidos princípios constitucionais.

O outro projeto, em todos os aspectos inferior ao Projeto n. 3.601/93 no que diz com o apego à linguagem técnica, é surpreendentemente omisso sobre o regime da coisa julgada. Não esclarece se os limites da coisa julgada abrangem ou não o trabalhador em caso de decisão desfavorável. Preserva, pois, a hesitação existente atualmente, consistente em saber se é aplicado sobre o tema o regime do CPC, como sustenta a maioria ou se tem cabimento a aplicação subsidiária do Código de Defesa do Consumidor. De modo que é inevitável observar que se um dos principais objetivos de uma lei sobre a tutela dos interesses individuais homogêneos é justamente eliminar as dúvidas que comprometem a sua proteção em juízo, põe-se em evidência que, nesse ponto, o projeto do Ministério do Trabalho servirá apenas para criar mais tumulto.

Cumpra assinalar, nesse passo, que nos parece ser dispensável a autorização apenas se o regime da coisa julgada adotado operar *secundum eventum litis*, pois tal providência ampara o trabalhador que não participar do processo. Do contrário, em que pese a autorização comprometer a natureza da substituição processual, transformando-a em simples representação, parece-nos mais consentânea com as garantias do devido processo legal. Mas tal autorização, em tais situações, por coerência com a linha individualista adotada, deve ser pessoal, pois não se afigura razoável submeter o patrimônio individual do trabalhador vencido na assembléia à vontade da maioria, devendo-lhe, ser assegurado o direito de não ser incluído no processo.⁽³⁹⁾

De conseguinte, o Projeto n. 3.601/93, que praticamente repete o procedimento instituído pelo Código de Defesa do Consumidor, revela-se mais completo e compatível com as garantias constitucionais relativas ao processo e à participação em sindicato.

Sobre a atuação do Ministério Público do Trabalho os projetos apresentam a mesma disciplina, isto é, dispõem em conformidade com o art. 92 do Código de Defesa do Consumidor. Assim, é conferida legitimidade para o *parquet* ajuizar a demanda. Quando a iniciativa for do sindicato, deverá funcionar como fiscal da lei. Além disso, pelo Projeto n. 3.601/93 é atribuída expressamente ao Ministério Público do Trabalho a prerrogativa de instauração do inquérito civil de que trata a Lei n. 7.347/85.

Outra dúvida que surge em relação ao projeto do Poder Executivo é saber como se aplica ao Ministério Público a autorização da assembléia de

(39) Examinando o mandado de segurança coletivo, *Vicente Greco Filho* faz a seguinte advertência: Questão fundamental é a relativa à situação do associado dissidente, ou seja, daquele que discorda, por qualquer razão, da impetração. Na falta de alguma disposição legal expressa que possa ser editada a respeito, é possível afirmar que o dissidente tem direito a não ter o seu interesse questionado judicialmente se ele não quiser. Consignado em ata da assembléia que determinado associado não quer a impetração, os efeitos da decisão não o atingirão, quer positiva, quer negativamente. Tal solução é inevitável diante da própria concepção de direitos da pessoa. Esta é um indivíduo e por mais que se socializem ou coletivizem os direitos, cada um tem o seu patrimônio jurídico independentemente dos demais. Ninguém pode ser constrangido a submeter-se a uma decisão que não quer, às vezes provocada por deliberação emotiva e infeliz ("Tutela constitucional das liberdades", Saraiva, 1989, págs. 169/170).

que cuida o seu art. 1º, revelando, mais uma vez, que a disciplina adotada será causa de inúmeros embaraços.

IV. Sentença genérica, certa ou determinada, mas ilícida

A pretensão processual das ações coletivas e de direitos individuais homogêneos é de natureza condenatória. Assim, condenatória será a decisão que acolher o pedido.

O pedido em tais ações será genérico, vez que diz respeito a direitos metaindividuais decorrentes de dano genérico.

A decisão nessas ações também será genérica. Isto quer dizer que estabelecer-se-á a responsabilidade e o dever do réu indenizar o dano genérico. Os beneficiários e a extensão da reparação definida por esta decisão serão apurados em liquidação.

A condenação genérica não significa decisão incerta. A decisão deve, pois, ser certa, com relação ao direito reconhecido. Contudo, é ilícida.

Desse modo, estabeleça-se o "an debeatur" relegando a definição dos limites subjetivos e da própria extensão do "quantum debeatur" para a liquidação.

Atente-se, porém, que a novidade não está no fato da decisão ser genérica, visto que os incisos I a III do artigo 286 e o § 1º do artigo 586 do CPC já prevêm o pedido genérico e a liquidação da decisão genérica.⁽⁴⁰⁾⁽⁴¹⁾

Com efeito, nos casos do diploma processual civil mencionados pela natureza das coisas o pedido e a decisão têm que ser genéricos.

Da mesma forma, nas ações relacionadas a direitos individuais homogêneos o pedido e a decisão pela natureza das coisas são genéricos.⁽⁴²⁾⁽⁴³⁾

A inovação em termos de generalidade do conteúdo da decisão judicial está na possibilidade de se identificar concretamente os beneficiários individuais da decisão apenas na liquidação.

(40) Dispõe o artigo 286 do CPC que o pedido deve ser certo ou determinado. É lícito, porém, formular pedido genérico: "I — nas ações universais, se não puder o autor individualizar na petição os bens demandados; II — quando não for possível determinar, de modo definitivo, as conseqüências do ato ou do fato ilícito; III — quando a determinação do valor da condenação depender de ato que deva ser praticado pelo réu."

(41) § 1º do artigo 586 do CPC: "Quando o título executivo for sentença que contenha condenação genérica, proceder-se-á primeiro à sua liquidação."

(42) "É também por causa da natureza das coisas (no caso da natureza dos interesses metaindividuais postos em juízo) que se pode compreender tenha o artigo 95 do CDC previsto uma condenação genérica fixando a responsabilidade do réu pelos danos causados" (cf. Mancuso, *Rodolfo da Camargo*, "Comentários ao Código de Proteção do Consumidor", São Paulo, Saraiva, 1991, pág. 331).

(43) "Esse sistema de condenação genérica, a que se segue uma execução coletiva com habilitação dos consumidores enquadrados nas lides do julgado, inspira-se, *mutatis mutandis*, no sistema das *class actions*, com a diferença de que lá, como afirma *Michele Tarullo*, a questão da extensão dos efeitos da sentença é deixada "alla elaborazione giurisprudenziale, con una maggior aderenza alle esigenze di tutela del caso concreto" (cf. *Mancuso*, *idem*, pág. 333).

Este foi o sistema previsto pelo Código de Defesa do Consumidor (art. 95 do CDC).

Acrescente-se que no sistema processual trabalhista já se observa pedido e decisão genérica nos dissídios coletivos de natureza econômica e jurídica. Contudo, a decisão jurisdicional, nestes dois casos, não tem natureza condenatória, mas sim, respectivamente, constitutiva e declaratória.

No art. 4º do Projeto de Lei n. 3.601/93, está dito que: "Em caso de procedência do pedido, a condenação será genérica, fixando a obrigação do réu." E no art. 9º que: "A liquidação e a execução da sentença poderão ser promovidas pelos próprios empregados e sucessores, assim como pelos legitimados de que tratam os artigos 1º e 2º⁽⁴⁴⁾. Assim, a decisão jurisdicional será genérica.

No art. 4º do Projeto de Lei n. 3.549/93, foi prescrito que: "A sentença pronunciar-se-á sobre relação de direito e, caso condenatória, fará recair sobre o empregador sem nomear individualmente os empregados." Ou seja, define-se, como subjetivamente genérica.

No art. 5º, o Projeto de Lei n. 3.549/93 reza: "Na liquidação da sentença, o juiz intimará o empregador a oferecer em oito dias a lista nominal dos empregados abrangidos pela relação de direito declarada na decisão, cabendo ao sindicato manifestar-se a respeito, ou oferecer lista própria, em prazo igual." As emendas apresentadas não alteram este aspecto do projeto.

Desse modo, no Projeto de Lei n. 3.549/93 a decisão seria apenas formalmente subjetivamente genérica, a menos que a lista de empregados seja mera referência.

De fato, ao que parece pelo Projeto de Lei n. 3.549/93 apenas se alteraria o momento temporal da apresentação da lista de empregados, que, até então o sistema a exigia como pressuposto processual de desenvolvimento do processo de conhecimento. Pelo projeto passa a ser exigida como verdadeiro pressuposto de desenvolvimento da relação jurídica processual no processo de liquidação.

Conseqüentemente, a decisão judicial pelo Projeto de Lei 3.549/93 não seria verdadeiramente genérica no seu aspecto, subjetivo, salvo se entendermos a lista de empregados como mera referência, sem prejuízo aos demais beneficiários da decisão genérica, inclusive daqueles empregados que sequer eram registrados e que obviamente não tiveram recolhidas a contribuição sindical, apesar de ser difícil tal inferência da redação do Projeto n. 3.549/93.

Com efeito, a decisão genérica subjetivamente impõe que se admita na liquidação a habilitação de todos aqueles que possam demonstrar estar incluídos entre os beneficiados e não somente os indicados numa lista, sob pena da ação coletiva ou de defesa de direito individual homogêneo não significar nada mais do que mera ampliação da substituição processual de uma ação individual litisconsorcial (tal qual é a ação de cumprimento).

(44) Sindicatos e MP.

Ademais, a decisão subjetivamente genérica das ações para defesa de direito individual homogêneo necessariamente passa por um processo de liquidação "com peculiaridades com relação ao que normalmente ocorre nas liquidações de sentença."⁽⁴⁵⁾ Realmente, o liquidante "deverá provar, em contraditório pleno e com cognição exauriente, a existência do seu dano pessoal e o nexó etiológico com o dano globalmente causado (ou seja, o *an debeatur*), além de quantificá-lo (ou seja, o *quantum*)."⁽⁴⁶⁾

Entretanto, o Projeto de Lei n. 3.549/93 trata a liquidação, com pequenas diferenças procedimentais, tal qual na ação de cumprimento. E a ação coletiva para defesa de direitos individuais homogêneos decorrentes de dano genérico não se confunde com a ação de cumprimento, vez que nesta última se defende apenas direitos estritamente individuais, ainda que de forma litisconsorcial multitudinária. Tanto é que os limites subjetivos são identificados na petição inicial, conforme exige o Enunciado 310 do C. TST.⁽⁴⁷⁾

Julgamos que neste aspecto, o Projeto de Lei 3.601/93⁽⁴⁸⁾ é bem superior tecnicamente ao Projeto n. 3.549/93.

De fato, o Projeto de Lei n. 3.601/93 claramente abre ensejo à ação para defesa de direitos individuais homogêneos trabalhistas, acompanhando a modernidade da ciência processual. Enquanto no segundo projeto ao vincular e limitar-se subjetivamente os beneficiários da execução à apresentação da lista estabelece-se apenas uma ampliação da substituição processual para dissídios de natureza individual.

V. Coisa Julgada

A coisa julgada é uma qualidade, de imutabilidade, que se agrega à decisão judicial. A coisa julgada torna imutável o conteúdo e o efeito da de-

(45) Grinover, Ada Pellegrini, "Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado", Rio de Janeiro, Forense Universitária, pág. 556.

(46) Grinover, Ada P., *idem*, pág. 556.

(47) Como já foi dito no dissenso da relatoria apresentado nas notas 3 e 4, entende o relator Jorge Castello que o Enunciado n. 310 do C. TST delimita apenas legitimação extraordinária de uma ação individual plúrima (tal qual a ação de cumprimento) e não verdadeiramente de uma ação coletiva ou de direito individual homogêneo. Tanto é que exige a identificação dos substituídos, o que afasta o caráter genérico do dano, da pretensão processual e da decisão das ações de direito individual homogêneo. Contudo, o procedimento exigido pelo Enunciado 310 é equivocado e reflete a dificuldade dos operadores do sistema assimilarem a revolução em curso. Isto porque, tratando de direitos relacionados às leis de política salarial, está ligando dano material genérico com direitos individuais homogêneos e não com direitos meramente individuais. Logo, inadmissível que se exija a identificação dos beneficiários da ação na petição inicial do processo de conhecimento.

(48) Entendemos, porém, que o projeto deveria estabelecer expressamente a possibilidade da ação trabalhista para defesa de interesses difusos e coletivos trabalhistas. Cabe dizer, outrossim, que a definição legal da ação trabalhista para defesa de direitos difusos e coletivos trabalhistas é necessária mais em função da novidade e da resistência natural a modificação do método de pensamento por parte dos operadores do sistema do que pela falta de autorização do ordenamento jurídico neste sentido (ex vi artigo 769 da CLT c/c arts. 1º e 21 da Lei n. 7.347/85 c/c art. 81 do CDC. E até pelo que dispõem os Incisos I, III, IV e V do artigo 83 da Lei Complementar 75/93), como já foi visto.

cição judicial. A coisa julgada material torna indiscutível o direito estabelecido pela decisão judicial.

A coisa julgada nas ações coletivas civis, ou seja, na ação civil pública (Lei n. 7.347/85) e no Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) apresenta as seguintes peculiaridades.

a) é "erga omnes" no caso da defesa de direitos difusos e de direitos individuais homogêneos e ultra partes na defesa de direitos coletivos;

b) é "secundum eventum litis" e transportada "in utilibus"⁽⁴⁹⁾. Ou seja:

b.1) se o pedido de uma ação para defesa de direitos difusos e coletivos for julgado improcedente por insuficiência de provas poderá ser proposta nova demanda;

b.2) se o pedido de uma ação para defesa de interesse difuso ou coletivo for julgado improcedente pelo mérito, todos os entes coletivos são alcançados pela decisão não podendo propor nova ação. Porém, as pessoas individualmente podem propor a demanda para reparação de danos individuais;

b.3) as ações para defesa de direitos difusos e coletivos sendo julgadas procedentes aproveitam a todos que delas possam se beneficiar.

C.4) no caso de ações para defesa de direitos individuais homogêneos e improcedência não obsta que os indivíduos interessados proponham sua ação individual, desde que não tenham participado da ação coletiva como litisconsortes;

C.5) a ação para defesa de direitos individuais homogêneos julgada procedente aproveitará as demandas individuais, se o demandante individual tiver suspenso o processo. Caso tenha prosseguido não será beneficiado da decisão coletiva.

Ressalte-se que para o caso de insuficiência de provas já a vetusta ação popular (Lei n. 4.717/65), apresentava a coisa julgada *secundum eventum litis*.

Pelo artigo 5º do Projeto de Lei n. 3.601/93: "Na ação de que trata esta lei, a sentença fará coisa julgada erga omnes, apenas para o caso de procedência do pedido." E o parágrafo único dispõe: "em caso de improcedência do pedido os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação a título individual." Finalmente, o artigo 6º do referido projeto: "... os efeitos da coisa julgada erga omnes não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de 30 dias a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva."

(49) A expressão *in utilibus* significa o transporte da coisa julgada coletiva para as ações individuais, procedendo-se, *ope legis*, à ampliação do objeto do processo, para incluir o dever de indenizar. A expressão é utilizada pela prof. Ada Grinover, na ob. citada, págs. 594/595. Esclarece a ilustre processualista, mas que o CDC, adota o critério *op out* do direito norte-americano, quer dizer: Pode-se optar pela exclusão aos efeitos da coisa julgada coletiva (*op out*). Os que não optam por ser excluídos são atingidos (*op in*), *in Idem*, pág. 541.

Assim, o Projeto de Lei n. 3.601/93 estabelece o mesmo sistema do Código de Defesa do Consumidor para as ações de defesa de direitos individuais homogêneos trabalhistas.

Pelo artigo 8º do Projeto de Lei n. 3.549/93: "Salvo provada a prévia autorização do substituído, a reclamação trabalhista proposta pelo titular do direito tem preferência sobre a ajuizada pelo sindicato, não podendo, porém, a condenação ou acordo ter valor inferior ao reconhecido ao mesmo indivíduo, por sentença irrecorrível, na demanda sindical." No parágrafo único: "Se a sentença de mérito ou da liquidação, na ação do titular preceder no tempo a da demanda sindical, é permitido ao titular prejudicado ingressar na execução da outra demanda, para haver do empregado o saldo condenatório." Algumas emendas apresentadas retiram a possibilidade daquele que deu continuidade a sua ação individual poder pretender executar o saldo para o valor que auferiria se tivesse se submetido à ação proposta pela entidade sindical.

Dessa forma, pelo Projeto n. 3.549/93 e várias de suas emendas, inclusive pelo projeto apenso do deputado Paulo Paim, a coisa julgada obtida na ação sindical somente pode favorecer o autor da reclamatória individual. O que parece ser um despropósito, visto que, ao mesmo tempo, admite que a ação coletiva e a individual prossigam indistintamente até o final, mas não se aceita que os efeitos sejam igualmente distintos.

Novamente, entendemos que o critério do Projeto n. 3.601/93 é mais técnico e melhor que o do Projeto n. 3.549/93.

VI. Litispendência

A Lei n. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) trata da existência da legitimação concorrente entre os demandantes individualmente considerados e as entidades coletivas, na busca da defesa de direitos do consumidor. E deixa claro que em tal situação não existe litispendência.

Com efeito, o artigo 81 do CDC estabelece: "A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente ou a título coletivo."

Assim, o artigo 81 do CDC ao tratar da defesa dos direitos do consumidor estabelece a legitimação concorrente, ou seja, a possibilidade do aforamento de ações individuais e ações coletivas.

E dispõe, ainda, o artigo 104 do referido Diploma legal: "As ações coletivas previstas nos incisos I e II⁽⁵⁰⁾ do parágrafo único do artigo 81, não induzem a litispendência para ações individuais (*omissis*)."

E, mais, o parágrafo 3º do artigo 103 da Lei de Defesa do Consumidor reza: "Os efeitos da coisa julgada de que cuida o artigo 16, combina-

(50) A remissão correta é aos incisos II e III.

do com o artigo 13 da Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, não prejudicam as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, propostas individualmente..."

Não existe, pois, para o Código de Defesa do Consumidor limitação da legitimação individual para agir na busca da tutela de direitos próprios a título individual. Aliás, este é o mesmo princípio que vige no processo trabalhista para ação de cumprimento.

A ação coletiva e individual correrão independentes, inclusive quanto aos efeitos da coisa julgada, ficando afastada a possibilidade de conflitos práticos de julgados.

Melhor explicando, conforme foi mencionado, prescreve o artigo 104 do CDC que "As ações coletivas previstas nos incisos I e II⁽⁵¹⁾ do parágrafo único do artigo 81, não induzem a litispendência para ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada *erga omnes* ou *ultra partes* a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva (*omissis*)."

Não existirá conflito prático de julgados, porquanto o efeito da decisão coletiva, procedente ou improcedente a ação, não incidirá sobre a situação material individual daqueles que derem prosseguimento às ações individuais. E nem o efeito da decisão individual, obviamente, incidirá sobre a ação coletiva, valerá apenas na relação particular e específica.

Caso tenham suspenso a ação individual, na hipótese de procedência da ação coletiva, se beneficiarão dos efeitos da ação coletiva que se transportada *in utilibus*.

Pelo artigo 6º do Projeto n. 3.601/93: "A ação coletiva não induz litispendência para as ações individuais..."

Adotou o projeto referido o sistema do Código de Defesa do Consumidor.

Pelo artigo 8º do Projeto de Lei n. 3.549/93: "Salvo provada a prévia autorização do substituído, a reclamação trabalhista proposta pelo titular do direito tem preferência sobre a ajuizada pelo sindicato, não podendo, porém, a condenação ou acordo ter valor inferior ao reconhecido ao mesmo indivíduo, por sentença irrecorrível, na demanda sindical." Algumas emendas apresentadas mantêm e outras retiram a possibilidade daquele que deu continuidade a sua ação individual poder pretender executar o saldo para o valor que auferiria se tivesse se submetido à ação proposta pela entidade sindical.

Não obstante a atecnia, o Projeto de Lei n. 3.549/93 afastou a litispendência, com exceção do substituído ter dado prévia autorização ao sindicato.

Entendemos que a solução prevista pelo Projeto de Lei n. 3.601/93 é a mais técnica e adequada.

(51) A remissão correta é aos incisos II e III.

VI. Da liquidação e execução

Inicialmente, a título comparativo relataremos em linhas bem gerais como o Código de Defesa do Consumidor estabelece a liquidação e a execução na ação de defesa de direitos individuais Homogêneos.

Pelo artigo 97 do Código de Defesa do Consumidor. "A liquidação e a execução de sentença poderão ser promovidas pela vítima e seus sucessores, assim como pelos legitimados de que trata o artigo 82⁽⁵²⁾."

A decisão genérica da ação para defesa de direito individual homogêneo necessariamente passa por um processo de liquidação "com peculiaridades com relação ao que normalmente ocorre nas liquidações de sentença."⁽⁵³⁾

Realmente, o liquidante "deverá provar, em contraditório pleno e com cognição exauriente, a existência do seu dano pessoal e o nexo etiológico com o dano globalmente causado (ou seja, o *an debeatur*), além de quantificá-lo (ou seja, o *quantum*)."⁽⁵⁴⁾

Tendo em vista que "a sentença condenatória fixou genericamente a responsabilidade do réu pelos danos causados, ao exequente, na liquidação, só restará provar, mesmo o nexo de causalidade, o dano e seu montante."⁽⁵⁵⁾

De acordo com o artigo 98 do CDC: "A execução poderá ser coletiva, sendo promovida pelos legitimados de que trata o artigo 82, abrangendo as vítimas cujas indenizações já tiverem sido fixadas em sentença de liquidação, sem prejuízo do ajuizamento de outras execuções."

Pelo § 1º do artigo 98 do CDC: "A execução coletiva far-se-á com base em certidão das sentenças de liquidação, da qual deverá constar a ocorrência ou não do trânsito em julgado."

E segundo o § 2º do artigo 98 do CDC: "É competente para execução o juízo: I — da liquidação da sentença ou da ação condenatória, no caso de execução individual; II — da ação condenatória, quando coletiva a execução."

A execução poderá ser promovida pelos próprios interessados ou pelos entes coletivos. Quando promovida por estes últimos será coletiva.

A execução coletiva não exerce uma "vis attractiva" sobre as execuções individuais⁽⁵⁶⁾, podendo correr em paralelo.

Traçado este quadro do sistema do CDC, passaremos a indicar qual a forma da liquidação e execução estabelecida pelos dois projetos de lei em análise.

(52) MP, Associações, União, Estados, Municípios, etc.

(53) *Grinover, Ada Pellegrini*, ob. cit., pág. 556.

(54) *Grinover, Ada Pellegrini*, ob. cit., pág. 556.

(55) *Mancuso, Rodolfo*, ob. cit., págs. 339/340.

(56) *Mancuso, Rodolfo*, ob. cit., pág. 338.

Seguindo a ordem que estamos adotando, primeiramente, mencionaremos o Projeto de Lei n. 3.601/93.

Pelo artigo 9º do Projeto de Lei n. 3.601/93: "A liquidação e a execução da sentença poderão ser promovidas pelos próprios empregados e seus respectivos sucessores, assim como pelos legitimados de que tratam os arts. 1º e 2º⁽⁵⁷⁾."

E o artigo 10 do Projeto n. 3.601/93 reza: "A execução poderá ser coletiva abrangendo os trabalhadores cujos créditos já tiverem sido liquidados, sem prejuízo de outras execuções."

Os artigos 11 e 13 do Projeto n. 3.601/93 estabelecem a legitimidade para o MP assumir a execução coletiva caso haja omissão por parte da entidade sindical.

Assim, o Projeto de Lei n. 3.601/93, com algumas omissões importantes, v. g., relativas ao tratamento da competência da execução coletiva e individual, bem como da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, praticamente adota o sistema do Código de Defesa do Consumidor.⁽⁵⁸⁾

Cabe ressaltar ainda com relação ao Projeto n. 3.601/93, que no artigo 14, é estabelecida a condenação em honorários advocatícios por parte do vencido. No artigo 12, se fixa a possibilidade do MP entabular termo de ajustamento para o cumprimento da lei que valerá como título executivo extrajudicial.

Finalmente, o artigo 7º do Projeto de Lei n. 3.601/93 prescreve: "Em caso de acordo, após publicado edital, com prazo de 20 dias, na forma do art. 3º, com as bases da conciliação para que os interessados possam se manifestar nos autos por petição ou declaração tomada a termo na secretaria do juízo, e após ouvido o Ministério Público, seguir-se-á a homologação com relação aos que não se opuserem, continuando ação com relação aos discordantes."

Entendemos que o artigo 7º do Projeto de Lei n. 3.601/93, somente pode ser compreendido e ter eficácia em combinação com o artigo 10. Ou seja, que o acordo não prejudicará outras liquidações e execuções de pessoas que estranhas ao acordo e que venham posteriormente provar o nexo etiológico. Caso contrário o artigo 7º não seria compatível com a ação para defesa de direitos Homogêneos e uma decisão genérica sobre dano genérico ou geral.

Traçado este esboço do primeiro projeto de lei em análise, cabe apontar o procedimento da liquidação e da execução fixado pelo Projeto de Lei n. 3.549/93.

(57) Sindicatos e MP.

(58) O artigo 28 e os seus §§ 2º/5º do CDC estabelecem a total desconsideração da personalidade jurídica da sociedade devedora em caso de abuso de direito, excesso de poder, infração à lei, fato ou ato ilícito e inclusive na hipótese de falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocado por má-fé. E ainda a responsabilidade solidária das empresas do grupo econômico.

Pelo artigo 3º do Projeto de Lei n. 3.549/93: "Havendo possibilidade de conciliação declarada a qualquer tempo pelo sindicato e a parte contrária, o juiz concederá aos litigantes prazo razoável para provarem a concórdia dos empregados titulares, mediante apresentação de lista nominal em ordem alfabética da qual conste o resumo do acordo e a declaração do aceite, seguindo-se as assinaturas dos titulares."

Esqueceu o projeto em exame de dizer o que acontecerá com ação, ou melhor, com a execução dos titulares do direito que não forem abrangidos pelo acordo. Parece não atentar que se está tratando de condenação genérica de dano geral. Evidente que a conclusão deverá ser no sentido de que não terão seu direito prejudicado.

Pelo artigo 5º do Projeto de Lei n. 3.549/93: "Na liquidação da sentença o juiz intimará o empregador a oferecer em oito dias a lista nominal dos empregados abrangidos pela relação de direito declarada na decisão, cabendo ao sindicato manifestar-se a respeito, ou oferecer sua própria lista, em prazo igual." **E no parágrafo único do artigo 5º:** "Havendo divergência na lista a que se refere este artigo, o juiz decidirá à luz das provas."

Tratando-se de condenação genérica, diferentemente do que ocorre na ação de cumprimento, a liquidação necessariamente deverá ocorrer para demonstração do nexó etiológico.

Como já foi dito, a decisão genérica das ações de direito individual homogêneo necessariamente passa por um processo de liquidação "com peculiaridades com relação ao que normalmente ocorre nas liquidações de sentença." O liquidante "deverá provar, em contraditório pleno e com cognição exauriente, a existência do seu dano pessoal e o nexó etiológico com o dano globalmente causado (ou seja o *an debeatur*), além de quantificá-lo (ou seja, o *quantum*)." E não simplesmente apresentar-se uma lista.

No artigo 6º do Projeto n. 3.549/93 está dito: "Proferida a sentença da liquidação com a lista nominal dos titulares e respectivos valores, publicar-se-á edital com trinta dias de antecedência, no jornal oficial, intimando os interessados a examinarem as listas nominais disponíveis na sede do juízo, das quantias pelo executado na secretaria do órgão judiciário ou em conta bancária à ordem do juízo."

Esqueceu, mais uma vez, o projeto de dizer o que acontecerá com ação, ou melhor, com a execução dos titulares do direito que não constarem da lista. Parece não atentar que se está tratando de condenação genérica de dano geral. Obviamente não terão seu direito prejudicado. Até porque, sempre poderão promover a liquidação e execução de seu direito de forma individual.

O artigo 8º e seu parágrafo único, do Projeto de Lei n. 3.549/93 estabelece que se na execução individual a condenação for inferior à obtida pela ação coletiva, poderá o empregado habilitar-se na ação coletiva pelo saldo, ainda que não tenha suspendido a sua ação individual.

Absurdo, conforme já foi sublinhado, a pretensão processual da ação individual de conhecimento e executiva terá sido definitivamente resolvida. Atente-se que o valor do direito não é elemento que se revista de individualidade própria em face da pretensão processual, ou seja, não se constitui numa pretensão processual distinta, para que se pudesse considerá-la não resolvida no processo em que se formou a coisa julgada e fosse passível de ser demandada pelo "saldo". A coisa julgada vale para as duas partes.

VII. Conclusão

Com estas sucintas colocações damos por encerrado este relatório, que não tem a preocupação de se aprofundar nos temas, mas, apenas e tão-somente, apresentar em linhas gerais como a matéria em análise vem sendo tratada pelo sistema processual civil, particularmente pelo Código de Defesa do Consumidor e como é abordada pelos Projetos de Leis ns. 3.601/93 e 3.549/93 (com emendas, nestas considerando o projeto apenso do deputado Paulo Paim).

EM DEFESA DE UM VENERANDO INSTITUTO

RAMON CASTRO TOURON(*)

Já foi dito que a crítica nunca matou o que tem de viver nem deu vida ao que tem de morrer. Esta reflexão retrata, com muita felicidade, nossa convicção mais profunda, mormente nesta hora em que, tendo em vista a reforma constitucional em andamento, é orquestrada através da mídia mais uma campanha inconvicta contra os Juizes Classistas da Justiça do Trabalho, aventando, os mais temerários, até a hipótese de extinção desse respeitabilíssimo instituto mais que cinquentenário no Direito pátrio.

Criticar é preciso. Faz parte do jogo democrático, do arejamento das idéias, do avivamento das grandes questões, da própria vida. Entretanto, é de senso comum que o crítico deve conhecer o terreno em que pisa. Crítica, por crítica, e logo teremos pintores de parede e tocadores de viola criticando Goya e Rossini.

Com uma longa e respeitável folha de serviços prestados à minha pátria, engenheiro eletrônico, empresário, advogado, Juiz Classista de 1º grau durante dois mandatos sucessivos, atualmente Juiz Classista no Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, de Campinas/SP, ora completando o primeiro mandato, às vésperas de receber uma segunda comenda do Tribunal Superior do Trabalho — Grau de Comendador da Ordem do Mérito Judiciário do Trabalho — posso afirmar convictamente que ataques pessoais nunca me causaram moossa. Coisa diversa, porém, ocorre quando se trata do instituto no qual me integro e ao qual sirvo de todo o coração.

Muitas vezes deixamos de responder diretamente a certos setores useiros e vezeiros em combater a representação paritária na Justiça Obreira, quando percebemos que prestam, ao divulgá-la, um bom serviço, em vez de prejudicá-la. Entendemos que é importante propagar, mesmo que da forma escamoteada e maldosa como procuram fazer, o trabalho diuturno realizado pelos Juizes Classistas, nas Juntas de Conciliação e Julgamento e nos Tribunais, bem como seus direitos, que consideram excessivos, e de-

(*) Juiz do TRT da 15ª Região — Campinas.

veres, pois isto faz com que esse labor, muitas vezes anônimo, adentre círculos e esferas que não acessaria se através apenas do aplauso.

Como escrevemos na obra *Importância da Representação Paritária na Justiça do Trabalho*, em parceria com o colega Dr. Pedro Benjamin Vieira, “apaixonados, lançam-se esses críticos em verdadeira campanha sectária e odiosa que compromete até o credo e o posicionamento respeitável dos adeptos por simples convicção. Em última análise, o que se pretende com tal pregação iconoclasta é, desfigurando a essência e o perfil da Justiça do Trabalho, extingui-la, reduzi-la a um mero segmento da justiça comum. (...) Extinguir, abandonar, esquecer é, muitas vezes, a solução dos fracos, dos que fogem da raia, dos que não sabem perseverar, renovar, reconstruir. Por isso encontramos, no Brasil, tanta experiência desperdiçada, tantas obras interrompidas a meio caminho. Somos, amiúde, melancolicamente, o país da solução de continuidade”.

Não somos, portanto, contra a crítica fundada e consciente. Ao contrário, unimo-nos a ela quando combate as mazelas, os preconceitos, os interesses de grupos ou pessoas em particular contra o interesse da coletividade. Não defendemos o nepotismo, o filiotismo, a sinecura, de resto impregnando vastas áreas do tecido social, inclusive, como é cediço, os três poderes.

Entretanto, cabem aqui algumas perguntas: Devemos pugnar pela extinção do Judiciário, só por que em seu seio encontramos inúmeros casos de nepotismo, além de outros intermináveis erros, mazelas e equívocos ou por que existem, eventualmente, juizes corruptos ou preguiçosos, ou devemos buscar mecanismos legislativos que impeçam a proliferação desses maus exemplos? Devemos, igualmente, fechar o Congresso Nacional em razão da falta de decoro de alguns parlamentares ou por causa da corrupção que macula alguns de seus setores, ou devemos cuidar para que essas condutas e esse cancro maligno sejam extirpados? Que dizer das barbaridades perpetradas por alguns membros do Executivo — quer seja ele federal, estadual ou municipal?

Da mesma forma, o instituto dos Juizes Classistas deve ser acepilhado, aprimorado, aperfeiçoado, e não extinto. Sua extinção só aproveitaria, por contrariá-los aos grupos corporativos. Cuidemos de preservar as instituições dignas deste nome — como a representação classista justlaboralista — e lutemos, incansavelmente, contra a ineficiência, a corrupção, o nepotismo, a calúnia, a difamação e a injúria gratuitas, onde quer que se acoitem.

A CRISE DO JUDICIÁRIO E ALGUMAS DAS MEDIDAS PARA SUA SOLUÇÃO(*)

CARLOS ALBERTO MOREIRA XAVIER()**

O Poder Judiciário encontra-se na mira da sociedade.

A mídia, sistematicamente, vem-se manifestando a respeito, priorizando as mazelas deste Poder, colocando os Magistrados como protagonistas de um serviço público falido e desprestigiado.

Não se pode negar a angústia que vem assaltando toda a sociedade brasileira a respeito de uma deficiente prestação jurisdicional. Deficiência principalmente quanto à celeridade na solução dos conflitos.

Ocorre que, esta verdadeira perversidade em matéria de prestação de um serviço público essencial, possui causas que vão muito além das forças do Poder Judiciário.

Basta atentarmos para nosso sistema jurídico e constatamos, estarrecidos, a enxurrada de regras e normas que atravancam as relações sociais, gerando mais conflitos do que soluções.

As firulas processuais, os recursos em demasia, as protelações escancaradas, praticadas por profissionais, muitas vezes afastados de seu código de ética, contribuem para o agravamento da situação.

O Ministro Sepúlveda Pertence, em seu discurso de posse na Presidência do Supremo Tribunal Federal assim abordou o tema:

“O que verdadeiramente me preocupa, em primeiro lugar, é a consciência, vinda de longe, da exatidão objetiva de muitos dos seríssimos vícios atribuídos à prestação dos serviços judiciários do País.

(*) Aula inaugural da Escola Campineira de Advocacia da OAB, 3ª Subseção de Campinas, proferida em 3.8.95, na casa do Advogado — Campinas-SP.

(**) Juiz Corregedor Regional Regimental do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quinta Região.

Eles vão da indigência e da má distribuição dos recursos humanos e materiais disponíveis à crescente lentidão das decisões, que se somam à carestia do processo e ao obsolescência das formas processuais, tudo a concorrer afinal, decisivamente, para a ineficácia e o resultado frequentemente inócua e socialmente discriminatório da ação da Justiça no Brasil”.

O Ministro Pertence, ainda, ressaltou aquilo que chamou de “melhores traços do *judiciário* de nossa tradição republicana”.

Discorreu sobre a generosidade da Constituição de 1988 com relação ao acesso ao Poder Judiciário, na solução de conflitos individuais e coletivos de toda ordem, assentando que as vias de acesso à jurisdição foram abertas “aos cidadãos, às formações sociais intermediárias e ao Ministério Público, como instrumentos de toda sociedade”.

De fato, o cidadão descobriu o Poder Judiciário, em toda plenitude da alvorada democrática conseguida depois de longo período de autoritarismo.

Tudo isto, na prática, avolumou, mais ainda, o serviço judiciário. Os Juizes ficaram mais assoberbados, os servidores mais abarrotados de trabalho e, infelizmente, a prestação jurisdicional, que já não era célere, mais vagarosa se tornou.

É este o quadro.

Desde longa data, ouve-se um clamor generalizado sobre a necessidade de se reformar o Poder Judiciário.

Esta reforma, inclusive, em tempos não muito remotos, serviu de pretexto à prática de ato de força contra o Congresso Nacional.

O clamor permaneceu e vem à tona, sempre com maior intensidade, na medida em que se acena com a possibilidade de intervenção do poder político, através do controle externo.

Poder-se-ia dizer que o Poder Judiciário está em crise, gerando-se perplexidades e impasses que levariam ao comprometimento, até mesmo, de sua existência?

Nada mais equivocado.

A sociedade, na medida em que se organizou, visando à sobrevivência da espécie humana, gerou o Estado como ente Político, diretor dos comportamentos sociais, lastreando sua legitimidade na participação sempre ativa dos grupos e dos indivíduos.

Esta interação evoluiu, desenvolvendo-se uma consciência de cidadania mediante a qual foram traçados limites claros e definidos entre o Poder Estatal, de um lado, e os direitos e garantias da pessoa e do cidadão, de outro.

A tripartição dos Poderes foi um corolário natural daquela evolução. A divisão e independência dos Poderes do Estado tornaram-se o que há de mais fundamental e essencial nas Constituições dos povos civilizados.

Assim, o Poder Judiciário, em sua essência, jamais entrará em crise. Sua existência, independente e altaneira, é indispensável à vida de relação, mormente na dualidade Estado/Cidadão.

Existe crise, sim, e não é recente, na atividade inerente àquele Poder: a *prestação jurisdicional*.

Dois questionamentos básicos são levantados: a impunidade dos criminosos e a morosidade da Justiça.

Quanto ao primeiro aspecto, a ele não ousaremos referir-nos como Juiz ou palestrante.

Diremos, como cidadão, *en passant*, que o "pecado" da impunidade possui, além de causas que podem ser debitadas à Justiça Criminal, outras, como, *v. g.*, o afrouxamento das leis penais e a falência do sistema penitenciário.

Atente-se, ainda, para o fato de que, a comunidade, ao cobrar o funcionamento mais eficaz da Justiça, na questão inerente à punição dos criminosos, fá-lo sem distinguir, como deveria ser o correto, aquilo que cabe à Polícia e aquilo que tem pertinência com o Ministério Público.

Tudo, então, fica por conta da Justiça.

Quanto à morosidade, contudo, o "pecado" é assumido, também, pela Justiça do Trabalho que, de fato, nele tem uma participação bastante expressiva.

Ater-nos-emos à morosidade da Justiça do Trabalho, unicamente, pois é nela que atuamos como Juiz.

O processo trabalhista é simples, nascido, inclusive, nos tempos em que as questões obreiras tinham um trato meramente administrativo, ou preponderantemente administrativo, com poucos dissídios sendo direcionados ao Poder Judiciário em busca de solução definitiva.

Mesmo após a inclusão da Justiça do Trabalho no Poder Judiciário, o que ocorreu com a Constituição de 1946, as regras do processo trabalhista continuaram com sua simplicidade e aversão aos formalismos.

Entretanto, dada a evolução da economia; a conscientização dos trabalhadores a respeito de seus direitos; a organização das coletividades, com suas entidades representativas cada vez mais atuantes, as questões trabalhistas que, de início, eram simples e relativamente fáceis quanto à solução, passaram a assumir proporções gigantescas, em número e complexidade.

A universalização do Direito do Trabalho e seu intercâmbio cada vez mais intenso com outras áreas do Direito, como Direito Constitucional, Administrativo, Internacional e Civil, provocou, em proporção direta, a universalização da Justiça do Trabalho.

Assim, na atualidade, todos se dirigem a ela para pleitear alguma coisa: de diretores de banco, a empregadas domésticas; de médicos, advogados, engenheiros, aos simples operários ou trabalhadores rurais.

As petições iniciais, nas reclamatórias, mais e mais se tornam pródi-gas em pretensões, n'uma cumulação objetiva raramente encontrada em outras áreas de atuação do Judiciário.

O certo é que aquela simplicidade das regras processuais da CLT pas-saram a não mais responder às necessidades desta complexidade e o Juiz, sempre com maior intensidade, vem se socorrendo do Código de Proceso Civil.

Por conseguinte, parte da crise na prestação jurisdicional trabalhista decorre da crise do processo trabalhista.

O que fazer?

A simplificação do processo, uma primeira solução.

Diminuir o número de recursos.

Evitar-se, principalmente, as protelações que rotineiramente ocorrem, principalmente, nas execuções.

Acrescerem-se à CLT algumas regras indispensáveis para solução de incidentes processuais inevitáveis e acabar com a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil.

Uma segunda solução seria a diminuição drástica do número de ações que são ajuizadas.

Dois fatores básicos poderiam atuar como instrumentos inibidores dos litígios judiciais.

O primeiro deles consistiria na eficaz atuação do Estado no aspecto da fiscalização.

Com efeito, em nossa organização política, desde a década de 30, atua o Ministério do Trabalho como ferramenta de intervenção do Estado nas relações trabalhistas.

Ousáramos dizer que tal intervenção foi largamente praticada no País, mormente no campo das relações sindicais, na medida em que se exigia autorização para a criação de sindicatos, bem como, na proporção em que mais e mais o Ministério do Trabalho intervinha nas entidades representativas dos trabalhadores, consubstanciando verdadeira tutela.

A Constituição de 1988 livrou o Sindicato desta tutela governamental.

A liberdade sindical foi consagrada, quer pela desnecessidade de autorização do Estado para a criação dos sindicatos, quer pela proibição de interferência ou intervenção naqueles. Liberdade das coletividades perante o Estado.

Qual seria, então, o papel primordial do Ministério do Trabalho no campo das relações entre o capital e o trabalho?

Inquestionavelmente, o de fiscalização.

Mas a atuação deste poder fiscalizatório não caracterizaria intervenção contrária à Constituição e à própria modernidade, que se apregoa, deva ser elemento predominante nas relações econômicas e sociais?

Respondemos que não.

Os direitos trabalhistas situam-se, a grande maioria deles, no universo daquilo que, em Direito, se denomina normas de ordem pública.

Seriam regras que, não obstante terem pertinência direta e imediata com relações obrigacionais privadas, interessam sobremaneira a toda a sociedade e, portanto, ao Estado, dados os valores que aquelas regras procuram resguardar.

Assim é que, a limitação na jornada de trabalho; o respeito a intervalos para repouso, desde aquele intrajornadas, até o anual, que são as férias; o mínimo salarial para sobrevivência; as regras sobre medicina e segurança no trabalho têm em mira a proteção à saúde física e mental do trabalhador.

Isso quer dizer que toda a força viva de trabalho de uma Nação estaria em jogo, com graves repercussões sociais, caso aquelas normas e regras acima apontadas ficassem ao livre jogo das vontades individuais.

Sendo assim, o trabalhador, hipossuficiente, trocaria momentos de repouso por mais algum salário; "venderia" suas férias; "venderia" sua saúde, em troca de alguns trocados a título de adicionais de insalubridade ou de periculosidade.

O certo, portanto, é que, em matéria de direito trabalhista, o Estado deve atuar, principalmente, na fiscalização. Tal atividade, na medida em que se tornasse mais e mais eficiente, coibiria, em seu nascedouro, as infrações, obstando o surgimento do conflito.

O empresário sabe, mormente aquele empresário consciente de seu papel social, que conflitos trabalhistas, judiciais ou extrajudiciais, são prejuízo certo. A insegurança e insatisfação daqueles que lidam na empresa podem torná-la inviável.

É evidente que todos nós conhecemos as deficiências do aparelho estatal em matéria de fiscalização, passando pela falta de recursos, até a corrupção.

Mas a sociedade tem que pôr um fim a isso.

Temos consciência de que, como Juízes e, atuando como Juízes, somos impotentes para resolver tais mazelas.

Mas enquanto pudermos clamar por todos os cantos, apontando estes vícios, fá-lo-emos.

Imaginem os Senhores, o número de conflitos que deixariam de desaguar na Justiça do Trabalho, caso o Ministério do Trabalho atuasse de maneira eficaz na fiscalização.

É apavorante, principalmente, nos grandes centros, o movimento que se observa nas Juntas de Conciliação e Julgamento.

Audiências marcadas e cinco em cinco minutos.

Mesmo com uma eficiente atuação dos integrantes das Juntas, Juiz Togado e Classistas, na realização de acordos, inúmeros processos têm prosseguimento, e aí, inicia-se uma verdadeira "via sacra".

Às vezes, as audiências são marcadas para um ano após, ou mais.

Criam-se Juntas, e dentro de pouco tempo, a avalanche de processos é tamanha, que outras têm que ser criadas, n'uma clranda interminável de gastos, decepções, interesses políticos, etc.

Com isto, o prestígio da Justiça chega a quase zero.

Poder-se-ia, também, pensar n'uma solução extrajudicial para resolver os conflitos, na própria empresa. Atuariam comissões paritárias, privatizando-se, n'um primeiro momento, a solução dos dissídios, sem contudo, retirar-se a possibilidade do recurso último ao Poder Judiciário.

Aliás, com referência à solução extrajudicial dos conflitos judiciais, é importante que se aborde uma questão fundamental.

O Direito do Trabalho, no campo das relações coletivas, criou instrumentos eficazes e seguros, fora do processo, para a composição dos interesses. Referimo-nos às Convenções e Acordos Coletivos. As partes, no exercício da autonomia da vontade coletiva, definem as situações, pondo fim às controvérsias, n'uma auto-composição sempre tida como a melhor saída para qualquer impasse social.

Contudo, no universo das relações individuais, há total indigência quanto à instrumentação jurídica para soluções extrajudiciais. Em tese, as transações são possíveis. Contudo, sempre haverá a possibilidade de o trabalhador bater às portas da Justiça para pleitear algum direito não albergado pela quitação dada, ou mesmo, a diferença de alguma verba já devidamente quitada.

A própria discussão doutrinária e jurisprudencial que ocorre, na atualidade, a respeito do alcance da quitação extrajudicial quanto a direitos trabalhistas, gera insegurança às partes, principalmente com relação a quem paga.

Há que se encontrar uma fórmula para tornar mais segura e eficaz a transação extrajudicial, dando-se, tanto ao trabalhador quanto ao empregador, a certeza necessária a respeito de que ninguém saiu lesado, tendo-se exercido, sem vícios, a autonomia da vontade individual.

É interessante noticiar aos Senhores que o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região foi pioneiro na criação de procedimento extrajudicial, buscando uma solução conciliatória mais rápida dos dissídios individuais. Trata-se da chamada Audiência Prévia de Conciliação,

Antes de iniciar-se o processo trabalhista, propriamente dito, os Juizes Classistas reúnem-se, previamente, com as partes para negociarem e tentarem uma definição amigável sobre a controvérsia. Havendo acordo, haverá a devida homologação pela Junta, este ato, sim, já inserido n'uma estrutura processual, tornando definitiva a solução, com força de coisa julgada.

Não havendo tal composição inicia-se o processo trabalhista, com os procedimentos de praxe.

As Audiências Prévias de Conciliação, para serem implantadas, dependem da vontade do Juiz Presidente da Junta de Conciliação e Julgamento.

Não obstante o pouco tempo de funcionamento desta nova modalidade de composição extrajudicial dos conflitos, tem-se obtido sucesso quanto ao seu objetivo maior, que é a solução mais rápida das contendas trabalhistas.

Destarte, com relação aos chamados dissídios individuais, entendemos que as medidas acima preconizadas, desde que implementadas de maneira efetiva e concreta, elevariam, em muito, o conceito da Justiça do Trabalho, dada a agilidade na prestação jurisdicional, que fatalmente iria ocorrer.

Vê-se, inclusive, que quase não haveria necessidade de se tocar na Constituição Federal, a não ser no que se refere às Comissões paritárias, para solução extrajudicial dos conflitos, o que talvez exigisse um tratamento constitucional.

Outra faceta da prestação jurisdicional trabalhista deve merecer atenção redobrada de todos, qual seja, a dos conflitos coletivos.

A Justiça do Trabalho vem, de longa data, exercendo o chamado Poder Normativo, outorgado por Constituições anteriores e explicitado na atual, precisamente no art. 114.

À primeira vista, pode parecer, àquele que conhece o tradicional sistema da divisão dos poderes do Estado, em Executivo, Legislativo e Judiciário, uma anomalia o fato de um deles se intrometer na seara do outro.

De fato, o poder de criar normas, "in abstracto", deveria ficar restrito ao Poder Legislativo, através de seus órgãos e agentes devidamente preparados e direcionados para tal.

Por outro lado, argumentariam, a função do Juiz seria a de dizer o direito, aplicando a norma preexistente ao caso concreto.

Destarte, a atuação jurisdicional deveria, sempre, direcionar-se a indivíduos devidamente identificados, compondo-se interesses, também, devidamente individualizados.

Ocorre que esta não é a postura adequada para se explicitar ou justificar o Poder Normativo.

Afora interesses meramente individuais, a Constituição Federal prestigiou, e em muito, os chamados interesses coletivos e difusos.

O Ministério Público, inclusive, passou a ter como uma de suas funções institucionais, a defesa destes últimos.

Criou-se, ainda, o mandado de segurança coletivo, com objetivo claro e específico de defender o interesse de grupos ou coletividades, contra atos ilegais emanados da autoridade pública.

Observa-se que a Carta Magna, no que se refere à proteção de direitos, buscada, inclusive, no âmbito do Poder Judiciário, não mais se limitou ao aspecto individual.

Interesses transindividuais, de pessoas indeterminadas, passaram a ser, em tese, objeto da tutela jurisdicional.

Ora, as Cartas anteriores que já consagravam o Poder Normativo da Justiça do Trabalho, faziam-no mesmo sem a ênfase dada pela atual aos chamados interesses ou direitos coletivos e difusos.

Com muito maior coerência, portanto, a Constituição de 1988 manteve, para a Justiça do Trabalho, o poder normativo, qual seja, o de conciliar e julgar os conflitos coletivos.

E, de fato, outra não poderia ser a atitude do legislador constituinte.

Os conflitos sociais, sejam eles individuais ou coletivos, devem ser solucionados, buscando-se uma composição dos interesses e, com isto, obtendo-se a paz social.

Sempre que tais conflitos não puderem ser autocompostos, o que, diga-se de passagem, é a melhor solução, o Estado deve interferir.

Sublinhe-se, ainda que a utilização do poder normativo, pela Justiça do Trabalho, não se realiza n'uma situação de normalidade no campo das relações trabalhistas.

Ao contrário, sempre que é chamada para intervir e exercer aquele Poder, o fato insere-se n'uma situação já conflituosa, em que, não raras vezes, ocorre, pelo menos, uma ameaça de paralisação das atividades.

Destarte a atuação da Justiça, no caso, é tipicamente jurisdicional, na medida em que compõe conflitos.

A única diferença a ser destacada, com relação aos conflitos individuais, é a de que, nestes, o comando judicial é concreto e individualizado e, naqueles, é abstrato e genérico.

Como sugestão para uma maior normalidade na solução dos conflitos coletivos, fica a idéia de se estimular, de maneira mais intensa, a autocomposição, jamais se descartando, contudo, a solução judicial.

Concluindo:

1) Quanto aos dissídios individuais, a agilização da prestação jurisdicional poderá ocorrer pela simplificação das normas processuais, com diminuição dos recursos, e abolição da subsidiariedade do Código de Processo Civil, acrescentando-se algumas regras necessárias à CLT.

O aumento da eficácia da ação fiscalizatória do Ministério do Trabalho, bem como a criação de instrumentos eficazes e seguros para a solução extrajudicial de conflitos, poderiam contribuir, também, para a agilização.

2) Quanto aos dissídios coletivos, propugna-se pela manutenção do Poder Normativo da Justiça do Trabalho, estimulando-se cada vez mais, a autocomposição dos conflitos.

CONCILIAR É PRECISO

SAMUEL CORRÊA LEITE(*)

O critério para aferição da produtividade dos juízes baseado apenas na quantidade de processos solucionados, além de extremamente injusto, via de regra, vem acarretando diversidade de procedimentos. Com efeito, tal critério é injusto porque privilegia o magistrado que, por exemplo, proferiu trezentas sentenças numa semana, em detrimento de outro juiz que, no mesmo período, proferiu, a título de exemplo, quinze sentenças, olvidando que aquele primeiro pode, na realidade ter proferido tão-somente uma sentença, já que, na hipótese de processos idênticos contra o mesmo reclamado, com a mesma causa de pedir e o mesmo pedido, basta alterar as únicas variáveis, quais sejam: o número do processo e o reclamante e o computador encarrega-se do resto; enquanto o segundo pode, de verdade, ter proferido quinze sentenças, em se tratando de processos completamente distintos, o que vale dizer: este é que teria maior produtividade e, no entanto, loas são dirigidas ao primeiro. Mas, não é só. O critério em tela não leva em consideração a qualidade das decisões, importando apenas a quantidade e, portanto, sendo irrelevante a forma e o modo pelos quais os processos foram solucionados.

Além disso, o critério em pauta vem provocando, na maioria das vezes, uma busca frenética no sentido de obter a conciliação entre as partes. É claro que os juízes trabalhistas têm a ampla direção do processo e valem pelo andamento rápido das causas, bem como, que devem, sempre, empregar seus bons ofícios e persuasão no sentido de uma solução conciliatória dos conflitos, conforme parágrafo 2º, do artigo 764, e artigo 765, ambos da CLT. Contudo, isso não significa que, para obter uma composição entre as partes, possa emitir prejudgamentos ou homologar acordos não apenas com inobservância à regra de competência, mas também com evidente contrariedade ao disposto nos artigos 8º e 9º, do diploma consolidado.

Ora, compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os

(*) Juiz Presidente da 1ª JCJ de Marília.

entes de direito público externo, e da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União, e, na forma da Lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas (artigo 114, da Constituição Federal). Portanto, a competência desta Justiça Especializada, exceção feita ao disposto no artigo 652, inciso III, do diploma consolidado, é restrita aos litígios individuais e coletivos entre empregados e empregadores.

Entretanto, vem se tornando uma prática comum, em algumas Juntas de Conciliação e Julgamento, a homologação de acordos com cláusula expressa no sentido de que são celebrados sem reconhecimento da existência do vínculo empregatício e que a quantia avençada é paga a título de mera liberalidade. Ora, se o reclamante não era empregado, excetuando-se a hipótese do artigo 652, inciso III, da CLT, obviamente referida homologação é nula de pleno direito, eis que levada a cabo por órgão judicial absolutamente incompetente. Aliás, como entender-se que a Justiça do Trabalho, nos termos do artigo 114, da Constituição Federal, seja incompetente para julgar dissídios em que inexistia a relação de emprego e, no entanto, tenha competência para conciliar partes que declaram expressamente a inexistência do vínculo empregatício? Por outro lado, se, na verdade, o reclamante era empregado, patente o intuito de fraude. Com efeito, se empregado e não registrado, tal acordo, além de subtrair esse tempo de serviço no cômputo para obtenção da aposentadoria, livra o reclamado das contribuições da Previdência Social e do FGTS. E mais: o juiz, que tem o dever de não permitir que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público, conforme artigo 8º, da CLT, no caso, está pactuando com essa fraude e, é claro, olvidando o preconizado no artigo 9º, também da CLT. Tampouco é merecedora de maiores considerações a alegação de que o reclamante não quer o registro em sua CTPS. Primeiro porque a obrigatoriedade das anotações do contrato de trabalho deriva de normas de ordem pública e, por conseguinte, irrelevante a vontade do empregado ou do empregador. Segundo porque tais acordos, com a indigitada cláusula, ainda que pela via oblíqua, configuram uma transação com as contribuições da Previdência Social, das quais, obviamente, o reclamante não é titular.

De resto, cabe lembrar o disposto no artigo 43 e parágrafo único e no artigo 44, ambos da Lei n. 8.212/91, a respeito da responsabilidade do juiz no que concerne às contribuições previdenciárias.

Marília, 2 de agosto de 1995.

A CAUSA E A GREVE: UM PROBLEMA DE EPISTEMOLOGIA JURÍDICA

FANY FAJERSTEIN(*)

1 — No TRT da 15ª Região, na Seção Especializada, surgiu, no campo da empiria, um processo deveras interessante (Proc. TRT n. 085/94-D — Dissídio Coletivo — Greve — Suscitante: Sindicato das Empresas de Transportes de Passageiros do Estado de São Paulo e Suscitado: Sindicato dos Trabalhadores em Transportes Rodoviários de Campinas e Região). Nele, o Suscitante requereu a instauração de Dissídio Coletivo em regime de greve, contra o sindicato suscitado alegando:

a) que o suscitado deflagrou greve em momento inoportuno, em pleno desenvolvimento das negociações em torno da pauta de negociações de data-base (1º de maio) (fls. 03 do referido processo);

b) o suscitado obstruiu as saídas das garagens, através de piquetes, contando, para tanto, com apoio de diversos sindicatos profissionais de outras regiões (*ibidem*);

c) o suscitado não obedeceu ao preceituado na Lei n. 7.783, de 28.06.89 (Lei de Greve) (*ibidem*).

Diante do exposto, o sindicato suscitante requereu:

1 — que a greve fosse julgada ilegal e abusiva, com a suspensão imediata da greve, sob as penas da lei, sem prejuízo das cominações pecuniárias cabíveis, inclusive, para os fins previstos no artigo 15 da Lei de Greve (fls. 05).

2 — condenar, a final, o suscitado ao pagamento de uma multa diária, na hipótese de descumprimento das determinações acima mencionadas, bem como, em perdas e danos, inclusive, danos morais e lucros cessantes (*ibidem*).

Devidamente notificada, a parte contrária compareceu à audiência de Conciliação e Instrução designada (fls. 13), que foi adiada. O suscitante e

(*) Juíza Togada da 15ª Região.

advogado manifestaram voto de pesar pelo sindicalista Edson Pereira da Silva, designando-se nova audiência.

Nesta, foi dito pelo suscitado que a paralisação ocorrida, de dois dias, teve conotação de protesto em razão do fato ocorrido (tentativa de morte do sindicalista supra-referido) na Assembléia realizada na porta da empresa EBTU (fls. 22/3). A suscitante confirmou o número de dias parados.

Em resposta (fls. 27/9), foi dito que a paralisação laboral não teve qualquer relação com as tratativas salariais ocorridas, em vista de próxima data-base (1^a de maio). O fato que gerou tal situação lamentavelmente, foi o atentado praticado contra o dirigente do suscitado, Edson Pereira da Silva, o qual, como se sabe, veio posteriormente a falecer.

O protesto foi contra a violência ocorrida, sem que isso se configurasse numa efetiva greve, de cunho reivindicatório. Apenas no segundo dia, diante da grave situação, o suscitado encaminhou à Secretaria de Transporte do Município — SETRANSP — uma pauta de reivindicações, atinente tão-somente a questões de segurança nas garagens.

As circunstâncias que cercaram tal paralisação, principalmente o fato funesto, não permitiram o cumprimento da Lei n. 7.783/89. Os fatos demonstram que não há que se falar em "greve abusiva", visto que o protesto realizado pelos trabalhadores não teve esta natureza. Requereu a improcedência do dissídio coletivo. Juntou documentos.

Pela Presidência da Seção foi apresentada proposta conciliatória.

Pela Procuradoria (fls. 75/7) foi dado parecer no sentido de ser a greve julgada abusiva, com o conseqüente desconto dos dias de paralisação.

Foi designada relatora a autora deste artigo, que proferiu voto no sentido de julgar-se o suscitante carecedor de ação. Contudo, por voto de desempate do Sr. Dr. Juiz Presidente da Turma, julgou-s a greve abusiva. Quanto ao ressarcimento dos danos alegados deviam ser requeridos por via própria, eis que o dissídio coletivo de greve não era adequado. Os dias parados, por equidade, deviam ser suportados pelas empresas e trabalhadores, em partes iguais.

Fiz juntada de voto vencido.

II — As razões que me fizeram escrever este artigo, foi o fato de estar diante de um acontecimento inédito.

O que sucedeu foi o seguinte: os sindicalistas estavam num local (empresa EBTU) para passar informes aos trabalhadores sobre a campanha salarial da categoria, cuja data-base era 1^a de maio, quando o diretor do sindicato da categoria foi baleado pelo motorista da EBTU, Cícero Ribeiro. Os trabalhadores pararam de trabalhar e o sindicato, então, elaborou uma pauta de reivindicações (fls. 73), com os seguintes pedidos:

- 1) demissão de empregados relacionados, entre eles Cícero Ribeiro.
- 2) cassação da permissão da EBTU — Transportes Urbanos, onde o acusado era empregado.

3) repressão civil e militar (fica proibida a permanência no interior e/ou imediações das empresas permissionárias de transporte de Campinas de toda e qualquer pessoa ou autoridade, civil ou militar, que atuam na repressão aos trabalhadores).

Tendo em vista que a decisão foi contrária ao meu entendimento, devido à análise das causas, decidi averiguar melhor este conceito.

Com efeito: a ciência é uma procura da relação entre causa e efeito⁽¹⁾ e no caso, pelo supradescrito baseado nos elementos que constaram do processo, verificamos que a causa da paralisação do trabalho foi o ataque desferido contra o sindicalista, que culminou em sua morte. Tanto foi este a causa, que a pauta de reivindicações de fls. 73 dos autos, já acima descrita, postula reivindicações atinentes à segurança do trabalhador em decorrência do sucedido e não reivindicações salariais e afins, como tinha sido o motivo da reunião, tendo em vista a data-base próxima, a saber, 1º de maio.

Desta forma, se analisarmos sob o ponto de vista de causa e efeito temos que a causa da paralisação do trabalho foi o ataque contra o sindicalista e até uma forma de respeito perante a grave sucedido e não reivindicação salarial.

Ora, o artigo 9º da Constituição Federal de 05.10.88 é claro ao inserir a greve entre os direitos e deveres dos trabalhadores, bem como a lei de greve já supracitada (Lei n. 7.783, de 28.06.89).

Mesmo teoricamente, sempre a greve foi tratada como um problema de relacionamento entre capital e trabalho⁽²⁾.

Ora, no caso, minha pergunta é: se parece claro que a causa da paralisação foi o ataque contra o sindicalista, onde está a causa trabalhista de greve? É evidente que houve uma assembléia onde estavam sendo discutidos problemas entre capital e trabalho e neste local ocorreu o infeliz episódio. Contudo, trata-se de uma *causa remota, ainda chamada de subjacente ou básica*, em relação ao deslinde dos fatos, que culminou com a paralisação do trabalho, por causa da morte *causa imediata ou desencadeante*.

A causa aqui considerada remota tinha a virtualidade de ser a causa desencadeante da greve, mas não o foi.

Este raciocínio pode até parecer extravagante. Mas se for comparado com o aplicado em outros campos do Direito, verificamos que há muito vem sendo usado.

A título de exemplo, na Exposição de Motivos do Código Penal elaborada por *Francisco Campos*, vemos que este insigne jurista deixou claro que o referido código é influenciado pelos postulados clássicos e princípios da Escola Positiva (ver Parte Geral — articulado 3, no tocante ao

(1) Ver "Sistema de Ciência Positiva do Direito", 2ª edição, 1972 — *Pontes de Miranda*.

(2) Ver a respeito: "Instituições de Direito do Trabalho", 5ª edição, Capítulo XXX, Direito de Greve e Lockout, por *Segadas Vianna*, págs. 380 e segs.

crime (articulado II)), e que o projeto adotou a teoria chamada de *equivocidade dos antecedentes* ou dos *conditio sine qua non*, acrescentando que "tudo quanto contribui, *in concreto*, para o resultado, é causa (art. 11 do Código Penal): ... "Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido" (grifo nosso).

Não é de nossa competência a análise do homicídio (art. 121 e segs. do Código Penal). Entretanto, somente a título de ilustração, mostramos que na análise de um fato jurídico, o fator causa é fundamental para o seu correto deslinde.

Mesmo sem estarmos no campo penal no Direito Civil a influência da teoria das causas é flagrante: em caso de litígio entre os pais pela guarda dos filhos, o que determina a guarda a não ser a causa, o saber, o bom comportamento de um dos pais em detrimento do outro, a condição econômica do cônjuge, ou outro fator, etc.?

No Direito do Trabalho, de forma incipiente, encontramos a aplicação de teoria das causas, que se nota de forma bastante objetiva, na aplicação do art. 482 da CLT.

Ora, este artigo dispõe: "Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador...".

Na análise fática da aplicação do referido artigo, o Juiz sempre, de forma consciente ou inconsciente, analisa a causa que ensejou a ação.

Como julgar o ato causador da despedida, sem analisarmos a causa?

