



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho

Revista do TRT/EMATRA - 1ª Região

Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região
Escola de Magistratura da Justiça do Trabalho no Estado do Rio de Janeiro

COMISSÃO DA REVISTA

Des. Maria José Aguiar Teixeira Oliveira - Presidente
Des. Zuleica Jorgensen Malta Nascimento
Des. Alexandre de Souza Agra Belmonte

CONSELHO CULTURAL-PEDAGÓGICO/EMATRA

Des. Aloysio Santos - Diretor-Geral
Des. Alberto Fortes Gil
Des. Elma Pereira de Melo Carvalho
Des. José Nascimento Araujo Netto
Des. Amélia Valadão Lopes
Juiz Paulo Guilherme Santos Périssé
Juíza Lila Carolina Mota Igrejas Lopes

Editoração:

Seção de Pesquisa e Publicação (SEPEP)

Endereço para correspondência:

Seção de Pesquisa e Publicação (SEPEP)
Av. Augusto Severo, 84, 2º andar, sala 28 - Glória
Rio de Janeiro, RJ, CEP 20021-040
Telefones (21) 3512-7254 e 7255

Endereço eletrônico:

sepep@trtrio.gov.br

Capa:

Fotografia de Laise Rosa Pereira, *Rendeiras de Bilro*, vencedora do 1º Concurso de Fotos do TRT/RJ, em 11/09/2007

Diagramação e impressão:

Flama Ramos Acabamento e Manuseio Gráfico Ltda. - EPP

Tiragem:

3.500 exemplares

As opiniões expressas nos artigos doutrinários publicados nesta Revista são de única e exclusiva responsabilidade de seus autores.

Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região / Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região. – n. 1, (jan. 1970). – Rio de Janeiro: TRT - 1ª Região, 1970-

N. 1 - 18 periodicidade irregular; a partir do n. 39 a periodicidade passou a ser semestral.

Nº. 39 - 43 publicação sob o título Revista do TRT/EMATRA - 1ª Região

1. Direito do Trabalho. 2. Processo do Trabalho. 3. Justiça do Trabalho.
4. Jurisprudência Trabalhista. I. Brasil. Tribunal Regional do Trabalho (1. Região)

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	07
1. COMPOSIÇÃO DO TRT DA 1ª REGIÃO	13
2. HOMENAGEM A ARNALDO SÜSSEKIND E DÉLIO MARANHÃO Rider Nogueira de Brito	23
3. DOUTRINAS	
A inconstitucionalidade por omissão da CLT, nas questões processuais Leonardo Borges e Edilton Meireles	31
A indenização prevista no art. 1.216 do Código Civil e sua aplicabilidade no processo do trabalho Roberta Ferme Sivolella	36
As comissões de conciliação prévia e o acesso à Justiça Flávio Domenici Pequeno	42
A responsabilidade da empresa por sucessão e suas exceções Alexandre Agra Belmonte	55
Considerações sobre o duplo grau de jurisdição Airtton da Silva Vargas	68
Contrato de corretagem. Natureza da relação jurídica entre corretor e seguradora. Problemas frente à relação de emprego Alexandre Teixeira de Freitas Bastos Cunha	80
Discriminação na admissão: direito à integração Otavio Amaral Calvet	86
Honorários de sucumbência na Justiça do Trabalho em face da CF/88, da Emenda 45, do Estatuto da Advocacia, do Código Civil e da Instrução Normativa 27/TST Benedito Calheiros Bomfim	99
O princípio da subsidiariedade e o novo modelo principiológico constitucional de processo (aplicação do artigo 475-J do CPC no Processo do Trabalho) Fábio Goulart Villela	106

Serviço de manutenção de extintores podem ser considerados como serviço de execução contínua? Um breve estudo sobre a aplicabilidade do caso à previsão do inciso II do art. 57 da Lei 8.666/93 115
Marcelo Neves

4. DECISÕES DA PRIMEIRA INSTÂNCIA

48ª Vara Cível do Rio de Janeiro 119
Proc. 2007.001.014029-6
Juiz Mauro Nicolau Junior

38ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro 132
RT 00646-2007-038-01-00-9
Juiz José Mateus Alexandre Romano

5. JURISPRUDÊNCIA

Proc. 24.965/00, 2ª Turma 139
Dano moral.
Des. Damir Vrcibradic

Proc. 00102-2006-521-01-00-5, 3ª Turma 144
Acidente do trabalho. Dano moral. Dano estético.
Des. Edith Maria Corrêa Tourinho

Proc. 00157-2006-075-01-00-6, 2ª Turma 149
Sucessão trabalhista. Litisconsórcio passivo.
Des. Aurora de Oliveira Coentro

Proc. 00205-2006-342-01-00-0, 6ª Turma 154
Dano moral. Prescrição.
Des. Nelson Tomaz Braga

Proc. 00366-2006-004-01-00-2, 6ª Turma 159
Dano moral. Desconto salarial. Risco do negócio.
Des. Alexandre Agra Belmonte

Proc. 00780-2006-007-01-00-0, 10ª Turma 161
Dano moral.
Des. Marcos Cavalcante

Proc. 00982-2004-224-01-00-2, 6ª Turma 165
Jornada de trabalho. Intervalo. Hora extra.
Des. José Antonio Teixeira da Silva

Proc. 01034-2005-064-01-00-8, 8ª Turma 171
Ação civil pública.
Juiz Convocado Marcelo Augusto Souto de Oliveira

Proc. 01065-2005-036-01-00-0, 3ª Turma	176
Corretor de imóvel. Relação de emprego. Des. Glória Regina Ferreira Mello	
Proc. 01146-2005-225-01-00-2, 10ª Turma	186
Sócio. Responsabilidade solidária. Des. Ricardo Areosa	
Proc. 01295-1991-421-01-00-6, 9ª Turma	195
Prescrição intercorrente. Leonardo Dias Borges	
Proc. 01357-2004-069-01-00-2, 3ª Turma	198
Vale transporte. Deficiente físico. Des. Afrânio Peixoto Alves dos Santos	
Proc. 01387-2000-015-01-00-3, 7ª Turma	202
Sucessão trabalhista. Des. Fernando Antonio Zorzenon da Silva	
Proc. 03555-2004-000-01-00-0, SEDI	205
Mandado de Segurança. Conta bancária. BNDES. Des. Afrânio Peixoto Alves dos Santos	
Proc. 03876-2005-000-01-00-5, Órgão Especial	208
Honorários advocatícios. Desconto salarial. Des. Rosana Salim Villela Travesedo	
Ementário de Jurisprudência	213

APRESENTAÇÃO

A mora, diz o direito, é a ausência da execução ou cumprimento de obrigação no tempo exigível. Este número sai com um atraso considerável, certo que a tardança não pode ser atribuída senão à lei, que impõe regramentos necessários e intransponíveis à escolha dos prestadores dos serviços gráficos, os quais, doravante, no tempo ajustado, terão a incumbência da elaboração de nossas futuras Revistas do TRT/EMATRA.

Portanto, ainda que tardia a tiragem desta, temos que se legitima a espera quando e apesar de, a demora não influenciou no resultado esperado, não retirou o sabor - antes, o aguçou - de uma Revista elaborada para exigentes “paladares jurídicos”, com os cuidados que se fazem indispensáveis à “degustação” para um público assaz selecionado.

A simbologia, por certo, tem a ver com alimento, preciosa matéria que nos fornece a energia vital, cuja ausência torna o corpo enfraquecido, podendo levá-lo à falência absoluta. Não outro resultado decorre da falta de idéias que deprime o espírito, acarretando toda sorte de indigências.

Trazer à lume as novas idéias que perpassam pela 1ª Região é sempre, ao que se propõe, a cada número, a Revista TRT/EMATRA, modesta em seu formato, mas de grande valor em seu conteúdo, posto que alberga textos que nos foram cedidos por aqueles estudiosos da matéria trabalhista, abrindo espaços para discussões e conseqüente ampliação de horizontes, tornando-os mais claros, em prol de uma melhor visão de futuro do direito, ciência humana por excelência.

Abrindo este número, o memorável discurso proferido pelo ilustre Ministro Rider Nogueira de Brito em homenagem aos corifeus do Direito do Trabalho Délio Maranhão e Arnaldo Süsskind, figuras exponenciais desta 1ª Região. Falar de seus méritos é ficar aquém do devido; contar suas trajetórias é dizer do caminho percorrido pelo Direito do Trabalho no Brasil.

Remetemos assim o leitor para o belo texto do Ministro Rider; ali se encontra uma parte da história do nosso país, de homens que se empenharam na “luta pelo direito” a que já se referira Kelsen.

As matérias, doutrinárias e jurisprudenciais, demonstram o vigor do Direito do Trabalho, não fora um ramo da ciência jurídica que está em constante refazer, espelhando as questões sociais emergentes de um mundo globalizado, no qual o trabalho e mercado devem andar *pari passu*.

Enfim, e antes tarde que nunca, a nossa colaboração para as reflexões de nossos leitores.

Comissão Editorial

**Composição do
Tribunal Regional do Trabalho de 1ª Região
(dez./2007)**

Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região

Presidente

Desembargadora Doris Castro Neves

Vice-Presidente

Desembargadora Maria de Lourdes D'Arrochella Lima Sallaberry

Corregedor

Desembargador Luiz Carlos Teixeira Bomfim

Vice-Corregedor

Desembargador Carlos Alberto Araujo Drummond

Órgão Especial

Des. Doris Castro Neves - Presidente
Des. Luiz Augusto Pimenta de Mello
Des. Nelson Tomaz Braga
Des. Paulo Roberto Capanema da Fonseca
Des. Luiz Carlos Teixeira Bomfim
Des. Aloysio Santos
Des. Mirian Lippi Pacheco
Des. Glória Regina Ferreira Mello
Des. Carlos Alberto Araujo Drummond
Des. José Carlos Novis Cesar
Des. José da Fonseca Martins Junior
Des. Fernando Antonio Zorzenon da Silva
Des. Edith Maria Corrêa Tourinho
Des. Rosana Salim Villela Travesedo
Des. Cesar Marques Carvalho
Des. José Geraldo da Fonseca

Seções Especializadas

Dissídios Coletivos - Presidente Des. Doris Castro Neves
Dissídios Individuais - Presidente Des. Jorge Fernando Gonçalves da Fonte

Primeira Turma

Des. Elma Pereira de Melo Carvalho - Presidente
Des. José Nascimento Araujo Netto
Des. Mery Bucker Caminha
Des. Gustavo Tadeu Alkmim
Des. Marcos Antonio Palacio

Segunda Turma

Des. Aloysio Santos - Presidente
Des. Maria das Graças Cabral Viegas Paranhos
Des. Aurora de Oliveira Coentro
Des. Valmir de Araujo Carvalho
Des. Maria Aparecida Coutinho Magalhães

Terceira Turma

Des. Glória Regina Ferreira Mello - Presidente
Des. Edith Maria Corrêa Tourinho
Des. Damir Vrcibradic
Des. Jorge Fernando Gonçalves da Fonte
Des. Angela Fiorencio Soares da Cunha

Quarta Turma

Des. Luiz Augusto Pimenta de Mello - Presidente
Des. José Carlos Novis Cesar
Des. Luiz Alfredo Mafra Lino
Des. Cesar Marques Carvalho

Quinta Turma

Des. Mirian Lippi Pacheco - Presidente
Des. Tania da Silva Garcia
Des. Antonio Carlos Areal
Des. Afrânio Peixoto Alves dos Santos

Sexta Turma

Des. Nelson Tomaz Braga - Presidente
Des. Rosana Salim Villela Travesedo
Des. José Antonio Teixeira da Silva
Des. Theocrito Borges dos Santos Filho
Des. Alexandre de Souza Agra Belmonte

Sétima Turma

Des. Fernando Antonio Zorzenon da Silva - Presidente
Des. Zuleica Jorgensen Malta Nascimento
Des. José Geraldo da Fonseca
Des. Evandro Pereira Valadão Lopes
Des. Alexandre Teixeira de Freitas Bastos Cunha

Oitava Turma

Des. Alberto Fortes Gil - Presidente
Des. Maria José Aguiar Teixeira Oliveira
Des. Ana Maria Soares de Moraes

Nona Turma

Des. José da Fonseca Martins Junior - Presidente
Des. Wanderley Valladares Gaspar
Des. José Luiz da Gama Lima Valentino
Des. Antônio Carlos de Azevedo Rodrigues

Décima Turma

Des. Paulo Roberto Capanema da Fonseca - Presidente
Des. Flávio Ernesto Rodrigues Silva
Des. José Ricardo Damiano de Araujo Areosa
Des. Marcos Cavalcante

Juízes Titulares*

Núria de Andrade Peris
Célio Juaçaba Cavalcante
Roque Lucarelli Dattoli
Rogério Lucas Martins
Marcelo Augusto Souto de Oliveira
Roberto Norris
Cláudia de Souza Gomes Freire
Márcia Leite Nery
Bruno Losada de Albuquerque Lopes
Dalva Amélia de Oliveira
Marcelo Antero de Carvalho
Paulo Marcelo de Miranda Serrano
Ivan da Costa Alemão Ferreira
Ângelo Galvão Zamorano
Leydir Kling Lago Alves da Cruz
Gisele Bondim Lopes Ribeiro
Manuel Alves de Santana
Vólia Bomfim Cassar
Leonardo Dias Borges
Álvaro Luiz Carvalho Moreira
Gláucia Zuccari Fernandes Braga
Francisco de Assis Macedo Barreto
Patrícia Pellegrini Baptista da Silva
Cláudia Regina Vianna Marques Barrozo
Mônica Batista Vieira Puglia
Maria Helena Motta
Sérgio da Costa Apolinário
Ronaldo Becker Lopes de Souza Pinto
José Roberto Crisafulli
Eduardo Henrique Raymundo Von Adamovich
Nilton Rebello Gomes
Jorge Orlando Sereno Ramos
Carlos Henrique Chernicharo
Daniela Collomb Michetti
Raquel de Oliveira Maciel
Alba Valéria Guedes Fernandes da Silva
Lúcia Maria Motta de Oliveira Barros
Leonardo da Silveira Pacheco
Antonio Paes Araujo
Maurício Caetano Lourenço
Marise Costa Rodrigues

José Veillard Reis
Cláudia Maria Samy Pereira da Silva
Sérgio Rodrigues
Marta Verônica Borges Vieira
Álvaro Antônio Borges Faria
Benimar Ramos de Medeiros Marins
José Antônio Piton
Evelyn Corrêa de Guama Guimarães
Cláudio José Montesso
Moisés Luis Gerstel
Heloisa Juncken Rodrigues
Márcia Regina Leal Campos
Leila Costa de Vasconcellos
Rosane Ribeiro Catrib
Dalva Macedo
Jacqueline Lippi Rodrigues Moura
José Monteiro Lopes
José Mateus Alexandre Romano
Hugo Schiavo
Marcel da Costa Roman Bispo
José Horta de Souza Miranda
Roberto da Silva Fragale Filho
Linda Brandão Dias
José Saba Filho
Denize Pinto D'Assumpção
Márcia Cristina Teixeira Cardoso
Cláudia Maia Teixeira
Rosângela Kraus de Oliveira
Maurício Paes Barreto Pizarro Drummond
André Gustavo Bittencourt Villela
Henrique da Conceição Freitas Santos
Marcelo Segal
Sílvia Regina da Silva Barros da Cunha
Nelie Oliveira Perbeils
Luiz Nelcy Pires de Souza
Mônica Rocha de Castro
Comba Marques Porto
Denise Ferreira de Souza Barros Pacheco
Nathália Thami Chalub
Kátia Emílio Louzada
Leydomir Lago
Mauren Xavier Seeling
Paulo Guilherme Santos Périssé

Sônia Maria da Silva Gomes
Maria Letícia Gonçalves
Marcelo José Duarte Raffaele
Cissa de Almeida Biasoli
Gabriela Canellas Cavalcanti
Anna Elizabeth Junqueira Ayres Manso Cabral Jansen
Gisela Ávila Lutz
Oswaldo Henrique Pereira Mesquita
Alexandre Armando Couce de Menezes
Gisele Rosich Soares Velloso
Cristina Solange Rocha Xavier
Érico Santos da Gama e Souza
Gustavo Eugênio de Carvalho Maya
Cláudio Olímpio Lemos de Carvalho
Múcio Nascimento Borges
Paulo de Tarso Machado Brandão
Américo César Brasil Correia
Maria Thereza da Costa Prata
Cléa Maria Carvalho do Couto
Miriam Valle Bittencourt da Silva
Hélio Ricardo Silva Monjardim da Fonseca
Hélio Esquenazi Assayag
Luciana Gonçalves de Oliveira Pereira das Neves
Eliane Zahar
Enéas Mendes da Silva
Raquel Rodrigues Braga
Ana Rita Lugon Ramacciotti
Anélita Assed Pedroso
Áurea Regina de Souza Sampaio
Maria Alice de Andrade Novaes
Mirna Rosana Ray Macedo Corrêa
Cláudio Aurélio Azevedo Freitas
Juliana Ribeiro Castello Branco
Sônia Maria Martinez Tomaz Braga
Otavio Amaral Calvet
Maria Bernadete Miranda Barbosa da Silva
Renata Jiquiriçá
Marcelo Antônio de Oliveira Alves de Moura
Ana Celina Laks Weissblüth
Flávia Alves Mendonça Aranha
Renato Abreu Paiva
Simone Poubel Lima
Fernando Reis de Abreu

Juízes Substitutos*

Anita Natal

Ricardo Georges Affonso Miguel

Roseana Mendes Marques

Patrícia da Silva Lima

José Augusto Cavalcante dos Santos

Patrícia de Medeiros Ribeiro Cavalcante

Derly Mauro Cavalcante da Silva

Cláudia Regina Reina Pinheiro

Eduardo Henrique Elgarten Rocha

Maurício Madeu

Danielle Soares Abeijon

Nelise Maria Behnken

Cláudia de Abreu Lima Pisco

André Correa Figueira

George Luis Leitão Nunes

Fábio Rodrigues Gomes

Elísio Correa de Moraes Neto

Carlos Eduardo Diniz Maudonet

Adriana Maria dos Remédios B. de M. Cardenas Tarazona

Marcos Dias de Castro

Gilberto Garcia da Silva

Daniela Valle da Rocha Muller

Fernanda Stipp

Cristina Almeida de Oliveira

Rosemary Mazini

Mônica de Almeida Rodrigues

Airton da Silva Vargas

Rodrigo Dias Pereira

Marcelo Alexandrino da Costa Santos

Glener Pimenta Stroppa

Ana Cristina Magalhães Fontes

Lila Carolina Mota I. L. Bokelmann

Teresa Aparecida Farinchon Carelli

Ana Paula Moura Bonfante de Almeida

Alessandra Jappone R. Magalhães

Marco Antônio Belchior da Silveira

Edson Dias de Souza

Flávio Alves Pereira

Francisco Antônio de Abreu Magalhães

Aline Maria de Azevedo Leporaci

Ênio Wilson Alves dos Santos

Adriana Malheiro Rocha de Lima
Epílogo Pinto de Medeiros Baptista
Monique da Silva Caldeira Kozlowski de Paula
Kíria Simões Garcia
Marcelo Ribeiro Silva
Alda Pereira dos Santos
Wanessa Donyella Matteucci de Paiva Carelli
Valeska Facure Neves de Salles Soares
Letícia Costa Abdalla
Luciana dos Anjos Reis Ribeiro
Regina Célia Silva Areal
Cláudia Márcia de Carvalho Soares
Ronaldo da Silva Callado
Bruno de Paula Vieira Manzini
Evandro Lorega Guimarães
Sofia Fontes Thompson Regueira
Robert de Assunção Aguiar
Antônio Carlos Amigo da Cunha
Rita de Cássia Ligiero Armond
Célio Baptista Bittencourt
André Luiz Amorim Franco
Valéria Couriel Valladares
Luciana Buhner Rocha
André Luiz da Costa Carvalho
Mônica de Amorim Torres Brandão
Roberto Alonso Barros Rodrigues Gago
Cláudia Siqueira da Silva Lopes
Michelle Adriane Rosário
Raquel Pereira de Farias Moreira
Paulo Rogério dos Santos
Gustavo Farah Corrêa
Roberta Ferme Sivolella
Astrid Silva Britto
Kassandra Nataly de Andrade Carvalho e Lima
Vanessa Reis
Aline Tinoco Boechat
Robson Gomes Ramos
Adriana Maia de Lima
Adriana Freitas de Aguiar
Stella Fiuza Cançado
Fernando Resende Guimarães
Ana Beatriz de Melo Santos
Renata Orvita Leconte de Souza

Elisabeth Manhães Nascimento Borges
Juliana Pinheiro de Toledo Piza
Neila Costa de Mendonça
Marco Antônio Mattos de Lemos
Filipe Ribeiro Alves Passos
Debora Blaichman
Paula Cristina Netto Gonçalves Guerra Gama
Roberta Lima Carvalho
Leonardo Saggese Fonseca
Leandro Nascimento Soares
Gláucia Gomes Vergara Lopes
Helen Marques Peixoto
Rossana Tinoco Novaes
Cláudio Salgado
Maria Gabriela Nuti
Roberta Torres da Rocha Guimarães
Denise Mendonça Vieites
Josneide Jeanne Carvalho Nascimento

*por ordem de antigüidade

**Homenagem a
Arnaldo Süssekind e Délio Maranhão**

Homenagem a Arnaldo Süssekind e Délio Maranhão*

Rider Nogueira de Brito**

Sem dúvida, não há no mundo do Direito do Trabalho no Brasil ninguém que desconheça ARNALDO SÜSSEKIND e DÉLIO MARANHÃO. Figuras ilustres que surgiram no mundo jurídico e no mundo do trabalho, na mesma época. Figuras que influenciaram gerações de juristas, de advogados, de magistrados. Figuras que, podemos afirmar com segurança, criaram o Direito do Trabalho no Brasil. Süssekind quase que exclusivamente atuando nos setores jurídico-administrativos de vários governos brasileiros, de várias fases da vida política institucional da nossa nação, e Délio Maranhão preponderantemente na magistratura e no magistério superior. Amigos entre si de toda a vida, parceiros em obras jurídicas que até hoje são fontes de consulta de todos que lidam com o Direito do Trabalho. Süssekind, de personalidade mais extrovertida, de extrema comunicabilidade, como o é até hoje, e aqui está, entre nós, para nossa alegria, transbordante de simpatia; Délio Maranhão, mais recatado, mais introvertido. Ambos figuras carismáticas, responsáveis pela formação de todos os juslaboralistas desde que surgiram no nosso mundo jurídico até os dias de hoje, autênticos representantes e símbolos da história das leis do trabalho no Brasil, ambos integram a geração que inventou o Brasil moderno, e neste ponto a figura de Süssekind avulta.

É interessante destacar que Süssekind surge como jurista de imensa envergadura no Governo Vargas, atua em pleno período ditatorial, mais adiante continua figura de proa nos Governos Militares, a partir de 1964, especialmente nos de Castelo Branco e Ernesto Geisel, mas sem nunca se contaminar pelo que tais governos tiveram de mais criticável – a falta das liberdades democráticas. Enquanto a vida política do País caminhava, Süssekind atuava naquilo que melhor surgia nesses períodos – a modernização das normas para reger as relações entre o capital e o trabalho, até porque, nesse mesmo período, o Brasil dava os passos decisivos para se tornar uma economia moderna, para se transferir de uma economia eminentemente agrária e se tornar um País industrial.

Na Assembléia Constituinte, que funcionou de 15 de novembro de 1933 até julho de 1934, é que foi apresentada pelo deputado Abelardo Marinho a proposta de criação da Justiça do Trabalho. Nesse período outra proposição no mesmo sentido foi feita pelo deputado Valdemar Falcão, e Prado Kelly incumbiu-se de fundi-las. Portanto, foi a Constituição de 1934 que determinou a criação da Justiça do Trabalho.

Para dar cumprimento àquele mandamento constitucional, Vargas e seu ministro do trabalho Agamenon Magalhães nomearam uma comissão presidida por Oliveira Viana, que tornaria efetiva a Justiça do Trabalho. Encaminhado o projeto ao Congresso, foi distribuído à Comissão de Constituição e Justiça, presidida por Valdemar Ferreira, professor de direito comercial da USP, que avocou a si o encargo de relatá-lo, sendo conhecido o debate público entre o relator do projeto e Oliveira Viana. Valdemar Ferreira era contra a idéia de se dotar a Justiça do Trabalho de poderes para editar normas para a solução de um conflito coletivo de trabalho; enfim, era contra o que hoje nós conhecemos como o poder normativo da Justiça do Trabalho. Oliveira Viana defendia a tese oposta, argumentando não ser possível examinar o projeto à luz de conceitos do direito tradicional. Se o contrato coletivo de trabalho podia criar

* Texto preparado em comemoração do aniversário da criação da Itaipu Binacional.

** Presidente do Tribunal Superior do Trabalho (TST)

normas para as categorias envolvidas no conflito, também as sentenças normativas poderiam fazê-lo. As sentenças normativas, como afinal seria consagrado e é hoje realidade de todos conhecida, surgem ditadas por um órgão estatal quando infrutíferos os esforços para a solução autônoma do conflito de trabalho.

A previsão na Constituição de 1934, portanto, não significou desde logo uma realidade. Foi somente por meio de decreto-lei de 1939, promulgado por Vargas, em grande festa no campo do Vasco da Gama, onde aconteciam as grandes comemorações de 1º de Maio, portanto, já em pleno Estado Novo, que a Justiça do Trabalho era efetivamente criada, mas cujo início de funcionamento aconteceria em 1941. Eram órgãos administrativos as Juntas de Conciliação e Julgamento, os Conselhos Regionais do Trabalho e o Conselho Nacional do Trabalho, embriões dos futuros órgãos jurisdicionais trabalhistas de hoje (as Varas do Trabalho, os Tribunais Regionais do Trabalho e o Tribunal Superior do Trabalho). É nessa fase histórica que as vidas dos nossos homenageados começam a se entrelaçar e a participar da criação do Direito do Trabalho e da Justiça do Trabalho no Brasil. Sússekind, ainda estudante de direito, era nomeado auxiliar de escritório; em seguida foi promovido a assistente técnico, tornando-se, em 1940, assistente jurídico, responsável pelos pareceres nas advocatórias que subiam do Conselho Nacional do Trabalho para o Ministério do Trabalho, cujo titular era Valdemar Falcão. Esses pareceres eram examinados por Marcial Dias Pequeno, chefe de gabinete do ministro, ou por Max do Rego Monteiro, secretário do ministro. Se tinham dúvidas, encaminhavam a Oliveira Viana e, se dúvida não houvesse, o parecer era apresentado ao ministro para aprovação. Dessa forma Sússekind ia se tornando conhecido, especialmente conhecido do ministro, o que determinaria a sua ascensão a cargos e missões mais importantes na estrutura do Ministério do Trabalho, da Justiça do Trabalho (ainda um órgão administrativo) e no surgimento e consolidação do Direito do Trabalho no Brasil.

É nesse período que Délio Maranhão ingressa na Justiça do Trabalho – em 1941 –, ainda uma Justiça administrativa. Sússekind, falando para Angela de Castro Gomes, Elina Pessanha e Regina de Moraes Morel, organizadoras da obra *ARNALDO SÚSSEKIND: Um Construtor do Direito do Trabalho*, sobre as necessidades de criação de muitos quadros e de pessoal preparado para aquela instituição que surgia, confessou que mais de uma vez meditou sobre isso. Vargas nomeou livremente os juízes e procuradores e não se sabia que fontes ele utilizou para escolher tantos e tão bons nomes. Para procuradores da Justiça do Trabalho, dentre outros, nomeou Evaristo de Mores Filho, Geraldo Augusto Faria Batista, Dorval Lacerda, que eram do Ministério do Trabalho. Escolheu gente de fora, como Délio Maranhão, a seu ver, “o maior juiz da Justiça do Trabalho... e que se tivesse chegado ao Supremo Tribunal Federal, teria sido um dos melhores juízes do Brasil, porque ele não conhecia só o Direito do Trabalho... ele conhecia tudo: direito administrativo, direito constitucional, direito civil... era um craque em processo”. E era mesmo muito bom em praticamente todos os ramos da ciência jurídica. Quando fez o concurso para ingresso na magistratura do trabalho, em março de 1968, recordo-me que na prova escrita, teórica, de direito civil dissertei sobre Resolução, Resilição e Rescisão Contratual com base nos ensinamentos de Délio Maranhão, expostos no seu insuperável “Direito do Trabalho”, cuja 1ª edição é de 1966, obra que escreveu para os seus alunos do curso de administração pública da Escola Brasileira de Administração Pública da Fundação Getúlio Vargas. Menciona Sússekind que nessa mesma época foi nomeado outro expoente do Direito do Trabalho e da magistratura do trabalho – Mozart Victor Russomano.