Se um empregado abandona o emprego, o próprio conceito do abandono tem dois elementos, a saber: objetivo, que é ato do abandono e o subjetivo, a vontade de abandonar.

O mesmo ocorre nos demais casos elencados no referido artigo, pois, se não há a vontade subjetiva que se coordena com a ação objetiva, de praticar ato elencado como de justa causa, para rescisão de contrato de trabalho, este não se dá.

Ora, se esse raciocínio é aplicado no campo do Direito do Trabalho, nos dissídios individuais, por que não é aplicado no campo dos dissídios coletivos?

Estamos convictos de que o julgamento deve basear-se na análise de causa e efeitos.

No caso analisado, o efeito foi a paralisação do trabalho, mas a causa foi o ataque contra o sindicalista, que redundou em morte. E seria essa uma causa que pudesse ser enquadrada no conceito de greve?

Não, pois tratou-se de um fato anômalo, não abrangido pelo Direito do Trabalho e sim pelo Direito Penal.

III — Na análise da epistemologia jurídica, pelo menos sob o ponto de vista do Juiz, quando da elaboração de uma sentença, há necessidade de analisar-se os fatos e depois procurar a norma aplicável à espécie.

A CONTRIBUIÇÃO ASSISTENCIAL SINDICAL SOB A NOVA ÓTICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO E DO JUDICIÁRIO

RAIMUNDO SIMÃO DE MELO(*)

Nos anos 60, época do mais arrojado corporativismo sindical, nasceu a chamada "taxa" ou "contribuição" assistencial sindical. Primeiro em sentenças normativas da Justiça do Trabalho, acolhendo pretensão aprovada em assembléia dos trabalhadores. Depois, nas convenções coletivas de trabalho.

Sua destinação era a construção de colônias de férias, no litoral norte de São Paulo, ocorrendo o primeiro caso, como se tem notícia, a favor do Sindicato dos Trabalhadores da Construção Civil e Mobiliário.

Com o tempo, ante a extraordinária facilidade de criação, tornou-se tal "contribuição", uma praxe em todos os instrumentos normativos, quer sentenças coletivas dos Tribunais obreiros, quer convenções coletivas de trabalho, nas datas-base das categorias profissionais.

A justificativa para sua criação passou a ser, então, o custeio das despesas dos sindicatos nas campanhas salariais, bem como, um reforço à contribuição sindical para que estes pudessem manter a prestação dos serviços assistencialistas previstos no art. 592 da CLT, como obrigação que lhes era imposta, na qualidade de delegados do Estado, como corolário do sistema corporativista sindical que vigorava entre nós.

Tal obrigação, como convém salientar, era criada contra todos os integrantes da categoria, associados ou não do sindicato, semelhantemente ao que ocorria e ocorre com a ainda existente contribuição sindical. Apenas a periodicidade e valor eram diferentes.

(*) Procurador do Trabalho. Pós graduado em Direito do Trabalho pela FADUSP. Professor de Direito e Processo do Trabalho.

Nesta ocasião o Juiz se depara com um problema difícilíssimo, a saber, a análise do fato que ensejou a prestação jurisdicional.

Na observação das ciências naturais, verificamos que os fenômenos observáveis são aqueles que, por si só, são repetitivos, como por exemplo, o fato do sol nascer todos os dias. Além disso, o cientista pode simular estados em que as coisas acontecem tantas vezes quantas foram necessárias para formar sua convicção (os fenômenos observados em laboratório).

Entretanto, no mundo social, as repetições são mais raras, apesar da existência do velho brocardo latino "*Historia magistra vitae*" e existe um escrúpulo moral na elaboração de simulações.

Daí, já *John Stuart Mill* (1806-1873) dizia que as ciências sociais têm limite de rigor, pois:

- a) não é possível haver experiência;
- b) há uma relatividade cultural que impede a exata aferição do fenômeno;
- c) as relações de causa e efeito são difíceis de se apurar, devido às dificuldades culturais;
- d) a explicação objetiva do fenômeno social é difícil, pois é "subjetiva" e "impregnada de valorações".⁽³⁾

Entretanto, apesar da constatação desse ilustre filósofo, é possível a averiguação do fato social ou, pelo menos, uma séria tentativa de chegarmos até a verdade, e no caso do ocorrido, pois entendemos que a condição causal da paralisação do trabalho foi a tentativa bem sucedida de homicídio. Contudo, a condição causal da já citada condição causal foi a reunião para tratativa de problemas trabalhistas. Poderíamos também encontrar a condição causal desta penúltima condição causal e assim por diante, e chegarmos ao infinito, mas, não estaríamos violentando a verdade acima descrita, ao afirmarmos que a condição causal (para nós a causa imediata) da paralisação do trabalho foi a tentativa de morte do sindicalista e a remota, que virtualmente poderia ser a imediata, mas não foi, foi a assembléia realizada para tratativa de problemas relacionados entre o capital e trabalho.

IV — No caso analisado, constatamos que houve uma paralisação do trabalho, que entendemos decorrente da morte do sindicalista. Até aí somente averiguamos matéria de fato, matéria do mundo do ser.

Sendo o julgamento uma conexão entre o fato e o direito, a saber, entre o mundo do ser e do dever ser, expresso pelas normas jurídicas, poderia ser aplicada a Lei de Greve?

(3) "La estructura de la ciencia, Problemas de la lógica de la investigación científica", pág. 410, Ernest Nagel, Editorial Paidós, SAICF, Benos Aires.

Entendemos que não, pois, apesar das conseqüências objetivas serem as mesmas, a saber, paralisação do trabalho, no nível dos fatos, a causa imediata foi a morte do sindicalista, fato que foge totalmente à Lei de Greve.

Por isso discordamos do voto vencedor.

Entretanto, ainda restaram problemas relativos aos dias parados e apuração de perdas e danos, inclusive danos morais, e lucros cessantes.

Os dias parados, por terem conseqüência na relação entre capital e trabalho, por princípio de equidade, ficaram a cargo de ambas as partes.

Quanto ao pedido restante, a saber, de apuração de perdas e danos, foi determinado que fosse requerido por via própria.

Finalizando, em decorrência de análise *supra*, consideramos que há necessidade de uma releitura da epistemologia jurídica.

No caso, fizemos juntada de voto vencido onde consta a seguinte ementa:

Greve. Inexistente o elemento subjetivo — *animus* de greve — esta não se caracteriza.

Entretanto, é absolutamente necessário indagarmos se essa prática é legítima, legal e constitucional, sobretudo da forma como se originou.

A resposta, à evidência, é pela negativa, pelo menos, em parte.

É que a Constituição Federal de 1988 (art. 8º e incisos), alterou substancialmente o regime sindical brasileiro, desatrelando-o do Estado opressor e consagrando novo sistema de liberdade sindical, que se ainda não é total, pelo menos no aspecto que se debate — ou seja, da liberdade interna — inadmite tal prática, porquanto, no inciso V, diz que ninguém será obrigado a filiar-se (leia-se associar-se, porque no sistema de unicidade sindical, todos são filiados obrigatoriamente à respectiva categoria profissional ou econômica) ou manter-se filiado a sindicato.

E se ninguém é obrigado a integrar o quadro associativo do sindicato da sua categoria, quer profissional ou econômica, também não está obrigado a comparecer às assembléias que aprovam a contribuição assistencial, não se submetendo, neste particular, aos ditames do estatuto da entidade, quanto ao seu sistema contributivo.

Se assim não fosse, poderia, então, a assembléia que aprova os estatutos, estabelecer, por exemplo, o pagamento de uma mensalidade para os não associados.

Desta forma, não se pode, indubitavelmente, aceitar a cobrança de quaisquer contribuições sindicais, senão as previstas em lei, contra aquele que, exercendo o seu livre direito constitucional, não se associou ao sindicato da respectiva categoria.

E quanto ao associado do sindicato, a aludida taxa assistencial só pode ser criada, principalmente pela Justiça do Trabalho, se obedecidas algumas condições.

Primeiro, é a razoabilidade do valor, devendo-se atentar para a cobrança obrigatória da contribuição sindical, valor da mensalidade paga e se existe ou não o desconto da contribuição confederativa, autorizada pela Constituição Federal (art. 8º, inciso IV), pois como é princípio maior, o salário é irredutível e deve ser protegido, principalmente pelas decisões judiciais (arts. 7º, VI da Constituição Federal e 462 da CLT).

Segundo, se há destinação explícita para o valor a ser arrecadado, que deve constar do edital de chamamento para a assembléia e da ata da mesma. Isso é absolutamente necessário, para que o cidadão trabalhador tenha reais condições de fiscalizar e saber como está sendo usado o seu dinheiro.

Assim, se o Sindicato quer comprar um terreno e construir uma colônia de férias para uso dos seus associados e não tem recursos, pode perfeitamente chamá-los numa assembléia convocada especificamente para este fim e propor a cobrança da taxa assistencial ou, o que seria melhor e mais democrático, o aumento da mensalidade durante certo período, para fazer face àquela despesa extraordinária. E depois, como é elementar, tem que prestar contas aos associados.

É claro que este processo é mais trabalhoso e exporá a diretoria do sindicato e sua atuação perante os associados. Porém, é o meio mais legítimo, transparente e democrático, pois o que na prática muito se vê, é essa taxa ser aprovada sem qualquer explicação, no bojo de outras discussões e por assembleias inexpressivas, quando, em algumas oportunidades, o número de participantes é inferior até ao total de integrantes da diretoria da entidade sindical, o que significa que os verdadeiros atingidos não tiveram efetiva participação no processo.

E já que tanto se fala em democracia e transparência e muito se lutou por liberdade sindical, urge implementá-las, por fim, efetiva e internamente, no meio sindical, respeitando-se o direito do trabalhador, como cidadão.

Cabe-nos, ainda, esclarecer sobre o grande equívoco daqueles que justificam a cobrança da taxa assistencial como necessária para o suporte das despesas de campanhas salariais nas datas-base, pelos sindicatos.

Isto é falacioso, porque a primordial função do sindicato é reivindicar melhores condições de vida e trabalho para os seus representados, a qual, entre nós, é custeada pela obrigatória contribuição sindical, descontada de todos os integrantes da categoria, além da chamada contribuição confederativa, criada pela Constituição de 1988 (art. 8º, IV), com o objetivo de substituir aquela, caso venha a ser extinta.

E para falar em contribuição confederativa, é oportuno lembrar, também, do equívoco de algumas decisões do Judiciário trabalhista, fixando-a ou simplesmente a homologando, o que resulta no mesmo efeito, que é de estabelecer a competência da Justiça do Trabalho para cobrá-la.

O equívoco consiste em que essa contribuição, a despeito da sua inoportunidade e impertinência, já está criada pela Constituição e apenas necessita ser estabelecido o seu *quantum* por decisão assemblear, não competindo, pois, à Justiça obreira, "fixá-la" em sentença normativa, como sabidamente têm entendido outras decisões judiciais.

Ao Judiciário somente cabe pronunciar-se sobre essa contribuição, quando argüida a sua abusividade ou irregularidade na cobrança do valor estipulado pela assembleia, no nosso entender.

Na verdade, o único meio de que devem valer-se os sindicatos para sua manutenção, é a mensalidade espontânea dos associados, como ocorre em países democráticos e de liberdade sindical e em algumas poucas entidades sindicais brasileiras, que devolvem aos trabalhadores associados a parte da contribuição sindical que por lei lhes cabe, como já tivemos oportunidade de demonstrar em artigo mais abrangente ("Fontes de Custeio dos Sindicatos. Problemas, Abusos e Soluções Propostas", *in* Revista Genesis, de julho/93).

Só assim poderemos ter sindicatos legítimos e atuantes em favor das respectivas categorias que representam.

Com efeito, o atual sistema contributivo sindical facilita sobremaneira a criação e manutenção de sindicatos, bastando lembrar que até 4.10.88 tínhamos cerca de 5 mil entidades sindicais no país e hoje esse número já beira os 20 mil, o que tem sido muito prejudicial aos trabalhadores, quer com relação à pulverização sindical, que leva a uma fraca representatividade, quer no tocante ao aumento, muitas vezes abusivo e ilegal, da "carga tributária" que lhes é imposta.

Quanto a este último aspecto, sobressai, com evidência, a atuação do Ministério Público do Trabalho, na defesa dos direitos e interesses sociais e indisponíveis da sociedade trabalhadora, no exercício da sua prerrogativa constitucional e legal (arts. 127 da Constituição e 1º, da Lei Complementar 75/93).

E a atuação do *parquet* tem se destacado no aviamento de recursos contra decisões dos Tribunais que, equivocadamente, *data venia*, fixam descontos assistenciais em desacordo com a lei e a Constituição, no ingresso de Ações Cautelares perante o C. TST para suspender tais descontos, como com certa frequência tem ocorrido por intermédio da Procuradoria Regional do Trabalho da 15ª Região.

No âmbito nacional e fazendo uso dos instrumentos criados pela Lei Orgânica do Ministério Público da União — Lei Complementar n. 75/93 — o Ministério Público do Trabalho, através de sua excelência, o Procurador-Geral, Dr. João Pedro Ferraz dos Passos, intentou, concomitantemente, Ações Anulatória e Cautelar, contra a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Empresa de Crédito — CONTEC e Banco do Brasil S/A, pretendendo, respectivamente, a nulidade e suspensão de cláusula de acordo coletivo que estabeleceu Desconto Assistencial a favor daquela e contra todos os trabalhadores da categoria.

Ao despachar a Ação Cautelar (Processo TST — MC — 97984/93-7), o Exmo. Sr. Ministro Almir Pazzianotto Pinto, concedeu *in limine* a cautelar, ressaltando entre outros pontos, a atuação do Ministério Público do Trabalho, os princípios de liberdade sindical, a formação de nova corrente jurisprudencial no TST, sobre o tema, ante os preceitos constitucionais e o atual Estado de Direito democrático reinante no país, como salvaguarda do direito do cidadão trabalhador, perante o seu sindicato. Para melhor ilustrar, transcrevo a seguir, partes da v. decisão interlocutória, *verbis*:

"No sistema jurídico brasileiro, as entidades sindicais são pessoas jurídicas de direito privado, acentuando-se, a partir da Constituição de 1988, sua independência relativamente ao Estado.

Do velho regime, cuja base política ainda se encontrava lastreada na Carta Constitucional de 1937, sobreviveram apenas o monopólio de representação, defendido como princípio de unicidade sindical, o modelo confederativo (que ignora a presença a cada momento mais relevante das centrais sindicais) e a contribuição sindical, citada pe-

lo inciso IV do art. 8º, em sua parte final, regulamentada pelo Capítulo III do Título V, da CLT, recepcionado pela atual Lei Superior.

O “desconto assistencial”, também denominado “taxa assistencial”, surge na década de 60, nas sentenças normativas do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região e, em seguida, em acordos e convenções coletivas, apontando-se a necessidade dessa arrecadação que seria aplicada na construção de utilíssimas colônias de férias de trabalhadores, no Município de Praia Grande.

Inicialmente usada na edificação desses conjuntos no litoral de São Paulo, a “taxa assistencial” permitira, em seguida, que sindicatos até então vivendo na penúria, levantassem sedes novas, à altura das necessidades dos seus representados, e as equipassem com ambulatórios médicos e odontológicos, máquinas gráficas para a confecção de boletins, jornais e revistas, adquirissem veículos para inspeção das suas bases, contratassem médicos, dentistas, advogados, economistas, jornalistas e outros funcionários especializados.

Os tempos passaram, mas os sindicatos, mesmo após a construção das colônias e seu reequipamento, continuaram a arrecadar a “taxa assistencial”, ao lado da contribuição sindical obrigatória e hoje pretendem, também, a contribuição para o custeio do sistema confederativo.

Não tenho dúvida em afirmar que, especialmente porque foram afastadas as restrições políticas que o autoritarismo opôs durante mais de vinte anos à ação sindical, as organizações profissionais e patronais brasileiras devem aprender a viver apenas com os recursos voluntariamente recolhidos pelos seus associados.

O não associado, ao exercer o direito constitucional de não se fillar e, conseqüentemente, de não pagar, não deve suportar decisões adotadas por assembléias gerais às quais não tem motivos para comparecer, nem está preso aos compromissos previstos pelos estatutos.

Da mesma maneira que a falsa unicidade transmite ao observador menos avisado a idéia de uma representação político-sindical que a entidade de classe na realidade não tem, as contribuições impostas aos não associados estimulam vida artificial, no plano econômico, permitindo às entidades que as recebem despesas muito acima das suas possibilidades, caso dependessem exclusivamente dos recursos proporcionados pelo quadro associativo. Frequentemente constatamos que os associados pagam mensalidades simbólicas, recebendo, entretanto, benefícios médicos e de outras espécies, os quais estão sendo custeados pelos não associados. Constataremos, ainda, que os sindicatos, assim mantidos, não têm empenho em ampliar o número de associados contribuintes e militantes, promovendo atividade sindical às avessas, pois o seu interesse passa a ser o da manutenção de número inexpressivo de associados.

.....

A jurisprudência deste Tribunal, cristalizada no Precedente Normativo n. 74, garante o direito de oposição a todo trabalhador, independente de sua condição de associado.

Forma-se, todavia, neste TST, corrente sustentando a impossibilidade de imposição de contribuição assistencial ao não associado, ou seja, àquele que, por razões de ordem pessoal, deliberou exercer o direito constitucional de não se filiar à entidade de classe representativa daqueles que trabalham na sua profissão.

Afinal, no Estado de Direito Democrático, o cidadão ou cidadã devem ter assegurada sua prerrogativa de escolher o partido político, o candidato a cargo efetivo, o clube que frequenta, o jornal que lê, a emissora de rádio ouvida, a televisão vista, a pessoa com quem casa, o número de filhos, se irá ou não se sindicalizar, se deseja ou não contribuir.

A Ação Cautelar impetrada pelo Ministério Público do Trabalho, no exercício da sua prerrogativa constitucional de zelar pela ordem jurídica e defender os direitos e interesses sociais e individuais indisponíveis, merece ver deferida a Medida Liminar, sendo sustados os descontos previstos pela cláusula trigésima oitava do Acordo Coletivo celebrado pela CONTEC com o Banco do Brasil, até julgamento da Ação Anulatória ajuizada”.

Essa decisão, com efeito, reveste-se de muita consistência e legitimidade, *venia concessa*, diante do profundo conhecimento da matéria, por parte do ilustre Ministro Relator, que exatamente na época do velho regime, atuou por longos anos para inúmeras entidades sindicais, como é público e notório, participando, até, quem sabe, da criação da primeira taxa assistencial, como assessor jurídico.

De forma semelhante, embora com enfoque um pouco diferente, também já se manifestou a Justiça Comum Estadual — Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo — apreciando a Apelação Cível n. 209.159-2/6, quando manteve decisão de primeira instância que declarou indevida a Contribuição Assistencial dos não associados, que pretendia cobrar o Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de São Paulo, com os seguintes argumentos, entre outros:

“A atuação do sindicato em favor da categoria e a imposição de contribuição, como prerrogativa sua em face de todos os que participam da categoria econômica ou profissional perdeu a legitimidade por força do princípio constitucional da liberdade associativa.

Pode o sindicato, para a consecução de seus objetivos, impor a seus associados, contribuições instituídas de acordo com seus estatutos, porém, é vedada aos que dele não participam por não revestirem-se da condição de associados. Vale dizer: havendo oposição do

trabalhador, não se lhe pode impor a contribuição, pois a sua anuência pela adesão ao sindicato, através de manifestação de vontade livre e autônoma, é imprescindível.

É certo que os benefícios obtidos pelo desempenho do sindicato alcançam, também, os não sindicalizados. No entanto, a imposição da contribuição assistencial não tem fundamento na lei, tampouco na Constituição Federal."

Como conclusão, portanto, podemos frisar os seguintes pontos:

1. Absoluta contradição do antigo sistema sindical corporativista, que deu origem à analisada taxa assistencial, com o momento atual de organização dos trabalhadores;

2. Inadmissibilidade da cobrança dessa taxa dos não associados, em qualquer hipótese, frente à liberdade de associação (art. 8º, V, da CF) e não usufruto por eles, das atividades assistenciais oferecidas pelo sindicato;

3. Aceitação do aludido desconto dos associados, somente quando não abusivo — mediante avaliação em cada caso, do pagamento da contribuição sindical, valor da mensalidade e da contribuição confederativa, se existente — e mesmo assim, desde que a assembléia convocada para esse fim, tenha fixado explícita e precisamente, a destinação do valor a ser arrecadado, para possibilitar efetiva fiscalização por parte dos trabalhadores pagantes;

4. Impossibilidade jurídica e desnecessidade de a Justiça do Trabalho fixar em sentenças normativas, a Contribuição Confederativa;

5. A atuação do "novo" Ministério Público do Trabalho, não mais e somente como mero emissor de parecer — como lhe impunha a lei revogada, art. 746 da CLT — mas, também, como defensor da ordem jurídica, do regime democrático e dos direitos e interesses indisponíveis da sociedade, que no caso consubstanciam-se na Irredutibilidade e proteção do salário, como bem maior do cidadão trabalhador;

6. Mudança no entendimento da Justiça do Trabalho, que agora, ao contrário do que sempre aconteceu, passa a fazer uma análise mais profunda do "instituto" para rejeitá-lo nos casos em que ofensivo à lei, à Constituição e, em fim, à liberdade sindical e de cidadania;

7. Urgente necessidade que há de as associações sindicais aprenderem a viver apenas com os recursos voluntariamente recolhidos pelos associados, como contribuição à existência de um sindicalismo verdadeiramente legítimo e democrático.

Abril/94

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE: INTELIGÊNCIA LEGISLATIVA

VLADMIR DE FREITAS(*)

Enquanto a Constituição Federal de 1967, com a Emenda n. 1, de 1969, inscrevia a temática de periculosidade sob égide genérica de "higiene e segurança do trabalho" (art. 158, IX), a vigente Carta Magna foi incisiva naquilo em que assegurou aos trabalhadores urbanos e rurais adicional de remuneração para "as atividades penosas, insalubres ou perigosas" (art. 7º, XXIII). Tal preceito constitucional, dentre outros, faz avultar que o bem resguardado, precipuamente, é a saúde e a integridade física do trabalhador, quando exposto a circunstâncias específicas e especiais adversas. E esse tanto assume, efetivamente, foros de dogma quando se confere a direção inscrita no *caput* da disposição, de que são *direitos dos trabalhadores*, "além de outros que visem à melhoria de sua condição social". O relevo enfático torna irrecusável seu mundo de abrangência e o bem, constitucionalmente preservado.

Nesse contexto, resulta acentuado que a regra constitucional assegura a percepção pelo empregado do correspondente adicional de periculosidade sempre que sua atividade se enquadre na caracterização e classificação segundo as normas do Ministério do Trabalho e Previdência Social. É esse adicional, como os demais de mesma similitude, acréscimo salarial, ocasional ou não, permanente ou temporária, dependente de uma causa relacionada com a atividade laboral desenvolvida pelo empregado, ou de determinada situação em que se ache. Daí é que será nulo qualquer acordo entre empregado e empresa que estabeleça a não incidência do adicional quando verificada e conferida a respectiva situação; da mesma forma, somente poderá ser suprimido o pagamento quando houverem cessadas as condições que lhe deram causa, quando tenha sido eliminado o risco resultante da atividade do trabalhador em condições de periculosidade, em sede de declaração judicial.

(*) Juiz Presidente da 1ª Junta de Conciliação e Julgamento da Americana/SP e Professor de Prática Forense na Universidade São Francisco, em Bragança Paulista.

E a Lei n. 7.369/85 proclamou o direito a uma remuneração adicional de 30% sobre o salário para "o empregado que exerce atividade no setor de energia elétrica, em condições de periculosidade" (art. 1º), embora relegando ao âmbito de regulamentação a especificação das atividades exercidas em tais condições (art. 2º). Tal regulamentação veio, por primeiro, através do Decreto n. 92.212, de 26.12.85, que relacionou as atividades e condições de periculosidade, geradoras do direito à percepção do correspondente adicional, quando "resultantes da prestação de serviços não eventuais com equipamentos ou instalações elétricas em condições de periculosidade, incluindo o período em que esteja à disposição do empregador para a prestação desses serviços" (art. 2º, § 1º). A partir desse relacionamento de Quadro de Atividade/Área de Risco é que se cristaliza a inserção da respectiva atividade como prestada em condições de periculosidade e, pois, passível de fazer verter adicional correspondente (CLT, art. 196). Tal e primeiro regulamento poder-se-á caracterizá-lo sob instância de *regulamentação*, especificamente tida como disposição ou ordenação de *regras suplementares* ou *subsidiárias*, que não se afastaram do arcabouço legal e se limitaram a estabelecer a forma e a conduta de aplicação da mesma lei.

O Decreto n. 93.412, de 14.10.86, revogou, contudo, o Decreto n. 92.212, de 26.12.85. Mas, tal revogação o foi parcial, apenasmente, posto que deixou permanecer incólume o Quadro de Atividade/Área de Risco já anteriormente relacionado. Reforça-se, pois e neste particular, que *os efeitos pecuniários decorrentes de trabalho em condições de periculosidade são computados a partir da inserção da respectiva atividade naquele Quadro (CLT, art. 196)*. Todavia, tal e novo regulamento exorbitou sua esfera de incidência, naquilo em que restringiu o direito à remuneração adicional de 30% sobre o salário para "o empregado que exerce atividade no setor de energia elétrica, em condições de periculosidade" (Lei n. 7.369/85, art. 1º); e fê-lo quando distinguiu permanência *habitual* em área de risco e ingresso de modo *intermitente* e *habitual*, atribuindo àquela adicional "sobre o salário do tempo despendido pelo empregado na execução de atividade em condições de periculosidade ou do tempo à disposição do empregador" (art. 2º e incisos I e II). A lei instituidora desse benefício não autoriza nem ensancha essa distinção, base para concessão do adicional de forma diferenciada; aliás, tal lei, conquanto anterior, se subsume na inteireza do espírito constitucional (art. 7º, XXIII), que, de mesmo modo, não concede discriminação de tratamento, máxime naquilo em que é acentuado o bem constitucionalmente preservado, saúde e integridade física e mental do trabalhador. Ferindo a finalidade normativa complementar, o Decreto n. 93.412/86 afronta a Lei n. 7.369/85 e é, por isso, *ilegal* e *inoperante* no tópico em que regulamentou distinção de situações perigosas.

Dois pontos exsurtem, destarte, cirstalinamente configurados: a) os efeitos pecuniários decorrentes do trabalho em condições de periculosidade surtem a partir do Quadro de Atividade/Área de Risco relacionado pelo Decreto n. 92.212, de 26.12.85 (CLT, art. 196), gerando o respectivo adicional de periculosidade de 30% sobre o salário do empregado sem os

acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações (CLT, art. 193, § 1º); e b) a remuneração adicional de 30% sobre o salário do “empregado que exerce atividade no setor de energia elétrica, em condições de periculosidade” (Lei n. 7.369/85, art. 1º) resulta “da prestação de serviços *não eventuais* com equipamentos ou instalações elétricas em condições de periculosidade, incluindo período em que esteja à disposição do empregador para a prestação desses serviços” (Decreto n. 92.212, art. 2º, § 1º), não se concedendo a distinção entre *permanência habitual* e *ingresso intermitente e habitual* (Decreto n. 93.412, art. 2º, incisos I e II). Da conjugação desses pontos, outrossim, decorre a habitualidade da remuneração adicional de periculosidade, posto que os serviços não possam ser eventuais, irradiando efeitos em todos os consectários legais (descansos semanais remunerados, férias e seu abono de terço, gratificações natalinas, aviso prévio indenizado ou cumprido, depósitos fundiários e recolhimentos previdenciários).

REFORMA DO PODER JUDICIÁRIO

RICARDO A. PLATO(*)

1 — Aspectos gerais

Muito se fala, nos dias de hoje, em promover a reforma do Poder Judiciário, fazendo-se questão fechada da circunstância de que, a origem de todos os problemas — ou quase todos — do país, é a Justiça.

A par disso, pretende-se o controle externo, maior responsabilidade dos juízes, efeito vinculante das súmulas, e outras mudanças, por ocasião da Reforma da Carta Magna de 1988.

É nosso intuito, apenas um breve retorno ao passado, de molde a demonstrar que, tais idéias, com algumas diferenças, já foram adotadas em nosso país, e não surtiram efeitos benéficos.

2 — Reformas judiciárias

Não é demais lembrar, que houve no Brasil a Reforma Judiciária decorrente da Lei de 3 de dezembro de 1841, a qual colocou a liberdade dos cidadãos nas mãos do Poder Executivo, a ponto de afirmar-se que a magistratura permanecia avassalada pelo Poder Executivo, que fez dela seu instrumento de ação.

Anos após, as propostas de Reformas do Judiciário não cessaram, surgindo na Câmara dos Deputados, os Projetos n. 117, de 1845, de 1864, de 1866, todas elas, com diferenças, visando a retirar a independência do Poder Judiciário, a qual, diga-se de passagem, quase não existia.

Vem a propósito, aludir à circunstância de que, posteriormente, houve nova Reforma Judiciária, através da Lei n. 2.033, de 20 de setembro de 1871, cujo complemento, dentre outras leis, foi a Lei n. 4.824, de 22 de novembro de 1871.

(*) Juiz do JCB de Pindamonhangaba.

Por fal Reforma:

a) o Poder Executivo nomeava, removia, promovia, aposentava o magistrado, a seu alvitre;

b) poderia ser nomeado Juiz de Direito, o bacharel em direito, com quatro anos de atuação como Juiz municipal, ou promotor (art. 24 da Lei de 3 de dezembro, arts. 44 do CP e 199 do Reg. de 31 de janeiro);

c) a nomeação dos juízes vitalícios era designada pelo Poder Executivo, atentos aos limites acima;

d) o Poder Executivo nomeava os Presidentes das Cortes de Relação, e do Supremo Tribunal;

e) o acesso, dependia das boas "graças" do governo;

f) remoção, era regida, até 1850, por norma discricionária, mas, mesmo assim, juízes ainda eram removidos, contra a vontade, de suas comarcas, após tal ano;

g) aposentadoria, era concedida, mais como "graça", do que como direito do magistrado, e, em certos casos, o governo poderia aposentar o juiz, contra a vontade deste;

h) os salários percebidos, eram tão exíguos, que obrigavam os magistrados a uma vida de privações.

E, assim por diante, é ocioso lembrar todos os detalhes desta nova Reforma Judiciária, já em moda então, como hoje.

Frise-se, isto há mais de 100 (cem) anos atrás.

Em uma palavra: o Poder Judiciário, era, à época, escravizado pelo Poder Executivo.

Criou-se, demais disto, através dessa Reforma, e, isto à guisa de curiosidade, os Juízes Substitutos, e este era o único ponto em que, no entender dos doutos, havia vantagens na Reforma Judiciária empreendida em 1871, com relação à de 1841, esta subordinando o Poder Judiciário ao Poder Executivo; aquela instituindo a anarquia, eis que continuava a predominar o jogo de interesses políticos no Poder Judiciário.

O juiz substituto, por exemplo, apenas preparava o processo, não participava do julgamento, a ninguém substituíva, pois outros juízes de direito (que não eram substitutos), substituíam os titulares.

Tal Reforma, foi, após alguns anos, entim, fulminada de censura.

Figuramos duas Reformas Judiciárias, levadas a cabo, há mais de cem anos atrás.

3 — Suspensão e demissão dos magistrados, pelas assembléias provinciais

À guisa de curiosidade, havia também, então, outras novidades jurídicas, como a prevista no art. 11 do Ato Adicional de 1834.

Por tal medida, as Assembléias Provinciais poderiam decretar a suspensão e demissão dos magistrados.

Procediam, neste passo, as Assembléias Provinciais, como Tribunais de Justiça (Lei de 12 de maio de 1840).

Figure-se o caso ocorrido no ano de 1871, em que um Juiz foi denunciado por pessoa do povo, e o processo foi organizado pela Assembléia Provincial através de lei (LP 70, de 14 de setembro de 1837), por interesses políticos. Rezava a lei em tela, dentre outras coisas, que o Juiz só poderia ter assento em cadeira sem encosto, dentro da sala da Assembléia, etc. ...

Noutro caso, ocorrida denúncia contra magistrado, em 3 (três) dias, confeccionou-se uma lei, pela Assembléia Provincial, para julgamento deste, ultimando com a demissão, pelo Poder Executivo, e posterior reintegração, por clemência do Imperador.

Fácil é imaginar, como poderia o magistrado elaborar julgamentos com o necessário equilíbrio, submetido a tais pressões políticas, podendo ser denunciado por qualquer motivo, e, o que é mais, ser julgado em virtude de suas sentenças — dependendo da pessoa a quem prejudicassem — pelos outros dois Poderes da República (então Império).

Evidente: o Juiz, então, mais se preocupava em agradar politicamente, do que em proferir sentenças justas e conforme a lei.

4 — Crime da hermenêutica

Em a época ora em menção, com a finalidade de tornar impotente a magistratura, criou-se em doutrina, os chamados "crimes de hermenêutica", através dos quais procurava-se responsabilizar o Juiz por interpretação atribuída às leis, divergente daquela existente nos Tribunais. E, um deles, pelo menos, julgado por seus pares, já influenciados por determinação do governador da Província, condenaram o magistrado, pois que, em ofício recebido, o desembargador-procurador geral do Estado, recebera ordens do Poder Executivo — que o Tribunal não poderia desrespeitar — no sentido de condenação do magistrado, fosse como fosse.

Neste caso, o Juiz apenas seguiu orientação jurisprudencial minoritária, o que, no entender do Poder Executivo, em sua determinação ao Tribunal, constituiu crime.

O caso é mencionado por *Rui Barbosa*.

Paradoxalmente, considerou-se o ato praticado pelo Juiz, como "abuso de autoridade".

Interposto recurso, o magistrado, felizmente, foi absolvido pelo Supremo Tribunal Federal, em 10 de fevereiro de 1897.

5 — Conclusões

Como visto, é fácil imaginar o "caos" jurídico, a justiça imperfeita, e parcial, administrada à população da época.

E o motivo é simples: interesses políticos interferindo no Poder Judiciário.

Em razão disso, através de mais de um século, aprimoraram-se os mecanismos que puderam tornar o Poder Judiciário, independente, sem conotações políticas.

Do acima dito, podem ser extraídos dois corolários importantes.

Primeiro, que — e nisto consiste o absurdo extremo — as justificativas dos que defendem a Reforma do Poder Judiciário, tal e qual se apresenta atualmente, no que pertine aos Projetos de Emenda e de Lei existentes, assemelham-se imensamente às asserções dos adeptos de tais Reformas, há pelo menos 120 (cento e vinte) anos atrás. Com diferenças, é claro, os motivos são praticamente os mesmos. E, os Arquivos Judiciários demonstram a eficiência de tais mudanças, no passado.

Equivale dizer, os discursos são os mesmos.

Por segundo, o papel dos Tribunais Superiores, máxime o do STF, é primordial, para anular todos os atos atentatórios aos direitos dos cidadãos, que, em última análise, repousam nas garantias do Poder Judiciário.

Afinal, o interesse das Reformas é óbvio: tomar o Poder Judiciário submisso aos outros dois Poderes da República.

DA URP DE FEVEREIRO DE 1989 E DA ADIN 694-1

LARISSA CAROTTA MARTINS DA SILVA(*)
HAMILTON LUIZ SCARABELIM(**)

A concessão das diferenças salariais oriundas da aplicação do Decreto-lei n. 2.335, de 12 de junho de 1987, revogado pela Lei n. 7.730, de 31 de janeiro de 1989, ainda continua provocando grande celeuma na esfera trabalhista, notadamente em face da avalanche de ações rescisórias ajuizadas com o objetivo de tornar sem efeito os direitos obtidos em decisões anteriormente proferidas.

Após a edição do Enunciado n. 316, do E. Tribunal Superior do Trabalho, dispondo que a correção salarial da URP de fevereiro de 1989 já constituía direito adquirido dos empregados, por ocasião da promulgação da Lei n. 7.730/89, a controvérsia parecia ter ficado menos acirrada. Todavia, este mesmo Tribunal Superior, por meio da Resolução n. 37/94, de 16.11.94, do Órgão Especial, cancelou o Enunciado em comento, reacendendo a discussão. Isto, após ter o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar Ação Direta de Inconstitucionalidade contra decisão Administrativa do Presidente do Superior Tribunal de Justiça Militar, que determinava o pagamento das parcelas remanescentes da URP de fevereiro de 1989 (ADIn 694-1 — Seção Plenária 6.10.93), acolhido a arguição, declarando a inconstitucionalidade do aludido ato administrativo.

Notem bem: O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do ato do Presidente do Superior Tribunal Militar; este sim considerado inconstitucional, mas não o Decreto-lei n. 2.335, de 12.6.87, que criou o mecanismo de reajuste baseado na média mensal da variação do IPC.

Passou-se a defender, a partir de então, a tese de que a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal teria efeito *erga omnes* e, portanto, vincularia todas as instâncias inferiores, razão pela qual não mais se po-

(*) Juíza do Trabalho do TRT da 15ª Região, Presidente da 1ª JCJ de Jauí.

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

deria acolher a pretensão de pagamento das diferenças salariais oriundas da URP de fevereiro de 1989.

Neste sentido, a Terceira Turma do Tribunal Regional da 3ª Região proferiu acórdão, tendo como relator o ilustre Juiz Antônio Álvares da Silva, em que restou decidido que, ao dar procedência à ADIn 694/1, argüida com base na inexistência de direito adquirido à URP de fevereiro de 1989, tal inexistência ficou expressamente reconhecida, com efeito *erga omnes*, não restando mais opção aos tribunais inferiores, a não ser cumprir tal decisão.

Não obstante a magnitude do acórdão acima mencionado, da indisputável autoridade e do inegável brilhantismo de seu relator, ousa-se discordar de tal posicionamento.

Entende-se que o objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade 694/1 não era especificamente a Lei n. 7.730/89, que revogou a sistemática até então adotada de correção salarial pela URP, nem tampouco o Decreto-lei n. 2.335/87, mas sim o ato administrativo do Presidente do Superior Tribunal Militar, que determinou o pagamento de parcelas remanescentes da URP de fevereiro de 1989, considerando-se o período de fevereiro a outubro de 1989. Assim, a *constitucionalidade* da Lei n. 7.730/89 apenas foi declarada *incidentalmente* na ação mencionada, e, portanto, tal decisão não tem o efeito vinculante defendido.

Segundo Manoel Gonçalves Ferreira Filho: "... Hoje tende a generalizar-se a chamada ação direta, na qual o objeto da lide é a inconstitucionalidade. Tal ação é proposta perante o Tribunal especializado ou o Tribunal Supremo e nela se aprecia de uma vez essa questão, eliminando o período de incerteza que o sistema tradicional acarretava... O efeito desta decretação, portanto, além de *erga omnes*, é imediato" (in "Curso de Direito Constitucional", Ed. Saraiva, págs. 41/42, 16ª ed., 1987).

Ora, o objeto da Ação Direta em comento não era a inconstitucionalidade da Lei n. 7.730/89, nem tampouco a sua constitucionalidade, conforme autorizou a Emenda Constitucional n. 3/93, que acrescentou o § 2º ao art. 102, da Constituição Federal, criando a chamada *Ação Declaratória de Constitucionalidade*, com efeito vinculante aos demais órgãos dos Poderes Judiciário e Executivo. Na verdade, o seu objeto era especificamente o ato administrativo editado pelo Presidente do Superior Tribunal Militar. Aqui cabe um parêntese. Entende-se que referida ação não poderia prosperar da forma apresentada porque inexistia ato normativo afrontando a Constituição Federal, mas apenas decisão administrativa da lavra do Presidente do STM, de alcance restrito. Mas, uma vez aceita como tal e apreciado o mérito, não se comunga da tese que se vem adotando, porque há ação específica para a declaração, se for o caso, da *constitucionalidade* da Lei n. 7.730/89, ou seja, a Ação Direta de Constitucionalidade, prevista no art. 102, I, a, da Constituição da República. Da mesma maneira, poderia ter sido ajuizada Ação Direta de Inconstitucionalidade da Lei n. 7.730/89, a teor do art. 102, I, a da Constituição Federal. Ambas as decisões teriam efeitos vinculantes às instâncias inferiores, mas não aquela proferida na ADIn 694/1, cujo objeto era outro.

Ainda que se defenda que a conclusão é a mesma, ou seja, se foi declarado inconstitucional o ato administrativo do Superior Tribunal Militar que determinou o pagamento das diferenças relativas à URP de fevereiro de 1989, conseqüentemente a Lei n. 7.730/89 foi considerada constitucional, o que impediria a concessão de tal reajuste, o fato é que, jurídica e processualmente, o meio adotado não autoriza a vinculação da decisão às instâncias inferiores.

A própria Procuradoria-Geral da República, ao ajuizar a demanda direta de inconstitucionalidade, tinha em mira os arts. 37, inciso X e 96, inciso II, b, da Constituição Federal, face ao aumento dos vencimentos dos servidores públicos vinculados ao STM, mas não a inconstitucionalidade do Decreto-lei n. 2.335/87 ou a constitucionalidade da Lei n. 7.730/89.

Por tais fundamentos, acredita-se que os Juízes do Trabalho não estão vinculados à decisão proferida pelo Suoemo Tribunal Federal na ADIn 694/1, e, portanto, devem continuar julgando de acordo com o posicionamento até então adotado, sem nenhum receio de estarem afrontando alguma decisão de caráter vinculante.

Este posicionamento passa a ser fortalecido pelo voto vencido do eminente Ministro Carlos Velloso, na própria Ação Direta de Inconstitucionalidade em comento, ao declarar que a Procuradoria-Geral da República equivocou-se ao sustentar a inexistência de direito adquirido, por entender o Ministro que: "... O parecer, *data venia*, confunde condição de nascimento do direito à reposição com condição de recebimento dessa mesma reposição. O fato criador do direito, assim, o fato jurígeno, foi a perda salarial ocorrida no trimestre mencionado, relativo aos meses de setembro, outubro e novembro/88. A lei nova foi editada quando já ocorrido o fato jurígeno; foi editada quando ocorriam os pagamentos da recomposição salarial. A norma de congelamento não poderia, na verdade, suprimir o pagamento da parcela de recomposição salarial, no mês de fevereiro de 1989. Deveria respeitar o valor real do salário ou vencimento..."

Concluindo, os Juízes do Trabalho não podem ficar à mercê de conclusões precipitadas extraídas, *data venia*, de julgamentos políticos, porque correm o risco de se tornarem meros homologadores das decisões dos Tribunais Superiores, que muitas vezes não refletem o pensamento da esmagadora maioria dos magistrados de 1ª instância, mais sensíveis aos problemas sociais, porque com eles diariamente convivem.

Campinas, 25 de julho de 1995.

PRESCRIÇÃO NA ÁREA DO TRABALHO RURAL

IARA ALVES CORDEIRO PACHECO(*)

Prescrição é a forma pela qual alguém adquire um bem, ou se libera de uma obrigação, em virtude do decurso do tempo e inércia do titular do direito.

Assim, existem duas modalidades de prescrição:

a) aquisitiva ou usucapião — que constitui um dos meios de aquisição da propriedade;

b) extintiva ou liberatória — constitui a extinção do direito de ação.

Apenas a segunda modalidade nos interessa.

Visa o instituto assegurar a certeza e segurança das relações jurídicas para que haja tranqüilidade social.

Salienta *Russomano*: "a prescrição existe não contra o credor, nem a favor do devedor, mas em defesa do interesse da coletividade" (obra citada ao final, pág. 57).

A prescrição não se confunde com a decadência.

Enquanto a prescrição se refere ao direito de exigir o cumprimento de uma obrigação, que não perece, mas se torna inexigível, a decadência implica perda do próprio direito.

São três os pressupostos da prescrição extintiva:

a) prazo fixado em lei para exercício do direito;

b) decurso do prazo;

c) inércia do titular.

A CLT fixou em dois anos o prazo de prescrição dos direitos trabalhistas (art. 11).

Em 2 de março de 1963, com vigência a partir de 18 de junho de 1963, veio a lume a Lei n. 4.214, instituindo o Estatuto do Trabalhador Ru-

(*) Juíza Togada — TRT/15ª Região.

ral, que se dirigia a todos os trabalhadores rurais e não apenas aos empregados rurais.

Houve modificação significativa no que diz respeito ao tema: "A prescrição dos direitos assegurados por esta lei aos trabalhadores rurais só ocorrerá após dois anos de cessação do contrato de trabalho. Parágrafo único: Contra o menor de dezesseis anos não corre qualquer prescrição" (art. 175).

Assim, enquanto a CLT estabelecia como regra geral a contagem do início do prazo prescricional do ato infringente do direito (com as exceções dos arts. 119, 149 e 440), o Estatuto do Trabalhador Rural estabeleceu a vigência do contrato como causa impeditiva da prescrição.

De acordo com a interpretação sistemática dos arts. 11 da CLT e 175 do ETR, bem como princípios do direito adquirido e irretroatividade das leis, restaram prescritos os direitos dos rurais anteriores a 18 de junho de 1961, se contratados antes dessa data. A não ser que o empregador abrisse mão, já que em se tratando de direitos patrimoniais, a prescrição não pode ser decretada de ofício, consoante arts. 166 do Código Civil e 219, § 5º do CPC.

Não obstante o dispositivo tenha sido muito criticado, permaneceu na Lei n. 5.889, de 8 de junho de 1973, apenas com alteração no parágrafo único, conforme art. 10: "A prescrição dos direitos assegurados por esta lei aos trabalhadores rurais só ocorrerá após dois anos de cessação do contrato de trabalho. Parágrafo único: Contra o menor de dezoito anos não corre qualquer prescrição".

Na Constituição Federal de 5 de outubro de 1988 o empregado urbano foi beneficiado com o alargamento do prazo prescricional de dois para cinco anos, mantendo-se inalterada a situação com relação aos rurais.

Diz o art. 7º, XXIX:

"Ação, quanto a créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de:

- a) cinco anos para o trabalhador urbano, até o limite de dois anos após a extinção do contrato;
- b) até dois anos após a extinção do contrato, para o trabalhador rural".

No entanto, objetivando resolver as disputas políticas entre os que pretendiam abreviar e aqueles que pretendiam manter o instituto da forma que beneficia os rurais, estabeleceu o constituinte no art. 233:

"Para efeito do art. 7º, XXIX, o empregador rural comprovará, de cinco em cinco anos, perante a Justiça do Trabalho, o cumprimento das suas obrigações trabalhistas para com o empregado rural, na presença deste e de seu representante sindical.

§ 1º Uma vez comprovado o cumprimento das obrigações mencionadas neste artigo, fica o empregador isento de qualquer ônus decorren-

te daquelas obrigações no período respectivo. Caso o empregado e seu representante não concordem com a comprovação do empregador, caberá à Justiça do Trabalho a solução da controvérsia.

§ 2º Fica ressalvado ao empregado, em qualquer hipótese, o direito de postular, judicialmente, os créditos que entender existir, relativamente aos últimos cinco anos.

§ 3º A comprovação mencionada neste artigo poderá ser feita em prazo inferior a cinco anos, a critério do empregador."

Estabeleceu, ainda, no art. 10, § 3º das Disposições Transitórias:

"Na primeira comprovação do cumprimento das obrigações trabalhistas pelo empregador rural, na forma do art. 233, após a promulgação da Constituição, será certificada perante a Justiça do Trabalho a regularidade do contrato e das atualizações das obrigações trabalhistas de todo o período".

Depreende-se que o objetivo era neutralizar a circunstância de ter sido mantida a vigência do contrato como causa impeditiva da prescrição.

Outrossim, não se pode negar o aspecto problemático da situação, com relação aos empregadores, consistente na necessidade de arquivar documentos por longos anos.

Procedesse o empregador à comprovação total das obrigações trabalhistas na primeira oportunidade, como estabelece o art. 10, § 3º das Disposições Transitórias, a situação do empregado rural ficaria equiparada àquela do urbano — postulação dos direitos com relação aos últimos cinco anos.

Antonio Soares Araújo vê utilidade no procedimento criado: "Mas acreditamos que o mundo dos negócios terminará por fazer da comprovação um instituto útil, sobretudo na ocorrência de venda da propriedade rural, pois é interessante ao comprador obter, do vendedor, como condição para a compra, a comprovação do cumprimento de suas obrigações trabalhistas.

A interpretação de tais normas tem gerado muita polêmica.

A primeira delas diz respeito à obrigatoriedade ou não da medida.

Posicionaram-se no sentido afirmativo *Julpiano Chaves Cortez*, *José Luiz Ferreira Prunes* e *Antenor Pelegrino*.

Os demais autores consultados entendem que não é obrigatória, o que reputamos correto, já que não foi estabelecida na lei nenhuma sanção.

Outra questão diz respeito à natureza jurídica da aludida comprovação.

O primeiro doutrinador que temos notícia ter se posicionado sobre o assunto foi *Eduardo Gabriel Saad*. Afirmou que o empregador rural teria que ajuizar ação declaratória, no que foi acompanhado por *Aurélio Pires*.

Já para a maioria seria adequado o procedimento de jurisdição voluntária e, estando os interessados de acordo, seria a comprovação homologada (*Amauri Mascaro Nascimento*) ou certificada a concordância das partes em dar como boa a satisfação dos direitos (*Valentín Carrion*).

Todavia, em não havendo concordância do empregado e/ou do representante sindical que o assiste, qual seria o caminho a seguir?

Vários entenderam que o feito deveria ser simplesmente arquivado.

Aliás, embora não explicitado, esta parece a conclusão do E. TRT da 2ª Região, cujo Provimento n. 02/89 (DOE Just. 3.4.89, pág. 70) estabelece:

"Art. 1º O pedido de homologação será apreciado, desde que formulado em conjunto pelo empregador rural, seu empregado e a entidade sindical assistente.

Art. 2º A homologação será concedida na presença do empregado e do representante sindical, em audiência, pelo Colegiado, sem qualquer ônus.

Art. 3º O pedido indicará os itens a que se refere, ficando expresso, na homologação, que se restringe, a quitação, aos pontos enumerados, com precisa indicação do período de trabalho abrangido.

Art. 4º A solução de divergência depente de instauração de dissídio individual, com instrução probatória normal".

Mencionaram outros que o feito seria transformado em reclamação trabalhista, passando o empregado a Autor (Reclamante) e o empregador a Réu (Reclamado). *Data venia*, o princípio dispositivo não autoriza tal metamorfose.

Para *Indalécio Gomes Neto* e outros, haveria transformação da jurisdição voluntária em contenciosa, adotando-se princípios pertinentes à Ação de Prestação de Contas, prevista no art. 914 e seguintes do Código de Processo Civil, adaptados ao rito do processo do trabalho.

Este foi o posicionamento acatado pelo E. TRT da 15ª Região, conforme Provimento CR 04/89 (DOE 7.6.89, pág. 77):

"1. A comprovação apresentada pelo empregador rural deverá ser homologada pela Junta de Conciliação e Julgamento ou pelo MM. Juiz de Direito investido de jurisdição trabalhista, caso se mostrem concordes o empregado e o seu representante sindical;

2. Na ausência dos interessados, ainda que tenham sido notificados, a prestação da jurisdição voluntária não ocorrerá, impondo-se então devolver ao empregador rural a documentação correspondente, no prazo de trinta dias. Havendo divergência entre o empregado e o representante sindical, prevalecerá apenas a manifestação do empregado, desde que concorde com o demonstrativo;

3. Se acontecer impugnação pelo empregado e seu representante sindical, a jurisdição voluntária passará a contenciosa, aplicando-se as dispo-

sições dos arts. 914 e segs. do CPC, com suporte no art. 769 da CLT. A sentença proferida, ou o acordo celebrado produzirá os efeitos previstos nos arts. 467 e 468 do CPC e 831, parágrafo único, da CLT;

4. A sentença que julgar cumpridas as obrigações conforme art. 233, § 1º da Constituição Federal, não impedirá o empregado de postular créditos relativos ao período apreciado que ainda não tenham sido demandados, ou omissos na homologação via jurisdição voluntária;

5. Não haverá cobrança de custas na prestação jurisdicional voluntária. No procedimento contencioso elas incidirão sobre o valor da condenação, ou sobre o valor atribuído à inicial;

6. Os honorários advocatícios serão devidos ao Sindicato que assiste o empregado, nos termos da Lei n. 5.584/70."

Data venia, não há que se falar em transformação da jurisdição voluntária em contenciosa e muito menos adoção do rito previsto para a prestação de contas.

De acordo com o art. 914 do CPC tal ação é prevista para aqueles que têm "o direito de exigí-las" ou "a obrigação de prestá-las", sendo certo que tal circunstância não ocorre nas relações entre empregado e empregador.

Ernane Fidelis dos Santos, citado por *Aldon Taglialegna* e *Renato Costa Dias*, salienta em seu "Manual de DPC", Ed. Saraiva, 1988, vol. I, pág. 29: "Na prestação de contas, o objeto da lide é o acertamento, sem importar o resultado. Poderá até ocorrer que aquele que pretende prestá-las, a final, tenha contra si saldo devedor, não importa".

Aliás, *Indalécio Gomes Neto* admite: "No processo do trabalho não se pode contudo, admitir a duplicidade da ação de prestação de contas, para a hipótese que se pretende ver ela adaptada, pois não há a possibilidade de se condenar o empregado a pagar determinado saldo devedor a favor do empregador".

Mantenho o entendimento exarado por ocasião da entrevista à Revista BIT (fevereiro de 1993), no sentido de que o art. 233 da Constituição Federal estabeleceu um procedimento de jurisdição voluntária, que deve ser observado em sua integralidade.

Se o empregado e/ou seu assistente sindical não concordarem com o demonstrativo ou parte dele, deve a Junta resolver a controvérsia, nos moldes dos arts. 1.103/1.112 do CPC. A circunstância de existir controvérsia não descaracteriza a jurisdição voluntária.

Salienta *José Frederico Marques*: "Pressuposto da jurisdição voluntária é, assim, um negócio ou ato jurídico, e não, como acontece na jurisdição contenciosa, uma lide ou situação litigiosa". "... O contraditório entre as partes é traço exterior da jurisdição contenciosa. No procedimento de jurisdição voluntária, o que pode surgir é uma controvérsia ou dissenso de opiniões, que não se confunde, como esclarece *Carnelutti*, com situação contenciosa ou lide" (ob. cit., pág. 80).

Tanto é admitida a controvérsia na jurisdição voluntária que o art. 1.107 diz: "Os interessados podem produzir as provas destinadas a demonstrar as suas alegações; mas ao juiz é lícito investigar livremente os fatos e ordenar de ofício a realização de quaisquer provas".

Assim, havendo controvérsia serão colhidas as provas e, em tese, cabíveis todos os meios. Todavia, tratando-se da comprovação de pagamentos, a prova é essencialmente documental, a teor do art. 464 da CLT.

Produzidas as provas a Junta proferirá sentença e contra ela poderá se insurgir os interessados mediante recurso ordinário.

Caso a Junta considere provadas as obrigações, o empregador ficará "isento de qualquer ônus decorrente daquelas obrigações no período respectivo", como salienta o dispositivo Constitucional?

A resposta não é simples porque tal dispositivo não se adapta a princípio que rege o procedimento.

Tratando-se de jurisdição voluntária, a sentença não fará coisa julgada material, o que significa que poderá ser alterada, "se ocorrerem circunstâncias supervenientes" (art. 1.111 do CPC).

No entanto, uma das questões mais sérias e intrincadas, não é entender o instituto da prescrição no âmbito rural, mas sim determinar os sujeitos que são beneficiários dessa modalidade de prescrição.

Não obstante o tempo decorrido, por incrível que pareça, as maiores confusões ocorrem na definição de empregado rural.

Não vamos descer a minúcias, examinando aqueles trabalhadores rurais que não são empregados rurais como o doméstico, comodatário, arrendatário, parceiro, empreiteiro e bóia-fria ou diarista.

A confusão perdura mesmo entre aqueles que são empregados.

É verdade que o art. 7º, b da CLT assim definia os trabalhadores rurais: "assim considerados aqueles que, exercendo funções diretamente ligadas à agricultura e à pecuária, não sejam empregados em atividades que, pelos métodos de execução dos respectivos trabalhos ou pela finalidade de suas operações, se classifiquem como industriais ou comerciais".

De acordo com essa definição não bastava o empregado prestar serviços para empregador rural, em propriedade rural, mas era necessário que também executasse serviços de natureza rural.

Já o Estatuto do Trabalhador Rural deixou de lado o tipo de serviço executado pelo trabalhador. Dizia no art. 2º: "Trabalhador rural, para os efeitos desta, é toda pessoa física que presta serviços a empregador rural, em propriedade rural ou prédio rústico, mediante salário pago em dinheiro ou *in natura*, ou parte *in natura* e parte em dinheiro".

Portanto, bastava prestar serviços para empregador rural, em propriedade rural, para ser considerado trabalhador rural, independentemen-

te do tipo de serviço prestado, restando revogado o conceito previsto no art. 7º, b da CLT.

O abandono da definição de rural contido na CLT foi mantido com a Lei n. 5.889, de 1973, cujo art. 2º estabelece: "Empregado rural é toda pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não eventual a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário".

Outrossim, depreende-se do art. 3º e § 1º da Lei n. 5.889/73, que foi considerado empregador rural não apenas o proprietário do prédio rústico mas também a indústria rural.

Definindo o que seja a indústria agrária esclareceu o art. 2º, § 5º do Decreto n. 73.626/74: "Para os fins previstos no § 3º, não será considerada indústria rural aquela que, operando a primeira transformação do produto agrário, altere a sua natureza, retirando-lhe a condição de matéria-prima".

Mas não foi só o apego à definição revogada do art. 7º, b da CLT que gerou a confusão. Esta se aprofundou com as leis previdenciárias.

A Lei Complementar n. 11/71 trouxe a definição revogada para o âmbito previdenciário ao dizer no art. 3º, § 1º, a: "a pessoa física que presta "serviços de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie".

Outrossim, nos termos do Decreto n. 83.080, de 24.1.79 e da Portaria n. 2, passaram a ser beneficiários do sistema geral da Previdência Urbana os portadores de título universitário (agrônomo, veterinário etc.), os que exerciam atividade no escritório ou loja da empresa rural, o motorista ou tratorista com habilitação profissional, os carpinteiros, pedreiros, eletricitistas, cozinheiros, piloto de avião e, posteriormente também os carvoeiros ou carvoejadores, os operadores de máquinas agrícolas em geral e até os tratoristas não habilitados.

Todavia, a circunstância de tais empregados serem classificados como urbanos em matéria de Previdência Social, não tem o condão de alterar o conceito de empregado rural, constante na Lei n. 5.889/73, que continua em vigor.

Até o FGTS veio a se tornar elemento complicador.

A Lei n. 5.107/66 não o estendeu aos rurais, sendo certo que a Lei n. 5.889/73 apenas prometeu a extensão, consoante art. 20: "Lei especial disporá sobre a aplicação ao trabalhador rural, no que couber, do regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço". Tal lei não chegou a ser editada.

Não obstante a clareza da lei, surgiram divergências, o que levou o BNH a editar a Circular n. 3, de 27.3.78, que dizia:

"2. O empregado rural, no conceito da Lei n. 5.889/73 — não importa a atividade por ele exercida —, qualquer que seja a atividade, o trabalhador estará fora do sistema do FGTS, desde que se trate de empregado

rural, ou seja, que preste serviços a empregador rural em propriedade rural ou prédio rústico. Assim, por exemplo, o escriturário de uma empresa agrícola, embora esteja vinculado ao INPS, não é abrangido pelo regime do FGTS.

3. Por outro lado, o empregado de uma empresa industrial, mesmo que exerça atividade de natureza rural, não é empregado rural, na definição da Lei n. 5.889/73 e, assim estará abrangido pelo regime da Lei do FGTS. É o caso, por exemplo, dos empregados na lavoura canavieira das usinas de açúcar cuja produção é utilizada na própria indústria" (in LTr 42/640, 1978).

Os complicadores decorrentes da Previdência Social e do Regime do FGTS deixaram de existir com a Constituição Federal de 1988, já que desapareceram as diferenças entre urbanos e rurais (à exceção da prescrição).

No entanto, ainda persistem divergências porque não se atenta para os corretos conceitos de empresa rural e empregado rural.

As definições são aquelas previstas na Lei n. 5.889/73, explicitadas no Regulamento — Decreto n. 73.626/74.

Considera-se empresa rural o estabelecimento agrário, mesmo com exploração industrial, desde que as atividades compreendam apenas o primeiro tratamento dos produtos agrários *in natura*, sem transformá-los em sua natureza (art. 2º, § 4º).

Outrossim, se quando operada a primeira transformação, tem o produto agrário alterada sua natureza, retirando-lhe a condição de matéria-prima, então não se pode falar na existência de empresa rural. Aqui, cuida-se de empresa urbana (§ 5º).

Porque a atividade das usinas de açúcar e álcool é transformar, pela industrialização, a cana em açúcar ou álcool, seus empregados não são rurais mas sim urbanos.

Portanto, correto o entendimento da Súmula 57 do C. TST, não obstante cancelada.

Data venia, incorreto era admitir serem tais empregados beneficiários da prescrição estabelecida no art. 10 da Lei n. 5.889/73.

Alguns insistiriam: como um simples cortador de cana pode ser considerado industrial e não rural?

Acontece que, volto a insistir, o conceito de empregado rural não é mais aquele previsto no art. 7º, b da CLT, mas sim o da Lei n. 5.889/73.

Não é a natureza rural do trabalho que caracteriza o empregado rural mas sim a atividade rural da empresa.

Como salienta J. L. Ferreira Prunes: "Ao ultrapassar o empresário estas primeiras etapas, não mais será considerado como empregador rural, mas um empregador regido pela CLT e os empregados, conseqüentemente, seguem a mesma trilha".

E complementa: "Mas ainda, no § 5º do art. 2º do Regulamento o legislador teve a atenção voltada para a situação onde desde a primeira transformação a natureza do produto é alterada, "retirando-lhe a condição de matéria-prima". Certamente visualizou com isto a agroindústria açucareira, foco de tantos problemas trabalhistas, mas outras quaisquer, nessa hipótese de transformação dos produtos através de múltiplas operações técnicas ou modificação substancial, desqualificarão o trabalho como rural" ("Comentários o novo Estatuto do Trabalhador Rural", Ed. Trabalhistas S/A, 1975, pág. 51).

No mesmo sentido menciona *Nilza Perez de Rezende*: "Os trabalhadores de campo das usinas de açúcar, embora exerçam sua atividade em serviço de natureza rural, são considerados industriários, sujeitos à legislação pertinente aos trabalhadores urbanos, conforme Súmula n. 57 do Tribunal Superior do Trabalho" (ob. cit., pág. 37).

Também *Francisco Meton Marques de Lima*: "Compreendem exploração industrial em estabelecimento agrário, as atividades que realizam o primeiro tratamento dos produtos agrários *in natura*, sem transformá-lo em sua natureza. Daí decorre que não será considerada indústria rural aquela que, operando a primeira transformação do produto agrário, altere a sua natureza, retirando-lhe a condição de matéria-prima" (ob. cit., pág. 64).

Desta forma, considero válida a Súmula n. 196 do C. STF: "Ainda que exerça atividade rural, o empregado de empresa industrial ou comercial é classificado de acordo com a categoria do empregador".

Bibliografia

- Aluysio Sampaio*, "Estatuto do Trabalhador Rural Comentado", Ed. RT, 1972.
- Aluysio Sampaio*, "Contrato de Trabalho Rural", Ed. RT, 1974.
- José Frederico Marques*, "Manual de Direito Processual Civil", vol. I, Ed. Saraiva, 1974.
- J. L. Ferreira Prunes*, "Comentários ao novo Estatuto do Trabalhador Rural", Ed. Trabalhistas S/A, 1975.
- Roberto Barretto Prado*, "Comentários à Nova Lei do Trabalhador Rural", LTr Edit., 1975.
- José Olympio de Castro Filho*, "Comentários ao Código de Processo Civil", vol. X, Forense, 1976.
- Mozart Victor Russomano*, "Comentários à CLT", Ed. Forense, 1985.
- Nilza Perez de Rezende*, "Obrigações Trabalhistas do Empregador Rural", LTr Edit., 1985.
- Wladimir Novaes Martinez*, "O Trabalhador Rural e a Previdência Social", LTr Edit., 1985.
- Antenor Pelegrino*, "Trabalho Rural — Orientações práticas ao empregador", Ed. Atlas, Edições de 1986 e 1993.
- José Carlos Arouca*, "A Nova Constituição e os Trabalhadores", editada pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias da Construção Civil de São Paulo, 1988.
- Eduardo Gabriel Saad*, "Temática Trabalhista na Constituinte (VI) — Da prescrição e o trabalho rural", Supl. Trab. LTr, Ano XXIV, n. 104/108, págs. 495/497.

Julciano Chaves Cortez, "Prescrição Trabalhista na nova Constituição", artigo *in* Suplemento Trabalhista LTr, Ano XXIV, n. 108/88, págs. 511/513.