Délio continuaria na magistratura do trabalho até aposentar-se como juiz do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, em outubro de 1969. Enquanto juiz do TRT da 1ª Região, passou longos períodos convocado no Tribunal Superior do Trabalho, influenciando decisivamente a jurisprudência trabalhista. Nesse período Souza Moura, magistrado oriundo, como eu, do TRT da 8ª Região, foi nomeado ministro do TST e passou a integrar a mesma turma de Délio. Revelou-me o quanto se preocupava por atuar numa turma da qual participava um magistrado

da envergadura de Délio, respeitadíssimo por todos os integrantes da Corte. E para conhecer as suas posições a respeito dos vários temas do Direito do Trabalho adquiriu a obra “Direito do Trabalho”, ficando assim preparado para possíveis divergências.

Anna Acker, contemporânea de Délio, também juíza do TRT da 1ª Região, diz que ele foi inovador em tudo. Num tempo em que as nomeações para o serviço público eram, na maioria, feitas por indicação e sem concurso, ele se opunha ao compadrio. Nunca indicou funcionário que não fosse da Casa para exercer cargo em comissão. Relata que, em certa ocasião, Délio desistiu de convocação para o TST para reassumir às pressas o Tribunal Regional e anular ato de Pires Chaves que, no exercício da Presidência, abrira e encerrara, no mesmo dia, inscrições para concurso sem qualquer divulgação. E quando Pires Chaves nomeou os dois filhos gêmeos de Délio funcionários do Tribunal, sem concurso, ele os chamou e lhes sugeriu que recusassem a nomeação, embora respeitando o seu arbítrio e os alertando para o fato de que, como funcionários, receberiam muito mais do que a mesada que seus vencimentos de juiz permitiam lhes oferecer. Os filhos recusaram a nomeação, mas Délio guardou a mágoa pelo desrespeito de que fora vítima.

Enquanto Délio prosseguia na magistratura trabalhista, Sússekind continuava atuando no Ministério do Trabalho. Depois de um período como procurador regional do trabalho em São Paulo, onde trabalhou na instalação da Justiça do Trabalho e conheceu o advogado Alexandre Marcondes Filho, que viria a ser nomeado ministro do trabalho, dele recebeu o convite para assessorá-lo no setor do Direito do Trabalho, compondo uma equipe que se reportava diretamente ao ministro. Foi nesse período que Marcondes Filho, falando das contradições e omissões da legislação do trabalho e da previdência, pediu que Sússekind montasse um quadro que lhe desse uma visão de conjunto a respeito do assunto. Marcondes Filho cogitava de uma consolidação que unificasse tudo o que dissesse respeito ao trabalho e à previdência. Ordenou que Sússekind fosse anotando os nomes que viriam a compor a comissão encarregada dessa missão. Getúlio indicou Segadas Viana, que era procurador do trabalho, Marcondes Filho indicou Oscar Saraiva, então consultor jurídico do ministério. Joaquim Leonel de Resende, procurador geral, ficou encarregado da parte de previdência. Integraram também a comissão Bezerra de Freitas e Augusto Rego Monteiro, este diretor-geral do Departamento Nacional do Trabalho. Sússekind sugeriu os nomes de Dorval Lacerda e de Geraldo Faria Batista e do atuário Lyra Madeira. E por indicação de Marcondes Filho, o próprio Sússekind integrou a comissão. Logo na primeira reunião, Oscar Saraiva propôs desmembrar a comissão em duas: uma cuidando da Consolidação das Leis do Trabalho e outra da Previdência, ficando a primeira composta por Rego Monteiro, Oscar Saraiva, Segadas Viana, Dorval Lacerda e Sússekind, que se reunia inicialmente no gabinete de Oscar Saraiva e por fim na residência de Segadas Viana, ou na casa do pai de Sússekind, na rua Farme de Amoedo, onde também residia Sússekind.

Revela o nosso homenageado que foram inspirados nas teses do *I Congresso de Direito Social*, nos pareceres de Oliveira Viana e Oscar Saraiva que se constituíram em jurisprudência administrativa das avocatórias, na *Rerum Novarum* e nas convenções da OIT. Essas fontes materiais não influenciaram a legislação sindical, nem a que deu origem à Justiça do Trabalho, explicando que o anteprojeto da CLT, preparado em 1942, bem como o seu texto final, de 1943, teriam de observar a Constituição de 1937, em cuja vigência surgiu a legislação sindical. Todos os decretos-lei expedidos entre 1940 e 1942 foram transplantados para a CLT. Igualmente o capítulo sobre a Justiça do Trabalho e seu processo. Rebate, ainda, a alegação, amplamente divulgada até hoje, de que a CLT seria cópia da Carta del Lavoro, e alfineta que 99% dos que assim afirmam nunca leram o documento de Mussolini. Lembra que a CLT tem 922 artigos e a Carta de Mussolini apenas 30; desses, apenas 11 diziam respeito aos direitos e à magistratura do trabalho. Confirma que o monopólio da representação da categoria pelo sindicato e seus corolários, estatuídos pela Carta de 1937 e mantidos pela de 1988, foram, sim, copiados da Carta Italiana de 1927, lembrando que a unicidade sindical compulsória e o registro no órgão

público foram implantados dez anos antes, em 1917, na União Soviética, princípio que era defendido por Máxime Leroy, em 1913.

Vargas solicitou a Marcondes Filho que todas as alterações de relevo de que a comissão cogitasse fossem submetidas a ele, antecipadamente, o que levou o ministro a determinar que nos futuros despachos com o presidente um dos membros da comissão o acompanharia, que se incumbiria da exposição a Vargas. Rego Monteiro ficou incumbido dos direitos coletivos (convenção coletiva, direito sindical e administrativo), cabendo a Sússekind os demais aspectos, o que lhe valeu uns seis encontros com Vargas, conforme relatou a Angela, Elina e Regina.

O anteprojeto foi publicado no Diário Oficial em 5 de janeiro de 1943. Antes, em 10 de novembro de 1942, Oscar Saraiva foi retirado da comissão da CLT, passando a integrar o grupo da Previdência, cabendo aos quatro restantes (Rego Monteiro, Segadas, Dorval e Sússekind) o exame das sugestões e a redação do projeto final.

Na festa do 1º de maio de 1943, no estádio do Vasco da Gama, o presidente assinou a CLT, mas a sua publicação só viria a ocorrer nos primeiros dias de agosto, isso em razão das reações que suscitou, entrando, afinal, em vigor no dia 10 de novembro de 1943, no aniversário do Estado Novo.

Com a queda de Vargas, Sússekind pediu exoneração do órgão que então dirigia – o Serviço de Recreação Operária –, saindo de férias; ao voltar, tomou conhecimento de que seu pedido não fora aceito pelo presidente José Linhares, permanecendo ainda nesse órgão nas gestões dos ministros Negrão de Lima e Morvan Dias de Figueiredo, ambos durante o governo Dutra, só vindo a deixar o Serviço Nacional de Recreação Operária na gestão do ministro Honório Monteiro, cujo chefe de gabinete foi Cândido de Mota Filho, o qual pediu a saída de Sússekind. Retornaria após a eleição de Vargas e na gestão do ministro Danton Coêlho, para, afinal, sair na gestão de João Goulart no Ministério do Trabalho, que não ficou satisfeito com a atitude de Sússekind de deixar o Serac.

Apesar da sua íntima ligação com o mundo político, Sússekind nunca se filiou a nenhum partido político. Por três vezes foi convidado a se candidatar a deputado federal e sempre recusou. Sempre se considerou vinculado à filosofia social-trabalhista, confessando que o PSDB o atraía, mas o seu pendor pela carreira jurídica o bloqueou para a carreira política. Influência paterna, confessa.

Após a queda de Vargas e a eleição de Dutra, antes que entrasse em vigor a Constituição de 1946, o que ocorreria em 18 de setembro, Délio Maranhão, que continuava magistrado, teve um papel de grande relevância na história da Justiça do Trabalho. Juntamente com Geraldo Bezerra de Menezes, redigiu o Decreto-Lei n. 9.797, de 9 de setembro de 1946, adaptando a Justiça do Trabalho àquilo que ela viria a ser na Constituição de 1946. Esse fato, conforme relata Anna Acker, em artigo que publicou na revista do TRT da 1ª Região, em 1996, foi mencionado por Délio, ao comentar quão pouco ganhavam, à época, os juizes do trabalho. Apontando um lado da sala de seu apartamento, em Botafogo, bem maior do que ocupava em 1946, deixou escapar que foi num cantinho assim, onde tinha sua mesa de trabalho, que redigira, a pedido de Bezerra de Menezes, o texto daquele decreto-lei. Esse mesmo episódio é referido por Sússekind, dizendo que em 1946, pouco antes de a Constituição ser promulgada, Dutra expediu um decreto-lei que aumentou o número de Juntas, as últimas para as quais os titulares foram nomeados sem concurso. Esse mesmo decreto-lei, redigido por Bezerra de Menezes e Délio, tomou por base a nova Carta Constitucional, já aprovada, mas ainda não promulgada; e, para ganhar tempo, regulamentou a transferência da Justiça do Trabalho para o Poder Judiciário. Revela Sússekind que essa idéia teria sido de Atilio Vivaqua, que, após ter sido procurador da Justiça do Trabalho, fora deputado constituinte em 1946, eleito pelo PTB do Espírito Santo.

Merece destaque a atuação de Sússekind como Ministro da Previdência e do Trabalho. Conforme reconheceu Castelo Branco, então Presidente da República, em discurso proferido

em 1º de maio de 1965, em Ipatinga, na inauguração da Usiminas, Sússekind conseguiu moralizar a Previdência, que havia se transformado em “pasta” de interesses eleitoreiros. Na sua gestão, deixou de haver déficit de caixa, passando a existir superávit.

No governo Castelo Branco, Sússekind chegou a ser sondado por Geisel, então chefe do gabinete militar, para uma vaga no STF. Preferiu ficar no TST, lugar em que, segundo suas palavras, se sentia um peixe dentro d’água, para onde fora nomeado em 1965 pelo presidente Castelo Branco e permanecera até pedir aposentadoria em 1972, quando ocupava a vice-presidência da Corte. Conforme justificou, sua saída deu-se por problemas de saúde.

Como mencionado, Délio Maranhão atuou no TST por muitos anos e chegou a ser indicado por Sobral Pinto para uma vaga como ministro titular da nossa Corte. O decreto ficou pronto para ser assinado. JK mandou rasgar, a pedido do líder do governo na Câmara dos Deputados, nomeando, então, Starling Soares, recentemente eleito deputado federal pelo PSD de Minas. Isso aconteceu para que o suplente de Starling assumisse e ficasse como relator do orçamento.

Temos procurado demonstrar o entrelaçamento das vidas dos nossos homenageados. É de todos conhecida a magnífica obra *Instituições de Direito do Trabalho*, escrita a três mãos por Segadas Viana, Arnaldo Sússekind e Délio Maranhão, obra de consulta obrigatória por advogados e juízes.

Aposentados, ambos fundaram um escritório de consultoria que perdurou até a morte de Délio Maranhão, aos 81 anos de idade, em 16 de julho de 1996.

Sússekind participou de todas as Assembléias da OIT de 1951/1954, 1957/1959, 1964/1965, exceto das ocorridas após sua posse no TST, em 1965.

Em 1969 foi nomeado para a Comissão de Peritos de Aplicação de Convenções, a única comissão da OIT que não tinha composição tripartite. Seus membros eram juristas eleitos a título pessoal.

No governo Geisel, Sússekind foi eleito para o Conselho de Administração da OIT, indicado pelo grupo da América Latina, em 1975. Trocou a Comissão de Peritos por esse Conselho.

Em 1978, quando os Estados Unidos se retiraram da OIT, o Brasil se tornou membro permanente do Conselho de Administração desta Organização, graças ao trabalho desenvolvido por Sússekind, episódio que considera a sua maior vitória no serviço público. Ao término do governo Geisel, desistiu de permanecer no Conselho de Administração, segundo sua justificativa, por ter que defender atos do ministro do trabalho, Murilo Macedo, que afrontavam sua consciência jurídica. Retornou ao convívio dos expertos, como passaram a se chamar os peritos.

Sússekind hoje reconhece a necessidade de modificação da legislação que ajudou a criar. Já na época da Constituinte de 1988 se posicionou a favor da extinção paulatina do imposto sindical, considerando que os fatores que o motivaram estavam superados. O sindicalismo ganhou autonomia, mesmo ao arpejo da lei, e realça, citando Jelineck, que não se pode desprezar a força normativa da realidade. Defende, e desde 1986, o fim da unicidade sindical. O pressuposto da reformulação era a garantia da liberdade sindical sem a qual os interlocutores sociais ou suas organizações não poderiam exercer com eficácia a função de complementar os patamares de caráter geral estabelecidos na lei. Propõe que se faculte ao sindicato instituir, na convenção ou no acordo coletivo, uma quota de solidariedade a ser paga pelos associados beneficiados pelo instrumento da negociação, a exemplo do que é realidade na Argentina, Colômbia, Espanha, Grécia, Reino Unido, Suíça e Turquia. Diz que a Constituição de 1988 aprovou de forma diferente, na medida em que foram mantidos a unicidade sindical compulsória por categoria e o imposto sindical, além de ter sido instituída uma contribuição confederativa. Reconhece que, em relação à contribuição confederativa, tem havido exagero em alguns casos.

Afirma Sússekind que a idéia de acabar com a Justiça do Trabalho nasceu morta, tendo em vista o tamanho do absurdo: juntar a Justiça do Trabalho com a Justiça Federal, precisamente as duas Justiças mais hipertrofiadas. Seria o caos, proclama, pois a união delas significaria não andar com processo nenhum, nem contra a União Federal, nem contra os empregadores, na esfera do trabalho.

Há um aspecto interessante que quero destacar nesse debate sobre a necessidade de modificação da legislação trabalhista, sobre a necessidade de sua atualização. No alvorecer do Direito do Trabalho as condições laborais eram precárias, os meios de produção eram, de certa forma, rudimentares e, o que é mais importante, os trabalhadores não tinham o mesmo nível de desenvolvimento intelectual e técnico que hoje têm. Era natural que necessitassem de proteção, proteção que veio por meio das suas organizações e pelo ativismo destas, provocando o surgimento de normas protetoras, tanto de origem autônoma como heterônoma.

A partir da globalização, no estágio de desenvolvimento intelectual e técnico em que os trabalhadores se encontram, não podem mais ser considerados cidadãos bisonhos e desinformados. Não mais necessitam de toda aquela proteção, ou pelo menos da proteção do mesmo grau. Enfim, estão deixando de ser menores socialmente. Isso talvez explique, em parte, o decréscimo do movimento associativo como o sindicalismo, o que acaba por se refletir nas legislações, que passam a ser muito mais de origem autônoma do que heterônoma. Não é por outra razão que países como os Estados Unidos tornaram-se progressivamente refratários a uma legislação de origem estatal que regula as relações individuais do trabalho, e mais expressivamente a uma legislação autônoma no campo das relações coletivas. O resultado é a tendência para a desregulamentação das relações individuais, ainda presente no mundo, e é necessário que o seja, em razão das profundas desigualdades de nível de desenvolvimento entre as nações.

Retornando ao objetivo deste evento e dessa minha modestíssima intervenção, digo que Sússekind foi, primordialmente, um promotor, um criador do Direito do Trabalho no âmbito do Executivo, no âmbito dos organismos internacionais. Délio Maranhão atuou mais no Judiciário – foi O JUIZ do trabalho, como todos reconhecem, como proclamam Sússekind e Calheiros Bomfim, e ainda na cátedra, na sala de aula. Délio Maranhão foi o professor, e por meio do seu legado intelectual, é e sempre será o professor de todos os juizes do trabalho, de todos os advogados, de todos os juristas brasileiros, dada a profundidade de suas lições, que, repita-se, não se limitam apenas ao campo do Direito do Trabalho, mas a quase todos os ramos da ciência jurídica.

Muito obrigado, ARNALDO SÜSSEKIND; muito obrigado, DÉLIO MARANHÃO. A comunidade jurídica brasileira lhes é muito, muito grata!

Doutrinas

A inconstitucionalidade por omissão da CLT, nas questões processuais

Leonardo Borges *
Edilton Meireles**

No ano de 1997, um dos autores deste artigo escreveu em monografia intitulada “O moderno processo do trabalho”,

...que o processo do trabalho, como ciência autônoma, não deve receber um tratamento isolado, sob pena de distanciar-se em demasia do processo comum.

O isolamento do processo do trabalho acaba por atrasá-lo cientificamente em relação ao processo comum. Não se pode olvidar que os processualistas civis sempre se utilizaram do processo do trabalho em suas empreitadas, extraíndo dele tudo aquilo que pudesse servir de forma a aprimorar o sistema processual comum. Em um passado não muito remoto, o processo do trabalho já foi considerado ousado e destemido; todavia, lastimavelmente, encontra-se, hoje, na lanterna da modernidade, não mais satisfazendo em sua plenitude os anseios da sociedade, que, ao bater às portas do Judiciário trabalhista à procura de solução para os seus conflitos, por vezes esperam por longo tempo uma solução.

O Código de Processo Civil – aplicado supletoriamente ao processo do trabalho, por força do que dispõe o artigo 769 da CLT – antes mesmo de entrar em vigor iniciou a sua reforma. Enquanto se aguardava o prazo para a entrada em vigor do novo Estatuto Processual (Lei n. 5.869/73), veio a lume a Lei n. 5.925, de 2 de outubro de 1973, modificando diversos de seus dispositivos. As modificações não pararam aí. Muitas outras foram posteriormente implementadas. E o processo do trabalho???

Já mais recentemente, o outro autor do presente artigo publicou ensaio no qual afirmou que:

ao certo, qualquer estudioso do processo civil brasileiro já deve ter percebido que, apesar do processo do trabalho não ser autônomo, há um fosso enorme, e muitas vezes um esforço monumental, para separar um do outro.

Esse distanciamento do processo do trabalho em relação ao processo civil tem raízes na equivocada doutrina juslaboralista que sustenta sua autonomia, buscando distanciar o feito trabalhista das formalidades excessivas da demanda civil, bem como no não menos equívoco dos processualistas civis, que têm ojeriza do processo laboral.

* Juiz do Trabalho, Titular da 18ª VT/RJ, professor universitário (graduação e pós-graduação) e membro da Sociedade Latino-Americana do Direito do Trabalho e Previdência Social.

** Magistrado e professor universitário.

Ambas as posições, no entanto, são equivocadas, em prejuízo ao desenvolvimento do processo.

Esse prejuízo fica bem claro quando verificamos que as reformas processuais levadas a efeito nos últimos anos têm deixado de lado o processo do trabalho, que acaba por ficar “para trás”, tendo que se socorrer a “malabarismos” para compatibilizar as regras processuais da CLT às novas normas do CPC, muitas vezes, quase que inconciliáveis.

Exemplo mais recente temos em relação ao fim da ação de execução por título executivo judicial, que foi retirada do CPC, mas ainda permanece na CLT! Isso sem esquecer que a liquidação por simples cálculos ainda continua a ser previsto na CLT.

Por outro lado, a falta de estudo do processo do trabalho por parte dos processualistas civis conduz à falta de percepção de práticas processuais que, transportadas para o processo civil, apenas contribuiriam para seu aperfeiçoamento. Podemos mencionar, como exemplo a ser seguido, a regra de contagem do prazo a partir da data da comunicação à parte e não, da juntada aos autos do mandado respectivo (com isso se evitam “custos por fora”, perda de tempo e artimanhas abusivas). Essa é uma prática salutar do processo do trabalho, existente há mais de sessenta anos e que, ao certo, iria contribuir para celeridade do feito civil.

Aliás, estamos certo, hoje, que o processo civil precisa, antes de tudo, de uma reforma “cartorária”, ou seja, é preciso mudar o processo civil em suas práticas burocráticas, cartorárias. Quanto mais se eliminar a atividade do servidor, ao certo mais o processo irá se desenvolver normalmente.

Assim, além da mudança da regra da contagem do prazo acima mencionado (eliminando um ato do servidor para início da contagem do prazo, lembrando que a juntada do mandado será indispensável para verificação do dia a quo), podemos destacar a regra da CLT que determina a citação do réu pelo distribuidor ou pelo diretor da vara quando este recebe diretamente a demanda, o que, o certo, contribuiria para maior celeridade do feito.

Desse modo, podemos concluir, neste ponto, que em nada contribui para o aperfeiçoamento da legislação processual brasileira a tentativa de afastar o processo do trabalho do processo civil, além de faltar consistência científica a qualquer argumento neste sentido.

De lá para cá muita coisa mudou... o mundo mudou... novos paradigmas foram encontrados no âmbito do processo civil... enfim...

Não podemos nos olvidar que toda a teoria processual trabalhista brasileira teve inspiração no processo civil, ramo do direito este que tinha amparo legislativo no Código de Processo Civil de 1939. Por sua vez, este ordenamento jurídico foi, em grande parte, influenciado pela doutrina de Chiovenda, processualista detentor de enorme força na formação intelectual dos operadores do direito, não só daquela época, como também nos dias atuais.

Uma das marcas mais características do processo daquela época – início do século passado – era a impossibilidade de execução sem título (*nulla executio sine titulo*). Portanto, somente era permitida a invasão na esfera patrimonial do executado, se existisse, de modo incontestado, o direito do exequente. Essa premissa tinha como base os próprios valores que o

Estado à época sustentava. Sob forte influência das ideologias liberais do século XIX, sustentava-se o princípio da execução sem título. Ora, o magistrado daquela época deveria ser, absolutamente, neutro, pautando seu comportamento na mais pura aplicação da lei. Portanto, para o processo daquela época fazia sentido a impossibilidade de se promover a execução antes do término da exaustão cognitiva. Daí a necessidade de se prestigiar a certeza jurídica, que somente era encontrada após o trânsito em julgado.

Se na época em que Chiovenda desenvolveu a cultura doutrinária objetivando que o processo se desligasse do direito material tinha sentido, hoje tal não é mais tão relevante. Ao contrário: o processo deve buscar, sempre que possível, meios mais apropriados para a promoção da execução, em consonância com o direito material violado, como quis o legislador processual ao editar, por exemplo, a Lei n. 10.444, de 2002, a Lei n. 11.232, de 2005, a Lei n. 11.382, de 2006, entre outras.

A tutela jurisdicional deve sempre procurar o seu correspondente de efetivação, no âmbito do processo. Na época em que tínhamos o Estado liberal, todas as lesões que ocorriam nos domínios do direito material eram sempre resolvidas através de uma reparação em pecúnia. Portanto, tudo era medido em dinheiro. Era o total domínio da tutela ressarcitória. A lógica era muito simples: se alguém cometia um dano a outrem, não importando a natureza do ilícito, bastava se pagar o equivalente em dinheiro, pensava-se, com isso, que a reparação ocorria. Não se pensava, naquela ocasião, nas tutelas inibitórias, ou mesmo na execução indireta. Por conseguinte, tudo era resolvido em perdas e danos.

Como já dito, tudo isso fazia sentido dentro da lógica do Estado liberal. Imperava, deste modo, a total impossibilidade de se invadir a esfera volitiva do devedor.

Ocorre que o Estado Social deixou de limitar o alcance da tutela jurisdicional. Novos valores foram se firmando, inclusive, dentro do próprio ceio da Constituição Federal. Agora, o Estado deve fornecer todo o instrumental para que o indivíduo – e a própria sociedade como um todo – seja altamente valorado. Assim, a integralidade do sistema jurídico deve privilegiar a atividade humana.

Nesse contexto é bastante clara a necessidade de que os atos executivos devem ser realizados não só em razão da proporção do direito material violado, mas também, em certos casos, sem a existência do título executivo.

É possível agora a execução integrada na fase cognitiva, como nos casos das tutelas emergenciais. Não é mais admissível se dar o mesmo tratamento a todas as execuções. O procedimento executório unitário, na linha do tempo, vem perdendo terreno.

A execução, originariamente concebida a partir de valores patrimonialistas, apenas com a intenção de propiciar ao credor a transferência de riquezas do patrimônio do devedor para o seu, precisa ser repensada.

Exemplifiquemos, em face da nova visão ideológica, com o sistema executório contido no artigo 461 do Código de Processo Civil, que trata das obrigações de fazer ou não fazer. Temos uma nítida situação em que o legislador permitiu a tutela inibitória, sem a utilização da ação de execução. Mas não é só. Para o implemento total da tutela jurisdicional, em casos que tais, é possível ao juiz determinar as medidas necessárias, como a imposição de multa por tempo de atraso, a busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, entre outras. Pelo antigo sistema, até bem pouco tempo vigente, podia-se ver a total inadequação dos meios executórios, para as obrigações a que estamos a tratar.

E mais. Até mesmo em sede de ação rescisória, que tem como exigência legal precípua a existência de decisão transitada em julgado, agora é possível, em face da “tão poderosa coisa julgada”, a utilização da verossimilhança, consoante atual redação do artigo 489 do CPC. Isso sem se falar na coisa julgada inconstitucional, rescindível em impugnação ou embargos do devedor.

Toda essa mudança de paradigma, em apertadíssima síntese, orientou, ideologicamente, o legislador, quando pensou nas mais recentes reformas do processo civil, como nos dá notícia o que veio com as Leis n. 11.232, de 2005, e 11.382, de 2006.

Como se pode observar, o legislador processual civil cuidou de munir o sistema, ao menos em seu arcabouço técnico, com o instrumental consentâneo com a nova realidade filosófica.

A quebra do princípio da tipicidade dos meios executórios, inclusive com o desaparecimento da ação de execução de sentença civil autônoma, salvo contra a Fazenda Pública e a que fixa os alimentos, e impedindo que esta, a sentença, ao apreciar o mérito, ponha fim ao processo, mostrou, com clareza meridiana, aos operadores do direito, que o processo deve ser vocacionado não só a descoberta do direito afirmado, mas que também se destina a prestar a tutela jurisdicional àquele que tem razão. Isso precisa ser bem entendido pelo operador moderno, do contrário, cairá no vazio todas as tentativas de reformas legislativas, ficando apenas na promessa aquilo o que a Constituição Federal buscou dizer como princípio.

O processo do trabalho necessita, assim, se modernizar, se não pela atrasada mão do legislador, ao menos pela atual pena dos magistrados. É preciso se entender que o sistema processual contido na Consolidação das Leis do Trabalho já não atende mais, em sua inteireza, as exigências que a sociedade faz do Judiciário, em especial o trabalhista, mormente diante das novas questões que são trazidas a este Judiciário por força do aumento de sua competência em razão da matéria (EC n. 45, de 2004).

Quando um sistema legislativo, qualquer que seja ele, se omite, deixando de fornecer ao jurisdicionado e ao próprio aplicador da lei os meios necessários para satisfazer às tutelas que o próprio Estado, através da Constituição Federal e das leis ordinárias, prometeu, ele é inconstitucional por omissão. É o caso da CLT. Do jeito que ela se encontra hoje, fica evidente que o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva esta sendo negado. O juiz do trabalho não tem como se valer dos instrumentos necessários ao exercício do seu poder. Para tanto é preciso que se faça uma ginástica digna de inveja a qualquer atleta olímpico. O juiz do trabalho hoje precisa se valer dos mais inteligentes, variados e criativos argumentos para alcançar o resultado útil da jurisdição trabalhista. O artigo 769 da CLT, que trata da aplicação supletória do processo comum, vem sendo colocado em dúvida a cada caso concreto.

E de quem é a culpa? Do legislador ordinário. O juiz do trabalho bem que tenta fazer a sua parte. Todavia, à falta de uma norma segura, não raro, um processo trabalhista sofre vários mandados de segurança, já que não se admite recurso em face das decisões interlocutórias. É a substituição da referida ação constitucional, que vem sendo, na prática, usada como supedâneo de recurso.

É um grande problema constitucional brasileiro aquele que diz respeito a inoperância jurídica das mais diversas normas confeccionadas pelo legislador constituinte. Essa inoperatividade pode sofrer censura judicial, mediante a propositura de ação própria, cuja base legal é encontrada na Constituição Federal (art. 5º, inciso LXXI e parágrafo segundo do artigo 103).