Amauri Mascaro Nascimento, "Direito do Trabalho na Constituição de 1988", Ed. Saraiva, 1989.

Amauri Mascaro Nascimento, "Curso de Direito Processual do Trabalho", Ed. Saraiva, 1989.

Carlos Alberto Gomes Chiarelli, "Trabalho na Constituição", vol. 1, LTr Edit., 1989.

José Salem Neto, "Direito do Trabalho Rural e Contratos Agrários", Brasiliense Coleções Ltda., vol. 1.

Indalécio Gomes Neto, "Trabalhador Rural — Interpretação do art. 233 da Constituição Federal", Revista LTr, vol. 53, n. 2, fevereiro de 1989, págs. 142/149.

Aldon Taglialegna e Renato Costa Dias, "Comprovação do Cumprimento das Obrigações Trabalhistas pelo Empregador Rural", artigo *in* Revista LTr, vol. 53, n. 6, junho de 1989, págs. 659/666.

Eduardo Gabriel Saad, "Constituição e Direito do Trabalho", LTr Edit., 1989.

Francisco Melon Marques de Lima, "Elementos de Direito do Trabalho e Processo Trabalhista", LTr Edit., 1990.

Osiris Rocha, "Manual Prático do Trabalho Rural", Ed. Saraiva, 1990.

Pedro Ribeiro Távares, "Empregador Rural. Procedimento previsto no art. 233 da Constituição Federal", artigo *in* Jurisprudência Trabalhista, vol. 29, Ed. Jurua, 1990.

José Luiz Ferreira Prunes, "A Prescrição no Direito do Trabalho", LTr Edit., 1990.

Antonio Soares Araújo, "O Trabalhador Rural e a Constituição de 1988", artigo *in* Revista LTr, vol. 54, n. 2, fevereiro de 1990, págs. 182/185.

Isis de Almeida, "Manual da Prescrição Trabalhista", LTr Edit., 1990.

Aurélio Pires, "Prescrição e Comprovação Quinquenal do Empregador Rural", Suplemento Trabalhista LTr, Ano XXVI, n. 20/90, págs. 107/113.

Amauri Mascaro Nascimento, "Comentários às Leis Trabalhistas", LTr Edit., 1991.

José Luiz Ferreira Prunes, "Dicionários LTr — Direito do Trabalho Rural", LTr Edit., 1991.

Isis de Almeida, "Prescrição dos Créditos Trabalhistas", *in* "Curso de Direito Constitucional do Trabalho", vol. 1, LTr Edit., 1991.

Hermes A. Tupinambá Neto, "Prescrição Trabalhista", artigo *in* Revista BIT, março de 1991.

Rusinete Dantas de Lima, "O Trabalho Rural no Brasil", LTr Edit., 1992.

Valentin Carrion, "Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho", Ed. RT, 1992.

Manuel Soares Ferreira Carradita, "Comprovação Quinquenal", entrevista à Revista BIT, novembro de 1992.

José Severino da Silva Pitas, "Comprovação Quinquenal", entrevista à Revista BIT, janeiro de 1993.

Lorival Ferreira dos Santos, "Comprovação Quinquenal", entrevista à Revista BIT, janeiro de 1993.

Iara Alves Cordeiro Pacheco, "Comprovação Quinquenal", entrevista à Revista BIT, fevereiro de 1993.

Marilda Isique Chababi, "Comprovação Quinquenal", entrevista à Revista BIT, março de 1993.

Dirceu Galdino e Aparecido Domingos Ererias Lopes, "Manual de Direito do Trabalho Rural", LTr Edit., 1993.

Sérgio Novais Dias, "Da isenção quinquenal de ônus decorrente das obrigações do empregador para com o Trabalhador Rural", artigo *in* Revista LTr, n. 03, março de 1993, págs. 283/289.

ACORDO NA JUSTIÇA DO TRABALHO: JUSTIÇA OU INJUSTIÇA?

GISELA RODRIGUES MAGALHÃES
DE ARAÚJO E MORAES(*)

"Si le licenciement et la démission sont les modes les plus classiques d'extinction du rapport contractuel, ils ne sont pas les seuls. Les parties peuvent se mettre d'accord, ou la force majeure rompre par elle-même le contrat: ces deux issues sont communes à tous les contrats civils. Se droit du travail a créé des modes autonomes de rupture, telle la retraite" (Jean Emmanuel Ray/Paul Henri Monseron).

Não há dúvida que a conciliação, mais vulgarmente denominada *Acordo* é um dos principais institutos do Direito Obreiro, senão o principal, já que seu objetivo é simplificar a solução dos conflitos existentes entre o capital e o trabalho, alcançando, assim, a paz social.

Com invulgar brilhantismo e propriedade, ao tratar desse assunto, o insigne Mestre *Valentin Carrion*, in *Comentários à CLT*, 19ª edição, define a conciliação como a "declaração da paz no litígio".

Todavia, esse objetivo maior só é atingido na medida em que o acordo corresponda à justa solução do litígio, equivalendo, seu montante, ao que seria fixado e estabelecido em sentença judicial. Caso contrário, referido instituto torna-se meio de exploração de uma das partes — via de regra, a mais frágil — pela outra, gerando, desse modo, a insatisfação e a injustiça social.

A conciliação é alvo de artigo específico dentro de nossa legislação trabalhista.

Preceitua o artigo 764, e parágrafos, da CLT:

"Os dissídios individuais ou coletivos submetidos à apreciação da Justiça do Trabalho serão sempre sujeitos à conciliação.

(*) Juíza Presidente da Junta de Conciliação e Julgamento de Itanhaém.

§ 1º Para os efeitos deste artigo, os juízes e Tribunais do Trabalho empregarão sempre os seus bons ofícios e persuasão no sentido de uma solução conciliatória dos conflitos.

§ 2º Não havendo acordo, o juízo conciliatório converter-se-á obrigatoriamente em arbitral, proferindo decisão na forma prescrita neste Título.

§ 3º É lícito às partes celebrar acordo que ponha termo ao processo, ainda mesmo depois de encerrado o juízo conciliatório."

Sua proposta torna-se obrigatória em duas ocasiões no feito, sob pena de nulidade: antes de ofertada a defesa pelo réu (artigo 846) e quando do término da fase instrutória, antes do julgamento da lide.

O juiz, nesse importante momento processual, deverá agir com cuidado e intuição a fim de evitar deturpações, procurando, sempre, caso a caso, analisá-lo com antecedência e exercitar tal mister com bastante prudência.

Ainda citando *Valentin Carrion* a atuação do juiz no momento da conciliação deve revelar sua maturidade e experiência de vida e ter a objetividade do promotor de negócios; porém, ele não pode deixar a isenção do juiz e o mutismo do magistrado a fim de não revelar o seu posicionamento quanto ao litígio ("Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho", 19ª edição, pag. 543).

Constatamos, por experiência própria, que inescrupulosamente, alguns empregadores deixam de cumprir suas obrigações trabalhistas para com seus empregados, forçando esses últimos a ajuizarem reclamações perante a Justiça do Trabalho, e sujeitarem-se ao recebimento de quantias, não raras vezes, bem inferiores àquelas efetivamente devidas.

Mas pergunta-se: como evitar tal situação, tão presente e corriqueira na vida do magistrado?

Questão de difícil resposta, mas arriscamos algumas soluções. Uma delas é não homologarmos acordos antecipadamente, antes da audiência inaugural. Tal prática proporciona-nos a análise da defesa, excluindo-se, por exemplo, do montante oferecido ao empregado, as verbas incontroversas. Por outro lado, uma vez recebido o acordo antecipado, o que ocorre na maioria das Juntas, pois isso gera a retirada deste processo da pauta, cedendo lugar a outro, aconselha-se, por cautela, a assinatura não só do reclamante, mas também de seu patrono (quando constituído) além do representante da empresa, evitando-se, assim, ser o empregado, na maioria das vezes analfabeto, enganado e/ou ludibriado em seus direitos.

É muito grave trairmos a confiança do povo. Urge, pois, que os Juízes procurem, por todos os meios ao seu alcance, a conciliação dentro de cada processo, mas de maneira a propiciar ao empregado, recebimento de quantia justa, a fim de se alcançar a verdadeira paz social e um autêntico progresso humano, fazendo desses acordos sinônimo de justiça, e não de injustiça.

ACÓRDÃO N. 405/94

PROCESSO TRT/15ª REGIÃO
N. 435/93 — P

MANDADO DE SEGURANÇA

1º IMPETRANTE: RILDO APARECIDO
BRITO (ASSIST. SIND. TRAB. INDS.
L.B.P. RESG. MAT. SEG. PROT.
TRAB. EST. SÃO PAULO)

1º IMPETRADO: JUIZ PRESIDENTE DA
JUNTA DE CONCILIAÇÃO E
JULGAMENTO DE LINS

1º LIT. PASS. NEC.: BRASAN —
COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E
EXPORTAÇÃO LTDA.

ORIGEM: CAMPINAS/SP

EMENTA

Mandado de Segurança — Reintegração no emprego — Multa diária até o cumprimento integral da obrigação de fazer — Art. 729, CLT — “Astreintes”.

O despacho que fixa multa diária até o cumprimento da obrigação de reintegrar o empregado estável, não viola a coisa julgada da sentença. A tão somente inexistência da reintegração de fato, não ilide a reintegração de direito que se efetivou com o trânsito em julgado da decisão: recebe o empregado os salários a que faz jus e como se trabalhando estivesse e, responde ainda a empregadora pela multa decorrente da não materialização da sentença.

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por Rildo Aparecido Brito contra ato do MM. Juiz do Trabalho Substituto em exercício na JCJ de Lins que, segundo alegações do impetrante, reluta

em fazer cumprir o mandado de reintegração no emprego, obliido em sentença com trânsito em julgado, em virtude de sua estabilidade provisória por ser dirigente sindical.

Requer a concessão da liminar para determinar o cumprimento do mandado de reintegração no emprego e, a final, a concessão em definitivo da segurança.

Processado o feito sem a concessão de liminar.

Às fls. 76/77, a autoridade prestou as informações.

A litisconsorte manifestou-se às fls. 89/91, juntando documentos às fls. 92/93.

O Ministério Público opinou, em preliminar, pela conversão do julgamento em diligência e, no mérito, pela denegação da segurança.

Convertido o julgamento em diligência (fl. 100) para o impetrante esclarecer sobre a não efetivação da sua reintegração ao emprego, em face de sua recusa.

Manifestou-se o impetrante, trazendo aos autos novas informações e documentos indicadores do insucesso de sua reintegração.

É o relatório.

VOTO

Pretende o impetrante, através desta ação mandamental, o fiel cumprimento de um dos mandados de reintegração, expedidos nos autos do processo n. 1.014/90, que reconheceu a sua estabilidade provisória decorrente do fato de ser dirigente sindical.

A sentença que determinou a sua reintegração, também determinou a satisfação dos salários vencidos e vincendos, com as cominações legais, até efetiva reintegração (grifei).

Em fase de execução, houve grande relutância por parte da Empresa-reclamada em cumprir a obrigação de fazer, o que culminou com o despacho juntado a estes autos à fl. 57, assim enunciado:

"... Determino a expedição de mandado de reintegração (grifo original), devendo, o Sr. Oficial de Justiça, fazer-se acompanhar por força policial.

Havendo recusa a empregadora pagará a multa de 31,5 UFIR por dia, reversível ao Tesouro Nacional, além dos salários e demais vantagens devidas ao requerido, como se trabalhando estivesse..."

Desse despacho, como informa o próprio impetrante, não houve qualquer impugnação.

No entanto, o oficial de justiça, em cumprimento à determinação recebida, por duas vezes, não logrou êxito com relação à reintegração do empregado, devolvendo o mandado ao Juízo para as determinações de direito.

Nesse ínterim, peticionou àquele juízo, o ora impetrante, no sentido de que fosse dado cumprimento ao mandado de reintegração, "com a prisão de quem resistir ao cumprimento da ordem judicial, requisitando-se força policial."

O despacho proferido em razão desse requerimento, foi o motivo determinante deste mandado de segurança.

E, o referido despacho, juntado a estes autos às fls. 65/66, está em parte, assim enunciado:

"... Quer o requerente que a reintegração seja cumprida a qualquer custo, ou seja, *manu militari*, todavia, esse não é o posicionamento desse Juízo, e também a doutrina e jurisprudência majoritária, não seguem esse entendimento.

Permissa venia, entendo que a reintegração forçada não é cabível, pelos seguintes motivos: Inexiste dispositivo legal que determine que os

mandados de reintegração de empregados estáveis sejam cumpridos forçosamente, e ao contrário, existe previsão legal, art. 729 da CLT, que prevê hipótese de descumprimento pelo empregador de decisão determinando a reintegração, fixando para tanto multa diária, até o cumprimento da medida.

Foi justamente o que determinou-se *in casu*, estando o empregador em mora da multa..."

Em que pese os argumentos do impetrante, a decisão *supra* não anulou a coisa julgada.

Ao contrário, manteve-a ao ressaltar que o empregador se encontra em mora da multa até efetiva reintegração.

O que fez autoridade subscriptora do despacho foi, tão-somente, manifestar-se contrária à utilização de força física para obrigar o empregador a reintegrar o empregado.

Ainda que seja relevante o fundamento da estabilidade provisória, ou seja, ainda que garantida constitucionalmente a representação sindical e o direito da coletividade dos trabalhadores da empresa, há que se considerar que, no pólo oposto, encontra-se também, como garantia constitucional, a inviolabilidade do direito à liberdade e à propriedade da empregadora.

Além disso, se, por um lado, o impetrante trouxe aos autos jurisprudência no sentido de utilizar-se a força física para obrigar a empregadora a reintegrar o empregado, por outro, o Juiz e a d. Procuradoria, mencionaram postura contrária, estando amparados pela posição majoritária da doutrina e jurisprudência, bem como, por dispositivo de lei. Isso porque o art. 729 da CLT, prevê expressamente a possibilidade de descumprimento pelo empregador, da ordem judicial de reintegração, cominando-lhe pena pecuniária por esse descumprimento.

Essas diversidades de posições e julgamentos, por si mesmas, afastam qualquer possibilidade de direito líquido e certo a amparar a pretensão do impetrante.

Por outro lado a possibilidade de prejuízos referentes a posteriores eleições sindicais, também inexistem, face ao fato do decreto mandamental de reintegração inserido na sentença que lhe foi favorável. A tão-somente inexistência de reintegração de fato, não ilide a reintegração de direito, que se efetivou com o trânsito em julgado da r. decisão: recebe o empregado em salários a que faz jus e como se trabalhando estivesse e, responde ainda a empregadora pela multa decorrente da não materialização da sentença. Por este ângulo não vistumbro prejuízos, já que pode exercitar o seu direito às eleições sindicais.

Já, com relação à conversão da obrigação pessoal em perdas e danos, além de ser também matéria controvertida, não ocorreu no presente caso. O empregador continua na obrigação de reintegrar, encontrando-se em mora da multa, até efetiva reintegração.

À vista de todo exposto, por não configurar-se o ato da autoridade em ilegalidade ou abuso de poder, e, por ausência do direito líquido e certo do impetrante, denego a segurança.

Custas pelo impetrante sobre o valor arbitrado de R\$ 3.000 (três mil reais).

Antonio Mazzuca, Juiz Relator.

DOE 9.9.94, págs. 169/170.

ACÓRDÃO N. 208/94-A
PROCESSO TRT/15ª REGIÃO
N. 340/93 — P

MANDADO DE SEGURANÇA
IMPETRANTE: ASVOTEC
TERMOINDUSTRIAL LTDA.

IMPETRADO: JUIZ PRESIDENTE DA
JUNTA DE CONCILIAÇÃO E
JULGAMENTO DE CAPIVARI

ORIGEM: CAMPINAS/SP

EMENTA

Execução provisória — Obrigação de fazer — Reintegração no emprego.

A obrigação de fazer não pode ser executada provisoriamente, pois a reintegração tem natureza satisfativa do julgado e, no caso de provimento ao recurso interposto pela empresa, impossível de se voltar ao *status quo ante* e determinar ao empregado a restituição das vantagens pecuniárias obtidas com a reintegração, ainda porque o empregador não poderá restituir a força do trabalho da qual já se utilizou.

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por ASVOTEC TERMOINDUSTRIAL LTDA. contra ato do MM. Juiz da JCJ de CAPIVARI, que autorizou expedição de Carta de Sentença para a execução provisória de sentença que determinou a reintegração do reclamante no emprego.

Alega que a sentença ainda não transitou em julgado, tendo a impetrante interposto recurso ordinário e o reclamante, recurso adesivo, sendo que o primeiro foi recebido apenas no seu efeito devolutivo. Aduz também, que o reclamante já pleiteou a sua reintegração provisória junto àquele Juízo, bem como a extração da Carta de Sentença, o que causará sérios gravames à impetrante, caso a mesma obtenha sucesso em seu recurso. Requer a concessão da liminar para atribuir-se efeito suspensivo ao recurso interposto e, a final, a concessão em definitivo da segurança.

A inicial foi instruída com documentos, tendo a impetrante regularizado a sua representação à fl. 51.

Deferida a liminar para conceder efeito suspensivo ao recurso ordinário interposto pela impetrante.

A autoridade coatora prestou informações à fl. 56.

O litisconsorte passivo necessário manifestou-se às fls. 58/69, argüido, em preliminar, carência de ação por impossibilidade jurídica do pedido e falta de interesse processual. No mérito, argüi que a reintegração provisória é cabível e que nenhum prejuízo irreparável sofrera a impetrante se o seu recurso for provido. Requer a cassação da liminar deferida e que seja decretada a carência da ação ou, se superada, seja negada a segurança.

Parecer do Ministério Público pela concessão da segurança.

É o relatório.

VOTO

Da preliminar de carência de ação

Cabível o mandado de segurança, eis que não há recurso próprio para concessão de efeito suspensivo àquele recurso ordinário interposto pela Impetrante. Assim tem-se manifestado a jurisprudência atual dos tribunais.

Por outro lado, configurado o justo receio da impetrante em ver deferido o pedido de extração da carta de sentença, para execução provisória de obrigação de fazer, consistente em reintegração do reclamante no emprego, antes do trânsito em julgado da sentença que a deferiu antes do exercício do direito ao duplo grau de jurisdição.

Assim sendo, rejeito a preliminar argüida pelo litisconsorte.

MÉRITO

No mérito, razão assiste à impetrante.

A sentença que deferiu a reintegração do empregado, ainda está pendente de recurso ordinário interposto pela impetrante e adesivo, pelo litisconsorte e, portanto, não transitou em julgado.

Por se tratar de obrigação de fazer, não pode ser executada provisoriamente, pois, a reintegração tem natureza satisfativa do julgado, e, caso provido o recurso interposto pela empresa, impossível de se voltar ao *status quo ante* e determinar ao empregado a restituição das vantagens pecuniárias obtidas com a reintegração, mesmo porque o empregador, por sua vez, não poderá restituir a força do trabalho da qual já se utilizou.

A contrário senso, o não provimento ao recurso, não acarretará ao reclaman-

te os mesmos prejuízos, porque este terá direito aos salários e demais vantagens do período de afastamento.

Com relação ao argumento do litisconsorte, de que o artigo 899 da CLT, ao dispor sobre a execução provisória, não distingue entre obrigações de fazer e as de pagar, há que se considerar os limites impostos a essa execução provisória.

Ainda que, aparentemente, não exista distinção, a própria lei, ao declarar que a execução provisória val até a penhora, deixou claro tratar-se de execução por quantia certa e não de execução de obrigação de fazer porque somente aquela objetiva expropriar os bens do devedor para satisfazer o direito do credor.

Há que se destacar também, que a execução provisória pode ser reformada total ou parcialmente e, por essa razão, não pode o Juízo deferir pedido cujo dano se torne irreparável ou cuja desconstituição se torne impossível.

À vista do exposto, rejeito a preliminar de carência de ação argüida pelo litisconsorte e, concedo a segurança, mantendo-se a liminar deferida, para que se atribua efeito suspensivo ao recurso ordinário interposto pela impetrante.

Antonio Mazzuca, Relator Designado.

DOE 24.6.94, pág. 146.

ACÓRDÃO N. 473/95

PROCESSO TRT/15ª REGIÃO
N. 437/94 — P-5

MANDADO DE SEGURANÇA

IMPETRANTE: DEPARTAMENTO DE
ESTRADAS DE RODAGEM DO
ESTADO DE SÃO PAULO

IMPETRADO: VICE-PRESIDENTE DO
E. TRT DA 15ª REGIÃO JUIZ
OSWALDO PREUSS

LIT. PASS. NECES.: ANTONIO
FERNANDES

EMENTA

Fazenda Pública — Seqüestro — Natureza alimentar do crédito trabalhista. Obrigação do Executado de efetuar o pagamento de uma só vez e corrigido até a data de sua realização — Compatibilidade do art. 57, § 3º da Carta Constitucional Paulista e art. 100 da Carta Constitucional do País — Legalidade do seqüestro — Segurança não concedida.

Tratam os autos de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de São Paulo contra ato do Exmo. Sr. Vice-Presidente desta Casa, à época o douto Juiz Oswaldo Preuss, tudo conforme razões e documentos que se encontram às fls. 2/23.

Em síntese, argumenta o Impetrante que, nos autos da execução trabalhista em que figura como executado o exeqüente Antonio Fernandes (Processo n. 995/85, em tramitação pela 1ª JCY de Ribeirão Preto), pleiteou e o Impetrado deferiu pedido de seqüestro de seus bens.

Entende que o ato é ilegal, uma vez que já efetuara o depósito em 30.12.93, junto ao Banco do Estado de São Paulo, agência 112 — Santana, Capital, de importância objeto do precatório, quantia que foi transferida, por equívoco, para a agência 205 — Rio Branco, também na Capital, e não para a agência BANESPA do Fórum de Ribeirão Preto.

Que o pedido de seqüestro foi requerido em 25.2.94 e que somente dele tomou conhecimento em 21.7.94, uma vez que a intimação anterior fora, por equívoco, enviada ao Procurador-Geral do Estado de São Paulo que não tem legitimidade para atuar no caso presente.

Conclui que a ordem de seqüestro, se mantida, implicará em duplo pagamento do débito, uma vez que atendeu o ofício requisitório, estando a importância já depositada junto à agência BANESPA de Ribeirão Preto à disposição da egrégia Junta.

Foi deferida a liminar (fl. 24-v.).

As informações, subscritas pelo douto Juiz Oswaldo Preuss, Vice-Presidente deste Tribunal à época, encontram-se às fls. 30/32.

Sustenta S. Exa. que o próprio Impetrante confessa, na exordial, que teria efetuado o depósito da quantia seqüestrada em agência bancária diversa e que, ademais, a quantia deveria estar em mãos do reclamante credor até 31.12.93, enquanto que a providência somente foi tomada em 22.9.94. Pondera também que o depósito consiste em míseros Cr\$ 5.127,56, que, nos dias atuais, equivalem a menos de R\$ 2,00 (dois reais). Pondera finalmente que, não obstante o pedido de seqüestro tenha sido endereçado inicialmente ao Sr. Procurador-Geral do Estado, que, no seu entender, possui poderes para receber ofícios endereçados às entidades que compõem a administração direta do Estado, o fato é que o Impetrante tomou conhecimento do pedido em 21.7.94 e somente em setembro de 1994 começou a providenciar o depósito.

A Procuradoria, em parecer subscrito pela douta Procuradora Nilza Aparecida Migliorato, opinou, preliminarmente, pela integração do exeqüente na relação processual, na condição de litisconsorte, face o art. 19 da Lei n. 1.533/51 e, no mérito, pela concessão da segurança. Argumenta que o Impetrado feriu direito líquido e certo do Impetrante, de vez que o seqüestro somente tem pertinência, segundo o art. 100 da Constituição Federal, em caso de preterição de credor pela Fazenda Pública, o que não ocorreu na hipótese em exame.

Este relator deferiu pedido de citação do litisconsorte (fl. 53), que manifestou-se às fls. 65/66. Em resumo, aduz que o crédito trabalhista não está sujeito ao precatório e que o procedimento do impetrante, deixando de cumprir determinação judicial, constitui ato atentatório à dignidade da Justiça. Conclui pleiteando a cassação da liminar e denegação da segurança.

Este é, em síntese, o relatório.

VOTO

A Constituição do Estado de São Paulo é peremptória em seu artigo 57, § 3º, ao determinar que "*Os créditos de natureza alimentícia, nesta incluídos, entre outros, vencimentos, pensões e suas complementações, indenizações por acidente do trabalho, por morte ou invalidez fundada na responsabilidade civil, serão pagos de uma só vez, devidamente atualizados até a data do efetivo pagamento*", e igualmente é certo que seu § 4º ressalva a não observância de pagamento de uma única só vez se o crédito for superior a "trinta e seis mil Unidades Fiscais do Estado de São Paulo ou o equivalente vigente na data do efetivo pagamento" (sem grifo no original).

Que o crédito trabalhista, mais do que qualquer outro, tem natureza alimentícia, é fato que não comporta a mínima dúvida.

De outra parte, não vislumbro qualquer antagonismo entre a norma constitucional do Estado de São Paulo (art. 57) com a Carta Política do País (art. 100). Ambas regulam, com precisa identidade, a exigência de inclusão em orçamento dos créditos contra a Fazenda Pública; ressaltam a imprescindível exigência de precatórios para sua satisfação, impondo o ônus de sua apresentação até 1º de julho para que o pagamento ocorra até o final do exercício seguinte; vedam a designação de casos ou pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para esse fim e, igualmente, disciplinam o seqüestro de bens.

A diferença entre ambos, portanto, está no fato da Constituição Estadual expressamente dispor que a liquidação dos créditos de natureza alimentar se faça de uma única vez, inclusive com complementação da diferença entre o valor objeto de inclusão no orçamento e o valor do débito devidamente atualizado até a data do efetivo pagamento, sem necessidade de expedição de novo precatório, enquanto a Constituição Federal sinaliza no sentido da imprescindibilidade de

inclusão no orçamento e/ou requisição das diferenças decorrentes da atualização.

O critério adotado pela Constituição Paulista é, sem sombra de dúvida, um avanço no trato entre a Administração Pública e seus cidadãos, quanto ao cumprimento de obrigações de dar, e, por isso mesmo, merece elogios, na medida em que atinge o objetivo primordial de satisfazer o credor por prestações de cunho nitidamente alimentar, sem maiores delongas. Trata-se de postura exemplar do Estado de São Paulo, por sabido que o retardamento no pagamento constitui perverso processo que atinge pessoas que, não raro, dependem de referidos créditos para sua subsistência e de seus familiares.

Registre-se que, muito recentemente, o legislador, certamente sensibilizado pela verdadeira aventura que representa para o cidadão receber dos cofres públicos, qualquer que seja o crédito do cunho pecuniário, normatizou a forma de pagamento das prestações de natureza previdenciária. Consignou expressamente que não se aplicam os arts. 730 e 731 do Código de Processo Civil, se o débito não for superior a R\$ 4.988,57 (quatro mil, novecentos e oitenta e oito reais e cinquenta e sete centavos), o que significa a não exigência de precatórios e sim seu imediato pagamento pela Fazenda Pública (Lei n. 9.032, de 28.4.95 — art. 126).

O próprio Supremo Tribunal Federal, também sensível à realidade que cerca o pagamento de crédito alimentar e cónscio da imprescindível necessidade de se lhe assegurar uma tramitação rápida, face o caráter privilegiado de que se reveste, sob pena de perecimento ou grave redução de seu objetivo, dediciu recentemente, em caso em que foi parte o Estado de São Paulo, que:

"Ação direta de inconstitucionalidade — Execução contra a Fazenda — Regime dos precatórios — Disciplina regimental — Distinção de casos em face ao valor. Ao primeiro exame, não se coaduna com a uniformização

de tratamento encerrada no art. 100 da Carta da República preceito em que se cogita da satisfação preferencial de créditos, estranhos à espécie alimentar, considerado um certo *letto*. Liminar concedida para suspender a eficácia de expressões contidas no Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, preservados os dispositivos no que direcionam à liquidação dos créditos de natureza alimentar de uma só vez, com a complementação de possível diferença notada entre o valor devido e o depósito realizado" (Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.098-1 — medida liminar — Origem: São Paulo. Relator: Min. Marco Aurélio. Requerente: Governador do Estado de São Paulo. Requerido: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Data de julgamento: 14.12.94. Publicado no Diário da Justiça, Seção 1, pág. 11.133, do dia 28 de abril de 1995).

Estas premissas, deduzidas de forma sucinta, tornaram-se necessárias para justificar a conclusão a ser imprimida ao caso *sub judice*.

Com efeito, o Impetrante providenciou a inclusão em orçamento do valor originário da condenação e, igualmente, procedeu a sua atualização até 1.7.92, realizando o depósito em 31.12.93, conforme claramente consta de fl. 11.

Ocorre que referido depósito, além de incompleto, foi efetuado, por equívoco, em agência bancária estranha ao juízo da execução, como reconhece (fl. 3 e doc. fl. 4) e, mesmo identificado através de ofício que chegou às suas mãos em julho de 1994, através da Procuradoria-Geral do Estado (doc. fls. 16/18), de que havia pedido de seqüestro, não cuidou de dar cumprimento ao que preconiza a Constituição do Estado (art. 57, § 3º) e muito menos o fez até a presente data.

Realmente, consoante informação prestada pela egrégia 1ª Junta de Conciliação e Julgamento de Ribeirão Preto (doc. fl. 16), o valor do crédito até 10.8.94

é de R\$ 2.213,49 (dois mil, duzentos e treze reais e quarenta e nove centavos), enquanto que o depósito realizado pelo Impetrante em São Paulo (em 31.12.93) e, posteriormente transferido para aquela Junta, em 1.11.94, importava em R\$ 18,91 (dezoito reais e noventa e um centavos).

Ora, se por imposição da norma constitucional estadual, plenamente eficaz, como já exposto, está o Impetrante no dever de efetuar o depósito do crédito devidamente atualizado, para efeito de pagamento de uma vez só, sua relutância em não cumprir com a obrigação a pretexto de que aguarda a "expedição de novo precatório" (fl. 49, mesmo ciente do seqüestro e do valor irrisório que depositou, está a legítimar, *ad integrum*, o seqüestro determinado pelo Exmo. Sr. Juiz Oswaldo Preuss, Vice-Presidente deste Tribunal.

Possível argumento de que o dispositivo constitucional estadual não teria por destinatário os casos julgados pela Justiça do Trabalho ou Justiça Federal Comum, *datisssima venia* só poderia ser creditado a manifesto equívoco de interpretação. Quando a Constituição Paulista prioriza o pagamento de verbas de natureza alimentar, sem excluí-lo da prévia inclusão em orçamento, mas com a obrigação de fazê-lo de uma única vez e atualizado, por certo que assim procede em razão única e exclusiva da natureza do débito que contraiu, sem a mínima possibilidade de tratamento diferenciado apoiado na condição de credor ou do órgão judiciário que o condenou. Haveria sim uma gravíssima ofensa ao direito do credor, como decorrência de frontal e inaceitável violação ao princípio da isonomia, posicionar-se o Estado-devedor de forma diferente, ou seja, atender apenas aos credores que obtiveram ganho na Justiça Estadual e negar o mesmo direito àqueles que conseguiram seu crédito junto à Justiça Federal (do Trabalho ou Comum), porque, repita-se mais uma vez, seu preceito constitucional visou alcançar e proteger o crédito alimentar, independentemente de qualquer outra exigência.

A assunção, portanto, por parte da Administração Pública, de atitude repulsiva às regras legais, no caso inclusive de natureza constitucional, cuja obrigatoriedade é insusceptível de alteração pela vontade de seus destinatários, é inadmissível, porque incompatível com o estado de direito, sem se falar que espelha péssimo exemplo para toda a coletividade.

Por estes fundamentos, e considerando o que mais dos autos consta, denego a segurança e caso a liminar, mantendo íntegro o seqüestro.

Custas pelo Impetrante sobre R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Milton de Moura França, Juiz Relator.
DOE 21.6.95, pág. 30.

ACÓRDÃO N. 7.435/95

RECURSO *EX OFFICIO* E
ORDINÁRIO N. 12.080/93-3

RECORRENTE: JP JCJ E
PREFEITURA MUNICIPAL DE
VARGEM GRANDE DO SUL

RECORRIDO: ANA COSTA SOARES
ORIGEM: JCJ DE SÃO JOÃO DA BOA
VISTA

EMENTA

Administração Pública — Admissão de servidor sem concurso público — Nulidade do ato — Aplicação do art. 37, II, § 2º da Carta Constitucional — Remessa *ex officio* e recurso voluntário do Município acolhidos — Remessa de peças ao Tribunal de Contas do Estado.

A legalidade administrativa sinaliza, para os cidadãos, a probidade, a moralidade, a impessoalidade com que o agente político, livremente escolhido pelo povo, conduz a administração pública, de forma que, se desejamos uma Nação soberana, com progresso e, sobretudo, com valorização da cidadania, é imprescindível que iniciemos

por respeitar seu ordenamento jurídico e, em especial, a norma maior que dá-lhe todo o suporte, ou seja, a Constituição.

Imprescindível que o administrador público, e em especial os entes políticos, *v. g.* Prefeitos, Governadores, Presidente, desempenhem as funções que lhes são inerentes dentro de absoluto respeito aos limites traçados pelas leis do país, mormente a Lei Maior, de forma a que seus atos, e porque não dizer, seus exemplos, retratam, para toda a coletividade, sua fiel submissão aos princípios supra-mencionados.

Da r. sentença de fls. 38/40, cujo relatório adoto e que julgou procedente em parte o pedido, recorre a reclamada. Há remessa *ex officio*.

Resumidamente, alega que a reclamante apenas lhe prestava serviços, pelos quais era paga, e que, como ente público, jungido a preceito constitucional que a obriga a realizar concurso público para a admissão de funcionários, impossível, na hipótese, reconhecer qualquer vínculo de emprego. Acrescenta que, ainda que tal fosse possível, seria esse contrato de trabalho nulo de pleno direito, ante a inexistência do já citado concurso pois o interesse público prevalece sobre o interesse particular. Assim, insiste que a relação de emprego deve ser afastada, decretando-se a improcedência da reclamatória. Insurge-se também contra sua condenação no pagamento da verba honorária advocatícia, tudo como consta das razões de fls. 44/48.

Contrariedade às fls. 51/53.

A D. Procuradoria opina pelo conhecimento e provimento parcial dos recursos, em parecer de lavra do Dr. Adélio Justino Lucas (fls. 55/57). *Relatados*.

VOTO

Conheço da remessa *ex officio* e do recurso voluntário.

O sistema constitucional em vigor, relativo aos servidores públicos, exige concurso público, excluídas as hipóteses de contratação por tempo determinado e de exercício de cargo, emprego ou função comissionada ou de confiança, sempre que a Administração (Federal, Estadual e Municipal) admitir servidores, sendo nulo o ato administrativo que descumprir referida exigência (art. 37, inciso II, parágrafo 2º da Carta Política).

Este procedimento salutar e de extraordinária importância, na medida em que faz valer efetivamente o princípio da Isonomia que garante a todos os cidadãos, em igualdade de condições, concorrer a emprego, cargo ou função pública através de concurso, encontra seu apoio no *caput* do art. 37 da Norma Maior já referida, que dentre outros princípios, lá consigna os da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade, todos de obrigatória e irrestrita observância pelo administrador público.

Imprescindível que o administrador público, e em especial os entes políticos, *v. g.* Prefeitos, Governadores, Presidente, desempenhem as funções que lhes são inerentes dentro de absoluto respeito aos limites traçados pelas leis do país, mormente a Lei Maior, de forma a que seus atos, e porque não dizer, seus exemplos, retratem, para toda a coletividade, sua fiel submissão aos princípios supramencionados.

Caso contrário, estará aberta a oportunidade para que prevaleça a conduta administrativa personalística, por todos repudiada, e que consiste em nomear ou admitir determinada pessoa, ou pessoas previamente determinadas, sem atenção ao interesse público, mas para satisfazer interesses do amigo, do afilhado. Igualmentes será possível a demissão sumária daqueles que não comungam da mesma posição político-ideológica do mandatário público ou não goze de sua amizade ou simpatia ou seja seu inimigo.

A legalidade administrativa, portanto, sinaliza, para os cidadãos, a proibidade,

a moralidade, a impessoalidade com que o agente político, livremente escolhido pelo povo, conduz a administração pública de forma que, se desejamos uma Nação soberana, com progresso e, sobretudo, com valorização da cidadania, é imprescindível que iniciemos por respeitar seu ordenamento jurídico e, em especial, a Lei Maior que dá-lhe todo o suporte, ou seja, a Constituição.

No caso em exame, o ato de admissão da recorrida aos serviços do Município, porque não se encontra em nenhuma exceção do inciso II do art. 37 da Carta Política, é nulo de pleno direito, de vez que não foi precedido de regular concurso (§ 2º do dispositivo).

E nem se argumente, *permissa maxima venia*, que o destinatário da norma seja apenas o ente político, em especial, e o administrador público, em geral. Não.

Na medida em que o dispositivo constitucional declara nula a admissão de qualquer pessoa no serviço público, sem concurso, ressalvadas as exceções que explicita e que não estão presentes na hipótese em exame, por certo que afasta toda e qualquer incursão ao elemento subjetiva que tenha norteados as partes na prática do irregular ato.

Por isso mesmo, inviável a análise de que o servidor desconhecida ou não tenha agido com ilegalidade ou fraude em sua contratação.

Constatada a irregularidade frontal da norma, objetivamente está maculado o ato administrativo e, como consequência, sua nulidade exsurge de forma plena, vedado, repita-se, qualquer questionamento de ordem subjetiva.

Portanto, nula a contratação da recorrida, indevidos quaisquer títulos.

Mantém-se apenas o pagamento dos salários, que já foram feitos, para se evitar um locupletamento indevido; nem mais, nem menos.

Pelas razões expostas, determino, após trânsito em julgado desta decisão,

sejam remetidas cópias do processo ao Tribunal de Contas do Estado, para regulares fins de direito.

Ex postis, conheço da remessa *ex officio* e do recurso voluntário e dou-lhe provimento para julgar improcedente a ação, nos termos da fundamentação.

Milton de Moura França, Juiz Relator.
DOE 5.6.95, pág. 57.

ACÓRDÃO N. 8.677/95

**PROCESSO TRT N. 8.148/93-7 —
15ª REGIÃO — CAMPINAS**

RECURSO ORDINÁRIO

RECTE.: JOÃO ZANI

**RECDO.: CPFL — CIA. PAULISTA DE
FORÇA E LUZ**

ORIGEM: JCJ DE MOGI-MIRIM

Contra a r. sentença de fls. 106/107, que julgou a reclamação trabalhista improcedente, o reclamante interpõe recurso ordinário às fls. 111/114, alegando, que foi comprovada a prestação de serviços com vínculo empregatício, que foi comprovada a subordinação hierárquica e econômica, que não havia autonomia na prestação de serviços, e que o apelo deve ser provido.

A recorrida apresenta contra-razões às fls. 118/124.

A D. Procuradoria opina pelo conhecimento e provimento parcial do apelo.

É o relatório.

VOTO

Conheço do apelo, porque atende aos pressupostos legais de admissibilidade.

O recorrente prestava serviços de transporte de pessoal e de materiais pa-

ra a recorrida, para tanto utilizava-se de veículo de sua propriedade, mediante remuneração aferida pelas horas à disposição e pela quilometragem percorrida, e pelo fato do reclamante fazer-se substituir, em certa ocasião, por um colega, para prestação de serviços, a r. sentença recorrida afastou o pretendido vínculo empregatício, porque entendeu inexistente a pessoalidade.

Data venia da r. sentença recorrida, a relação empregatícia ficou plenamente caracterizada na prestação de serviços.

Com efeito. A subordinação hierárquica está plenamente caracterizada nas cláusulas primeira, quarta e oitava do contrato anexado aos autos, pois nelas fica estabelecida a obrigatoriedade da prestação de serviços em horários e dias designados pela reclamada, sob pena de rescisão contratual, inclusive com a penalidade de reembolso das despesas efetivadas pela empresa, na contratação de outro tipo de transporte em substituição ao reclamante, no caso de falta ao serviço, afastando-se, desta forma, qualquer hipótese de autonomia na prestação de serviços, eis que submetido a horário estabelecido pela empresa, pois cabia à reclamada determinar e dirigir os serviços que seriam prestados pelo reclamante. Registre-se, ainda, que a substituição temporária ou definitiva do veículo utilizado para transporte estava subordinada à aprovação da reclamada (cláusula quinta).

A subordinação econômica também está muito bem caracterizada nestes autos, pois o reclamante recebia pelas horas trabalhadas e pelos quilômetros percorridos, remunerações que indubitavelmente caracterizam os salários pela prestação de serviços, medidos por horas trabalhadas e a indenização pela utilização do veículo através da remuneração dos quilômetros percorridos.

A permanência na prestação de serviços está plenamente caracterizada, pela prestação de serviços diários com remuneração mensal, durante vários anos, sem qualquer interrupção.

Finalmente, o fato do reclamante ter sido substituído por colega, em certa ocasião, por si só não pode afastar a pessoalidade na prestação de serviços, pois a cláusula terceira do referido contrato, estabelece a necessidade de aprovação do substituto, pela reclamada, que poderá recusá-lo, e cuja substituição se fará em 24 horas, estabelecendo-se nesta norma, a prestação pessoal de serviços, pois a substituição da pessoa física só se faria com a aprovação da empresa, cabendo ao trabalhador apenas indicar o seu substituto.

Discordo da Douta Procuradoria, *data venia*, que opina pelo provimento parcial do apelo pretendendo o reconhecimento do vínculo empregatício e atendimento das verbas decorrentes do contrato de trabalho, à exceção das diferenças salariais pelo IPC de março de 1990, pois neste caso estar-se-ia suprimindo o duplo grau de jurisdição para o exame das questões decorrentes do contrato de trabalho, impondo-se a declaração de existência do contrato de trabalho com anulação da r. sentença recorrida e a determinação de exame das demais questões decorrentes.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso ordinário, para reconhecer a existência de vínculo empregatício, anulando a r. sentença recorrida e determinar a baixa dos autos para o exame das demais questões.

Antônio Miguel Pereira, Juiz Relator.
DOE 28.7.95

ACÓRDÃO N. 7.086/94
PROCESSO TRT N. 14.296/92
— RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: DESTIAGRO
DESTIVALE AGROPECUÁRIA LTDA.
RECORRIDO: JOSÉ MAURICCIO
GOMES
ORIGEM: JCJ DE ARAÇATUBA

EMENTA

Prescrição do direito de ação de empregado rural. Contratos de tra-

balho sucessivos. CF, art. 7º, XXIX, letra "b" e Enunciado 156 do TST.

Em contratos de trabalho sucessivos, envolvendo empregado rural, conta-se a prescrição a partir do término de cada um deles, não havendo se falar em interrupção da prescrição do contrato anterior pelo contrato posterior, nem em unicidade desses mesmos contratos, mais especialmente quando todas as verbas rescisórias foram pagas, quando do término do primeiro.

O art. 7º, XXIX, letra "b" da CF é bem claro, não criando quaisquer restrições a esse entendimento, tomando superado o Enunciado 156 do TST que se baseou no antigo Prejulgado 31.

Equiparação salarial — Paradigma sem identificação.

Ausência de contemporaneidade.

Não aplicação — Petição inepta.

Petição inicial que postula diferenças salariais com base em alegada isonomia de funções, fornecendo como paradigma xerocópia de Carteira de Trabalho de pessoa não identificada e requerendo para o equiparando salário de um período em que já não se encontrava trabalhando para a empresa, é totalmente inepta, além de absurda, pelo que sequer deveria ter sido conhecida, mesmo ante a flagrante falha da defesa.

Recurso da empregadora, a que se dá provimento.

Julgada procedente em parte a reclamação pela r. sentença de fls. 95/97, cujo relatório adoto, recorre o reclamado via ordinária sustentando que ocorreu a prescrição para o período de trabalho de 18.5.87 a 27.12.88, "eis que não houve continuidade de contratos". Aduz, ainda, que é indevida a equiparação salarial deferida pela Junta de origem.

Comprovantes dos recolhimentos das custas e do depósito recursal às fls. 103/104.

Contra-razões do recorrido às fls. 106/107.

A D. Procuradoria opina pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

VOTO

Conheço.

Sobre a prescrição

O recorrido celebrou um contrato por prazo indeterminado com a recorrente, que vigeu no período de 18.6.87 a 27.12.88. Da data da rescisão contratual (27.12.88), que ocorreu sem justa causa (*vide doc. de fls. 74*), até novo contrato que celebrou com a recorrente (já por período certo, de safra — fls. 77) com início em 10.5.90 e término em 7.8.90 (*vide docs. de fls. 85/86*), decorreu *cerca de de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses*. Depois desse lapso, o obreiro trabalhou por apenas mais 3 (tres) meses para a recorrente e solicitou demissão.

Assim, houve um contrato por prazo indeterminado seguido de um contrato de safra, havendo entre os mesmos um interregno de cerca de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses.

A Junta de origem considerou que inexistia a alegada prescrição, "por se tratar de trabalhador rural, sendo certo que com a readmissão ocorreu a interrupção da prescrição".

Discordo, *data venia*, desse entendimento. Os dois contratos são distintos e independentes entre si, cada um tendo o início da contagem da prescrição do direito de ação feita a partir da data de seus respectivos termos. Assim, o direito de ação relativo ao 1º contrato, que terminou em 27.12.88, prescreveu em 27.12.90. Já o relativo ao segundo contrato, que terminou em 7.8.90, teve a prescrição interrompida pela distribuição desta reclamatória, em 17.5.91.

A lei não prevê que um contrato de trabalho posterior interrompa a prescri-

ção do direito de ação que começou a contar do término do contrato anterior.

Além disso, não se pode considerar *unos* esses contratos, em vista de ter ocorrido o pagamento da indenização correspondente ao primeiro, quando o recorrido foi dispensado (fls. 74), inclusive com o recebimento do FGTS, no cod. 1.

O Enunciado 156 do TST, citado pelo recorrido ("Da extinção do último contrato é que começa a fluir o prazo prescricional do direito de ação objetivando a soma dos períodos descontínuos de trabalho" — ex-Prejulgado 31), já se encontra superado, eis que baseado em Prejulgado emitido muito tempo antes da nova Constituição Federal, a qual, em seu artigo 7º, XXIX, letra "b", estabelece, sem fazer restrições, que a prescrição do direito de ação será de até dois anos a partir da extinção do contrato, para o trabalhador rural. Se quisesse fazer distinção, o texto constitucional diria: "a partir da extinção do *último* contrato de trabalho". Além do que, parece-me, o antigo Prejulgado se referia a casos em que ocorreria extinção dos contratos de trabalho, sem que fossem quitadas as verbas rescisórias relativas ao tempo de serviço de cada um.

É bem verdade que existe corrente doutrinária que considera que a rescisão contratual seguida de readmissão seria causa de *suspensão (e não de interrupção)* do contrato de trabalho. Nesse sentido, *Valentin Carrion*, em seu livro "Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho" — 1990 — 12ª edição atualizada, pág. 52, item 15. Admitida essa tese, no caso presente somar-se-ia o 1º período de prazo prescricional suspenso (que já corria por um ano e 4 meses), com o 2º (que recomeçara a correr da data da última rescisão contratual — em 7.8.90), até a distribuição da ação (em 17.5.91) — portanto mais 9 meses, e teríamos — mesmo assim —, a ocorrência da prescrição da ação para o 1º contrato, eis que decorridos cerca de 2 (dois) anos e

2 (dois) meses desde a extinção daquele 1º contrato.

Data maxima venia, também discordo desse entendimento.

Ambos consensos — de interrupção e de suspensão —, esquecem que tal medida, visando proteger os interesses do empregado rural, poderá prejudicá-lo na medida em que, para que a prescrição não seja interrompida ou suspensa, o empregador pode passar a evitar readmitir o empregado, prejudicando-o em seu direito mais inalienável, que é o do livre emprego.

Reforma, pois, nesse particular, a r. sentença de 1º grau, para considerar prescrito o direito de ação relativo ao 1º contrato de trabalho do recorrido, dando, assim, provimento ao recurso da recorrente.

Quanto à equiparação salarial

Ainda que o recorrido fosse motorista da reclamada (estava registrado como transportador), haveria de ter provado que preenchia os requisitos do art. 461 da CLT.

Ora, as xerocópias da Carteira de Trabalho de fls. 9 não indicam o nome do paradigma. Tais xerocópias estão perdidas nos autos, sem qualquer identificação. Não se prestam sequer para distinguir seu portador.

Por outro lado, percebe-se que era de um motorista que trabalhou cerca de dois anos para a recorrente, tendo tempo de serviço superior ao do recorrido. Além do que o recorrido saiu em 27.12.88 e o desconhecido portador dessa Carteira continuou até 24 de abril de 1989, não havendo contemporaneidade na prestação de serviços entre eles.

Mas o mais esdrúxulo no pedido do recorrido é que, no item IV de sua inicial (fls. 04), requerer diferenças salariais da pretendida equiparação, dando como parâmetro o salário (não se sabe de quem) do mês de agosto/89, quando o recorri-

do não mais trabalhava para a recorrente. Fala do paradigma Jurandir Rodrigues dos Santos Sobrinho, que ainda continuaria "laborando para o mesmo grupo empresarial" e do Sr. Otair Gomes da Cruz, já dispensado, mas junta xerocópias de uma tercela pessoa, a fls. 9, não identificada.

A jurisprudência já tem decidido que a contemporaneidade é essencial para a apreciação dos requisitos indispensáveis à equiparação salarial. "Somente o exercício concomitante e permanente das mesmas funções, tanto qualitativa, quanto quantitativa, se constitui em suporte fático para justificar o deferimento da isonomia salarial, tipificada na hipótese prevista no § 1º do art. 461 da CLT" (TRT — 12ª Região — RO — V 1.491/89 — Ac. TP 992/90, 25.4.90) Rel. Juiz Ailton Minoggio do Nascimento. LTr 55-07/841.

O pedido era fragmentamente inepto, absurdo e contraditório e, sequer deveria ter sido conhecido.

Reforma-se, pois, a r. sentença de 1º grau, dando provimento ao recurso da recorrente.

Arbitrado o valor de CR\$ 220.000,00, para efeitos recursais.

Antônio Tadeu Gomieri, Juiz Relator.

Acordam os Juizes da Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quinta Região, por maioria de votos, vencido o MM. Juiz Paulo de Tarso Salomão quanto à equiparação salarial, dar provimento parcial ao recurso, para considerar prescrito o direito de ação relativa ao 1º contrato de trabalho do recorrido, nos termos da fundamentação.

Atualizado o valor da condenação em CR\$ 220.000,00.

Custas, na forma da lei.

Campinas, 28 de março de 1994.

Marilda Izique Chebabi, Presidente Regimental; Antônio Tadeu Gomieri, Juiz Relator; Ivani Contini Bramante, Procurador (Cliente).

DOE 31.5.94

ACÓRDÃO N. 6.775/95
PROCESSO TRT 15ª N. 7.672/93-3
— 2ª TURMA

RECURSO ORDINÁRIO

RECORRENTES: MORMELIA SILVEIRA
LIMA E OUTROS 16 E SÃO
PAULO ALPARGATAS S/A

RECORRIDOS: OS MESMOS

ORIGEM: JCJ DE SÃO CARLOS

EMENTA

Laudo pericial por prova emprestada. Nulidade: Anexo 4, revogado pela Portaria GM/MTPS n. 3.751, de 23.11.90.

Níveis de iluminação do ambiente de trabalho: Questão de ergonomia, não mais de insalubridade. Pedido inepto.

Arts. 191 e 195, § 2º da CLT; e art. 427 do CPC.

É nulo o laudo que conclui pela insalubridade baseado em níveis de iluminação estabelecidos em legislação revogada.

Por outro lado, tendo a Portaria GM/MTPS n. 3.751, de 23.11.90, revogado o Anexo 4 (da NR-15, inserida na Portaria MTb/GM n. 3.214, de 8.6.78) e transformado a *questão de luminosidade em situação ergométrica* (não mais insalubre), *relativa à penosidade nas condições de trabalho*, é inepto o pedido de insalubridade fundamentado em níveis de luz deficientes. O pedido haveria de ser de adicional de penosidade, caso estivesse regulamentado.

A Portaria GM/MTPS n. 3.751, de 23.11.90, alcança os processos em curso, cujo laudo não foi elaborado na vigência do revogado Anexo 4, aplicando-se sobre os mesmos tanto depois como antes de sua publicação, eis que mudou a conceituação e o en-

quadramento dos níveis de iluminação, que da noção de insalubridade passou para a de penosidade, necessitando ser visualizada sob uma nova ótica, que já não admite retrocesso.

Quanto ao laudo pericial, somente admitir-se-á a prova emprestada em casos excepcionais em que a perícia não possa mais ser realizada (p. ex.: encerramento das atividades da empresa com a inviabilização da realização da perícia no local de serviço) e desde que provado que o ambiente e as condições de trabalho eram idênticos, havendo também identidade de funções e contemporaneidade na execução das mesmas tarefas. Inteligência do § 2º do artigo 195 da CLT. O art. 427 do CPC não se aplica à situação dos autos.

Além do que, um laudo não tem valor perpétuo como prova, tanto pela alteração das condições de trabalho, como pela alteração da legislação que rege a matéria. Inteligência do art. 191 da CLT.

Julgada procedente em parte a reclamação, pela r. sentença de fls. 303/306, cujo relatório adoto, recorre, via ordinária, os reclamantes, insurgindo-se contra o indeferimento dos pedidos de gatilho salarial de julho/87, URP de fevereiro/89, IPC de março/90, juntada de comprovantes de recolhimentos fundiários e horas extras; a reclamada, em recurso adesivo, insurge-se contra a concessão do adicional de insalubridade através de prova emprestada.

Pagamento de custas processuais e recolhimento de depósito recursal às fls. 331/333.

Contra-razões às fls. 318/324 e 336/337.

A D. Procuradoria manifesta-se pelo conhecimento dos recursos e pelo prosseguimento do feito (fls. 342).

É o relatório.

VOTO

Conheço.

Recurso da Reclamada.

Quanto ao adicional de insalubridade.

A fls. 196/197, em sua defesa, a reclamada impugnou o pedido de prova pericial, pedindo a extinção do processo com respeito ao pedido de adicional de insalubridade, por entender inexistir materialidade para sua realização, eis que a empresa encerrara suas atividades e por não existir empresa análoga que pudesse ser utilizada para a produção de prova pericial emprestada. Impugnou também a prova emprestada feita em outro processo trabalhista, enquanto a empresa ainda existia, por entender que a perícia seria necessária para cada caso, sob pena de se ferir os princípios delineados no artigo 195 e seus parágrafos, da CLT, que exige a força probante de uma perícia *atualizada* e porque não representaria a realidade vivenciada pelas empregadas quando da realização de suas funções.

Entendo que razão lhe assista. A perícia emprestada juntada aos autos em momento algum esclarece quanto ao caso específico das reclamantes destes autos, referindo-se apenas àquela do Processo 574/91, promovido perante a mesma Junta (fls. 176/187), e também não menciona quais teriam sido os níveis de iluminação no decorrer dos anos passados. Ora, o tempo reclamado varia para cada reclamante (são várias reclamantes, com tempos de serviço distintos), a partir do período não-prescrito — 19.2.87 —, até dezembro de 1991; são, pois, quase 5 (cinco) anos, no decorrer dos quais o tempo de serviço de cada reclamante variou muito, e por certo também o ambiente e as condições de trabalho de cada uma. Não é possível que o fator *iluminação* tenha permanecido inalterado por todo esse tempo, ou que tenha sido igual para todas as reclamantes em seus diversos ambientes de trabalho (que eram três, segundo a reclamada, fls. 329).

A decisão de 1º grau, a fls. 304, justificou a não acolhida da extinção do feito com relação ao pedido de adicional de insalubridade, sob a alegação de que, se a reclamada não estava de acordo com o laudo emprestado, deveria ter indicado local análogo para a realização da perícia. Mas isso era totalmente inviável, em se tratando de níveis de iluminação, que variam muito, como se há de convir. Carece de base a decisão recorrida, neste tópico.

A fls. 183, o Sr. perito informa que a reclamante do laudo emprestado "*trabalhava numa sala de grandes dimensões e seu serviço consistia em costurar em máquinas, as camisas fabricadas pela empresa reclamada.*"

Ora, se a sala onde as reclamantes destes autos trabalhavam era a mesma referida por ele, *de grandes dimensões*, há de se convir que o exame pericial havia de ser feito sobre cada máquina de costura em que cada empregada se ativesse (exigência do subitem 17.5.3.4 do Anexo da Portaria GM/MTPS 3.751/90), para que se pudesse aferir o exato número de *lux* que sobre cada uma delas incidia, sob pena de nulidade desse laudo, face à precariedade de sua mediação. O raio de *lux* que sobre uma empregada recaía, sem dúvida não era igual para todas as demais numa sala de grandes proporções.

Por outro lado, a reclamada informa, em seu recurso (fls. 329), que "possuía três ambientes diferentes onde as Operadoras do Grupo de Confecção trabalhavam; ambientes esses, de características diferentes, ou seja, claridade à luz natural e iluminação.

E que "com isso, fica difícil e inseguro afirmar que as recorridas trabalhavam no local a que o Sr. Perito se referiu. Poderiam estar nos outros dois e em condições diferentes."

Além do que, em se tratando de iluminação, a prova é momentânea, imediata, pois no dia da perícia poderia — em se tratando de iluminação natural —, ter

ocorrido um dia nublado; ou, no caso de iluminação artificial, haver lâmpadas queimadas, ou há pouco tempo trocadas por Watts menores, fato esse que não pode induzir a que se reconheça que, durante todo o tempo anterior ou posterior à perícia, a situação encontrada naquele dia tenha sido igual para todas as reclamantes.

No laudo emprestado, o Sr. Perito reconheceu não haver insalubridade por ruído (nem por calor ou aerodispersóide de algodão, reclamados na peça inaugural como agentes agressivos à saúde da obreira. Também não foram constatados radiações, trabalhos sob pressões hiperbáricas, poeiras minerais, ou exposição a agentes químicos ou biológicos), mas concluiu que haveria insalubridade em decorrência de falta de "lux", pois considerou que o local de trabalho vistoriado tinha níveis de iluminação abaixo do mínimo exigido no Anexo 4, da NR-15, inserida na Portaria MTb/GM 3.214, de 8.6.78.

Ignorou a r. Junta que o laudo referido havia sido objeto de forte impugnação por parte da reclamada, que evidenciou vícios que o tornariam impróprio como prova emprestada (fls. 196/197 e 198). Todos esses vícios eram relevantes mas, apenas um deles, ainda que considerado isoladamente, leva à nulidade do laudo em questão, tornando-o imprestável. É o que se refere ao deferimento do adicional de insalubridade baseado em níveis de iluminação do revogado Anexo 4.

A reclamada argüira que o conteúdo do laudo carecia de embasamento legal, já que estaria em desacordo com a Portaria GMMTPS n. 3.751, de 23 de novembro de 1990, que revogou o citado Anexo 4, e que deixou claro em seu subitem 17.5.3.3, que "os níveis mínimos de iluminação a serem observados nos locais de trabalho são os valores de iluminâncias estabelecidos na NBR 5.413, norma brasileira registrada no INMETRO".

Observa-se que o Sr. Perito não levou em conta a nova Portaria; e os valores mínimos de iluminação fixados pela NBR

5.413, registrada no INMETRO, nem o fato de que a Portaria GMMTPS n. 3.751 de 23.11.90 transformara a questão de luminosidade em situação ergonômica (não mais insalubre) *relativa à penosidade nas condições de trabalho*, que não gera direito a adicional (a questão de iluminação passou a ser tratada no item 17.5 do Anexo da Portaria 3.751/90, que se refere às "condições ambientais de trabalho". E é detalhada nos itens 17.5.3 a 17.5.3.5 da mesma; normas essas inseridas na nova redação dada à NR-17 — Ergonomia).

Isso tornou seu laudo imprestável — e seu pedido inepto — tanto para este como se para qualquer outro processo em que se pleiteie adicional de insalubridade em decorrência da falta de "lux".

O mais interessante — circunstância não observada por ninguém, nem mesmo pela reclamada —, é constatar que o próprio laudo emprestado, à fl. 180, coloca como "observação" o fato do Anexo 4 já ter sido revogado. No entanto, *contraditoriamente*, na conclusão de fl. 187, conclui pela existência de insalubridade *justamente com base em níveis de iluminação do revogado Anexo 4, da NR-15 da Portaria 3.214, de 8.6.78...* Tal contradição e seu embasamento em legislação revogada, tornam o laudo NULO, sem valor algum.

Nem se diga que estaria vedada a aplicação retroativa da Portaria GMMTPS n. 3.751, de 23 de novembro de 1990, sobre situações anteriores à sua publicação, regidas então pelo revogado Anexo 4.

Entendo que a Portaria 3.751, de novembro de 1990, alcança os processos em curso (que tenham por pedido adicional de insalubridade com base em deficiência de iluminamento, na forma prevista no revogado Anexo 4) aplicando-se sobre os mesmos tanto depois como antes de sua publicação, eis que mudou a conceituação e o enquadramento dos níveis de iluminação, que da noção de insalubridade passou para a de penosidade, merecendo ser visualizada sob uma nova ótica, que já não admite retrocesso.

Se o laudo pericial tivesse sido realizado sob a vigência do Anexo 4, ora revogado, respeitar-se-ia sua conclusão. Entretanto, realizado após a revogação desse Anexo, há que respeitar os novos níveis fixados pela legislação nova, que passou a reger a matéria. Senão, haveria situação dúbia: antes da revogação, os níveis de iluminação a serem observados pela perícia seriam uns; depois da entrada em vigor da nova Portaria, seriam outros...

Se já não bastasse a circunstância acima explicitada para referido laudo ser desprezado, observa-se que outros vícios — apontados pela reclamada —, também o tornam sem valor. Senão vejamos:

Em momento algum restou provado que as reclamantes e a outra, do laudo, tivessem se ativado no mesmo local ou com as mesmas condições de trabalho; ou tivesse havido contemporaneidade na execução de suas funções, requisitos essenciais para que a prova emprestada pudesse ser acolhida. Por outro lado, de forma alguma, se admitirá que um laudo tenha valor perpétuo como prova, eis que as condições de trabalho se modificam no espaço e no tempo.

Ora, a atividade insalubre varia de local para local, além do pode haver sua eliminação ou neutralização pela adoção de medidas que conservem o ambiente de trabalho dentro dos limites de tolerância; ou com a utilização de equipamentos de proteção individual ao trabalhador, que diminuam a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância, de acordo com o art. 191 da CLT.

No caso dos autos, a simples troca de uma lâmpada por outra com maior número de watts, já eliminaria o foco da questão. Além do que dependendo do local que cada empregada se colocasse em seu posto de trabalho (próxima ou mais distante da lâmpada ou da janela) poderia haver — ou não — deficiência de iluminação. Como se vê, em matéria de iluminação, a prova, para não ser

precária, deve ser feita no ângulo de incidência correto da luz sobre cada local que cada uma das reclamantes se postasse para o trabalho visual, variando, para cada uma delas, os níveis de iluminação encontrados.

Por outro lado, observa-se que as reclamantes tinham por objetivo a apuração de inúmeros fatores insalubres, sendo que a "lux" restou como última opção em sua enumeração, seguida de "etc.". Jogou-se com várias alternativas, para que pelo menos uma, fosse constatada. Isto é: na verdade as reclamantes não estavam se sentindo prejudicadas por qualquer elemento nocivo à sua saúde. Apenas queriam o recebimento desse adicional, pelo motivo que fosse. E o Senhor Perito, por nenhuma insalubridade constatar, apegou-se ao elemento *iluminação* (que é muito vago, muito mutável, muito variado) para não as decepcionar. Observe-se que o laudo é muito deficiente, não aparentando partir de um profissional especializado na matéria. Deveria ter sido encarado com sérias reservas pela Junta a quo.

Pois o próprio subitem 17.5.3.4 do Anexo da Portaria GM/MTPS n. 3.751, de 23.11.90, *que alterou o Anexo 4, estabelece que:*

"A medição dos níveis de iluminação previstos no subitem 17.5.3.3 deve ser feita no campo de trabalho onde se realiza a tarefa visual, utilizando-se de luxímetro com fotocélula corrigida para a sensibilidade do olho humano e em função do ângulo de incidência" (os grifos são nossos).

Assim, a alegação da reclamada, ao impugnar o laudo emprestado, no sentido de que o ambiente da fábrica sofrera constantes processos de mudança, a nível de condições de trabalho, haveria de ter sido levada em consideração.

Também a reclamada impugnara tal laudo por ter vindo em xerocópia simples, em desacordo com o art. 830 da CLT, pedindo seu desentranhamento dos autos.