Devemos evitar o esquecimento de que a omissão que interessa não é aquela em relação ao simples fato do legislador nada fazer (não-fazer), mas a abstenção decorrente da falta de implementação satisfatória de um comando constitucional que, necessariamente, precisa de um rumo legislativo para se tornar aplicável. Portanto, a omissão, da qual estamos a nos referir, é aquela decorrente da falta de uma atividade complementar de um texto que se encontra na própria Constituição.

Assim, o mero dever funcional que acomete a todo e qualquer legislador, quando não é ativado, ou seja, quando o legislador não cumpre a sua tarefa, por si só, não é suficiente para fundamentar uma omissão inconstitucional.

Com efeito, a omissão inconstitucional decorre da existência de lacunas constitucionais deixadas pelo legislador, que em decorrência disto impedem a efetivação de bens jurídicos constitucionalmente protegidos.

A inconstitucionalidade por omissão não decorre apenas do descumprimento da tarefa de não legislar, no sentido de criar uma norma. Ela também ocorre quando o legislador se furta da tarefa de melhorar ou corrigir uma norma que se revela incorreta, defasada ou inútil, em

decorrência de circunstâncias supervenientes. Por conseguinte, trata-se de uma tarefa que nunca tem fim, de caráter contínuo e permanente, como uma espécie de cláusula *rebus sic stantibus*.

É justamente a hipótese que estamos versando. Ora, na medida em que a Constituição promete, através de uma norma que não tem apenas um caráter principiológico, outorgar aos magistrados técnicas processuais executivas indispensáveis para a efetividade do exercício da atividade jurisdicional e não cumpre seu papel, perpetra-se na inconstitucionalidade por omissão.

Dáí decorre a necessidade dos magistrados trabalhistas se valerem de meios interpretativos capazes de suprir a odiosa inconstitucionalidade por omissão, legado este que vem-nos sendo transmitido pelo legislador. Assim, se o legislador não cumpre o seu papel, que façam os juízes. Note-se: não estamos dizendo que os juízes devem criar, no vazio da lei ou na sua defasagem, leis novas. Mas simplesmente dar operacionalidade a um complexo sistema normativo inefetivo.

Creemos, inclusive, que seria o caso de se aplicar o princípio que emana no art. 265-A do CPC português, que dispõe que “Quando a tramitação processual prevista na lei não se adequar às especificidades da causa, deve o juiz oficiosamente, ouvidas as partes, determinar a prática dos atos que melhor se ajustem ao fim do processo, bem como as necessárias adaptações”. Tudo isso para tornar concreta a promessa constitucional de efetividade da Justiça.

Conclusão

Assim, podemos concluir, apertadamente:

- a) é necessário que o operador do direito atente para as origens dos institutos processuais, de sorte a entender melhor como se deve comportar na atualidade;
- b) diante da omissão por inconstitucionalidade do legislador processual trabalhista (CLT), deve o juiz aplicar as técnicas processuais miradas na tutela dos direitos;
- c) é necessário permitir que o magistrado tenha ampla liberdade na condução do processo (CLT, art. 765), de modo a tornar realidade a efetividade da decisão judicial e o comando constitucional que determina o tempo de duração razoável do processo; e, por fim,
- d) perpetra o legislador em verdadeira inconstitucionalidade por omissão, com relação às normas processuais trabalhistas, quando estas não permitem que o magistrado possa cumprir sua missão maior, qual seja a distribuição da própria Justiça de modo célere e efetivo!

A indenização prevista no art. 1.216 do Código Civil e sua aplicabilidade no processo do trabalho

Roberta Ferme Sivoiella*

Sumário: 1- Introdução. 2 - A posse e os frutos auferidos ou não percebidos em virtude de má-fé. 3 - O artigo 1.216 do Código Civil e sua aplicação no Direito do Trabalho. 4 - Limites e fixação da indenização. 5 - Conclusão. 6 - Referências bibliográficas.

1. Introdução

No hodierno cotidiano dos Tribunais, vivemos o imenso paradoxo entre a quantidade da demanda de conflitos de interesse, a instrumentalidade e agilidade que se deve dar ao trâmite processual e a qualidade da prestação jurisdicional que deve ser direcionada à sociedade. A par destas questões, vivemos o intenso dilema entre a ausência de soluções legais a todo o tipo de conflito oriundo das relações humanas modernas, de intensa mutabilidade, e a dificuldade de atualização e adequação das normas legais a tal realidade em processo constantemente evolutivo.

O operador do direito e, com mais efeito, o responsável pela prestação jurisdicional consubstanciada na solução do conflito, sente na pele tais dificuldades, e remédio outro não há do que se valer da flexibilização e interpretação analógica para se atingir aos fins colimados pelo instituto jurídico a que se visa guarnecer. No caso do Direito do Trabalho, tal necessidade se mostra mais veemente, ao se tratar de ciência correlata às mais diversas áreas da ciência jurídica, que procura o resguardo de valores tão relevantes quanto a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho, trabalho este que garante, ao mesmo tempo, a subsistência material do indivíduo e seu ente familiar, e a sua subsistência psíquica a partir da inserção na sociedade como cidadão atuante e com papel de produtividade nesta definido.

Na esteira de todas estas afirmativas e ciente das peculiaridades deste ramo do Direito, o legislador previu no *caput* do artigo 8º da Consolidação das Leis do Trabalho, com extrema amplitude, que:

As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

De maneira mais específica, no parágrafo único do citado dispositivo previu o legislador que “O direito comum será a fonte subsidiária do Direito do Trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais destes.”.

* Juíza substituta da 7ª e 39ª VT do TRT/RJ.

Assim é que, mais do que aplicador da lei, deve o Magistrado servir como intérprete e construtor das soluções adequadas ao caso concreto, de modo não só a dirimir a lide proposta, mas também coibir a incessante e crescente prática dos atos ilícitos que as geram, de modo a, de um só golpe, “dar o direito a quem tem”, desafogar e tornar mais ágil e eficaz a máquina judiciária, e ainda utilizar o poder coercitivo Estatal em todas as suas acepções.

Com este escopo, editou-se a EC 45/04, que veio a ampliar a competência da Justiça obreira a fim de concentrar no mesmo âmbito lides correlatas aos princípios e interpretações normativas inerentes ao cerne do Direito do Trabalho, e, com isso, possibilitar a coesão e eficácia das decisões direcionadas a solucionar as questões acima suscitadas. Neste mesmo diapasão, o crescente ajuizamento de ações com a pretensão de gerar indenizações aos trabalhadores pelos prejuízos não ressarcidos através do simples pagamento dos valores patrimoniais inadimplidos, e a tendência a se perquirir acerca da responsabilização do empregador em todos estes aspectos. Se o Código de Defesa do Consumidor há mais de década já havia denotado a necessidade de se rever a visão acerca da responsabilização civil nos outros campos do Direito, o Código Civil de 2002 veio a consolidar o início de tal atualização normativa. Neste pormenor, deixar de aplicar os conceitos advindos das evoluções legais recentes significa, de algum modo, deixar de contribuir à tentativa de solucionar os dilemas pertinentes à prestação jurisdicional moderna.

A relevância de tal providência exsurge ainda com mais força em um cenário social em que deixar de pagar a seus empregados o que lhes é de direito, a tempo e a modo, torna-se mais rentável, na espera da solução judicial e da aplicação de juros e correção monetária mais benéfica ao devedor.

Contribuindo a esta tentativa, temos o art. 1.216 do Código Civil de 2002, cujo texto que dispõe que “o possuidor de má fé responde por todos os frutos colhidos e percebidos, bem como pelos que, por culpa sua, deixou de perceber, desde o momento em que se constituiu de má fé” não pode deixar de ser aproveitado pelo operador do Direito na seara trabalhista.

2. A posse e os frutos auferidos ou não percebidos em virtude de má-fé

A posse é sempre um poder de fato, que corresponde no exercício de uma das faculdades inerentes ao domínio. Os efeitos da posse são as conseqüências jurídicas por ela produzidas, em virtude de lei ou de norma jurídica. Os frutos, por sua vez, são utilidades que a coisa periodicamente produz, cuja percepção se dá sem detrimento de sua substância. Em relação a sua percepção, que é o ato material pelo qual o possuidor se torna proprietário dos frutos, estes dividem-se em: pendentes (quando unidos à coisa principal), percebidos (quando colhidos), estantes (quando armazenados para venda), percebidos (quando deviam ter sido, mas ainda não foram colhidos) e consumidos (quando, ante sua utilização pelo possuidor, não mais existem).

O possuidor de boa-fé tem direito, enquanto ela durar, aos frutos percebidos tempestivamente, e, uma vez que possui o bem, equipara-se ao dono; o possuidor de má-fé, a partir da obrigação inculpada no art. 1.216 do CC/02, responde por todos os frutos colhidos e percebidos, bem como pelos que, por culpa sua, deixou-se de perceber.

A especialização de qualidades, de modo a diversificar a posse em espécies, decorre de elementos subjetivos e objetivos, que vêm a influenciar a eficácia da própria posse em si. Assim, o meio de obtenção da posse pode decorrer de ato ilícito, que é o que a vicia, ou lícito. Ainda neste último caso, é importante ressaltar que é necessário, para que juridicamente se considere pura a posse, que o possuidor tenha a convicção de que o seu poder é legítimo, estando, do contrário, *subjetivamente viciada*.

O parágrafo único do art. 490 do Código Civil estabelece presunção de boa-fé em favor de quem tenha justo título, salvo prova em contrário, ou quando a lei expressamente não admita essa presunção. Tais requisitos não subsistem, por óbvio, quando há título judicial reconhecendo a existência de valores retidos ilícitamente pelo empregador. Somente a controvérsia

fundada, nesse caso, faz presumir a posse originariamente de boa-fé, a qual perde o mesmo caráter no caso e desde o momento em que as circunstâncias façam presumir que o possuidor não ignora que possui indevidamente (Cód. Civil, art. 491).

Aqui duas situações distintas fazem-se presentes: o possuidor inicialmente de boa-fé, cuja controvérsia fundada dirimida faz surgir o título judicial que, ainda que de natureza declaratória, consolida a posse ilícita, e o possuidor que, desde o momento do inadimplemento, ciência possui da posse indevida da parcela.

Só é possuidor originalmente de boa-fé aquele que possui *ignorando prejudicar o direito de outrem*. O art. 492 prescreve que “salvo prova em contrário, entende-se manter a posse o mesmo caráter, com que foi adquirida”. Inconteste que a prova em contrário, obtida a partir da instrução no processo de conhecimento, macula a boa-fé da posse. Exemplos aqui aplicáveis seriam o da justa causa, quando, embora incontrolado o fato que a enseja, é discutível se tal fato se insere ou não nas hipóteses previstas no art. 482 da CLT (e.g. faltas injustificadas confessadas pelo autor, mas em número cuja interpretação subjetiva oscila entre o enquadramento ou não como desídia), ou a condenação em horas extras, quando às testemunhas ouvidas se confere diverso valor probatório (e.g., testemunhas trazidas pelo autor e pelo réu, a confirmar as jornadas alegadas na exordial e na peça de resistência, respectivamente, mas que o teor dos depoimentos leve a desconsiderar ou dar maior valor a um, ou a outro). Contudo, a prova advinda do procedimento instrutório somente vem a demonstrar situação preexistente, de modo que, no máximo, poderia ser considerada de má-fé a posse desde o momento da contestação, na esteira da maioria da jurisprudência civilista, porquanto, oferecida a contrariedade, bem como os documentos em que se apóia, se inteira o possuidor dos vícios de sua posse e de que o direito realmente não lhe pertence, desaparecendo então, daí por diante, a boa-fé, nos termos do já citado art. 491 do CC, ou da citação, dando ciência do teor do pleito obreiro. Aqui cabe lembrar a norma do art. 3º da LICC, através do qual ninguém se escusa de cumprir a lei alegando desconhecê-la.

No segundo caso, o possuidor detém a coisa (ou a quantia) ciente que prejudica o direito alheio, e com este escopo. Nos dizeres de Clóvis Beviláqua, são circunstâncias capazes de fazer presumir má-fé a *confissão* do próprio possuidor de que não tem, nem nunca teve título, a *nulidade* manifesta deste, ou o fato de existir em poder do possuidor instrumento que repugne a legitimidade de sua posse. Neste sentido, poder-se-ia considerar a conduta direta do empregador na omissão do pagamento, quando incontestavelmente devido (e.g., quando, incontroversa a dispensa injusta, não há o pagamento das parcelas decorrentes de tal modalidade de extinção contratual), ou a conduta indireta, através de atos praticados com o intuito de se furtar ao pagamento da quantia devida ao trabalhador (e.g, quando no pleito de horas extraordinárias restar provado que o empregador não permitia a marcação correta dos cartões de ponto, ou no caso de justa causa, quando provado que o fato que supostamente a ensejou não ocorreu, como nos casos de coação na assinatura de documentos indicativos da dispensa por falta grave). A posse adquirida de má-fé, mantém, inalteravelmente, o mesmo caráter, pela razão de que ninguém pode, por si próprio, mudar a causa ou o título da posse. Aquele que tem consciência de que há obstáculo, ou sabe da existência do vício que impede a aquisição da coisa, e, não obstante, a adquire, torna-se possuidor de má-fé. Na posse de boa-fé inexistente o vício subjetivo; na de má-fé, ao contrário, o que a caracteriza é exatamente o conhecimento de tal vício.

Os exemplos citados levam a inexorável constatação de que a sentença trabalhista que condena o empregador a pagar parcelas decorrentes do liame ao empregado declara, ainda, a posse ilícita de tais parcelas, cuja má-fé deve ser casuisticamente analisada.

3. O artigo 1.216 do Código Civil e sua aplicação no Direito do Trabalho

Verificada a posse de má-fé ao longo da instrução processual, tipificado está o fato ensejador da aplicação do art. 1.216 do Código Civil, uma vez que a norma ali contida estabelece, conforme já exposto, que “o possuidor de má-fé responde por todos os frutos colhidos e percebidos,

bem como pelos que, por culpa sua, deixou de perceber, desde o momento em que se constituiu de má-fé”. Assim, a posse de má-fé é a tese para a antítese conseqüente do pagamento da indenização no valor dos frutos auferidos, *ou que se deixou de auferir desde o momento em que se constituiu a má-fé*. Este momento, conforme já exposto, depende do modo de aquisição originário da posse. A natureza do instituto é indenizatória. Corrobora-se a necessidade social da imposição de uma indenização que possui, além do caráter compensatório àquele que sofreu o dano, o caráter punitivo-educativo ao causador do abalo, caráter este cada vez mais necessário à proteção dos valores acobertados pela legislação trabalhista.

Se a má-fé, originária ou consubstanciada pela instrução probatória, atende ao requisito subjetivo e afasta qualquer discussão acerca da necessidade de culpa para a responsabilização do empregador, até porque o uso de direito, poder ou coisa que extrapole as limitações jurídicas e venha a lesar direito de outrem, acarreta por conseqüência o dever objetivo de indenizar, nos termos do art. 187 do CC/02 (*também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico e social, pela boa-fé ou pelos bons costumes*), também é indubitável o nexos causal entre o mau vezo do uso do direito alheio para angariar proveito próprio, e a falta de pagamento das verbas trabalhistas, de inexorável caráter alimentar e necessário à subsistência não só do trabalhador mas também de sua família.

O empregador, ao deixar de pagar as verbas salariais devidas, tira vantagens a partir de investimentos com a aplicação das taxas de mercado com dinheiro que não lhe pertence, ou não permite ao empregado que o faça. Não se trata de apenas atualizar o crédito trabalhista, bem como a incidência de juros (até porque inferiores àqueles obtidos através das taxas de mercado), mas sim de determinar o pagamento de verba indenizatória e inibitória do inadimplemento consciente e sistemático de verbas salariais devidas por lei, em sendo tal fato notório (art. 334, I, do CPC). Tal constatação fica mais visível nos casos dos Bancos, através dos juros majorados impostos nos contratos por estes praticados com seus clientes.

Também não se confunde com as penalidades do art. 477 da CLT, esta direcionada ao atraso da quitação de parcelas especificamente oriundas da extinção contratual, e do art. 467 da CLT, referente ao não-pagamento de parcelas originariamente incontroversas em 1ª audiência, após a incitação da máquina Judiciária. O escopo do preceito civilista, conforme já dito, é maior, e abarca ao mesmo tempo o ressarcimento, a punição e a inibição da prática ilícita consciente, ante as vantagens financeiras em se esperar o trâmite das reclamações intentadas, em se considerando o desenrolar também da fase executória.

Ainda que assim não fosse, ou seja, mesmo que se considerasse a coincidência teleológica das normas, aplicável seria o dispositivo na seara trabalhista, na esteira do parágrafo único do art. 8º da CLT, que dispõe que *“o direito comum será a fonte subsidiária do Direito do Trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais destes.”* Tal preceito, aplicável ao Direito Material, difere-se do art. 769 da CLT, aplicável ao âmbito processual, uma vez que não pressupõe a lacuna para a aplicação do direito comum, mas somente para a aplicação dos princípios, costumes e direito comparado como fonte do direito, na forma do *caput* do artigo 8º da CLT. Pressupõe, somente, que não sejam incompatíveis com os princípios fundamentais do Direito do Trabalho. Ora, nada mais compatível com os princípios basilares do direito laboral a proteção ao trabalhador, a valorização social do trabalho e a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III e IV, da CRFB/88), através da aplicabilidade do preceito oriundo do diploma civil em todas as suas acepções, além do princípio geral da boa-fé. Tal princípio adquire contornos mais intensos na ciência Especializada através da natureza dos liames que regula, sendo imprescindível nos contratos de trabalho, onde a ausência de fidedignidade impõe a sua extinção, estando as partes obrigadas a reciprocidade em lealdade de conduta como mais alta expressão dos fatores jurídico-pessoais que desenham o contrato de trabalho.

Tais princípios acabam por se sobrepor a qualquer impeditivo à aplicação do artigo 1.216 do Código Civil. O ordenamento jurídico, como se sabe, é um sistema hierárquico de normas, na clássica formulação de Kelsen. Estaria, assim, escalonado com normas de diferentes valores, ocupando cada norma uma posição intersistemática, formando um todo harmônico, com interdependência de funções e diferentes níveis normativos de forma que *“uma norma para ser válida é preciso que busque seu fundamento de validade em uma norma superior, e assim por diante, de tal forma que todas as normas cuja validade pode ser reconduzida a uma mesma norma fundamental formam um sistema de normas, uma ordem normativa”*. É a famosa teoria da construção escalonada das normas jurídicas (*stufenbautheorie*), que faz com que os supracitados princípios constitucionais e infraconstitucionais validem a norma expressa no diploma do Direito Civil.

4. Limites e fixação da indenização

Defender a aplicabilidade do art. 1.216 do CC/02 na seara trabalhista não implica, contudo, estabelecer aplicação indiscriminada do preceito, aplicação esta que dependerá da análise casuística, a começar da verificação da má-fé a partir dos parâmetros já traçados, e da existência ou não de real controvérsia acerca do direito à parcela.

Cabendo ao magistrado aferir com equidade o *quantum* de tais indenizações, nos moldes do art. 944 do Código Civil Brasileiro, tal aferição não pode fugir ao comando legal, o qual, no caso, significa corresponder aos frutos auferidos pelo possuidor de má-fé, ou que deixaram de ser percebidos. Assim, deverá a sentença fixar como base de cálculo a parcela objeto da condenação não oriunda de controvérsia fundada, sendo a indenização no valor dos lucros que seriam auferidos, por exemplo, através da aplicação de taxa bancária de investimento no mercado especificada caso a caso, fixado o marco inicial com a consubstanciação da má-fé do reclamado. Como exemplo, num caso de condenação de um Banco empregador em horas extraordinárias, verificando-se ordens deste para a marcação errônea dos controles, tal indenização seria fixada tendo como base os lucros auferidos através das taxas de mercado fixadas nos índices referentes aos percentuais de juros praticados pelo banco acionado nos contratos com pessoas físicas de “cheque especial”, correspondente ao valor equivalente ao percentual auferido pelo banco demandado com o não-pagamento das horas extraordinárias e seus reflexos deferidos, desde a data da sua exigibilidade até o trânsito em julgado da decisão.

5. Conclusão

O engessamento do sistema legal e judicial atual leva à urgência de novo posicionamento dos operadores do direito, a fim de inibir as práticas irregulares e a confiança em que a espera pela completa prestação jurisdicional acarretará benefícios financeiros ao devedor.

Na tentativa de minorar os problemas advindos desta mentalidade e da ausência de soluções legais a todo o tipo de conflito oriundo das relações humanas modernas, e ante a dificuldade de atualização e adequação das normas legais à realidade mutante de tais relações, deve o intérprete do direito utilizar-se, dentro dos limites legais, das fontes subsidiárias.

No caso do Direito do Trabalho, o art. 8º da CLT vem a permitir indubitavelmente a aplicação do direito material comum, naquilo que não for incompatível com seus princípios. Preenchendo tal requisito, e adequando-se ao escopo de ressarcimento ao empregado ante a ausência de pagamento de haveres de caráter alimentar, necessários não só à subsistência do trabalhador, mas de sua família, e ao escopo punitivo e educativo do empregador a fim de coibir a prática reiterada de inobservância dos preceitos legais, por mais rentável, temos o art. 1.216 do Código Civil de 2002, o qual prevê indenização a ser paga pelo possuidor de má-fé.

A má-fé oriunda de ato ilícito, assim compreendido aquele que extrapola os fins econômicos e sociais (art. 187 do CC), macula a posse decorrente da retenção das parcelas trabalhistas não pagas, seja desde a sua origem, com a prática consciente do empregador da conduta que originou o inadimplemento, seja com o ajuizamento da ação e constatação de existência de

controvérsia fundada, gerando o dever de indenizar, que deve ser fixado objetivamente em seus parâmetros de cálculo. Tais parâmetros deverão ter em mente os lucros genericamente auferidos no mercado, através da aplicação das taxas bancárias comuns, conforme observar-se caso a caso.

Utilizando a visão sistemática do direito, a fim de aplicar ao ramo trabalhista preceitos do ramo comum, afeto diretamente aos princípios mais relevantes que visa a garantir, mais do que aplicador da lei, o Magistrado servirá como intérprete e construtor das soluções adequadas ao caso concreto, conforme já dito. Deste modo, irá não só dirimir a lide proposta, mas também coibir a incessante e crescente prática dos atos ilícitos que as geram, fazendo com que, de um só golpe, se possa “dar o direito a quem tem”, desafogar e tornar mais ágil e eficaz a máquina judiciária, e aplicar o poder coercitivo Estatal em todas as suas acepções.

Quem sabe só assim a mentalidade social consubstanciada na praxe da célebre frase “vá procurar os seus direitos nas Justiça” passe a ser despida de aparência tão vantajosa...

6. Referências bibliográficas

BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil Comentado*, Ed. Rio, V. 2, 2005.

CHAVES, Luciano Athayde, org. *Direito Processual do Trabalho: reforma e efetivada de*. São Paulo, LTr, 2007.

GOMES, Orlando. *Direitos Reais*, Rio de Janeiro, Forense, 18ª Ed., 2002.

GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*, Rio de Janeiro, Forense, 9ª Ed., 1987.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 4ª ed. Martins Fontes, São Paulo, 1995.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*, São Paulo, Saraiva, 1999 - 1995.

RODRIGUES, Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho*, Rio de Janeiro, Ltr, 3ª edição, 2000;

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *Responsabilidade Objetiva e Subjetiva do Empregador em face do Novo Código Civil*, São Paulo, LTr, 2007.

VASCONCELOS, Arnaldo. *Teoria da Norma Jurídica*. 3ª ed. Malheiros, São Paulo, 1993, p. 12.

As comissões de conciliação prévia e o acesso à Justiça

Flávio Domenici Pequeno*

1. Introdução

As Comissões de Conciliação Prévia (CCPs) foram criadas pela Lei n. 9.958, de 12 de janeiro de 2000, com o objetivo de reduzir o número de demandas no Judiciário Trabalhista, sendo um meio mais rápido e menos oneroso de se promover soluções aos conflitos entre patrão e empregado. Trata-se de um mecanismo que prevê a não-intervenção do Estado, privilegiando, assim, a vontade das partes.

Entretanto, desde o seu nascedouro, as CCPs foram alvos de discussões, nas quais se divergem opiniões sobre sua inconstitucionalidade, visto que a lei acima citada inseriu na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), através do artigo n. 625-D, a obrigatoriedade de submissão à CCP de qualquer demanda de natureza trabalhista.

Sob o argumento de inconstitucionalidade, propagam estes defensores que a obrigatoriedade imposta aos demandantes da prestação jurisdicional trabalhista fere de forma frontal o preceito contido no artigo 5º, XXXV, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), pois este veda qualquer exclusão de apreciação do Poder Judiciário de lesão ou ameaça a direito, constituindo-se, assim, aquela obrigatoriedade em óbice ao acesso à Justiça. Em corrente contrária, navegam pensamentos entendendo que a norma introduzida na CLT simplesmente considera a tentativa de conciliação prévia como uma condição da ação, ensejando, sua inobservância, a extinção do processo sem resolução de mérito.

E em meio às águas turbulentas dos entendimentos divergentes, acumulando-se decisões diversificadas, presta-se este trabalho a considerar os argumentos de inconstitucionalidade ou não da vontade do artigo n. 625-D da CLT, e o que toda esta discussão representa para as classes envolvidas nas relações trabalhistas.

2. Desenvolvimento

2.1. A conciliação - etimologia e história

A etimologia da palavra *conciliação* é um termo derivado do latim *conciliatione*, cujo significado é ato ou efeito de conciliar; ajustes; acordo ou harmonização de pessoas; união; combinação ou composição de diferenças.¹

Nicanor Sena Passos conceitua a Comissão de Conciliação Prévia como *“Um organismo jurídico, de natureza autocompositiva, em que as partes respectivas, através de atos não jurisdicionais, buscam, mediante comum acordo, solucionar conflitos individuais trabalhistas, existentes ou na iminência de existir”*.²

* Servidor público do TRT da 1ª Região (secretário calculista da 1ª VT de Araruama, RJ), o autor apresentou este artigo científico ao Curso de Direito da Universidade Estácio de Sá como parte dos requisitos para obtenção do título de Bacharel em Direito.

¹ DJI. Disponível em: <http://www.dji.com.br/processo_civil/conciliação.htm>. Acesso em: 02 dez. 2007.

² PASSOS, Nicanor Sena. *Prática das Comissões de Conciliação Prévia*. 4. ed. LTr. São Paulo. 2002. p. 37.

Jorge Luiz Souto Maior, afirma que “[...] a conciliação não é, propriamente, uma técnica para solução de conflitos, assim, como não é o julgamento. [...] é uma solução para o conflito, aceita pelas partes, que tanto pode ocorrer em uma das técnicas criadas para a solução de conflitos quanto fora delas”.³

Nas palavras de Mauricio Godinho Delgado: “A conciliação é o método de solução de conflitos em que as partes agem na composição, mas dirigidas por um terceiro, que se mantém com os próprios sujeitos originais da relação jurídica conflituosa.”

A partir desta reflexão, salienta o autor, mais adiante, que “[...] é importante frisar que a força condutora dinâmica conciliatória por esse terceiro é real, muitas vezes conseguindo programar resultado que, originalmente, não era imaginado ou querido pelas partes.”⁴

A pretensão do ajuste entre as partes de forma extrajudicial tem origem remota no tempo. Utilizava-se, sobretudo, a arbitragem para a solução das divergências. Especificamente acerca da Justiça Privada, tem-se notícia de sua utilização na Babilônia de 3.000 anos a.C. Na Grécia, a regra geral era que as funções do árbitro se dividissem em duas fases: a fase da tentativa de conciliação, em que o árbitro procurava resolver o litígio com a aproximação das partes e a composição do litígio, e a fase puramente arbitral, em que a sentença era proferida.

No Direito Romano encontram-se as raízes mais profícuas do Instituto da Arbitragem. O Juízo Arbitral mereceu disposição expressa no Digesto (nome que se dava aos tratados muito extensos sobre o Direito), sob epígrafe *De recept* e no Direito Justiniano em idade pós-clássica (pacto de compromisso).

A conciliação e a arbitragem já eram utilizadas na Antiguidade e na Idade Média entre cavaleiros, barões, proprietários feudais e entre soberanos distintos, pois representavam um caminho mais adequado para evitar-se uma confrontação bélica, isso na esfera do Direito Internacional Público, sem contar nos demais ramos do Direito.