Tal pedido sequer foi apreciado, eis que na sentença, à fl. 304, a r. Junta se referiu ao pedido feito pelas reclamantes, não pela reclamada (em sua impugnação à defesa — fl. 298).

Não havia, pois, como se acolher referido laudo emprestado, pelos sérios defeitos e vícios relatados mais acima.

A alegação das reclamantes nas contra-razões — fls. 337 — no sentido de que o art. 427 do CPC asseguraria o deferimento de seu pleito, é equivocada. Esse artigo apenas concede ao Juiz o poder de dispensar a produção da prova pericial, caso haja, nos autos, pareceres ou documentos que considere suficientes para embasar a questão. Tal não sucedeu no caso presente, em que o pedido de insalubridade se apresentou totalmente inepto.

Reformo, pois, o r. julgado recorrido, para considerar *nulo* o laudo emprestado; por consequência, restou inepto e não provado o pedido de insalubridade, pelo que se acolhe o pedido da reclamada de extinção desse item com julgamento do mérito, com base no art. 269, I, do CPC.

Apenas para melhor explicitar a matéria, acrescento o que segue abaixo:

Moacyr Motta da Silva, em seu artigo "Atividade Penosa, uma figura sob a ótica da Justiça do Trabalho", publicado na Revista LTr vol. 54, n. 10, outubro de 1990, leciona que:

"A Constituição Federal editada a 5.10.1988, assegurou, entre outras vantagens aos trabalhadores, adicional de remuneração, para fazer face ao trabalho em condições consideradas *penosas*, insalubres ou perigosas. A garantia constitucional em estudo integra o título da "Ordem Social", com abrangência em duas latitudes: Direito do Trabalho e Direito Previdenciário. As categorias jurídicas insalubridade e periculosidade constituem campos específicos do Direito do Trabalho, de vez que integram o texto de Consolidação das Leis do Trabalho. Por insalubridade tem-se a seguinte concei-

tuação jurídica: "Art. 189 — Serão consideradas atividades ou operações insalubres aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, expõem os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos". E por periculosidade o regime consolidado do trabalho conceitua: "Art. 193 — São consideradas atividades ou operações perigosas, na forma do regulamento aprovado pelo Ministério do Trabalho, aquelas que, por sua natureza ou método de trabalho, impliquem o contato permanente com inflamáveis ou explosivos em condições de risco acentuado".

Surge, agora, a categoria "*atividade penosa*", cujos trabalhos desenvolvidos em tais circunstâncias, geram para o trabalhador, o direito de perceber um adicional sobre sua remuneração. É a seguinte a redação dada pela Assembléia Nacional Constituinte, no Título Da Ordem Social, capítulo dos Direitos Sociais: "Art. 7º — São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: I ... XII — adicional de remuneração para atividades *penosas*, insalubres ou perigosas, na forma da lei".

Pesquisando-se o direito positivo vigente, constata-se que a expressão "*trabalho penoso*" ou "*atividade penosa*" não é contemplada no Direito do Trabalho, como o são as categorias "insalubridade" e "periculosidade". Todavia, como este adicional passa a ser devido e calculado sobre a remuneração do trabalhador, desloca-se para a Justiça do Trabalho a competência para apreciar e julgar as hipóteses de ambientes de trabalhos considerados *penosos*.

A expressão "*atividade penosa*" é prevista no Direito Previdenciário, e tem por objetivo, exclusivamente, estabelecer uma modalidade de benefício, denominada "aposentadoria especial".

Entretanto, continua o ilustre Professor:

"A categoria "atividade penosa" não apresenta conceituação legal nem mesmo no Direito Previdenciário.

Em lugar do conceito a norma apresenta, como referente, um conjunto de exemplos teóricos, uma linguagem simbólica, situações fáticas a partir das quais é delineada a noção de *trabalho penoso*. Nesse sentido, o legislador forma, apenas, representações figuradas, deixando de oferecer a conceituação de *trabalho penoso*".

Ora, pesquisando-se nos léxicos, vemos que o vocábulo *penoso* ou a expressão *atividade penosa*, significa sensação dolorosa, que produz sofrimento, que causa incômodo, que provoca aflição.

Assim, pela leitura dos termos da Portaria n. 3.751, de novembro de 1990, que revogou o Anexo 4, entendendo que fica sendo considerada *atividade penosa*, para os efeitos do disposto no artigo 7º, XXIII da Constituição Federal, o trabalho realizado sob um ou mais dos seguintes agentes patogênicos: trabalho sob ruído ou vibrações; temperaturas de trabalho anormais, trabalho sob ar comprimido; atividades submersas; ambientes de trabalho sujeito a gases ou vapores. Trabalhos em condições de umidade anormais; trabalhos que exijam esforço físico para levantamento de pesos; trabalhos que demandam concentração mental, acuidade auditiva e acuidade visual perfeitas."

A caracterização de atividade penosa leva em consideração, inclusive, o tempo de exposição do trabalho, a intensidade do agente nocivo à saúde e os efeitos resultantes da exposição.

Assim, na hipótese de haver ambiente de trabalho insalubre ou perigoso e penoso, simultaneamente, o trabalhador optará pelo que lhe for mais vantajoso" (Moacyr Motta da Silva).

Assim, o trabalho em condições penosas assegurará ao empregado um adicional calculado sobre sua remuneração, quando este adicional for regulamentado.

RECURSO DOS RECLAMANTES

Gatilho salarial de junho/87

Conforme se verifica das Normas Coletivas juntadas às fls. 214/218 dos autos, a reclamada negociou os denominados "gatilhos salariais" com o Sindicato da categoria, ficando estipulado que no percentual único de 46% estavam incluídos os índices inflacionários dos meses de junho a outubro/87 (fls. 214); destarte, incensurável se demonstra a r. sentença de primeiro grau.

URP de fevereiro/89

O mesmo se diga quanto ao reajuste pela URP; às fls. 218 registra-se a forma de reajuste salarial, que compreendeu o período de novembro/88 a outubro/89, estando, portanto, incluído o mês a que se refere a pretensão. Assim, a r. sentença guerreada nenhuma reforma está a merecer nesse particular, visto que não poderia modificar o livremente pactuado pelas partes nas Convenções mencionadas, sob pena de afrontar a liberdade e autonomia que às partes é facultada pela Constituição Federal, no que tange ao estrito respeito e consideração aos acordos e convenções de trabalho (CF, art. 7º, inc. XXVI).

IPC de março/90

A Medida Provisória n. 154, de 15.3.90, convertida na Lei n. 8.030, de 14.4.90, estabeleceu parâmetros próprios para os reajustes salariais. A indexação dos salários pelo IPC foi proibida, dada a nova política salarial, com a revogação da Lei n. 7.788/89, através da Medida Provisória n. 154/90 e da Lei n. 8.090/90, antes que houvesse a concretização do direito adquirido dos reclamantes, pois a expectativa de direito foi frustrada pelas referida Medida Provisória.

O direito ao reajuste salarial pelo IPC de março de 1990, no percentual de 84,32%, somente se incorporaria ao patrimônio dos reclamantes, com o término do mês de março de 1990. Assim, se a Medida Provisória tivesse sido editada após essa data, poder-se-ia admitir o di-

reito adquirido; mas, como não o foi, não há falar em direito adquirido ao reajuste pelo IPC de março/90. Aliás, o Colendo Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver direito adquirido ao reajuste pelo IPC de março de 1990; no mesmo sentido, o Enunciado n. 315 do C. TST. Nada a deferir, portanto, nesse particular.

Além disso, também neste caso, através da cláusula 2ª da Convenção Coletiva de fls. 222, o Sindicato da categoria negociou a reposição salarial inclusive quanto aos meses de março e abril de 1990. Pedido improcedente, sob qualquer ângulo que se o examine.

Pedido de juntada de comprovantes fundiários

Incensurável, mais uma vez, a r. sentença de primeira instância. Os reclamantes não fazem qualquer especificação sobre datas e valores de seus depósitos do FGTS que estariam irregulares; o pleito é por demais genérico, impossibilitando até mesmo o estabelecimento do contraditório.

Horas extras

Os reclamantes não se desincumbiram da prova, visto que deles era o ônus (arts. 818 da CLT e 333, I do CPC); inclusive, na ata de fls. 193, verifica-se que as partes, prescindindo de qualquer prova oral, requereram o encerramento da instrução processual. Portanto, neste tópico, também improspera o recurso.

Isto posto, Nego Provimento ao recurso dos reclamantes e Dou Provimento ao recurso da reclamada para alijar da condenação o adicional de insalubridade e seus reflexos, com o que resta improcedente esta reclamatória.

Rearbitro em R\$ 100,00 o valor da causa, para fins recursais.

Custas, na forma da lei.

Antonio Tadeu Gomieri, Juiz Relator.

ACORDAM, os Juizes da Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quinta Região, à unanimida-

de, negar provimento ao recurso do reclamante; por maioria de votos, vencido o MM. Juiz Serafim Gianocaró quanto à insalubridade, dar provimento ao recurso da reclamada, para julgar improcedente a reclamatória.

Atualizado o valor da condenação em R\$ 100,00.

Custas, na forma da lei.

Campinas, 25 de abril de 1995.

Irene Araium Luz, Presidente Regi-
mental; Antonio Tadeu Gomieri, Juiz Re-
lator; Ivani Contini Bramante, Procurador
(Ciente).

DOE 22.5.95

ACÓRDÃO N. 149/94-A

PROCESSO TRT 15ª R. N. 045/94-D

DISSÍDIO COLETIVO DE GREVE

SUSCITANTES: USINA COSTA PINTO
S/A. — AÇÚCAR E ÁLCOOL, USINA
SANTA BÁRBARA S/A. — AÇÚCAR
E ÁLCOOL E USINA SANTA
HELENA S/A. — AÇÚCAR E
ÁLCOOL

SUSCITADO: SINDICATO DOS
TRABALHADORES NAS
INDÚSTRIAS DE ALIMENTAÇÃO
E AFINS DE PIRACICABA

EMENTA

Dissídio coletivo de greve. Paralisação em atividades essenciais. Notificação com antecedência mínima de 72 horas. Inexistência de atraso irregular na deflagração da greve. Conversão salarial em URV, conforme a Medida Provisória 434/94. Superveniência de fato novo. Não-abusividade do movimento. Reposição de perdas salariais. Pretensão inoportuna em sede de sentença normativa. Remessa de discussão à data-base.

Com relação ao momento da deflagração da paralisação, a lei não exige que se dê imediatamente após o transcurso de 72 horas da notificação, mas sim, que haja um prazo mínimo de 72 horas entre a comunicação e a deflagração do movimento, o que foi observado pelo sindicato. Não há, pois, a alegada irregularidade.

A conversão salarial em URV, instituída pela Medida Provisória n. 434/94, constitui um fato novo, cuja consequência ainda é desconhecida, de modo que a reivindicação de reposição de perdas salariais por meio de negociação coletiva é cabível, inclusive a teor do que dispõe a referida Medida Provisória. A greve é meio legítimo de pressão sempre que se admite a negociação.

Quanto à reivindicação, o atendimento pelo Tribunal à mesma, antes da data-base é inoportuno.

Improcedência da pretensão ao reajuste inerente a perdas salariais.

Trata-se de dissídio coletivo de greve, suscitado pela Usina Costa Pinto S/A — Açúcar e Alcool, Usina Santa Bárbara S/A — Açúcar e Alcool e Usina Santa Helena S/A — Açúcar e Alcool, contra o Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Alimentação e afins de Piracicaba.

Sustentam, inicialmente, que a deflagração da greve não obedeceu às formalidades legais.

Tratando-se de atividades essenciais, o sindicato suscitado deveria notificar as empresas com 72 horas de antecedência, o que não ocorreu.

Feita a notificação em 16.3.94, a greve iniciou-se depois de vencido aquele prazo (dia 22.3 nas Usinas Costa Pinto e Santa Helena e em 23.3, na Usina Santa Bárbara).

Além disso, da notificação, não constaram a data e o horário do início das paralisações.

Tais fatos levariam à descaracterização da notificação feita, devendo ser considerada inexistente.

Também não foram observados os arts. 9º e 11 da Lei de Greve, eis que não foram mantidas em atividade equipes de empregados, para impedir prejuízo irreparável, tampouco houve a prestação de serviço indispensável ao atendimento das necessidades essenciais.

Alegam, ainda, que está em pleno vigor a Convenção Coletiva da categoria, a qual não foi descumprida em momento algum.

Negam que o novo plano econômico constitua fato que modifique substancialmente a relação de trabalho, conforme previsto no art. 14, parágrafo único, inciso II da Lei n. 7.783/89.

Asseveram que a Medida Provisória 434/94 não cuidou do congelamento de preços, nem de salários ou de seu aumento, mas sim, de ordenamento econômico que estabeleceu a atualização salarial, que é uma vantagem inegável aos trabalhadores, preservando, ainda, a irredutibilidade salarial, bem como as garantias contratuais ajustadas.

Frossequindo, afirmam que a conversão dos salários em URV, de acordo com aquela Medida, não acarretou perda salarial de 47%, como alega o suscitado, mas pelo contrário, houve ganho salarial aos trabalhadores.

Sendo assim, seria ilegal a reivindicação de reposição salarial de 47%.

Por outro lado, entendem que tal pretensão seria inoportuna, devendo ser discutida na data-base da categoria, que se aproxima (1.5.94), conforme prevê o art. 26 da MP n. 434/94.

Pedem seja decretada a abusividade da greve deflagrada, com o desconto dos dias parados e retorno imediato ao trabalho, julgando improcedentes as reivindicações por ausência de amparo legal.

Audiência realizada conforme a ata de fls. 76/83.

VOTO

Na oportunidade, contestou o suscitado, alegando que a notificação da greve foi válida, pois do aviso constou que o movimento se iniciaria após o encerramento do prazo de 72 horas. Porém, tal se deu num sábado, dia em que não houve expediente nas usinas.

E, na manhã da segunda-feira seguinte, as suscitadas alteraram sua proposta, motivo pelo qual teve que submetê-la à apreciação dos trabalhadores na assembléia do dia seguinte (22.3), tendo sido rejeitada, no final.

Quanto à reivindicação de reposição salarial de 47%, entende ser justa, pois a Convenção Coletiva do setor previa a reposição de 80% do IRSM do mês anterior no mês seguinte. Assim, restou um resíduo inflacionário de janeiro mais a inflação de fevereiro, que não foram repostos pela MP n. 434/94.

Além disso, tendo em vista a ocorrência de aumentos abusivos dos produtos nas semanas que antecederam o novo plano econômico, os trabalhadores sofreram brusca redução do seu poder aquisitivo, o que é vedado pela Constituição Federal, motivo pelo qual se impõe a reposição pretendida.

Por fim, pediu seja declarada não abusiva a greve, determinando o pagamento dos dias parados e concedendo-se-lhe o reajuste salarial, a título de antecipação da data-base.

Em seguida, o Sr. Presidente da Seção formulou a seguinte proposta conciliatória: 1) concessão de 20 URV nos salários, pelas empresas, a título de antecipação salarial; 2) pagamento integral dos dias parados; e 3) retorno imediato ao trabalho.

Tal proposta foi aceita pelo suscitado, mas recusada pelas empresas suscitantes.

Opinou o D. Procurador, pela abusividade do movimento, com os descontos dos dias parados e retorno imediato ao trabalho. No mérito, pelo indeferimento da reivindicação.

É o relatório.

O movimento grevista tem como objetivo a reparação de perdas salariais ocorridas no período de novembro de 1993 a fevereiro de 1994, batendo-se a coletividade por uma antecipação de 47%, quando da conversão dos salários, em URV, de acordo com a Medida Provisória de n. 434/94.

A D. Procuradoria, em seu parecer, sustenta a abusividade do movimento por várias razões.

A primeira delas, com embasamento no fato de que, com relação a duas das suscitantes, a paralisação ocorreu depois de 72 horas, contadas a partir da notificação, havida em 16.3.94.

Mas onde a irregularidade?

Esse atraso na deflagração do movimento beneficiou muito mais as suscitantes do que as prejudicou. Já sabendo das intenções dos trabalhadores, tiveram mais tempo para uma análise da situação, com tempo maior, inclusive, para que se informasse a população.

Por outro lado, a ausência de data e hora certas para a greve, não consubstancia elemento essencial para legalizar o movimento. Seria um "detalhismo" que não se compadece com o espírito da lei reguladora das paralisações coletivas.

No que se refere à ciência da população sobre a deflagração da greve, não obstante ser aconselhável que ambas as partes o façam, momentaneamente se trata de atividade essencial, na verdade, a empresa deve arcar, também, com este ônus, mormente quando sua atividade dirige-se à produção de insumos básicos.

De qualquer maneira, não se tem notícia de que a paralisação tenha sido abrupta, e ocorrido de surpresa, deixando o povo em dificuldades.

Atividades como as de transporte coletivo, por exemplo, exigem, de fato, que se dê segura e eficaz ciência antecipada da greve.

Na hipótese dos autos, não se afere a necessidade desta comunicação, com a rigidez almejada pela D. Procuradoria.

No campo da abusividade formal, as suscitantes, na peça vestibular, afirmam não ter sido observado o art. 11 da Lei n. 7.783/89, que determina a obrigação de garantir, durante a greve, a prestação de serviços inadiáveis ao atendimento das necessidades essenciais.

Nada há, nos autos, demonstrando esta omissão.

Allás, tal obrigação não é unilateral.

Depende de comum acordo entre todos aqueles que participam do conflito, sindicatos, trabalhadores e empregadores.

Observa-se por outro lado, que nenhuma medida foi solicitada, concretamente, com referência ao descumprimento do apontado dispositivo legal.

As suscitantes nada postularam, e nem o Ministério Público, órgão que normalmente tem tomado as iniciativas para tornar efetivas as regras inseridas nos artigos 11 e 12 da referida Lei, pleiteou qualquer medida de caráter acautelatório.

As mesmas considerações valem para a alegação de descumprimento do art. 9º.

Destarte, incorreu abusividade formal na forma alegada, tanto pela D. Procuradoria, quanto pelas suscitantes.

Quanto à abusividade material, a D. Procuradoria afirma sua ocorrência, levando-se em conta o fato de que não surgiu fato novo a justificar a paralisação.

Há Convenção Coletiva em vigor, não se alegando qualquer descumprimento da mesma, além do que, as reivindicações estariam alicerçadas em premissas falsas.

Novamente tais alegações são improparáveis.

O movimento grevista não trata da Convenção Coletiva em vigor, daí, evidentemente, não se falar em seu descumprimento.

O que o sustenta é, no entender dos trabalhadores, a existência de perdas salariais com a simples conversão dos salários, em URV, nos termos da referida Medida Provisória.

Neste particular, somente existe uma certeza: os agentes econômicos, Governo, Juizes, Parlamentares, não chegaram, ainda, a um consenso a respeito da inexistência ou não de perdas.

O próprio Supremo Tribunal Federal entendeu que, aplicando-se a Medida Provisória, de maneira literal, sem se considerar a excepcionalidade de alguns servidores públicos quanto à data de percepção de seus vencimentos, levaria a perdas. Com tal raciocínio, não concordou o Poder Executivo.

Pode ser que não ocorram as perdas cuja reparação está sendo reivindicada pelos trabalhadores em greve.

Contudo, não se pode, apenas na suposição de sua inexistência, porque certeza ninguém a possui, entender-se como abusivo o movimento.

A postura dos trabalhadores decorre de uma certa perplexidade que nos alcança a todos e a greve é um legítimo instrumento de pressão.

Frise-se que a livre negociação foi mantida pela Medida Provisória, que a admitiu após a conversão dos salários, tanto do dia 1º de março p. passado, quanto do acerto final, na data-base.

Ora, se admite a negociação coletiva, admite-se, a *fortiori*, a greve.

O movimento, portanto, não é abusivo.

Quanto às reivindicações, não as defiro por entender que, como Poder Público, o Tribunal, na hipótese, está vinculado aos ditames da Medida Provisória que lança para a data-base, a revisão dos salários.

Em termos de decisão normativa, neste particular, a mesma seria inoportuna.

As suscitantes pagarão os dias parados até a data do presente julgamento,

devendo os grevistas retornar imediatamente ao trabalho.

Isto posto, declaro não abusiva a greve, condenando as suscitantes ao pagamento dos dias de paralisação e, com relação às reivindicações, julgo-as improcedentes. Os grevistas deverão retornar imediatamente ao trabalho.

Custas, pelas suscitantes, sobre CRS 2.000.000,00 (dois milhões de cruzeiros reais).

Carlos Alberto Moreira Xavier, Juiz Relator.

DOE 11.5.94, pág. 123

ACÓRDÃO N. 348/94-A

PROCESSO TRT/15ª REGIÃO
N. 121/93-D

DISSÍDIO COLETIVO DE GREVE

SUSCITANTES: SINDICATO DOS
TRABALHADORES RURAIS DE
CATANDUVA E OUTRO

SUSCITADOS: SINDICATO RURAL
DE CATANDUVA E OUTROS

EMENTA

Dissídio coletivo. Trabalhadores na cana vinculados diretamente às usinas de açúcar com destilarias anexas, ou destilarias autônomas (empresas industriais). Natureza de industriários. Trabalhadores das Cias. Agrícolas, vinculadas às usinas de açúcar, com destilarias anexas, e as destilarias autônomas. Natureza de trabalhadores rurais.

Trabalhadores motoristas ou afins de empresas rurais. Inaplicação do conceito de categoria diferenciada.

Aplicação dos termos de Convenção Coletiva realizada entre entidades sindicais representativas de larga parte das coletividades profissionais e econômicas às partes litigantes, adotan-

do-se, como critério de julgamento, o princípio da isonomia.

O trabalhador rural, para assim ser considerado, deve vincular-se, especificamente, à empresa rural. Inteligência dos arts. 2º e 3º da Lei n. 5.889/73.

As empresas que estão sob a égide dos Sindicatos da Fabricação do Alcool e do Sindicato da Indústria do Açúcar, têm como atividade preponderante a indústria. Seus empregados, são, portanto, todos eles, industriários.

Os trabalhadores vinculados às Cias. Agrícolas, dada a natureza de atividade rural destas, são, também, rurais.

Na área rural não se aplica o conceito de categoria diferenciada, prevalecendo a natureza rural da atividade do empregador, sendo rurais todos os trabalhadores a este vinculados.

Adoção do princípio da isonomia, como critério de julgamento, para aplicar-se aos litigantes os termos de Convenção Coletiva acordada entre larga parte das coletividades profissionais e econômicas.

Dissídio Coletivo tendo como suscitantes o Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Catanduva e outro, qualificados às fls. 5 e 6 e, suscitados, o Sindicato Rural de Catanduva e outros, também qualificados às fls. 5/6.

Alegam os suscitantes terem sido infrutíferas as negociações com os suscitados, visando à realização de Convenção Coletiva para o período: 1.5.93 a 30.4.94.

Pretendem o julgamento do presente dissídio, dando-se por sua procedência, atendendo-se a todas as reivindicações constantes da pauta anexa. Pedem, ainda, a condenação dos suscitados em honorários advocatícios e custas processuais.

Audiência de conciliação realizada conforme ata de fls. 148/149.

Os primeiro, quarto, quinto e sexto suscitados, em defesa, contestam as reivindicações, afirmando ainda, que quanto aos suscitados Sindicato Rural de Urupês e Sindicato Rural de Novo Horizonte, há norma coletiva em pleno vigor. Pe-de adaptação das cláusulas deste dissídio à Convenção firmada.

Os segundo e terceiro suscitados afirmam representar, no feito em tela, as empresas agrícolas vinculadas às usinas de açúcar com destilarias anexas e/ou às destilarias autônomas que têm em seu quadro de empregados registrados os trabalhadores rurais que trabalham na lavoura canavieira.

Podem o indeferimento da petição inicial, eis que descumpridas as letras *c* e *d* do item VI da Instrução Normativa do C. TST. Inexiste, ainda, a exposição das causas motivadoras do conflito coletivo, outra razão para o indeferimento da peça vestibular. Por último, não restou demonstrada a tentativa de negociação prévia.

Inexiste, ainda, comprovação do *quorum* legal ou a representatividade dos suscitantes.

Arguem ilegitimidade ativa dos Sindicatos de Trabalhadores de Urupês e Catanduva, no que se refere à representação dos empregados registrados nas usinas de açúcar com destilarias anexas e/ou destilarias autônomas (empresas industriais), bem como a ilegitimidade passiva dos contestantes para representarem trabalhadores rurais das indústrias de açúcar e álcool, tal como posto neste processo.

Alegam que o Sindicato da Indústria do Açúcar no Estado de São Paulo, de longa data, vem celebrando os acordos coletivos com a Federação dos Trabalhadores nas Indústrias de Alimentação do Estado de São Paulo, inclusive com o Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Alimentação de Catanduva.

Podem, portanto, que seja declarado que os ora contestantes representam apenas as Cias. Agrícolas vinculadas às usinas de açúcar e/ou às destilarias autônomas do Estado de São Paulo, e que os suscitantes não representam os trabalhadores que atuam no plantio, cultivo e corte de cana registrados nas usinas de açúcar ou destilarias autônomas, ou a exclusão dos contestantes.

Postulam o chamamento à lide da Federação dos Trabalhadores nas Indústrias de Alimentação de São Paulo e do Sindicato dos Trabalhadores na Alimentação de Catanduva, bem como da Federação dos Trabalhadores em Transportes Rodoviários do Estado de São Paulo, e Sindicato dos Condutores de Veículos Rodoviários e Anexos de São José do Rio Preto.

Para que se atenda ao princípio da isonomia, requerem a aplicação de Convenção Anexa (Proc. DRT SP 46.219.006432/930- apenso Proc. 46.219.006433/93). Quanto ao mérito, pela rejeição das reivindicações ou aplicação da Convenção Coletiva em vigor.

Petição às fls. 407/409 da Federação dos Trabalhadores em Transportes Rodoviários do Estado de São Paulo e outro, oferecendo oposição às pretensões do suscitante.

Afirmam que são representantes da categoria diferenciada dos tratoristas, guincheiros, irrigadores e arrumadores de cargas.

Os suscitantes, portanto, são parte ilegítima para representarem os trabalhadores vinculados às atividades acima.

A oposição foi indeferida como tal, admitindo-se o ingresso dos pretendentes "oponentes" como assistentes simples (despacho de fls. 404/404v.).

Parecer da D. Procuradoria, às fls. 716/720, postulando designação de nova audiência para formulação de propos-

la conciliatória por parte da Presidência da Seção.

Manifesta concordância com o indeferimento do pedido de oposição.

Quanto à representatividade dos motoristas e atividades afins, afirma serem estes representados pelos suscitantos, importando, no caso, a atividade empresarial rural. Pelo inacolhimento das preliminares lançadas em contestação.

Quanto ao mérito, sugere a D. Procuradoria a aplicação da Convenção Coletiva de Trabalho celebrada entre a FE-TAESP, a FAESP e os suscitantos.

É o relatório.

VOTO

De fato, incorreu proposta conciliatória pela Presidência da Seção, quando da audiência noticiada às fls. 148/149.

Contudo, é de se ressaltar que o questionamento maior, no presente feito, está jungido, principalmente, ao alcance da representatividade dos suscitantos, no que se refere aos trabalhadores na cana, vinculados diretamente às indústrias, ou àqueles que, no entender dos assistentes, por serem motoristas ou afins, deveriam ser por eles representados, dada sua característica de categoria diferenciada.

O ponto central que, a rigor, demandaria a formulação de uma proposta, qual seja, as reivindicações, não apresenta controvérsia.

Os suscitantos postulam a aplicação da norma coletiva em vigor (v. fls. 162, 151), com o que concordam os suscitantos (fls. 369/370 e 374).

Destarte, desnecessária a designação de nova audiência para a formulação da aludida proposta conciliatória.

Os chamamentos à lide, postulados pelos segundo e terceiro suscitantos, são indeferidos.

O presente dissídio coletivo está posto contra as partes predeterminadas na peça vestibular.

As entidades sindicais que, no entender daqueles suscitantos, deveriam ser "chamados", nada têm a ver com a legitimidade passiva do feito em tela.

Caso pretendessem discutir a representatividade, que o fizessem pelas vias adequadas, não como litisconsortes.

As preliminares, inerentes ao pedido de declaração de inépcia da petição inicial, são rejeitadas.

A D. Procuradoria, de maneira objetiva e clara, indica, um a um, o cumprimento regular das formalidades inscritas na Instrução Normativa n. 4/93 do Colendo TST.

Com relação à preliminar levantada pelos mesmos suscitantos, a respeito da ilegitimidade dos suscitantos, com relação aos trabalhadores da cana vinculados diretamente às usinas de açúcar com destilarias anexas, ou destilarias autônomas (empresas industriais), é de ser acolhida.

O trabalhador rural, para assim ser considerado, deve vincular-se, especificamente, à empresa rural.

Tal assertiva decorre do conceito de empregado rural e de empregador rural, estabelecidos nos arts. 2º e 3º da Lei n. 5.889/73.

Ora, as empresas que estão sob a égide dos Sindicatos da Indústria de Fabricação do Alcool do Estado de São Paulo e do Sindicato da Indústria do Açúcar no Estado de São Paulo, não são consideradas como exploradoras de atividade agroeconômicas, dada a característica industrial preponderante das mesmas.

Assim, sendo indústrias, tais empresas albergam em seu universo, unicamente, industriários.

O entendimento tem consonância com a Súmula n. 196 do Supremo Tribunal Federal.

Por outro lado, os dois suscitados, na medida em que representam empresas industriais, cujos trabalhadores não são rurais, mesmo que exerçam atividades agrícolas, não podem figurar como partes passivas legítimas no presente dissídio, que tem por objetivo a composição de conflito de interesse exclusivamente rural.

No que se refere às Cias. Agrícolas, vinculadas às Usinas de Açúcar, com Destilarias Anexas, e às Destilarias Autônomas, sua atividade preponderante é rural e, por conseguinte, seus empregados são rurais.

Destarte, sendo rurais, todos os títulos a eles pertinentes se aplicam, inclusive o que está sendo emitido nesta oportunidade.

A ilegitimidade arguida pelos assistentes a respeito de reivindicações inerentes a motoristas e afins, que, por integrarem categoria diferenciada, seriam representados por aqueles, e não pelos suscitantes, é de ser rejeitada.

Na área rural prepondera, como já acima explicitado, a atividade empresarial.

Esta é que dá o norte indispensável ao devido enquadramento sindical do trabalhador, ficando em plano secundário a profissão em si.

Este tratamento jurídico específico confere a todos os que militam em relação de emprego exercido em atividade rural, o *status*, também, de rural.

Assim, não há que se falar em categoria diferenciada neste universo trabalhista.

Ultrapassadas as questões preliminares, é de se adentrar no mérito.

Às fls. 212/217 consta Convenção Coletiva realizada para o setor canavieiro,

entre a Federação dos Trabalhadores na Agricultura do Estado de São Paulo, diversos Sindicatos de Trabalhadores do Estado de São Paulo, de um lado, e, de outro, a Federação da Agricultura do Estado de São Paulo e diversos Sindicatos Rurais do Estado de São Paulo, com período de vigência coincidente com aquele vinculado às reivindicações *sub judice* no presente dissídio.

As partes, em manifestações várias no feito em tela, já abordadas acima, aceitam a aplicação daquele título normativo.

Não encontro óbice ao acolhimento do desejo dos próprios litigantes, ressaltando-se manifestação favorável, também nesse sentido, da D. Procuradoria.

Assim, aplico, adotando como critério de julgamento o princípio da isonomia, aos trabalhadores e empregadores abrangidos pelas partes no presente dissídio, todas as cláusulas e condições estabelecidas na Convenção Coletiva de fls. 212/217, processos administrativos sob n. 46.219.006432/93 (apenso o de n. 46.219.006433/93).

No que se refere à Cláusula 36ª (Contribuição Assistencial) fica estabelecido que o desconto deverá ocorrer 30 (trinta) dias após o presente julgamento, isentando-se da referida prestação aqueles empregados e empregadores que já tenham realizado o pagamento devido.

Isto posto, julgo procedente, em parte, o presente dissídio, para aplicar aos trabalhadores e empregadores representados pelas partes no presente feito, todas as cláusulas e condições estabelecidas na Convenção Coletiva de fls. 212/217, com a modificação estabelecida a respeito da cláusula: contribuição assistencial.

Custas pelas partes, em proporção, sobre 2.400 (duas mil e quatrocentas) URVs.

Carlos Alberto Moreira Xavier, Juiz Relator.

DOE, 31.8.94, pág. 155.

ACÓRDÃO N. 333/95 —

DISSÍDIO COLETIVO — GREVE —
PROCESSO TRT 15ª REGIÃO
N. 79/95-D

SUSCITANTE: CATERPILLAR BRASIL
S/A

SUSCITADO: SINDICATO DOS
TRABALHADORES NAS
INDÚSTRIAS METALÚRGICAS,
MECÂNICAS E DE MATERIAL
ELÉTRICO DE PIRACICABA E
RIO DAS PEDRAS

ORIGEM: CAMPINAS/SP

EMENTA

Dissídio coletivo de greve. Participação nos lucros da empresa.

A participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa deve servir de instrumento de integração entre o capital e o trabalho, bem como de incentivo à produtividade, a ser aplicada de forma a não criar privilégios, adotando-se critério único para todos os empregados da empresa, de modo a não afrontar o princípio da isonomia contido no artigo 5º da Constituição Federal.

CATERPILLAR BRASIL S/A, formulou representação dirigida ao MM. Juiz Presidente do E. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, alegando eclosão de movimento grevista na empresa a partir do dia 13 de março de 1995, liderado pelo SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS METALÚRGICAS, MECÂNICAS E DE MATERIAL ELÉTRICO DE PIRACICABA E RIO DAS PEDRAS.

Alega, em síntese, que o sindicato suscitado, em documento datado de 6 de março de 1995, apresentou à Suscitante pauta de reivindicações e, no dia 9, reuniram-se na Subdelegacia Regional do Trabalho em Piracicaba, não chegan-

do, na oportunidade, a autocomposição para pôr fim ao conflito coletivo. Esclarece que no dia 13 de março de 1995, os trabalhadores representados pelo Sindicato Suscitado resolveram deflagrar movimento grevista, paralisando as atividades dos horistas.

Postula liminarmente e *inaudita altera pars*, nos termos do art. 804 do CPC, seja determinada a expedição de Mandado de Desocupação, *manu militari* se necessário for, para que seja afastado o esbulho e reintegrada a Suscitante na posse de sua propriedade, cessando o ato abusivo da entidade sindical suscitada.

Sustenta a abusividade da greve em virtude de não ter sido cientificada com a antecedência mínima de 48 horas (parágrafo único do art. 3º da Lei n. 7.783/89), bem como por estar em plena vigência Convenção Coletiva de Trabalho (art. 14 da Lei 7.783/89).

Requer a suscitante seja decretada a abusividade da greve, com desconto dos dias de paralisação, bem como seja determinado o imediato retorno ao trabalho, cominando ao sindicato multa pelo descumprimento da sentença e sejam julgadas improcedentes as reivindicações.

A inicial foi instruída com procuração e documentos de fls. 17/62.

Instaurada a Instância, foi designada audiência de instrução e conciliação.

Regularmente notificadas as partes compareceram àquela audiência, na qual chegou-se a uma solução para o dissídio, que a l. Presidência adotou como sendo sua proposta conciliatória, substanciada em 11 itens, que foi aceita pela Suscitante, comprometendo-se o suscitado a submetê-la à apreciação da assembléia. Na eventualidade da assembléia não aprovar a proposta, como realmente não aprovou, foi concedido ao Suscitado prazo até às 14:00 horas do dia 20.3.1995, para protocolizar sua defesa, hipótese em que a suscitante sobre ela manifestar-se-á até às 17:00 horas do mesmo dia.

A D. Representante do Ministério Público, manifestou-se sobre a proposta de acordo supracitada, opinou pela sua homologação e, no caso da proposta ser recusada pela assembléia dos trabalhadores, emitirá parecer após a apresentação da defesa do Suscitado e da réplica do Suscitante.

Às fls. 70/83, por determinação da I. Presidente, foi determinada a juntada da defesa do Suscitado, protocolizada no dia 20.3.1995 às 15:31 horas, acompanhada de procuração e documentos de fls. 85/130, deixando a critério deste Relator e da E. Seção Especializada a deliberação quanto ao recebimento da defesa, tendo-se em vista achar-se claramente superado o prazo fixado na audiência de fls. 66/69.

A Suscitante, em sua manifestação de fls. 131/132, esclarece que aguardou junto ao protocolo deste E. Tribunal até às 15:25 horas, a apresentação da defesa do Suscitado, que não se efetivou, razão pela qual requer seja decretada a revelia e confissão ficta do Sindicato Suscitado, reiterando nessa oportunidade os requerimentos constantes da representação.

Às fls. 134 foi juntado o Ofício n. 38/95, expedido pela Subdelegacia do Trabalho em Piracicaba em 21.3.1995, comunicando que a Suscitante foi autuada por se recusar a exibir folhas de pagamento de salário do mês de fevereiro e incentivo pago aos trabalhadores mensalistas.

A ilustre Procuradora do Trabalho, Dra. Myrian Magda Leal Godinho, em seu parecer oral, entendeu prejudicado o exame da Medida Cautelar, uma vez que foi superada a questão da desocupação do imóvel. Opina pela abusividade formal da greve e pela compensação dos dias de paralisação e aplicação da proposta da Presidência, com base na equidade.

É o relatório.

VOTO

Conheço do Dissídio Coletivo que foi regularmente processado.

Na audiência realizada no dia 16 de março de 1995 (fls. 66/69), ficou estabelecido que o Sindicato Suscitado tinha o prazo até o dia 20.3.1995 às 14:00 horas, para apresentar sua defesa e, a Suscitante, até às 17:00 horas do mesmo dia para manifestar-se sobre ela.

Embora a defesa tenha sido protocolizada somente às 15:31 horas, ainda assim, com fundamento no art. 765 da CLT, mantenho o r. despacho exarado às fls. 70 pelo I. Presidente da Seção Especializada, que determinou a sua juntada, tendo-se em vista que no dissídio coletivo não se discute o direito existente, mas sim, a elaboração originária da norma jurídica.

Conseqüentemente, não deve ser acolhido o pedido da Suscitante de fls. 131, para que seja decretada a revelia e confissão ficta do Sindicato Suscitado. Ademais, o processo coletivo não comporta a figura da revelia. Tanto é verdade, que o Capítulo III do Título X da CLT, que trata "Dos Dissídios Individuais" (arts. 837-855), prevê expressamente a aplicação da confissão ficta ao revel, enquanto o Capítulo IV do mesmo título consolidado, não contém qualquer disposição sobre revelia ao disciplinar os "Dissídios Coletivos" (arts. 856-875).

Em sendo assim, ratifico a determinação da juntada de fls. 70, para considerar a defesa apresentada às fls. 70/130.

Entendo prejudicado o exame da Medida Cautelar, uma vez que já foi superada a questão da desocupação do imóvel.

GREVE

A Suscitante pretende seja decretada a abusividade da greve, sob a alegação de que não foi notificada com a antecedência mínima de 48 horas da paralisação e por encontrar-se em plena vigência Convenção Coletiva de Trabalho da categoria.

Embora não conste dos autos notificação comunicando a Suscitante da paralisação, tinha a mesma pleno conhecimento de que a greve seria deflagrada, conforme constata-se através dos termos da Ata da Reunião da Subdelegacia do Trabalho em Piracicaba de fls. 20/21, lavrada em 9 de março de 1995, onde o Sindicato Suscitado informou que seria difícil evitar o movimento grevista diante da situação reinante. Portanto, a Suscitante não foi apanhada de surpresa, já que alertada com antecedência suficiente para que pudesse impedir o movimento, se fosse de seu interesse, uma vez que acompanhou toda a negociação até a deflagração da greve em 13 de março de 1995.

O fato de existir Convenção Coletiva de Trabalho em plena vigência também não implica necessariamente em abuso do direito de greve.

Segundo o disposto no inciso II do parágrafo único, do artigo 14 da Lei n. 7.783/89, na vigência de acordo, convenção ou sentença normativa não constitui abuso de exercício do direito de greve a paralisação que seja motivada pela superveniência de fato novo ou acontecimento imprevisível que modifique substancialmente a relação de trabalho.

A própria Suscitante encarrega-se de demonstrar a superveniência de fato novo ao dizer que a participação dos trabalhadores nos lucros ou nos resultados da empresa foi alçada à condição legal por meio da Medida Provisória n. 794, de 29.12.94, reeditada pela Medida Provisória n. 860, de 27.1.95.

A Medida Provisória n. 860, em seu art. 1º, diz expressamente:

"Art. 1º — Esta Medida Provisória regula a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa como instrumento de integração entre o capital e o trabalho e como incentivo à produtividade, nos termos do artigo 7º, inciso XI, da Constituição Federal."

Embora o art. 2º da referida Medida Provisória preceitue que toda a empresa

deverá convencionar com seus empregados a forma de participação deles em seus lucros e resultados, verifica-se através da Ata de Reunião de fls. 20/21, que a empresa não concorda em rediscutir os critérios praticados no ano de 1994 (fls. 89/96), o Sindicato vem tentando negociar com a Suscitante a questão da participação nos lucros, sem que tenha alcançado qualquer resultado positivo, já que o critério adotado pela empresa é extremamente injusto, ilegal e discriminatório. Para os mensalistas, que são os trabalhadores dos setores administrativos da empresa, concedeu, a título de participação nos lucros, quantia em dinheiro, em uma única vez, enquanto os horistas, que desempenham suas funções no setor de produção da fábrica, além de conceder quantia inferior aos dos mensalistas, foi a mesma substituída por tickets-alimentação, os quais são fornecidos parceladamente, ou seja, em doze meses.

Gritante, portanto, a discriminação e desigualdade de critérios entre horistas e mensalistas, na distribuição dos lucros, fato esse que justifica plenamente o movimento paralista, face à negativa da empresa em alterar tais critérios, já que afrontam princípio de igualdade contido no art. 5º da Carta Magna e levando-se ainda em consideração, que os horistas são os maiores responsáveis pela produção e lucratividade da empresa.

Entendo, assim, ser desnecessário o cumprimento de outras formalidades nesses casos, visto que o inciso II do parágrafo único, do artigo 14 da Lei de Greve, excepciona a matéria ali especificada.

Diante desse contexto, entendo atendidas as exigências da Lei n. 7.783/89 e declaro não abusivo o movimento paralista, tanto no seu aspecto formal, quanto no material, devendo a Suscitante arcar com o pagamento dos dias de paralisação.

Deixo de determinar o retorno ao trabalho, face ao disposto no § 1º do art. 4º da Lei n. 7.783/89.

No entanto, decidiu a maioria da Seção Especializada, quanto ao aspecto

formal, julgar a greve abusiva, com fulcro no art. 14 da Lei n. 7.783/89, e por via de consequência, autorizar a compensação dos dias de paralisação, em quaisquer dias, de segunda-feira a sábado, bem como determinar o imediato retorno dos trabalhadores ao serviço.

Decidiu também a maioria da Seção Especializada indeferir o requerimento do I. Patrono da Suscitante, reiterado da Tribuna, quanto à estipulação de multa, no caso dos trabalhadores não retornarem ao serviço, como deixou de conceder estabilidade aos trabalhadores, ficando este Relator vencido nesse particular, já que concedia, de ofício, estabilidade por 30 (trinta) dias.

MÉRITO

É fato incontroverso nos autos, que a Suscitante vem cumprindo a Convenção Coletiva de Trabalho de fls. 22/25 e Aditamento de fls. 56/60, com vigência de 1º de novembro de 1994 a 31 de outubro de 1995.

De conformidade com o disposto no art. 873 da CLT, a revisão das condições econômicas ou de trabalho estabelecidas em normas coletivas somente é admissível após decorrido mais de um ano de sua vigência. Inviável, assim, a apreção do mérito das normas em vigor, já que as cláusulas constantes da pauta de reivindicações de fls. 03, devem ser objeto de acordo entre as partes, não sendo viável o seu estabelecimento através de Dissídio Coletivo de Greve, exceção feita à cláusula que diz respeito à participação nos lucros ou resultados, em face do disposto no inciso II do parágrafo único, do art. 14 da Lei n. 7.783/89, já que referida participação foi alçada à condição legal, por força da Medida Provisória n. 794, de 29.12.94, reeditada pela Medida Provisória n. 860, de 27.01.95.

Cumprе ressaltar, que a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa deve servir de instrumento de integração entre o capital e o trabalho, bem como de incentivo à pro-

dutividade, a ser aplicada de forma a não criar privilégios, adotando-se critério único para todos os empregados da empresa, de modo a não afrontar o princípio da isonomia contido no art. 5º da Constituição Federal.

Em sendo assim, acolho, em relação ao ano de 1994, parcialmente a proposta formulada pela I. Presidência às fls. 67, para conceder o constante dos itens 1, 2, 3, 4, 6 e 7 a saber:

“1 — Os valores correspondentes aos incentivos já pagos, em janeiro e fevereiro/95, aos empregados horistas da Suscitante, são por esta considerados como abonos;

2 — A Suscitante mantém vigente o plano que ensejou os pagamentos acima referidos, para que tenha efeito nos meses de março, abril e maio/95, sendo certo que, se não for atingido, em tais meses, o valor total de R\$ 108,00 (cento e oito reais), tal plano ainda vigorará em junho/95;

3 — Os incentivos resultantes do que consta da cláusula anterior serão satisfeitos em dinheiro, a título de auxílio-alimentação;

4 — Além disso, a Suscitante ainda manterá a premiação já prevista para agosto/95, na hipótese de ser por ela obtida a recertificação do padrão ISO-9000;

6 — Os resultados que condicionarão a aplicação do plano referido na cláusula anterior serão divulgados pela Suscitante, trimestralmente, inclusive com remessa de cópias ao Suscitado;

7 — A Suscitante, finalmente, antecipará, a todos os seus empregados horistas, que ainda não o tenham recebido, o pagamento da primeira parcela do 13º salário de 1995, até 31.03.95.”

Pessoalmente, entendo que deveria ser concedido aos horistas, a título de participação dos lucros de 1994, um salário nominal a ser pago em dinheiro. Este, contudo, não foi o entendimento que

prevaleceu, já que a maioria da Seção Especializada entendeu por bem rejeitá-lo.

Com relação ao ano de 1995, fica estabelecido, que com base na isonomia, os trabalhadores horistas, também deverão receber, tal qual os mensalistas, 01 (um) salário nominal, em dinheiro e em uma única parcela, a título de participação nos lucros.

Não concedo honorários advocatícios.

Pelo exposto, declaro abusiva a greve, sob o ponto de vista formal, autorizando a Suscitante a efetuar a compensação dos dias de paralisação, em quaisquer dias, de segunda-feira a sábado, determinando o imediato retorno dos trabalhadores ao serviço e, com relação às reivindicações, julgar procedente em parte o Dissídio Coletivo, nos termos da fundamentação.

Custas pela Suscitante, calculadas sobre o valor arbitrado de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Edison Laércio de Oliveira, Juiz Revisor.

DOE 16.5.95

ACÓRDÃO N. 5.047/95

PROCESSO TRT/15ª REGIÃO
N. 5.001/93-9

RECURSO ORDINÁRIO

RECORRENTE: SINDICATO DOS
EMPREGADOS EM
ESTABELECIMENTOS DE SERVIÇO
DE SAÚDE DE RIBEIRÃO PRETO E
REGIÃO

RECORRIDO: HOSPITAL DE
CARIDADE DE VARGEM GRANDE
DO SUL

ORIGEM: CJJ DE SÃO JOÃO
DA BOA VISTA

EMENTA

Ação Civil Pública — Interesse coletivo — Instauração de inquérito — Ajuizamento pelos Sindicatos.

A lesão deve ser de caráter tal que abranja uma categoria ou parcela expressiva dela, de modo que não haja necessidade de se distinguirem situações individuais. O Ministério Público do Trabalho tem legitimidade, pela Lei n. 7.347/85 e Lei Complementar n. 75/93, para instaurar Inquérito Civil e posterior propositura da ACP. Os Sindicatos teriam condições de ajuizar a ACP, nos casos em que a lesão patronal genérica aos direitos trabalhistas estivesse patente e devidamente documentada em relação a considerável número de empregados.

Por não se conformar com a r. decisão de fls. 54/58, em ação civil pública, que o julgou carecedor da ação, recorre ordinariamente o Sindicato autor às fls. 64/72, aduzindo que, preliminarmente, a decisão deve ser considerada nula, por incidente de suspeição; em segunda preliminar, que nulo o feito por falta de intervenção do Ministério Público, conforme requereu (Leis ns. 7.747/85 e 8.073/90). No mérito, que presente o interesse coletivo, devem os autos serem encaminhados à origem, para uma decisão de mérito.

Contra-razões às fls. 118/120.

Às fls. 136/138, o Sindicato recorrente manifesta a sua desistência no que se refere à parte do recurso em que pugnou contra a decisão da exceção de suspeição.

O parecer da D. Procuradoria às fls. 141/143, pela Dra. Cláudia Telho Corrêa, é pelo não conhecimento do apelo na parte referente à decisão da exceção de suspeição e conhecimento quanto ao mais. Rejeita a preliminar de nulidade aduzida e, no mérito, é pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

Conheço do recurso.

Preliminar — exceção da decisão de suspeição:

O recorrente manifestou expressamente a sua desistência dessa parte do seu

recurso (fls. 136/138). Como essa desistência independe da aceitação da outra parte (art. 502/CPC), homologa-a, ficando prejudicada a análise da preliminar.

Preliminar — intervenção do Ministério Público:

Essa intervenção pode ser feita em qualquer fase do processo (Lei Complementar n. 75/93, art. 83, inciso II), não ensejando a nulidade. No mesmo sentido o parecer da D. Procuradoria. Rejeito.

Mérito:

Estatui o art. 1º da Lei n. 7.347/85: "regem-se pelas disposições desta lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos causados:

... IV — a qualquer outro interesse difuso ou coletivo.

E o art. 5º: A ação principal e a ação cautelar poderão ser propostas... por associação que:

... II — Inclua, entre as finalidades institucionais, a proteção... a qualquer outro interesse difuso ou coletivo.

Necessário, neste passo, a distinção entre direito coletivo e difuso, relacionando-os com o direito individual.

Conforme lição de Jorge Eduardo de Sousa Maia, "o interesse individual circunscreve-se ao âmbito pessoal. Só aproveita ao indivíduo. Se bem ou mal exercitado restringe-se e debilita-se tão somente na área de atuação de seu destinatário... O interesse coletivo não é simplesmente a aglutinação de interesses individuais. É muito mais. É o espírito coletivo organizado, despojado do sentimento individual que caracteriza o "ideal" coletivo. Este espírito surge com muita clareza nas ações coletivas na Justiça do Trabalho. A esfera de interesses não se restringe àqueles que detêm uma participação mais ativa e direta, mas alcança toda a categoria. O interesse coletivo está afeto ao homem socialmente organizado e não ao homem *uti singulis*. Concerne ao fim institucional da corpora-

ção, associação ou grupo intermediário" (in Revista LTr, 56-09/1044). Grifo nosso.

Para Ives Gandra S. Martins Filho, os interesses difusos são "caracterizados pela impossibilidade de determinação da coletividade atingida pelo ato ou procedimento lesivo ao ordenamento jurídico, da qual decorre inexistência de vínculo jurídico entre os membros da coletividade atingida ou entre estes e a parte contrária, autora da lesão." E abordando os interesses individuais homogêneos qualifica-os como "decorrentes de uma origem comum, fixa no tempo, correspondente a ato concreto lesivo ao ordenamento jurídico, que permite a determinação imediata de quais membros da coletividade foram atingidos" (in Revista LTr, 57-12/1430). Grifo nosso.

A presente ação foi proposta pelo Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos de Serviços de Saúde de Ribeirão Preto e região sob o argumento que o Hospital de Caridade de Vargem do Sul e outro não vinham observando o número de horas referentes à jornada de trabalho dos laboratoristas, pretendendo que as duas reclamadas implantassem de imediato a jornada diária de 4 horas.

Ora, está patente a ausência do interesse coletivo propriamente dito, eis que, como já se observou nos transcritos doutrinários, o interesse coletivo vai muito além dos interesses individuais homogêneos. Não há qualquer violação ao interesse da categoria, mas sim de alguns poucos associados, que podem perfeitamente ser individualizados a qualquer momento.

Consta dos fundamentos do voto do Min. Manoel Mendes de Freitas (Processo TST-ACP 92.867/93-1 — Ac. SDC 400/94, 18.4.94), ao tratar da questão relativa aos interesses coletivos, que "a infringência deve ser de caráter tal que abranja uma categoria ou parcela expressiva dela, de modo que não haja necessidade de se distinguirem situações individuais. O que se persegue não é a comparação individual (repete-se), mas a

proteção de um interesse especial, eivado de afetação pública por decorrer de afronta à ordem jurídica com efeitos cuja amplitude é coletiva" (grifo nosso).

Assim, o primeiro aspecto desfavorável ao Sindicato autor encontra-se na ausência de interesse coletivo para a propositura de Ação Civil Pública.

Por segundo, pelo que se depreende dos termos da inicial, a ação proposta não passa de uma substituição processual travestida de Ação Civil Pública, eis que pleiteia em nome próprio eventual direito de alguns empregados das duas reclamadas. Entretanto, tal caminho também está vedado ao órgão de classe no presente caso eis que a ação não versa sobre matéria em que se admite a utilização desse instituto, bem como não se enquadra nas hipóteses permissivas constantes do Enunciado n. 310 do C. TST.

Note-se que os empregados supostamente lesados pelas reclamadas poderiam perfeitamente utilizarem-se da ação individual, singular ou plúrima para a reparação do dano. Esse seria o caminho lógico e legal para a solução da controvérsia. Sendo estes os titulares do direito e não havendo qualquer manifestação de inconformismo por parte dos mesmos, presume-se não terem interesse neste momento na discussão dessa matéria.

Não bastassem tais argumentos, concluindo o Sindicato que a lesão era de tal monta e que sua solução interessaria a toda a categoria e ainda que seria cabível a ACP, deveria ter noticiado o fato ao Ministério Público do Trabalho, o qual, com base na Lei Complementar n. 75/93 e Lei n. 7.347/85, teria legitimidade para a instauração de *Inquérito Civil* e posterior propositura da ACP.

Abordando referido tema, Ives Gandra S. Martins Filho sustenta que a *instauração de inquérito é fundamental para a coleta de elementos de convicção* para a propositura da Ação Civil Pública, sendo que somente o Ministério Público possui a prerrogativa para aquele procedimento. E ainda, "a rigor, os sindicatos

apenas teriam condições de ajuizar a Ação Civil Pública com sucesso nos casos em que a *lesão patronal genérica* aos direitos trabalhistas *estivesse patente* e devidamente documentada em relação a *considerável número de empregados*". Por fim, conclui que "em relação aos interesses coletivos, considerados abstratamente, a jurisdição trabalhista os aprecia sempre através dos Tribunais e nunca pelos órgãos de 1ª Instância, quer seja mediante dissídios coletivos de natureza econômica (que visam à instituição de norma coletiva), quer através dos dissídios coletivos de natureza jurídica (que visam à *interpretação de normas legais e coletivas já existentes*)", in *Revista LTr*, 57-12/1431 e 1434.

Assim, há que ser mantida a carência de ação decretada pelo Juízo *a quo*.

Diante do exposto, conheço do apelo, negando provimento, mantendo a r. sentença por seus próprios fundamentos e pelos ora aduzidos.

Eliana Felipe Toledo, Juíza Relatora.

DOE 24.4.95, pág. 51.

ACÓRDÃO N. 5.409/94
PROCESSO TRT/15ª REGIÃO
N. 13.550/92-3

RECURSO ORDINÁRIO

1ª RECORRENTE: JOSÉ FONTES

2ª RECORRENTE: INDÚSTRIA
EMANOEL ROCCO S/A.

ORIGEM: JCJ DE LIMEIRA/SP

EMENTA

Doença do trabalho — Acidente de trabalho — Garantia de emprego em norma coletiva.

O termo acidente de trabalho *lato sensu* compreende tanto o acidente de trabalho propriamente dito, quanto a doença profissional e a doença do trabalho.

As doenças profissionais são doenças consideradas típicas de certas atividades, devido à manipulação de determinados produtos. As do trabalho, são doenças comuns, em princípio, que podem ser desencadeadas ou agravadas por condições especiais de trabalho, necessitando de comprovação do nexo causal entre a atividade profissional desenvolvida e a enfermidade.

Ocorrendo esta, aplicável se torna a garantia de emprego prevista em norma coletiva para o acidentado em trabalho.

Inconformadas com a r. sentença de fls. 163/165 e 183, cujo relatório adoto e que julgou procedente em parte a ação, recorrem ordinariamente as partes.

O reclamante, às fls. 171/175, alega, em síntese, fazer jus aos salários de todo o período, desde a demissão até a efetiva reintegração no emprego, com os respectivos reflexos face à despedida injusta, bem como ser devida a multa pelo atraso no pagamento dos salários. Junta documentos às fls. 176/181.

A reclamada, às fls. 186/192 aduz em síntese, que inexistiu acidente de trabalho a justificar o pleito do autor; que inexistiu qualquer redução na capacidade laboral em decorrência dos afastamentos por motivo de saúde; que os benefícios obtidos da Previdência foram na condição de auxílio-doença.

Pugnaram pelo provimento dos seus apelos, nos moldes ali formulados.

Custas e depósito recursal às fls. 193/195.

Contra-razões, às fls. 201/208, pela reclamada, e às fls. 210/212 pelo reclamante.

Parecer da D. Procuradoria, à fl. 224, não conclusivo, opinando pelo conhecimento e prosseguimento do feito.

Relatados.

Conheço dos apelos, vez que regularmente processados.

Por tratar-se de matéria principal, há que ser apreciado por primeiro o apelo da reclamada.

Recurso da Reclamada

Argui a reclamada a inexistência de acidente de trabalho, bem como de qualquer redução na capacidade laborativa do empregado em decorrência dos problemas de saúde sofridos por este, os quais ensejaram a concessão do benefício auxílio-doença por parte do órgão previdenciário.

O reclamante afirma ter adquirido a doença como consequência das atividades desempenhadas na empresa, sofrendo limitação física, o que o enquadraria nas disposições coletivas referentes à garantia de emprego (cláusula n. 35, fl. 39).

Inicialmente, há que se consignar que o termo acidente de trabalho *lato sensu* compreende o acidente de trabalho propriamente dito, a doença profissional e as chamadas doenças do trabalho.

A reclamada afirma de forma veemente ter inexistido acidente de trabalho, bem como a inocorrência de doença profissional. E nesse ponto assiste-lhe razão em parte.

Segundo Jefferson Daibert, acidente de trabalho, em sentido estrito, é "a lesão corporal ou psíquica resultante da ação fortuita, súbita e violenta de uma causa exterior ou de esforço concentrado do próprio lesado" (*in* "Direito Previdenciário e Acidentário do Trabalho Urbano", Forense, 1978, pág. 431), e tal lesão não ocorreu.

Já as doenças profissionais são doenças consideradas típicas de determinadas atividades, onde o nexo causal é presumido. São produzidas por determinados tipos de trabalho especializado, tais como aqueles realizados em fábricas de baterias, com chumbo, ocasionando o Saturnismo, ou em cerâmicas, pedrei-

ras e vidrarias onde há grande concentração de sílica, ocasionando a Silicose. Dentre outras destacam-se a Asbestose (amianto ou asbesto), Hidrargirismo (mercúrio ou arsênico) e Leucopenia e Benzenismo (benzeno).

Contudo, não atentou a reclamada para o fato da existência das chamadas doenças do trabalho, considerada por alguns como subdivisão da anterior, e por outros como Instituto autônomo, na qual deverá ser enquadrado o reclamante.

Estas são doenças comuns, em princípio, que podem ser desencadeadas ou agravadas por condições especiais de trabalho, necessitando da comprovação do nexo causal entre a atividade profissional desenvolvida e a enfermidade. As mais comuns são surdez, bronquite, tenossinovite e lesões da coluna vertebral.

Depreende-se do laudo pericial que a atividade desenvolvida pelo autor poderia ocasionar a doença. Nesse sentido a conclusão do laudo, à fl. 131, onde o *expert* afirma que o reclamante apresentava "alterações degenerativas da coluna decorrentes da própria idade, e o tipo de tarefa que lhe foi solicitada (coar rebarbo de ferro), devido ao ritmo tombo-pêlvico inadequado, constitui no caso um risco maior para o agravamento da lesão e/ou aparecimento de sintomatologia lombar" (grifo nosso).

Aplicável à hipótese a doutrina da causalidade preexistente, citada por Raimundo Cerqueira Ally, fazendo alusão a Cesarino Júnior (*in* "Normas Previdenciárias no Direito do Trabalho", IOB, 1989, pág. 184), onde, à causa extralaborativa (alteração degenerativa da coluna) segue-se um acidente de trabalho *lato sensu* (microtraumas decorrentes da tarefa de coar rebarbo de ferro), disso ocorrendo uma incapacidade para o trabalho (limitação na atividade profissional).

Impertinentes as considerações sobre os benefícios concedidos pelo órgão previdenciário, a título de auxílio-doença.

Portanto, deve ser mantida a r. decisão que enquadrou a presente hipótese

na Cláusula Coletiva de n. 35, conferindo garantia de emprego ao empregado acidentado.

Recurso do Reclamante

Pleiteia o autor os salários do período entre a demissão até a efetiva reintegração no emprego.

Assiste-lhe razão, eis que gozando da garantia de emprego, tem-se como inexistente a demissão ocorrida, estando em plena vigência o contrato laboral, fazendo jus aos salários e respectivos reflexos.

Contudo, a multa pleiteada pelo atraso no pagamento desses salários é indevida, eis que somente por via judicial é que restou reconhecido o direito do empregado.

Diante do exposto, conheço dos apelos das partes, negando provimento ao da reclamanda e dando parcial provimento ao do reclamante, determinando o pagamento dos salários do período relativo à garantia de emprego, mantendo no mais a r. sentença pelos seus próprios fundamentos e pelos ora aduzidos.

Atualizo o valor da condenação em Cr\$ 800.000,00.

Eliana Felipe Toledo, Juíza Relatora.

DOE 16.5.94, pág. 139.

ACÓRDÃO N. 3.683/95

PROCESSO TRT/CAMPINAS
15ª REGIÃO N. 8.039/93-4

RECURSO ORDINÁRIO

RECORRENTE: IRMANDADE DA
SANTA CASA DE MISERICÓRDIA
DE MARÍLIA

RECORRIDA: MARILENA APARECIDA
CORREA DOS SANTOS

ORIGEM: JCJ DE MARÍLIA

EMENTA

Opção Retroativa — Entidades Filantrópicas — FGTS.

Mesmo concedendo o art. 14, § 1º da Lei n. 8.036/90 ao empregado, direito potestativo de optar pelo regime do FGTS retroativamente à data da admissão, às entidades filantrópicas também assiste direito adquirido à dispensa do respectivo recolhimento no período anterior a 13.10.89, data em que passou a sujeitar-se legalmente ao depósito, nos termos do art. 37 do Decreto 98.813/90, embora se responsabilize pelo pagamento direto desse período ao trabalhador, nas hipóteses legais de liberação da verba (art. 2º e parágrafo único, do DL 194/67).

Inconformada com a r. sentença de 1º grau, recorre a ré aduzindo que opção pelo FGTS com efeito retroativo não gera obrigatoriedade de efetuar depósitos com efeitos retroativos, porquanto se encontra dispensada pelo DL 194/67, em pleno vigor, coexistindo com a Lei n. 8.036/90 por ser lei especial, além de constituir direito adquirido.

Contra-razões às fls. 30/33.

Parecer pelo improvimento (fls. 35/36).

É o relatório.

VOTO

Conheço, posto que regular, sendo irrelevante a insuficiência de alçada (fls. 1), porquanto há invocação recursal de direito adquirido ao sistema de dispensa de depósitos do FGTS das entidades filantrópicas, nos termos do DL 194/67, ou seja, de matéria constitucional (art. 2º, § 4º, Lei n. 5.584/70).

A opção retroativa à data da admissão, não pode se opor a ré. Trata-se de direito potestativo inculcado no art. 14, § 4º da Lei n. 8.036/90.

A revogação do DL 194/67 foi expressa, como explicitou o art. 37 do Decreto n. 98.813/90 que regulamentou a Lei n. 7.839/89, e que sujeitou as entidades filantrópicas ao recolhimento dos depósitos para o FGTS a partir de 13.10.89.

Portanto, tem direito adquirido a ré a não depositar o FGTS no período anterior a 13.10.89, embora por ela se responsabilize para efeito de pagamento direto nas hipóteses legais de liberação da verba, nos termos do art. 2º, § único do DL 194/67.

Por conseguinte, mantenho a opção retroativa da autora à data de admissão e a condenação dos depósitos do FGTS a partir de 13.10.89, dispensando a ré do período anterior mas mantendo sua responsabilidade, nos termos do DL 194/67, art. 2º e § único.

Isto posto, dou parcial provimento ao apelo da ré para excluir da condenação os depósitos do FGTS do período anterior a 13.10.89, embora reputando-a responsável pelo pagamento direto nas hipóteses legais de liberação da verba, com atualização monetária e juros. Arbitro o quanto em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Flavio Allegretti de Campos Cooper, Juiz Relator.

DOE 3.4.95.

ACÓRDÃO N. 7.088/95

PROCESSO TRT/CAMPINAS
15ª REGIÃO N. 9.461/93-1

RECURSO ORDINÁRIO

RECORRENTES: SERGIO TADEU
RODRIGUES LOPES E OUTRO

RECORRIDA: MARA LOHN

ORIGEM: JCJ DE ITU

EMENTA

Doutrina do "Disregard of Legal Entity"

Se a empresa fecha as portas em uma cidade e muda-se para outra em endereço falso, havendo transferência de quotas fraudulenta, não podem os sócios que também figuram

no pólo passivo da demanda, alegando retirada da sociedade, invocar nulidade por ausência da citação da empresa, pois ante a fraude perpetrada, os mesmos não podem se esconder atrás da pessoa jurídica, presumindo válida a citação da 1ª ré através dos sócios (2ª e 3ª réus), que pretensamente se retiraram.

Rejeita-se a nulidade do processado e a prefacial de ilegitimidade passiva.

Trata-se de recurso ordinário de ex-sócios da ré arguindo a nulidade do processo por ilegitimidade passiva e ausência de citação da empresa reclamada; houve carceio de defesa na oitiva da testemunha impedida da reclamante; a norma coletiva foi juntada ao amparo do art. 830 da CLT; a ré está filiada a outro sindicato em razão de sua atividade preponderante; quando da rescisão, já havia decorrido o período da referida estabilidade; a multa rescisória deve ser aplicada *pro rata die*.

Contra-razões às fls. 169/172.

Parecer pela nulidade e ultrapassada esta, pelo desprovimento (fls. 175/179).

É o relatório.

VOTO

Conheço do apelo por atendidos os requisitos legais.

Consoante a certidão de fls. 66, a ré mudou-se para endereço falso, tudo a indicar transferência de quotas fraudulenta (fls. 54/56).

Portanto, a responsabilidade por atos da empresa, recal sobre os recorrentes, que aliás foram acionados pessoalmente, tendo sido regularmente citados, o que *in casu* também se considera que a empresa que fechou as portas (fls. 3) com transferência de quotas fraudulenta, tenha sido citada na pessoa dos sócios recorrentes, fazendo parte do pólo passivo da demanda (fls. 71). Rejeita-se a prefacial de nulidade por ausência de citação e de ilegitimidade passiva dos réus.

A norma coletiva de fls. 16/35, não foi impugnada em seu conteúdo, sendo válida como prova, a teor do art. 372, CPC.

Parte das roupas confeccionadas eram unissex (fls. 128), o que afasta a argumentação da ré de inaplicação da norma coletiva, aliado ao doc. de fls. 143.

Devida a diferença salarial em face da estabilidade de 60 dias, uma vez que a ré não poderia pré-avisar o autor em 24.12.91 dentro do período estável, ou seja, os 60 dias da estabilidade não abrangem o período de aviso, por incompatível.

Sem amparo legal a proporcionalidade da multa rescisória, ante os expressos termos do § 8º do art. 477 da CLT que a fixa em valor equivalente ao salário, devidamente atualizado.

Do exposto, rejeito a prefacial de nulidade e ilegitimidade passiva, negando provimento ao recurso da ré, para manter integralmente a d. sentença guerreada. Arbitro a condenação em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Flavio Allegretti de Campos Cooper,
Juiz Relator.

DOE de 22.5.95

ACÓRDÃO N. 3.433/95

RECURSO ORDINÁRIO

PROCESSO TRT/CAMPINAS SP
15ª REGIÃO N. 9.250/93-4

1º RECORRENTE: BIANOR DE ROMÃO GOMES

2º RECORRENTE: GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA.

ORIGEM: 2ª JCJ DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP

EMENTA

Cargo de Confiança: Horas extras indevidas — Improbidade — Dispensa justificada.

Empregado ocupante de cargo de superintendente (chefiando seção com aproximadamente 600 empregados) exerce cargo de confiança, assim não faz jus a horas extras.

Tendo desrespeitado, deliberadamente, a política de "conflito de interesses da empregadora" pratica falta grave (Improbidade — art. 482, a, da CLT) quando, concomitantemente com o exercício do cargo de confiança, mantém também a qualidade de sócio-proprietário de empresa que fornece material a sua empregadora.

Não se considera salário *in natura* a locação de veículo zero quilômetro quando, através de contrato escrito, este estabelece os parâmetros de cobrança do aluguel, leva em conta o tipo do veículo e adiciona ao preço desse o *quantum* devido a título de Imposto de Produtos Industrializados (IPI) incidente sobre o seu preço de venda.

Inconformados com a r. sentença de fls. 182/195 e 201/202, recorrem as partes pleiteando a sua reforma. Aduz o reclamante (1ª recorrente), em resumo, que a r. sentença ao acolher a falta grave praticada pelo autor, sendo que tal decisão contrariou as provas produzidas, visto que não restou provada a prática de falta grave ensejadora da dispensa, motivo pelo qual são devidos o pagamento do aviso prévio e das demais verbas rescisórias, inclusive as relativas à previdência privada, salário-utilidade, horas extras, reflexos e equiparação salarial. A reclamada (2ª recorrente), por sua vez, entende serem indevidas as condenações relativas à integração do salário-utilidade correspondente à locação de veículos do recorrido, bem como da verba honorária advocatícia.

Contra-razões, às fls. 223/229 e 230/232. Parecer por quota da d. Procuradoria Regional.

Relatados.

Conheço dos recursos ordinários.

Recurso Ordinário do Reclamante

a) *Princípio da identidade física do Juiz* (fl. 210).

De há muito restou superada, na Justiça do Trabalho a obediência ao "Princípio da Identidade Física do Juiz" e para não alongar a matéria há que se mencionar o que dispõe o Enunciado n. 136, do C. TST, *verbis*:

"N. 136 — JUIZ — IDENTIDADE FÍSICA

Não se aplica às Juntas de Conciliação e Julgamento o princípio da identidade física do Juiz."

b) *Da falta grave ensejadora da dispensa*.

Entendeu o reclamante não ter praticado qualquer falta grave ensejadora do rompimento laboral por justo motivo. Entende, ainda não ter praticado o alegado ato de improbidade como foi noticiado à fl. 18.

Antes do exame dos fatos relacionados com o rompimento do contrato de trabalho há que se caracterizar se o reclamante-recorrente exercia ou não funções consideradas de confiança, visto que se exercente de cargo ou função de confiança, tal situação refletirá, inexoravelmente, nas demais situações jurídicas, dentre elas as de cumprimento de horas extras, bem como dos fatores determinantes do rompimento laboral.

Oslris Rocha, ex-magistrado mineiro, observa, com muita propriedade, que nem no direito brasileiro, nem no estrangeiro há definição legal de cargo de confiança. Aduz, entretanto, que a legislação brasileira delimita tais funções no art. 62 da CLT, ao caracterizar gerentes como aqueles empregados que exercem cargo de gestão, e pelo padrão mais elevado dos vencimentos, se diferenciem dos demais; aduzindo que o art. 499 da CLT também nos fornece parâmetros para aferir o que seja cargo de confiança, ao mencionar "confiança imediata".

A doutrina pátria também nos fornece quadro preciso do que seja cargo de confiança: Süsskind refere-se à *excepcional* confiança do empregador; Cesarino Júnior, em representação geral do empregador; Evaristo de Moraes Filho, em participação dos poderes de gestão.

Também vamos encontrar nas lições de José Luiz Ferreira Prunes, *in* Cargos de Confiança no Direito Brasileiro do Trabalho, Edições LTr, São Paulo, 1975, algumas lições que conceituam o exercício de funções de confiança dentro do Direito do Trabalho, assim permito-me transcrever as lições abaixo, *verbis*:

"Já no terreno do Direito do Trabalho, na análise do conceito de cargo de confiança, iniciamos por Aluysio Sampaio quando informa, citando Dorival Lacerda, que:

"cargo de confiança é aquele no qual o empregado exerce, por *delegação*, alguma ou todas as funções do empregador e de tal modo que pode, em seu exercício, alterar ou modificar os destinos da empresa".

A seguir o primeiro autor, com palavras suas conclui:

"Deve-se entender como cargo de confiança aquele em que estejam compreendidos o mando geral, a superintendência ou a representação da empresa para com terceiros".

Mario de la Cueva afirma que:

"Quando estiverem em jogo a existência da empresa, seus interesses fundamentais, seu êxito, sua prosperidade, a segurança de seus estabelecimentos, a ordem necessária que deve reinar entre os seus trabalhadores — *ai se deve falar em empregados de confiança*".

Esta citação encontra-se em J. Antero de Carvalho, onde este ilustre autor dá prosseguimento ao raciocínio do Mestre mexicano com as seguintes palavras:

"Assim os empregados que sejam depositários de haveres da empresa (tesouros, caixas, fiéis, etc.), os que, em nome do patrão, a dirijam, entabulando ne-

gócios, desfazendo-os, vendendo, *comprando*, transgindo comercialmente (diretores comerciais, gerentes, etc.) aqueles que, ainda em nome do empregador, admitem, suspendem e demitem empregados, como autoridade máxima a respeito, dentro da empresa (direção administrativa, chefes de empresa — não patrões, etc.) — esses são empregados de confiança. Aqueles que, entretanto, exercem funções hierarquicamente superiores, sem dispor dos destinos da empresa e sem que, por seus atos, possam responsabilizar a empresa, em última instância e fora do controle direto e em cada caso, do empregador — esses não são empregados de confiança, no sentido estrito e "estabilitário do termo" (*sic* fl. 14/15).

Mais adiante afirma:

"Denota-se aí, claramente, que o empregado que exerce cargo de confiança não é apenas aquele que tem poderes de mando na empresa. Os ilustres tratadistas são secundados pelo doutíssimo Ernesto Krotoschin, quando naquela mesma obra faz observações sobre o direito argentino e onde constatamos que os *cargos de confiança estão intimamente entrelaçados com o dever de fidelidade do empregado ao empregador*" (*sic* fl. 16).

Notamos que para o exercício de qualquer trabalho há sempre uma dose de subordinação hierárquica ao empregador e que, ligada à subordinação vem sempre uma dose de fideducía ou confiança. Constatamos também que esses dois elementos, subordinação e confiança são encontrados, sempre, em ordem inversa nas relações de emprego. Quanto maior a subordinação, menor a dose de confiança que o empregador deposita no empregado. À medida em que a subordinação vai diminuindo, aumenta a dose de confiança que o empregador deposita no empregado, até chegar o momento em que a dose de confiança depositada no empregado supera a dose de subordinação.

Não podemos olvidar que para aqueles cargos em que é alta a dose de confiança (fideducía) o empregado exercen-

te dessas funções vê-se praticamente livre da subordinação e, não raro, nesses casos vamos encontrar empregados exercendo altas funções na direção e administração da empresa.

Restou claro e incontroverso que o reclamante-recorrente exercia funções em que a dose de confiança era enorme, restando assim diminuída o que chamamos de dose de subordinação. A esse tipo de relação contratual trabalhista deve ser dada atenção especial e isso porque a ruptura ou quebra da confiança não mais permite a continuidade da relação empregado-empregador.

E é, obrigatoriamente, sob esse prisma que vamos analisar a dispensa do empregado, sem que seja olvidado o tempo de serviço que o reclamante-recorrente dedicou à empresa-recorrida.

A dispensa foi motivada por falta grave inserida no art. 482, a, da CLT (ato de improbidade), como consta do documento de fl. 18.

Alegou a reclamada, para suportar tal assertiva que: "por ter o reclamante juntamente com outro empregado da reclamada (José Eduardo Nascimento Gregório, que também foi demitido por justa causa) constituído uma empresa de nome "Pakote" que prestava serviços para a reclamada, por intermédio de uma terceira empresa de nome "Proteplast", de forma fraudulenta, se beneficiando o reclamante em virtude do cargo exercido, o qual vai de encontro às normas da sua empregadora, conforme constata-se das normas de conflito de interesse (doc. anexo), de pleno conhecimento do reclamante e de todos os empregados" (sic fl. 131).

O documento de fls. 144/145 prova que a partir de 24.11.86 o reclamante-recorrente passou a ser sócio da empresa Pakot — Ind. Com. de Embalagens Ltda., sendo que em depoimento pessoal (fls. 118/119) tal fato não foi negado pelo reclamante e ficou patenteado que sua firma prestava serviços à Proteplast, que por sua vez era fornecedora da General

Motors e que ele exercia a função de superintendente do centro de distribuição de peças da ré, tendo declinado as suas funções aduzindo, ainda que superintendia seção com cerca de 600 empregados; confessou ainda o reclamante que conhecia a política de "conflito de interesses da empresa".

A r. sentença *a quo* mostrou-se perfeita no que se refere à análise dos fatos ocorridos e determinantes da dispensa pela prática de falta grave por parte do reclamante.

O reclamante tinha conhecimento da política de conflito de interesses da reclamanda e, tendo exercido ele cargo de confiança cujas funções demandavam alto grau de fidedignidade e pequena dose de subordinação, a prática dos atos descritos e confessados, ignorando primeiro a política empresarial no sentido de que a nenhum empregado ou de seus parentes era lícito manter sociedade com empresas fornecedoras da General Motors e, depois omitindo, intencionalmente, no dia 8.3.91 a sua condição de sócio da Pakot (fl. 157), restou provada a prática de ato faltoso, ato esse que perfeitamente se insere no art. 482, a, da CLT (improbidade), já que, como afirma Valentin Carion, *In Comentários à CLT*, 15ª ed., 1992, quando diz à pág. 359: "A jurisprudência a tem caracterizado principalmente como "atentado contra o patrimônio do empregador, de terceiros ou de companheiros de trabalho (Gomes-Gottschalk, Curso de Direito do Trabalho); a doutrina é muito variável conceituando-a ora como a violação de um dever legal, ora de um dever moral ou ainda de uma "obrigação de conduta e não específica, constituindo falta grave, ainda que fora do serviço" (Maranhão, Instituições). Consiste em atos "que revelam claramente desonestidade, abuso, fraude ou má-fé" (Russomano, Comentários à CLT, art. 482)" (sem grifos no original).

Provada a prática de falta grave (art. 482, a, da CLT), já que os atos inquinados ao autor demonstram a existência de violação de dever legal e moral para com

o empregador, não há como atender o apelo, restando mantida a dispensa por falta grave. São indevidas as verbas rescisórias pleiteadas (aviso prévio, 13º salário e férias proporcionais, liberação dos depósitos do FGTS, com multa de 40%, bem como a devolução das contribuições patronais à Previ, já que estas estão ligadas ao despedimento sem causa (fl. 178 — cláusula A-5.1, Capítulo A-5).

c) Das horas extras

O reclamante exercia cargo de confiança, como foi amplamente demonstrado nos autos e isso decorre do que foi detalhadamente analisado quando das considerações *supra*, ao se analisar a prática da falta grave. Inexistem meios de deferir o autor a paga de jornada extraordinária. De notar que a r. sentença de primeiro grau delineou claramente a posição do reclamante no organismo empresarial e desse norteamamento não há que se falar em descaracterização da submissão desse empregado às normas do art. 62, a, da CLT.

d) Equiparação salarial

Quanto a esse item, limitou-se o recurso ordinário a pedir apenas que lhe fosse deferida a equiparação salarial (fl. 210, *in fine*).

No entanto, cabia ao autor provar os fatos constitutivos do direito à equiparação, olvidando-se, contudo, que entre os fatos impeditivos à aquisição desse direito encontra-se expressamente definido que não pode existir entre o paradigma e o paragonado, diferença superior a dois anos na função (art. 461, parágrafo 1º, *in fine*). Tendo ocorrido diferença superior a 2 anos, não há que se falar no deferimento da equiparação salarial, com o pagamento de diferenças.

Recurso Ordinário da Reclamada

a) Honorários de advogado

Indevida a verba honorária, eis que o art. 133 da CF/88 não revogou expressamente as disposições dos arts. 791 da CLT e 14 da Lei n. 5.584/70. Na Justiça

do Trabalho aplicam-se as disposições contidas nos Enunciados ns. 11, 219 e 329, do C. Tribunal Superior do Trabalho. Note-se que a Lei n. 8.906, de 4.7.94 (Estatuto da OAB) não vigila à época da fase de conhecimento, não podendo ser aplicada ao processo, retroativamente e, mesmo porque, o STF ao julgar a ADIn n. 1.127/DF entendeu que no inciso I, do art. 1º dessa lei não se incluem os "Juzizados de Pequenas Causas e a Justiça do Trabalho".

b) Salário in natura — aluguel do veículo

Constata-se da atenta leitura da peça vestibular (fls. 02/07) que o reclamante afirma ter direito, de acordo com o seu cargo, à locação de um veículo zero quilômetro, de fabricação da reclamada, para o seu uso pessoal, a partir de 1984, como demonstram os contratos, disfarçando aí, um salário-benefício "equivalente a 25% (vinte e cinco) a 30% (trinta) por cento na composição do seu salário.

Por outro lado a reclamada-recorrente reporta-se à existência de contrato de locação, bem como aos recibos de pagamento juntados e entende que o veículo era locado e não cedido graciosamente ao recorrido-reclamante.

Verificamos que a reclamada-recorrente em momento algum juntou os comprovantes de pagamento relativos ao contrato de locação que se encontra juntado aos autos, mas isso, de modo algum descaracteriza ou vicia o "contrato de locação", mesmo porque, o autor expressamente reconhece a sua existência, pedindo apenas o seguinte:

"Salário-Utilidade

Devido pelo benefício da locação de um veículo zero quilômetro. Apurando-se o índice na composição do salário para efeito de cálculo" (*sic* fl. 05).

De notar que embora a atividade principal da empresa-ré não se achasse ligada à locação de veículos, mas sim de sua produção e comercialização, nada impede que ela efetue a locação de veí-

culo de sua fabricação a seus empregados, sem que tal fato desvirtue, quer a sua atividade principal de fabricante de veículos, quer o próprio contrato de locação. O mesmo se dá quando qualquer das empresas fabricantes de veículos efetuem venda direta de veículos de sua fabricação a seus empregados, pelo preço de custo. Levando-se o caso às últimas conseqüências seria obrigatória a anulação de tais vendas, eis que, essas fábricas somente efetuam a colocação de seus veículos através da rede de concessionárias de veículos.

Não se diga que o preço da locação não foi ajustado, eis que o próprio reclamante se encarregou de juntar à fl. 37 uma cópia de contrato de locação que especifica o valor da locação, que atende a fatores percentuais mensais, incidentes sobre o preço de comercialização dos veículos, incluindo-se o valor do IPI (Imposto de Produtos Industrializados).

Em momento algum ficou patenteado que o veículo era cedido ao reclamante-recorrido a título gracioso, fato que impede e desqualifica a existência de salário *in natura* pela integração da utilidade veículo (automóvel).

Restando caracterizada a existência de contrato de locação de automóvel e sendo tal contrato ilícito, não há que se falar na condenação da reclamada ao pagamento do "benefício da locação", restando prejudicados os demais acessórios condenatórios, ou seja, os reflexos nas férias, nos 13^{os} salários e nos depósitos fundiários.

Atendendo ao disposto na Instrução Normativa TST/STP n. 3, de 5.3.93 (DJU de 15.3.93), que interpretou o art. 8^o da Lei n. 8.542, de 23.12.92 e que trata do depósito para recurso nas ações na Justiça do Trabalho, arbitro o valor da condenação em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), para fins de depósito recursal ou de sua complementação.

Pelo exposto, conheço dos recursos ordinários, rejeito a preliminar de falta de identidade física do Juiz, que foi argüida

pelo reclamante e negando provimento ao seu apelo. Dou provimento ao recurso da reclamada para excluir da condenação a verba honorária advocatícia, bem como a integração do salário-utilidade (locação de veículo) e reflexos, tornando improcedente a ação, como consta da fundamentação *supra*. Custas em reversão, pelo reclamante, incidentes sobre o valor da condenação suprafixado.

Guilherme Piveti Neto, Juiz Relator.

ACORDAM, os Juízes da Quinta Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quinta Região, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de falta de identidade física do Juiz, argüida pelo reclamante e negar provimento ao seu recurso. Por igual votação, dar provimento ao apelo da reclamada para excluir da condenação os honorários advocatícios, bem como a integração do salário-utilidade (locação de veículo) e reflexos, tornando improcedente a ação.

Custas em reversão, pelo reclamante, incidentes sobre o valor da condenação arbitrado em R\$ 30.000,00.

Campinas, 21 de fevereiro de 1995.

Eliana Felipe Toledo, Juiz Presidente;
Guilherme Piveti Neto, Juiz Relator;
José Marcos da Cunha Abreu, Procurador (Cliente).

por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de falta de identidade física do Juiz, argüida pelo reclamante e negar provimento ao seu recurso. Por igual votação, dar provimento ao apelo da reclamada para excluir da condenação os honorários advocatícios, bem como a integração do salário-utilidade (locação de veículo) e reflexos, tornando improcedente a ação.

Custas em reversão, pelo reclamante, incidentes sobre o valor da condenação arbitrado em R\$ 30.000,00.

Sustentou oralmente a Dra. Mary Rose Alves Freire.

DOE 20.3.95

ACÓRDÃO N. 389/94-A

**PROCESSO TRT/15ª REGIÃO
N. 247/92-P**

AÇÃO RESCISÓRIA

**AUTOR: NOSSA CAIXA — NOSSO
BANCO S/A**

RÉU: JOÃO BATISTA BALDINI ROCHA

EMENTA

Ação Rescisória — Nullidade de Citação.

Embora não seja exigida, no processo de conhecimento trabalhista, a citação pessoal, não pode haver dúvida quanto à entrega da notificação. Se a empresa cria embaraços, deve ser feita a citação por edital, e não presumir a citação diante da recusa. Processo nulo a teor do art. 5º, LV da Constituição Federal.

Ação rescisória ajuizada por Nossa Caixa — Nosso Banco S/A, contra João Batista Baldini Rocha, alegando: que o Réu ingressou com reclamação perante a JCJ de Itapetininga, atualmente com seu trâmite pela JCJ de Itapeva, processo que recebeu n. 429/89, pleiteando verbas rescisórias e outras; que a notificação postal foi devolvida ante a falta de poderes do gerente para recebê-la; que, expedida precatória para o Juízo de Direito da Comarca de Itapeva, certificou o Sr. Meirinho que não procedera a citação "porque fui informado pelo gerente local que a mesma deve ser encaminhada para o Departamento Jurídico em São Paulo, à Rua XV de Novembro, n. 111, Centro, já que o mesmo informou que não tem poderes para receber a presente notificação"; que, todavia, a MM. Juíza considerou realizada a citação, julgando o feito à revelia; que apenas teve

ciência do processo a partir da notificação de 12.7.90, remetida para São Paulo, que intimava de decisão de embargos declaratórios, bem como de recurso interposto pelo Réu; que apresentou contra-razões e interpôs recurso adesivo, alegando nulidade, recurso que restou prejudicado porque o Réu desistiu do seu apelo; que a r. decisão violou os arts. 12, VI, 213, 214 do CPC, bem como art. 5º, LV da Constituição Federal, davando ser rescindida com fulcro no art. 485, V do CPC; que, por outro lado, a reclamatória era totalmente improcedente, visto que o Réu foi dispensado por justa causa, não fazendo jus às verbas rescisórias e demais verbas pleiteadas. Pede a rescisão, bem como novo julgamento, dando à causa o valor de Cr\$ 600.000,00.

Resposta a fls. 1.114/1.126 sustentando, em preliminar, irregularidade de apresentação processual da Autora; que, no mérito, a MM. Juíza Presidente da JCJ de Itapetininga nada mais fez do que seguir a jurisprudência pacífica de nossos tribunais; que na Justiça do Trabalho não é exigida a notificação pessoal a não ser em casos excepcionais, bastando o registrado postal; que o gerente da agência não podia recusar o recebimento da citação sob alegação de que não tinha poderes para tanto; que não cabe novo julgamento da reclamatória, sob pena de supressão de instância.

Foram juntados documentos.

Alegações finais da Autora a fls. 1.147/1.153 restando silente o réu.

Parecer da D. Procuradoria opinando pela rejeição da preliminar de irregularidade de representação e, no mérito, pela improcedência.

É o relatório.

VOTO

Efetivamente, como salienta a D. Procuradoria, o instrumento de mandato, mes-

mo em cópia, desde que autenticada, tem a mesma validade do original. É o que salientam os arts. 365, III e 385 do CPC.

Outrossim, a Procuradora que substeleceu ao signatário da inicial, tinha poderes para tanto.

Portanto, atestando os documentos de fls. 31/39 e 1.138/1.140, a regularidade da representação processual, rejeito a preliminar suscitada pelo réu.

No mérito, realmente, a citação regulou constitui ato fundamental para o desenvolvimento válido do processo.

Todavia, não se pode falar em violação dos arts. 12, VI, 213 e 214 do CPC, porque a CLT possui regra própria quanto à matéria.

De acordo com o art. 841, 1º: "A notificação será feita em registro postal com franquia. Se o reclamado criar embaraços ao seu recebimento, ou não for encontrado, far-se-á a notificação por edital, inserto no jornal oficial ou no que publicar o expediente forense, ou, na falta, afixado na sede da Junta ou Juízo".

Assim, pacífico o entendimento da doutrina e da jurisprudência que a citação, no processo de conhecimento trabalhista, não precisa ser pessoal:

"Enquanto no processo civil a citação se faz na pessoa física ou jurídica do réu, do seu representante legal ou do procurador legalmente autorizado (art. 215), a trabalhista é postal, no processo de conhecimento, e por isso mais insegura. A jurisprudência considera-a feita quando entregue na portaria do edifício residencial ou comercial" (Coqueijo Costa, "Direito Judiciário do Trabalho", Forense, 1978, pág. 207).

"Fosse exigível a citação pessoal, seguramente ter-se-la procrastinada, em muitos casos, a instauração da relação processual, pois o réu procuraria, por meio de atitudes esquivas, fugientes, frustrar a realização desse ato. Por es-

se motivo, foi sábia a construção jurisprudencial que considera realizada a citação desde que o registrado tenha sido, comprovadamente, entregue no endereço do réu, sendo irrelevante que o aviso de recepção tenha sido assinado, por exemplo, por um seu familiar, um empregado ou preposto. Se o instrumento citatório e a contrafé não chegarem às mãos do réu, após assinatura do aviso de recebimento por outra pessoa, debita-se o fato, no caso de pessoa jurídica, a uma quase certa desorganização interna dos serviços funcionais do estabelecimento" (Manoel Antônio Teixeira Filho, "Comentários às Súmulas Processuais do TST", Ed. LTr, 1981, pág. 73).

"A citação, no processo trabalhista, diante do sistema adotado, não precisa ser necessariamente pessoal. Nem mesmo quando cumprida por oficial de justiça. Basta a entrega da notificação postal ou por oficial no endereço indicado e está perfeita e acabada". (Amauri Mascaro Nascimento, "Curso de Direito Processual do Trabalho", Ed. Saraiva, 1989, pág. 179).

"A citação ou notificação postal presume-se realizada, quando tenha sido entregue na empresa a empregado do réu, a zelador de prédio comercial ou depositada em caixa postal de empresa" (Valentim Carrion, "Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho", Ed. LTr, 1992, pág. 629).

Depreende-se das lições doutrinárias *supra* duas proposições: a primeira, que a citação não precisa ser pessoal e, a segunda, que a notificação tem que ser, efetivamente, entregue na empresa.

Tanto assim que determina o art. 774, parágrafo único da CLT: "Tratando-se de notificação postal, no caso de não ser encontrado o destinatário ou de recusa de recebimento, o Correio ficará obrigado, sob pena de responsabilidade do servidor, a devolvê-la no prazo de 48 horas, ao Tribunal de origem".

Pelos mesmos fundamentos é que preconiza a Súmula 16 do C. TST: "Pre-

sume-se recebida a notificação quarenta e oito horas depois de sua regular expedição. O seu não recebimento ou a entrega após o decurso desse prazo constituem ônus de prova do destinatário”.

In casu, a MM. JCJ de Itapetininga expediu notificação postal, recusada pelo gerente da agência sob argumento de que não tinha poderes para recebê-la, sendo devolvida pelo correio.

Em seguida a MM. JCJ remeteu carta precatória para o Juízo de Direito da Comarca de Itapava, sendo expedido mandado de citação e vindo a certificar o Sr. Meirinho a segunda recusa do Sr. gerente com o mesmo fundamento.

De acordo com a lei, cabia à MM. JCJ, já por ocasião da primeira recusa, cumprir a segunda parte do parágrafo 1º do art. 841 da CLT: “Se o reclamado criar embaraços ao seu recebimento, ou não for encontrado, far-se-á a notificação por edital...”.

Desta forma, ter-se-ia a citação presumida e estaria regular o feito.

Todavia, de forma como procedeu a MM. JCJ, apenas constaram nos autos as devoluções das duas notificações, o que demonstra que não foram entregues e que, portanto, não houve citação.

Inexistente a citação, nulo o feito, porque violado o art. 5º, LV da Constituição Federal, que determina observância do devido processo legal.

Ante o exposto, julgo procedente em parte a ação, anulando a r. sentença proferida no Processo n. 370/89, agora em trâmite pela JCJ de Itapava, determinando seja designada audiência inicial, com prosseguimento do feito em seus ulteriores termos. A cargo do réu as custas e honorários advocatícios de 15% (quinze por cento), calculados sobre o valor fixado pela douta maioria em R\$ 3.000,00.

Iara Alves Cordeiro Pacheco, Juíza Relatora.

DOE 9.9.94, pág. 168.

ACÓRDÃO N. 425/95-A

**PROCESSO TRT/15ª REGIÃO
N. 191/92-P-0**

AÇÃO RESCISÓRIA

**AUTOR: CITIBANK — CRÉDITO,
FINANCIAMENTO E
INVESTIMENTO S/A**

**RÉUS: ALCEU CELIS DO
NASCIMENTO, ANTÔNIO DA SILVA,
KATSUYOSHI WATANABE, ALICE
TSUCADA WATANABE**

Ação rescisória de Citibank — Crédito, Financiamento e Investimento S/A contra Alceu Celis do Nascimento, Antônio da Silva, Katsuyoshi Watanabe e Alice Tsucada Watanabe, qualificados na inicial, com arrimo nos arts. 485, III e 487, II e III, letra b, do CPC, alegando: que se trata de parte legítima, como terceiro interessado, visto que a Reclamação n. 509/90 foi ajuizada perante a 1ª JCJ de Araçatuba, em decorrência de conluio entre as partes, objetivando fraudar seu crédito, privilegiado em razão de garantia hipotecária; que é credor hipotecário dos Réus Watanabe, incidindo a garantia sobre imóvel rural com área de 36,30 hectares, situado no Município de Coroados; que promoveu execução contra o casal perante a 1ª Vara Cível de Araçatuba; que em 20.2.90 o casal requereu insolvência civil perante a 2ª Vara Cível de Brígida, que veio a ser declarada por sentença de 16.3.90; que habilitou seu crédito nesse feito, na condição de credor privilegiado, tendo arrematado em hasta pública o bem objeto da garantia real, em 12.6.92, por conta e benefício de seu crédito (art. 690, § 2º do CPC); que em 30.6.92 foi surpreendido com petição dos Réus Alceu e Antônio, notificando a qualidade de credores de Watanabe, por crédito trabalhista; que procurou se inteirar da reclamação e constatou o engodo já que os atos praticados estão adivados de simulação e fraude; que o processo de insolvência foi ajuizado em 13.2.90 e nele já davam notícia de possível reclamação trabalhista, ajuizada em 20.2.90; que nesta os Réus

Alceu e Antônio pleitearam direitos vultosos; que o Réu Antônio alegou contrato de 5.4.83 a 20.2.90, mas no período de 9.82 a 11.88 manteve vínculos com outras empresas conforme anotações em sua CTPS, como constatou no seu processo de aposentadoria junto ao INPS, onde não consta ter trabalhado para Watanabe; que com relação a Alceu, que alegou contrato de 1º.2.81 a 20.2.90, a única prova produzida foi o depoimento de Júlio Tasashi Watanabe, onde afirma que trabalhou para Júlio e não para o Réu Watanabe; que Alceu é alcoólatra e foi denunciado por esse motivo; que, no interrogatório, prestado em outubro de 1988, ao declinar o local onde exercia sua atividade, afirmou: "diversos"; que, além disso, Alceu nasceu em 24.12.68 e em fevereiro de 1981 tinha apenas 13 anos; que, embora citado, o Réu Watanabe não compareceu à audiência, sendo condenado à revelia no pagamento de Cr\$ 718.028,42, valor de julho/90, correspondente em julho/92 a Cr\$ 250.000.000,00; que, intimado da r. sentença, não recorreu; que, intimado para se manifestar sobre os cálculos, permaneceu silente, sendo a conta homologada; que tais fatos provam a simulação, que é proibida no art. 129 do CPC, sendo nula a r. sentença; que a *facta confessio* contida no art. 319 do CPC deve ser interpretada com a necessária flexibilidade; que com a reclamatória, que teve os Réus Alceu e Antônio como testas-de-ferro, os Réus Watanabe não só livraram seu patrimônio, como afastaram a preferência do direito do Suplicante; que a r. sentença é nula, constituindo título sem nenhuma eficácia. Pede seja declarada a ineficácia da r. sentença, bem como seja desconstituída, proferindo-se outra julgando improcedente a reclamatória. Deu à causa o valor de Cr\$ 3.000.000,00.

Os Réus Watanabe foram citados pessoalmente a fls. 153/v. e 154/v. e não contestaram a ação.

Os Réus Alceu e Antônio foram inicialmente citados por edital, sendo indicado membro do Ministério Público como curador, que ofertou defesa a fls. 217/222.

Posteriormente, o Réu Alceu foi citado pessoalmente (fls. 274/v.), vindo para os autos contestação em seu nome e do Réu Antônio, por patrono constituído, consoante peça de fls. 279/283.

Alegam na defesa: que no período em que não constam anotações em sua CTPS, Antônio trabalhou para Watanabe; que, caso Antônio decaia parcialmente de seu pedido, Alceu tem sua pretensão incólume; que não se pode falar em ineficácia da r. sentença.

Foram juntados documentos, interrogadas as partes, bem como ouvidas duas testemunhas (fls. 322/329).

Alegações finais do Autor a fls. 331/350, dos Réus Alceu e Antônio a fls. 353/356 e dos Réus Watanabe a fls. 357/361.

A fls. 362/364 os Réus Watanabe requereram a nulidade do processo, porque não atendida a determinação de fl. 322, no sentido de juntada da carta de preposição.

Parecer da D. Procuradoria a fls. 197/198, 239/241 e 381/385, opinando pela rejeição da preliminar de decadência suscitada pelo Curador e, no mérito, pela improcedência.

É o relatório.

VOTO

Ao tempo em que os Réus Alceu e Antônio não haviam sido encontrados, sendo citados por edital, foi-lhes nomeado Curador que apresentou contestação a fls. 217/222.

Nessa defesa foram argüidas duas preliminares: de ilegitimidade de parte ativa e decadência.

Não obstante tal peça mereça ser desconsiderada, já que substituída pela defesa de fls. 279/283, formulada por patrono constituído e, sendo certo que tais preliminares não foram reiteradas, merecem apreciação porque de análise obrigatória pelo Colegiado.

Sustentou a D. Curadora que o Autor não ostenta a qualidade de "terceiro juridicamente interessado", consoante art. 487, II, do CPC.

Colaciona, como suporte, Ilção do mestre Barbosa Moreira: "não basta o simples interesse de fato. O credor, por exemplo, não se legitima segundo o art. 487, II, à rescisória da sentença que tenha condenado o devedor em ação proposta por outro credor: ainda que o desfalque patrimonial resultante diminua ou até elimine a possibilidade concreta de satisfação do crédito, este, *de iure*, subsiste incólume" ("Comentários ao Código de Processo Civil", vol. V, Forense, 1974, pág. 145).

Efetivamente, observando-se pelo ângulo de tratar-se o Autor de mero credor dos Réus Watanabe, assim como seriam os Réus Alceu e Antônio, não se vistoriaria interesse jurídico.

A *res judicata* da reclamatória não afastou a condição do Autor de credor dos Réus Watanabe.

Todavia, a situação não é assim simplista.

Os Réus Watanabe requereram e obtiveram a decretação de insolvência civil (fls. 35/40).

Sucede que o Autor não é credor comum, mas portador de crédito com direito real de garantia, ou seja, credor hipotecário. Assim, nos termos do art. 755 do Código Civil, o imóvel dado em garantia fica sujeito, por vínculo real, ao cumprimento da obrigação.

Sob esse prisma, à evidência que a *res judicata* na ação rescindenda causou reflexos na esfera jurídica do Autor, já que os Réus Alceu e Antônio obtiveram crédito preferencial, prejudicando a situação do Autor na ordem de classificação dos créditos.

Definido o Interesse jurídico como aquele que pressupõe relação de conexão ou dependência, de tal sorte que a solução do litígio possa influir sobre a posição jurídica do terceiro, não existem

dúvidas que o Autor ostenta a qualidade de terceiro juridicamente interessado.

Por tais fundamentos, não há que se falar em ilegitimidade de parte.

Também não acato a prejudicial de decadência.

A r. sentença rescindenda transitou em julgado em 27 de agosto de 1990 (fl. 92) e a presente foi ajuizada em 30 de junho de 1992.

A circunstância de não terem sido citados os Réus, dentro do biênio, não pode prejudicar o Autor.

Os artigos 219 e 220 do CPC já não vinham sendo aplicados, por obra da jurisprudência, no próprio processo comum. Também não podem vingar, por analogia, no processo trabalhista, que considera interrompida a prescrição com o simples ajuizamento da ação.

Allás, a recente Lei n. 8.952, de 13 de dezembro de 1994, albergou a interpretação *supra* ao alterar a redação do art. 219 do CPC: "A interrupção da prescrição retrográ à data da propositura da ação".

É preciso, ainda, analisar, se cabível o enquadramento na descrição do art. 485, III, 2ª Parte, do CPC: "colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei", também chamada fraude processual ou processo fraudulento.

A modalidade decorre do art. 129 do CPC que estabeleceu: "Convencendo-se, pelas circunstâncias da causa, de que o Autor e Réu se serviram do processo para praticar ato simulado ou conseguir fim proibido por lei, o juiz proferirá sentença que obste aos objetivos das partes".

Ocorre, consoante Barbosa Moreira, quando "as partes valem-se do processo justamente porque ele se lhes apresenta como o único meio utilizável para atingir um fim vedado pela lei" (*op. cit.*, pág. 111).

Manoel Antônio Teixeira Filho apresenta definição mais ampla: "Do latim *colusio*, a palavra colusão é indicativa do conluio, do acordo fraudulento realizado em prejuízo de terceiro. Não é diversa a sua acepção no campo processual, onde designa a fraude praticada pelas par-

tes, seja com a finalidade de causar prejuízo a outrem, seja para frustrar a aplicação da norma legal" (Ação Rescisória no Processo do Trabalho", Ed. LTr, 1991, pág. 214).

Entendo, em tese, cabível o enquadramento, já que o fim ilícito visado pelas partes seria afastar a preferência do crédito do Autor.

Prejudicado o requerimento de fls. 362/364 porque juntada a carta de proposição à fl. 368.

No mérito, sustenta a D. Procuradoria que a ação deve ser julgada improcedente porque os vícios ressaltados pelo Autor deveriam restar cabalmente provados.

Data venia, não se pode concordar integralmente com tal assertiva quando se trata de fraude processual.

Sabido que o dolo, a fraude, a simulação e, em geral, os atos de má-fé, normalmente só podem ser provados por indícios e circunstâncias.

Como salienta Manoel Antônio Teixeira Filho: "É de presumir-se que, no geral, ela não se manifesta sob a forma expressa, circunstância que dificulta, sobremaneira, a prova, em juízo, de sua existência: haverão de atuar, amplamente, nessa hipótese, os indícios e as presunções" (*op. cit.*, págs. 216/217).

Portanto, cabe verificar se restou caracterizada a fraude processual.

Entendo que sim.

Verifica-se que quando ajuizada a ação de insolvência, em 2 de fevereiro de 1990, desde logo os Réus Watanabe deixaram consignado na inicial: "havendo, ainda, possibilidade de reclamação trabalhista contra os Requerentes" (fl. 38).

Não se pode deixar de considerar estranho tal procedimento. Ninguém almeja ser réu em processo algum e muito menos vaticina seu ajuizamento.

No entanto, no dia 23 do mesmo mês, foi ajuizada a reclamação trabalhista (fls. 51/54).

Embora dela tivesse conhecimento antecipado e fosse regularmente citado, não atendeu ao chamamento, sendo o Réu Watanabe condenado à revelia (fls. 88/89).

Devidamente intimado da decisão não recorreu (fls. 90/92).

Intimado dos cálculos de liquidação, que representavam hoje o valor aproximado de R\$ 100.000,00, não os impugnou (fls. 88/100).

A alegação de que não podia gastar com advogado não convence, já que possuía patrono no processo de insolvência. Aliás, podia, inclusive, defender-se pessoalmente, nos termos do art. 791 da CLT.

Outrossim, indicado pelos Exequentes o bem hipotecado (fl. 106), foi penhorado em 05 de junho de 1991 (fl. 116), requerendo à fl. 130 o sobrestamento do feito, em 3 de abril de 1992, sob a evidente falsa alegação de estarem as partes em vias de composição. Depreende-se que, na verdade, ganhava tempo para o ajuizamento da ação perante a Justiça Comum, noticiando o crédito e pleiteando o privilégio legal, consoante petição de fls. 47/49, datada de 10 de junho de 1992.

Evidentemente, ignorando essa ação, visto que ajuizada dois dias antes, em 12 de junho de 1992, o Autor arrematou o bem hipotecado em leilão (fl. 136).

Tais fatos demonstram, à saciedade, que os Réus se serviram da reclamatória, para prejudicar o Autor e violar a lei no que diz respeito à ordem do quadro de credores.

Mesmo fossem verdadeiras todas as alegações da inicial na ação trabalhista, mesmo assim teria ocorrido fraude processual, porque o descaso consciente acarretaria o aumento do valor do crédito para, mais facilmente, esvaziar a massa.

Todavia, não houve apenas descaso consciente.

Alegou o Réu Antônio que prestou serviços de 05 de abril de 1983 até a da-

ta do ajuizamento da reclamatória (23.2.90), enquanto em sua CTPS constam anotações de contratos com empregadores distintos: de 1º.5.84 a 30.6.86 com Antero José Pereira; de 9.2.87 a 21.3.87 com Rio Preto S/C Ltda. e de 29.4.87 a 13.11.88 com Seringal Paulista Ltda. (fls. 60/61).

Note-se que tais registros não foram impugnados mas, expressamente, reconhecidos pelo Réu na defesa (fl. 280).

Allás, no interrogatório à fl. 323, ratifica: "que conheceu o Réu Katsuyoshi Watanabe a partir de 1988 em diante...", embora retifique posteriormente essa data para mencionar 1985.

Lê-se, ainda, à fl. 324: "que quando trabalhou para o Réu Katsuyoshi, este não fazia pagamento ao depte., sendo que está esperando até agora"; "... que o depoente se aposentou há aproximadamente cinco anos; que o depoente se aposentou por tempo de serviço e não por idade"; "... que o depte. não é dotado de leitura e tem 73 (setenta e três) anos".

Como se vê, embora aposentado por tempo de serviço, não consta da CTPS do Réu Antônio, nenhum contrato de trabalho com o Réu Watanabe, tendo Antônio confessado que Watanabe nunca lhe fez nenhum pagamento.

Ainda a respeito da prestação de serviços do Réu Antônio, diz o Réu Alceu: "que somente o depte. e o Réu Antônio da Silva trabalhavam para o Réu Katsuyoshi, sendo que este último não trabalhou de forma direta, mas somente em período de safra" (fl. 323).

E sobre a mesma questão mencionou o Réu Watanabe: "que o Réu Antônio da Silva trabalhava mais em domingos e feriados".

Verifica-se, ainda, que a 1ª testemunha nada soube informar sobre o Réu Antônio e consoante depoimento da 2ª testemunha, teria prestado serviços esporádicos, de forma eventual, cujos períodos não restaram determinados.

Desta forma, diante dos elementos constantes na CTPS, Interrogatório do Réu Antônio e demais depoimentos, inclusive contradições defes, impossível a manutenção do vínculo com relação ao Réu Antônio.

Já com relação ao Réu Alceu, não obstante algumas incongruências, de se manter o vínculo porque confirmado pelos depoimentos de fls. 362/364.

Todavia, verifica-se que na exordial da ação trabalhista foi mencionado horário das 5h às 19h, com 1h de intervalo, de segunda-feira a domingo (fl. 52).

Tal alegação restou desnaturada pelo depoimento de Alceu, que menciona horário das 7h às 19h.

Assim, fica reconhecido o horário das 7h às 19h, com 1h de intervalo, de segunda a domingo.

Tais horas serão calculadas observando-se a evolução do salário mínimo (já que menciona na vestibular receber o mínimo legal — fl. 51), bem como adicionais de 25% (vinte e cinco por cento) até 4.10.88 e de 50% (cinquenta por cento) após, bem como de 100% (cem por cento) para aquelas referentes aos domingos.

Descabida a pretensão do item c — reflexos das horas extras nos domingos e feriados — visto que já deferido no item d o pagamento de tais dias com adicional de 100% (cem por cento).

Inepto o pedido do item h — reflexos nas horas extras — porque a incidência delas nas férias e 13º salários já consta dos itens i e j.

Saliante-se, por fim, que apenas as férias são calculadas com base no último salário. No que diz respeito aos salários de novembro e dezembro de 1989 e janeiro de 1990, bem como 13º salários, deve ser observada a evolução salarial, porque inexistente norma análoga ao art. 142 da CLT.

Ante o exposto, julgo procedente em parte a ação ajuizada por Citibank — Crédito, Financiamento e Investimento

S/A, para rescindir a r. sentença proferida na Reclamação n. 509/90, ajuizada perante a MM. 1ª JCJ de Araçatuba. Em substituição, aquela ação é julgada improcedente com relação a Antônio da Silva e procedente em parte com relação a Alceu Celis do Nascimento, fazendo este jus aos salários, férias, 13ºs salários, domingos e feriados em dobro, bem como horas extras e reflexos, nos termos da fundamentação. A cargo dos Réus Antônio da Silva, Alceu Celis do Nascimento, Katsuyoshi Watanabe e Alice Tsucada Watanabe as custas e honorários advocatícios de 15% (quinze por cento), calculados sobre o valor dado à causa atualizado. Oficie-se à OAB, Seção de São Paulo, com as principais peças destes autos, a fim de que a conduta dos advogados dos Réus passe pelo crivo da entidade l.

Iara Alves Cordeiro Pacheco, Juíza Relatora.

ACORDAM, os Srs. Juízes da Seção Especializada do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de ilegitimidade de parte ativa e a alegação de decadência, aduzidas pelos Réus. *No mérito*, por igual votação, em

julgar procedente em parte a ação, para rescindir a r. sentença proferida na Reclamação n. 509/90, ajuizada perante a 1ª Junta de Conciliação e Julgamento de Araçatuba e, proferindo novo julgamento, em julgar aquela ação improcedente com relação a Antônio da Silva, e procedente em parte com relação a Alceu Celis do Nascimento, fazendo este jus aos salários, férias, 13ºs salários, domingos e feriados em dobro, bem como horas extras e reflexos, nos termos da fundamentação. Por unanimidade de votos, em determinar a expedição de ofício à OAB, Seção de São Paulo, com as principais peças destes autos, a fim de que a conduta dos advogados dos Réus passe pelo crivo da entidade. Por maioria de votos, em condenar os Réus ao pagamento dos honorários advocatícios, à razão de 15% (quinze por cento) sobre o valor dado à causa atualizado, vencido o Exmo. Sr. Juiz Mário Masato Murakami. *Custas*, a cargo dos Réus, calculadas sobre o valor dado à causa atualizado.

Campinas, 26 de abril de 1995.

José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza, Presidente Regimental; Iara Alves Cordeiro Pacheco, Relatora; José Marcos da Cunha Abreu, Procurador.

DOE 9.6.95, págs. 46/47.





SENTENÇAS

PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

1ª JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO DE FRANCA-SP

TERMO DE AUDIÊNCIA

Proc. n. 1.159/94

Aos seis dias do mês de março de um mil, novecentos e noventa e cinco, às 17:10h., na sala de audiências da 1ª Junta de Conciliação e Julgamento de Franca-SP, sob a presidência do MM. Juiz do Trabalho, Dr. José Otávio de Souza Ferreira, presentes os senhores Reginaldo Galvani e Michel Jorge Saad, respectivamente, Juiz Classista dos Empregados e Juiz Classista dos Empregadores. Por ordem do MM. Juiz do Trabalho, foram apreoadas as partes:

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO/PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

ASSISTENTE LITISCONSORCIAL: SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS DE CALÇADOS E VESTUÁRIOS DE FRANCA E REGIÃO

RÉS: CALÇADOS PARAGON LTDA., CALÇADOS TERRA S/A, INDÚSTRIA DE CALÇADOS TROPICÁLIA LTDA., M. MARTINIANO E CIA. LTDA. E INDÚSTRIA DE CALÇADOS KISSOL LTDA.

Ausentes as partes.

Conciliação prejudicada.

Submetido o processo a julgamento, colhidos os votos dos senhores Juízes Classistas, a Junta proferiu a seguinte

SENTENÇA

Vistos, etc.

O Ministério Público do Trabalho, através da Procuradoria Regional do Trabalho da 15ª Região, qualificado a fls. 02, move ação civil pública em face da Calçados Paragon Ltda., Calçados Terra S/A, Indústria de Calçados Tropicália Ltda., M. Martiniano e Cia. Ltda. e Indústria de Calçados Kissol Ltda., ressaltando a competência desta Justiça Especializada para processar e julgar esta ação, bem como a legitimidade do Ministério Público para propô-la, fulcrado em dados obtidos no inquérito civil público que a acompanha. No mérito, alega, em síntese, que tais empresas vêm terceirizando de forma ilegal, a fase do "pesponto" dos sapatos por elas produzidos, essencial à fabricação de calçados em geral, transferindo para terceiros a execução de parte da atividade-fim das demandadas; em sua maioria, esses terceiros são firmas individuais ou microempresas denominadas "bancas de pesponto" que recebem valores irrisórios por calçado pespontoado, o que não permite ao dono da "banca" remunerar seus colaboradores de maneira correta, constituir legalmente sua empresa, recolher encargos trabalhistas, registrar seus empregados e atender às normas mínimas de medicina e segurança do trabalho; em tais "bancas de pesponto" há intenso trabalho de menores, inclusive de tenra idade, especialmente nas empresas do tipo "familiar", à revelia das normas que protegem a infância e a juventude em nosso país; seu pedido está fulcrado no art. 9º da CLT, e na Instrução Normativa n. 7/90, do Ministério do Trabalho, que desaconselham a terceirização de atividades-fim das empresas, no que foram corroborados pelo Enunciado n. 331 do C. TST; a

terceirização dos serviços de "pesponto", restou comprovada pela fiscalização do trabalho, como provam os documentos encartados no inquérito civil público mencionado; tais atitudes das reclamadas está a ferir o disposto nos arts. 5º, XLI e 7º, XXXIII da Constituição Federal, além de colidirem com os arts. 9º e 83 da CLT, e Enunciado n. 331 do C. TST. Requer a condenação das reclamadas nos pedidos elencados no item "X" da petição Inicial. Com a peça propedêutica (fls. 2 a 25) vieram os documentos de fls. 26 a 387.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 10.000,00.

Notificadas às fls. 389 a 393, as reclamadas compareceram à audiência inaugural (fls. 396), apresentando defesa escrita, acompanhada de documentos (fls. 425 a 463), dissertando sobre o panorama econômico local e internacional em cotejo com o processo de terceirização; alegando preliminares de ilegitimidade de parte e inexistência de interesse específico do Ministério Público do Trabalho para a reclamação proposta; imprestabilidade do Inquérito realizado para a propositura desta demanda; denúncia da lide; e inexistência de norma regulamentadora do exercício da ação civil pública. No mérito, alegam que inexistem normas proibitivas da terceirização no direito brasileiro; as reclamadas não podem responder por irregularidades praticadas pelos terceiros prestadores de serviços, pois inexistentes o dolo ou a culpa a justificar tal responsabilização; o ordenamento jurídico brasileiro admite a terceirização de atividade-meio ou atividade-fim, desde que constitua uma unidade autônoma de produção, mesmo porque inexistem normas que a proíba; o "pesponto" constitui atividade autônoma no processo de produção de sapatos; a terceirização existente nas reclamadas, em relação aos serviços de "pesponto", é contratada licitamente, com empresas independentes, idôneas, economicamente viáveis, sem que haja qualquer ingerência por parte das reclamadas em suas atividades, que não podem ser responsáveis por eventuais descumprimentos das

normas de direito do trabalho perpetradas pelas empresas terceirizadas; as empresas reclamadas limitam-se a controlar a qualidade dos serviços prestados pelas "bancas de pesponto" terceirizadas, após a realização dos tais serviços e devolução dos calçados já pespontados; as reclamadas observam, rigorosamente, as normas de medicina e segurança do trabalho, razão pela qual não podem ser responsabilizadas por eventuais descumprimentos praticados pelas empresas terceirizadas; não há provas de que o manuseio de colas e outros produtos químicos ligados aos serviços de pesponto, estejam a afrontar as normas de medicina e segurança do trabalho; as reclamadas não contratam menores em seus quadros, não podendo, mais uma vez, serem responsabilizadas por atos de terceiros; o aprendizado de um ofício, como o "pesponto", por menores, é salutar e contribui para seu futuro sucesso profissional; a atuação das reclamadas não está a afrontar os dispositivos legais invocados na peça exordial, sendo-lhes, também, inaplicável o disposto no Enunciado n. 331 do C. TST, pois não há qualquer tipo de subordinação ou pessoalidade entre os laboristas das "bancas de pesponto" terceirizadas e as reclamadas; em eventual procedência desta demanda, a multa perseguida deve ser diminuída, em razão de seu exagero. Requerem, por fim, a extinção do processo, sem julgamento de mérito, ou a improcedência da ação, em ambos os casos, com a condenação do autor nas custas processuais e no pagamento dos honorários advocatícios.

Na audiência inaugural, foi requerido pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Calçados e Vestuário de Franca e Região, sua intervenção nesta ação na condição de assistente litisconsorcial, ou assistente simples (fls. 400 a 424), pedido com o qual concordou o requerente, concedendo-se prazo para a manifestação das empresas-rés.

Réplica do autor às fls. 536/563, acompanhada de documentos.

As demandadas impugnaram o pedido de assistência formulado pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Calçados e Vestuário de Franca e Região, juntando documentos (fls. 565 e 632), e requerendo o desentranhamento daqueles juntados pelo Sindicato.

Na audiência em prosseguimento (fls. 634/638), foi deferida a Intervenção do Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Calçados e Vestuário de Franca e Região, na condição de assistente litisconsorcial do autor; declarou-se a possibilidade jurídica do pedido formulado, bem como a existência de interesse jurídico por parte do autor; foi indeferido o pedido de denunciação da lide formulado pelas rés; o sindicato assistente manifestou-se sobre a defesa e documentos apresentados pelas reclamadas; foram concedidos prazos às partes para manifestarem-se sobre documentos juntados posteriormente à defesa e à réplica. Nesta mesma oportunidade, foi indeferido o pedido de depoimento pessoal da l. Representante do Ministério Público, dispensado o depoimento pessoal do representante do sindicato assistente, pelas reclamadas, bem como foram colhidos os depoimentos dos representantes e prepostos das reclamadas. Ainda, restou indeferido o pedido de produção de prova técnica, solicitada pelas rés, por não contribuírem para o deslinde das questões de mérito versadas na presente ação.

Por entender que as questões de mérito são exclusivamente de direito, pela Presidência foi determinado o encerramento da instrução processual, sob protestos da defesa.

As reclamadas manifestaram-se às fls. 640 a 649, e o autor às fls. 650 a 652, sobre documentos juntados.

Tentativas de conciliação rejeitadas.

Razões finais remissivas pelo autor e seu assistente, e escritas pelas reclamadas (fls. 653 a 684).

Instrução processual encerrada.

É o relatório.

1) Da alegada incompetência do Órgão de Primeiro Grau de Jurisdição para conhecer e julgar esta demanda, argüida pelas reclamadas, em preliminar, sob o título "Inexistência de Norma Regulamentadora do Exercício da Ação Civil Pública"

Equivocam-se as reclamadas quanto à competência do órgão julgador, para conhecer e julgar a ação civil pública.

A Lei n. 7.347/85, ao instituir e disciplinar a ação civil pública no cenário jurídico nacional, assim dispôs em seu art. 2º:

"As ações previstas nesta lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa."

Como bem observou o Ministério Público do Trabalho, em sua manifestação de fls. 542, "a lei não se limitou a estabelecer a competência territorial do juízo do local do dano, mas também a competência funcional desse juízo."

Necessário ponderarmos que as normas relativas à competência, devem sempre buscar a instrumentalidade do processo, preservando o acesso do jurisdicionado ao Poder Judiciário, com vistas a um processo célere, o menos dispendioso possível, a ser encerrado através de um provimento jurisdicional justo e útil.

Sem dúvida nenhuma, o referido art. 2º da Lei n. 7.347/85, foi sensível a tais critérios, ao determinar a competência territorial e funcional do juízo onde ocorrer o dano, para processar e julgar a ação civil pública respectiva. Este diploma legal instituiu uma regra geral de competência a ser observada em toda ação civil pública, por força de seu art. 1º, inciso IV, que manda aplicar as disposições nele contidas, "a qualquer outro interesse difuso ou coletivo".

Por outro lado, não há qualquer incongruência entre o supracitado artigo de lei e o art. 678, I, letra a da CLT, que atribui aos Tribunais Regionais do Trabalho a competência originária para processar, conciliar e julgar os dissídios coletivos.

É que o multicitado art. 2º da Lei n. 7.347/85, posterior à vigência do art. 678, I, letra a da CLT, excepcionou, expressamente, a competência do "foro e do juízo do local onde ocorrer o dano", para processar e julgar a ação civil pública, devendo prevalecer, neste particular.

Não bastasse isso, a presente ação tem natureza diversa das ações coletivas de que trata a CLT em seu art. 678, acima referido.

Já a competência material da Justiça do Trabalho, para processar e julgar esta demanda, está fulcrada no art. 114 da Constituição Federal, combinado com o art. 83, III da Lei Complementar n. 75/93, que disciplina a competência constitucional do Ministério Público do Trabalho (art. 129, III da CF) para promover a ação civil pública no âmbito desta Justiça Especializada, "para defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos".

Ao contrário do que alegam as reclamadas, a Inicial apontou os direitos sociais constitucionalmente garantidos que vêm sendo desrespeitados, em seu item IX (fls. 18) além de outros.

Portanto, declara-se a competência não só da Justiça do Trabalho, como também deste Órgão Julgador, para processar e julgar esta demanda, razão pela qual fica rejeitada esta preliminar.

2. Das preliminares de ilegitimidade de parte e inexistência de interesse específico do Ministério Público do Trabalho para a reclamação proposta

Estas questões já foram apreciadas e rejeitadas no termo de audiência de fls. 634 a 638.

Cumprido, entretanto, ressaltar, que a *legitimatia ad causam* do Ministério Pú-

blico do Trabalho para propor esta demanda, vem assegurada pelo art. 129, III da CF, em combinação com o art. 83, III, da Lei Complementar n. 75/93, ao contrário do que alegam as reclamadas.

A atuação do Ministério Público do Trabalho, no caso *sub judice*, tem em vista a defesa da ordem jurídica protetora de interesses coletivos dos trabalhadores, no campo dos direitos constitucionais sociais (Capítulo II da CF), em consonância, ainda, com o art. 127 da Magna Carta.

O expediente administrativo que instrui a ação civil pública em tela, ou seja, o inquérito civil público que a acompanha, constitui peça de investigação, de cunho administrativo, que em nada vincula os rumos da ação a ser proposta pelo Ministério Público, segundo as normas aplicáveis sobre a matéria.

Porém, não bastasse isso, desde o início das investigações levadas a efeito pelo Ministério Público, o alvo das irregularidades sempre foi a alegada "terceirização ilícita", conforme prova o documento de fls. 27 e seguintes.

Também a instauração do inquérito civil público teve como causa principal a alegada *terceirização dos serviços de "pesponto"* por indústrias do setor calçadista de França, como demonstra a Portaria n. 06, de 30.8.94, acostada às fls. 342/343.

As demais irregularidades levantadas na peça investigatória referida, e discriminadas pelo autor na peça exordial, como infração às normas de medicina e segurança do trabalho e o labor de menores, são apontadas como decorrências diretas do processo de *terceirização dos serviços de "pesponto"*, pelas indústrias de calçados, entre as quais estão as reclamadas.

Já a legalidade ou não do processo de *terceirização dos serviços de "pesponto"*, utilizado pelas reclamadas, é matéria de mérito, que com ele será apreciada.

Ao contrário, ainda, do que alegam as reclamadas, o procedimento escolhido pelo Ministério Público é adequado à pretensão formulada nesta demanda, restando evidenciado seu interesse processual em agir.

Como visto, mantém-se a rejeição destas preliminares.

3. Da preliminar de denunciação da lide

Esta matéria também já foi apreciada no termo de audiência de fls. 634/638, ocasião em que foi rejeitada não só pela incompatibilidade deste instituto com o processo laboral, como também por não estar fundada em qualquer das hipóteses do art. 70 do CPC.

De fato, a denunciação da lide formulada pelas reclamadas, além de distanciar-se das hipóteses previstas pela lei adjetiva civil, implicaria na formação de lide paralela entre empregadores, para a qual faltaria competência deste órgão julgador, nos termos do art. 114 da Constituição Federal.

Fica mantida, portanto, a rejeição de mais esta preliminar.

4. Do pedido de intervenção do Sindicato como assistente do autor

Tal pedido também já foi analisado no termo de audiência de fls. 634/638, ocasião em que restou deferido.

Como foi asseverado naquela oportunidade, o Ministério Público do Trabalho e o Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Calçados e Vestuário de Franca e Região, possuem legitimidade concorrente para defender os interesses coletivos dos trabalhadores do setor calçadista de Franca.

A legitimidade do Ministério Público do Trabalho, está fulcrada nos arts. 129, inciso III da Constituição Federal, combinado com o art. 6º, inciso VIII, letra d e

83, III da Lei Complementar n. 75/93; já a do Sindicato referido, encontra respaldo no art. 8º, inciso III da Magna Carta.

Ainda, a legitimar a defesa dos interesses coletivos *sub judice* tanto pelo Ministério Público do Trabalho, como pelo Sindicato Assistente, estão o art. 129, § 1º da Constituição Federal, e o art. 5º, incisos I e II, da Lei n. 7.347/85.

Portanto, mais que justificado o deferimento da Intervenção do Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Calçados e Vestuário de Franca e Região, na condição de assistente litisconsorcial do Ministério Público autor, nos termos do art. 54 e seguintes do CPC, razão pela qual fica o mesmo mantido.

5. Do pedido de declaração de ilegalidade da terceirização de atividades-fim das reclamadas, cumulado com pedido de abstenção desta prática, sob cominação de multa diária

O Ministério Público do Trabalho da 15ª Região, assistido pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Calçados e Vestuário de Franca e Região, alegam que as empresas demandadas vêm terceirizando parte de suas atividades-fim, consistentes no corte, preparação, "pesponto", montagem, acabamento e expedição de calçados, pretendendo a declaração judicial de ilegalidade desta prática, bem como sua proibição, sob pena de combinação de multa diária.

Através de um inrôito chamado de "explicação necessária" (fls. 426 a 434), as reclamadas procuraram demonstrar as vantagens da terceirização no mundo moderno, mais sob o prisma econômico que social, ressaltando as transformações no processo produtivo e industrial pelo qual vêm passando o Brasil e os países estrangeiros.

Ainda, sem impugnarem, especificamente, a alegação contida na peça exordial, de que estão a terceirizar o corte, preparação, "pesponto", montagem, aca-

bamento e expedição de calçados, as empresas demandadas negaram que estivessem a descumprir a legislação obreira.

As reclamadas confessaram a transferência de serviços de "pesponto" à microempresa denominadas "bancas de pesponto", porém ressaltaram que não podem responsabilizar-se por eventuais irregularidades praticadas pelas mesmas, em virtude da legalidade de que se revestem tais contratações, regidas pelo direito civil, e da falta de ingerência administrativa das reclamadas sobre tais "bancas".