O Brasil, desde o seu descobrimento, nas Ordenações Filipinas e Manuelinas, já tinha a arbitragem como via de pacificação adequada. A primeira Constituição brasileira, outorgada em 1824, trazia expressamente em seu artigo 160 a utilização da arbitragem.

O Código Comercial Brasileiro de 1850 também tinha a previsão da arbitragem, sendo que esta era de utilização obrigatória. O Código Civil de 1916 também trazia em seu bojo a arbitragem e a convenção de arbitragem. O Código de Processo Civil de 1937 e o de 1973 nunca afastaram o procedimento arbitral do Direito Brasileiro.

No Direito Comparado podemos citar a Lei francesa de 08-02-1995, viabilizando que os juízes suspendam processos, sob a sua iniciativa e controle, para que fosse entregue a mediação a alguém que o Tribunal sugira e, passado prazo razoável, seja submetido ao juiz acordo a que, desejavelmente, cheguem.

Não há dúvida de que a pacificação social é um dos resultados que se almeja quando se procura o Estado-Juiz. E quando se fala em pacificação, a conciliação tem lugar de destaque, pois a conciliação é a “declaração de paz no litígio”.⁵

2.1.1. A conciliação e a Justiça do Trabalho

Não por acaso a conciliação se faz presente no espírito da Justiça Trabalhista, abrindo, assim, espaços para a criação das CCPs. Renato Saraiva nos relata que a criação dos primeiros órgãos com o cunho de alcançar soluções para os conflitos entre o “capital e o trabalho” ocorreu em 1911, com o advento da Lei n.1.637, sob a denominação de *Conselhos Permanentes de Conciliação e Arbitragem*, entretanto, não foram efetivamente implantados.

³ MAIOR, Jorge Luiz Souto. Os modos extrajudiciais de solução dos conflitos individuais do trabalho, São Paulo: Revista Nacional do Direito do Trabalho, Nacional do Direito, v. 52, agosto 2002.

⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. Arbitragem, mediação e comissão de conciliação prévia no direito do trabalho brasileiro. Revista LTr, São Paulo, v. 66, n. 6, p. 665, jun. 2002.

⁵ CARRION, Valentin. Comentários a consolidação das leis do trabalho. 240 ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 580.

Posteriormente, em São Paulo, no ano de 1922, criaram-se, através da Lei n. 1.869, os Tribunais Rurais, cuja composição previa a participação de um juiz de direito, um representante dos trabalhadores e outro dos fazendeiros, tendo como objetivo a solução dos conflitos entre estes desde que o valor não ultrapassasse “quinhentos mil réis”. Também não apresentaram bons resultados.

Em 1932 nascem as Juntas de Conciliação e Julgamento, apreciando os dissídios individuais, e as Comissões Mistas de Conciliação, que julgavam os dissídios coletivos, órgãos meramente administrativos.

Somente em 1941 surgiu a Justiça do Trabalho, ainda sem pertencer ao Poder Judiciário, o que só veio a ocorrer com a Constituição de 1946. Inicialmente composta pelas Juntas de Conciliação e Julgamento, Conselhos Regionais do Trabalho e o Conselho Nacional do Trabalho que posteriormente transformaram-se, respectivamente, nas atuais Varas do Trabalho, Tribunais Regionais do Trabalho e o Tribunal Superior do Trabalho.⁶

Historicamente, observa-se como é bastante consistente a ligação entre a Justiça do Trabalho e a tentativa de conciliação entre as partes litigantes. A própria legislação trabalhista, traduzida no artigo 831 da CLT, no rito ordinário, determina, expressamente, que a proposta de conciliação venha antes de proferida a sentença, e no artigo n. 852-E, também da CLT, no procedimento sumaríssimo, a solução conciliatória poderá ocorrer a qualquer tempo, cabendo inclusive, em ambos os procedimentos, nulidade da sentença, caso o juízo não apresente proposta de conciliação.

Muito oportuno lembrar célebre ensinamento de Carnelluti, citado por Délio Maranhão, de que a conciliação é uma sentença aceita pelas partes, enquanto a sentença é uma conciliação imposta pelo juiz.⁷

2.2. As comissões de conciliação prévia

Criadas pela Lei n. 9.958, de 12 de janeiro de 2000, que inseriu os artigos 625-A ao 625-H na CLT, tendo como origem o anteprojeto apresentado pela Academia Nacional de Direito do Trabalho, por um grupo composto por Arnaldo Sússekind, Segadas Vianna e Haddock Lobo, as comissões surgiram com o intuito fundamental de desafogar os estreitos corredores do Judiciário Trabalhista, bem como de aproximar a solução dos conflitos para a realidade tanto do empregador como do empregado, uma vez que serão as próprias partes que a promoverão.

As Comissões de Conciliação Prévia no Brasil, certamente, se originaram dos Núcleos Intersindicais de Conciliação Trabalhista entre empregados e empregadores, de forma extrajudicial, idealizados pelo Juiz Antônio Gomes de Vasconcelos e criados inicialmente na cidade de Patrocínio (MG) em 1994. O sucesso daqueles Núcleos veio a incentivar a regulamentação destas Comissões, não só no âmbito sindical como no âmbito empresarial, instituindo as Comissões de Conciliação Prévia.⁸

No ano do nascedouro da mencionada lei, Georgenor de Sousa Franco Filho já previa que a CCP “Poderá ser um incentivo à conciliação que já existe na Justiça do Trabalho e que tem sido amplamente desenvolvida pelos magistrados trabalhistas brasileiros (art. 764, §1º, da CLT)”.⁹ Em contrapartida, José Alberto Couto Maciel entendia que dificilmente o empregado que trabalha na empresa, e para qual foi direcionada a lei, irá procurar a comissão da empresa

⁶ SARAIVA, Renato. Curso de Direito Processual do Trabalho. São Paulo: Método, 2005, p. 26-29.

⁷ MARANHÃO, Délio. Instituições de direito do trabalho. *Revista LTr*, São Paulo, v. 63, n. 2, p.173, fev. 1999.

⁸ BORGES, Tatiana Ferreira. Aspectos polêmicos das comissões de conciliação prévia. Disponível em: <http://direito.newtonpaiva.br/revistadireito/docs/alunos/bkp/ALUNA_0401.doc>. Acesso em: 02 dez. 2007.

⁹ FRANCO FILHO, Georgenor de Souza. A lei das comissões de conciliação prévia. *Revista LTr*, Rio de Janeiro, v. 64, n.02, p.176, fev. 2000.

ou do sindicato, demonstrando sua insatisfação durante a relação de emprego, pois, por óbvio, sofrerá algum tipo de discriminação.¹⁰ Observa-se, todavia, que o legislador brasileiro colocou nas mãos desses empregados, empregadores e dos sindicatos um importante instrumento que viabiliza a solução dos conflitos individuais do trabalho sem a necessidade de se utilizar a tutela do Estado, apesar da forte intervenção estatal brasileira em proteção ao trabalhador.¹¹

A composição das CCPs é sempre paritária, possuindo de 2 a 10 membros, havendo tantos suplentes quantos forem os titulares, mas nunca desrespeitando a igualdade na representação dos empregados e dos empregadores. Os empregados escolhem seus representantes por votação secreta, sob a fiscalização do sindicato da categoria profissional, enquanto que os representantes dos empregadores serão indicados livremente. Todos os membros escolhidos e indicados adquirem mandato com duração de um ano, podendo ser reconduzidos apenas por mais uma vez. Da mesma forma que os dirigentes sindicais e os integrantes da Comissão Interna de Prevenções de Acidentes (CIPA), os representantes dos empregados, titulares ou suplentes, possuem estabilidade de até um ano após o término do mandato.

As comissões podem ser organizadas de quatro maneiras: comissão de empresas – criada em qualquer empresa (entendimentos com o sindicato de trabalhadores correspondente); comissão sindical (no âmbito sindical de uma determinada categoria, da qual devem participar representantes patronais, podendo também ser criada por sindicato patronal, com a participação de sindicato de trabalhadores); comissão de grupo de empresas (criada por mais de uma empresa, com a participação de sindicatos de trabalhadores); comissão intersindical (criada por mais de um sindicato, independente de categoria, podendo ser patronal ou de trabalhadores, com a participação de sindicatos de ambas as espécies, para manter a paridade. Importante frisar que estas últimas terão sua constituição e funcionamento definidos pelas normas estabelecidas em instrumento de negociação coletiva.¹² Ainda sobre o local da instituição das comissões, defendem alguns juristas, fazendo uma interpretação extensiva, que estas também poderão ser instituídas por federações e confederações, uma vez que não haveria inviabilidade de seu objetivo. As Comissões têm competência para conhecer de conflitos trabalhistas e tentar conciliá-los. Ressalte-se, que estas comissões deverão se restringir aos conflitos individuais, visto que os coletivos já possuem previsão de conciliação, com participação obrigatória dos sindicatos, antes da formação do dissídio coletivo, conforme os parágrafos 1º e 2º da CRFB/88.

O início dos procedimentos ocorre quando a comissão é provocada através de petição do próprio trabalhador, ou por um termo redigido por um dos membros da comissão. O procedimento das comissões não obriga a existência de uma fase instrutória, onde deveria ocorrer a apresentação de documentos ou de testemunhas, como indica o § 1º do art. 625-D da CLT.¹³

A instauração do procedimento conciliatório suspende o prazo prescricional previsto no artigo 7º, inciso XXIX, da CRFB/88, retomando seu curso em caso de não alcançada a conciliação ou, na forma do artigo 625-G CLT, no caso de findado o prazo para a solução do conflito.

Uma sessão será designada pela comissão, que deverá ser realizada no prazo máximo de dez dias, na forma do artigo 625-F da CLT. Passado aquele prazo e não se realizando a sessão de tentativa de conciliação, ou, ainda, não prosperando a conciliação, será fornecida

¹⁰MACIEL, José Alberto Couto. A lei das comissões de conciliação prévia. Revista LTr, Rio de Janeiro, v. 64, n. 02, p. 178, fev. 2000.

¹¹BARROS, Verônica. As comissões de conciliação prévia e o acesso ao Judiciário. Disponível em: <<http://www.redebrasil.inf.br/0origos/conciliação.htm>>. Acesso em: 14 set. 2007.

¹²FRANCO FILHO, Georgeton de Souza. A lei das comissões de conciliação prévia. Revista LTr, Rio de Janeiro, v. 64, n. 02, p.175, fev. 2000.

¹³BARROS, Verônica. As comissões de conciliação prévia e o acesso ao Judiciário. Disponível em: <<http://www.redebrasil.inf.br/0origos/conciliação.htm>>. Acesso em: 14 set. 2007.

ao empregado e ao empregador declaração da tentativa conciliatória frustrada com a descrição de seu objeto, firmada pelos membros da Comissão, que deverá ser juntada à eventual reclamação trabalhista (artigo 625-D, § 2º, CLT). Neste ponto, vale ressaltar a crítica feita por José Alberto Couto Maciel: *“É mais um documento que o empregado terá de ter para ingressar na justiça do Trabalho. Se a comissão for de dez membros todos deverão assinar e, enquanto isso não acontecer, o empregado não poderá ingressar em juízo.”*¹⁴

Sendo aceita a conciliação, um termo será lavrado, com assinaturas das partes e dos membros da Comissão, especificando o objeto e valores acordados, visto que a lei não impõe que seja necessariamente total a conciliação, admitindo-se a negociação parcial do objeto do conflito.

O termo possuirá eficácia liberatória geral, tendo, assim, força de quitação, não somente em relação do que foi transacionado, mas em relação aos demais direitos oriundos do contrato de trabalho, salvo no que tange àquelas parcelas expressamente ressalvadas. No entender de José Eduardo Haddad: *“Pensamos que não poderia ser de outra forma, ou a conciliação extrajudicial não se justificaria, pois, as partes [...] viessem a se conciliar e [...] pudessem” no “Poder Judiciário postular as mesmas verbas transacionadas e quitadas [...]”*,¹⁵ seria extremamente frustrante e desanimador para as partes. Por outro lado, não sendo cumprido o referido acordo, poderá este ser executado direto na Justiça Obreira, por ter natureza de título executivo extrajudicial. Sua execução é imediata, não existindo a necessidade de homologação pelo juiz, em audiência, como previa o texto original da lei, que ainda consignava que a sentença homologatória era irrecorrível.¹⁶ Interessante observar, que apesar de a Lei n. 9.958/00 determinar a apreciação da demanda trabalhista pelas CCPs não existe a obrigatoriedade na criação destas Comissões. A este respeito dispõe Georgenor de Sousa Franco Filho entendendo que louvável foi a intenção do legislador, porém, acredita que as Comissões poderão ter seu êxito reduzido em face da não obrigatoriedade da existências das mesmas.¹⁷

O Ministério do Trabalho e Emprego vem travando diálogos junto ao Tribunal Superior do Trabalho, ao Ministério Público do Trabalho, às Centrais Sindicais CGT, SDS e Força Sindical, à Associação Nacional dos Sindicatos da Micro e Pequena Indústria, e às Confederações Patronais CNC, CNT, CNF e CNA, resultando daí um Termo de Cooperação Técnica, para promover o aprimoramento do Instituto das Comissões de Conciliação Prévia.

Além da criação desse Termo de Cooperação, o Ministro de Estado do Trabalho e Emprego assinou a Portaria Ministerial n. 329, publicada no DOU de 20/8/02, que *“estabelece procedimentos para a instalação e o funcionamento das Comissões de Conciliação Prévia e Núcleos Intersindicais de Conciliação Trabalhista*, e apresenta como pontos principais os seguintes itens: a Comissão transmitirá às partes, tanto no convite de comparecimento à sessão de conciliação, como ao início da sessão, as informações visando a plena transparência do processo de conciliação; a Comissão tem natureza privada e não integra o Poder Judiciário; o serviço é gratuito para o trabalhador; a tentativa de conciliação é obrigatória, mas o acordo é facultativo; o não-comparecimento do representante da empresa ou a falta de acordo implica tão-somente a frustração da tentativa de conciliação e viabiliza o acesso à Justiça do Trabalho; as partes podem ser acompanhadas de pessoa em que depositem de sua confiança; o acordo firmado possui eficácia liberatória geral, exceto quanto às parcelas expressamente ressalvadas;

¹⁴ MACIEL, José Alberto Couto. Comentários à Lei n. 9.958, de 12 de janeiro de 2000, Rio de Janeiro, Revista LTr, v. 64, n. 02, p.181, fev. 2000.

¹⁵ HADDAD, José Eduardo. As comissões de conciliação, o procedimento sumaríssimo e a crise do Judiciário Trabalhista. Revista LTr, v. 64, n. 02, p.188, fev. 2000.

¹⁶ FRANCO FILHO, Georgenor de Souza. A lei das comissões de conciliação prévia. Revista LTr, v. 64, n. 02, p. 176, fev. 2000.

¹⁷ *Ibidem*, p. 177.

podem ser feitas ressalvas no termo de conciliação de modo a garantir direitos que não tenham sido objeto do acordo; termo de acordo constitui título executivo extrajudicial, sujeito, no caso de descumprimento, à execução na Justiça do Trabalho; as partes podem ser atendidas em separado pelos respectivos membros representantes para esclarecimentos necessários, assegurando-se a transparência do processo de conciliação.¹⁸

2.3. O acesso à Justiça

A vedação inserida no inc. XXXV do artigo 5º da CRFB/88 encerra o princípio do controle do Judiciário, direito fundamental, garantidor de que a lesão ou a ameaça ao direito não deixará de ser apreciado pelo Poder Judiciário. Este princípio está diretamente ligado ao da legalidade, sendo de extrema importância à democracia. Augusto Zimmermann, citando Manoel Gonçalves Ferreira Filho, incrementando a idéia de sua importância, ressalta que o *“direito de o indivíduo fazer passar pelo crivo do Judiciário toda lesão a seus direitos é essencial a todo regime cioso das liberdades fundamentais”*.¹⁹

Seguindo, ainda, na esteira do pensamento de Augusto Zimmermann, o princípio do controle do Judiciário está, também, atrelado ao princípio da separação dos poderes, sendo o primeiro consequência da própria independência do Judiciário, para que, efetivamente, possa estabelecer o seu crivo de forma imparcial, sem o incômodo de uma possível pressão governamental.²⁰

Esta idéia poderia nos induzir ao entendimento de que o acesso à justiça seria o mero acesso aos tribunais. Entretanto, a norma constitucional possui um alcance muito mais amplo, pois combate toda restrição que limite o acesso à justiça, resguardando não só o ingresso no Judiciário, mas determinando que seja apreciada a demanda de forma integral, fazendo com que a prestação jurisdicional seja entregue em tempo e formas adequadas, garantindo a eficácia das decisões judiciais em benefício de todos os jurisdicionados, ricos ou pobres, indiscriminadamente, configurando, assim, o verdadeiro acesso à justiça.

Com relação à eficácia das decisões judiciais, observa Kelsen que ela é constatada quando os indivíduos, para os quais a ordem normativa é dirigida, se sentem conformados. O *jus* filósofo entendia que a ciência do direito considera uma ordem jurídica positiva, válida, somente aquela observada e aplicada, mostrando-se, assim, uma ordem jurídica eficaz.²¹

Mas nem sempre este foi o entendimento. Houve época, pela tipologia tradicional, em que se conferia uma interpretação restritiva àquela garantia positivada na CRFB/88. O entendimento mais comum versava sobre o direito que todos teriam em adentrar, fisicamente, nos tribunais e, apresentando sua petição, pleitear os seus direitos. Por este pensamento simplista, ocorrendo o ajuizamento da ação estaria consumado e garantido o acesso à justiça.

Em fase seguinte, percebeu-se que não bastaria o ajuizamento da ação para que se concretizasse o tão almejado acesso à justiça. Entrou em discussão o poder aquisitivo dos litigantes. Aquele de poucos recursos não seria adversário à altura em um confronto com outro mais privilegiado economicamente, pois este certamente seria capaz de possuir uma assistência técnica mais brilhante, enquanto que o primeiro estaria à mercê da gratuidade do patrocínio, que se mostrava bastante deficiente naquela época.

¹⁸ Portal do Ministério do Trabalho e Emprego. Comissão de conciliação prévia. Disponível em: <http://www.mte.gov.br/com_conciliacao/notaimpresa.asp>. Acesso em: 16 nov. 2007.

¹⁹ ZIMMERMANN, Augusto. Curso de direito constitucional. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 277.
²⁰ *Idem*.

²¹ KELSEN, Hans apud AFONSO, Elza Maria Miranda. O positivismo na epistemologia jurídica de Hans Kelsen. Tese de Doutorado. Minas Gerais. FDUFG. 1984. p. 256. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3401>>. Acesso em: 16 out. 2007.

Assim, ampliando o conceito, entendia-se como acesso à justiça não só o acesso aos tribunais e o conseqüente ajuizamento da ação, mas, também, que o Estado deveria oferecer tratamento desigual aos desiguais, tentando, desta forma, equilibrar a balança que pendia para os mais abastados. Desta forma entendia José Afonso da Silva, alardeando que por carecer de recursos para possuir uma assistência de um bom advogado, o pobre teria acesso muito precário à justiça. Ainda, em sua opinião, a Constituição Federal de 1988 teria concorrido para a eficácia do inciso XXXV do artigo 5º, pois, como o patrocínio gratuito era por demais deficiente, gerando desigualdade entre as partes, normatizou a institucionalização das Defensorias Públicas, defendendo e orientando juridicamente os necessitados, na forma do artigo 5º, LXXIV.²²

Modernamente, verifica-se que o acesso à justiça vai além do ingresso ao espaço físico dos tribunais e é mais do que possuir bons advogados. Conjuga-se a isto tudo a eficácia das decisões judiciais. Não basta o acesso ao prédio do tribunal, o pobre representado pelo defensor público, ou o rico, pelo advogado contratado. Ambos desejam Justiça eficaz. É insuficiente que a decisão seja imparcial, e mesmo justa, se não for eficaz.

Importante, neste momento, valer-se dos ensinamentos de Norberto Bobbio, pois que, exalta, este pensador, o difícil não é se conseguir enumerar os direitos que foram violados, mas, sim, restituir ao indivíduo as condições existentes anteriores à violação.²³

2.4. Constitucionalidade – pressuposto processual – condição da ação

Muito embora tenha ocorrido uma grande evolução doutrinária e jurisprudencial acerca do que seria ou não um entrave ao acesso à justiça, ainda hoje, na justiça laboral, decisões conflitantes vêm se acumulando nos repositórios jurisprudenciais, surgindo como divergência principal a determinação legal, insculpida no artigo 625-A a H da CLT, em cujas letras se estabelecem as regras das Comissões de Conciliação Prévia, no qual condiciona a interposição de pleito no Judiciário Trabalhista à prévia tentativa de conciliação na esfera privada.

Desde que inserida em nosso ordenamento jurídico, a Lei n. 9.958/2000 vem sendo questionada por sua constitucionalidade ou não, vez que, segundo alguns doutrinadores, estaria cerceando a garantia constitucional, artigo 5º, XXXV, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), da apreciação pelo Poder Judiciário da lesão, ou ameaça de lesão, ao direito.

Doutrinadores que defendem a constitucionalidade da referida norma não a enxergam como um óbice, mas como a criação de mais um pré-requisito para a demanda trabalhista.

Sérgio Pinto Martins leciona que a condição de apreciação da lide antes do ingresso da reclamatória no Poder Judiciário não impede o acesso, apenas provoca com que a demanda seja submetida à CCP, para em caso de não havendo acordo ou da desídia da CCP, ser a demanda, transcorrendo os dez dias, ingressada em juízo. Ratifica Sérgio Pinto Martins: “*Nota-se que o procedimento instituído representa condição da ação para ajuizamento [...] Trata-se de hipótese de interesse de agir, que envolve o interesse em conseguir o bem por obra dos órgãos públicos.*”.

Observa Sérgio Pinto que na forma do inciso VI do art. 267 do CPC o processo é extinto sem resolução de mérito quando não concorrer qualquer das condições da ação. Isso demonstraria, em sua concepção, que as condições da ação não são apenas a possibilidade jurídica do pedido, a legitimidade das partes e o interesse processual, sendo a determinação legal

²² SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 222-223.

²³ BOBBIO, Norberto apud PAULA, Arquileu de. *O acesso à justiça*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3401>>. Acesso em: 16 out. 2007.

exemplificativa e não exaustiva. Enfatiza, então, que a lei poderá estabelecer outras condições para o exercício do direito de ação.²⁴

Não muito distante destes pensamentos, Maurício Rands entende que a exigência de prévia conciliação configura-se em condição da ação, pois “o trabalhador passa a ter o interesse de agir se tiver previamente tentado-a. Ou seja, para que o autor tenha interesse de agir, impõe-se que ele submeta sua demanda à conciliação pela comissão... Seria equivalente, segundo ainda Rands, ao requisito imposto pelo art. 114 da CRFB/88, no que concerne a negociação direta, antes do dissídio coletivo ser ajuizado. Com a nova lei, o interesse de agir surgiria, apenas, depois da tentativa de conciliação. Desta forma, não se trataria de exclusão de lesão de direito da apreciação do Judiciário, sendo, apenas, uma exigência a mais para que se denote o interesse de agir, formador da condição da ação, na forma do inciso VI do art. 267 do CPC.²⁵

Fundado em distintos argumentos, Cléber Lúcio de Almeida revela que não constitui afronta ao artigo 51, inciso XXXV, da CRFB/88 a tentativa de conciliação prévia nas comissões, tendo em vista que a atribuição das comissões não possui competência para o julgamento dos conflitos individuais de trabalho, mas, abarca, tão-somente, à tentativa de conciliação. Outro aspecto relaciona-se às parcelas não transacionadas; o empregado poderá recorrer ao Poder Judiciário, desde que, expressamente ressalvadas, as quais, por conseqüência, não tem eficácia liberatória. E, por fim, lembra Cléber Lúcio de Almeida, conforme os artigos. 616, § 4º, da CLT e 114, § 2º, da CRFB/88, a prévia tentativa de conciliação é condição para a propositura da ação coletiva, não sendo considerado pelo STF como norma inconstitucional, podendo-se, então, aplicar o mesmo raciocínio às ações individuais.²⁶

Ives Gandra da Silva Martins Filho não menciona expressamente sobre a constitucionalidade dos artigos, mas espousa o entendimento de que o empregado deve apresentar sua demanda à comissão, para apreciação prévia, e acrescenta que a mesma constitui pressuposto processual para o ajuizamento da ação trabalhista, como forma de prestigiar as soluções autônomas dos conflitos trabalhistas.²⁷ Em sua opinião: “A pretensa inconstitucionalidade, vislumbrada por alguns, na obrigatoriedade de passagem prévia da demanda perante a comissão de conciliação, não tem qualquer procedência.”. A convicção de Gandra se faz presente quando reafirma que as Comissões de Conciliação Prévia não se constituem em qualquer impedimento ao acesso ao Judiciário, assegurado pelo artigo 5º, XXXV, da CRFB/88, pois entende que são apenas uma prévia instância conciliatória, em que a demanda deve ter sua resposta em 10 dias (CLT, art. 625-F), pelo que, definitivamente, não representaria óbice ao acesso ao Judiciário. Desta forma, continua o autor, “a nova lei exige que, nas localidades ou empresas onde houver Comissão de Conciliação Prévia instituída, o empregado apresente sua demanda à comissão, para apreciação prévia (CLT, art.625-D), caso não seja bem sucedida, a conciliação.”.²⁸

Para Estevão Mallet, “a obrigação de prévia tentativa de conciliação, cuja legitimidade já foi posta em causa, antes mesmo de entrarem em vigor as disposições da Lei n. 9.958/00, não se mostra inconstitucional.”. Entende Mallet, reafirmando de forma contundente seu

²⁴ MARTINS, Sérgio Pinto. *Comissões de conciliação prévia e procedimento sumaríssimo*. 2ª. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 39.

²⁵ RANDES, Maurício. *As comissões de conciliação prévia*. Revista LTr, v. 64, n. 02, p. 465, abr. 2000.

²⁶ ALMEIDA, Cléber Lúcio de. *Comissões de conciliação prévia - considerações sobre a Lei n. 9.958/2000*. Revista LTr, v. 64, n. 02, p. 224, fev. 2000.

²⁷ MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva *apud* VERÔNICA, Barros, *op. cit., loc. cit.*

²⁸ MARTINS, Ives Gandra da Silva. *A Justiça do Trabalho do ano 2000. As Leis 9.756/98, 9.957 e 9.958/00 e a EC 24/99*. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=1223>>. Acesso em: 14 set. 2007.

posicionamento, que a norma constitucional não está em desarmonia com a garantia de ação, posto que compatível com a chamada jurisdição condicionada. Neste sentido, é sua opinião que:

*É certo que o direito de acesso aos tribunais não permite que se exclua, em hipótese alguma, a possibilidade de solução jurisdicional do conflito. Mas esse direito não impõe tenha de ser toda e qualquer demanda submetida direta e incondicionadamente a solução jurisdicional.*²⁹

Conquanto seja bastante contestado este posicionamento, insiste o autor na vertente de que se é legítima a condição a ser satisfeita antes do ajuizamento da ação, haja vista sua natureza de ordem pública, e ela não tenha a intenção de postergar a tutela jurisdicional de forma fraudulenta ou a beneficiar o demandado, não se está diante de exigência abusiva.

Maurício Petraglia apresenta sua opinião no sentido de que a lei que trata das CCPs possui natureza de direito processual, sendo, assim, requisito formal para a apresentação da Reclamação Trabalhista, não se constituindo vedação ao direito de Ação. Explana, ainda, que a CRFB/88 faz garantir a inafastabilidade do Poder Judiciário de qualquer lesão ou ameaça de direitos, porém não impediu a criação de requisitos para o ajuizamento das Ações. Desta forma, conclui Petraglia, se a lei criadora das CCPs for considerada inconstitucional, então todo o Código de Processo Civil e a parte processual da CLT serão inconstitucionais também, pois que, da mesma forma, criam requisitos necessários para o exercício ao direito de ação, sendo as CCPs apenas mais um destes requisitos.³⁰

Alexandre Teixeira de Freitas Bastos Cunha defende seu entendimento de constitucionalidade da Lei n. 9.958/2000 sob o argumento de que “[...] a referida norma jurídica não cria óbice relativo ao acesso ao Poder Judiciário. Apenas estabelece uma condição específica para a propositura da ação, qual seja, a submissão da demanda a órgão extrajudicial de solução de conflitos”.