Em depoimento pessoal (fls. 636 a 638), todos os representantes das empresas reclamadas confessaram a essencialidade dos serviços de "pesponto" na produção de calçados, bem como o repasse de parte desses serviços, a microempresas, ou seja, a terceiros. Tais fatos também estão comprovados pelos documentos de fls. 369 a 381.

Argumentam, ainda, as reclamadas, que é perfeitamente possível a terceirização de atividade-fim, como a de "pesponto", desde que tal atividade constitua "uma unidade autônoma de produção, com lógica, organização e dinâmica próprias...".

Frise-se, que diante da incontrovérsia sobre a prática da terceirização das atividades-fim alegadas pelo autor, na petição inicial, tornou-se desnecessária a realização de outras provas, pois a questão de fato então existente, tornou-se apenas de direito, qual seja, a legalidade ou ilegalidade do referido processo terceirizante.

Ao formular os pedidos contidos nesta ação, o autor não fez distinção entre a situação econômica das empresas terceirizadas, mas sim alegou que a terceirização de atividades-fim das reclamadas é irregular, merecendo ser coibida.

Portanto, totalmente desnecessária e impertinente a prova pericial contábil pretendida pelas reclamadas, no item 44 da defesa apresentada (fls. 455), assim co-

mo descabida e impertinente seria o deferimento de prova técnica para a demonstração "da proporção da fabricação externa, rendimento das microempresas e bancas, e outros aspectos...", ressaltados pela defesa a fls. 641, item n. 02, e em razões finais.

Da mesma forma, a prova oral requerida pelas partes tornou-se inócua e desnecessária para a elucidação dos pontos controvertidos da lide, consistentes apenas em saber se as terceirizações de atividades-fim são permitidas ou devem ser coibidas pelo direito pátrio vigente.

Acrescente-se, que todos os atos praticados em audiência, foram regularmente consignados em ata, merecendo ser rejeitado o pedido de ratificação da ata de fls. 634/638, feito pelas reclamadas a fls. 640 e seguintes, e em razões finais.

O crescimento do processo de terceirização já despertou a atenção da mais alta Corte de Justiça Trabalhista do nosso país, que acabou por interpretá-lo como sendo *ilegal*, "salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis ns. 6.019, de 3.1.74 e 4.102, de 20.6.83 (Enunciado n. 256 do C. TST).

Recentemente, atendendo às mudanças sociais e econômicas pelas quais vem passando a comunidade internacional, com reflexos diretos sobre o nosso Brasil, o E. TST procedeu a uma revisão de seu entendimento sobre o processo de terceirização, através de seu Enunciado n. 331. Assim dispõe referido Enunciado:

"I — A contratação de trabalhadores por empresa interposta é *ilegal*, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei n. 6.019, de 3.1.74). II — A contratação irregular de trabalhador, através de empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional (art. 37, II, da Constitui-

ção da República). III — Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei n. 7.102, de 20.6.83), de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à *atividade-meio* do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

.....” (grifamos).

De maneira inteligente e sensível à primazia dos valores sociais e humanos protegidos pela ordem constitucional, entre os quais se insere a proteção à relação de emprego (art. 7º, I, da CF), o E. TST decidiu manter seu entendimento sobre a ilegalidade da terceirização de atividades-fim, das empresas.

Ora, a terceirização de atividades-fim, confessada pelas reclamadas, nada mais é do que a contratação de trabalhadores por empresas interpostas, ou seja, a intermediação da mão-de-obra, ou ainda, a internacionalmente conhecida e repudiada “*marchandage*”.

Sem tais serviços, que são essenciais à produção de calçados, as reclamadas ou não conseguiriam fabricar calçados, ou não conseguiriam produzir as mesmas quantidades atualmente produzidas.

É óbvio, que as empresas terceirizadas funcionam como meras intermediárias e exploradoras da mão-de-obra destinada ao “*pesponto*” de calçados e das demais atividades-fim discriminadas na inicial.

O mesmo C. TST, vem admitindo a terceirização de serviços especializados, porém, apenas aqueles ligados à *atividade-meio* do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta, excluída, totalmente, a possibilidade de terceirização de atividades-fim.

Também a Instrução Normativa n. 7, de 21.2.90, ao dispor sobre a fiscalização do trabalho nas empresas de prestação de serviços a terceiros, admite a terceirização apenas em relação àqueles serviços ligados à *atividade-meio* do toma-

dor direto dos mesmos, como se depreenda pelo disposto em seu item II, 2, letra a.

Mas, e sob o prisma do direito positivo, a terceirização de atividade-fim pode ser considerada ilegal?

Entendemos que sim. Ao disciplinar os direitos sociais, o legislador constituinte elencou no art. 6º da Carta Magna, entre outros, o direito ao trabalho e à previdência social, na forma da própria Constituição.

Já no art. 7º do referido diploma constitucional, o legislador assegurou como “direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social”, a percepção de salário mínimo, mesmo quando a remuneração for variável, a “proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre aos menores de dezoito e de qualquer trabalho aos menores de quatorze anos, salvo na condição de aprendiz”.

Em seu art. 5º, a Constituição Federal consagrou o princípio da igualdade de todos perante a lei que, segundo seu inciso XLI, “punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais”.

Mais adiante, no art. 170 da CF, ao tratar dos princípios gerais da atividade econômica, assim dispôs:

“A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I —

II — propriedade privada;

III — função social da propriedade;

IV — livre concorrência;

V —

VI —

VII — redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII — busca do pleno emprego;

IX —

Muito embora não tenha restado provado que as empresas terceirizadas pelas reclamadas estejam trabalhando em condições insalubres, remunerando seus funcionários abaixo do salário mínimo legal, admitindo empregados sem registro na CTPS, sonegando contribuições previdenciárias e ao FGTS, além de contratarem menores em condições irregulares, as próprias reclamadas admitiram a ocorrência desses fatos em algumas "bancas de pesponto", razão pela qual acautelaram-se de forma a incluir cláusulas no suposto contrato de prestação de serviços, que as eximam de quaisquer responsabilidades trabalhistas ou previdenciárias (fls. 373).

Na verdade, o autor não está a imputar às reclamadas a culpa por todas as irregularidades constatadas nas "bancas de pesponto" de Franca, mas sim está a pleitear que as demandadas se abstenham de terceirizar suas atividades-fim, que, na prática, contribui para a ocorrência das irregularidades acima apontadas, e pulveriza as categorias profissionais, que acabam sendo enfraquecidas e submetidas a tratamentos desiguais e discriminatórios, muitas vezes atentatórios à própria dignidade humana.

O inquérito civil público que instruiu a peça exordial, bem demonstra os resultados deletérios do processo de terceirização dos serviços de "pesponto", ligados às atividades-fim das reclamadas.

Apesar de seu cunho administrativo, sem a obrigatoriedade de observância do sagrado princípio do contraditório, referido inquérito civil público foi bem instruído, facultando a participação e defesa das empresas do setor calçadista, entre elas as reclamadas, e demonstra, à saciedade, as precárias condições de trabalho existentes na maioria das "bancas de pesponto" de Franca.

Há de ser ressaltado, ainda, que a petição inicial foi acompanhada por uma

fita de videocassete, contendo uma reportagem jornalística do programa de televisão denominado "25ª Hora", da Rede Record de Televisão, veiculado no dia 17.8.94, onde ficou demonstrado, em linhas gerais, a precariedade dos serviços desenvolvidos na maioria das "bancas de pesponto" de Franca, onde, inclusive, é crescente a contratação de menores de 14 anos. O material contido na referida fita de vídeo, em nenhum momento foi objeto de impugnação pela defesa, que também deixou de impugnar a séria pesquisa intitulada "Crianças que estudam e trabalham na cidade de Franca", feita pelo sindicato assistente, pelo DIEESE e pela UNICEF.

Tal pesquisa, embora voltada para o problema dos menores que estudam e trabalham, bem demonstra a contribuição decisiva do crescente processo de terceirização do setor de "pesponto" das indústrias calçadistas, entre elas as reclamadas, para a precária formação educacional dos menores, em Franca.

As próprias fotografias de fls. 631/632 em cotejo com as de fls. 629/630, juntadas pelas reclamadas, demonstram a diversidade de condições de trabalho nas "bancas de pesponto" e nas indústrias de calçados, bem piores nas primeiras.

Some-se aos elementos da convicção dos autos, o conhecimento fático e prático desta Junta de Conciliação e Julgamento, através da apreciação de diversos dissídios individuais, onde vem sendo possível constatar a precariedade das condições de trabalho existentes na maioria das "bancas de pesponto", em Franca.

Nem se argumente que a terceirização praticada pelas reclamadas está em consonância com os princípios gerais da atividade econômica, elencados no art. 170 da Constituição Federal.

Mencionado artigo merece uma interpretação sistemática, lógica e razoável, onde a liberdade de iniciativa e a propriedade privada, devem ceder à valorização do trabalho humano e à busca do pleno

emprego, sem o que não restaria assegurada a existência digna dos cidadãos, conforme os ditames da justiça social.

Harmonizando-se estes mandamentos constitucionais, o C. TST já cristalizou seu entendimento a respeito da matéria, através do multicitado Enunciado n. 331, aplicável ao caso *sub judice*, onde tachou de ilegal a contratação de trabalhadores, por empresa interposta, relativamente à atividade-fim.

Em resumo, a terceirização de atividade-fim nas empresas reclamadas, por resultar em mera intermediação ilícita de mão-de-obra, ou seja, mera prática da "marchandage", fere os mandamentos contidos nos arts. 5º, 6º, 7º e 170 da Constituição Federal, acima mencionados, além de colidir com o disposto no art. 9º da CLT.

Com razão as reclamadas quando, na defesa (itens VIII e IX), embora admitindo a possibilidade da existência de trabalho em condições insalubres nas referidas "bancas de pesponto", além do trabalho de menores, asseveraram que tais fatos inócorrem em suas indústrias; ao menos isso não restou provado.

E é exatamente por isso, que o direito do trabalho, sensível à realidade social emergente, proíbe a "marchandage", ou a intermediação de mão-de-obra. Porque tal artifício favorece o subemprego e o enriquecimento imoral do intermediário, torna extremamente difícil ou quase impossível a fiscalização do trabalho pelos órgãos competentes, propicia a evasão fiscal e previdenciária, além de enfraquecer a classe dos trabalhadores, que sequer têm a oportunidade de integrarem-se no ambiente socioeconômico da empresa, para a qual dedicam parte significativa de suas vidas.

Em brilhante artigo publicado na revista "Síntese Trabalhista", n. 58, de abril de 1994, fls. 101 a 109, o Exmo. Ministro do C. TST, Armando de Brito, ao discorrer sobre o tema "O Contrato-Realidade e a Terceirização", escreveu com muita propriedade:

"Sob a capa de decantada modernização, já de triste memória na história político-administrativa recente deste País, fala-se em *terceirizar* em nome de uma enganosa *modernidade*. Busca-se substituir sólidos conceitos relativos aos direitos sociais e individuais, ao bem-estar, ao desenvolvimento, à igualdade e à justiça, como valores supremos de uma sociedade fraterna e pluralista fundada na harmonia social, pela sófrega onda da terceirização a qualquer preço.

E isto não é possível. Para ficarmos na mais recente, na Constituição da República de 1988, temos já definida a ordem econômica e financeira fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa e que tem por fim assegurar a todos existência digna conforme os ditames da Justiça Social... Na função social da propriedade privada... Na redução das desigualdades regionais e sociais... Na busca do pleno emprego (art. 170 da Constituição Federal). Por seu turno, no Título VIII da mesma Constituição (art. 193), está expresso como disposição geral relativa à ordem social:

A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a Justiça Sociais.

Esses, alguns preceitos-princípios contra os quais se choca frontalmente uma política avassaladora de terceirização, ou seja, a de retirar o trabalhador do âmbito político-social de uma empresa, de sua imagem e vivificação, na qual ele se integra, participando com o capital do seu trabalho para o desenvolvimento, para pujança do empreendimento. Busca-se desintegrar a empresa, pulverizando a relação de emprego, esmaecendo-a para substituir a unidade econômica principal por fragmentárias dezenas de outras, pequenas e médias empresas, cada qual com atividade econômica diversa que, no entanto, no conjunto, seriam necessárias para a exis-

tência da própria empresa principal-terceirizada.

É mister, portanto, *ab initio*, estar com um pouco esta febre do *marketing* terceirizante. E, dite-se mais, já até *quarteirizante*, pois se criam empresas hoje, para gerenciar os contratos das terceirizadas com as terceiras empresas..."

Certamente não são outras as razões que levaram o E. TST a pacificar seu entendimento, no sentido da ilegalidade da terceirização em atividades-fim das empresas, através do seu Enunciado n. 331.

Como visto, além de ilegal, a terceirização de atividades-fim praticadas pelas reclamadas vem causando sérios prejuízos aos trabalhadores e ao mercado de trabalho organizado sob a égide da Constituição da República e da CLT, como um todo.

Em razão do acima exposto, procedem estes pedidos do autor, coadjuvado pelo sindicato assistente, declarando-se a ilegalidade da prática da terceirização das atividades-fim das demandadas, como as de corte, preparação, "pesponto", montagem, acabamento e expedição de calçados, devendo as mesmas absterem-se de tal prática, pois doravante tais serviços deverão ser executados por seus próprios empregados, regidos e protegidos pela CLT, sob pena de incorrerem, as reclamadas, em multa diária correspondente a 5.000 UFIR's, em virtude de mora ou descumprimento dessas determinações, que deverá ser revertida em favor do Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), criado pela Lei n. 7.998/90, em razão do que dispõe o artigo 11, II e V deste diploma legal.

Ao contrário do que alegam as empresas réis, a multa estipulada não é desmedida, face à gravidade do problema que visa coibir.

6) Honorários advocatícios

Nesta Justiça Especializada, a condenação em honorários advocatícios só se

justifica quando presentes os requisitos exigidos pela Lei n. 5.584/70. Inocorrentes no caso *sub judice*, descabe a condenação.

ISTO POSTO, A 1ª JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO DE FRANCA-SP, por maioria de votos, vencido o senhor Juiz Classista Representante dos Empregadores, rejeita as preliminares arguidas; e no mérito, julga *procedente* a presente ação civil pública, movida pelo Ministério Público do Trabalho/Procuradoria Regional do Trabalho da 15ª Região, com a assistência litisconsorcial do Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Calçados e Vestuários de Franca e região, para declarar a ilegalidade da prática, pelas empresas-rés Calçados Paragon Ltda., Calçados Terra S/A, Indústria de Calçados Tropicália Ltda., N. Martiniano e Cia. Ltda. e Indústria de Calçados Kissol Ltda., da terceirização de suas atividades-fim, como as de corte, preparação, "pesponto", montagem, acabamento e expedição de calçados, condenando-se as mesmas a absterem-se de tal prática, e a executarem tais serviços através de seus empregados, regidos e protegidos pela CLT, sob pena de incorrerem, as demandadas, e multa diária correspondente a 5.000 UFIR's, em virtude de mora ou descumprimento dessas determinações, que deverá ser revertida em favor do Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), tudo de conformidade com a fundamentação *supra*, que é parte integrante deste dispositivo.

Custas, pelas reclamadas, sobre o valor arbitrado de R\$ 15.000,00, no importe de R\$ 300,00.

Intimem-se as partes. Nada mais.

José Otávio de Souza Ferreira, Juiz do Trabalho.

Reginaldo Galvani, JCT/Empregados.

Michel Jorge Saad, JCT/Empregadores.

**4ª JUNTA DE CONCILIAÇÃO E
JULGAMENTO DE BAURU
TERMOS DE AUDIÊNCIA**

Processo n. 1.128/94

Aos vinte e seis dias do mês de junho, do ano de um mil, novecentos e noventa e cinco, às 16:30 horas, na sala de audiências desta Junta, sob a Presidência da MM. Juíza do Trabalho Maria Cristina Mattioli, presentes os senhores Wallace Garroux Sampaio, Juiz Classista Representante dos Empregadores e Kendi Araki, Juiz Classista Representante dos Empregados, foram, de ordem da MM. Juíza Presidente, apregoados os litigantes: Walter Crispim da Silva + 01, reclamante e Jad Zogheib & Cia. Ltda., reclamada.

Ausentes as partes. Conciliação prejudicada.

Submetido o processo a julgamento e colhidos os votos dos Senhores Juizes Classistas, proferiu a Junta a seguinte

SENTENÇA

Walter Crispim da Silva e Samuel Crispim da Silva, representados por Benedito Crispim Aparecido da Silva, qualificados na inicial, ajuizaram a presente reclamação em face de Jad Zogheib & Cia. Ltda., alegando admissões em 27.7.93 e 29.9.93, respectivamente, e injusto despedimento em 13.6.94 e 10.5.94, respectivamente. Postulam anotação em CTPS; verbas rescisórias e multas; diferença salarial; saldo salarial; horas extras e reflexos. Protestos de estilo. Atribuído à causa o valor de R\$ 200,00. Não foram juntados documentos.

Defesa da reclamada às fls. 11/15 negando o vínculo empregatício e dizendo que os reclamantes são assistidos pelo Consórcio Intermunicipal de Promoção Social — Região de Bauru. A reclamada recebe os menores assistidos por esta entidade, na condição de estagiários. Impugna os pedidos iniciais, inclusive ver-

ba honorária e requer a improcedência da ação. Juntou os documentos de fls. 18/25.

Manifestação dos reclamantes às fls. 27/28.

Depoimentos testemunhais colhidos às fls. 56/58.

Encerrada a instrução processual.

Inconciliados.

Ê o relatório.

Decide-se.

Infere-se da prova documental acostada aos autos com a defesa, que os reclamantes estavam ligados a uma entidade educacional, o *Consórcio Intermunicipal da Promoção Social — CIPS*, o qual mantinha convênio de colaboração mútua para formação profissional com várias empresas, entre elas, a reclamada. Referida entidade, de caráter filantrópico, tem por finalidade, dar assistência aos menores, no plano de sua educação, formação e integração na comunidade, bem como prestar cooperação a instituições governamentais ou não governamentais, desde que idôneas e mediante ajuste, e sempre que trabalhem com objetivos idênticos aos desta entidade. A entidade, aliás, sobrevive de doações, provenientes de particulares e de órgãos do poder público. O contrato de fls. 19/22, devidamente firmado entre a entidade assistencial e a reclamada, comprovam o compromisso de ambas em assistir, orientar e educar o menor carente. Referida avença foi, inclusive, chancelada pelo MM. Juiz de Menores desta Municipalidade, como se vê às fls. 22. Além disto, a formalização do programa está em conformidade com a lei.

Com efeito, desde o ano de 1986, o Estado já permitia a adoção do programa desenvolvido pelo CIPS, tanto que o Decreto-lei n. 2.318, de 30.12.86, ao dispor sobre fontes de custeio da previdência social e sobre a admissão de menores nas empresas, praticamente obrigou as empresas à prática de tal ato. Seu art. 4º

expressamente dispôs que *"As empresas deverão admitir, como assistidos, com duração de quatro horas diárias de trabalho e sem vinculação com a previdência social, menores entre doze e dezoito anos de idade, que frequentem escola"*. Esse dispositivo legal isentou as empresas do recolhimento a título de encargos previdenciários e FGTS, em relação aos gastos efetuados com os menores assistidos. Desta forma, a contribuição ou doação efetuada pela reclamada ao CIPS não pode ser entendida como salário, de vez que, por força da lei, encargos trabalhistas não seriam devidos.

Com o objetivo de implementar o programa de menores assistidos, foi editado o Decreto n. 94.338, de 18.5.87 que, ao regulamentar o art. 4º, supramencionado, instituiu o Programa do Bom Menino, destinado à iniciação ao trabalho do menor assistido. Muito embora, atualmente, revogado (veja-se Decreto de 10 de maio de 1991, publicado no DOU em 13.5.91, pág. 8.938 da Seção I), referido Decreto ainda merece análise, em função da sua vigência quando da celebração do convênio entre a reclamada e o CIPS. Para fins desta legislação, considerou-se menor assistido *"aquele que, com idade de 12 a 18 anos, encaminhado a empresas na forma estabelecida por este Decreto, esteja prestando serviços, a título de bolsa de iniciação ao trabalho, e freqüente ensino regular ou supletivo de 1º e 2º graus"* (parágrafo único do art. 1º, do referido Decreto). A reclamada, evidentemente, ao celebrar convênio com CIPS atendeu aos requisitos legais da época: os reclamantes estavam ligados à entidade assistencial; tinham idade entre 12 e 18 anos; frequentavam escola (como dito nos depoimentos testemunhais, fls. 56/57); bolsa-estudo era paga à entidade assistencial. O encaminhamento dos reclamantes à empresa se deu em consonância com o art. 6º, § 2º, do Decreto, isto é, através de entidade de assistência social atuante no Município, como é o caso do CIPS. E o próprio Decreto, em seu art. 13, estabelecia

que a *"bolsa de iniciação ao trabalho do menor assistido, concedida nos termos do disposto neste Decreto, não gera vínculo empregatício"*.

O Estatuto da Criança e do Adolescente — Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990 — por sua vez, ao prever a hipótese do adolescente assistido em entidade governamental ou não-governamental, sem fins lucrativos, e cujo programa social tenha por base o trabalho educativo, assegurou o encaminhamento destes menores à atividade produtiva. O que o Estatuto exige é que tais entidades tenham condições de capacitação do adolescente para o exercício de atividade regular remunerada, mas desde que o estímulo pedagógico prevaleça sobre o produtivo. Neste sentido, expressamente dispõe o Estatuto *sub examine*, no art. 68, *verbis*:

Art. 68 — O programa social que tenha por base o trabalho educativo, sob responsabilidade de entidade governamental ou não-governamental sem fins lucrativos, deverá assegurar ao adolescente que dele participe condições de capacitação para o exercício de atividade regular remunerada.

Parágrafo 1º Entendem-se por trabalho educativo a atividade laboral em que as exigências pedagógicas relativas ao desenvolvimento pessoal e social do educando prevalecem sobre o aspecto produtivo.

Parágrafo 2º A remuneração que o adolescente recebe pelo trabalho efetuado ou a participação nas vendas do produto de seu trabalho não desfigura o caráter educativo.

Como se verifica, o Estatuto da Criança e do Adolescente, está em consonância com a legislação anteriormente vigente, na medida em que admite a assistência prestada ao adolescente, seja por entidade governamental ou não-governamental; admite a remuneração pelo trabalho prestado, sem descaracterização do caráter educativo; permite o convênio entre tais entidades e empresas. O Pro-

grama Bom Menino, portanto, sobrevive no mundo jurídico, ainda que com nomenclatura distinta. O ECA, implicitamente, o confirma e, ao lado dos argumentos retro-elencados, acrescenta-se o fato do seu art. 60 fazer distinção entre as condições em que o adolescente se vê envolvido nas relações de trabalho: adolescente empregado, adolescente aprendiz, adolescente em regime familiar de trabalho, adolescente aluno de escola técnica e adolescente assistido em programa social. Os reclamantes, a toda evidência, enquadram-se nesta última hipótese legal. A ilegalidade passível de ocorrência em casos que tais, prende-se à hipótese da irregularidade de funcionamento destas entidades assistenciais, o que levaria à caracterização da fraude à lei e, em decorrência, a subsunção à norma que proíbe a exploração indevida do trabalho do menor.

Seguindo esta esteira, as Leis n. 8.212/91 e 8.213/91, também não revogaram as disposições do Decreto-lei n. 2.318/86, regulamentado pelo já revogado Decreto n. 94.338/87, na medida em que não torna o menor assistido contribuinte obrigatório da Previdência Social, como, aliás, assim o fez em relação aos contribuintes expressamente delimitados no seu art. 12. Tão grande é a dimensão do problema, que a Secretaria de Fiscalização do Trabalho, em 2 de junho de 1995, expediu a Portaria Intersecretarial n. 1, que dispõe sobre a criação de Grupo de Trabalho para propor a revisão e atualização do Estatuto da Aprendizagem, considerando, em especial, as peculiaridades legais e socioeconômicas relacionadas com o trabalho do menor e do adolescente. Demais disto, mister salientarmos, que a Instrução Normativa n. 6, de 30 de agosto de 1991, do Ministério do Trabalho, admite a continuidade da sistemática do Programa Bom Menino, então adotado pela reclamada, em consonância com o Decreto n. 94.338/87, já revogado, mas que regulamentava o Decreto-lei n. 2.318/86. Tanto isto é verdadeiro que, em função desta Instrução

Normativa, o Ministério do Trabalho não prioriza a fiscalização de menores assistidos, salvo, é evidente, na ocorrência de denúncia de fraude ao programa.

Diante desta breve análise da legislação, lícito é concluir-se — juntamente com o advogado Raimundo Augusto M. Nogueira — que *o adolescente assistido em programa social que tenha por base o trabalho educativo não se liga à entidade regularmente constituída com vínculo empregatício, mas meramente educacional e pedagógica* (Suplemento LTr, 091/94).

Não bastassem estes argumentos decorrentes da análise do sistema jurídico, acrescentem-se os argumentos de ordem social que circundam a questão.

Observe-se que a existência das chamadas *Legiões Mirins, Guardas-Mirins, CIPS, etc.*, como é o caso da entidade *sub examina*, prende-se ao fato de atender aos pontos nevrálgicos do sistema assistencial do Estado que, cada vez mais, encontra-se em desalinho com as necessidades da sociedade. Assim, por não cumprir o seu papel, inviável se torna a responsabilização da entidade beneficente, que nada mais fez do que suprir uma deficiência estatal. Ninguém desconhece que o menor carente está intimamente vinculado à marginalização social, em face do desajuste socioeconômico de nossa nação. Ocupar o menor carente, proporcionando-lhe meio de desenvolver uma atividade, com fiscalização de seu comportamento psico-social, orientação educacional e condições de aumentar a parca renda familiar, é dever inarredável do Poder Público, cujo fim último é o bem comum. A ocupação evitará, por certo, o desregramento de conduta social, decorrente, em regra, da ociosidade e da carência de meios materiais e educacionais, que geram fatalmente a delinqüência. Esta, aliás, já foi a conclusão da E. Junta de Conciliação e Julgamento de Lajes/SC, nos idos anos de 1982, ao prolatar sentença nos autos de n. 314/82, por seu Presidente, MM. Juiz Antonio Carlos Facioli Chedid. Na oportunidade, aliás, sustentou-se o en-

tendimento já firmado pelo E. TRT da 9ª Região que, em situação análoga, assim, decidiu:

Relação de emprego — Convênio com a FAMA. Não configura relação de emprego a prestação de serviços de menor colocado mediante convênio através da Fundação de Assistência ao Menor Aprendiz — FAMA. A Instituição assistencial, sem nenhum fim lucrativo, acolhendo o menor carente, fornecendo-lhe habitação, alimentação e educação, por certo está prestando relevantes serviços à sociedade (TRT-PR-RO-1141/80, Ac. 1054/81, Rel. Juiz Vicente Silva).

Evidentemente, referida decisão, já nos idos anos de 1983, foi mantida pelo E. TRT da 12ª Região, em Acórdão n. 732/83, RO 1.702/82, em que foi Relator o MM. Juiz Câmara Rufino, cuja ementa ora se transcreve:

Inexiste relação de emprego entre o menor carente, integrante de Programa Promocional de Menor Instituído por Município, e a empresa, que recebe este menor, mediante convênio firmado com aquele Programa, se o trabalho desenvolvido pelo menor se presta exatamente aos fins sociais daquele programa.

(Fonte: arquivos da E. 1ª JCJ de Lajes/SC).

Bem se verifica, portanto, que o problema do menor assistido por entidade filantrópica, que preenche o vazio deixado pela inadimplência do Poder Público, não é privilégio desta década de 90. Existe ele de há muito e de há muito não se vê a intervenção estatal pela busca da solução. Ao contrário, a intervenção que hoje se observa é no sentido de criar-se o desestímulo naqueles que, com dificuldade, lutam por manter vivo o desejo de ajudar ao próximo, de proteger, orientar e assistir aquele menor que encontra-se em total situação de desamparo.

É de ponderar-se, sob esta ótica, que o acolhimento da pretensão dos reclamantes gerarla um problema social ainda maior: o exato desestímulo de entidades semelhantes na prestação e condução de serviços comunitários assistenciais e sociais. O indeferimento de um caso, garante a subsistência e a manutenção de outros tantos menores que encontram-se sob a mesma condição de desamparo do Estado. Neste sentido, cai como luva à mão, o atendimento ao princípio contido no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, que assim dispõe:

Art. 5º Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se destina e às exigências do bem comum.

Este o texto legislativo que deve nortear o julgamento da presente lide. O julgador atento à realidade em que vive, deve agir, também, como cidadão em cada caso concreto, na medida em que é o responsável pelo desdobramento do sentido da lei, acrescentando-lhe valores morais e sociais que até então pareciam inexistentes para o legislador. A sensibilidade do julgador não pode se restringir a uma única situação: seu olhar deve ser ao redor e para o futuro, procurando amoldar o conflito à ordem social atual. É, pois, dever do julgador, atentar para as consequências sociais e coletivas de seu ato, bem como para o desencadeamento de problemas maiores que poderão advir para a sociedade. No seu ato de decidir, o julgador deve ser o intermediário entre a vida e o direito. Daí por que, a supremacia do bem comum e o fim social a que visa a lei, prevalece sobre a suposta violação de direito individual.

Com efeito, admitindo-se estes conceitos e amoldando-se a letra da lei aos fins sociais e ao bem comum que está dirigida, outra não pode ser a conclusão de que, no relacionamento das partes, inexistiu qualquer contrato de emprego.

Neste sentido, além de todos os argumentos acima, poder-se-ia dizer, por derradeiro, que os reclamantes não preencheram as condições exigidas pelo art.

3º, CLT, a fim de que pudessem ser considerados *empregados*. O contrato de fls. 19/22 prevê o convênio entre a reclamada e o Consórcio Intermunicipal da Promoção Social — CIPS, com o objetivo de colaborar mutuamente na formação social e profissional de menores carentes, inscritos no Serviço Social da entidade e por ela educados e mantidos. Pelo convênio, a Entidade Assistencial — CIPS — obrigou-se no fornecimento de menores assistidos para a reclamada. Reservou o direito de substituir o estagiário. Logo, a reclamada não contratou os reclamantes, especificamente. Contratou *menores assistidos*, na condição de *estagiários*, que poderiam ser *substituídos*. Ora, a personalidade é característica básica do contrato de emprego. Se os reclamantes poderiam ser substituídos, inexistiu entre as partes esta condição exigida pelo art. 3º, CLT, na medida em que, repita-se, o contrato de trabalho é *intuitu personae*. Ademais, a reclamada não pagava *salário*, porém, *bolsa-estudo*, diretamente à entidade assistencial e não ao reclamante. O pagamento desta remuneração, seja por força do ECA, não é suficiente, por si só, para caracterizar o pagamento como *salário* e, por conseguinte, acarretar o reconhecimento do vínculo de emprego. Por outro lado, argumente-se que tal entidade, ainda que terceira na relação entre as partes, não pode ser entendida como *prestadora de serviços*, de tal sorte a verse incluída na regra insculpida pela Súmula n. 331, C. TST. Se a reclamada *tomou serviços* dos reclamantes, *através* do CIPS, o fez com amparo na lei, como exaustivamente se expôs acima, sem qualquer intenção de fraude. O CIPS, aliás, não pode ser considerado entidade *prestadora de serviços*, por não enquadrar-se na lei que assim delinea esta figura jurídica. Seu enquadramento, ao contrário, pode ser inferido do espírito do Estatuto da Criança e do Adolescente, como já asseverado acima.

Portanto, ainda que se examine a questão sob a estrita ótica do art. 3º, CLT, os reclamantes não preenchem as

condições por este dispositivo legal exigidas e, desta forma, não podem ser considerados *empregados* da reclamada. Conseqüentemente, não há que se falar em anotação de contrato em CTPS, pagamento de verbas rescisórias, férias, 13º salários, horas extras, multas, daí por que improcedem os pedidos iniciais.

Ex positis, a 4ª J.C.J. de Bauru, por *unanimidade de votos*, julga a presente reclamação improcedente e, nos termos da fundamentação *supra*, absolve a reclamada Jad Zogheib & Cia. Ltda. dos pedidos inicialmente formulados pelos reclamantes Walter Crispim da Silva e Samuel Crispim da Silva, representados por seu pai Benedito Crispim Aparecido da Silva. Custas processuais pelos reclamantes, em R\$ 4,00, calculadas sobre o valor dado à causa, isentos de recolhimento na forma da lei. Intimem-se. Nada mais.

Apontamentos sobre o Tribunal Industrial Dinamarquês

1. Legislação

O sistema de soluções de conflitos trabalhistas na Dinamarca é composto, basicamente, por duas leis: a) o Ato sobre o Tribunal Industrial (*Arbejdsretten, Act n. 317 of 13 June 1973*)⁽¹⁾; e b) o Ato sobre Conciliação em Conflitos Trabalhistas, normalmente mencionado como Ato sobre o Conciliador Público (*Forligsmændsloven, Regulation of 28 January 1958 on Conciliation in Industrial Disputes, as amended by Act n. 63 of 25 March 1961 and Act n. 520 of 23 December 1970*). O objetivo, neste trabalho, é apenas apresentar o Tribunal Industrial, relegando-se para outra oportunidade o discurso sobre Arbitragem e Conciliação.

2. Competência

O Tribunal Industrial tem legitimidade para apreciar casos relativos à violação

(1) Este Ato não se aplica nas ilhas Faroer e nem na Groenlândia.

de cláusulas normativas no tocante a salários e condições de trabalho e à interpretação do acordo coletivo. No primeiro caso, o Tribunal também tem competência para interpretar e analisar violação de acordo coletivo geral, celebrado entre a Confederação dos Empregadores Dinamarqueses (DA, abreviação dinamarquesa) e a Federação Dinamarquesa dos Sindicatos de Empregados (LO, abreviação dinamarquesa). Quanto à segunda hipótese, uma decisão deste Tribunal frequentemente implica o posicionamento sobre como interpretar determinada norma coletiva. Neste caso, o Tribunal tem a opção de construir os termos do acordo ou de determinar que as partes tenham o problema delineado através da Arbitragem Industrial, antes de prosseguirem com a questão. Deve ser salientado que, sobre tais assuntos, a justiça comum ordinária encontra-se impedida de pronunciar-se e que inexiste qualquer recurso das decisões proferidas pelo Tribunal Industrial bem como pelo Tribunal de Arbitragem. Uma vez que a apuração dos fatos tenha sido feita, o Tribunal pode "reabrir" o procedimento, considerando a questão da existência ou não da violação do acordo e quais os danos que podem ser ressarcidos em função desta violação. O item 3 da Subseção 1, relativa à Seção 6 do Ato n. 317, legitima o Tribunal para apreciar questões relativas à legalidade da notificação de uma ação coletiva ou aviso a esta ação relativa, providenciados pela organização central da parte lesada ou, se a parte lesada não for membro de qualquer organização, e tenha, através da carta registrada e no prazo de cinco dias, protestado para a organização contra a legalidade da ação ou aviso. A competência estende-se, ainda, para os casos de mera apreciação sobre a existência ou não da própria norma coletiva, bem como sobre a legalidade de ação coletiva em função de acordo, onde um novo acordo coletivo ainda não tenha sido formalizado. A propositura de uma ação perante o Tribunal Industrial implica que as partes estejam, compulsoriamente, sujeitas a uma reunião,

cujos objetivos e da qual fazem parte os representantes das organizações, é aclarar e identificar o problema, além de resolver a questão através da mediação.

3. Paralisação do trabalho

Os casos de paralisação do trabalho devem ser imediatamente comunicados às respectivas organizações e uma reunião será marcada, garantida a participação das entidades representativas de classe, para o dia posterior ao início da paralisação, salvo se esta for encerrada antes da reunião. Geralmente, nesta reunião, o representante dos empregados apresenta opinião distinta dos seus representantes, como por exemplo, que a paralisação ocorreu em violação ao acordo, ou seja, durante a sua vigência⁽²⁾. Neste caso, o representante orientará o trabalhador para que retorne ao trabalho e, assim, nenhuma responsabilidade penal lhe será imputada. Se o retorno ao trabalho não ocorrer, a questão será encaminhada ao Tribunal Industrial.

Durante a audiência inicial, o Presidente do Tribunal ponderará que a greve foi realizada em violação ao acordo coletivo. Ainda que os trabalhadores retornem ao trabalho, em função da audiência, os grevistas serão condenados a pagar indenização de natureza penal. O valor da indenização está condicionado ao fato dos grevistas serem trabalhadores qualificados ou não. Até 9/91 a taxa era de DKK 27 para trabalhadores não-qualificados e DKK 32 para qualificados, paga por hora de participação na greve, considerado cada trabalhador individualmente. Caso o retorno ao trabalho ocorra após os procedimentos preliminares nos autos, a indenização eleva-se para DKK 47 e DKK 52, respectivamente⁽³⁾. O valor da indenização pode ser reduzido

(2) Normalmente, a greve realizada na vigência do acordo coletivo é considerada ilegal.

(3) Em dólar, atualmente, a variação é de US\$ 1,00 = DKK 5,3 a DKK 5,8.

em função do estado de miserabilidade do condenado⁽⁴⁾.

Na ocorrência de recusa, por parte dos empregados, em reconhecer que a greve constituiu uma violação da norma coletiva, o caso será solucionado pelo Tribunal, como qualquer outro litígio, seguindo-se à troca de manifestações entre as partes. Durante esta fase, há sempre tentativas de composição, atuando o Presidente do Tribunal como verdadeiro mediador. Em verdade, cerca de 90% dos casos trazidos ao Tribunal são solucionados através de mediação. Normalmente, os casos são apreciados por uma banca de 7 Juízes. Destes, 3 são indicados pela LO e três pela DA; o presidente é um juiz da Suprema Corte. Em processos que envolvam questões de princípios, a presidência pode ser ampliada em mais 2 juízes, num total de 3. A decisão proferida é irrecorrível e deve ser executada pela instância doutrinária. Considerando-se que, normalmente, as partes são afiliadas ao seu representante de classe, não há necessidade de se recorrer às vias ordinárias para cumprimento da decisão. Mesmo porque, tal execução, duraria de 2 a 4 anos. No Tribunal Industrial, é de aproximadamente seis meses o lapso de tempo para prolação de sentença.

4. Composição

A composição do Tribunal Industrial segue os moldes da justiça paritária: os 12 juízes leigos que compõem este Tribunal são indicados pelas duas partes da relação capital-trabalho, igualmente representadas. Estes 12 juízes elegem o presidente e os três vice-presidentes do Tribunal, que devem preencher certos requisitos. Na prática, o juiz presidente e os três juízes vice-presidentes são juízes da Suprema Corte. A DA elege 3 membros efetivos e mais 6 substitutos; a As-

sociação dos Empregadores Rurais, as Associações dos Bancos, dos Bancos de Investimento e das Seguradoras, em conjunto, elegem um membro e 4 substitutos; o Ministério da Economia e Assuntos Orçamentários, a Associação dos Conselhos das Comarcas⁽⁵⁾, a Associação Nacional dos Governos Locais, a Associação dos Governos Locais da Comarca da Copenhagen e a Municipalidade de Frederiksberg, em conjunto, elegem 2 membros e 4 substitutos. A classe trabalhadora, por sua vez, através da LO, elege 4 membros e 7 substitutos; o Conselho dos Servidores Públicos e Empregados Assalariados, a Organização Central dos Trabalhadores Acadêmicos e a União Central das Sociedades de Supervisores e Oficiais Técnicos, em conjunto, elegem 2 membros efetivos e sete substitutos. O mandato é de três anos, iniciado em 1º de novembro e as eleições realizadas no dia 1º de setembro. O resultado das eleições deve ser imediatamente comunicado ao Secretário do Tribunal, que providenciará a eleição dos demais membros efetivos e substitutos. O mandato também é de três anos, iniciado em 1º de janeiro e a eleição deve ser realizada antes do final de dezembro, regendo-se pela maioria simples. O Secretário é nomeado pelo Ministro do Trabalho, de acordo com a recomendação do Tribunal, que também pode indicar a necessidade de um secretário assistente. As atribuições do Juiz Presidente e dos Juízes Vice-Presidentes são definidas entre eles, após discussão.

5. Conclusões

A organização do Tribunal Industrial na Dinamarca revela que a instituição é *das partes*, ainda que definida através da lei, o que a torna bastante importante, na medida em que os parceiros sociais estão ativamente envolvidos na solução

(4) O Tribunal tem competência para impor multas, sejam elas de natureza penal ou civil, de acordo com a Subseção 1, da Seção 11, do Ato 317.

(5) A comarca (*county*) refere-se mais a uma divisão administrativa do país, que condensa diversos governos locais (*communities*). A Dinamarca está dividida em 14 comarcas ou regiões administrativas, que congregam 275 governos locais.

dos conflitos. Isto se deve ao fato de que as relações de trabalho nesse país fazem parte de um sistema auto-regulado, influenciado pela dinâmica que caracteriza o mercado industrial dinamarquês e, portanto, em constante mutação. A dinamização do processo é motivada pelos eventos nacionais, bem como pela adaptação ao Mercado Comum Europeu. Aliado a este fato, some-se a existência da liberdade de associação, que compreende o direito de associar-se a um sindicato específico ou de não associar-se a nenhum sindicato⁽⁶⁾.

O pacote legislativo enviado pelo Governo ao Parlamento, em 1993, incluiu, entre outros, o Ato sobre uma Ativa Política de Mercado de Trabalho, cujo objetivo é criar um sistema cada vez mais descentralizado e flexível, através do qual uma gama maior de opções seja dada ao desempregado, enfatizando treinamento e esquemas de geração de empregos. De qualquer forma, as principais características do modelo de relações do trabalho são mantidas: a) cooperação tripartida, onde os parceiros sociais são responsáveis pela solução de seus problemas independentemente, interferindo o governo o menos possível na fixação das condições de trabalho; b) liberdade sindical e garantia do direito de associar-se ou não; c) negociação coletiva, setorial e a níveis descentralizados, normalmente a realizada a cada dois anos, sendo certo que mais de 90% das relações são regidas por acordos coletivos.

Bibliografia

1. *The System of Collective Bargaining*, Arbejdsministeriet, July 1994.
2. *The Danish Labour Market Model and Developments in the Labour Market Policy*, Arbejdsministeriet, July 1994.

(6) O direito de associação está assegurado pelo Act on the Freedom of Association, 1982, originalmente adotado em função do compromisso firmado pela Convenção Europeia de Direitos Humanos.

3. *Labour Relations in Denmark — The Self-Regulatory System*, The Ministry of Labour, The Danish Employers, Confederation, and The Danish Confederation of Trade Unions, Langkjaers Bogtrykkeri, Copenhagen, 1991.

4. *Local Government in Denmark: Open to the World*, The National Association of Local Authorities in Denmark, 1994.

Bauru, 19 de junho de 1995.

Maria Cristina Mattioli, Juíza Presidente da 4ª JCI de Bauru, Mestre em Direito pela Universidade de Harvard, EUA.

2ª JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO DE RIBEIRÃO PRETO/SP

TERMO DE AUDIÊNCIA

Processo n. 1.470/93

Aos quatorze dias do mês de dezembro de mil, novecentos e noventa e três, às dezessete horas e trinta minutos, na sala de audiências desta Junta, sob a presidência do MM. Juiz do Trabalho, Dr. Dagoberto Nishina Azevedo, presentes os Srs. Oswaldo Ruiz, Juiz Classista dos Empregados e Atilio Carlos Daneze, Juiz Classista dos Empregadores, foram, por ordem do MM. Juiz Presidente, apregoados os litigantes: Marcio Mendonça de Abreu, reclamante e, Banco Meridional do Brasil S/A, reclamado.

Ausentes as partes.

Submetido o processo a julgamento e colhidos os votos dos Senhores Juizes Classistas Temporários, foi pela Junta proferida a seguinte

SENTENÇA:

Marcio Mendonça de Abreu, qualificado na inicial, ajulzou Reclamação Trabalhista em face de Banco Meridional do

Brasil S/A, alegando, em síntese, que: foi admitido em 6.1.93 e demitido imotivadamente em 5.7.93; por ocasião de sua admissão, assinou contrato de estagiário, o qual se revelou fraudulento, em vista das atribuições impostas pelo Reclamado; tinha atribuições normais de bancário e recebia como estagiário; desde a admissão até 6.2.93, sua jornada de trabalho era das 24:00 às 6:00 horas, sendo que às segundas-feiras e após feriados, prorrogava a jornada até as 7:00 horas; após, passou a cumprir horário das 20:00 às 2:00 horas e, nas segundas-feiras e após feriados, prorrogava a jornada até as 4:00 horas, sempre sem intervalo para refeição e descanso; o Reclamado não lhe pagava horas extras; não recebeu ajuda-alimentação; faz jus a diferença da multa do FGTS, calculada sobre o crédito mensal e juros creditados durante o aviso prévio.

Pleiteou nulidade dos contratos de estágio, com reconhecimento do vínculo empregatício, anotação do contrato de trabalho em sua CTPS, as verbas arroladas nas letras c a h da inicial e honorários advocatícios.

Deu à causa o valor de CR\$ 20.000,00.

Juntou procuração e documentos (fls. 07/35).

O Reclamado defendeu-se levantando preliminar de carência de ação, face à inexistência de vínculo empregatício entre as partes; quanto ao mérito, alegou que: as partes firmaram contrato de estágio conforme a legislação própria, cumprindo-o regular e corretamente.

Impugnou os itens do pedido e pediu a improcedência da ação.

Juntou procuração, substabelecimento e documentos (fls. 53/74).

Réplica do Autor a fls. 75.

Na audiência de instrução, foram colhidos os depoimentos das partes e quatro testemunhas (fls. 76/78).

Razões finais do Reclamado a fls. 81/86.

Conciliação rejeitada.

Encerrada a instrução.

É o relatório.

DECIDE-SE:

O cerne da questão reside na discussão sobre a natureza da relação havida entre as partes — o Reclamante dá-lhe o cunho empregatício e o Reclamado sustenta a sua condição de contrato de estágio profissional, escudando-se na Lei n. 6.494/77.

De início, fica rechaçada a preliminar de carência de ação argüida pelo empregador.

Sabe-se que são três as condições da ação: legitimidade de partes, interesse de agir e possibilidade jurídica do pedido.

A legitimidade das partes encontra-se presente na alegação do obreiro de que se vinculou ao Reclamado mediante vínculo empregatício e esta matéria pertine ao mérito da controvérsia e não pode ser obstaculizada, via prejudicial.

O interesse de agir é incontestável. As partes mantiveram vínculo contratual e, para dirimir sua natureza jurídica, o Autor só poderia bater às portas do Judiciário.

A possibilidade jurídica do pedido é inafastável, já que as verbas pleiteadas pelo Reclamante, em abstrato, encontram previsão na legislação obreira.

Como nada se encontrou que pudessem impedir o conhecimento do mérito, passamos a enfocá-lo.

Para dirimir a questão posta *sub examine*, devemos responder à seguinte indagação: o contrato de estágio firmado entre as partes atende aos ditames da Lei n. 6.494/77?

Eis o figurino traçado pela Lei que disciplina o estágio: somente poderá verificar-se em unidades que tenham condições de proporcionar experiência prática na linha de formação; deve propiciar complementação do ensino e da aprendizagem, planejado, acompanhado e avaliado em conformidade com os currículos, programas e calendários escola-

res, a fim de se constituir em instrumento de integração, em termos de treinamento prático, de aperfeiçoamento técnico-cultural, científico e de relacionamento humano; deve ser direto e específico para assumir a forma de atividade de extensão; exige intervenção obrigatória da instituição de ensino.

O Reclamado não comprovou que tenha condições de propiciar experiência prática na linha de formação do Reclamante, para aperfeiçoá-lo e treiná-lo para a profissão para a qual se prepara nos bancos escolares.

O Reclamante cursava o quarto ano do curso de análise de sistemas, da Universidade de Ribeirão Preto, mas o Reclamado destinou-lhe funções estranhas ao seu currículo escolar — somar e preparar cheques para compensação — atividade própria de bancário sem nenhuma ligação com a sua atividade escolar.

A instituição de ensino apenas assinou o contrato de estágio e jamais acompanhou o seu desenvolvimento.

O Reclamante estava subordinado à chefia de seu setor de trabalho, como todos os demais empregados, cumprindo, inclusive, horas extras, o que, evidentemente, não pode ocorrer no estágio.

Diante disso, a resposta à indagação formulada é negativa — o Reclamante, decididamente, não se reveste das condições próprias de estagiário, mas sim, de um trabalhador comum, com atividades e tarefas próprias dos demais funcionários do Reclamado e seu labor só atendia aos interesses deste, sem qualquer preocupação com sua formação pessoal ou profissional.

O que ficou evidenciado é que o Reclamado, contratou o Reclamante como estagiário com o intuito de burlar a legislação trabalhista e furtar-se às obrigações contratuais advindas do vínculo empregatício, pois durante o período em que se serviu do seu labor, alijou-o dos direitos previstos nas leis obreiras e das normas coletivas de sua categoria profissional.

O contrato de estágio foi fraudulento e, portanto, nulo, face o disposto no artigo 9º, da CLT.

Presentes os requisitos formadores da relação empregatícia — prestação de serviço continuada e inerente à atividade do empregador, subordinação e salários —, acolhe-se o pedido de reconhecimento do contrato de trabalho, determinando-se ao reclamado que anote na CTPS do Reclamante o período contratual — admissão em 6.1.93 e demissão em 5.7.93.

O piso salarial determinado no período contratual por normas coletivas da categoria profissional, deve ser pago ao Reclamante, compensando-se os valores pagos pelo Reclamado.

A iniciativa de romper o contrato partiu do empregador, sem fundar-se em justa causa e, por conseguinte, são devidos ao Reclamante aviso prévio, férias e 13º salário proporcionais.

O pagamento do FGTS diretamente ao empregado não é permitido pelo artigo 26, da Lei n. 8.036/90 e, portanto, a Reclamada, deverá depositar o valor correspondente em conta vinculada, em nome do Reclamante, liberando-o, posteriormente, através de guias próprias, pagando-lhe a multa de 40% sobre o valor correspondente, devendo o fato ser levado ao conhecimento da autoridade do Ministério do Trabalho e Previdência Social local para que, em nome da Caixa Econômica Federal, instaura o competente procedimento administrativo e aplique as penalidades administrativas que entender cabíveis, como previsto no artigo 23, da Lei supramencionada.

As testemunhas confirmaram a jornada descrita na inicial, com dois horários de trabalho: das 24:00 às 6:00 horas, com prorrogação às segundas-feiras e dias posteriores a feriados até as 7:00 horas e das 20:00 às 2:00 horas, com prorrogação até as 4:00 horas, nas segundas-feiras e nos dias após feriados.

Portanto, o obreiro faz jus a horas extras, assim consideradas as excedentes

à sexta diária, a serem acrescidas do percentual legal de 50% e, face a sua habitualidade, deverá incidir sobre descansos hebdomadários, sábados e verbas rescisórias.

A ajuda-alimentação deverá ser paga na forma estabelecida em normas coletivas vigentes na ocorrência do período contratual.

A diferença da multa do FGTS não procede, pois esta verba não foi paga ao Reclamante.

Devidos os honorários advocatícios no caso *sub examine*, pois estão atendidos os pressupostos do artigo 14 da Lei n. 5.584/70, como já se pronunciou a mais alta Corte Trabalhista do País, através do Enunciado da Súmula 219.

Por estes fundamentos, a 2ª JCJ de Ribeirão Preto, à unanimidade, julga procedente em parte a ação, condenando o Reclamado a anotar na CTPS do Reclamante o período contratual e pagar-lhe as verbas reconhecidas no corpo desta decisão e honorários advocatícios a favor do sindicato obreiro, arbitrados em 15% sobre o total da condenação.

O montante devido será apurado em liquidação de sentença, através de cálculos, observando-se os termos da fundamentação aduzida.

Juros e correção monetária na forma da lei.

Recolhimentos previdenciários na forma estabelecida no Provimento n. 02/93, da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho (DOE 9.9.93).

Imposto de renda na forma da Legislação Fiscal em vigor.

O prazo para o Reclamado anotar a CTPS do Reclamante será de oito dias e, em caso de omissão, a Secretaria da Junta suprirá, informando o fato à DRT e ao INSS.

Custas pela vencida, calculadas sobre o valor arbitrado à condenação, CR\$ 300.000,00, no importe de CR\$ 6.000,82.

Intimem-se. Nada mais.

Juiz Presidente. JC Empregadores, JC Empregados.

1ª JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO DE PIRACICABA-SP

CONCLUSÃO

Nesta data, faço os presentes autos conclusos ao MM. Juiz Dr. Luiz José Dezena da Silva.

Em 29.3.95

Diretora de Secretaria

Processo n. 1.391/94

Vistos, etc.

Elilde Gonçalves Sobral Rodi e Outros (11), qualificados na inicial (fls. 2/3), propõem ação anulatória em face de João Cirino Guassi, Adilson José Cândido Pena e Claudinei Valdemar Pena, alegando que são legítimos proprietários do direito de uso da linha telefônica n. 34-6011, por adjudicação levada a efeito em 27.4.94, perante a 2ª JCJ de Piracicaba. Sustentam que o segundo e terceiro requeridos figuram como reclamantes no feito n. 1.065/92, que tramita perante a 1ª JCJ de Piracicaba, e que, nesse processo, o bem foi a leilão em 31.5.94, sendo arrematado por terceiro. Postulam a decretação da nulidade da arrematação e que prevaleça a adjudicação efetivada perante a 2ª JCJ. Pedem a concessão de liminar, a fim de que seja oficiada a TELESP, evitando a transferência do bem. Pugnam, em suma, pela procedência da ação, com os argumentos de fls. 02/04. Juntaram os documentos de fls. 05/28.

Apreciei o pedido de liminar às fls. 30/31 e determinei fosse oficiada a TELESP, a fim de evitar-se lesão a terceiros. Mandei, ainda, por força do art. 47, do CPC, que os autores providenciassem a citação da empresa executada no feito onde ocorreu a arrematação, para que viesse integrar o pólo passivo da relação processual.

Os requeridos Adilson José Cândido Pena e Claudinei Valdemar Pena, con-

testaram a ação, com os argumentos de fls. 40/41. Aduzem, em preliminar, a impropriedade da ação proposta, afirmando que somente por ação rescisória poderá ser anulada a arrematação. No mérito, sustentam a improcedência da ação. Salientam que a decisão que homologou a arrematação já transitou em julgado e os autores não se valeram dos embargos de terceiro. Postulam, em suma, a rejeição do pleito. Protestaram por provas e juntaram procurações (fls. 42/43).

O réu, João Cirino Guassi, contestou a ação, com os argumentos de fls. 44/49, alegando, em preliminar, a carência de ação, salientando que a ação anulatória é remédio jurídico inadequado aos efeitos pretendidos pelos autores, pois, em se tratando de decisão trãnsita em julgado, somente pode ser atacada por ação rescisória. No mérito, afirma que o pedido de adjudicação feito pelos autores, perante a 2ª J.C.J., não foi deferido e que a arrematação é forma de aquisição de propriedade. Argumenta que, de posse da carta de arrematação, efetuou a transferência da linha telefônica junto à TELESP, afirmando que não há motivos para decretar-se a nulidade postulada pelos autores. Pugna, em resumo, pela improcedência da ação. Protestou por provas e juntou os documentos de fls. 50/99.

Embora devidamente notificada, a ré, Trevelin Indústria Metalúrgica e Mecânica Ltda., quedou-se inerte.

Não havendo necessidade de produção de provas, e porque os elementos existentes nos autos são suficientes à prolação da sentença, determinel que os autos viessem conclusos (fl. 108).

É o breve relatório.

DECIDO:

Acolho a preliminar de retificação do nome do arrematante, o primeiro requerido, para João Cirino Guassi. Façam-se as retificações e anotações de praxe, comunicando-se o Distribuidor.

Decreto a revelia da ré Trevelin Indústria Metalúrgica e Mecânica Ltda., visto que, embora citada, quedou-se inerte. Contudo, como os demais litisconsortes contestaram a ação, é forçoso reconhecer que aquela pena não pode produzir seus efeitos na sua inteireza. Há necessidade de enfrentarem-se todas as questões suscitadas nas respostas dos demais réus.

Há, nas contestações ofertadas, preliminar de carência, sob o argumento de que a ação anulatória é inadequada para os fins colimados na exordial. Os requeridos sustentam que somente por ação rescisória se poderia desconstituir a arrematação perfeita, acabada e irreatável.

Confesso que somente após muita pesquisa me convenci de que a preliminar de carência não merece ser acolhida. A questão é bastante polêmica, pois há autores que abraçam a tese esposada pelos requeridos, a partir do entendimento de que "A sentença de adjudicação, como o auto de adjudicação, é de natureza *constitutiva*, gerando para o interessado um direito novo sobre os bens expropriados ao devedor" (conforme Amílcar de Castro, *in* Com. ao Cód. Proc. Civil, ed. 1963, vol. X, tomo II, n. 368, pág. 359; Pontes de Miranda, *Com. ao Cód. Proc. Civil*, ed. 1961, vol. XIII, pág. 417 — citados por Humberto Theodoro Júnior em seu "Processo de Execução", 9ª ed., Cap. XXII, pág. 327), por isso, afirmam ser rescindível e não anulável a sentença de arrematação.

O problema tornou-se mais difícil a partir do momento em que se constata que a C. SDI, da Suprema Corte Trabalhista, já decidiu a questão afirmando ser cabível a ação rescisória e não a anulatória, conforme fundamentos seguintes:

"Ação Rescisória. Desconstituição de decisão homologatória de arrematação de bens em processo de execução. 1. O arrematante está legitimado para ação rescisória de decisão que homologa arrematação do bem

imóvel, que não pode ser registrado, diante de arrematação anterior já efetivada. 2. A decisão que homologa arrematação de bem apreendido em processo de execução, por sua natureza expropriatória do patrimônio do executado, constitui verdadeira sentença de mérito, comportando, em consequência, desconstituição por ação rescisória..." (TST-SDI RO AR 46.815/92.2, Rel. Min. Ermes Pedro Pedrassani, DJU 30.10.92, pág. 19.609).

Não obstante este pronunciamento do C. Tribunal Superior do Trabalho, não me convenci de que a decisão que homologa a arrematação se constitui em sentença de mérito e, portanto, rescindível e não anulável.

Conforme preconizado no art. 485, do CPC, somente a sentença de mérito é rescindível. A sentença mérito, isto é, aquela que julga a lide, só se profere em ação de conhecimento (CPC, art. 269), e, segundo alguns entendimentos, também na ação cautelar. Pode haver, é claro, julgamento de mérito quando se decidem os embargos do devedor, pois constituem ação de conhecimento. Porém, não vislumbro existir a *sentença de mérito*, exigida para a propositura da ação rescisória, no ato judicial que homologa a arrematação.

Com efeito, o próprio Humberto Theodoro Júnior, na mesma obra acima citada, terminou por reconhecer que "A jurisprudência entende, todavia, e com razão (por não se tratar de sentença de mérito), que a adjudicação — ou arrematação — é anulável por ação ordinária e não por rescisória" (pág. 327).

O mestre Moacyr Amaral dos Santos ensina que, uma vez expedida a carta e transcrita no registro, "... o desfazimento da arrematação ou da adjudicação dependerá de ação anulatória autônoma" (Primeiras Linhas de Dir. Proc. Civil, 3ª vol., 11ª ed., pág. 343).

Realmente não se pode reconhecer a existência de sentença de mérito, capaz

de alair o cabimento da ação rescisória, na decisão que homologa a arrematação. Os ensinamentos mais precisos, a meu ver, são no sentido de que aquela decisão deve ser desconstituída na forma dos atos jurídicos em geral, conforme regramento inserto no art. 486, do Código de Processo Civil.

José Carlos Barbosa Moreira, em sua obra "O Novo Processo Civil Brasileiro", ensina que "A invalidação da arrematação (art. 694, parágrafo único, n. 1) pode ser pleiteada através de embargos do devedor, nos casos do art. 746, de embargos de terceiro (art. 1.048), ou, eventualmente, de *ação anulatória autônoma* (art. 486)..." (Ed. Forense, 5ª ed., pág. 343).

A Quarta Câmara do C. Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, em caso análogo, deixou ementado o seguinte:

"Arrematação — Anulação — Rescisão nos termos do art. 486 do Código de Processo Civil — Ação rescisória meio inadequado — Recurso provido" (JTACSP — LEX 96/23).

São inidiváveis os argumentos expostos neste v. acórdão, ao assinalar que na "RJTJESP" — LEX 83/32 — a questão foi assim enfocada:

"A arrematação, na conformidade do art. 694 do Código de Processo Civil, é reduzida a auto assinado pelas pessoas que menciona e uma vez constando a assinatura do Julz se considera perfeita e acabada, não sendo necessária qualquer sentença, até mesmo homologatória. Daí por que observa o Prof. Luis Eulálio Bueno Vidigal que não havendo na arrematação, nem sequer sentença homologatória, "é anulável por ação ordinária, como os atos jurídicos em geral" (in Com. ao Cód. Proc. Civil, 2ª ed., 1976, Ed. RT/SP, pág. 161)".

No mesmo sentido:

"Para anular-se a arrematação o *remedium juris* adequado é a ação do art. 486 do Código de Processo Civil.

Inadmissível é a ação do art. 485 do Código de Processo Civil. Inadmissível é propor-se contra a arrematação ação rescisória" (RT 571/212 — citada in JTACSP — LEX 96/24).

O Excelso Supremo Tribunal Federal já decidiu que:

"Processual Civil. Arrematação. Pretensão de nulidade que se dirige ao ato da arrematação. Cabe a via ordinária e não a ação rescisória" (RE — 100256-5, 2ª Turma, 6.4.84 — Rel. Min. Décio Miranda — DJU de 22.6.84 — *apud* no Ac. n. 10.394/90, relatado pelo Eminentíssimo Juiz Edison Laércio de Oliveira — Proc. TRT/15º 9.729/89 — 4ª Turma — publicado no DOE de 30.11.90). No mesmo sentido (RTJ, vol. 529/531).

E ainda:

"Embargos Infringentes. Impropriedade da ação rescisória para desconstituição da carta de arrematação. Improcedência do recurso. Descabendo a ação rescisória contra atos judiciais que não dependam de sentença ou quando esta é meramente homologatória, não pode a mesma ser usada para a desconstituição da carta de arrematação" (RT 582/170).

"Arrematação. Anulação. Ação ordinária. Via processual correta. Recurso provido. É a ação ordinária a via processual correta para se demandar a anulação da arrematação" (RT 472/128).

E assim sendo, à luz das doutrinas e jurisprudências citadas, entendo que, por não existir sentença de mérito, no caso em testilha, a ação correta é a ordinária, na forma proposta pelos autores, conforme autoriza o art. 486, do Código de Processo Civil, com todo o respeito àqueles que ostentam posição contrária.

Afasto, pois, a preliminar de carência.

No mérito, não assiste razão aos autores.

Os documentos jungidos aos autos estão a revelar que, ao contrário do sustentado na prefacial, os requerentes não são proprietários da linha telefônica que foi objeto da arrematação. A prova documental revela que houve, perante a 2ª JCJ/Piracicaba, apenas e tão-somente a homologação da adjudicação ali requerida. Porém, o auto não foi assinado pelo Juiz e, via de consequência, a carta não foi expedida. O Digníssimo Juiz Presidente daquela Junta condicionou a expedição da carta a que os autores efetivassem o depósito da diferença entre o valor do bem e o crédito exequendo, o que não foi cumprido. Bem por isso, não possuem qualquer título judicial que lhes atribua a condição de proprietários da linha telefônica.

Era, pois, premissa necessária para que os autores obtivessem êxito na presente ação, a comprovação de propriedade anterior à arrematação que pretendem seja anulada. Sem comprovação do domínio, efetivamente não podem reivindicar o bem.

Ademais, infere-se dos autos que a arrematação obedeceu todas as formalidades legais e tomou-se perfeita, acabada e irretroatável com a assinatura do auto. Aliás, a TELESP informa que os direitos de uso da linha telefônica já foram transferidos para o réu João Cirino Guasí. Por isso, não se pode dar albergue à pretensão prefacial. Não existe qualquer motivo capaz de levar à nulidade perseguida na proemial.

A Colenda Oitava Câmara do Tribunal de Alçada do Estado de São Paulo já deixou assentado, em caso análogo, que:

"Arrematação — Duas praças do mesmo bem, em processos distintos de execução — Prevalência da carta de adjudicação registrada em primeiro lugar — Princípio da Prioridade — Recurso provido, para julgar a ação anulatória improcedente" (JTACSP LEX 141/57).

Portanto, ainda que os autores já tivessem de posse da carta de adjudicação, não teriam direito a reivindicarem o bem.

Impõe-se, dessa maneira, a improcedência da ação.