Salienta Alexandre Cunha que “O trabalhador não está compelido, também se faz mister manifestar, a aceitar qualquer tipo de transação. Portanto, não sendo esta de seu interesse, a ele está aberta a via judicial.”, revelando, assim, a perfeita harmonização da lei instituidora das comissões de conciliação prévia com a norma constitucional.³¹

Seguindo o mesmo foco, parte da jurisprudência também considera o artigo 625-D da CLT um pressuposto para o válido e regular desenvolvimento do processo. Cita-se o exemplo do Tribunal Superior do Trabalho, quando, em 2002, exara que a fase prévia de conciliação é obrigatória, constituindo-se em pressuposto de validade do processo. Conforme a relatora Terezinha Célia Kineipp Oliveira, não ocorre, com a atuação da Comissão de Conciliação Prévia, o impedimento ou obstaculização do acesso ao Judiciário, haja vista que o prazo de 10 dias para a realização da tentativa de conciliação não se configura em real empecilho ao processo judicial. Observa, ainda, que a conciliação no âmbito das Comissões nada mais é que uma extensão da conciliação da esfera judicial, sendo fim institucional e primeiro da Justiça do Trabalho.³²

²⁹ MALLET, Estêvão. *Primeiras linhas sobre as comissões de conciliação*. Revista LTr, v. 64, n. 04, p. 439, abr. 2000.

³⁰ MAURICIO, Petraglia. *Comissão de conciliação prévia trabalhista*. Cuiabá/MT. 23 mar. 2002. Disponível em: <<http://forum.jus.uol.com.br/discussao/46570/comissao-de-conciliacao-previa-trabalhista>>. Acesso em: 02 dez. 2007.

³¹ CUNHA, Alexandre Teixeira de Freitas Bastos. *Comissão de conciliação prévia*. [mensagem pessoal]. Mensagem recebida por <pequeno@prosa.com.br> em nov. 2007.

³² BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. 3. Turma. Trabalho. Comissão de conciliação prévia. Existência no âmbito da empresa ou do sindicato. Obrigatoriedade da tentativa de conciliação antes de ajuizar demanda. Art. 625-D da CLT. Pressuposto processual. Princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV). Extinção do processo, sem julgamento do mérito. TST, RR-58279-2002-900-04-00, 3ª Turma, 30-10-2002, Rel. Juíza Convocada Terezinha Célia Kineipp Oliveira, DJ, 22-11-2002. Disponível em: <<http://www.tst.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 10 nov. 2007.

Ainda, confirmando o entendimento da constitucionalidade, encontramos decisão do ano de 2004 onde foi firmado, por unanimidade, pela Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho ao conceder recurso de revista (RR1005/02-086-15-00.4) que extinguiu um processo cuja controvérsia não foi levada à conciliação prévia. Entendeu a Turma que a existência de Comissão de Conciliação Prévia na localidade da prestação do serviço torna obrigatória ao empregado a submissão de sua demanda a esse órgão não judicial sob pena de não poder questioná-la, posteriormente, na Justiça do Trabalho. Explicou a relatora, a juíza convocada Rosita Sidrim Nassar, que o disposto no artigo 625-D da CLT conduz ao entendimento de que a submissão prévia da demanda à Comissão de Conciliação representa verdadeiro pressuposto de constituição e validade do processo trabalhista, a fim de demonstrar o caráter obrigatório da previsão legal. Essa inércia levou à extinção do processo sem resolução de mérito, conforme a regra do Código de Processo Civil que prevê tal providência diante da ausência dos chamados pressupostos de formação e desenvolvimento do processo.

Rosita Nassar, fazendo menção ao dispositivo constitucional que impede a lei de excluir da apreciação do Judiciário, lesão ou ameaça a direito, reforçou ainda mais o seu voto ao concluir: *“E isto não representa qualquer ofensa ao inciso XXXV do artigo 5º da Constituição da República, uma vez que o direito de ação não é absoluto, ao contrário, pois se submete a determinados pressupostos e condições previstas na lei processual.”*³³

Em recente decisão, a Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho aprovou, por unanimidade, voto de Ives Gandra Martins Filho, que extinguiu processo sem resolução de mérito, sob o fundamento de que a norma da CLT que prevê a submissão de qualquer demanda às Comissões de Conciliação Prévia, quando existentes na localidade, é pressuposto processual negativo para o ajuizamento da reclamação na Justiça do Trabalho. Ives Gandra enfatiza que a lei determina essa condição em termos imperativos: “será submetida”, e não “poderá ser submetida.”³⁴

Sob o aspecto constitucional, a relatora frisou que a legislação de criação das Comissões de Conciliação Prévia permanece em vigor, apesar de algumas discussões sobre o tema travadas no âmbito do Supremo Tribunal Federal sobre a exigência da prévia submissão das demandas às comissões.

A obrigatoriedade de submissão à Comissão de Conciliação Prévia ganhou força em alguns Estados da Federação, sendo consagrada com a edição de algumas Súmulas. No Estado da Bahia editou-se a Súmula n. 006: “A ausência de submissão da demanda à comissão implica a extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267, IV, do CPC), ressalvada a hipótese prevista no § 3º do art. 625-D da CLT”. No Distrito Federal, a obrigatoriedade transformou-se no verbete de n. 6: *“Submeter a demanda à Comissão de Conciliação Prévia é pressuposto processual trabalhista (art. 625 - D, da CLT). Por ser matéria de ordem pública, deve ser apreciada de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição.”*³⁵

2.5. Inconstitucionalidade - óbice ao acesso à Justiça

Em corrente contrária à constitucionalidade da lei das Comissões de Conciliação Prévia, depara-se, tal qual na primeira corrente, com vasto material doutrinário e jurisprudencial.

³³ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. 5. Turma. Trabalho. Preliminar de extinção do processo sem julgamento do mérito. Carência de ação. Ausência de prévia submissão da demanda à comissão de conciliação prévia. Violação do artigo 625-D da CLT. TST-RR-1005/2002-086-15-00.4 DJ - 22/10/2004 Rel. Juíza Convocada Rosita de Nazaré Sidrim Nassar. Disponível em: <http://www.juristas.com.br/n_31094~p_1>. Acesso em: 23 out. 2007.

³⁴ TST extingue demanda não submetida à conciliação prévia. Disponível em: <http://www.direito2.com.br/tst/2004/out/4/tst_extingue_demanda_nao_submetida_a_conciliacao_previa>. Acesso em: 02 dez. 2007.

³⁵ Súmulas. Disponível em: <http://www.jurisway.com.br/v2/sumulas.asp?id_area=1&id_tema=81>. Acesso em: 02 dez. 2007.

Verifica-se, ao longo da pesquisa, que os fundamentos que alicerçam a idéia da inconstitucionalidade passam desde a jurisdição condicionada ou instância de curso forçado, encontrando embasamento, da mesma forma, na inexistência no mundo jurídico de delegação de competência para a conciliação a órgãos que não pertençam à Justiça Trabalhista, finalizando na argumentação de que as condições da ação não poderiam se impor como condições de acesso ao Judiciário.

Assim, como primeiro representante dos estudiosos do Direito, Nelson Nery Júnior sustenta que o artigo 5º, XXXV, da CF, ao dispor que *“a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”*, tem como destinatário principal o próprio legislador, *mas “o comando constitucional atinge a todos indistintamente”*, ou seja, ninguém pode impedir *“que o jurisdicionado vá a juízo deduzir pretensão”*.³⁶ Continuando em suas argumentações, entende o autor que poder-se-ia objetar que não se está impedindo o acesso ao Judiciário, apenas diferindo-o para momento posterior, sem qualquer prejuízo, posto que até mesmo o prazo prescricional ficaria suspenso (artigo 625-G, da CLT). Entretanto, como lembra Nelson Nery Júnior, com absoluta propriedade, o artigo 153, § 4º, segunda parte, da CRFB de 1969, com redação dada pela EC 7/77, autorizava a lei infraconstitucional a exigir o prévio esgotamento da via administrativa para que se pudesse ingressar com ação em juízo, *“funcionando como se fora uma condição de procedibilidade da ação civil, que, se não atendida, ensejaria a extinção do processo sem conhecimento do mérito por falta de interesse processual (art. 267, n. VI, CPC)”*. Ressalta, todavia, o mesmo autor que a CRFB de 1988 não repetiu a ressalva contida no texto revogado, *“de modo que não mais se permite, no sistema constitucional brasileiro, a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado”*.³⁷

Carlos Roberto de Oliveira Caiana, em discurso solidário, menciona que o legislador constituinte nunca delegou qualquer competência a nenhum outro órgão ou instituição para realizar a solução dos conflitos individuais e coletivos do trabalho, muito menos através de conciliação, salvo para aqueles que compõem a Justiça Laboral. Carlos Roberto comunga, assim, a inconstitucionalidade da Lei n. 9.958/00, tendo em vista a tentativa de instituir às Comissões de Fábrica ou Sindicais poderes legais para a conciliação dos dissídios entre empregados e empregadores, mesmo diante da ausência de permissão em nossa Carta Maior.³⁸ E, ainda na defesa aos direitos constitucionais, o autor alerta: *“Ademais, a inconstitucionalidade também é evidente, quando impede o acesso direto ao Judiciário, numa clara violação ao artigo 5º, XXXV, da Carta Magna, exigindo que o trabalhador primeiro submeta-se às criadas comissões de conciliação prévia.”*³⁹

Crítico ferrenho da lei em comento, Jorge Pinheiro Castelo exalta: *“Para que o exercício da tutela jurisdicional ocorra de forma efetiva e eficiente, o acesso à justiça e à Ordem Jurídica Justa tem que ser dar sem embaraços, ou seja, de forma direta e imediata.”* Desta forma, posiciona-se pela inconstitucionalidade daqueles dispositivos inseridos pela Lei n. 9.958/00 na Consolidação Trabalhista, pois entende que *“as condições da ação jamais podem ser tidas como condições de acesso ao Poder Judiciário”*, e desde o momento em que ocorrer o inadimplemento estará surgindo, neste exato momento, o interesse de agir, com a finalidade de receber a prestação jurisdicional, interesse esse condição imprescindível para que se possa colocar em prática o exercício do

³⁶ NERY JUNIOR, Nelson. Princípios do processo civil na Constituição Federal. 60 ed. Revista dos Tribunais. São Paulo, 2000, p. 94.

³⁷ *ibidem*, p. 102.

³⁸ CAIANA, Carlos Roberto de Oliveira. Comissões de conciliação prévia: avanço ou retrocesso? fev.2003. São Paulo. Disponível em: <http://www.riobrancoparanhos.adv.br/comissoes_de_conciliacao.htm>. Acesso em: 02 dez. 2007.

³⁹ *idem*.

direito de ação. Insiste o autor que “[...] com inadimplemento, no plano material, está configurado e satisfeito o interesse de agir processual [...], não se podendo exigir a presença de um segundo interesse de agir administrativo, para só então se poder demandar em juízo.”⁴⁰

Por outro lado, ouve-se o ressoar das palavras de Jorge Luiz Souto Maior quando afirma: “A técnica extrajudicial pode existir como mecanismo racional e adequado de solução dos conflitos individuais trabalhistas, mas não é necessariamente o melhor meio de fazê-lo; [...] deve-se reservar ao cidadão a opção, incondicionada, da via jurisdicional [...]”.

Souto Maior evidencia a preservação da via extrajudicial, entretanto reserva-a como uma opção voluntária para solução de conflitos e não impingir a sua obrigatoriedade aos jurisdicionados obstando, assim, a via judicial.⁴¹

Na mesma linha, Manoel Gonçalves Ferreira Filho salienta que “como princípio da legalidade, o do controle judiciário é intrínseco à democracia de opção liberal. Apesar de sua importância [...] poucos estudiosos lhe têm dado maior atenção, colocando-o no rol das coisas óbvias”.⁴²

A questão que se vislumbra gira em torno da obrigação imposta ao trabalhador que se sente compelido a buscar a conciliação em uma das Comissões existentes. Carlos Augusto G. Kalybatas proclama: “Não se pode privar os trabalhadores do direito de procurar livremente a Justiça do Trabalho, obrigando-os a se sujeitarem a uma conciliação, feita em condições DESFAVORÁVEIS que, se aceita, IMPEDE-OS DEFINITIVAMENTE DE AJUIZAR AÇÃO!”. O autor acrescenta à discussão o fato de que a competência atribuída às Comissões de Conciliação Prévia de tentar conciliar os dissídios individuais do trabalho é inconstitucional, já que tal atribuição foi dada pela Carta Maior à Justiça do Trabalho no artigo 14 da CRFB/88, não podendo ser transferida a nenhum outro órgão ou ente. Instituiu-se, portanto, segundo o autor, Tribunal de Exceção.⁴³

No campo jurisprudencial encontram-se exemplos em defesa da inconstitucionalidade da norma. Decisão da 1ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho reconhece a ofensa ao disposto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988, pela ausência de obrigação de submissão da demanda à Comissão de Conciliação Prévia.⁴⁴

Registre-se mais uma decisão da mesma 1ª Turma que também vem a reconhecer ofensa ao disposto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988, pela ausência de obrigação de submissão da demanda à Comissão de Conciliação Prévia.⁴⁵

Observe-se que, tentando pacificar os entendimentos no Estado de São Paulo, o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região adotou a Súmula n. 02, firmando posicionamento contrário acerca da necessidade de submeter o trabalhador à Comissão de Conciliação Prévia, como pressuposto processual para o ingresso da reclamatória trabalhista:

⁴⁰ CASTELO, Jorge Pinheiro. Comissões de conciliação prévia filosofia, ideologia e interesses envolvidos na lei. Inconstitucionalidades, perplexidades e situações específicas – limitações, exceções e alternativas. Revista LTr, v. 64, n. 04, p. 448, abr. 2000.

⁴¹ MAIOR, Jorge Luiz Souto. Temas de processo do trabalho. LTr. São Paulo. 2000. p. 136.

⁴² FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Curso de direito constitucional. 18 ed. Saraiva. São Paulo, 1990, p. 245.

⁴³ KALYBATAS, Carlos Augusto Galan. Leis inconstitucionais pretendem desprestigiar a Justiça do Trabalho. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=1234>>. Acesso em: 02 set. 2007.

⁴⁴ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. 1. Turma. Trabalho. Cerceamento do direito de ação. Violação do artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal. TST-RR-541362/1999.6, DJU de 24/03/06, Rel. Ministro Lelio Bentes Corrêa. Disponível em: <http://www.juristas.com.br/n_31094~p_1>. Acesso em: 23 out. 2007.

⁴⁵ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. 1. Turma. Trabalho. Comissão de conciliação prévia. Artigo 625-D da Consolidação das Leis do Trabalho. Exigência de submissão prévia do conflito trabalhista à comissão. Cerceamento do direito de ação. Ofensa ao disposto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal. TST-RR-541362/1999.6, DJU de 24/03/06, Rel. Ministro Lelio Bentes Corrêa. Disponível em: <http://www.juristas.com.br/n_31094~p_1>. Acesso em: 23 out. 2007.

*comparecimento perante a Comissão de Conciliação Prévia é uma faculdade assegurada ao obreiro, [...] mas não constitui condição da ação, nem tampouco pressuposto processual na reclamatória trabalhista, diante do comando emergente do artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal.*⁴⁶

Por fim, a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra) apresentou proposta de alteração da Lei n. 9.958/00, objetivando sanar as irregularidades até hoje apresentadas por estas comissões e evitar novas irregularidades. Dentre outras, são alterações sugeridas: vedação de cobrança de taxas, fim da obrigatoriedade das Comissões de Conciliação Prévia, limitação dos efeitos da conciliação e responsabilização por fraudes cometidas perante as comissões. Se aceita tal proposta, os problemas levantados a respeito das Comissões estarão sanados, principalmente no que tange à facultatividade do procedimento extrajudicial mencionado.

3. Considerações finais

Considerando todo o exposto, pode-se verificar que, muito embora, a Lei n. 9.958/00, criadora das Comissões de Conciliação Prévia, já alcance oito anos de atividade, ainda perduram em nosso mundo jurídico ávidas discussões no que tange à sua inconstitucionalidade.

Para aqueles que entendem que a obrigatoriedade da submissão prévia a uma comissão de conciliação não corresponde aos anseios dos trabalhadores, identificam a norma em espécie como uma afronta ao princípio do controle do Judiciário, cerceando, assim, a garantia constitucional do acesso à Justiça. Para os que admitem a constitucionalidade da norma, imputam àquela obrigatoriedade de submissão às Comissões como um simples requisito; uma condição específica para a propositura da ação, sem a qual deverá o processo ser extinto sem resolução de mérito.

Renomados juristas encabeçam ambas as correntes, favorecendo ainda mais os debates que envolvem o destino daquela norma trabalhista. Nomes como Nelson Nery Júnior, Jorge Luiz Souto Maior e Gonçalves Ferreira Filho vêm direcionando o entendimento da inconstitucionalidade; em sentido contrário, Ives Gandra da Silva Martins Filho, Alexandre Teixeira de Freitas Bastos Cunha e Sérgio Pinto Martins.

De toda sorte, não restam dúvidas de que o instituto das Comissões carece ainda de uma normatização mais eficiente, para que se evite, assim, sua inadequada utilização e o conseqüente prejuízo justamente para quem a norma desejou alcançar: o empregado. Medidas com esse escopo já foram tomadas pelo próprio Ministro de Estado do Trabalho e Emprego ao assinar Portaria Ministerial que pontuou algumas questões.

Sendo assim, o que se entende, neste momento, é que de uma forma geral a tentativa de conciliação extrajudicial pode favorecer o empregado, tomando-se as precauções de estilo, na medida em que se obtém resultados em um curto espaço de tempo em contrapartida à lentidão judicial. E mais. Demonstrada a insatisfação naquela primeira instância, nada o impede de utilizar os tradicionais meios judiciais.

⁴⁶ Súmulas. Disponível em: <http://www.jurisway.com.br/v2/sumulas.asp?id_area=1&id_tema=81>. Acesso em: 02 dez. 2007.

A responsabilidade da empresa por sucessão e suas exceções

Alexandre Agra Belmonte*

1. Noção de sucessão

Sucessão significa a substituição definitiva de um sujeito por outro, que assume os direitos e deveres do sucedido. Pode dar-se *inter vivos*, mediante ato ou negócio jurídico e *mortis causa*, em virtude de falecimento.

A sucessão *inter vivos* é regulada pelo Direito das Obrigações, enquanto o Direito das Sucessões se ocupa do tratamento legal decorrente da sucessão *mortis causa*.

Cabe-nos apreciar, nesta oportunidade, os efeitos que a transferência do empreendimento ou do estabelecimento em que ele se desenvolve produz em relação aos contratos de trabalho, ou seja, a caracterização e efeitos da sucessão *inter vivos* na seara trabalhista.

2. Sucessão trabalhista: conceito

Por meio da sucessão de empregadores ou sucessão trabalhista opera-se, por força de lei, a transferência, entre cedente e cessionário, da titularidade das obrigações decorrentes dos contratos de trabalho vinculados a determinado empreendimento ou estabelecimento.

Para MAURICIO GODINHO DELGADO sucessão de empregadores consiste na “transferência da titularidade da empresa ou do estabelecimento”, operando-se, por meio dela, uma “completa transmissão de créditos e assunção de dívidas trabalhistas entre alienante e adquirente”¹.

3. Classificação: causas e tipos de sucessão trabalhista

A sucessão pode decorrer da transferência de titularidade da empresa ou do estabelecimento por meio do qual é desenvolvido o empreendimento, como ocorre na venda, permuta, doação, arrendamento, desapropriação com continuidade do negócio, cessão de clientela ou de ativos, como também de alteração na estrutura formal da pessoa jurídica que titulariza a empresa, em virtude de privatização, transformação, incorporação e fusão de sociedades (arts.1.113 e seguintes, do Código Civil). Também assim na cisão, em relação à sociedade que vier a absorver os serviços do empregado, como acontece na alienação de filiais ou de unidades produtivas isoladas.

Diz-se que a sucessão é própria, quando há efetiva mudança de titularidade na continuação de um negócio e que é imprópria, quando decorre de fatores como mudança apenas de nome e de tipo societário. É, por exemplo, o caso da transformação, que consiste em operação pela qual a sociedade passa, independentemente de dissolução, de um tipo para outro (arts.220, da Lei 6404/76 e 1113, do CC), caracterizando assim mera alteração de tipo ou qualificação jurídica de sua estrutura.

A sucessão própria pode decorrer de venda, permuta, doação, arrendamento, privatização, desapropriação com continuidade do empreendimento, cessão de clientela ou de ativos e de

* O autor é Desembargador do Trabalho da 1ª Região, doutor em Direito, professor universitário e membro da Academia Nacional de Direito do Trabalho.

¹ Curso de Direito do Trabalho, 4ª edição, LTr, São Paulo, p.405.

outros fatores que importem na efetiva transferência, total ou parcial, temporária ou definitiva, da titularidade do empreendimento ou do estabelecimento em que ele se desenvolve.

A sucessão pode dar-se em caráter definitivo, ou seja, de modo permanente, como ocorre na venda do estabelecimento, ou por tempo determinado, com responsabilidade adstrita ao período de vigência, caso do arrendamento.

A sucessão trabalhista é denominada real, quando importa na real transferência, para o cessionário, das obrigações mantidas com o cedente; é considerada simulada, quando destinada a simular a existência de uma sucessão inexistente. A sucessão simulada é ilegal, pelo que além de ineficaz quanto à transferência de obrigações trabalhistas, implica em responsabilidade solidária entre os envolvidos na fraude (art.927, do Cód.Civil).

Finalmente, a sucessão trabalhista pode ser enfocada sob o aspecto subjetivo, quando se quer referir à transferência *de titularidade*, para o cessionário, das obrigações trabalhistas do cedente. Já o aspecto objetivo da sucessão trabalhista diz respeito à *definição dos contratos e direitos decorrentes*, sobre os quais recairá a responsabilidade do sucessor e/ou do sucedido.

A referida classificação pode ser assim esquematizada:

Sucessão trabalhista			
Quanto ao período temporal	Quanto à natureza	Quanto à eficácia	Quanto ao alcance
<p>Definitiva</p> <p>Quando não tem prazo de vigência (p.e., a decorrente de venda do estabelecimento)</p>	<p>Própria</p> <p>Transferência de titularidade em virtude de venda, permuta, doação, arrendamento ou na estrutura formal da empresa, em decorrência de transformação, privatização, incorporação, fusão , cisão , desapropriação com continuidade do negócio, cessão de clientela ou de ativos</p>	<p>Real ou lícita</p> <p>Transferência efetiva do negócio ou estabelecimento</p> <p>Efeito: Transferência, para o cessionário, das obrigações mantidas com o cedente</p>	<p>Subjetiva</p> <p>Considerada a transferência de titularidade das obrigações</p>
<p>Temporária</p> <p>Quando tem vigência por tempo determinado (v.g., arrendamento).</p> <p>Efeito: Responsabilidade adstrita ao período</p>	<p>Imprópria</p> <p>Mudança de nome e/ou de tipo societário</p> <p>Efeito: Contratos e direitos adquiridos deles decorrentes acompanham o sucessor</p>	<p>Simulada ou ilícita</p> <p>Destinada a simular a existência de uma sucessão inexistente. É sucessão aparente e ilegal.</p> <p>Efeitos: Não desobriga o sucedido e obriga, solidariamente, o sucessor envolvido na fraude</p>	<p>Objetiva</p> <p>Considerada a extensão ou alcance dos direitos que são repassados</p> <p>Efeitos: assunção dos contratos e direitos adquiridos, deles decorrentes</p>

4. Natureza jurídica da sucessão trabalhista

A indagação que se faz é se a sucessão trabalhista tem a natureza de sub-rogação, cessão de crédito, assunção de dívida, novação ou mesmo se possui outra caracterização.

Sub-rogação é a transferência do crédito, com todos os seus direitos, para quem solveu a obrigação de outrem. Decorre de pagamento.

Cessão de crédito é o ato de transmissão, pelo credor, a título gratuito ou oneroso, de seu crédito a outrem.

A sucessão trabalhista não tem natureza de cessão, por não importar tão somente na transferência de um crédito. Também não é uma sub-rogação, porque a transferência do negócio pode dar-se a título gratuito, enquanto a sub-rogação é uma transferência dos direitos de um credor para terceiro, em decorrência de pagamento.

Resta analisar se a sua natureza coincide com uma das demais figuras civilistas, a novação e a assunção de dívida.

Novação é uma forma de extinção indireta de obrigação e assim não deve ser confundida com as possibilidades de transmissão de obrigações (cessão de crédito e assunção de dívida).

Dá-se a novação quando devedor e credor *substituem* a obrigação anterior por outra diferente, quer em virtude de modificação no objeto da obrigação, quer por mudança num dos sujeitos da relação, quer por alteração de sujeito e de objeto.

Ocorre a assunção de dívida quando, com o consentimento expresso do credor, terceiro assume dívida do cessionário (art.299, CC).

A novação subjetiva passiva, que importa em substituição de um devedor por outro, difere da assunção de dívida. Nesta, a dívida antiga permanece, com substituição do devedor; naquela, dá-se a extinção da dívida, mediante a substituição por outra. A novação implica na criação de uma nova obrigação e conseqüente extinção da obrigação anterior, não se confundindo com uma simples cessão de débito.

Ora, na sucessão trabalhista a dívida antiga permanece, com assunção, pelo sucessor, que dá continuidade ao mesmo negócio antes pertencente a outrem, dos deveres jurídicos derivados dos direitos adquiridos pelo trabalhador.

Não bastasse, a sucessão trabalhista não extingue a obrigação em relação ao sucedido, além de não depender da manifestação da vontade das partes, eis que decorre de determinação legal.

Com efeito, nos termos do artigo 1.146, do Código Civil, o adquirente do estabelecimento responde pelo pagamento dos débitos anteriores à transferência, desde que regularmente contabilizados, continuando o devedor primitivo solidariamente obrigado pelo prazo de um ano, a partir, quanto aos créditos vencidos, da publicação, e, quanto aos outros, da data do vencimento.

Por outro lado, conforme artigo 1.003, parágrafo único, do Código Civil, até dois anos depois de averbada a modificação do contrato, responde o cedente solidariamente com o cessionário perante a sociedade e terceiros, pelas obrigações que tinha como sócio.

Logo, chega-se à conclusão de que a transferência do estabelecimento ou unidade produtiva tem, para os efeitos trabalhistas, natureza jurídica peculiar, que não se confunde com nenhum dos tipos civilistas de transferência de obrigação.

5. Requisitos de caracterização

Sucessão trabalhista, como visto, é a transferência das obrigações decorrentes dos contratos de trabalho de responsabilidade do cedente, ao adquirente de um empreendimento ou estabelecimento.

Para a doutrina clássica, são requisitos da sucessão a transferência, parcial ou total, da empresa ou do estabelecimento, a respectiva continuação do negócio pelo sucessor, a modificação

na estrutura jurídica da empresa, quer em virtude de mudança de titularidade (sucessão própria), quer em virtude de outros fatores (sucessão imprópria) e a continuação da prestação do trabalho.

A doutrina contemporânea flexibiliza a necessidade da continuidade da prestação de serviços como pressuposto de caracterização da sucessão trabalhista.

5.1. Transferência, parcial ou total, da empresa ou do estabelecimento

Quanto ao primeiro requisito, não importa a forma adotada para a operação da transferência de titularidade do empreendimento ou do estabelecimento em que é desenvolvido o negócio. Ocorrendo, estará caracterizada a sucessão para os efeitos do contrato de trabalho. Daí estabelecer o art.10, da CLT que “qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados” e o art.448, do mesmo diploma legal, que “a mudança da propriedade (da titularidade, em virtude de venda, permuta, doação, arrendamento, cessão de clientela ou de ativos) ou na estrutura jurídica da empresa (por exemplo, na transformação do tipo jurídico ou então na privatização, incorporação, fusão e cisão de sociedades) não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados”.

A cessão de contrato de locação mercantil referente ao local de funcionamento de certo estabelecimento importará em sucessão, se houver continuidade do desenvolvimento da atividade negocial anterior.

Na incorporação, uma ou várias sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações (art.1116, do CC).

Assim, se um banco é absorvido por outro, ocorre a sucessão, com os efeitos pertinentes. É, aliás, a interpretação preconizada pela OJ nº 261, da SDI 1, do TST, verbis:

As obrigações trabalhistas, inclusive as contraídas à época em que os empregados trabalhavam para o banco sucedido, são de responsabilidade do sucessor, uma vez que a este foram transferidos os ativos, as agências, os direitos e deveres contratuais, caracterizando típica sucessão trabalhista.