Ex positis e por tudo o mais que dos autos consta, determino seja retificada a autuação e demais assentamentos, no que tange ao nome do primeiro demandado; afasto a preliminar de carência; e, no mérito, julgo improcedente a ação anulatória, absolvendo os réus de toda a pretensão deduzida na inicial.

Custas, pelos autores, calculadas sobre o valor ora arbitrado em R\$ 3.000,00, no importe de R\$ 60,00, das quais ficam isentos, na forma da lei.

Após o trânsito em julgado, oficie-se à TELESP sobre o teor da presente decisão, informando que fica cassada a determinação concedida em liminar sobre a não transferência dos direitos de uso da linha telefônica.

Oficie-se ao MM. Juiz Presidente da 2ª J CJ, enviando-lhe cópia da presente decisão, para os devidos fins e efeitos.

Intimem-se as partes.

Piracicaba, 31.3.95.

Luiz José Dezena da Silva, Juiz do Trabalho.

3ª JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO DE RIBEIRÃO PRETO-SP

TERMO DE AUDIÊNCIA

Processo n. 903/94-0

Aos oito (08) dias do mês de fevereiro do ano de um mil, novecentos e noventa e cinco (1995), às 16:00 horas, na sala de audiência desta Junta, sob a Presidência do MM. Juiz do Trabalho, Doutor Fábio Allegretti Cooper, presen-

tes os Srs. Herculano Augusto Vaz, Juiz Classista Representante dos Empregadores e Wilson de Andrade Santos, Juiz Classista Representante dos Empregados, foram, por ordem do MM. Juiz do Trabalho, apregoados os litigantes.

Ausentes as partes.

Prejudicada a proposta final conciliatória.

Submetido o processo a julgamento, e colhidos os votos dos Srs. Juizes Classistas, a Junta preferiu a seguinte.

SENTENÇA

Vistos, etc.

Tatiana Baptista Posca reclama de Delfim Moreira Ribeiro, Rubens Mauro Moreira e de Stella Maris Moreira Ribeiro aviso prévio, décimo terceiro salário proporcional, férias, repouso semanal remunerado e feriados, horas extras, conserto de um tanquinho pelo menor orçamento, FGTS, gratificação específica, articulando suas razões na peça exordial de fls. 02/05.

Defesa dos reclamados às fls. 18/25.

Depoimentos pessoais da reclamante e do primeiro e segundo reclamados. Prova testemunhal da reclamante.

Inconciliados.

É o relatório.

DECIDE-SE

A reclamante sempre exerceu a função de doméstica, quer quando trabalhou diretamente para o *de cujus*, quer quando prestou serviços de enfermeira para a mãe do *de cujus*.

Não havendo inventário, a herança responde pela dívida do *de cujus*, conforme dispõe o artigo 1.796 do Código Civil. Representa a herança os colaterais (artigo 1.603, IV, do Código Civil) na au-

sência de descendentes, ascendentes ou cônjuge, ficando sua responsabilidade restrita ao quinhão herdado.

No caso dos autos, o *de cujus*, solteiro, sem descendentes, ascendentes ou cônjuge, tem como herdeiros os colaterais, nomeados no pólo passivo da relação jurídica processual, que alegaram inexistência de herança.

Não se trata aqui, ressalte-se, de sucessão, pois os reclamados não respondem em nome próprio pelo contrato de trabalho doméstico firmado pelo falecido, mas representando a herança, exista ela ou não, pois são os bens particulares do morto que garantem as suas dívidas.

Sendo doméstica a reclamante, não faz jus a horas extras e FGTS, eis que tais direitos não foram estendidos à categoria da reclamante pela Constituição de 1988.

O documento de fls. 07/08 não pode ser considerado testamento, mas, quando muito, um codicilo, dispondo sobre alguns bens móveis de pouca monta.

A gratificação especificada é aleatória, pelo que indevida.

Com a morte do empregador, dá-se a extinção do contrato, sem direito a aviso prévio. Devidos, porém, as férias vencidas e o décimo terceiro salário proporcional, que seria a "gratificação" mencionada ou os haveres da reclamante.

O conserto do tanquinho da reclamante, por vontade do empregador, é direito da reclamante, pois decorre do vínculo trabalhista.

Cabia à reclamante provar o ajuste do valor superior ao mínimo confessado pelo finado. Considera-se, pois, o salário mínimo.

A prova da reclamante quanto às folgas não foi robusta. Aliás, a reclamante saía para resolver problemas particulares, deixando a primeira testemunha no seu lugar. Indevido.

Em sua fala de fls. 45 reconhece a reclamante que recebeu de Stella Maris

M. Ribeiro a quantia de Cr\$ 10.000,00 (dez mil cruzeiros), valor que deverá ser deduzido do *quantum debeatur*.

Os documentos de fls. 07/08, cujo conteúdo não foi impugnado pelos reclamados, atestam que o finado tinha alguns bens "... carro, livros, móveis, TV, etc." (*sic*), que deveriam ser vendidos para saldar algumas dívidas. Ocorre, porém, que o crédito da reclamante é privilegiado, e os reclamados utilizaram-se do produto arrecadado para saldar outras dívidas, preterindo a reclamante, cujo crédito deveria ter sido saldado em primeiro lugar. Deveriam ter consultado um profissional para proceder ao pagamento das dívidas do *de cujus*.

Tal proceder faz estender a responsabilidade da obrigação aos reclamados, solidariamente.

Isto posto, a Terceira Junta de Conciliação e Julgamento de Ribeirão Preto-SP, julga parcialmente procedentes os pedidos e condena solidariamente os herdeiros de Romeu Moreira Ribeiro: Delfim Moreira Ribeiro, Rubens Mauro Moreira Ribeiro e Stella Maris Moreira Ribeiro a pagarem à reclamante Tatiana Baptista Posca: a) férias vencidas; b) 5/12 (cinco doze avos) de décimo terceiro salário; e c) conserto do tanquinho, nos termos da fundamentação *supra* que passa a integrar o presente *decisum*.

Os valores serão apurados e atualizados em liquidação, com juros de lei e na forma do Enunciado n. 200 do Col. TST, devendo-se proceder a compensação dos Cr\$ 10.000,00 (dez mil cruzeiros), conforme decidido *supra*.

Recolhimentos fiscais e previdenciários cabíveis, a serem comprovados nos autos, na forma dos Provimentos ns. 01/93 e 02/93 do Col. TST, respectivamente.

Valor arbitrado à condenação: R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Custas pelos reclamados no importe de R\$ 20,00 (vinte reais).

INTIMEM-SE

Dr. Fábio Allegretti Cooper, Juiz Presidente.

Wilson de Andrade Santos, Juiz Classista Representante dos Empregados.

Herculano Augusto Vaz, Juiz Classista Representante dos Empregadores.

Alcindo Mendonça Machado, Diretor de Secretaria.

JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO DE ANDRADINA-SP

Autos n. 407/94

Aos trinta dias do mês de novembro do ano de mil, novecentos e noventa e quatro, às 17:00 horas, na sala de audiências da Junta de Conciliação e Julgamento de Andradina, presentes a Doutora Larissa Carotta Martins da Silva, Juíza Presidente, o Senhor Nivaldo Quessa, Juiz Classista Representante os Empregadores e o Senhor Walder de Freitas, Juiz Classista Representante dos Empregados, estando em pauta o julgamento da Reclamação Trabalhista entre as partes Espólio de Santiago Corrêa de Melo — Rep. por Jacira Gomes da Silva Melo, Reclamante, e CESP Cia. Energética de São Paulo, apregoadas as partes, estando as mesmas ausentes, sendo prejudicada a proposta final de conciliação.

Submetido o processo a julgamento e colhidos os votos dos Senhores Juízes Classistas, a Junta proferiu a seguinte

SENTENÇA

Espólio de Santiago Corrêa de Melo, representado por Jacira Gomes da Silva Melo, qualificado às fls. 2, ajuizou a presente reclamação trabalhista em face

de CESP Cia. Energética de São Paulo, alegando que o *de cujus*, Santiago Corrêa de Melo, mecânico de manutenção do reclamado desde 1.7.80, exerceu suas funções até 23.12.92, quando veio a falecer em função de acidente ocorrido no percurso para o trabalho. Que no dia anterior procedeu à substituição de uma peça que, todavia, não resolveu totalmente o problema e, por isso, foi chamado pelo engenheiro Wilson, no dia seguinte para que acompanhasse a manutenção de equipamento. Que todavia, por volta das 15:15 horas dirigiu-se com sua motocicleta até a Usina, quando perdeu o controle do veículo e veio a bater na caixa de manutenção. Que, portanto, tratou-se de acidente do trabalho, fazendo jus, portanto, à indenização prevista na cláusula 24ª da norma coletiva da categoria. Postulou, então, o pagamento de 50 salários nominais, com base no último salário recebido, a teor da cláusula 24ª do acordo coletivo, além de honorários advocatícios. Deu à causa o valor de CR\$ 5.000.000,00.

O reclamado, em defesa, arguiu a incompetência da Justiça do Trabalho para apreciar a presente ação, eis que se trata de acidente do trabalho. Arguiu, também, preliminar de carência de ação e de falta de interesse. Requereu, ainda, a aplicação da pena de litigância de má-fé ao reclamante. No mérito, sustentou que o acidente que causou a morte do empregado Santiago não deve ser considerado como acidente do trabalho. Que o reclamante no dia do acidente estava em um churrasco, vestindo roupas que não eram adequadas ao trabalho, e, portanto, jamais poderia adentrar à Usina nesses trajes. Que, portanto, falta o nexo de causalidade.

Documentos foram juntados. Réplica às fls. 136/140.

Às fls. 141/142, foi rejeitada a exceção de incompetência em razão da matéria.

Em audiência de instrução, foram ouvidas três testemunhas de cada parte.

Devido à disparidade dos depoimentos e da relevância da questão discutida, foi determinado que as testemunhas ratificassem ou retificassem o depoimento, sob pena de remessa das peças ao Ministério Público Federal para apuração de crime de falso testemunho.

As testemunhas, todavia, compareceram à Secretaria e ratificaram seus depoimentos.

Sem outras provas, foi encerrada a instrução processual.

Razões finais do reclamado às fls. 169/175.

Prejudicada a segunda tentativa de conciliação. E o relatório.

DECIDE-SE:

A exceção de incompetência em razão da matéria já foi devidamente apreciada e rejeitada às fls. 141/142.

A preliminar de carência de ação confunde-se com o mérito, e com ele será apreciada.

Adentrando-se ao mérito, conclui-se, pelos elementos existentes nos autos, que o reclamante desincumbiu-se do ônus probatório que lhe competia, a teor dos arts. 818, da CLT e 333, I, do CPC.

A questão básica é saber se o acidente sofrido pelo *de cujus* pode ser considerado acidente do trabalho, nos termos da legislação vigente, com o intuito de deferir ao reclamante a indenização postulada.

A prova produzida, na verdade, encontra-se dividida, já que as testemunhas do reclamante confirmaram, basicamente, a tese da inicial, enquanto que as testemunhas do reclamado confirmaram a tese da defesa.

A situação dos presentes autos é maravilhosamente analisada pelo Insigne Isis de Almeida, ao sustentar que: "Quando as provas são conclusivas sobre um fato; uma negando-lhe a existência e outra afirmando-lhe, decide-se: primeiro, pela prova mais coerente com ou-

tros fatos evidenciados nos autos, segundo pela prova da espécie exigida em lei ou que tiver precedência ou preferência, na doutrina e na jurisprudência, para o fato em questão, finalmente, pela prova de quem tinha esse ônus, na litiscontestação".

Esclarece, ainda, que "O Juiz tem que se identificar com as partes, com as testemunhas, peritos, enfim, com todos os seres humanos que estão no processo, a que título for, exprimindo de alguma forma a sua vontade, transmitindo o seu conhecimento de fatos ou a sua experiência, técnica ou não, com determinada matéria".

"É nessa valoração-avaliação que deve ter aquela malícia do sábio pesquisador ou do exegeta. Procurar, por trás de uma evidência aparente, o que está sendo sonogado à verdade; o que se esconde nas "entrelinhas" — de um documento, de uma deposição ou fala —, e o que naquilo se contém de honesto e fiel à realidade".

"E agora prosseguimos: o Juiz, como tanto já se tem apregoado, não é um mero espectador de uma luta, especialmente no processo trabalhista, em que o princípio inquisitório é tão enfatizado, e autoriza uma intervenção dele, ampla e profunda, na lide (art. 765, da CLT). Ele vai até onde queira ir, em busca da verdade."

"Não são apenas os fundamentos genéricos da decisão, parte formal indispensável para a validade extrínseca do ato, mas a justificação ou explicação) de como ele se convenceu da existência ou inexistência dos fatos em que se baseou sua conclusão".

"A presunção comum tem, na verossimilhança, outro elemento essencial de sua formação, conjugando-se aos indícios. E aí entra a livre convicção do Juiz na apreciação da prova. Sua experiência, seu poder de síntese, ao compulsar os elementos do processo, seus conhecimentos gerais, seu espírito observador terão de discernir a verdade por aquilo

que apresenta todos os atributos de verdadeiro. Discernir, enxergar, é ato de dedução" (Manual de Direito Processual do Trabalho, 2º volume, 4ª ed., 1991, págs. 138, 141/142, 174).

Neste sentido, vários são os elementos que levam este Colegiado a acolher a tese do reclamante.

A segunda testemunha do reclamante declarou, categoricamente, que: "... no dia 23.12 estava com o falecido em uma festa no clube do recdo.; que por volta das 14:00 horas o engenheiro Wilson telefonou para o falecido e convocou-o para ir até a Usina, pois havia um problema com a peça que havia sido trocada; que o depoente presenciou a conversa no telefone juntamente com a esposa do falecido; que a peça havia sido trocada no dia 22 para o dia 23; que ouviu quando o reclamante combinou que iria passar na Usina por volta das 15 horas e foi nesta ocasião que o falecido sofreu o acidente...".

A terceira testemunha do reclamante, por sua vez, esclareceu que: "... que o reclamante contou ao depoente que havia trocado o manômetro na noite do dia 22; sendo que o recte. trabalhou até as 4 horas do dia 23; que o recte. sempre trocava idéia com o depoente e que no dia 23 por volta das 9 horas da manhã ambos conversaram a respeito do serviço que havia sido executado pelo falecido e o mesmo disse ao depoente que iria voltar à usina naquele dia para conversar com o engenheiro; que neste dia o recte. estaria de folga..."

Pelos depoimentos acima transcritos, constata-se que o *de cuius*, no dia de seu falecimento, não só estava de folga, como também estava com amigos e parentes em uma festa. Ora, que motivo poderoso faria o falecido sair do convívio de amigos e familiares, em seu dia de folga, e o levaria até a Rodovia Marechal Rondon, na barragem de acesso à Usina de Jupia, seu local de trabalho, e local do acidente que o levou à morte, senão um chamado de seus superiores?

Tal conclusão é absolutamente lógica, se pensarmos que no dia anterior o *de cuius* havia efetuado a troca de uma peça de vital importância ao funcionamento de uma máquina, troca esta que não produziu resultado completamente satisfatório.

A primeira testemunha do reclamado nada esclareceu de relevante, a não ser que explicou para a viúva que o acidente sofrido pelo seu marido não se tratava de acidente do trabalho.

A segunda testemunha, por sua vez, esclareceu que: "... é possível haver chamados pelos chefes fora do horário de trabalho."

A terceira testemunha, e talvez a peça-chave da questão, por se tratar do engenheiro Wilson, pessoa que teria convocado o *de cuius* no dia de seu falecimento, prestou depoimento duvidoso. Não obstante afirmar que na conversa que manteve com o reclamante por volta das 10:00 horas não o convocou para trabalhar, porque não havia necessidade, já que a máquina havia voltado a funcionar, declarou no final do depoimento, que, posteriormente, foi feita "uma reposição de pressão no cabo", o que leva à conclusão de que a troca da peça efetuada pelo reclamante não teria sanado definitivamente o problema. Por outro lado, confirmou que o acidente do reclamante deu-se na barragem de acesso à Usina, do lado de São Paulo, e que o bosque onde estava o reclamante era distante do local onde ocorreu o acidente. Todavia, esclareceu que a estrada onde ocorreu o acidente liga o Estado de São Paulo ao de Mato Grosso do Sul e que, portanto, o falecido poderia estar indo para outros lugares.

Na verdade, o reclamado tenta descaracterizar o acidente do trabalho sofrido pelo reclamante, sustentando que, em primeiro lugar, o reclamante usava trajes não apropriados para efetuar qualquer tipo de serviço na Usina, já que estava de bermuda e chinelo. Por outro lado, sustenta que o fato de o acidente ter ocorrido na barragem de acesso à Usina não

significa que o reclamante estivesse se dirigindo à Usina, já que a estrada em que se deu o acidente liga o Estado de São Paulo ao de Mato Grosso do Sul.

Tais argumentos, todavia, não convencem o Juízo. É evidente que, partindo-se do pressuposto de que o reclamante foi convocado para trabalhar em seu dia de folga, em virtude do serviço que havia feito no dia anterior, que todavia, não solucionou completamente o defeito existente na máquina, era de se esperar que não estivesse usando uniforme. Na verdade, era um chamado de emergência, fora do horário de trabalho, o que era possível ocorrer, como bem esclareceu a segunda testemunha do reclamado. Por outro lado, o que iria fazer o reclamante em local tão distante da festa de confraternização em que estava participando com amigos e familiares, em seu dia de folga, a não ser atender um chamado de um superior, para tentar sanar o problema na máquina cuja peça havia trocado na noite anterior? Mesmo porque, "estranhamente", o acidente ocorreu no acesso à Usina de Jupia...

O que se conclui, por todos os elementos existentes nos autos, é que o reclamado tenta, desesperadamente, descharacterizar o acidente do trabalho sofrido pelo *de cujus*, tentando subtrair de seus herdeiros a indenização prevista na norma coletiva da categoria, devida em casos como este.

O engenheiro Wilson, por sua vez, falta com a verdade, no mínimo tentando manter seu emprego, e não tendo a coragem de confessar que efetivamente chamou o falecido no dia do acidente para trabalhar no reparo e manutenção da máquina que apresentava defeito desde o dia anterior. Todavia, esquece-se tal testemunha que se encontra em jogo a subsistência de toda uma família que se viu privada, abruptamente, de seu chefe, pessoa que dedicou mais de uma década de trabalho ao reclamado e que, de certo, merecia o mínimo de considera-

ção. Qual valor é mais valioso: um emprego, que pode ser perdido na mesma situação do presente caso, ou a tranquilidade de poder encostar a cabeça no travesseiro e dormir, com a certeza de que apenas disse a verdade e não prejudicou uma família inteira, que poderia ser a sua, apenas por medo.

Esta Presidência teve a felicidade e a infelicidade ao mesmo tempo de presidir a audiência de instrução deste processo e pode afirmar, pela sensibilidade e experiência de vida, que devem também auxiliar um julgador, que as testemunhas do reclamante falaram a verdade e que as testemunhas do reclamado estavam inseguras, com certeza, devido ao chamado "temor reverencial", sentimento entretanto pequeno quando se encontra em jogo a subsistência de uma família, família esta que, por sua vez, também se encontrava presente à audiência.

Ademais, a Presidência deste órgão colegiado se sente na obrigação de trazer aos autos, nesta ocasião, um fato extraprocessual, mas que todavia tem relação intrínseca com o presente caso. Trata-se de um comentário a ela feito quando em visita à Usina de Três Irmãos, ocasião em que se falou, ainda que de relance, sobre o falecimento de um empregado da CESP quando se dirigia à Usina de Jupia, atendendo a um chamado de trabalho.

Diante de todos estes elementos existentes nos presentes autos, não há a menor dúvida de que o acidente que levou ao falecimento do Sr. Santiago Corrêa de Melo foi acidente do trabalho, a teor do art. 21, IV, d, da Lei n. 8.213/91, uma vez que ocorreu no percurso para o local de trabalho.

Para reafirmar o posicionamento ora esposado, transcrevemos parte da lição do ilustre Márcio Túlio Viana, ao tecer brilhante comentário sobre o ônus da prova:

"Propomos a inversão do ônus da prova a favor do empregado sempre que for possível fazer incidir os princípios e

regras seguintes: princípio *in dubio pro misero*; máximas de experiência; regras da aptidão para a prova; regras de pré-constituição da prova; princípios do direito material do trabalho... Segundo a lição de Trindade: "Ponto em que é indubitosa a aplicação da regra *pro operario* é a que se refere à prova, à verificação judicial dos fatos abordados na causa, por transposição do princípio do Direito penal, em que a dúvida ou a divisão da prova favorece ao réu. No Direito do Trabalho, a prova falha, Insuficiente ou dividida autoriza aplicação do princípio visto que Intelramente consentâneo com as bases da lei do trabalho, de caráter tutelar". Nas lições de Dinamarco, "Seja no processo das pequenas causas ou no comum, está institucionalizado o valor das máximas de experiência, às quais é lícito ao Juiz recorrer para justificar sua convicção, sempre com a preocupação de fazer justiça e evitar que a rigidez de métodos preestabelecidos o conduza a soluções que contrariem a grande premissa de que o processo é um instrumento sensivelmente ético e não friamente técnico" (*in* LTr, novembro/94, págs. 1.220/1.221).

Assim, devida é a indenização prevista na Cláusula 24ª da norma coletiva da categoria, no importe de 50 salários nominais, acrescidos do adicional por tempo de serviço, vigentes na data do falecimento.

Quanto à remessa das peças ao Ministério Público Federal para apuração de crime de falso testemunho, determina-se à Secretaria que tome as devidas providências, sendo que, todavia, melhor lição não há àquele que mente, senão o desconforto de levar consigo a injustiça cometida com toda uma família, apenas para manter um emprego.

Sobre os honorários advocatícios, sempre entendemos que tal verba não era cabível na Justiça do Trabalho, a não ser no caso específico do art. 14, da Lei n. 5.584/70, cujas disposições ainda continuaram em vigor, mesmo após a Cons-

tituição de 1988, posição esta reafirmada pelo Enunciado n. 329, do TST.

Todavia, com o advento do novo Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, Lei n. 8.906, de 4.7.94, alteramos o nosso entendimento, e passamos a considerar que o art. 791, da CLT deixou de vigor. Nos termos do art. 1º, da lei em comento, o advogado passou a ser essencial na postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário, excepcionando-se apenas a impetração de *habeas corpus*. Assim, passou-se a entender que o art. 133, da Constituição Federal foi finalmente regulamentado, deixando de existir o *jus postulandi* na Justiça do Trabalho.

Contudo, em recente decisão em Ação Declaratória Incidental ajuizada pela AMB, o E. Supremo Tribunal Federal, interpretando o art. 1º, da Lei n. 8.906/94, declarou que a expressão "Juizados Especiais" não se refere aos Juizados de Pequenas Causas, à Justiça do Trabalho e à Justiça da Paz, mas apenas ao art. 98, I, da Constituição Federal, razão pela qual concedeu a medida liminar requerida, suspendendo os efeitos de tal dispositivo legal, até final julgamento da ação.

Nestes termos, continuam em pleno vigor o art. 791, da CLT, e o art. 14, da Lei n. 5.584/70, razão pela qual improcede o pedido, uma vez não preenchidos os requisitos exigidos por mencionado dispositivo legal.

Isto posto, decide a Junta de Conciliação e Julgamento de Andradina, por maioria de votos, sendo vencido o Sr. Juiz Classista representante dos empregados quanto aos honorários advocatícios, julgar procedente em parte a presente reclamação trabalhista, para condenar o reclamado CESP Cia. Energética de São Paulo a pagar ao reclamante Espólio de Santiago Corrêa de Melo a indenização prevista na Cláusula 24ª da norma coletiva acostada aos autos (fls. 46).

Proceda a Secretaria à remessa das cópias das peças ao Ministério Público Federal para que sejam tomadas as providências cabíveis para a apuração de

crime de falso testemunho, nos termos da fundamentação.

Juros e correção monetária na forma da lei. Os valores deverão ser apurados em liquidação de sentença.

Descontos fiscais na forma da Lei n. 8.218/91, art. 27; do Provimento CG TST n. 1/93 e CR 3/93 e previdenciários na forma da Lei n. 8.212/91, arts. 43 e 44, com a nova redação dada pela Lei n. 8.620/93, e do Provimento CG TST n. 2/93, comprovando-se o recolhimento nos termos da Comunicação CR n. 12/93.

Custas, pelo reclamado, no importe de R\$ 200,00 calculadas sobre o valor da condenação arbitrada em R\$ 10.000,00.

Intime-se as partes. Nada mais.

Larissa Carolla Martins da Silva, Juíza Presidente.

Walder de Freitas, Juiz Classista.

Nivaldo Quessa, Juiz Classista.

JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO DE PORTO FERREIRA

TERMO DE AUDIÊNCIA

Processo n. 1.154/93

Aos vinte e dois dias do mês de outubro do ano de mil, novecentos e noventa e três, às 16:30 horas, na sala de audiências desta Junta, sob a presidência do MM. Juiz do Trabalho, Dr. Norivaldo de Oliveira, presentes os Srs. Jarbas José Cardoso, Juiz Classista Representante dos Empregadores e Lazaro José Minguzzi, Juiz Classista Representante dos Empregados, foram, por ordem do MM. Juiz do Trabalho, apregoados os litigantes: Waldemar Saciloti, reclamante e Guilherme Scatena Agropecuária Ltda., reclamado(a).

Ausentes as partes.

Prejudicada a proposta conciliatória final.

Submetido o processo a julgamento e colhidos os votos dos Srs. Juizes Classistas, a Junta proferiu a seguinte

SENTENÇA

Waldemar Saciloti, qualificado à fl. 02, ajuizou reclamação trabalhista contra Guilherme Scatena Agropecuária Ltda., também qualificada à fl. 02, alegando, em síntese, ter sido admitido pela Fazenda Boa Vista Grande, em 1.4.61, sendo transferido para a Fazenda Cajuru e, posteriormente, para a reclamada, onde permanece trabalhando até a presente data. Houve rescisão fictícia do contrato de trabalho em 31.12.63 e readmissão em 1.1.64. Fazia horas extras, conforme horários que apontou (fl. 3). As férias não foram gozadas e recebidas corretamente. A recda. não concedeu reajuste salarial de acordo com URP de fevereiro/89 e IPC de março e abril/90. Somente residiu em casa fornecida pela reclamada. Foi cadastrado no PIS somente em 26.3.80. Não recebeu abonos de Natal de 1962 a 1967. Pleiteou títulos e verbas elencados nos itens a a i da inicial, além de honorários advocatícios, dando à causa o valor de CRS 10.000.000,00.

Juntou procuração e documentos (fls. 9/40).

Em audiência, foram requeridas pelo patrono do recta. a decretação de revelia e aplicação da pena de confissão à recda., por ter comparecido Ricardo Titoto Neto e outros e não a reclamada Guilherme Scatena Agropecuária Ltda., tendo sido indeferido o requerimento, após ouvido o autor em depoimento pessoal, sob fundamento de que a recda. foi sucedida por Ricardo Titoto Neto e outros e porque a defesa admitiu a sucessão e informou que assumia todas as obrigações trabalhistas da reclamada.

Em defesa (fls. 47/59), arguiu a recda. a prescrição e, no mérito, alegou que são totalmente improcedentes as verbas

postuladas, pelas razões que expôs, requerendo a procedência da ação.

Juntou carta de preposição, procuração (fls. 45/46) e documentos (fls. 60/169).

Réplica do autor às fls. 170/184.

Dispensados os depoimentos pessoais e ouvidas três testemunhas (fls. 185/187), sendo, então, encerrada a instrução processual e designada esta data para julgamento.

Infrutíferas as tentativas de conciliação.

É o relatório.

DECIDE-SE.

1. Da Sucessão Trabalhista

A questão foi resolvida em audiência (fls. 43/44), ocasião em que se reconheceu a sucessão de Guilherme Scatena Agropecuária Ltda., por Ricardo Titoto Neto e outros, em função das informações fornecidas pelo próprio recte. e da defesa apresentada, em que os segundos informaram que assumiam todas as obrigações trabalhistas da reclamada.

Fica mantida, nesta sentença, com supedâneo nos arts. 10 e 448 da CLT, a decisão tomada em audiência, não só pelos fundamentos ali indicados, mas também pelo fato de que foi juntada a cópia de um contrato de arrendamento celebrado entre a recda. e Ricardo Titoto Neto e outros, em que se pactuou que encargos e obrigações, inclusive trabalhistas, seriam de exclusiva e total responsabilidade dos arrendatários (Cláusula n. 10 — fl. 68) e também porque, do exame da contestação e dos documentos apresentados com a mesma, pode-se concluir, com segurança, que Ricardo Titoto Neto e outros encontram-se, de fato, administrando bens e pessoal da reclamada.

Veja-se, a respeito, como tem se manifestado a jurisprudência, que é aqui

transcrita da obra "Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho", de Valentin Carrion, Ed. Revista dos Tribunais, 16ª ed., 1993, págs. 279/280:

"Arrendamento — Sucessão de empresa. Empregador é aquele que explora a empresa. A figura nem sempre se confunde com a do proprietário do estabelecimento ou do fundo rural. A partir do contrato de arrendamento, é o arrendatário ou arrendatários que se ocupam da exploração do negócio. Dá-se, então, o fenômeno da sucessão trabalhista (TST, RR 4.425/86.1, José Ajuicaba, Ac. 2ª T., 657/87)."

"Tendo o empregado sempre prestado serviços no mesmo local, desempenhando as mesmas funções para empregadores que exploram a mesma atividade econômica, caracterizada está a sucessão (TRT-PR, RO 2.596/96, Euclides Rocha, Ac. 2ª T., 1.026/87)."

"A transferência de bens, de uma entidade jurídica para outra, ainda que por convênio, configura a sucessão trabalhista, o que elide a possibilidade de revelia, da sucedida, bem como a ilegitimidade passiva, da sucessora (TST, RR 3.444/89.6, Hyló Gurgel, Ac. 2ª T., 2.470/90.1)".

Entretanto, impõe-se aqui fazer uma distinção entre o caso sob exame e as hipóteses mais freqüentes de sucessão trabalhista.

Há que se atentar para o espírito da lei, que é proteger o empregado, dando-lhe a garantia de poder voltar-se contra quem possui a empresa, no momento, para recebimento do que lhe é devido. Isso porque, geralmente, é caracterizada a sucessão com o encerramento das atividades do empregador original e/ou com a transferência da propriedade da empresa (utilizamos sempre a expressão "empresa" com a conotação que lhe dá a CLT). Se a lei não admitisse a sucessão, ficaria o empregado ao desamparo, nos freqüentes casos de "sumiço" do empregador.

Na hipótese dos autos, ocorreu a sucessão, mas a empresa empregadora, ora reclamada, continua existindo no mundo jurídico e no mundo de fato. É a que detém a propriedade do grande patrimônio indicado no contrato de arrendamento, às fls. 60/74, patrimônio esse que pode, realmente, garantir o eventual crédito do recte., em uma eventual futura execução.

O eminente Juiz Valentin Carrion, sobre o tema, diz: "O legislador, ao redigir os arts. 10 e 448 não pretendeu eximir de responsabilidade o empregador anterior liberando-o de suas obrigações, de forma imoral" (ob. cit., pág. 279). E citou jurisprudência, de sua lavra, que vale a pena ser transcrita:

"A CLT em seus arts. 2º (empregador é a empresa), 10 (alteração da estrutura da empresa) e 448 (mudança na propriedade), traça uma constante que caracteriza a continuidade do vínculo empregatício e da responsabilidade (solidária ou sucessiva) nos débitos. Não se exclui a exploração de qualquer atividade comercial, nem sequer a concessão de serviço público desde que se dêem os requisitos. Além do mais, a sucessão é instituído que protege o credor, o empregado, dando-lhe o direito de voltar-se contra o sucessor, não obstante ser o antecessor o inadimplente. Não é qualquer coisa como uma norma pública abstrata que libera o real devedor de livrar-se dos aborrecimentos do processo e da obrigação de responder perante seus empregados (TRT-SP, RO 22.043/85, Valentin Carrion, Ac. 8ª T.)" (grifamos).

Respeitando-se o espírito da lei, de efetiva proteção ao empregado, chega-se à conclusão que deve a recda. permanecer no pólo passivo da ação, respondendo subsidiariamente por eventuais créditos que forem reconhecidos ao reclamante.

A Secretaria da Junta deverá retificar a autuação, para que constem, também

como reclamados, Ricardo Titoto Neto e outros.

2. Da Prescrição

Equivocado o entendimento da reclamada.

O recte. é trabalhador rural, regido, em matéria de prescrição, pelo art. 7º, XXIX, b, da Constituição Federal, que estabelece o prazo prescricional de dois anos após a extinção do contrato, o que não ocorreu.

Portanto, não incide a prescrição sobre qualquer das parcelas pleiteadas.

3. Dos Pedidos

3.1. Contrato Único

Não houve impugnação do documento juntado pelo recte., à fl. 12, onde se constata que o autor foi contratado na data declinada na inicial, ou seja, 1.4.61, pela Fazenda Boa Vista Grande, de propriedade da recda. (vide fl. 63).

Inequivoco que a prestação de serviços ocorreu desde aquela data, sem solução de continuidade, tornando evidente o objetivo da ré de impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos nas normas consolidadas, pelo que, declara-se a nulidade de pleno direito da segunda "contratação", reputando-se como uma relação de emprego única a havida entre as partes, com data de início em 1.4.61.

3.2. Diferenças de Horas Extras

A recda. não logrou provar fosse o recte. ocupante de cargo de confiança, conforme alegado.

"Em princípio, serão de confiança aqueles cargos cujo exercício coloque em jogo — como diz La Cueva — 'a própria existência da empresa, seus interesses fundamentais, sua segu-

rança e a ordem essencial do desenvolvimento de sua atividade” (Délío Maranhão, in “Instituições de Direito do Trabalho”. Ed. LTr, 11ª ed., 1991, vol. I, pág. 293).

Os argumentos da recda. são dúbios e a prova testemunhal não deixa margem para dúvidas. O recte. laborava em regime de sobrejornada, nos seguintes horários: até 31.12.91, na safra e na entressafra, das 6:00 às 18:00 horas, de segunda-feira a sábado. A partir de 1.1.92, na safra e na entressafra, das 7:00 às 17:00 horas, de segunda a sexta-feira. Nos dois períodos o intervalo para refeição e descanso será computado como de 1:12 horas, como média entre as afirmações das partes, já que a prova oral foi omissa. Em todo o período do contrato de trabalho, na safra, das 18:00 às 22:00 horas, no serviço de queima de cana, todos os dias, exceto sábados e vésperas de feriados. A partir de 1.1.64, 8:00 horas por dia, no trato dos animais, nos domingos e feriados, horas estas que deverão ser remuneradas como extras e em dobro.

Deverá a recda. pagar as horas extras, conforme se apurar em liquidação de sentença, com os adicionais legais, conforme pedido. A incidência reflexiva também é devida.

A jornada dos domingos e feriados, por não poder ser fixada com segurança através dos elementos constantes dos autos, foi fixada por este Colegiado, por ser tida como razoável (nesses dias o recte. não exercia suas outras atividades). Da mesma forma, foram fixadas as datas acima, pela impossibilidade de se as conhecer com precisão, a fim de se evitar pendenga na fase de execução.

3.3. Férias em Dobro — 1961/1967

A recda. provou o pagamento das férias referentes a períodos aquisitivos 1963/64, 64/65, 65/66 e 66/67 (fls. 151/153 e 155/156), mediante documentos não impugnados, mas as testemu-

nhas foram categóricas ao afirmar que as férias, nesse período, não eram efetivamente gozadas.

Portanto, deve a recda. pagar as férias dos períodos 1961/62 e 62/63, em dobro, por não provado o pagamento, e as dos períodos de 1963 a 1967, de forma singela, por recebidas em dinheiro, com acréscimo do terço constitucional e com base na última remuneração percebida.

3.4. Férias em Dobro — 1967/1984

Devidas, de forma singela, por prova da não concessão do descanso e por ter confessado o recte. ter recebido a remuneração correspondente. Serão calculadas com o acréscimo do terço constitucional e com base na última remuneração percebida.

3.5. URP de Fevereiro/89

Quando a Medida Provisória n. 32/89, convertida na Lei n. 7.730/89, veio a lume, o direito ao reajuste salarial do mês de fevereiro/89, de 26,05%, calculado pela URP, nos termos do Decreto-lei n. 2.335/87, já se incorporara ao patrimônio do trabalhador, como direito adquirido, não podendo ser negado, mesmo por lei, pena de ofensa ao art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Nesse sentido foi se dirigindo a jurisprudência, culminando no recente Enunciado n. 317 do C. TST, que reconheceu a existência de direito adquirido.

Assim, são devidas as diferenças salariais e seus reflexos sobre as demais verbas decorrentes do contrato de trabalho, a partir de fevereiro/89.

3.6. IPC — Março de Abril/90

Os mesmos argumentos expendidos para a concessão da URP de fevereiro/89, são válidos para o IPC de março/90.

A Medida Provisória n. 154/90, convertida na Lei n. 8.030/90, foi publicada no dia 16.3.90. Nessa data, já se incorporara ao patrimônio do trabalhador o direito ao reajuste de 84,32%, correspon-

dente à inflação medida entre os dias 15.2.90 a 15.3.90, pelo IPC, e que deveria ter sido aplicado aos salários em 1.4.90.

Observe-se que se trata, no caso, de direito adquirido e não mera expectativa de direito, pois, quando editava a MP 154/90, o período para estabelecimento do índice já havia decorrido, e a inflação, real e avassaladora, já havia corroído os salários e o poder aquisitivo dos trabalhadores, *data venia* do douto e preclaro entendimento do C. TST, consubstanciado no também recente Enunciado n. 315.

Muito já se argumentou a respeito da inconstitucionalidade da Lei n. 8.030/90, por afronta ao direito adquirido dos trabalhadores ao reajuste salarial. Entretanto, a hipótese não é de inconstitucionalidade da lei. A lei é constitucional, conforme já se manifestaram os Tribunais superiores. O fato, que parece ter passado despercebido pela maioria dos estudiosos do Direito, é que a Lei n. 8.030/90, em nenhum momento, vedou se fizesse o reajuste dos salários, em 1.4.90, pelo IPC de março/90. O texto legal, à evidência, preocupou-se em vedar reajustes de preços e serviços em geral (art. 1º) e em fixar que os *reajustes máximos de preços* seriam estabelecidos por ato do Ministro da Economia, Fazenda e Planejamento (art. 2º, I). Quando falou de salários, fixou apenas que, no mesmo ato ministerial, seria estabelecido o percentual de reajuste *mínimo* mensal (art. 2º, II). Da mesma maneira, falou em *reajuste salarial mínimo*, quando estabeleceu o ajuste das remunerações para o mês de março/90 (art. 2º, § 1º). O art. 3º da Lei, por seu turno, estabeleceu que aumentos salariais, além do reajuste mínimo, poderiam ser livremente negociados. Mas o percentual de 84,32% já não pertencia ao campo das faculdades do empregador, para concedê-los ou não. Evidentemente, os empregados poderiam até "abrir mão" desse percentual, na livre negociação, mas não foi o que aconteceu. No art. 4º, outrossim, ficou estabelecido que constituiria crime de

abuso do poder econômico o descumprimento dos limites de reajuste de preços e salários. Evidentemente, do limite máximo para os preços e do limite mínimo para os salários.

À revogação da Lei n. 7.788/89, por outro lado, não se pode dar o efeito de revogação daquelas situações já consumadas sob sua égide. E nessa situação está o IPC de março/90, fixado pela medida da inflação ocorrida, como dito anteriormente, no período de 15.2.90 a 15.3.90.

De todo o exposto, conclui-se que a afronta ao direito adquirido dos trabalhadores foi praticada pelos empregadores.

A mesma sorte não ocorre o recte, no que tange ao pedido do IPC de abril/90, pois aí, embora tenha havido a divulgação de um índice inflacionário, não há direito adquirido ao reajuste, pois esse índice mediu inflação ocorrida já sob o império da nova lei.

Precedente, portanto, em parte, o pleito do recte., sendo devidas as diferenças salariais e seus reflexos, pela aplicação do índice de 84,32% ao seu salário, a partir de 1.4.90.

3.4. Salário "in natura"

Leciona eminente mestre do Direito do Trabalho, citando outros mestres:

"José Martins Catharino distingue entre a utilidade fornecida *para* a prestação de serviços e *pela* prestação de serviços, esta salarial, aquela não, funcionando como meio, instrumento de trabalho.

Délio Maranhão afirma que 'a habitação, por exemplo, pode ser utilizada pelo empregado por força de comodato, acessório de um contrato de trabalho. Trata-se de contrato gratuito, mas de contrato, gerando direitos e obrigações. O valor da habitação não será, por isso que gratuitamente

te fornecida, imputado no salário" (Amauri Mascaro Nascimento, in "Curso de Direito do Trabalho", Ed. Saraiva, 8ª ed., 1989, pág. 443) (destaques do autor).

No presente caso, ficou caracterizado, pela análise dos depoimentos das testemunhas, o caráter instrumental da habitação fornecida ao recte., pois este, tendo que participar da queima de cana e tratar dos animais, tinha, necessariamente, que morar na fazenda.

Fornecida a casa ao recte., portanto, para a prestação de serviços, não pode a mesma ser considerada como salário *in natura*, sendo, em consequência, im procedente este pedido.

3.8. Indenização — Não cadastramento no PIS

Diz a melhor doutrina:

"A Justiça do Trabalho é competente para julgar os litígios entre empregados e empregadores, concernentes à existência ou inexistência da relação de emprego e tempo de serviço para fins de cadastramento, direito este resultante da própria relação laborista; também é competente para cominar o empregador a cadastrar o empregado e para condená-lo pelas perdas e danos da omissão..." (Valentin Carrion, ob. cit., pág. 300) (grifamos).

E a jurisprudência, também citada por Valentin Carrion, na obra mencionada, à pág. 300:

"O não cadastramento do empregado no PIS constitui inadimplência, com a obrigação de indenização dos prejuízos sofridos (TST, RR 7.654/90.1, Almir Pazzianotto, Ac. 1ª T., 1.729/91)".

Devida, portanto, a indenização pleiteada, que será calculada nos termos da legislação pertinentes relativamente ao período compreendido da implantação do

PIS até 26.3.80, data do cadastramento, não contestada.

3.9. Abonos de Natal

A recda. invocou a prescrição para afirmar serem indevidos os abonos, contestando o pedido, mas não provou o alegado pagamento.

Em consequência, faz jus o recte. ao recebimento dos abonos (13ªs salários) dos anos de 1962 a 1967, conforme pleiteado.

4. Dos Honorários Advocatícios

indevida a verba honorária, por ausentes os requisitos do art. 14, da Lei n. 5.584/70.

O art. 133, da Constituição Federal, não revogou o *jus postulandi* das partes no processo do trabalho e não pode levar ao entendimento de que é aplicável, nesta Justiça especializada, o princípio da sucumbência, nos moldes preconizados pelo art. 20 do CPC.

Isto posto, a Junta de Conciliação e Julgamento de Porto Ferreira, por de votos, declarando a existência de sucessão trabalhista e determinando a inclusão de Ricardo Titoto Neto e outros ao pólo passivo da ação, julga procedente em parte a reclamatória ajuizada por Waldeimar Sacilotti contra Gullherme Scatena Agropecuária Ltda., condenando Ricardo Titoto Neto e outros e, subsidiariamente, Guilherme Scatena Agropecuária Ltda., a pagarem ao reclamante: a) horas extras, assegurada a compensação dos valores já pagos a esse título; b) férias em dobro dos períodos aquisitivos 1961/1963; c) férias simples dos períodos aquisitivos 1963/1984; d) diferenças salariais e reflexos relativos à URP de fevereiro/89; e) diferenças salariais e reflexos relativos ao IPC de março/90; f) indenização pelo não cadastramento do reclamante no PIS na época certa; g) gratificações natalinas dos anos de 1962 a 1967. Tudo nos termos da fundamentação e conforme se apurou em regular liquidação de sentença. Juros de mora e correção monetária, na forma da

lei. Deverá a reclamada comprovar o recolhimento da contribuição previdenciária devida, nos termos da legislação vigente. Custas sobre o valor da condenação, arbitrado em CR\$ 2.000.000,00, a cargo da reclamada, no importe de CR\$....

Intimem-se.

Nada mais.

Norivaldo de Oliveira, Juiz do Trabalho Substituto.

Jarbas José Cardoso, J. C. R. Empregadores.

Lázaro José Minguzzi, J. C. R. Empregados.

Maria Nazareth M. da Silva Centivilli, Diretora de Secretaria.

JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO DE ITAPEVA

Processo n. 660/93

Aos doze dias do mês de julho de 1994, às 16:30 horas, sob a presidência da MM. Juiz do Trabalho Dr. *Renam Favel Rodrigues Fagundes*, presentes os Srs. Juizes Classistas, *Julio Antunes Holtz*, representante dos empregadores e *Hélio Tadeu de Oliveira*, representante dos empregados, foram apregoados os litigantes: *Maria Evanilde Sarti* e outros, reclamante e Prefeitura Municipal de Apiaí e Prefeitura do Município de Barra do Chapéu, reclamadas.

Ausentes as partes.

Prejudicada a proposta final de conciliação.

Submetido o feito a julgamento e colhidos os votos dos Srs. Juizes Classistas, a Junta proferiu a seguinte

SENTENÇA

Maria Evanilde Sarti, *José de Souza e Carlos Melchior Sarti*, qualificados nas

respectivas petições iniciais, propõem ação trabalhista em face de Prefeitura Municipal de Apiaí e Prefeitura do Município de Barra do Chapéu, alegando ter prestado serviços para a primeira reclamada até 31.12.93, quando ocorreu o desmembramento do Município de Barra do Chapéu, em face de sua emancipação; que foram excluídos da folha de pagamento da primeira ré, sem o recebimento dos haveres rescisórios; que não houve recolhimento do FGTS dos autores; que as férias não eram pagas no período correto; que não foram pagos os anuênios a que fazem jus, pleiteando: verbas rescisórias; salários de janeiro a março de 1993; pagamento de férias em dobro; depósitos do FGTS em dobro; anuênios; multa e demais pleitos elencados às fls. 4/9, das respectivas exordiais. Juntam procuração e documentos (fls. 10/14 — processo principal e apensos).

Em contestação, a primeira reclamada requereu a integração à lide do Município de Barra do Chapéu, já que os autores prestaram serviços no distrito respectivo, devendo aquela municipalidade responder pelos créditos demandados, em face de sua emancipação; que houve a sucessão de empregadores, não podendo o Município de Apiaí ser responsabilizado pelos débitos ora apontados; que as férias dobradas são indevidas; que improcede a multa do art. 477 consolidado. Contesta tudo o mais, pugnando pela improcedência da ação. Junta procuração e documentos (fls. 28/33) inclusive nos processos em apenso).

A segunda reclamada, por sua vez, alega que a denunciação à lide que a trouxe aos é incabível. No mérito, assevera que o município foi criado em 1.1.93, não podendo assumir débitos anteriores; que incoorreu a sucessão de empregadores alegada pela primeira reclamada. Junta procuração e documentos (fls. 58/59).

Encerrada a instrução processual.

Inconciliados.

É o relatório.

DECIDE-SE:

Da Preliminar

Não obstante a inexistência de adequação plena, em sede trabalhista, do instituto da denunciação da lide previsto no art. 70, do CPC, inclusive pela incompetência desta Especializada para apreciar eventual direito de regresso entre as reclamadas, deve ser mantida a integração à lide determinada à fl. 17, para que possa ser aferida a real responsabilidade pelos haveres trabalhistas postulados no libelo, haja vista a alegação de sucessão de empregadores veiculada pela primeira reclamada, cuja pertinência será apreciada oportunamente.

Deve ser consignado, ainda que não há que se falar em "inépcia da contestação" (*sic* — fl. 38), pelo fato do equívoco cometido pela ré quanto à denominação do novo Município, que é Barra do Chapéu e não Itaoca.

Sucessão

Na etimologia jurídica, o conceito de sucessão "conduz sentido de substituição, compreendendo-se a vinda de coisa ou de pessoa para colocar-se no lugar, ou na posição ocupada por outra, investindo-se na mesma situação jurídica, que mantinha a outra coisa, ou a outra pessoa" (De Plácido e Silva, Vocabulário Jurídico, volumes III e IV, 1991, pág. 288).

No âmbito laboral, em face da prevalência do caráter protetivo do crédito trabalhista, vige a teoria da despersonalização do empregador, respaldada no disposto nos artigos 10 e 448 da CLT, que impõe à sucessão uma natureza mais econômica e objetiva do que propriamente jurídica ou subjetiva. Como bem ressalta Evaristo de Moraes Filho, "basta que se reconheça que, *ope legis*, passou o contrato de trabalho a fazer parte, obrigatoriamente, do estabelecimento comercial ou industrial (Sucessão nas Obrigações e a Teoria da Empresa, vol. II, 1960, pág. 261).

Assim, com escólio no magistério de Délio Maranhão, para que haja a sucessão de empregadores é de mister que estejam presentes dois requisitos:

"a) que um estabelecimento, como unidade econômico-jurídica, passe de um para outro titular;

b) que a prestação de serviços pelos empregadores não sofrá solução de continuidade" (*in* Instituições de Direito do Trabalho, vol. I, 1991, 11ª ed., pág. 289).

Conforme se infere da exposição acima, o instituto em análise, inclusive por estar previsto no Diploma Consolidado, tem a sua aplicação direcionada às relações jurídicas de natureza privada (refere-se expressamente à empresa), não podendo ser aplicado ao presente caso, dentre outros fatores, pelo envolvimento de pessoas jurídicas de direito público interno (municípios), que são regidas por princípios diversos das pessoas jurídicas de direito privado, se não, vejamos:

a) A administração pública realiza a sua função executiva através de atos *administrativos*, portanto, a "cessão" de empregados do antigo município para o novo não poderia ocorrer *ipso facto*, sendo imprescindível, pelo menos, que o Município de Aplai expedisse um ato formal que cientificasse os reclamantes, *a priori*, de sua incorporação ao novo município, após a sua criação, informando tal situação à segunda ré, inclusive para efeitos salariais, já que, pelo que se abstrai da verdade trazida aos autos, os reclamantes, desde 1.1.93, estão sem emprego e sem receber salários, pois não passaram a prestar serviços para o Município de Barra do Chapéu, ao que tudo indica pela incidência da primeira reclamada.

b) O Município de Barra do Chapéu foi criado por Lei própria, possuindo existência jurídica apenas a partir de 1.1.93 (quando passou a ser sujeito de direitos e obrigações), portanto, concomitante à cessação da prestação de serviços dos reclamantes, que foram excluídos da lista de pagamento da primeira reclamada,

a partir desta data, não sendo lícito que a segunda ré tenha que assumir despesas de funcionários que não chegaram a prestar serviços sob à égide da nova administração, ou seja, não chegaram sequer a ser integrados ao novo município.

Conforme alegado pela segunda ré, o seu quadro de pessoal começou do "zero", tendo ela contratado os seus primeiros quatro funcionários (vide fl. 59).

c) O pagamento de pessoal atinente ao novo município será respaldado no orçamento próprio, firmado a partir de sua constituição, com receitas específicas, não podendo assumir débitos anteriores, para os quais não havia dotação orçamentária, conforme vedação expressamente capitulada no art. 169, "caput" e inciso I, da Constituição Federal.

d) No mesmo diapasão, incumbia ao Município de Apiaí, com a dotação orçamentária que já deveria estar prevista para pagamento de pessoal, adimplir com as verbas devidas aos seus empregados, em face da rescisão contratual levada a efeito, pois os mesmos ficaram sem labor e sem remuneração, em manifesto descaço com a força de trabalho dos seus servidores.

e) O município anterior continua a existir, sendo de sua responsabilidade o exercício do poder diretivo sobre o seu quadro de funcionários, alocando-os onde melhor lhe aprouver (*ius variandi*), armando, de forma correlata, com a consequência jurídica dos atos que praticar.

f) Por fim, deve ser ressaltado o princípio da moralidade administrativa, não podendo o Município anterior criar dívidas para serem solvidas pelo novo ente público (v. g. FGTS não recolhido ao longo de todo o pacto laboral).

Pelo exposto, fica afastada a alegação de sucessão de empregadores, conforme argüida na defesa, devendo ser excluído da lide o Município de Barra do Chapéu, por não possuir legitimidade *ad causam* para figurar no pólo passivo do presente feito, sendo certo que eventuais

haveres trabalhistas aqui reconhecidos aos reclamantes, serão de responsabilidade exclusiva do Município de Apiaí, com o qual os reclamantes mantiveram o seu vínculo empregatício.

Da Rescisão Indireta

O Município de Apiaí centraliza a sua defesa apenas na alegação da sucessão, a qual restou rechaçada.

Não nega que os autores tenham ficado sem perceber salários desde 1.1.93, mas também não demonstrou que tivesse expedido qualquer determinação para que os mesmos passassem a prestar serviços, desde então, para o Município de Barra do Chapéu. Portanto, constata-se que a reclamada não adimpliu com as suas obrigações contratuais, deixando de dar serviços aos seus empregados e aliando-os da respectiva remuneração, provocando a incidência do disposto no art. 483, alínea "d", da CLT.

Assim, acolhe-se a rescisão indireta dos pactos laborais dos reclamantes, com data de 1.1.93 (data em que os mesmos tiveram ciência de sua exclusão da folha de pagamento da ré, tanto que retomaram em 5.2.93, para "acertar suas contas" — fl. 3), sendo-lhes devidos o aviso prévio, as férias proporcionais + 1/3 e o 13º salário proporcional (1/12 avos).

Indevido o pagamento dos salários de janeiro a março de 1993, em face da data em que foi acolhida a rescisão indireta.

Não há a comprovação da quitação dos haveres rescisórios no prazo estatuído no art. 477, § 6º, alínea "b", da CLT. Assim, torna-se devida ao reclamante a multa consignada no § 8º do aludido artigo, no importe de um salário.

Em face da rescisão indireta acolhida, bem como do período de tempo laborado pelos autores, os mesmos preenchem os requisitos do art. 3º, da Lei n. 7.998/90, fazendo jus à indenização pelo seguro-desemprego, cuja fruição foi obstada pela ré, no importe de 4 salários.

Os valores ora deferidos serão apurados em liquidação, tomando-se por base o salário do mês de janeiro.

FGTS de todo o pacto laboral

A ré não contesta o pedido em tela, nem junta aos autos qualquer documento que tivesse o condão de demonstrar a regularidade nos recolhimentos dos depósitos do FGTS (GR's e RE's).

Assim, deverá a reclamada proceder ao pagamento dos depósitos do FGTS dos reclamantes, durante todo o pacto laboral, acrescido da respectiva multa (40%), em face da rescisão indireta acolhida.

Inexiste amparo legal para pagamento em dobro do FGTS, conforme pretendido pelos autores.

Férias dobradas

Improcede o pedido em tela.

A ausência de antecipação do pagamento das férias, por si só, não tem o desdobramento que lhe querem dar os reclamantes (imputar a ré a penalidade de pagamento dobrado), pelo fato do pagamento respectivo somente ser efetuado no mês subsequente. Tal fato não provoca a incidência do art. 137, *caput*, da CLT, já que as férias eram concedidas dentro do prazo preconizado no art. 134 consolidado, ao que indica a prefacial, apenas o seu pagamento era postergado para o mês seguinte. *In casu*, trata-se de penalidade administrativa, não ensejando o pagamento dobrado das férias já concedidas dentro do prazo legal.

Anuênios

Conforme se abstrai da *causa petendi* do benefício em tela (v. g. — fl. 6 último parágrafo), a reclamada somente passou a pagar anuênios a quem linha mais de cinco anos de serviço, situação esta somente implementada pelo reclamante Carlos Melchior Sarti.

A reclamada, por sua vez, não contesta o pleito em debate.

Portanto, são devidos ao reclamante Carlos Melchior Sarti os anuênios postulados, referentes aos últimos cinco anos trabalhados, em conformidade com o pedido.

Honorários advocatícios incabíveis na espécie, eis que não implementados os requisitos do art. 14 da Lei n. 5.584/70, que continua a reger a concessão da verba honorária em sede trabalhista, quer por se tratar de lei especial (art. 2º, § 2º, da LICC), quer pelo princípio da gratuidade que instrui o processo do trabalho.

Posto isto, a Junta de Conciliação e Julgamento de Itapava, à unanimidade, decide *excluir* da lide o Município de Barra do Chapéu e julgar *procedente em parte* o pedido para declarar rescindidos os contratos de trabalho dos reclamantes com o Município de Apial em 1.1.93, condenando a reclamada a pagar aos reclamantes, nos termos da fundamentação, com juros e correção monetária, o que se faça apurado em liquidação, a título de:

Aviso prévio

Férias proporcionais + 1/3

13º salário proporcional (1/12 avos)

FGTS de todo o pacto laboral + 40%

Indenização do seguro-desemprego

Multa por atraso na quitação

Anuênios (apenas para o reclamante Carlos Melchior)

Deverá a reclamada proceder à baixa na CTPS dos autores, no prazo de 10 dias do trânsito em julgado.

Descontos previdenciários e fiscais *ex vi legis*.

Decorrido o prazo para recurso voluntário, deverá ser observada a remessa *ex officio* prevista no Dec.-lei n. 779/69.

Custas pela reclamada, calculada sobre o valor da condenação, ora arbitrado em R\$ 10.000,00, no importe de R\$ 200,00.

Intimem-se. Nada mais.

Renam Ravel Rodrigues Fagundes,
Juiz do Trabalho.

Hélio Tadeu de Oliveira, J. C. Empregados.

Júlio Antunes Holtz, J. C. Empregadores.



A

1 — AÇÃO RESCISÓRIA.

A convenção coletiva está incluída na hipótese do inciso V, do artigo 485, do CPC.

O vocábulo "lei", usado pelo legislador, não significa somente a norma jurídica emanada do Poder Legislativo. Abrange todas as normas de caráter geral, que criem direitos e obrigações, entre as quais a convenção coletiva. Esta desce a minúcias que a lei, no sentido estrito, não pode alcançar. Completa-a, com peculiaridades de cada categoria, sempre em consonância com as normas, hierarquicamente, superiores. É uma extensão da lei, constitucionalmente permitida e incentivada pela importância que representa nas relações de trabalho e, conseqüentemente, na paz social. Proc. TRT/15ª AR n. 41/93-P — Ac. 181/94-A — Origem: Campinas - SP — Autor: Messias Reis Alves — Ré: CONFAB Industrial S.A. — Rel. Fany Fajerstein, Seção Especializada — DOE 11.5.94, pág. 125.

2 — AÇÃO RESCISÓRIA. INÉPCIA DA INICIAL.

A falta de tipificação do inciso legal a embasar a pretensão deduzida em juízo, dá margem à inépcia da inicial quando, concedido o prazo ao autor para emendá-la, este não o faz. Entendimento da d. maioria desta Seção Especializada. Processo extinto sem julgamento do mérito. — Proc. TRT/15ª AR n. 239/91-P — Ac. 029/94-A — Origem: Campinas - SP — Autor: Valdecí Massoni de Oliveira — Réu: Soares, Vieira & Cia. Ltda. — Rel. desig. Antonio Mazzuco, Seção Especializada — DOE 4.2.94, pág. 132.

3 — AÇÃO RESCISÓRIA. RESCINDIBILIDADE DO ACÓRDÃO QUE DECLAROU CARÊNCIA DE AÇÃO, POR IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, DIREITO OPTATIVO DO ESTÁVEL À INDENIZAÇÃO DOBRADA, POR DESPEDIDA INJUSTA. NATUREZA RECEPTÍCIA DA RESILIÇÃO CONTRATUAL. NECESSIDADE DE CONSENTIMENTO DO DESTINATÁRIO PARA A SUA RETRATAÇÃO. OCORRÊNCIA DA VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO LEGAL.

O julgado que declarou carência de ação, por impossibilidade jurídica do pedido, é rescindível na medida em que, para declará-la, houve eletronicamente julgamento do mérito, negando-lhe, inclusive, o direito pleiteado. Com isso, tomou-se impossível renovar a pretensão, caso em que a rescisória constitui único remédio para sanar eventuais irregularidades ensejadoras do desfazimento daquele.

Em razão da estabilidade adquirida após longos anos de trabalho, ao trabalhador estável conferiu-se o direito à manutenção do emprego, além da indenização por antigüidade, quando dispensado sem justo motivo. Portanto, ocorrendo rescisão contratual por parte do empregador, o trabalhador tem direito de optar pela reintegração ou pela indenização dobrada. Por outro lado, a retratação daquele ato unilateral exige o consentimento do destinatário, o empregado. Se este rejeita a manutenção do emprego, preferindo a indenização, deve-se respeitar a sua vontade, sob pena de infringir-se um direito seu, inclusive, a liberdade de

trabalho. Destarte o acórdão que declarou carência de ação, por impossibilidade jurídica do pedido, afastando-se, com isso, a pretensão do autor, violou direta e flagrantemente o disposto no art. 477 da CLT, bem como outras normas que prevêm a indenização dobrada, além do contido no art. 7º, I, da CF/88. Ação Rescisória julgada procedente em parte, rejeitada a preliminar de inadmissibilidade. — Proc. TRT/15ª AR n. 410/93-P — Ac. 386/94-A — Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier, Seção Especializada — DOE 5.5.94, pág. 168.

4 — AÇÃO RESCISÓRIA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. DECADÊNCIA.

Ocorrendo o prazo decadencial, a sentença se torna irrevogável, mesmo na ocorrência das hipóteses dos incisos do art. 485, do CPC, não excluindo nem mesmo os órgãos públicos de sua incidência (art. 495 do CPC). — Proc. TRT/15ª AR n. 103/94-P — Ac. 272/95-A — Autor: Empresa Municipal de Desenvolvimento de Campinas S.A. EMDEC — Réu: Sindicato dos Trabalhadores em Transportes Rodoviários de Campinas e Região. — Rel. Ramon Castro Touron, Seção Especializada — DOE 30.3.95, pág. 162.

5 — AÇÃO RESCISÓRIA, VÍCIO CITATÓRIO. OCORRÊNCIA.

1. Caracteriza-se ocorrência de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida quando o Reclamante declina endereço diverso da Reclamada, sendo a correção feita somente na fase de execução.

2. Constitui também referido ato falta de lealdade e boa-fé do Reclamante no trato de uma das questões de maior relevância da relação jurídico-processual, como é o caso da citação em consequência dos efeitos que ela encerra.

3. O procedimento em causa leva também o julgador a incidir em erro de fato ao considerar um fato inexistente como existente.

4. Ação Rescisória que se julga procedente com base nos incisos III e IX, do art. 485, do Código de Processo Civil. — Proc. TRT/15ª AR n. 119/93-P — Ac. 115/94-A — Autor: Ma Ju Lar — Artefato de Alumínio Ind. e Com. Ltda. — Ré: Josefa dos Santos Gomes — Rel. Irary Ferrari, Seção Especializada — DOE 25.3.94, pág. 178.

6 — ACIDENTE DO TRABALHO. DOENÇA DO TRABALHO. GARANTIA DE EMPREGO EM NORMA COLETIVA.

O termo acidente de trabalho *latu sensu* compreende tanto o acidente de trabalho propriamente dito, quanto a doença profissional e a doença do trabalho.

As doenças profissionais são doenças consideradas típicas de certas atividades, devido à manipulação de determinados produtos. As do trabalho, são doenças comuns, em princípio, que podem ser desencadeadas ou agravadas por condições especiais de trabalho, necessitando de comprovação do nexo causal entre a atividade profissional desenvolvida e a enfermidade.

Ocorrendo esta, aplicável se torna a garantia de emprego prevista em norma coletiva para o acidentado no trabalho. — Proc. TRT/15ª RO n. 13.550/92 — Ac. 05409/94 — Origem: J CJ de Limeira - SP — 1º Recte.: José Fontes — 2º Recte.: Indústria Emanuel Rocco S.A. — Rel. Ellena Felipe Toledo, 5ª T. — DOE 18.5.94, pág. 139.

7 — ACORDO ALÉM DO PEDIDO. HOMOLOGAÇÃO.

Não há impedimento legal, para homologação de acordo judicial, com abrangên-

cia além do pedido, desde que, não contenha cláusulas lesivas à ordem pública e ao trabalhador. — Proc. TRT/15ª RO n. 15.674/93 — Ac. 6924/94 — Origem: 1ª J CJ de Jaú — Recte.: Labor Serviços Agrícolas Ltda. — Recdo.: Alcides Pantarotto e Outros (18) — Rel. Miguel Perelra, 1ª T. — DOE 31.5.94, pág. 141.

8 — ACORDO DE COMPENSAÇÃO DE HORAS INDIVIDUAL. POSSIBILIDADE.