Ocorre a fusão quando sociedades se unem para, extinguindo as anteriores, formar uma nova, que as sucederá nos direitos e obrigações (art.1120, do CC).

Cisão é a operação pela qual a sociedade transfere parcelas do seu patrimônio para uma ou mais sociedades, constituídas para esse fim ou já existentes (art.229, *caput*, da Lei 6404/76).

Transformação é a operação que consiste na passagem da sociedade, independentemente de dissolução, de um tipo para outro (arts.220, da Lei 6404/76 e 1113, do CC), caracterizando assim mera alteração de tipo ou de qualificação jurídica de sua estrutura.

O arrendamento caracterizador da sucessão é aquele em que o arrendatário adquire o direito de explorar certo negócio, durante o prazo avençado pelas partes, com aproveitamento, parcial ou total, das instalações e equipamentos. Neste sentido, há julgados do TST, a exemplo da decisão da 1ª Turma do TST, no processo nº RR 610641-99, pub.no DJ 04/03/2005, em que foi Relator o Ministro Lélio Bentes. Apreciando hipótese de arrendamento com aproveitamento das instalações e equipamentos, a Corte decidiu pela ocorrência de sucessão em contrato de concessão cumulado com arrendamento entre a RRFSA e a Ferrovia Centro Atlântica.

Em outro caso de arrendamento apreciado pelo TST (processo nº 803999-2001, pub.DJ de 30/06/2008, 8ª Turma, em que foi Relatora a Ministra Maria Cristina Peduzzi), decidiu a Corte Trabalhista que a Belgo Mineira, mediante contrato de arrendamento, substituiu a empresa Mendes Junior S/A na exploração das atividades, com o intuito de revitalizar o estabelecimento fabril desta, fazendo incidir os efeitos da sucessão trabalhista.

5.1.1. Sucessão na privatização

A privatização tem por fim o saneamento do Estado por meio da passagem do controle acionário para o capital privado através de compra e venda de ativos.

Em muitos casos, essa passagem foi feita com cisão da empresa, ou seja, com a transferência de ativos para empresa constituída para esse fim ou já existente, mas com manutenção das empresas originárias, que eram liquidadas após pagamento das dívidas com o numerário proveniente do leilão destinado à venda dos referidos ativos, a exemplo do que ocorreu, no Rio de Janeiro, com o Banco do Estado do Rio de Janeiro-BANERJ.²

Como, apesar da manutenção da empresa cindida, a hipótese é de transferência de controle acionário para continuidade do desenvolvimento do negócio anterior, com aproveitamento da parte orgânico-funcional, a nova empresa assume todas as obrigações decorrentes dos contratos de trabalho em vigor e/ou extintos, firmados pelo anterior empregador, exceto em relação aos trabalhadores que permanecerem trabalhando na empresa cindida.

5.2. Continuidade do negócio

O segundo requisito diz respeito à continuidade do negócio pelo sucessor.

Assim, não basta a aquisição do estabelecimento. É preciso que a transferência se dê com continuidade do desenvolvimento da atividade comercial anterior. Daí decorre que se não houver aproveitamento do acervo empresarial, estará descaracterizada a sucessão. Por exemplo, quando se adquire as instalações para no local ser estabelecido um outro negócio, diferente do anterior. Neste caso, a responsabilidade será exclusiva do cedente.

Nem sempre, no entanto, a descontinuidade do negócio eliminará a sucessão. Assim não ocorrerá, por exemplo, na hipótese de eliminação da concorrência. A aquisição de um negócio concorrente, com o simples intuito de descontinuar-lo, não é capaz de descaracterizar a sucessão trabalhista.

Hipótese interessante de investigação da sucessão é a cessão de clientela. Por meio dela dá-se a transferência de um dos componentes inerentes ao estabelecimento, o que evidencia a passagem, parcial ou total, da fonte de receita viabilizadora do negócio.

Por tais razões, vem entendendo a jurisprudência trabalhista que a cessão de cadastro de usuários de empresa provedora de *internet* é hipótese de sucessão trabalhista, ainda que a empresa originária continue a existir.³

5.3. Continuação da prestação do trabalho

Quanto ao terceiro requisito, ensina DÉLIO MARANHÃO que a despersonalização do empregador importa em que a ligação do empregado ocorre em relação ao estabelecimento em que é desenvolvida a atividade econômica, pelo que a continuação da prestação do trabalho para o adquirente é pressuposto da sucessão, não respondendo o sucessor pelos contratos extintos anteriormente à alteração, aos quais não deu causa⁴.

Para a doutrina contemporânea, a continuidade da prestação laborativa não é, todavia, requisito essencial à caracterização da sucessão, posto que o objetivo de assegurar a solvabilidade dos créditos do trabalhador, que contribui para o desenvolvimento do negócio, não pode ser descartado. A respeito, salienta MAURÍCIO GODINHO DELGADO que a continuidade da prestação

² TST-RR-708.619/00.4, pub.DJ 06/05/2005, Rel.Ministro João Oreste Dalazen; TST-RR-1020/2000-005-19-00, pub.DJ 30/05/2008, Rel.Ministra Dora Maria da Costa.

³ TST-AIRR-75304/2003-900-02-00, 3ª Turma, pub.DJ de 25/06/2004, Relatora Ministra Dora Maria da Costa; TST-AIRR-34888/2002-902-02-40.4, 3ª Turma, pub.DI 09/02/2007, Rel.Ministro Alberto Bresciani; TST-AIRR-50166/2002-902-02-40, 3ª Turma, pub.DJ 09/02/2007, Rel.Ministro Alberto Bresciani; TST-RR-39775/2002-902-02-40, pub.DJ 15/02/2008, Rel.Ministro Caputo Bastos

⁴ Direito do Trabalho, 14ª edição Rio de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas, 1987, p.74.

do trabalho para o sucessor torna indubitosa a sucessão, mas a falta de continuidade, por si só, não leva à sua descaracterização, quer quando a transferência afeta, de modo significativo, as garantias anteriores do contrato de emprego, quer quando nova empresa, decorrente de aquisição de controle, encampação ou fusão com outra entidade, meses ou anos após a ruptura assume as velhas obrigações trabalhistas da empresa desaparecida, por sucessão civil/empresarial⁵.

O fato é que além do princípio da continuidade do contrato, que informa o Direito do Trabalho, as dívidas trabalhistas contraídas anteriormente acompanham o titular do momento. Afinal, foi para o desenvolvimento desse negócio que o trabalho do empregado ou ex-empregado contribuiu. Responde então o sucessor, independentemente de cláusula particular firmada com o sucedido, de exclusão de responsabilidade, pelos contratos de trabalho anteriores à transferência, tendo, no entanto, ação regressiva em relação ao cedente.

Enfim, quem adquire uma empresa, mesmo que apenas sua parte orgânico-funcional, e continua exercendo o mesmo ramo de negócio do sucedido, assume todas as obrigações decorrentes dos contratos de trabalho em vigor e/ou extintos, firmados pelo anterior empregador.

Requisitos da sucessão trabalhista – doutrina clássica	Requisitos da sucessão trabalhista – doutrina contemporânea
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Transferência parcial ou total, definitiva ou temporária, da titularidade do negócio ▪ Continuidade do negócio pelo sucessor ▪ A permanência da prestação do trabalho 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Transferência parcial ou total, definitiva ou temporária, da titularidade do negócio ▪ Continuidade do negócio pelo sucessor
Fundamento da doutrina contemporânea	
<ul style="list-style-type: none"> • Basta que o sucessor continue a explorar do negócio. Decorre do fato da transferência da organização produtiva • Foi para o desenvolvimento desse negócio que o trabalhador contribuiu com o seu labor 	

6. Exceções à caracterização da sucessão trabalhista

A sucessão trabalhista está relacionada à pessoa do empregador, pelo que a transferência do negócio não extingue o contrato. Já em relação ao empregado, inadmite-se a substituição na prestação dos serviços, por se cuidar de contrato de atividade e de natureza personalíssima. Conseqüentemente, também no caso de morte do trabalhador o contrato se extingue, não prosseguindo com o sucessor.

Em ocorrendo a morte do empregador-pessoa física, é facultado ao empregado continuar ou rescindir o contrato com o sucessor (art.483, §3º, CLT). O mesmo ocorre nas relações de emprego domésticas, salvo se o doméstico estiver vinculado à família, prosseguindo o contrato em relação aos demais membros.

Também não é hipótese de sucessão ou mesmo de novação subjetiva ou objetiva a contratação, pelo condomínio, do trabalhador que, como pedreiro, antes estava a prestar serviços para a construtora: são duas relações totalmente independentes, uma não causando a outra e inexistindo, no caso, *animus novandi*.

⁵ Curso de Direito do Trabalho, 6ª edição, LTR, São Paulo, pp.416-417.

A transferência do estabelecimento ou unidade produtiva importa, para o cessionário, na assunção das obrigações em relação aos empregados que permanecerem no negócio ao qual o cessionário der continuidade na exploração (art.448, CLT).

Como decorrência, a transferência de coisas singulares pertencentes à empresa ou estabelecimento não caracteriza sucessão.

A separação de bens, obrigações e relações jurídicas como coisa coletiva vem a caracterizá-la (transferência parcial de unidade produtiva), exceto nas hipóteses em que a própria lei ou as circunstâncias a afastam (por exemplo, nas hipóteses de exploração do negócio em decorrência de licitação, na transferência de titularidade de cartórios e serviços notariais, em caso de desmembramento de município, e nos casos dos arts. 60 e 141, da Lei nº 11.101/05), a seguir apreciadas.

Com efeito, a exploração do negócio em virtude de licitação não caracteriza sucessão, pelo que nos contratos de prestação de serviços o novo contratado não responde pelos contratos mantidos pelo anterior, cujas pendências devem ser buscadas junto ao antigo, com responsabilização subsidiária do terceirizante.

6.1. Sucessão e transferência de titularidade de cartórios e serviços notariais

A Lei nº 8.935, de 18.11.1994, ao dispor sobre os serviços notariais e de registro, regulamenta o art.236, da Constituição da República. Trata-se de serviço em que o notário é, necessariamente, pessoa física, dotada de fé pública e que exerce, em caráter privado, a atividade por delegação do Poder Público, como resultado de aprovação em concurso público, não mais ocorrendo a transmissão sucessória hereditária.

Os trabalhadores de cartórios extra-judiciais mantêm com os respectivos titulares (e não com o cartório, que não possui personalidade jurídica) uma relação de emprego, sendo assim regidos pela CLT.

Entendemos que o novo titular do cartório de registro de imóveis e de tabelionato de notas, que desempenha atividade delegada do Poder Público, em princípio não pode responder pelos contratos de trabalho anteriores, quer em virtude da pessoalidade do vínculo com o notário ou tabelião anterior, quer em virtude da assunção da titularidade por licitação (concurso público).

Assim, caso o novo titular não aproveite a mão-de-obra antiga, deverão aqueles trabalhadores reclamar do antigo titular. Nos termos do art.22 da Lei nº 8.935/94, responde o notário, pessoalmente - e não o cartório onde é exercida a atividade- pelos danos causados a terceiros, na prática dos atos próprios da serventia, pelo que a ele cabe contratar os escreventes, com remuneração livremente ajustada, e responder, pessoalmente, pelas obrigações assumidas, que assim não são repassadas ao novo titular.

Logo, quer quanto aos trabalhadores que permanecem, quer quanto aos antigos, pensamos que incoorre a sucessão; quanto àqueles, configuram-se novos contratos de trabalho.

A questão, contudo, não é pacífica. A 3ª e a 5ª Turmas do TST já decidiram pela configuração da sucessão, equiparando o titular do cartório, pessoalmente, a empregador comum, com fundamento em que auferia renda proveniente da exploração das atividades do cartório (RR 136.875/2004-900-04-00.0, Relª.Ministra Peduzzi, RR 684.506/2000.8, Rel.Juiz Convocado João Carlos Ribeiro de Souza), enquanto a 1ª Turma, em processo em que foi Relator o Ministro Dalazen, julga que a sucessão ocorre quando o novo titular aproveita a mão-de-obra anterior. Já o TRT da 3ª Região não reconhece a sucessão (RO 205/2004-108-03-00-0, 6ª Turma, Rel.Emilia Facchini, RO 474/2003-107-03-00.9, 5ª Turma, Rel.Luiz Otavio Linhares Renault e RO 10/2003-083-03-00, 2ª Turma, Rel.Eduardo Augusto Lobato).

6.2. Sucessão e desmembramento de município

Não ocorre a sucessão em caso de desmembramento de município. A nova entidade não absorve as obrigações mantidas com os celetistas. Não se justifica que um novo município,

que, por força de norma constitucional tem autonomia político-administrativa e necessidade de aparelhamento, inicie a sua existência com ônus contraído por outrem. Nestes termos, verifique-se a OJ nº 92, da SDI 1, do TST.

6.3. Sucessão e a nova lei de falências e recuperação judicial

Seguindo o princípio do estímulo à atividade econômica e de sua função social, a nova lei de falência e recuperação de empresas teve por finalidade compatibilizar os riscos da insolvência com o perfil empresarial e as características da economia globalizada.

As atividades empresariais geram empregos e recolhimento de tributos, além de contribuírem para o desenvolvimento das relações de mercado. Não se justificava assim que o regime regulador dos riscos da insolvência continuasse passivo e concentrado unicamente na pessoa do empresário e no ajuste das relações entre credores e ativo do devedor. Os efeitos da insolvência se refletem no mercado, impondo-se a reunião de esforços efetivos para a recuperação do negócio e melhor aproveitamento geral no pagamento dos credores.

Enquanto a recuperação tem por finalidade sanear as dívidas da empresa e a continuidade dos negócios, a falência tem por escopo, através da administração da quebra, a liquidação destinada à satisfação dos créditos. Em ambas, o regramento para a verificação dos créditos é o mesmo em ambas: formação do quadro dos credores concorrentes e habilitação.

O DL 7661/45 repercutia somente no processo do trabalho, enquanto a Lei nº 11.101/05 impõe reflexos no direito e no processo do trabalho.

A nova lei:

- envolve os trabalhadores tanto na falência como na recuperação;
- provoca alterações no regime de preferência;
- provoca alterações no contrato de trabalho;
- provoca alterações no processo de conhecimento e na execução trabalhista;
- provoca alterações na sucessão de empregadores.

Em se tratando de recuperação extrajudicial, os créditos trabalhistas ficam, por força de lei, fora do plano de negociação entre credores e devedor, pelo que a alienação judicial de filiais ou de unidades produtivas isoladas do devedor (art.166, da LRE) importarão em sucessão para o adquirente (art.161, §1º, da LRE). As ações trabalhistas seguem o curso normal, assim como as execuções, com penhora e expropriação.

Na recuperação judicial de microempresas e empresas de pequeno porte, ficam excluídos os créditos trabalhistas, eis que o plano especial somente poderá abranger os créditos quirografários.

Enfim, a Lei nº 11.101/05 impôs reflexos no direito e no processo do trabalho, envolvendo os trabalhadores nos efeitos da falência e da recuperação de empresas de médio e grande portes.

Relativamente à sucessão, o art.141, II, da Lei nº 11.105/05, especial e posterior à CLT, estabelece, em seu § 2º, que os empregados do devedor falido, contratados pelo arrematante, serão admitidos mediante novos contratos e que o arrematante não responderá por obrigações do contrato anterior.

Por outro lado, estabelece o art.60 da referida lei que na recuperação judicial o objeto da alienação judicial de filiais ou de unidades produtivas isoladas do devedor estará livre e qualquer ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor (art.60).

Tais dispositivos legais têm sido objeto de polêmica doutrinária e jurisprudencial. Argüi-se que ferem os arts.10 e 448, da CLT, que estabelecem que qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa ou mudanças em sua propriedade não afetarão os direitos adquiridos ou os contratos de trabalho dos empregados, além do fato de que o art.449, da CLT, estatui que os direitos oriundos da existência do contrato de trabalho subsistirão em caso de falência.

Mais ainda, que a norma contida no art.60, par.único, não vedaria, expressamente, como o faz o art.141, II, a sucessão trabalhista, reportando-se tão somente às obrigações do devedor de natureza tributária e ainda que o fizesse, seria inconstitucional, por ferir o princípio da proteção do trabalhador e ainda quebrar, no plano legal, por lei inespecífica, a continuidade do contrato de trabalho, consubstanciado nos arts.10 e 448, da CLT, que estabelecem que qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa ou mudanças em sua propriedade não afetarão os direitos adquiridos ou os contratos de trabalho dos empregados e que, independentemente da forma de arrematação da empresa em recuperação judicial, o arrematante assumirá o passivo declarado na ação de recuperação e o passivo oriundo dos contratos de trabalho que absorver⁶.

Ora, se a CLT é uma lei especial, a de Falências também o é. Deve-se assim entender que a CLT, como regra, estabelece o princípio jurídico da sucessão nas transferências, exceto, por força de lei posterior à sua edição, nos casos de alienação conjunta ou separada de ativos, inclusive da empresa ou de suas filiais, destinadas à satisfação dos credores da massa, entre eles o trabalhista. E a nova lei assim o faz para permitir que a venda, sem ônus, possa alcançar bom preço no mercado e assim satisfazer os credores.

Logo, em se tratando de arrematação de ativo adquirido em venda feita após a decretação da falência, inexistente dúvida de que incorre a sucessão. O que não significa, no nosso entender, que não possa ocorrer a responsabilidade subsidiária do garante

Após analisar as técnicas de resolução de conflitos entre princípios e normas, a reserva legal dos direitos fundamentais segundo o princípio da proporcionalidade e a flexibilização constitucional dos direitos trabalhistas, MARCELO PAPALÉO DE SOUZA conclui que a regra é a sucessão nas transferências de negócios, mas que a lei pode excepcionar essa regra, como o fez em se tratando de transferências na recuperação judicial. E acrescenta que na aquisição de qualquer bem o interessado avalia os fatores que possam diminuir o valor do negócio, chegando às seguintes conclusões: a) a restrição à sucessão pode importar em benefícios a todos os envolvidos, como o pagamento de maior número de credores, a geração de impostos e a conservação da unidade produtiva; b) no caso da recuperação judicial o devedor continuará a existir, tendo, com o produto da alienação, responsabilidade pelo pagamento de todos os direitos dos seus empregados.⁷

É, exatamente, o nosso entendimento. Ressalvamos apenas a hipótese de transferência fraudulenta, que importará, ao nosso ver, na sucessão que se pretendeu excluir e na solidariedade entre o alienante e o arrematante em torno das obrigações dos trabalhadores com contratos anteriores ao negócio.

6.4. Concessão e permissão para exploração de negócio sem aproveitamento de equipamentos ou unidade produtiva

Como visto, um dos requisitos de caracterização da sucessão é o da continuidade do desenvolvimento da atividade negocial anterior. Sem ela, não haverá transferência do negócio ou estabelecimento, pelo que a falta de aproveitamento do acervo empresarial descaracterizará a sucessão.

Logo, a aquisição, mediante regular licitação, do direito de exploração de canal de televisão ou rádio e do direito de exploração de linhas de ônibus, sem assunção da unidade produtiva não

⁶ BEHAME, Maria Lucia. Revista Consultor Jurídico, in <http://conjur.estadao.com.br/static/text/45500.1>, consulta feita em 23.07.2007.

⁷ A Nova Lei de Recuperação e Falência e as suas Conseqüências no Direito e no Processo do Trabalho, 2ª edição, LTR, 2007.

importará em sucessão. De igual sorte, no caso de contrato de prestação de serviços, obtido mediante licitação, sem aproveitamento da unidade produtiva.

Todavia, nos contratos de concessão de serviço público, em que uma empresa (primeira concessionária) outorga a outra (segunda concessionária), no todo ou em parte, mediante arrendamento ou qualquer outra forma contratual, a título transitório, bens de sua propriedade, entende o TST, conforme OJ 225, da SDI I, que:

- I - em caso de rescisão do contrato de trabalho após a entrada em vigor da concessão, a segunda concessionária, na condição de sucessora, responde pelos direitos decorrentes do contrato de trabalho, sem prejuízo da responsabilidade subsidiária da primeira concessionária pelos débitos trabalhistas contraídos até a concessão;
- II - no tocante ao contrato de trabalho extinto antes da vigência da concessão, a responsabilidade pelos direitos dos trabalhadores será exclusivamente da antecessora.

6.5. Franquia

Nos termos da Lei n. 8.955/94, franquia é o contrato por meio do qual uma pessoa, o franqueador, mediante pagamento, permite a outra, o franqueado, a exploração da sua marca ou patente, mediante parâmetros de produção e ou comercialização e prestação de contínuo auxílio técnico.

Inexiste grupo econômico ou responsabilidade solidária ou subsidiária do franqueador por créditos trabalhistas do franqueado. Isto porque os empregados são contratados, subordinados e assalariados diretamente pelo franqueado.

Assim não ocorrerá, contudo, nas falsas franquias, ou seja, quando o franqueador interferir de maneira contínua na gerência e administração do franqueado, tratando-o como empregado e com ingerência na contratação, pagamento e comando dos empregados do franqueado.

Na hipótese de transferência do negócio correspondente às reais franquias, eventual sucessão dar-se-á entre cedente e cessionário, não alcançando o franqueador.

O quadro infra sintetiza as hipóteses de exceção à caracterização da sucessão, aqui abordadas.

Exceções à caracterização da sucessão trabalhista	
Morte do empregado.	
Morte do empregador pessoa física (art. 483, §2º, CLT)	
Aproveitamento, pelo condomínio, de empregado que trabalhou na construção do prédio	
Franquia	
Transferência de coisas singulares – bens adquiridos isoladamente	
Desmembramento de município (OJ nº 92, da SDI 1, do TST)	
Conversão de regime jurídico público-privado	
Aquisição apenas do espaço e desapropriação, ambas com descontinuação da atividade anterior	
Aquisição de negócio ou de unidade produtiva nos seguintes casos:	<p style="text-align: center;">Falência (art. 141, Lei 11.101/05)</p> <p style="text-align: center;">Recuperação judicial de médias e grandes empresas (art. 60, Lei 11.101/05)</p> <p style="text-align: center;">Arrematação em execução judicial</p> <p style="text-align: center;">Concessão e permissão para exploração de negócio sem aproveitamento de equipamentos ou unidade produtiva</p> <p style="text-align: center;">Mudança de titularidade de cartório</p>

7. Efeitos da sucessão trabalhista

Nos termos do art.10, da CLT, “qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados”.

Logo, as alterações não afetarão o tempo de serviço, eventual estabilidade adquirida, a posição no quadro de carreira, o patamar salarial, os adicionais obtidos, os direitos coletivos da categoria em que inserto o trabalhador e os demais direitos adquiridos no curso do contrato.

De modo mais específico, estabelece o art. 448, da CLT, que “a mudança da propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados”.

Em síntese, a mudança da propriedade (passagem do acervo empresarial) ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho e os direitos por meio deles adquiridos pelos empregados.

Como visto, por meio da sucessão de empregadores ou sucessão trabalhista opera-se a transferência do negócio ou atividade econômica, com a conseqüente transferência, ao cessionário, das obrigações decorrentes dos contratos de trabalho de responsabilidade do cedente.

Vê-se, portanto, que o adquirente responde pelos contratos em curso e direitos deles decorrentes.

Ocorre que a lei trabalhista não fornece respostas às seguintes indagações:

- O adquirente responde sozinho?
- E quanto à responsabilidade trabalhista pelos contratos extintos anteriormente à sucessão? É do sucessor, do sucedido ou de ambos?

A lei civil, subsidiariamente aplicável à CLT, por força do art. 8º, par. único, fornece as respostas pretendidas.

Com efeito, estabelece a lei civil, no art. 1146, do Código Civil: “O *adquirente* do estabelecimento responde pelo pagamento *dos débitos anteriores à transferência*, continuando o devedor primitivo solidariamente obrigado por 1 ano.”

Por outro lado, no tocante à transferência de cotas sociais nas empresas, estabelece o art.1003, do referido código: “Nas transferências de cotas sociais (e não do negócio), o sócio cedente fica solidariamente responsável perante a sociedade e terceiros até dois anos da modificação contratual.”(g.n.)

Logo, nos termos da lei civil opera-se entre cedente e adquirente a assunção dos contratos em curso e das dívidas trabalhistas, mas com responsabilidade temporária e solidária do sucedido.

Aplicadas essas noções ao contrato de trabalho e diretrizes estabelecidas nos arts.10 e 448, da CLT, tem-se que para o trabalhador que manteve contrato de trabalho com o alienante, a sucessão importa na responsabilidade do adquirente pelas obrigações derivadas desse contrato, mas não sem extinção da obrigação em relação ao sucedido, que responde, solidariamente, pelo implemento das obrigações transferidas ao sucessor.

Essa solução, aliás, ajusta-se plenamente ao princípio da proteção econômica do empregado, que consubstancia, por exemplo, a responsabilidade do tomador final de serviços na terceirização trabalhista.

A eventual satisfação das obrigações, pelo sucedido, com base na referida responsabilização solidária, poderá ser depois resolvida entre cedente e cessionário por meio de ação regressiva na justiça comum, visando o ressarcimento de eventual dispêndio havido em relação ao empregado.

7.1. Responsabilidade não se confunde com obrigação

Obrigação é o vínculo jurídico entre credor e devedor em torno de uma prestação de dar, restituir, fazer ou não-fazer. Difere da responsabilidade, que consiste em relação jurídica objetivando a reparação de dano.

Normalmente, a responsabilidade advém do descumprimento da obrigação, mas como o responsável pode não ser o devedor, há casos de responsabilidade sem obrigação, assim como pode haver hipóteses de obrigação sem responsabilidade, haja vista a dívida prescrita.

Ora, se a responsabilidade do tomador final de serviços na terceirização trabalhista sequer decorre de obrigação estabelecida entre o trabalhador e a empresa cliente, que torna-se responsável por um débito que não era originariamente seu, com mais razão deve o sucedido, na qualidade de devedor originário que transfere a obrigação a outrem, ficar subsidiariamente responsável. Essa responsabilidade resulta: a) do dever de garantir a solvabilidade do crédito a quem utilizou no desenvolvimento do negócio; e, b) do dever de garantir a solvabilidade da pessoa que escolheu, sem consultar o credor (o trabalhador) para substituí-la na condução do negócio no qual o trabalhador foi utilizado para o desenvolvimento.

7.2. A sucessão trabalhista quanto ao aspecto objetivo: os direitos que devem ser respeitados na sucessão

Se a sucessão importa da assunção subjetiva de obrigações, é de se indagar, ainda, a sua extensão objetiva.

Quanto ao tempo de serviço, patamar salarial e vantagens adquiridas, não há dúvida: o empregado os conserva. Mas e se no sucessor não há previsão de adicional por tempo de serviço? O empregado conserva os anteriores e terá direito a novos, ou em relação aos seguintes haverá de se acompanhar o mesmo regime jurídico dos empregados do sucessor?

Imagine-se ainda a hipótese do empregado da sucedida, vinculado a determinado quadro de carreira, inexistindo, no sucessor, quadro de carreira com iguais vantagens. Qual quadro deverá ser observado dali para a frente?

Por outro lado, existindo plano de aposentadoria prevendo determinadas condições na sucedida, o plano a ser observado na sucessora é o do sucedido ou o do sucessor, mais gravoso?

Finalmente, se admitida a aplicação, no sucessor, da normatividade vigente no sucedido, quando mais benéfica, servirá ela de paradigma também para os trabalhadores do sucessor?

O problema da extensão objetiva da sucessão envolve dois aspectos, a saber: a) o respeito, pelo sucessor, dos direitos adquiridos no sucedido; b) existindo normatividade distinta no sucedido e no sucessor, a escolha da norma jurídica aplicável.

O TST, no RR 513/2004-462-05-00, em que foi Relatora a Ministra Maria Cristina Peduzzi, afastou a limitação da aplicação do PCS do sucedido até a data da privatização que caracterizou a sucessão trabalhista, entendendo cabíveis as promoções nele previstas, com as vantagens decorrentes, que devem ser cumpridas pelo sucessor com base na OJ 261 da SDI 1.

O mesmo TST, no RR 94075/2003-900-01-00, em que foi Relator o Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, decidiu que a FLUMITRENS é sucessora da CBTU, pois, tendo havido contrato de cisão, ela caracterizou a sucessão trabalhista, cabendo ao novo empregador a manutenção do PCS da sucedida, com as diferenças salariais correspondentes, tudo com fundamento nos artigos 10 e 448, da CLT e Súmula 51, do TST.

Finalmente, no AIRR 66443/202-900-04.5, em que foi Relator o Ministro Vieira de Mello Filho, decidiu o TST que a pretensão ao recebimento de verbas garantidas pelo órgão público sucedido após a sua transferência para o órgão sucessor, importaria em admissão da co-existência de dois regulamentos distintos, o que é inadmissível em virtude da opção de transferência, com as normas regulamentares decorrentes, exercida pelo Reclamante, que assim conservou os triênios adquiridos na sucedida, submetendo-se, a partir da transferência, ao tratamento jurídico dado pela sucessora para a remuneração do tempo de serviço de seus empregados.

Portanto, apesar de se verificar no TST uma tendência a interpretar de forma ampla os efeitos objetivos da sucessão, de modo a assegurar a condição mais benéfica ao trabalhador, em casos específicos a própria Corte limita a responsabilidade garantidora dos créditos. A respeito,

verifique-se a OJ 225, da SDI 1, do TST, relativamente aos contratos de concessão de serviço público. Quando uma empresa concessionária outorga a outra, no todo ou em parte, mediante arrendamento ou outro expediente, a título transitório, bens de sua propriedade, no item I da referida OJ adota a responsabilidade da sucessora e subsidiária da sucedida e no item II, quanto aos contratos extintos antes da vigência da concessão, adota a responsabilidade exclusiva da sucedida, ou seja, a concepção clássica da sucessão.

8. Conclusões

A despersonalização do empregador visa ligar o trabalhador *ao negócio* para o qual ele contribui com o seu trabalho.

A sucessão está inserta no Direito Empresarial. Tem limitações destinadas a atender a função social da empresa, da propriedade e do contrato. Se concretizam na continuidade dos contratos, com respeito aos direitos adquiridos.

As normas referentes à sucessão são cogentes. São nulos os atos destinados a afastar a proteção legal (continuidade dos contratos, com respeito aos direitos adquiridos).

A dinâmica da vida impõe interpretações condizentes com a evolução social. A doutrina clássica já não fornece respostas às novas formas de transferência de uma organização produtiva. Assim, o aproveitamento parcial ou total de uma organização produtiva vincula o sucessor mesmo sem continuidade da prestação de serviços, de modo a ampliar a solvabilidade dos créditos de quem contribuiu para o desenvolvimento do negócio, o trabalhador, concretizando os princípios constitucionais de valorização do trabalho e função social da propriedade, com as suas limitações.

A lei trabalhista estabelece apenas que a mudança da propriedade (passagem do acervo empresarial) ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho e os direitos por meio deles adquiridos pelos empregados, não fornecendo resposta às indagações se o sucessor responde pelos contratos extintos anteriormente à sucessão e se o sucedido responde, solidariamente com o sucessor, pela satisfação das obrigações.

A lei civil é aplicável de forma subsidiária. Deste modo, a proteção do crédito do trabalhador enseja a responsabilização solidária do sucedido, nos termos do art. 1146, do Código Civil, subsidiariamente aplicável à CLT, por força do art. 8º, parágrafo único, sem prejuízo de ação regressiva entre o sucedido e o sucessor, para eventual ressarcimento de dispêndio havido em relação ao empregado, em cumprimento aos termos do negócio firmado entre cedente e cessionário.

Bibliografia consultada

BEHAME, Maria Lucia. Revista Consultor Jurídico, in <http://conjur.estadao.com.br/static/text/45500.1>, consulta feita em 23.07.2007.

CATHARINO, José Martins. Compêndio de Direito do Trabalho, vol.I, Saraiva, 1982.

DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho, 6ª edição, LTr, São Paulo, 2007.

JORGE Neto, Francisco Ferreira. Sucessão Trabalhista, LTR, São Paulo, 2001.

MARANHÃO, Délio. Direito do Trabalho, 14ª edição, Rio de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas, 1987.

SENA, Adriana Goulart. A Nova Caracterização da Sucessão Trabalhista, LTr, São Paulo, 2000.

SOUZA, Marcelo Papaléo de. A Nova Lei de Recuperação e Falência e as suas Conseqüências no Direito e no Processo do Trabalho, 2ª edição, LTR, 2007.

Considerações sobre o duplo grau de jurisdição

Airton da Silva Vargas *

1. Princípios recursais

A ciência jurídica é norteadora por princípios, aplicáveis aos diversos ramos do Direito e aos variados institutos existentes, tanto no seguimento material como processual. Os princípios são regras não escritas, que inspiram e orientam o legislador quando da elaboração das leis, exercendo também a função de instrumento norteador do intérprete, no momento de aplicação da norma.

A doutrina, ao longo dos tempos e especialmente no século passado, equacionou o problema dos princípios do Direito Processual Civil, dividindo-os em “princípios informativos e princípios fundamentais”.

Esclarece Nelson Nery Júnior, tratando do tema, que “Os informativos são considerados quase como axiomas, pois prescindem de maiores indagações e não necessitam ser demonstrados”. São regras gerais e abstratas. Assim ocorre com os princípios lógico e jurídico, pois a lógica deve estar presente na análise e na aplicação da norma processual aos casos concretos, sendo necessária a observância da juridicidade do ato praticado, ou seja, a correta aplicação do sistema legal constante de cada ordenamento jurídico.

Quanto à categoria dos fundamentais, diferentemente da primeira, envolve princípios que não são tão abstratos, mas inseridos como regras contextuais no ordenamento jurídico, levando em conta, inclusive, suas especificidades e características. Nesse grupo inclui-se o princípio do duplo grau de jurisdição, que é norma inserida, inclusive de forma expressa, em diversas legislações processuais.

2. Duplo grau de jurisdição

O princípio do duplo grau de jurisdição resguarda os direitos de revisão e de reforma das decisões tomadas pelos órgãos do Poder Judiciário, monocráticos ou colegiados, quando no exercício da jurisdição em competência originária.

Giuseppe Chiovenda, tratando de tal princípio, afirma que:

Entre os princípios judiciários fixados pela revolução francesa, um consistiu em que as causas possam normalmente transitar pela cognição de dois tribunais sucessivamente (princípio do duplo grau de jurisdição).

No nosso ordenamento jurídico, o duplo grau de jurisdição é respeitado na condição de princípio, pois não existe uma norma expressa que garanta o direito de reexame das decisões judiciais de forma ampla. A postulação de reforma é possível, em razão da previsão de recursos variados, que possuem correlação com as espécies de decisões que constam da legislação. A sua presença é verificada, de forma marcante, nas normas que prevêm recursos a serem utilizados em face das decisões proferidas pelos juízos monocráticos.

* Juiz do Trabalho Substituto, atualmente na 29ª VT/RJ.

Tal princípio está incorporado ao nosso ordenamento jurídico por previsão constitucional, considerando a interpretação que merecem os incisos LIV e LV do art. 5º da *Lex Fundamentalis*. Estabelece o inciso LV que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”, enquanto o inciso LIV determina que seja respeitado o devido processo legal. Assim, o duplo grau de jurisdição é exercido com o uso dos “meios e recursos que lhe são inerentes, observado o devido processo legal”.

Dessa forma, podemos afirmar que o duplo grau de jurisdição não é um direito absoluto, mas sim uma previsão genérica, que será equacionada pelo ordenamento processual, através da Legislação Ordinária. Sua aplicação efetiva se fará na medida das necessidades de ser assegurada a realização da justiça, inclusive considerando as hipóteses especiais que envolvem situações como o valor dado à causa e a natureza do objeto em litígio.

Firmando tal linha de entendimento, esclarece Barbosa Moreira:

Não há definição universalmente válida do princípio do duplo grau: cabe ao intérprete extrair dos textos do “ius positum” os dados necessários à sua caracterização, num determinado ordenamento. Vale observar que, embora parte considerável da doutrina, desde época anterior ao advento da atual Carta da República, tenda a considerá-lo insito em nosso sistema constitucional, nem o texto da Constituição anterior nem o da vigente ministra, no particular, conceito que se imponha ao legislador ordinário; nenhum dos dois alude sequer, “expressis verbis”, ao princípio. Tem-se de verificar quais são, a respeito, as exigências inerentes à própria sistemática do Código.

Nelson Nery Junior disserta sobre o tema, asseverando que:

Segundo a Constituição Federal vigente, há previsão para o princípio do duplo grau de jurisdição, quando se estabelece que os tribunais do país terão competência para julgar causas originariamente e em grau de recurso ordinário. (...). Ocorre que a Constituição Federal limita o âmbito de abrangência desse princípio, como, por exemplo, ao enumerar casos em que cabe o recurso ordinário ou extraordinário, ao dizer que as decisões do Tribunal Superior Eleitoral são irrecorríveis, salvo quando contrariem a Constituição Federal (art. 121, § 3º), entre outras hipóteses. Isto nos faz concluir que, muito embora o princípio do duplo grau de jurisdição esteja previsto na Constituição Federal, não tem incidência ilimitada, como ocorria no sistema da Constituição Imperial. De todo modo está “garantido” pela lei maior. Quer dizer, a lei ordinária não poderá suprimir recursos pura e simplesmente. Entretanto, compete ao legislador infraconstitucional tornar efetiva aquela regra maior, de sorte a imprimir operatividade ao princípio do duplo grau. Aí a razão pela qual existem algumas leis que restringem o cabimento de recursos, não devendo, contudo, serem consideradas inconstitucionais.

O princípio preserva o direito dos litigantes em processo jurisdicional (sendo previsto em nossa Constituição também para os processos administrativos) de buscarem o reexame de

decisões proferidas, utilizando de recurso que será apreciado por outro órgão jurisdicional, na forma e nos limites previstos na legislação ordinária, porque aplicado na forma do “devido processo legal”.

Considerando a falibilidade do ser humano, está esse sempre sujeito a incorrer em erros. O julgador poderá cometer equívocos na interpretação dos fatos ou mesmo na aplicação das normas, sendo uma garantia dos litigantes o direito de buscar uma revisão de outro órgão jurisdicional de grau superior, apresentando suas desconformidades e requerendo a reforma da decisão proferida.

Nas palavras de Nelson Nery Junior: “Tendo em vista a falibilidade do ser humano, não seria razoável pretender-se fosse o juiz homem imune de falhas, capaz de decidir de modo definitivo sem que ninguém pudesse questioná-lo em sua fundamentação ao julgar”.

É possível, ainda, com a revisão do julgado por outro órgão jurisdicional, preservar o interesse dos litigantes, evitando a possibilidade de haver abuso de poder por parte do magistrado.

A sistemática recursal e o princípio do duplo grau de jurisdição partem da presunção que o órgão recursal detenha maior experiência e conhecimento, estando menos sujeito a erros e injustiças que o prolator da primeira decisão. É relevante também o fato de serem órgãos colegiados, quando as posições e conhecimentos individuais são fortalecidos ou afastados pelo entendimento adotado em conjunto.

A garantia constitucional de um segundo exame da matéria posta em debate, como regra geral, é sem dúvida uma garantia aos litigantes que a pretensão de realização da justiça no caso concreto é também interesse da Sociedade e do Estado. O reexame, por julgadores de maior experiência, atuando em colegiado, diminui por certo a possibilidade de erro ou de adoção de uma decisão em desacordo com o melhor direito.

Ocorre que, no dia-a-dia forense, questionam-se a necessidade, frente às interpretações dadas à legislação ordinária, de exame dos diversos aspectos da causa por ambos os juízos e a possibilidade do órgão *ad quem* pronunciar-se sobre questão que não conste expressamente do texto da sentença proferida pelo 1º grau de jurisdição.

O ordenamento jurídico encarrega-se de estabelecer regras que garantam o direito à justiça, prevendo os meios recursais que poderão ser utilizados pelas partes, mas esses não podem afastar o direito, também de alta relevância, que tem o cidadão de receber a prestação jurisdicional com celeridade, porque a justiça que muito tarda é ineficaz. O litigante está também ao abrigo, portanto, do princípio da celeridade processual, que não pode ser desconsiderado frente a outros princípios. Sem dúvida, é necessária à paz e à estabilidade social, a solução definitiva dos conflitos com celeridade, pois não interessa ao Estado que os litígios sobrevivam indefinidamente, ao longo dos tempos.

Merece, assim, o princípio da Celeridade Processual, uma atenção especial do legislador e dos demais operadores do direito, que leva em conta a necessidade da rápida solução dos conflitos. Na prática, deve ser encontrada uma via média, onde a solução do litígio possa ser vislumbrada em lapso de tempo que atenda o interesse social, sem que haja comprometimento à realização da justiça e à devida aplicação do direito.

3. Efeito devolutivo

O recurso tem por finalidade o reexame da matéria em litígio, sendo seu principal objetivo a reforma da decisão proferida pelo *judex a quo*. A possibilidade de novo pronunciamento judicial envolvendo a mesma matéria de fato ou de direito, tratada na decisão recorrida, é denominada de devolução.

Dissertando sobre tal efeito, Cândido Rangel Dinamarco assim se pronuncia:

Devolver significa, no glossário da técnica recursal, “transferir”: quando um recurso é interposto, o julgamento da causa ou de uma demanda incidente é devolvido ao órgão superior, ou transferido a ele o poder de julgar. A interposição recursal tem portanto a eficácia de incluir concretamente na competência do tribunal a causa ou o incidente em que o recurso houver sido interposto.

(...)

No sentido em que o vocábulo “devolução” é geralmente aceito, especialmente entre os brasileiros, a devolução faz-se sempre a um órgão judiciário de estrutura maior que a do prolator do ato recorrido, assim acontecendo seja quando toda a matéria suscetível de recurso é impugnada, seja quando somente parte dela o é. Todo recurso endereçado a órgão superior tem invariavelmente esse efeito, embora às vezes parcial em relação à matéria impugnável por recurso e às vezes a devolução seja diferida.

Através do recurso, a matéria objeto do litígio é remetida para julgamento pelo órgão *ad quem*. Portanto, o efeito devolutivo é comum a todos os recursos em que exista a necessidade de pronunciamento de juízo de grau superior. Ocorrerá o reexame da decisão proferida pelo órgão *a quo*, seja o recurso para enfrentamento de *errores in iudicando* ou *errores in procedendo*. Tal efeito evita a coisa julgada, pois essa só ocorre quando não exista possibilidade de outro pronunciamento judicial no mesmo processo.

A decisão do *judex ad quem* substitui a decisão prolatada pelo *judex a quo*, como consta no CPC: “Art. 512. O julgamento proferido pelo tribunal substituirá a sentença ou a decisão recorrida no que tiver sido objeto de recurso.”.

Conforme está previsto na norma retro mencionada, mesmo mantida a decisão recorrida, sem haver qualquer alteração por parte do tribunal, deixará de existir a decisão prolatada pelo juízo de grau inferior. Ocorre a substituição sempre que houver pronunciamento do tribunal quanto ao mérito do recurso.

4. Recurso de apelação e recurso ordinário da CLT

A Apelação, no sistema processual civil, é o recurso ordinário por excelência. O seu processamento está disciplinado pelos arts. 513 a 521 do Código de Processo Civil. As mesmas regras são aplicadas no Processo do Trabalho, sendo que o pedido de reforma da sentença é exercido através do recurso Ordinário, regido pela Consolidação das Leis do Trabalho, art. 895, com utilização do regramento aplicado para a Apelação, de forma subsidiária. Através da Apelação no Processo Civil, ou do recurso Ordinário no Processo do Trabalho, a parte, o Ministério Público ou o terceiro legitimado apresenta pedido de reforma da sentença, incidindo o efeito devolutivo de forma ampla.

Na legislação vigente, os limites objetivos da devolução são disciplinados pelo art. 515 do CPC, que preserva e disciplina a aplicação prática do direito ao duplo grau de jurisdição, em consonância com o princípio da celeridade processual e do interesse da rápida e definitiva solução dos conflitos, através de seus parágrafos. Tal dispositivo deve ser analisado com acuidade. O recorrente tem direito em atacar a sentença apenas em parte ou na sua integralidade, podendo ser objeto do remédio matéria de mérito tratada na lide, questões procedimentais ou ambas.

Esclarece Chiovenda, tratando do recurso de apelação, que:

O princípio, consagrado em nosso direito, do duplo grau de jurisdição consiste em que toda causa, com exceção dos casos enumerados na lei, deve “poder transitar” pela plena cognição de “dois” tribunais sucessivamente; e esse duplo grau, na intenção do legislador, representa uma garantia para os cidadãos, sob três aspectos:

- a) na medida em que um reiterado julgamento torna, já por si, possível a correção de erros;
- b) porque os dois julgamentos são confiados a juízes diversos;
- c) uma vez que o “segundo” juiz se apresenta como “mais autorizado” que o primeiro (o pretor relativamente ao conciliador, o tribunal com respeito ao pretor, a Corte de Apelação com referência ao tribunal).

Por certo, tratam-se a Apelação e o Recurso Ordinário dos principais instrumentos de impugnação de decisões de primeiro grau existentes no ordenamento processual civil e trabalhista, respectivamente, sendo instrumentos efetivos da observância do princípio do duplo grau de jurisdição.

José Frederico Marques classifica as apelações como “plenas e limitadas”, ocorrendo a primeira quando o recorrente impugna totalmente a sentença e a segunda em caso de impugnação de parte dessa. Afirma o Autor que:

Opera-se a devolução total da causa ao juízo ad quem: a) quando, por ter havido sucumbência por inteiro do autor ou do réu, o vencido apela contra toda a sentença; b) quando, malgrado se tenham registrado sucumbências parciais, os recursos de todos os vencidos, por somados e reunidos, acabem devolvendo integralmente, ao tribunal de segunda instância, o conhecimento pleno do litígio, com o que a devolução plena se opera por “adição”.

Em havendo devolução plena, o juízo ad quem, para prestar a tutela jurisdicional, encontra-se em idêntica posição à do órgão do juízo a quo quando tem de proferir a sentença. Sustenta Liebman, aliás, que o tribunal poderá submeter a exame todas as questões que se suscitaram em primeira instância, mesmo as que o primeiro juiz eventualmente deixou de julgar, o que mereceu consagração expressa da legislação em vigor, ao dizer que serão “objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro” (art. 515, § 1º).

Prolonga-se, pois, no Tribunal ad quem, a relação processual que se instaurara no juízo a quo; para que a res in iudicium deducta volte a ser apreciada integralmente.

Ocorrendo impugnação parcial, quando poderia a sentença ser atacada inteiramente, haverá uma delimitação no que respeita ao mérito do recurso, em extensão menor que a sentença, estando o reexame a ser realizado pelo *judex ad quem* limitado ao objeto do recurso.

5. Limites da devolução

A devolução da decisão ao *judex ad quem* possui limites, estabelecidos pelo ordenamento jurídico processual, em respeito ao devido processo legal, consagrado na Constituição Federal da República.

Não se admite que possa ocorrer apreciação de mérito pelo juízo *ad quem* além dos limites estabelecidos em primeiro grau, onde foram fixados os pontos de debate a serem travados na ação. Inexiste uma nova ação em grau recursal, mas tão-somente uma nova apreciação da demanda.

Ensina com clareza Giuseppe Chiovenda:

No processo de apelação não se podem propor “demandas novas”; se propostas, devem “rejeitar-se” (quer dizer: “declarar-se inadmissíveis” “mesmo de ofício”; (...), exatamente porque à demanda nova, proposta na apelação, faltaria o duplo grau de jurisdição, que não se pode suprimir sequer por acordo das partes.

Os limites objetivos da devolutividade no recurso de Apelação estão regradados pelo Código de Processo Civil, nos arts. 515, 516 e 517. Para o processamento do recurso ordinário os mesmos dispositivos são utilizados.

Determina o Código de Processo Civil que “a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada”. É direito do apelante o requerimento de reexame de matérias já submetidas ao juízo de grau inferior, pois “não se julga novo litígio na apelação, mas a lide decidida em primeiro grau é de novo apreciada e julgada em segundo grau”.

Aproveitando ainda da sabedoria de Chiovenda, temos que:

Mediante a apelação, conduz-se a causa decidida pelo juiz inferior ao juiz superior. Confere-se a este a mesma cognição “plena” do primeiro juiz; a dizer, examina a causa sob todos os aspectos que podiam constituir, para o primeiro juiz, objeto de exame. A cognição do segundo juiz tem como objeto, aparente ou imediatamente, a “sentença” do primeiro juiz, que se deverá declarar justa ou injusta, de fato ou de direito; na realidade, contudo, tem por objeto a “relação” decidida, sobre a qual o segundo juiz é convocado a estatuir ex novo, com apoio no velho e no novo material.

Verifica-se a extensão do efeito devolutivo pelo pedido formulado nas razões de recurso, sendo o alcance do exercício do duplo grau de jurisdição balizado de acordo com a vontade do interessado na reforma. Os fundamentos do pedido de reforma encontram-se nos autos, não havendo necessidade de serem repetidos na peça de apelo. Deverá o recorrente identificar as questões atacadas, sendo parcial o recurso, ou atacar a decisão em sua integralidade. O recurso não poderá devolver ao juízo *ad quem* matéria estranha à apreciação feita pelo juízo *a quo*. Em análise de nosso ordenamento processual, esclarece Barbosa Moreira que:

A exata configuração do efeito devolutivo é problema que se desdobra em dois: o primeiro concerne à “extensão” do efeito, o segundo à sua “profundidade”. Delimitar a extensão do efeito devolutivo é precisar o “que” se submete, por força do recurso, ao julgamento do órgão ad quem; medir-lhe a profundidade é determinar “com que material” há de trabalhar o órgão ad quem para julgar. A decisão apelada tem o seu “objeto”: pode haver julgado o mérito da causa (sentença definitiva), ou matéria preliminar ao exame de mérito (sentença terminativa). É necessário verificar se a decisão do tribunal cobrirá ou não área igual à coberta pela do juiz a quo. Encara-se aqui o problema, por assim dizer, em perspectiva “horizontal”. Por outro lado, a decisão apelada tem os seus “fundamentos”: o órgão de primeiro grau, para decidir, precisou naturalmente enfrentar e resolver questões, isto é, pontos duvidosos de fato e de direito, suscitados pelas partes ou apreciados ex officio. Cumpre averiguar se todas essas questões, ou nem todas, devem ser reexaminadas

pelo tribunal, para proceder, por sua vez, ao julgamento; ou ainda se, porventura, hão de ser examinadas questões que o órgão a quo, embora pudesse ou devesse apreciar, de fato “não” apreciou. Focaliza-se aqui o problema em perspectiva “vertical”.

Interessa especialmente ao presente trabalho o exame das questões que envolvem a extensão do efeito devolutivo.

O limite do objeto recursal, quanto à sua extensão, é fixado pelo pedido do recorrente, podendo alcançar na totalidade o debate travado na lide e não apenas as matérias contidas na sentença, pois os §§ 1º e 2º do art. 515 possibilitam a invocação de reexame da decisão proferida em primeira instância, considerando “todas as questões suscitadas e discutidas no processo”. Cabe registrar, ainda, que o pedido poderá ser baseado nas diversas teses invocadas na inicial ou na defesa, mesmo que acolhido somente um fundamento nas razões de decidir, situação essa que envolve a profundidade da devolução.

Tais dispositivos trazem a lume o debate, nos casos concretos, da efetiva interpretação e aplicação do *duplo grau de jurisdição*, considerando os limites da extensão da devolutividade.

É necessário indagar, em um primeiro momento, se o exame e o reexame, ou seja, a dupla análise efetiva do litígio deverá ocorrer tomando por base a sentença como um todo, ou deverá ser respeitado para cada tema em debate e cada item do litígio que foi alcançado pelo contraditório, de forma isolada. Nesse aspecto, o que importa realmente, para os fins de garantia do duplo grau de jurisdição, na observância do devido processo legal, é o conjunto do contraditório. É direito da parte a invocação de suas razões em duplo grau de jurisdição, no exercício do amplo contraditório, mesmo que a matéria não tenha sido objeto de pronunciamento do juízo a quo.

Na análise do texto legal verifica-se que quando o legislador possibilita a devolução ao tribunal de todas as questões debatidas no feito, mesmo que “a sentença não as tenha julgado por inteiro”, está registrando que o juízo de primeiro grau não fica obrigado a prolatar decisão que contenha expressamente o exame de cada questão abordada no processo, podendo fundamentar a sentença nos tópicos que entenda de maior relevância. Está, porém, o julgador obrigado a conhecer e analisar todo o debate travado pelas partes, Ministério Público e terceiros participantes da ação, sob pena de admitir-se o descaso pelo órgão jurisdicional, frente à tese, teses ou questões oferecidas no processo, o que teria por conseqüência a negativa de prestação jurisdicional e o desatendimento do direito de ampla defesa, consagrados pela Constituição Federal. Portanto, pressupõe o legislador que “todas as questões suscitadas e discutidas no processo”, assim como os diversos fundamentos oferecidos na lide, foram enfrentados pelo magistrado, mesmo que não constem da peça de julgamento, ocorrendo um reexame pelo tribunal, quando do pronunciamento jurisdicional em grau de recurso.

Em certos casos efetivamente o órgão de instância inferior deixa de examinar questões debatidas na demanda, pois entende desnecessário o seu enfrentamento para a extinção da ação, seja com pronunciamento de mérito ou não, porque foi acolhida outra tese tratada nos autos, inexistindo negativa de prestação jurisdicional na primeira instância em tal situação, pois alcançada a tutela jurídica a que está obrigado o Poder Judiciário. Não há nesse caso ferimento ao princípio do duplo grau de jurisdição pelo fato de ocorrerem o exame da matéria e o pronunciamento jurisdicional em sede de apelação, diante da permissão contida no art. 515 e §§.

Tal é a decisão dada em julgamento do RESP 151975/SP, pela terceira turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, da lavra do Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, publicada no DJ de 26/04/1999, p. 00092:

Embargos à execução. Duplo grau de jurisdição. Efeito devolutivo da apelação. Reexame da prova. Súmula n. 07 da Corte. Fundamentação

suficiente. Ausência de impugnação pela via do art. 535 do Código de Processo Civil.

1. O efeito devolutivo autoriza o Tribunal, coberto pelo princípio *tantum devolutum quantum appellatum*, enfrentar questão discutida ainda que omitida na sentença, ainda mais quando considerada irrelevante para o julgamento da lide, sem agredir o princípio do **duplo grau de jurisdição**.

(...).

5. Recurso especial não conhecido.

Existem situações especiais em que devem os operadores do direito estar atentos, para evitar que ocorra a denominada *supressão de instância*, como no caso de julgamento antecipado da lide, em havendo apelação com alegação de cerceamento de defesa, que em caso de provimento terá por efeito a anulação da sentença, com a necessidade de retorno dos autos ao *judex a quo*, para fins de instrução do feito e novo julgamento.

6. Reexame de sentenças com julgamento do mérito

As sentenças passíveis de reforma através de recursos podem ser com ou sem julgamento do mérito.

Ocorre que existe a hipótese da sentença encerrar o processo com julgamento de mérito, por acolhimento da prescrição ou com a rejeição de um pedido que afasta a necessidade de análise de outros pedidos apresentados, que seriam dependentes do acolhimento do primeiro. Essa última hipótese ocorre com frequência no Direito do Trabalho, quando o juiz de primeiro grau julga improcedente pedido de declaração de vínculo de emprego, quando não ocorrerá a análise dos diversos pedidos formulados, advindos de tal contrato especial de trabalho.

Em tais situações existem enfrentamentos de mérito, mesmo que de forma preliminar como é o caso do acolhimento da prescrição. Cabe indagar se poderá ser pronunciada decisão que, afastando a prescrição acolhida pela sentença, proceda em conhecimento integral da matéria de mérito. A questão é amplamente debatida pela jurisprudência e também pela doutrina. Da mesma forma, pergunta-se: poderá o tribunal analisar os diversos pedidos advindos do vínculo de emprego, quando entender pela reforma da decisão que rejeitou o pedido declaratório?

O debate de tais questões enfoca a obediência ao princípio do duplo grau de jurisdição. Uma corrente entende que: apreciada a prescrição, com o acolhimento dessa pelo *judex a quo*, houve pronunciamento de mérito em primeira instância e deverá o tribunal, em afastando a prescrição, prosseguir no julgamento da lide. A linha contrária de entendimento afirma que: afastada a prescrição pelo tribunal os autos deverão retornar à origem, para enfrentamento pelo juízo inferior das demais razões de defesa do réu, sob pena de desatendimento ao princípio do duplo grau de jurisdição. O mesmo tipo de análises é feito em relação ao caso de reforma da decisão que não acolheu o pedido de declaração de vínculo de emprego.