Entendo, todavia, que a Constituição Federal não exige que o acordo para compensação de horas seja coletivo, já que a expressão coletiva refere-se à "convenção" e não a "acordo". Prevalece, pois, o disposto no artigo 59 da CLT, § 2º, que dá validade ao acordo individual por escrito. — Proc. TRT/15ª RO n. 5.884/92 — Ac. 17.690/93 — Origem: J CJ de Mogi Mirim — 1º Recte.: Mogi Mirim Implementos Rodoviários e Agrícolas Indústria e Comércio Ltda. — 2º Recte.: Antonio Roberto Lopes e Outros 2 — Rel. Lúcio César Pires, 2ª T. — DOE 24.1.94, pág. 91.

9 — ACORDO DE COMPENSAÇÃO DE HORAS. VALIDADE. ART. 7º, XIII DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O regime de compensação de horas, ainda que alçado a nível constitucional, pode ser ajustado mediante acordo individual, não inovando o legislador constituinte de 1988. As regras já inseridas anteriormente no texto consolidado — artigo 59, § 2º. — Proc. TRT/15ª RO n. 08714/93 — Ac. 04559/95 — Origem: J CJ de Mogi Mirim — Recte.: Via Engenharia S.A. — Recdo.: Carlos Roberto da Silva e Outros — Rel. Luiz Antonio Lazarim, 3ª T. — DOE 24.4.95, pág. 39.

10 — ACORDO OU CONVENÇÃO COLETIVA. HORAS *IN ITINERE*.

O artigo 7º da Constituição Federal, inciso XXVI, estabeleceu como direito do

trabalhador o reconhecimento dos Acordos e Convenções Coletivas. No artigo 8º, incisos III e VI estatui que cabe ao Sindicato a defesa dos direitos e interesses individuais e coletivos da categoria, inclusive em questões judiciais e administrativas, exigindo como obrigatória a participação dos Sindicatos nas negociações coletivas. O Constituinte exige, pois, que o Sindicato seja presente para garantir os direitos da categoria. O Acordo ou Convenção Coletiva deve ser cumprido naquilo que se contém em tais Instrumentos, pois são ambos fruto da negociação e do compromisso, visando melhores condições de trabalho e de salário. Horas *in itinere* excedentes da média obtida pelos acordantes através de processo lícito de negociação coletiva são indevidas, vez que ato jurídico perfeito, também agasalhado pela Constituição Federal. — Proc. TRT/15ª RO n. 12885/92 — Ac. 07747/94 — Origem: 1ª J CJ de São José do Rio Preto — Recte.: Citrosuco Agrícola Serviços Rurais S.C. Ltda. — Recdo.: Claudinei Aparecido Gonzaga — Rel. Desig. Marilda Izique Chebadi, 2ª T. — DOE 27.6.94, pág. 103.

11 — ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. CUMPRIMENTO.

Em se tratando de ato jurídico perfeito, o Acordo Coletivo só poderá ser desconstituído se utilizadas as pré-condições legais para invalidá-lo, nos termos do disposto no art. 615, parágrafo 1º da CLT. Não desconstituído, nos termos exigidos pela norma legal, deverá ser cumprido na íntegra. — Proc. TRT/15ª RO n. 12.287/92 — Ac. 04062/94 — Origem: J CJ de Bauru — Recte.: Sidiney Aparecido Celestino — Recdo.: Zogbi S.A. Comércio e Indústria — Rel. Elodir Lázaro Sala, 3ª T. — DOE 8.4.94, pág. 187.

12 — AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÁLCULOS DE ATUALIZAÇÃO EM PRECATÓRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO DE PETI-

ÇÃO PARA ANÁLISE DA MATÉRIA DE FUNDO. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO § 3º DO ART. 544 DO CPC. ECONOMIA, CELERIDADE E UTILIDADE DO PROCESSO.

Tendo o Tribunal determinado ao Juiz Presidente da JCJ que atualizasse cálculos de precatório e que procedesse a seqüestro do numerário correspondente, deveria ter sido possibilitada a vista dos aludidos cálculos uma vez que poderiam conter equívocos. Trata-se do elementar direito constitucional de defesa e do contraditório.

O agravo de petição oferecido contra a decisão do Juízo merecia seguimento,

em face do art. 897, a da CLT, não cabendo o trancamento.

Em nome da economia, celeridade e utilidade do processo, princípios fundamentais na Justiça do Trabalho, desde logo se analisa a controvérsia dos cálculos de atualização, aplicando-se subsidiariamente o § 3º do art. 544 do CPC, com a redação que lhe deu a Lei 8.950/94.

Agravo provido, convertido em agravo de petição e ao qual se nega provimento. — Proc. TRT/15ª AI n. 30579/94 — Ac. 6969/95 — Origem: 1ª JCJ de Araraquara — Agvte.: Município de Santa Lúcia — Agvdo.: Everton Aievoli — Rel. José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza, Seção Especializada — DOE 17.5.95, pag. 56.

C

13 — CARGO DE CONFIANÇA E FUNÇÕES DIRETIVAS NA ATIVIDADE BANCÁRIA. INTELIGÊNCIA DA NORMA DO § 2º, DO ART. 224, DA CONSOLIDAÇÃO.

A norma excludente da jornada reduzida de 6 horas, prevista no § 2º, do art. 224, da Consolidação, abrange tanto funções diretivas quanto cargos de confiança, conforme se deduz da disjuntiva "ou" lá empregada. De outro lado, enquanto as funções diretivas se identificam a partir da ascensão hierárquica em relação a empregados de menor categoria funcional, os cargos de confiança se singularizam pelo elemento fiduciário, representado pela delegação de atribuições de relevo inerentes à estrutura administrativa da agência. Por conta disso, não basta, para incidência da norma lá insculpida, que o Banco eleja algumas funções como diretivas ou alguns cargos como de confiança, sendo imprescindível concorram os pressupostos da ascensão hierárquica e da delegação de atribuições de relevo. Ausentes tais pressupostos no

prosaico cargo de operador, não se pode cogitar quer de função diretiva, quer de cargo de confiança, mesmo diante do pagamento da gratificação de 1/3, destinada a remunerar a notória especialização técnica do empregado. Recurso provido. — Proc. TRT/15ª RO n. 22.421/92 — Ac. 14935/94 — Origem: 3ª JCJ de Campinas — 1º Recte.: Rubens Almeida Cubas — 2º Recte.: Banco Itaú S.A. — Rel. Antonio José de Barros Levenhagen, 1ª T. — DOE 17.10.94, pag. 173.

14 — CARTÃO-PONTO. VALIDADE.

Os cartões-ponto devem retratar fidedignamente o histórico horário do trabalhador, sem qualquer interferência do empregador, não merecendo acolhida quando comprovado que os horários assinalados não correspondem à realidade por ingerência do empregador ou seus prepostos. — Proc. TRT/15ª RO n. 08558/93 — Ac. 05157/95 — Origem: JCJ de Presidente Venceslau — Recte.: Banco Itaú S.A. — Recdo.: Leonice Cayres de Oliveira Silva — Rel. Luiz Antonio Lazarim, 1ª T. — DOE 24.4.95, pag. 54.

15 — CATEGORIA PROFISSIONAL. DIFERENCIADA. ART. 611 DA CLT, CAPUT E PARÁGRAFO 2º.

Quando o *caput* do art. 611 da CLT e seu parágrafo 2º estabelecem, como limite da abrangência e aplicação das condições de trabalho estipuladas em Convenções Coletivas de Trabalho celebradas por dois ou mais Sindicatos, Federações ou Confederações representativas de categorias econômicas e profissionais, o âmbito das respectivas representações, excluem dessa pactuação empresa que integre categoria econômica diversa, não representada pelos órgãos convenientes. A reclamada, por si ou por seu Sindicato, haveria de ter sido suscitada para participar, aderindo — ou não —, às obrigações assumidas pela categoria diferenciada. Como isso não se deu, não se vincula à observância das mesmas. Recurso a que se nega provimento. — Proc. TRT/15ª RO n. 17.580/92 — Ac. 16048/94 — Origem: JCJ de Piracicaba — Recte.: Braz Bandória Júnior — Recda.: Mause S.A. — Equipamentos Industriais — Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri, 5ª T. — DOE 19.10.94, pág. 145.

16 — CONCURSO DE VENDAS. PRÊMIOS OFERTADOS AOS MELHORES VENDEDORES. RESPONSABILIDADE DA EMPREGADORA.

É irrelevante perquirir se os prêmios ofertados para a venda de determinados produtos eram de responsabilidade dos fornecedores, na medida em que tais produtos eram comercializados pela empregadora, por seus funcionários e em seus estabelecimentos, beneficiária também do aumento da demanda, eis que maiores os seus lucros. Seu, pois, é o ônus de honrar os prêmios ofertados pelos fornecedores. — Proc. TRT/15ª RO n. 4.668/93 — Ac. 22116/94 — Origem: JCJ de Bauru — Recte.: Antonio Casale — Recdo.: A. Mahfuz S.A. — Rel. Laurival Ribeiro da Silva Filho, 3ª T. — DOE 26.1.95, pág. 90.

17 — CONTRATAÇÃO ILEGAL POR INTERPOSTA PESSOA

Responde pela condenação a tomadora dos serviços e, solidariamente, a prestadora da mão-de-obra, nos termos do art. 1.518, 2ª parte, do Código Civil, por aplicação subsidiária na forma do art. 8º, parágrafo único, consolidado. — Proc. TRT/15ª RO n. 8.908/93 — Ac. 06102/95 — Origem: 1ª JCJ de Araraquara — Recte.: Paulo Sergio Rocha Pinto — 1º Recdo.: Rogoam Citrus S.C. Ltda. — 2º Recdo.: Citrosuco Paulista S.A. — Rel. Flávio Allegretti de Campos Cooper, 4ª T. — DOE 8.5.95, pág. 71.

D

18 — DESCONTOS EFETUADOS A TÍTULO DE SEGURO DE VIDA E ASSISTÊNCIA MÉDICA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE CLARAMENTE SUBENTENDIDO NA NORMA DO ART. 462 DA CLT. IMPRESCINDIBILIDADE DE AUTORIZAÇÃO POR ESCRITO.

Apesar do art. 462 da CLT não contemplar expressamente a possibilidade de des-

contos a título de seguro de vida e assistência médica, é forçoso os convalidar desde que precedidos de autorização do empregado, por injunção do princípio da autonomia da vontade, ali claramente subentendido. O argumento baseado na coação econômica, oriunda do estado de sujeição do obreiro, peca por provar demais na medida em que, o levando às últimas consequências, seriam nulos todos os acordos que firmasse, inclusive aqueles previstos na Consolidação. Sem embargo disso, é imprescindível prova documental de

que o empregado os autorizara, não sendo lícito dar-se pela autorização tácita em razão de não ter se rebelado durante o contrato. É que aí se agiganta o seu estado de sujeição a partir do qual não se pode conjecturar sobre a aplicação do verso brocardo segundo o qual "quem cala consente", tendo em vista o bem maior consubstanciado na preservação do emprego. Irrelevante de resto a possibilidade de se beneficiar do seguro ou a constatação de ter se valido da assistência médica, pois está em jogo a higidez do negócio jurídico, intimamente relacionado à manifestação volitiva do empregado. — Proc. TRT/15º RO n. 22.395/92 — Ac. 14934/94 — Origem: 4º JCI de Ribeirão Preto — 1º Recte.: José Roberto Bianchi — 2º Recte.: Braghetto & Filhos — Rel. Antonio José de Barros Levenhagen, 1º T. — DOE 17.10.94, pág. 173.

19 — DESÍDIA COMPROVADA. JUSTA CAUSA PARA A RESCISÃO DO PACTO LABORAL. VERBAS RESCISÓRIAS INDEVIDAS.

As faltas reiteradas ao serviço, mais descaso, falta de zelo no exercício das tarefas, por parte do empregado, caracterizam a desídia e justificam a rescisão do pacto laboral, sendo indevidas as verbas rescisórias. — Proc. TRT/15º RO n. 12063/90 — Ac. 420/94 — Recte.: Lanificio Amparo S.A. — Recdo.: Claudio Prado — Rel. Antonio Mazzuca, 4º T. — DOE 18.2.94, pág. 94.

20 — DISSÍDIO COLETIVO DE GREVE. NÃO ABUSIVIDADE DO MOVIMENTO. NULIDADE DA DISPENSA DURANTE A GREVE. PROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO CAUTELAR DO MINISTÉRIO PÚBLICO QUANTO À REINTEGRAÇÃO. CONDENAÇÃO DA SUSCITADA AO PAGAMENTO DE MULTA, PELO DESCUMPRIMENTO DA LIMINAR DEFERIDA.

As formalidades legais relativas à greve visam, principalmente, a assegurar o exercício da real vontade dos membros da coletividade, bem como preparar o empregador para um eventual transtorno decorrente da paralisação, por meio de pré-aviso. Desde que tais finalidades não sejam prejudicadas e, havendo relevantes motivos para a deflagração da greve, precedida de negociação prévia, eventuais infrações de natureza formal por parte dos trabalhadores não caracterizam a abusividade do movimento.

Declarada nula a dispensa dos grevistas durante a paralisação, por afrontar o disposto no art. 7º, parágrafo único da Lei n. 7.783/89, a reintegração pretendida pelo Ministério Público em Medida Cautelar incidental fica prejudicada. Pertinente, porém, tal pedido, eis que ao referido órgão foi atribuída a defesa dos interesses coletivos e difusos da sociedade nos termos dos arts. 127, *caput* e 129, incisos II e III da Constituição Federal. O descumprimento, pela empresa, da liminar determinando a reintegração imediata dos trabalhadores dispensados, leva à sua condenação ao pagamento de multa. Greve julgada não abusiva. Medida Cautelar incidental com pedido de reintegração prejudicado, dada a nulidade das dispensas. — Proc. TRT/15º DC n. 169/93-D — Ac. 081/94-A — Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier, Seção Especializada — DOE 21.2.94, pág. 133.

21 — DISSÍDIO COLETIVO DE GREVE. SERVIDORES PÚBLICOS

1. Face à inexistência de lei que complemente o artigo 37, VII, da Constituição Federal, resultou uma lacuna na legislação, devido à omissão do Legislativo, que não pode acarretar a impossibilidade do exercício do direito de greve pelos servidores públicos. É de se aplicar, por analogia, até a edição da lei complementar, a Lei 7.783/89. Ilegalidade de greve não configurada.

2. Não cumpridas, pelos grevistas, as exigências da Lei 7.783/89, declara-se abusivo o movimento, sob o ponto de vista formal. — Proc. TRT/15ª DC n. 223/93-D — Ac. 091/94-A — Origem: Campinas - SP — Sucte.: Município de Vinhedo — Succo.: Sindicato dos Trabalhadores no Serviço Público Municipal de Vinhedo — Rel. Fany Fajerstein, Seção Especializada — DOE 1.3.94, pág. 119.

22 — DISSÍDIO COLETIVO ENVOLVENDO SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS. INSTAURAÇÃO DA INSTÂNCIA POR SINDICATO DE CATEGORIA PROFISSIONAL ESPECÍFICA. CARÊNCIA DE AÇÃO POR ILEGITIMIDADE AD CAUSAM ATIVA. MUNICÍPIO DOTADO DE SINDICATO DE SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS REGULARMENTE CONSTITUÍDO. LEGITIMIDADE DESTA, PARA A INSTAURAÇÃO.

Impossível a existência de mais de um sindicato representando a mesma categoria, na mesma base territorial, por exigência do disposto no inciso II do artigo 8º da Constituição Federal. Independentemente da função exercida ou do cargo ocupado, todos os trabalhadores vinculados à Administração Pública Municipal, pertencem à categoria dos servidores públicos. Inteligência dos artigos 37 a 39 da Constituição Federal. O nosso texto legal básico adota o critério de representação sindical por categorias econômicas e profis-

sionais. A existência de Sindicato de Servidores Públicos em dado Município afasta a legitimidade de qualquer outra entidade sindical para a instauração da instância. Carência de ação decretada. Processo extinto, sem apreciação do mérito. — Proc. TRT/15ª DC n. 19/94-D — Ac. 415/94-A — Sucte.: Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos de Serviços de Saúde de Ribeirão Preto e Região — Succo.: Município de Batatais — Rel. Luís Carlos Candido Martins Sotero da Silva, Seção Especializada — DOE 5.6.94, pág. 175.

23 — DOCUMENTO. SIGILO BANCÁRIO. DOCUMENTOS BANCÁRIOS QUE INSTRUEM INQUÉRITO JUDICIAL PARA APURAÇÃO DE FALTA GRAVE. INAPLICABILIDADE DO SIGILO BANCÁRIO.

Documentos do Banco requerente que instruem processo administrativo e judicial para apuração de falta grave não podem ser tachados de nulos, sob a argumentação da existência do sigilo bancário, segundo o qual estariam eles sob a tutela do art. 38 da Lei n. 4.595/64. As disposições legais não se prestam à proteção e acobertamento de fraudes. Lícito o procedimento do Banco. Cabia aos requeridos, se lhes aprouvesse pleitear que os autos comessem em Segredo de Justiça (art. 155, inciso I, do CPC). — Proc. TRT/15ª RO n. 21.000/92 — Ac. 12035/94 — Origem: 1ª JcJ de São José do Rio Preto - SP — Rectes.: Marcelo Maraia e Outro — Recdo.: Banco Itaú S.A. — Rel. Guilherme Pivetti Neto, 5ª T. — DOE 16.8.94, pág. 85.

E

24 — EMBARGOS À EXECUÇÃO. REAPRESENTAÇÃO DE RECI-BO ANTERIOR À PRÓPRIA SENTENÇA CONSTITUTIVA. PATENTE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. CONDENAÇÃO IMPOSTA.

É inescusável o desconhecimento dos arts. 473 e 474 do CPC, assim como dos arts. 879 e 884 da CLT.

Com efeito, no processo de conhecimento, a agravante pretendeu desvincular-se de alguns débitos, juntando fichas finan-

ceiras e, não, os recibos. Agora, na execução traz os originais dessas fichas financeiras (já analisadas e rechaçadas), apresentando, também, o recibo de julho de 1990. Ora, manifesta a sua incuria, pois, na forma do art. 464 da CLT, o tal recibo deveria ter sido apresentado há muito tempo no processo de conhecimento.

O desconhecimento e a defesa contra texto expresso de lei (art. 17, I, V e VI), impõem condenação por litigância de má-fé em 15% sobre o valor da inicial, corrigido. — Proc. TRT/15º AP n. 24500/94 — Ac. 9126/95 — Origem: JCJ de Salto — Agvte.: Itatractor Picchi ITP S.A. — Agvdo.: Antonio Cordeiro Pedro — Rel. José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza, Seção Especializada — DOE 19.6.95, pág. 81.

25 — EMPREGADA DOMÉSTICA GESTANTE. GARANTIA DE EMPREGO.

A empregada doméstica gestante não faz jus à garantia de emprego prevista no art. 10, II, b do ADCT, vez que referido artigo veio disciplinar transitariamente o quanto disposto no inciso I do art. 7º da CF/88, sendo este inciso inaplicável aos domésticos, a teor do parágrafo único do mesmo artigo. Interpretação sistemática dos dispositivos mencionados. — Proc. TRT/15º RO n. 19.581/92 — Ac. 12230/94 — Origem: 2º JCJ de Sorocaba — Recte.: Katia Aparecida Moraes Bresciani — Recdo.: Sandra Aparecida Pereira — Rel. Eliana Felipe Toledo, 5º T. — DOE 16.8.54, pág. 94.

26 — ESTABILIDADE. DOENÇA PROFISSIONAL.

Previsão em instrumento convencional — Convenção Coletiva de 1989/1990 — Metalúrgicos — Direito subordinado ao atendimento, cumulativo, de várias condições (cláusula 35ª, letra "A") — Laudo pericial conclusivo de que os re-

clamantes não contraíram a moléstia no emprego, somado ao fato de que os reclamantes, ao serem dispensados, estavam exercendo as mesmas funções para as quais foram contratados — Inexistência do direito à estabilidade. — Proc. TRT/15º RO n. 16.406/92 — Ac. 7819/94 — Origem: JCJ de Americana — Recte.: Júlio Ramos de Oliveira e Outros 3 — Recdo.: Cobrasma S.A. — Rel. desig. Milton de Moura França, 1º T. — DOE 27.6.94, pág. 105.

27 — ESTABILIDADE SINDICAL.

O órgão responsável pela fiscalização do exercício de profissão liberal não configura entidade de cunho sindical. Impossível, pois, àquele que o integra, usufruir da garantia de emprego. — Proc. TRT/15º RO n. 14.688/92 — Ac. 7345/94 — Origem: JCJ de Franca — Recte.: Hélio Augusto Ferreira Jorge — Recdo.: Instituto de Pesquisas Tecnológicas do Estado de São Paulo-IPT — Rel. Ivo Dall'Acqua Júnior, 5º T. — DOE 31.5.94, pág. 151.

28 — ESTABILIDADE PROVISÓRIA DE GESTANTE APÓS O TÉRMINO DE CONTRATOS DE SAFRA.

Não há se falar em estabilidade provisória da gestante após o término da safra eis que, por ocasião da contratação, já era do conhecimento prévio da obreira, a duração aproximada de seu contrato, que se inclui na modalidade dos contratos por prazo certo, inaplicável, ao caso, o artigo 7º, inciso XVIII da Constituição Federal e artigo 10, inciso II, letra b das Disposições Constitucionais Transitórias.

Incompatibilidade das verbas: salário-maternidade, aviso prévio e acréscimo fundiário, com a expiração normal do contrato de safra. — Proc. TRT/15º n. 16.524/92 — Ac. 18123/94 — Origem:

JCJ de Jaboticabal — 1º Recte.: Cargill Citrus Ltda. — 2º Recte.: Neusa Ferreira de Oliveira — Rel. Olga Joaquim Gomieri, 5ª T. — DOE 8.11.94, pág. 142.

29 — ESTABILIDADE PROVISÓRIA. GESTANTE. EXTINÇÃO DA EMPRESA. INDENIZAÇÃO.

Havendo confirmação da gravidez, anterior à dispensa deve a empresa ar-

car com o ônus dos pagamentos indenizatórios, entre eles, os salários devidos do período da estabilidade. A extinção da empresa não desobriga o empregador do pagamento dos salários do período da estabilidade provisória da gestante (art. 10, Inc. II, letra b, do ADCT). — Proc. TRT/15ª RO n. 11.760/92 — Ac. 5370/94 — Origem: 2ª JCJ de Sorocaba — Recte.: Alberia Pinto Novaes — Recdo.: Karlão Postal Confeccões Ltda. — Rel. Volmir Franco de Oliveira, 5ª T. — DOE 16.5.94, pág. 138.

F

30 — FGTS. OPÇÃO RETROATIVA. ENTIDADES FILANTRÓPICAS.

Mesmo concedendo o art. 14, § 1º, da Lei 8.036/90 ao empregado, direito potestativo de optar pelo regime do FGTS retroativamente à data da admissão, às entidades filantrópicas também assiste direito adquirido à dispensa do respectivo recolhimento no período anterior a 13.10.89, data em que passou a sujeitar-se legalmente ao depósito, nos termos do art. 37 do Decreto 98.813/90, embora se responsabilize pelo pagamento direto desse período ao trabalhador, nas hipóteses legais de liberação da verba (art. 2º e parágrafo único, do DL 194/67). — Proc. TRT/15ª RO n. 8.039/93 — Ac. 3683/95 — Origem: JCJ de Marília — Recte.: Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Marília — Recda.: Marilena Aparecida Correa dos Santos — Rel. Flavio Allegretti de Campos Cooper, 4ª T. — DOE 3.4.95, pág. 133.

31 — FRAUDE.

Presume-se fraudulento e revela, em verdade, o aproveitamento da mão-de-obra, para emergência de produção e não à submissão das qualidades do empregado ao crivo do empregador, o con-

trato a termo, em cujo decorrer o empregado trabalha reiteradamente além da jornada legal. — Proc. TRT/15ª n. 21140/92 — Ac. 19246/94 — Origem: 1ª JCJ de Sorocaba — Recte.: Juvenal Correia Brasil — Recdo.: Projetos Arquitetura e Construções Ltda. — Rel. Maria Cecília Fernandes Álvares Leite, 3ª T. — DOE 24.11.94, pág. 163.

32 — FRAUDE À EXECUÇÃO.

Quando nos embargos de terceiro o interessado comprova a aquisição do bem imóvel objeto da construção judicial anos antes da propositura da ação, inexistente fraude, mesmo que o momento culminante da transmissão da posse, que é o registro na circunscrição imobiliária, não tenha ocorrido. A data da escritura pública não registrada é de 1987 e a ação foi proposta em 1991, o que demonstra, por si só a inexistência de conluio para fraudar a execução deste processo, entre o agravante e o verdadeiro devedor. A questão reveste-se de maior ressonância quando o próprio Tabelião, que tem fé pública, declara a existência, na escritura examinada, de contrato particular de compra e venda, que lhe foi exibido, constatando que o negócio jurídico entre as partes foi avençado em 1984!

O princípio protecionista do Direito do Trabalho não pode ser instrumento de enriquecimento sem causa, mormente quando puder prejudicar seriamente terceiros que sejam inteiramente estranhos à lide, como é o caso dos agravantes.

Agravo da petição a que se dá provimento para julgar insubsistente a penho-

ra. — Proc. TRT/15ª AP n. 24.580/93 — Ac. 19618/94 — Origem: JCJ de Presidente Prudente — Agvtes.: Gervacio de Oliveira Galindo e Outro — Agvdo.: Vanderlei das Neves Rodrigues — Rel. Marilda Izique Chebabi, 3ª T. — DOE 24.11.94, pág. 171.

H

33 — HORAS EXTRAS. CÁLCULO.

O cálculo das horas extras deve ser feito com base na evolução salarial, aplicando-se os índices de correção das épocas próprias. — Proc. TRT/15ª AP n. 22.912/94 — Ac. 9104/95 — Agvte.: Benedito Rufino Vieira — Agvda.: Fundação Prof. Faria Lima — Centro de Estudos Pesq. Administração Municipal — CEPAM — Rel. Desig. Iara Alves Cordeiro Pacheco, Seção Especializada — DOE 19.6.95, pág. 79.

34 — HORAS EXTRAS. DUPLICIDADE DE CARTÕES DE PONTO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE.

Confessada pelo reclamado a adoção de dois controles de horários, sendo um para anotação da jornada suplementar, restou configurado o expediente malicioso utilizado com o intuito de burlar a legislação em vigor. A Consolidação das Leis do Trabalho, considerada contrato mínimo de trabalho, estabelece em seu art. 74 a obrigatoriedade da anotação da hora de entrada e de saída do trabalho. Uma vez demonstrado não serem verdadeiras as anotações de ponto, presumem-se havidas as horas extras alegadas na inicial. — Proc. TRT/15ª RO n. 7.547/93 — Ac. 4908/95 — Origem: 2ª JCJ de Sorocaba — Recte.: Banco de Crédito Nacional S.A. — Recdo.: Benedito Godinho — Rel. Ernesto da Luz Pinto Doria, 3ª T. — DOE 24.4.95, pág. 48.

35 — HORAS EXTRAS. ÔNUS DA PROVA.

É do autor o ônus de provar a jornada extraordinária. A falta de assinatura nos cartões de ponto não justifica o reconhecimento da jornada de trabalho, alegada na inicial, quando o autor não se desincumbiu de prová-la. — Proc. TRT/15ª RO n. 10.495/93 — Ac. 4401/95 — Origem: 2ª JCJ de Sorocaba — 1ª Recte.: Cia. Brasileira de Distribuição — 2ª Recte.: Pedro Simões de Almeida Filho — Rel. Maria da Concelção Silveira Ferreira da Rosa, 2ª T. — DOE 24.4.95, pág. 35.

36 — HORAS EXTRAS. PROVA.

Não cumprindo o empregador as normas contidas no parágrafo 2º, do artigo 74, da CLT, de modo a dificultar ou impossibilitar a prova da duração da jornada de trabalho, através dos documentos obrigatórios como, por exemplo, os cartões de ponto, com os horários realmente cumpridos, há de prevalecer o horário alegado pelo empregado, sob pena de se beneficiar o empregador pela ilicitude de seu procedimento. — Proc. TRT/15ª RO n. 15.634/92 — Ac. 8706/94 — Origem: MM. 1ª JCJ de São José do Rio Preto — Rectes.: 1ª Coplan Construtora Planalto Ltda, 2ª Cícero Amancio da Silva — Recdos.: Os Mesmos — Rel. Luiz Carlos de Araújo, 3ª T. — DOE 27.6.94, pág. 127.

37 — HORAS IN ITINERE. CONVENÇÃO COLETIVA. TEMPO SUPERIOR.

Comprovado o dispêndio de tempo de transporte superior ao limitado no acordo, há que se deferir o excedente, já que a pactuação coletiva é genérica, prevendo um mínimo independente de prova, que não pode sobrepor-se à realidade fática, em cada caso concreto. — Proc. TRT/15ª RO n. 7.317/92 — Ac. 18431/93 — Origem: 2ª JCI de São José do Rio Preto — 1ª Recte.: Empreiteira Rural Citrus S.C. Ltda. — 2ª Recte.: Lucindo Cardozo — Rel. Irene Araiun Luz, 2ª T. — DOE 24.1.94, pág. 81.

38 — HORAS IN ITINERE. FIXAÇÃO EM ACORDO COLETIVO DO PAGAMENTO MÁXIMO DE UMA HORA DIÁRIA.

Provado pelos reclamantes que o tempo gasto no percurso do trabalho era de 3 horas diárias, e preenchidos os pressupostos do Enunciado 90 do C. TST, fazem jus os autores ao recebimento do real tempo gasto no percurso, independentemente de cláusula contida em acordo coletivo que fixa o pagamento máximo de uma hora diária a esse título, já que norma coletiva não pode limitar direitos do trabalhador as quais devem sempre fixar o mínimo de garantia e nunca o máximo.

Reconhecido pelos autores o recebimento de uma hora diária a título de percurso, deve referida hora ser compensada ao final. — Proc. TRT/15ª RO n. 8.837/92 — Ac. 1108/94 — Origem: JCI de Araraquara — Recte.: Antonio João da Silva e Outros 2 — Recdo.: Frutopic S.A. — Rel. Alberto da Costa Júnior, 1ª T. — DOE 28.02.94, pág. 175.

39 — HORAS IN ITINERE. INAPLICABILIDADE DO ADICIONAL DE HORAS EXTRAS. INTELI-

GÊNCIA DA SÚMULA 90 DO TST E DA NORMA DO ART. 4º DA CONSOLIDAÇÃO.

Não há rigoroso paralelismo entre as horas *in itinere* e as horas extras, na ausência do pressuposto da efetiva prestação laboral, pois se reduzem a mero tempo de serviço à disposição do empregador, inviabilizando o recurso à *analogia legis* com vistas a enriquecê-las com o adicional da sobrejornada, previsto na Constituição da República. Recurso parcialmente provido. — Proc. TRT/15ª RO n. 22.293/92 — Ac. 14930/94 — Origem: JCI de Jaboticabal — Recte.: Açucareira Corona S.A. — Recdo.: João Claudino de Silva — Rel. Antonio José de Barros Levenhagen, 1ª T. — DOE 17.10.94, pág. 172.

40 — HORAS IN ITINERE. INCOMPATIBILIDADE DE HORÁRIO.

Provando o empregado a existência de um único ônibus que passava pelo local duas horas após o início da jornada laboral, é o mesmo que inexistir transporte público regular, razão pela qual tem direito a receber as horas *in itinere* nos termos do Enunciado 90 do C. TST. — Proc. TRT/15ª RO n. 13.981/92 — Ac. 4580/94 — Origem: 2ª JCI de Jauú — Recte.: Cia. Agrícola Zillo Lorenzetti — Recdo.: José Messias Franco — Rel. Etoadir Lázaro Sala, 3ª T. — DOE 29.4.94, pág. 155.

41 — IDENTIDADE FÍSICA DO JUÍZ. INEXISTÊNCIA NA JUSTIÇA DO TRABALHO

O fato de ter sido outro juiz, que não o instrutor do feito, quem prolatou a sentença, não fere o art. 132 do CPC (Inteligência do Enunciado n. 136 do C. TST). Recurso a que se nega provimento. — Proc. TRT/15ª RO n. 11.911/92 — Ac. 3135/94 — Origem: 2ª JCI de Ribeirão Preto — Recte.: José Maria Ribeiro —

Recdo.: Rápido D'Oeste Ltda. — Rel. Ramon Castro Touron, 2ª T. — DOE 21.03.94, pág. 180.

42 — INTIMAÇÃO. DESTINATÁRIO EM VIAGEM. CONSEQUÊNCIA

Invalida-se despacho que dá como intimado advogado não encontrado, por motivo de viagem, como informa a EBCT. Inaplicável na espécie, o disposto no inciso n. II, do art. 39, do CPC, por não ter havido "mudança de endereço". A CLT contém dispositivo expresso, que determina a devolução da "notificação postal", "no caso de não ser encontrado o destinatário" (parágrafo único, do art. 774). — Proc. TRT/15ª AI n. 8.569/93 — Ac. 486/94 — Origem: JCJ de Birigui — Agvte.: Indústria de Couros Atlântica Ltda. — Agvda.: Vera Lúcia Dionízio —

44 — JORNADA DE TRABALHO,

Deve prevalecer a interpretação teleológica e razoável, sobre a meramente gramatical. Com mesma jornada de trabalho, inferioridade hierárquica e de escolaridade, não pode o técnico em radiologia perceber salário profissional superior ao do médico. Inteligência da Lei n. 7.394/85. Precedentes do Col. TST. — Proc. TRT/15ª RO n. 8.614/93 — Ac. 5594/95 — Origem: JCJ de Presidente Prudente — Recte.: Santa Casa de Misericórdia de Presidente Prudente — Recda.: Maria Ramiro Diniz — Rel. Flavio Allegretti de Campos Cooper, 4ª T. — DOE 08.05.95, pág. 57.

45 — JORNADA DE TRABALHO.

Existência de relatórios de viagens. Não configurado o controle de jornada. In-

Rel. Luiz Carlos Diehl Paolieri, 4ª T. — DOE 18.02.94, pág. 96.

43 — ISONOMIA SALARIAL. A OCUPAÇÃO DE CARGO VAGO EM DEFINITIVO NÃO GERA DIREITO AO SALÁRIO DO ANTECESSOR.

A isonomia salarial exige o desempenho simultâneo de funções entre paradigma e equiparando, sendo que a vacância definitiva do cargo daquele, posteriormente ocupado por este, não gera referido direito. Inteligência do Enunciado n. 159 do C. TST. — Proc. TRT/15ª RO n. 16.198/92 — Ac. 8901/94 — Origem: 1ª JCJ de São José dos Campos - SP — Recte.: Hubner Sanfonas Industriais Ltda. — Recdo.: Alessandra Ferreira — Rel. José Otávio Bigatto, 4ª T. — DOE 27.06.94, pág. 132.

J

devidas horas extraordinárias. Recurso ordinário conhecido e provido.

Controle de jornada é a fiscalização efetiva exercida sobre as atividades do empregado, possibilitando à empresa, a qualquer momento, verificar o trabalho por ele desempenhado.

A simples existência de relatórios de viagens, preenchidos pelo próprio reclamante, não configura o controle de sua jornada por parte da reclamada, pois o conhecimento dos horários de início e término da jornada não configura a existência de controle da mesma, já que o serviço era exercido externamente.

A existência de um itinerário a ser cumprido não configura controle de jornada, pois aquele existe para que o serviço se desenvolvesse racionalmente e não para controlar o horário cumprido pelo obreiro. Também, o simples fato da reclamada poder localizar o seu funcionário, através de tal itinerário é diferente de controlar a jornada.

nada dele, pois o mesmo pode fazer paradas não previstas no mesmo itinerário, não as anotando, por óbvio, fugindo, desse modo, ao controle da empresa. Desse modo, indevidas horas extraordinárias. Recurso ordinário conhecido e provido. — Proc. TRT/15ª RO n. 8.098/92 — Ac. 18886/93 — Origem: 2ª JCJ de Ribeirão Preto - SP — 1ª Recte.: Kibon S.A. (Indústrias Alimentícias) — 2ª Recte.: José Calil Leppos — Rel. José Otávio Bigatto, 4ª T. — DOE 04.02.94, pág. 142.

46 — JUSTA CAUSA.

Para que a ausência de produtividade seja configurada como justa causa, se faz mister a apresentação, pela empresa, do

mapa da sua produtividade média, e a indicação precisa dos atos praticados pelo empregado, deliberadamente voltados para prejudicá-la.

Riva Sanseverino, ao discorrer sobre a diligência e rendimento, como fatores implícitos na contraprestação contratual, assinala, entretanto, que sua aferição última por ser vinculada à observância de determinado ritmo produtivo, ou à avaliação da prestação de trabalho feita com base no resultado da mensuração dos tempos de trabalho. — Proc. TRT/15ª RO n. 21616/92 — Ac. 19253/94 — Origem: JCJ de Botucatu — Recte.: Transurbes Agro Florestal Ltda. — Recdo.: Antonio Donizete da Silva — Rel. Maria Cecília Fernandes Álvares Leite, 3ª T. — DOE 24.11.94, pág. 163.

L

47 — LITIGANTE DE MÁ-FÉ. ART. 17 DO CPC.

Tendo os reclamantes celebrado acordo em que deram *quitação de todos seus direitos trabalhistas*, é temerária nova ação que intentem, pleiteando verbas diversas daquelas já pedidas, e patrocinados pelo *mesmo advogado* que promoveu a primeira.

Além do que, só por rescisória é atacável o termo de conciliação previsto no parágrafo único do art. 831 da CLT (Enunciado 259 do C. TST).

Caracterizada a coisa julgada (art. 301, parágrafo 3º, do CPC), fica a litigância de má-fé configurada, com a convicção do patrono, que se torna solidariamente responsável pelo cumprimento da sanção imposta aos obreiros, nos termos do art. 32, do Estatuto da Advocacia, Lei n. 8.906, de 04.07.94. — Proc. TRT/15ª RO n. 4809/93 — Ac. 21278/94 — Origem: 2ª JCJ de São José do Rio Preto — Recte.: Valdira Garcia de Oliveira Barbosa e Outro — Recdo.:

Juracy Bellucci — Rel. Antonio Tadeu Gomeri, 1ª T. — DOE 12.01.95, pág. 81.

48 — LITISPENDÊNCIA. AMPLITUDE DA RELAÇÃO JURÍDICA PROCESSUAL. AÇÕES IDÊNTICAS. PARTICIPAÇÃO ISOLADA, EM UMA E, NA OUTRA, EM LITISCONSÓRCIO. CARACTERIZAÇÃO.

Há litispendência, com relação à empresa que participa do pólo passivo de suas ações idênticas, figurando em uma, isoladamente, e em outra, em litisconsórcio passivo, pois este instituto de direito processual "está ligado ao princípio de que não deve haver duas demandas sobre o mesmo objeto, entre as mesmas pessoas" (Pontes de Miranda). — Proc. TRT/15ª RO n. 7646/93 — Ac. 2619/95 — Origem: 1ª JCJ de São José do Rio Preto — Recte.: Benedito Nestor de Lima — Recdos.: Salloni Transporte e Comércio Ltda. e Outros dois — Rel. Luis Carlos Candido Martins Sotero da Silva, 3ª T. — DOE 20.03.95, pág. 140.

49 — MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DE AUTORIDADE PÚBLICA EQUIPARADA À EMPREGADORA. DESCABIMENTO.

"Quando o ente público contrata servidores sem concurso público, essa contratação é pelo regime da CLT, embora não explore atividade econômica.

Nessa conformidade, despe-se do *jus imperii* para se equiparar ao empregador, não se podendo falar em ato de autoridade pública de seu representante legal que atraia o cabimento do remédio heróico". — Proc. TRT/15ª MC n. 420/93-P — Ac. 107/94-A — Reqta.: Município de Divinolândia — Reqdo.: Alba Valéria Ribeiro de Melo e Outros 10 (dez) — Rel. Irary Ferrari, Seção Especializada — DOE 15.03.94, pág. 123.

50 — MANDADO DE SEGURANÇA.

Contratação pela CLT. — Quando o Poder Público contrata empregados (CLT), despe-se de seu poder de império e iguala-se ao empregador particular. O ato praticado, nessa condição, não constitui "ato de autoridade", pressuposto essencial ao cabimento do mandado de segurança. Conseqüentemente, o autor do ato impugnado — no caso, o município — não detém legitimidade para ocupar o pólo passivo da demanda. Extinção do feito, nos termos do artigo 267, IV e VI, do CPC. — Proc. TRT/15ª MS n. 453/93-P — Ac. 167/94-A — Origem: Campinas - SP — Imptes.: Antônio Jaccson Tomazella de Almeida e Outros (26) — Impto.: Exmo. Sr. Prefeito Municipal de Capão Bonito — Rel. Fany Fajerstein, Seção Especializada — DOE 11.05.94, pág. 124.

51 — MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO CONTRA SENTENÇA

EM MEDIDA CAUTELAR. SEGURANÇA QUE SE CONCEDE NA MEDIDA EM QUE A CATEGORIA NÃO FICARÁ DESPOSUÍDA DE REPRESENTAÇÃO SINDICAL, EIS QUE HÁ SINDICADO CONSTITUÍDO ANTERIORMENTE.

Mandado de Segurança pode ser utilizado, excepcionalmente, para se obter efeito suspensivo ao recurso, na ausência de meio processual eficaz para coibir prontamente a lesão efetiva ou potencial do ato impugnado.

A reintegração, em medida cautelar, é admissível em se tratando de dirigentes sindicais ou de membros da CIPA. Porém, no caso, há em curso ação judicial questionando a legitimidade do sindicato, promovida por outra entidade sindical, que, também reivindica a representação da mesma categoria. Sendo assim, não se justifica a reintegração dos empregados dirigentes sindicais antes da decisão definitiva, eis que a coletividade não fica desprovida de representante. Nessas condições, evidente a lesão ao direito líquido e certo da impetrante, pelo que se concede a segurança, para dar efeito suspensivo ao recurso. — Proc. TRT/15ª MS n. 520/93-P — Ac. 201/94-A — Impte.: Cucatex Florestal Ltda. — Impdo.: Juiz Presidente da CJU de Itapeva — Assist. Simples: Leonel Ribeiro Rocha e Outros 12 — Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier, Seção Especializada — DOE 24.06.94, pág. 145.

52 — MANDADO DE SEGURANÇA. NÃO CABIMENTO.

Não obstante o art. 5º, II, da Lei n. 1.533/51 e S. 267 do C. STF, a jurisprudência tem admitido o cabimento do *mandamus*, para evitar lesão irreparável, desde que impetrado de forma concomitante

com o recurso próprio. Não pode o mandado de segurança ser utilizado de forma substitutiva. — Proc. TRT/15ª MS n. 567/94-P — Ac. 366/95-A — Impõe.: Sind. Emp. no Comércio de Cruzeiro — Impõe.: Juiz Presidente da JCJ de Cruzeiro — Rel. Iara Alves Cordeiro Pacheco, Seção Especializada — DOE 25.05.95, pág. 72.

53 — MANDADO DE SEGURANÇA. NÃO CABIMENTO. ILEGITIMIDADE DE PARTE.

Atuando o Município como empregador não há se falar em ato de autoridade. Outrossim, não tem o Sindicato legitimidade para perseguir afastamento de empregado eleito tesoureiro da entidade (art. 6º do CPC). — Proc. TRT/15ª MS n. 560/94-P — Ac. 418/95-A — Impõe.: Sind. dos Servidores Públicos de Campo Limpo Paulista — Impõe.: Prefeito de Campo Limpo Paulista — Rel. Iara Alves Cordeiro Pacheco, Seção Especializada DOE 09.06.95, pág. 46.

54 — MANDADO DE SEGURANÇA. PENHORA EM EXCESSO.

Constitui ofensa ao direito líquido e certo do devedor a determinação judicial, no sentido de bloquear contas correntes em vários Bancos, de sorte a possibilitar que haja excesso de penhora para garantia da execução. No caso, houve a comprovação de que o bloqueio de apenas uma conta bancária mostrou-se suficiente para o fim colimado.

Segurança que se concede com a manulação da liminar. — Proc. TRT/15ª MS n. 325/93-P — Ac. 25/94-A — Impõe.: Indústrias Nardini S.A. — Impõe.: Juiz Presidente da JCJ de Americana — Litisconsorte Passivo Necessário: Sérgio Antonio Dovigo — Rel. Irany Ferrari, Seção Especializada — DOE 04.02.94, pág. 131.

55 — MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO. ÔNUS DA PROVA.

"Se for negada a existência do vínculo de emprego com o médico, pelo hospital-reclamado, mas reconhecida por este

último a prestação de serviços como autônomo, atribui-se ao reclamado-recorrente o ônus da prova relativa, à autonomia dos serviços — entendimento do art. 818, da CLT, c/c o art. 333, inciso II, do CPC". — Proc. TRT/15ª RO n. 13.518/92 — Ac. 2520/94 — Origem: JCJ de Avaré - SP — Recte.: Hospital São José — Fundação Holambra de Saúde — Recdo.: Hector Armando Franco Castilho — Rel. Guilherme Pivetti Neto, 5ª T. — DOE 21.03.94, pág. 165.

56 — MENOR NÃO ASSISTIDO. INEXISTÊNCIA DE ARGÜIÇÃO DE NULIDADE NA AUDIÊNCIA E DE PREJUÍZO. NULIDADE QUE NÃO SE DECLARA.

Contando o reclamante 16 anos, e, portanto, relativamente incapaz, na esfera trabalhista, e sendo este fato omitido na audiência inicial, a nulidade pela falta de assistência do responsável legal em audiência, é relativa e haveria de ser argüida na primeira oportunidade em que as partes, por seus Advogados legalmente constituídos, tiveram para falar nos autos. — Proc. TRT/15ª RO n. 8.515/92 — Ac. 9585/94 — Origem: 1ª JCJ de São de José do Rio Preto — Recte.: João Francisco da Silva e Outros 4 — Recdo.: Citrosuco Agrícola Serviços Rurais S.C. Ltda. — Rel. Lucio Cesar Pires, 2ª T. — DOE 14.07.94, pág. 120.

57 — MULTA. ART. 477 DA CLT.

Se o empregador dispensou o obreiro de laborar durante o período todo do aviso prévio, é porque abriu mão do seu serviço. E se abriu mão de seus préstimos, determinando o cumprimento do aviso prévio em casa, inexistente embasamento legal, no sentido de somente quitar as parcelas rescisórias após expirado o prazo total do aviso prévio, nos exatos termos do art. 477, e seus parágrafos, consolidado. Devida, pois, a multa pelo atraso na quitação. — Proc. TRT/15ª RO n. 13.341/92 — Ac. 6947/94 — Origem: JCJ de Sertãozinho — Recte.: Zanini S.A. Equipamentos Pesados — Recdo.: Reginaldo Rodrigues dos Santos — Rel. Alberto da Costa Júnior, 5ª T. — DOE 31.05.94, pág. 142.

58 — PRESCRIÇÃO

Renunciável, a prescrição deixa de ser matéria apreciável na demanda, se não argüida. Como efeito dessa disponibilidade, processualmente tem-se a inocuidade ou mesmo potencialidade de prejuízo contida na sua referência, desde logo, em petição inicial. Segue-se não ser exigível, portanto, que a parte, ao intentar a ação se previna da pretensa arguição de exceção neste sentido. Oponível a prescrição, a qualquer tempo, em qualquer instância, pela parte a quem aproveita (Cód. Civil, art. 163), como corolário, em homenagem ao princípio do contraditório, obrigatória é a permissão conferida à outra parte, que lhe poderá suportar a incidência, da apresentação subsequente de réplica, visando elidi-la. — Proc. TRT/15ª RO n. 16309/92 — Ac. 19224/94 — Origem: 1ª JCJ de Jaú — Recte.: Maria Regina Varolo — Recdo.: Segantín & Cia. Ltda. — Rel. Desig. Maria Cecília Fernandes Álvares Leite, 3ª T. — DOE 24.11.94, pág. 162.

59 — PRESCRIÇÃO. ENUNCIADO 294 DO C. TST

Só ocorre a prescrição *parcial* quando o direito à parcela esteja também assegurado por preceito de lei. Não é o caso da gratificação ou comissão de cargo. Ocorrência da prescrição *total* prevista na regra geral consagrada pelo Enunciado 294 do TST, eis que a prescrição parcial, contida em sua exceção, deve ser interpretada restritivamente, sob pena da exceção convolar-se em regra e de se alentar contra a igualdade de todos perante a lei (art. 5º da C. Federal). — Proc. TRT/15ª RO n. 17.535/92 — Ac. 14417/94 — Origem: JCJ de Itú — Rectes.: 1º: Banco de Crédito Nacional S.A. — 2º: Marta Bonfá — Recdos.: Ambos — Rel. Antonio Tadeu Gomieri, 2ª T. — DOE 17.10.94, pág. 158.

60 — PRESCRIÇÃO. FUNDAÇÃO LEGIÃO BRASILEIRA DE ASSISTÊNCIA — LBA. INEXISTÊNCIA DE RENÚNCIA À PRESCRIÇÃO ATRAVÉS DE ATO QUE RESTABELECE PAGAMENTO DE VANTAGENS AOS SERVIDORES. NOVO TERMO INICIAL PARA CONTAGEM DE PRAZO PRESCRICIONAL

Tendo a Fundação LBA, através da Portaria n. 961/85 restabelecido adicional de antigüidade, anteriormente extinto, novo prazo prescricional começa a fluir a partir da data dessa publicação, não importando, tal restabelecimento de benefícios em renúncia do direito à prescrição. — Proc. TRT/15ª RO n. 4.150/93 — Ac. 973/95 — Origem: 2ª JCJ de São José dos Campos - SP — Recte.: Agnes Maria Oliveira Castro da Fonseca — Recdo.: Fundação Legião Brasileira de Assistência — Rel. Guilherme Pivetti Neto, 5ª T. — DOE 09.02.95, pág. 172.

61 — PRESCRIÇÃO INTERROMPIDA

No processo trabalhista, mero ajuizamento da inicial interrompe a prescrição, não se exigindo para tal efeito, despacho do juiz ou citação inicial como no processo civil. Não consumada a prescrição, determina-se a baixa dos autos à JCJ para apreciação do pedido. — Proc. TRT/15ª RO n. 12.257/92 — Ac. 9292/94 — Origem: JCJ de Catanduva — Recte.: Emílio Toledo da Silva — Recdo.: Cristiano Osório de Oliveira Neto — Rel. Alberto da Costa Júnior, 5ª T. — DOE 14.07.94, pág. 113.

62 — PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EM DIVERSAS SAFRAS.

Inexistência de óbice legal à contratação por prazo indeterminado — Diversos contratos rescilidos unilateralmente pela reclamada com pagamento de aviso prévio — Soma dos vários períodos para efeito de indenização (art. 453 da CLT, (*accessio temporis*) — Indenização de antigüidade devida (arts. 477/478 da CLT). — Proc. TRT/15º RO n. 17.059/92 — Ac. 8458/94 — Origem: JCJ de Presidente Venceslau — Recte.: Cooplav — Cooperativa dos Plantadores de Cana da Região de Presidente Venceslau — Recdo.: Antonio Carlos dos Santos — Rel. Milton de Moura França, 1ª T. — DOE 27.06.94, pág. 121.

63 — PROCURAÇÃO EM CÓPIA REPROGRÁFICA.

A procuração *ad judicia* ou substabelecimento, em cópia reprográfica, apresenta irregularidade, por não atender os requisitos dos artigos 37 e 254, do Código de Processo Civil, artigo 1.324, do Código Civil e, artigo 70, dos Estatutos da Ordem dos Advogados do Brasil, desautorizando o conhecimento do recurso. — Proc. TRT/15º AP n. 11.384/93 — Ac. 12927/94 — Origem: MM. JCJ de Botucatu — Agyte.: Elizabeth S.A. Indústria Têxtil — Agydo.: Ivanício Ribeiro da Silva — Rel. Luiz Carlos de Araújo, 3ª T. — DOE 16.08.94, pág. 112.

R

64 — REAJUSTE SALARIAL. REAJUSTES CUMULATIVOS. LEI N. 8.222/91.

Não existe simultaneidade entre os reajustes bimestral e quadrimestral previstos na Lei n. 8.222/91. A intenção era conceder aos trabalhadores, num determinado mês, apenas uma das modalidades de aumento, pois ambos têm o mesmo fato gerador, que é a variação acumulada do INPC no quadrimestre anterior, a qual engloba a antecipação bimestral. — Proc. TRT/15º RO n. 20.697/92 — Ac. 3786/94 — Origem: JCJ de Bebedouro — Recte.: Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Catanduva — Recdo.: Caixa Econômica Federal — CEF — Rel. Voldir Franco de Oliveira, 5ª T. — DOE 08.04.94, pág. 181.

65 — RECURSO ADESIVO.

Um dos pressupostos de admissibilidade do recurso adesivo é a sucumbên-

cia parcial. Se a ação foi totalmente improcedente, há trânsito em julgado da r. decisão se decorrido o oitídio legal. Não conheço do recurso adesivo por ausência de pressuposto essencial. — Proc. TRT/15º RO n. 6.898/93 — Ac. 2808/95 — Origem: 2ª JCJ de Araçatuba — 1º Recte.: Constroen — Construções e Engenharia Ltda. — 2º Recte.: Waldomiro Tomé — Rel. Marilda Izique Chebabi, 2ª T. — DOE 20.03.95, pág. 145.

66 — RESCISÃO CONTRATUAL.

Depositando o valor das rescisórias em conta corrente do autor, que ciente, o movimentou, desincumbiu-se o empregador do cumprimento no disposto no art. 477, § 6º, letra b do diploma consolidado. — Proc. TRT/15º RO n. 22.372/92 — Ac. 13499/94 — Origem: 2ª JCJ de Campinas — 1º Recte.: 3M do Brasil Ltda. — 2º Recte.: Paulo Eduardo Menezes — Rel. Ivo Dall'Acqua Júnior, 5ª T. — DOE 13.09.94, pág. 126.

67 — SALÁRIO.

A contratação com base no salário mínimo horário, para cumprimento de jornada reduzida, só é válida quando tomado o valor do salário mínimo horário (1/220), multiplicado pelo número de horas efetivamente trabalhadas e multiplicado por 30 dias do mês. A contratação com valor horário menor que o do mínimo legal horário é nula, a teor do artigo 117 da CLT. — Proc. TRT/15ª RO n. 14.258/92 — Ac. 5335/95 — Origem: JCJ de Ituverava — Recte.: Maria José Moraes Vogado — Recdo.: Organização Paulista de Representação S.C. Ltda. — Rel. Serafim Gianocaro, 5ª T. — DOE 24.04.95, pág. 59.

68 — SERVIDOR PÚBLICO. ALCANCE DO ARTIGO 19 DO ADCT.

Ao adotar a expressão "Servidor Público" no artigo 19 do ADCT, pretendeu o legislador abarcar os servidores estatutários e os celetistas. — Proc. TRT/15ª RO-REXOFF n. 12.700/91 — Ac. 4384/94 — Origem: JCJ de Itanhaém - SP — Recte.: JP JCJ e Fazenda Pública do Estado de São Paulo (extinta Sudelpa) — Recdos.: Ilísio de Oliveira e Outros 5 — Rel. Sylmar Gaston Schwab, 4ª T. — DOE 29.04.94, pág. 150.

69 — SERVIDOR PÚBLICO. FALTA GRAVE. INEXIGÊNCIA DE INQUÉRITO JUDICIAL.

O servidor público, empregado regido pela CLT, detentor de estabilidade, por ter sido nomeado através de concurso público e com mais de dois anos de serviço, pode ser dispensado, sem inquérito judicial, se comete falta grave devidamen-

te comprovada em processo administrativo, onde se lhe assegurou o princípio do contraditório e da ampla defesa. Com efeito, a Constituição Federal, ao vedar a dispensa de servidor detentor de estabilidade no emprego, excepcionou o cometimento de falta grave, apurável em processo judicial ou processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa (artigo 41, parágrafo 1º, da Constituição Federal). — Proc. TRT/15ª RO-REXOFF n. 15.574/92 — Ac. 6789/94 — Origem: MM. 2ª JCJ de Sorocaba — Rectes.: Julz Presidente da 2ª JCJ de Sorocaba e Municipalidade de São Roque — Recdo.: Euzébio José Godinho — Rel. Luiz Carlos de Araújo, 3ª T. — DOE 31.05.94, pág. 138.

70 — SINDICATO. OPOSIÇÃO. COMPATIBILIDADE COM O PROCESSO TRABALHISTA. SINDICATO OPOENTE POSTULA A DECLARAÇÃO DE SUA LEGITIMIDADE ATIVA PARA ATUAR COMO SUBSTITUTO PROCESSUAL.

É perfeitamente compatível a oposição com o processo trabalhista quando o interveniente, entidade Sindical, objetiva excluir a legitimidade ativa do Sindicato reclamante para atuar como substituto processual dos empregados constantes do rol apresentado com a prefacial.

Recurso do oponente conhecido e improvido, por falta de amparo judicial definidor de sua representatividade, vez que a decisão proferida na Justiça Estadual, não obstante tenha julgado improcedente a ação cautelar nominada ajuizada pelo Sindicato, ora reclamante, não apreciou o *meritum causae*, em face da ausência dos clássicos pressupostos da cautelar.

Recurso da reclamada conhecido e parcialmente provido apenas para excluir a

verba honorária advocatícia, a teor do Enunciado 310, VIII do C. TST, mantida a condenação no pagamento de diferenças salariais decorrentes do IPC de junho/87 e outros consectários. — Proc. TRT/15ª RO n. 2.895/93 — Ac. 4635/95 — Origem: JCJ de Ourinhos — 1º Recte.: Sindicato dos

Trabalhadores em Estabelecimentos de Saúde de Ourinhos — 2º Recte.: Santa Casa de Misericórdia de Chavantes — Recdo.: Sindicato dos Estabelecimentos de Saúde de São Paulo — Rel. Laurival Ribeiro da Silva Filho, 3º T. — DOE 24.04.95, pág. 41.

V

71 — VÍNCULO EMPREGATÍCIO. ÔNUS DA PROVA.

É da reclamada o ônus de provar a inexistência de vínculo empregatício, quando, na defesa, admite a prestação de serviços, mas alega autonomia. — Proc.

TRT/15ª RO n. 10.279/93 — Ac. 4394/95 — Origem: JCJ de Bauru — Recte.: Oswaldo Barbosa Leite — Recdo.: Renovadora de Pneus Lumar Ltda. — Rel. Maria da Conceição Silveira Ferreira da Rosa, 2º T. — DOE 24.04.95, pág. 35.

ÍNDICE DAS EMENTAS

Referência
Ementa

AÇÃO RESCISÓRIA

- Ação Rescisória 01
- Inépcia da inicial 02
- Rescindibilidade do acórdão que declarou carência de ação, por impossibilidade jurídica do pedido. Direito optativo do estável à indenização dobrada, por despedida injusta. Natureza receptícia da rescisão contratual. Necessidade de consentimento do destinatário para a sua retratação. Ocorrência da violação à literal disposição legal 03
- Sociedade de economia mista. Decadência 04
- Vício citatório. Ocorrência 05

ACIDENTE DE TRABALHO

- Doença do trabalho. Garantia de emprego em norma coletiva 06

ACORDO

- Além do pedido. Homologação 07
- De compensação de horas. Individual. Possibilidade 08
- De compensação de horas. Validade. Art. 7º, VIII, da CF 09
- Ou convenção coletiva. Horas *in itinere* 10

ACORDO COLETIVO DE TRABALHO

- Cumprimento 11

AGRAVO DE INSTRUMENTO

- Cálculo de atualização em precatório. Conversão em agravo de petição para análise da matéria de fundo. Aplicação subsidiária do § 3º do art. 544 do CPC. Economia, celeridade e utilidade do processo 12

CARGO DE CONFIANÇA

- E funções diretas na atividade bancária. Inteligência da norma do § 2º do art. 224, da CLT 13

CARTÃO-PONTO

- Validade 14

CATEGORIA PROFISSIONAL

- Diferenciada. Art. 611 da CLT, *caput* e § 2º 15

CONCURSO

- De vendas. Prêmios ofertados aos melhores vendedores. Responsabilidade da empregadora 16

CONTRATAÇÃO

- Ilegal por interposta pessoa 17

DESCONTOS

- Efetuados a título de seguro de vida e assistência médica. Aplicação do princípio da autonomia da vontade claramente subentendido na norma do art. 462 da CLT. Imprescindibilidade de autorização por escrito 18

DESÍDIA

- Comprovada. Justa causa para rescisão do pacto laboral. Verbas rescisórias indevidas 19

DISSÍDIO COLETIVO

- De greve. Não abusividade do movimento. Nulidade da dispensa durante a greve. Procedência da pretensão cautelar do Ministério Público quanto à reintegração. Condenação da suscitada ao pagamento de multa, pelo descumprimento da liminar deferida 20
- De greve. Servidores públicos 21
- Envolvendo servidores públicos municipais. Instauração da instância por sindicato de categoria profissional específica. Carência de ação por ilegitimidade *ad causam* ativa. Município dotado de sindicato de servidores públicos municipais regularmente constituído. Legitimidade deste para instauração 22

DOCUMENTO

- Sigilo bancário. Documentos bancários que instruem inquérito judicial para a apuração de falta grave. Inaplicabilidade do sigilo bancário 23

EMBARGOS À EXECUÇÃO

- Representação de recibo anterior à própria sentença constitutiva. Parte litigância de má-fé. Condenação imposta 24

EMPREGADA DOMÉSTICA

- Gestante. Garantia de emprego 25

ESTABILIDADE

- Doença profissional 26
- Sindical 27

ESTABILIDADE PROVISÓRIA

- De gestante após o término de contratos de safra 28
- Gestante. Extinção da empresa. Indenização 29

FGTS

- Opção retroativa. Entidades filantrópicas 30

FRAUDE

- Fraude 31
- À execução 32

HORAS EXTRAS

- Cálculo 33
- Duplicidade de cartões de ponto. Presunção de veracidade 34
- Ônus da prova 35
- Prova 36

HORAS *IN ITINERE*

- Convenção coletiva. Tempo superior 37
- Fixação em acordo coletivo do pagamento máximo de uma hora diária 38
- Inaplicabilidade do adicional de horas extras. Inteligência da Súmula n. 90 do TST e da norma do art. 4º da CLT 39
- Incompatibilidade de horário 40

IDENTIDADE

- Física do Juiz. Inexistência na Justiça do Trabalho 41

INTIMAÇÃO

- Destinatário em viagem. Conseqüência 42

ISONOMIA SALARIAL

- A ocupação de cargo vago em definitivo não gera direito ao salário do antecessor 43

JORNADA DE TRABALHO

- Jornada de trabalho 44
- Existência de relatório de viagens. Não configurado o controle de jornada. Indevidas horas extraordinárias 45

JUSTA CAUSA

- Justa causa 46

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ	
— Art. 17 do CPC	47
LITISPENDÊNCIA	
— Amplitude da relação jurídica processual. Razões idênticas. Participação isolada em uma e na outra, em litisconsórcio. Caracterização	48
MANDADO DE SEGURANÇA	
— Ato de autoridade pública comparada a empregador. Descabimento	49
— Contratação pela CLT	50
— Efeito suspensivo a recurso contra sentença em medida cautelar. Segurança que se concede na medida em que a categoria não ficará despossuída de representação sindical, eis que há sindicato constituído anteriormente	51
— Não cabimento	52
— Não cabimento. Ilegalidade de parte	53
— Penhora em excesso	54
MÉDICO	
— Vínculo de emprego. Ônus da prova	55
MENOR	
— Não assistido. Inexistência de arguição de nulidade na audiência e de prejuízo. Nulidade que não se declara	56
MULTA	
— Art. 477 da CLT	57
PRESCRIÇÃO	
— Prescrição	58
— Enunciado n. 294 do C. TST	59
— Fundação Legião Brasileira de Assistência — LBA. Inexistência de renúncia à prescrição através de ato que restabeleça pagamento de vantagens aos servidores. Novo termo inicial para contagem de prazo prescricional	60
— Interrompida	61
PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS	
— Prestação de serviços em diversas safras	62
PROCURAÇÃO	
Em cópia reprográfica	63

REAJUSTE SALARIAL	
— Reajustes cumulativos. Lei n. 8.222/91	64
RECURSO ADESIVO	
— Recurso adesivo	65
RESCISÃO CONTRATUAL	
— Rescisão contratual	66
SALÁRIO	
— Salário	67
SERVIDOR PÚBLICO	
— Alcance do art. 19 do ADCT	68
— Falta grave. Inexigência de inquérito judicial	69
SINDICATO	
— Oposição. Compatibilidade com o processo trabalhista. Sindicato opoente postula a declaração de sua legitimidade ativa para atuar como substituto processual	70
VÍNCULO EMPREGATÍCIO	
— Ônus da prova	71