Na Justiça do Trabalho o entendimento dominante é de devolução dos autos à origem, para apreciação pelo primeiro grau de todos os pedidos apresentados, quando afastada a prescrição acolhida pelo *judex a quo*, ou em caso de acolhimento do pedido de declaração de vínculo de emprego pelo *judex ad quem*.

Para análise de tal situação “é preciso compreender que no sistema do processo civil brasileiro o princípio do duplo grau de jurisdição exige apenas que o mérito seja decidido em primeiro e em segundo grau”. Assim, cabe ao *judex ad quem* o enfrentamento completo do mérito debatido na demanda, sem a necessidade de retorno dos autos ao juízo inferior, pois já houve apreciação de mérito na causa.

Nos ensinamentos de Giuseppe Chiovenda:

(...). Evidentemente, poderá acontecer que o juiz da apelação se ocupe de “questões” não examinadas pelo primeiro; por exemplo: rejeita a demanda por prescrição, ao passo que na primeira instância fora rejeitada por vício de consentimento e sem o exame, portanto, das exceções subordinadas. A necessidade do duplo grau de jurisdição entende, pois, com as “demandas” e não com as simples “questões”.

Sobre o tema, disserta Eduardo Arruda Alvim:

Hipótese interessante é a de prescrição/decadência. Se o juiz de primeiro grau reconhece a prescrição/decadência, houve julgamento de mérito (art. 269, IV). Em princípio, o tribunal pode julgar o mérito, sem ofensa ao duplo grau de jurisdição, pois houve apreciação do mérito em primeira instância. O que pode suceder, todavia, é que o tribunal se sinta incapaz de julgar o mérito, porque, por exemplo, não houve instrução probatória. Nesse caso, poderá, entendendo que não é o caso de prescrição/decadência, anular a sentença, determinando a remessa dos autos para primeiro grau para julgamento do feito, após regular instrução.

Conforme Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, em comentários ao art. 515 do Código de Processo Civil:

Caso na sentença tenha o juiz pronunciado a prescrição ou decadência, houve julgamento do mérito, por força de disposição expressa do CPC 269, IV. Evidentemente, com o decreto da prescrição ou decadência, as demais partes do mérito restaram prejudicadas, sem o exame explícito do juiz. Como o efeito devolutivo da apelação, faz com que todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que o juiz não as tenha julgado por inteiro, como no caso do julgamento “parcial” do mérito com a pronúncia da decadência ou prescrição, sejam devolvidas ao conhecimento do tribunal, é imperioso concluir que o “mérito” como um todo pode ser decidido pelo tribunal quando do julgamento da apelação, caso dê provimento ao recurso para afastar a prescrição ou a decadência. Como, às vezes, o tribunal não tem elementos para apreciar o todo do mérito, porque, por exemplo, não foi feita instrução probatória, ao afastar a prescrição ou decadência, pode o tribunal determinar o prosseguimento do processo no primeiro grau para que outra sentença seja proferida. O importante é salientar que ao tribunal é lícito julgar todo o mérito, não estando impedido de fazê-lo.

Nesta linha de entendimento é a decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como podemos constatar em julgamento, pela quarta turma, em decisão do RESP n. 141595/PR, onde foi relator o Min. CESAR ASFOR ROCHA, publicada no DJ de 08/05/2000:

PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO ACOLHIDA EM PRIMEIRO GRAU APÓS COMPLETA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. APELAÇÃO PROVIDA

AFASTANDO A PRESCRIÇÃO E LOGO JULGANDO PROCEDENTE O PEDIDO INICIAL. POSSIBILIDADE. ARTIGO 515/CPC.

O efeito devolutivo da apelação não se restringe às questões resolvidas na sentença, compreendendo também as que poderiam ter sido decididas, seja porque suscitadas pelas partes, seja porque conhecíveis de ofício (§ 2º, do art. 515/CPC).

Se o juízo de primeiro grau acolhe a arguição de prescrição após concluída a instrução do processo, pode o Tribunal, estando a lide em condições de ser apreciada, afastar a prescrição e prosseguir no exame dos demais pontos postos em debate, julgando procedente ou improcedente a ação. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido.

Adotando tal linha de entendimento, de inexistência de ferimento ao princípio do duplo grau de jurisdição, quando a decisão tratando de prescrição é proferida em momento que já era possível a apreciação das diversas questões de mérito, Barbosa Moreira sustenta que:

A apelação interposta contra sentença definitiva devolve ao conhecimento do órgão ad quem o mérito da causa, em todos os seus aspectos. Dirige-se a impugnação contra o pronunciamento do juízo inferior que julgou procedente ou improcedente o pedido. Assim, em princípio, compete igualmente ao tribunal proferir decisão de procedência ou de improcedência, ainda que a sentença apelada não haja chegado a examinar todo o conteúdo da lide. Por exemplo: se o órgão a quo, após a audiência de instrução e julgamento, deu pela ocorrência de prescrição, que já é matéria de mérito, pode o tribunal, negando a prescrição, passar a apreciar os restantes aspectos da lide, sobre os quais o juiz não chegara a pronunciar-se.

7. Conclusão

Considerando a análise apresentada, em conclusão ao presente trabalho, tenho por firmado que no caso de pronunciamento de prescrição, com o acolhimento dessa pela sentença, o tribunal poderá, afastando tal prejudicial, avançar no exame completo de mérito, pois operada a devolução ampla, que abrange todas as questões suscitadas na lide, eis que a arguição de prescrição foi um fundamento de mérito acolhido pelo juízo a quo. Não pode o exame da prescrição, tão-somente tomando por enfoque sua natureza preliminar, ser limitativo do alcance de devolução estabelecido e resguardado pelos §§ 1º e 2º do art. 515. O segundo parágrafo é expresso, ao estabelecer a possibilidade de acolhimento do pedido ou mesmo a sua rejeição por fundamento diverso do contido e examinado na decisão reformada, enquanto o primeiro parágrafo determina a devolução de todas as questões que foram invocadas no debate.

Com mais razão ainda, faz-se necessário o prosseguimento da análise de mérito nos casos de reforma da decisão que rejeitou o pedido de declaração de vínculo de emprego, uma vez que o julgamento de mérito da demanda foi concluído no juízo a quo, não havendo razões para ser retomado o exame da causa, sob outro enfoque, com base na reforma do pedido principal. Não sendo assim, haveriam de retornar para exame de mérito todos os casos em que existissem pedidos sucessivos a serem analisados e também os casos de pedidos que dependam de outro principal. Seriam situações concretas: no primeiro caso, o acolhimento de reintegração ao emprego, com pedido sucessivo de indenização, quando, na hipótese de ser reformada a decisão que deferiu a reintegração, estaria o *judex ad quem* impossibilitado de julgar o pedido de indenização; e na segunda hipótese a causa com a rejeição de pedido de horas extras

formulado na inicial, sem a análise dos reflexos requeridos em outras verbas próprias do contrato de emprego, porque estariam prejudicados os pedidos em face da improcedência do pedido principal, quando não poderia avançar o órgão julgador do recurso, sob pena de ferimento ao duplo grau de jurisdição em tais objetos de análise.

Valter Vechiato Júnior bem analisa a questão e assim disserta sobre o tema:

A sentença deve apreciar todas as causas de pedir, em respeito ao princípio da indeclinabilidade da jurisdição (CR, art. 5º, XXXV), analisando todos os pedidos, para evitar um decisum citra petita. Pode o juiz, entretanto, acolher uma causa de pedir e rejeitar outra, fundamentando, e a rejeitada pode ser apreciada pelo jurisdicional órgão ad quem. Neste elastério, o autor pode formular mais de um pedido sucessivo e se o tribunal rejeitar o pedido acolhido pelo juiz, é-lhe lícito apreciar e resolver o pedido sucessivo (Código de Processo Civil, arts. 289 e 515, §§ 1º e 2º; RCLD 25/10).

A garantia dada pelo princípio do duplo grau de jurisdição diz com o direito da parte, ou do interessado com legitimidade para recorrer, em obter uma prestação jurisdicional que atenda seus interesses no que respeita ao amplo debate da matéria abordada na lide e ao efetivo esgotamento das possibilidades de defesa que pretenda utilizar. A exigência constitucional vigente é a obediência ao devido processo legal.

É necessário atentar para o fato que o julgamento das demais questões de mérito, como enfocado no presente trabalho, ocorrerá *somente* nos casos em que o tribunal constate que a causa está em condições de *imediato julgamento*, no que respeita ao aspecto probatório. Por certo, em não estando o processo maduro para julgamento, por necessitar de complementação da instrução, devem os autos retornar ao *judex a quo*.

No avanço da análise das questões postas em juízo e com o enfrentamento de mérito pelo juízo *ad quem* estará sendo preservada a segurança jurídica necessária às soluções dos litígios submetidos ao Poder Judiciário. Cabe ressaltar, novamente, para uma análise ampla da situação em estudo, que a causa será examinada quanto aos demais itens de mérito por um órgão jurisdicional colegiado, composto por juízes de larga experiência e, de regra, com conhecimento jurídico superior ao juiz singular.

Tanto é correta a linha de entendimento ora esposada que o próprio legislador, recentemente, incluiu no ordenamento processual a hipótese de exame de mérito pelo juízo *ad quem* em causas extintas sem julgamento de mérito pelo juízo *a quo*, através do § 3º do art. 515 do CPC.

O efeito devolutivo é a própria razão de existir dos recursos, porque o objetivo de tal instituto é o reexame das decisões jurisdicionais, visando uma maior segurança na solução dos conflitos que surgem na vida em sociedade, quando apresentados perante o Estado Juiz, preservando também o princípio da celeridade processual. O legislador ordinário, de forma sábia, estabeleceu uma sistemática que garante a segurança necessária à paz social, sem deixar de levar em consideração a importância da rápida solução dos conflitos, ao evitar as idas e vindas dos processos de um para outro grau de jurisdição.

Referências bibliográficas

ALVIM, Eduardo Arruda. *Curso de Direito Processual Civil*. V. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. 3. ed. v. I. São Paulo: Saraiva, 1969.

FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. *Comentários ao Código de Processo Civil*. V. 7. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil*. 2. ed. v. III. Campinas: Millennium, 2001.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 12. ed. v. V. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios Fundamentais – Teoria Geral dos Recursos*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

_____ e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; NERY JUNIOR, Nelson. *Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Curso Avançado de Processo Civil*. 3. ed. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

Contrato de corretagem. Natureza da relação jurídica entre corretor e seguradora. Problemas frente à relação de emprego.

Alexandre Teixeira de Freitas Bastos Cunha *

I. Introdução

O presente estudo é resultado da palestra por mim proferida no evento conjunto promovido na cidade de Armação dos Búzios, em março de 2008, pela Escola da Magistratura do Trabalho da 1ª Região – EMATRA e a Escola Nacional de Seguros.

Nele, proponho-me a verificar, inicialmente, o tratamento legal dispensado à relação jurídica existente entre o profissional de corretagem e a seguradora. Após essa verificação, busco identificar os elementos de configuração da relação jurídica de emprego e os possíveis pontos de contato entre essas distintas modalidades contratuais. Isso, inevitavelmente, conduz a uma comparação entre ambas, momento em que, através de distintas possibilidades interpretativas, pode-se elaborar uma proposta de diferenciação apriorística desses contratos-tipo, considerada a sutileza dos traços específicos de cada um deles, o que, na prática, muitas vezes torna tormentosa a tarefa do jurista em determinar exatamente o contrato específico de que se está a cuidar. A opacidade conceitual dos contratos aludidos, quando cotejados, repercute, como é natural, no âmbito do direito processual, notadamente aos efeitos da distribuição do ônus da prova, o que também se analisa, até, enfim, ser possível a extração das conclusões que se seguem.

II. Contrato de corretagem

Em princípio, não há dúvidas quanto à *mens legis* no sentido de que a natureza jurídica da relação entre corretor e seguradora é idealmente civil. Neste sentido, são claras as disposições constantes das Leis 4.594/64 e 6.435/75, com seus respectivos decretos regulamentadores, além do Decreto-Lei 73/66.

Nos termos do artigo 1º da Lei 4.594/64, que regula a profissão de corretor,

o corretor de seguros, seja pessoa física ou jurídica, é o intermediário legalmente autorizado a angariar e a promover contratos de seguros, admitidos pela legislação vigente, entre as sociedades de seguros e as pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado.

Mais que isso, dentro desse modelo ideal, a relação jurídica de emprego é refutada explicitamente, na medida em que o art. 17 dessa mesma Lei 4.594/64, em sua alínea “b”, proíbe os corretores, ou seus prepostos, de serem “sócios, administradores, procuradores, despachantes ou empregados de empresa de seguros”.

Essa exclusão é reforçada pelo art. 722 do Código Civil, ao conceber que o contrato de corretagem exclui o liame interpessoal de dependência, traço característico da subordinação jurídica, elemento chave de identificação do contrato de trabalho.

* Desembargador do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região.

O objetivo das normas antes referidas é patente, quando a ordem jurídica posta revela toda sua preocupação em preservar a autonomia do corretor, de forma a que possa selecionar, dentre todas as seguradoras, aquela que melhor atenda aos interesses do comitente que, por seu intermédio, subscreve o título.

Pode o corretor de seguros, assim, exercer atividade em prol de várias sociedades de seguros, sendo-lhe legalmente assegurada a liberdade de ação, essência do trabalho autônomo.

Essa liberdade é essencial para que se logre alcançar o principal bem protegido pela ordem jurídica vigente, consistente no princípio de lealdade que deve pautar a relação jurídica entre o corretor e seu cliente, valor que estaria profundamente abalado pelo dever de obediência que o profissional de seguros teria, obrigatoriamente, para com a seguradora, caso esta fosse sua empregadora.¹

Não por outra razão, o corretor deve agir em nome do comitente com a diligência e a prudência recomendados pelo artigo 723 do Código Civil, o que equivale à expectativa de uma atuação do profissional “como se estivesse a cuidar de negócio próprio”.² Violado esse princípio de lealdade, sujeita-se às reparações correspondentes aos danos porventura decorrentes de sua ação ou omissão, a teor do mencionado dispositivo legal.

Portanto, essencialmente, o que vai diferenciar o corretor – repito, idealizado, arquitetado, planejado pelo legislador – do empregado é fundamentalmente o fato de que sua atuação está subordinada a um vínculo de lealdade com o cliente e não com o interesse do empresário, em decorrência de um poder diretivo que, nesse caso, inexistente.

Há aspectos formais cuja observância é necessária ao exercício da profissão de corretor de seguros.

Neste sentido, faz-se mister a prévia habilitação e registro do profissional junto à SUSEP - Superintendência de Seguros Privados – tal como estabelecem os artigos 2º da Lei 4.594/64 e 123 do Decreto-Lei 73/66. O gozo dos direitos reservados aos corretores de seguro pressupõem, necessariamente, essa inscrição na SUSEP (arts. 13 *usque* 16 da Lei 4.594/64).

Assim, ainda que imputável o caráter consensual ao contrato de corretagem,³ tal como ocorre com o contrato de emprego, o preenchimento dos requisitos formais que habilitem o exercício profissional de corretagem de seguros constitui pressuposto essencial para a configuração da relação de natureza civil em comento. Isso exclui, a meu juízo, o reconhecimento de ajuste tácito do contrato de corretagem, sem que seja demonstrada a habilitação profissional do suposto corretor autônomo.

III. Contrato de Trabalho e corretagem

O pacto laboral, como é elementar, parte de uma lógica própria, baseada na desigualdade entre os contratantes, na medida em que, atavicamente, o empregado está subordinado ao empregador. Quanto a tal aspecto, o contrato de trabalho se diferencia fundamentalmente do contrato de corretagem.

O Direito do Trabalho estabelece uma série de normas e está fundado em princípios que objetivam reduzir essas desigualdades. Assim tenta equiparar juridicamente as partes desiguais economicamente. Tem a difícil missão de alcançar algo próximo a uma verdadeira liberdade entre os contratantes – o contrato dignifica a pessoa humana do trabalhador e essa dignidade é um direito fundamental – com o paradoxal poder diretivo do empregador.

¹ Idéia contida no acórdão proferido no processo n. 00038-2005-007-01-00-4, em julgamento da 7ª Turma, TRT -1ª Região - Relator Des. Evandro Pereira Valladão Lopes.

² MATIELLO, F. Z., Código Civil Comentado: Lei n. 10.406, de 10/01/2002, São Paulo, LTr, 2007, p. 450.

³ MATIELLO, F.Z., op. e p. *cits*.

Também, sob tal perspectiva, difere dos contratos de natureza civil em geral, gênero em que inserida a relação jurídica do corretor de seguros, nos termos já verificados anteriormente.

Nota lapidar dessa distinção repousa no aspecto da contraprestação, que é devida ao trabalhador tão logo ponha-se à disposição do empregador, independentemente da produção resultante, ao passo em que o corretor é credor de remuneração apenas se lograr o resultado previsto no contrato, ou caso o negócio não se efetive em virtude do arrependimento das partes.⁴

Esse tratamento diferenciado acerca da contraprestação do serviço subordinado e o autônomo repousa na teoria do risco da atividade empreendida, que, no caso do contrato de trabalho, constitui, ao menos em tese, monopólio do empregador, ⁵enquanto na hipótese da prestação de natureza civil, toca a esfera de interesses do prestador de serviços, no caso o profissional de seguros.

Com efeito, jamais será inútil verificar as condições econômicas do corretor, sua capacidade de assumir o risco empresarial, como ponto de partida de sua condição de trabalhador efetivamente autônomo.

As diferenças, sumária e pontualmente apontadas anteriormente, demonstram a manifesta impossibilidade de concorrência ou simultaneidade do contrato de corretagem ao de emprego, porquanto a autonomia exigida no contrato de corretagem não se harmoniza com a subordinação verificada nos contratos de emprego.

Porém, o contrato de corretagem, muitas vezes, possuirá uma série de pontos comuns ao pacto laboral, pois é mais um daqueles contratos que se inclui na denominada “zona griz” das relações de trabalho, em que situado também o contrato de representação comercial, tamanha a quantidade de aspectos comuns a essas relações jurídicas e a de emprego típica.

No direito comparado, particularmente o italiano, frente ao qual o direito nacional tem laços genéticos, há regulamentação do contrato de corretagem dentre os denominados contratos de “agência”, na qualidade de contrato de trabalho parassubordinado, que constitui modalidade contratual de “natureza contínua, em que uma das partes assume obrigação de promover, por conta de outra, mediante remuneração, a conclusão de negócios em uma zona determinada”.⁶

Embora a ordem jurídica brasileira não regule o trabalho parassubordinado, tal como ocorre em experiências de outros sistemas jurídicos, sobre ele a doutrina pátria vem refletindo e, ainda que inexista uma classificação consistente do rol de direitos afetos aos trabalhadores ditos parassubordinados, a ampliação da competência da Justiça do Trabalho pela EC n. 45/2004 aumenta o campo, agora jurisprudencial, para o aprofundamento desse debate.

Porém, não obstante os pontos de interseção dos contratos de emprego e o de corretagem autêntica, não se pode, repito, de modo consistente, nos dias que correm, postular a extensão de direitos tipicamente vinculados à relação jurídica de emprego aos contratos de natureza civil, a pretexto de parassubordinação.

Mas igualmente não se deve desconsiderar que, muitas vezes, o contrato de corretagem pode ser firmado para tentar mascarar uma autêntica relação de emprego. Aliás, esse uso abusivo e transfigurado da lei não é uma exclusividade nacional, pois, na realidade italiana, “freqüentemente o contrato de agência busca esconder uma relação de trabalho subordinado, gerando então ações contenciosas de grandes proporções”.⁷

⁴ É o que determina o art. 725 do Código Civil.

⁵ A meu juízo, essa concepção do monopólio do risco, oriunda de uma interpretação literal do art. 2º da CLT, não é correta, ao menos em termos absolutos. A nova lei de falência é um exemplo disso, como, aliás, já era a norma contida no art. 503 da CLT e na Lei n. 4.923/65 (art. 2º, § 2º), cujo objeto era a redução salarial a pretexto de força maior e dificuldades atravessadas pela empresa.

⁶ SILVA, O. P., Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho, São Paulo, LTr, 2004, p. 108.

⁷ FERRARO, G., citado por Silva, O. P., *Subordinação...*, cit., p. 108.

Nesses casos, a solução a adotar consiste na aplicação de um dos princípios mais importantes do Direito do Trabalho, o da *primazia da realidade*. Segundo esse princípio, a verdade real se sobrepõe à realidade meramente formal, ou aparente. Busca-se, então, a presença dos requisitos contidos nos artigos 2º e 3º da CLT, que definem empregado e empregador, porquanto o pacto de emprego é celebrado expressa ou tacitamente, sendo a inexistência de forma específica uma de suas características.⁸

Deve se ter em mente, ademais, que são nulos de pleno direito os atos que se praticam com o intuito de obstar a aplicação das normas e princípios afetos à relação jurídica de emprego, que são, repito, tuitivas, ou protetivas da parte economicamente mais fraca.

Daí, a incidência dos elementos de configuração da relação de emprego cerra o caminho para que se alegue a relação autônoma específica do corretor de seguros, segundo previsto nas normas legais correspondentes.

Mas, como antes afirmei, os elementos definidores da relação de emprego e da corretagem podem ser comuns, o que, na prática, irá dificultar o traçado, ao menos de forma nítida, da linha divisória entre ambas as modalidades contratuais. Isso porque o corretor poderá ser pessoa física ou jurídica, prestar serviço permanente a determinado tomador, auferindo a corretagem, ganho equiparável ao salário.

Serão, pois, necessários alguns requisitos cuja identificação irá definir o tipo de contrato.

Neste sentido, segundo a jurisprudência, a subordinação entre o corretor e o beneficiário de seus serviços revelar-se-á um precioso indicador da existência do pacto laboral, pois, não é demais sublinhar, o contrato de corretagem é essencialmente autônomo.

Contudo, essa distinção nítida nem sempre será facilmente aquilatável, pois, em alguma medida, a relação de corretagem pode ter um direcionamento e até mesmo sanção,⁹ ao passo em que o contrato de trabalho, mesmo subordinado, tem espaço para uma relativa autonomia, já que não possui conteúdo específico.

Daí, tem-se que a subordinação, embora elemento chave para a determinação da existência, ou não, do pacto de emprego, pode ser rarefeita, o que induz a que outros elementos poderão revelar-se úteis para uma definição mais precisa do vínculo jurídico efetivamente existente. Proponho-me ao exame desses elementos adicionais, sem, obviamente, a pretensão de exaustão de todas as possibilidades.

O primeiro aspecto repousa na relação meio-fim entre a atividade do corretor e o objetivo econômico perseguido pela empresa beneficiária de seus serviços. A jurisprudência vem entendendo que “o labor, em serviços essenciais ao desenvolvimento da atividade fim da reclamada, leva à presunção da existência da fraude - que, somada à apuração da existência de subordinação, gera o reconhecimento da relação de emprego”.¹⁰

Outro aspecto, não menos relevante, consiste em que nem mesmo o fato de o corretor constituir pessoa jurídica será suficiente para afastar o contrato de trabalho, quando presentes os elementos de sua configuração. Nesses casos, a pessoa jurídica representará uma mera ficção, forjada para afastar o vínculo real inter-partes.¹¹

⁸ CLT, arts. 442 e 443.

⁹ Neste sentido, tratam dos direitos e deveres dos corretores autônomos os arts. 13 *usque* 17 Lei 4.594, de 29 de dezembro de 1964; arts. 6º *usque* 9º do Decreto n. 56.903, de 24 de setembro de 1965; 48 a 51 do Decreto n. 81.402, de 23 de fevereiro de 1978.

¹⁰ Ministro ALBERTO BRESCIANI, Proc. AIRR - 1280-2005-018-03-40.

¹¹ Tal é o que se vê no seguinte julgado do TST: “... a *decisão rescindenda*, analisando o conjunto fático-probatório produzido nos autos, pôde concluir pela existência dos requisitos tipificadores do contrato de trabalho, pois embora o Reclamante tenha sido contratado na condição de pessoa jurídica para prestar serviços à Recorrida, exercia suas atividades com pessoalidade, subordinação, não-eventualidade e mediante pagamento de salário” (Ministro EMMANOEL PEREIRA - Proc. ROAR - 90176/2003-900-04-00).

O mesmo se diz em relação à inscrição do corretor na SUSEP, quando formalmente utilizada “com o intuito de mascarar o vínculo de emprego”.¹²

A meu juízo, a questão relativa ao vínculo do corretor de seguros, tal como costuma acontecer com as outras relações contratuais de atividade situadas na já aludida “zona griz”, pode abrir dois diferentes caminhos de interpretação.

O primeiro deles, oriundo da hermenêutica tradicional, fundamentado em dois distintos critérios, a saber: a) *da especificidade* e b) *da posterioridade*.

Por *especificidade* tem-se que, ao tratar o corretor de seguros através de um conjunto próprio de normas, o ordenamento jurídico não admite a aplicação de outras normas estranhas à regulação própria da atividade de intermediação e promoção de contratos de seguros.

Logo, de acordo com essa perspectiva, atendidos os requisitos prescritos pelo conjunto normativo específico, não se aplica a regra geral.

A *posterioridade* decorre do fato de que a norma posterior revoga a anterior, naquilo que com ela não se harmoniza.

Portanto, o conjunto de regras afetas ao serviço de corretagem de seguros se sobrepõe às regras anteriores à respectiva promulgação, que incidiam sobre essa mesma relação jurídica.

A conjugação desses métodos hermenêuticos resultaria em que, desde que preenchidos os requisitos formais derivados das Leis 4.594/64 e 6.435/75, com seus respectivos decretos regulamentadores, além do Decreto-Lei 73/66 e dos artigos 722 e seguintes do Código Civil, a relação autônoma de corretagem seria inafastável.

Um segundo caminho hermenêutico, que entendo melhor que o primeiro método antes referido, porquanto condizente com o ordenamento jurídico em seu sentido unitário, parte de uma interpretação sistemática das aludidas normas insertas no Código Civil e nas Leis 4.594/64 e 6.435/75, com seus respectivos decretos regulamentadores, além do Decreto-Lei 73/66, em conjunto com as normas de tutela do trabalho, particularmente a CLT.

Deriva, fundamentalmente, da proteção constitucional do trabalho humano, na condição de um conjunto de direitos dotados de *justfundamentalidade*. Dentro de uma tal perspectiva, a afirmação constitucional de que “todos são iguais perante a lei”, levada a um sentido de igualdade substancial, impõe transcender a verdade meramente formal. Trata-se não de igualdade frente a lei, senão de igualdade na lei.

Segundo essa concepção metodológica, a exclusão do corretor de seguros das normas gerais é justificada se, e somente se, efetivamente estejam satisfeitos os requisitos dessa excepcionalidade. Com efeito, revitaliza-se o princípio da verdade real, assim como o artigo 9º da CLT, já aludidos anteriormente, tendo-se a Constituição como eixo primário de todo o processo interpretativo.

O referencial constitucional confere ao processo hermenêutico um sentido mais pós-positivo, em que a casuística emergente da análise do caso concreto se sobrepõe a uma certeza que se pretende posta *a priori*. Embora não pretenda contrariar essa tendência jurisprudencialista que, repito, reputo como correta para a determinação do vínculo efetivo do corretor de seguros, arrisco-me a propor dois critérios que poderão não definir, mas apontar soluções para definir a presença da específica modalidade de contratação autônoma do corretor.

Primeiro, o critério de determinação do sujeito beneficiado pela força de trabalho. Na hipótese de ser o cliente que tem seu interesse atendido primordialmente, a tendência é a de que o trabalho de corretagem seja autônomo. Porém, se o interesse maior for a veiculação de produtos de interesse uma seguradora específica, a autonomia cede à subordinação.

O segundo critério, decorrente do primeiro, consiste na oferta do produto. Havendo liberdade de escolha pelo corretor, o trabalho será autônomo, ao passo em que a vinculação a determinados produtos por imposição da seguradora consistirá em traço caracterizador do trabalho subordinado.

¹² Relator Ministro IVES GANDRA MARTINS FILHO - Proc. TST-AIRR - 136/2005-654-09-40-9.

IV. Ônus da prova

A questão relativa ao critério hermenêutico induz ao problema relativo ao ônus da prova do verdadeiro vínculo em juízo, em havendo lide sobre o tema.

O uso, em casos que tais, do tradicional critério da subordinação objetiva, que presume a existência dos demais elementos configuradores da relação jurídica de emprego em razão do fato trabalho, pode gerar problemas de ordem jurisprudencial, devido ao limite tênue entre as duas modalidades contratuais em exame.

Do mesmo modo, a aplicação com pouca parcimônia do princípio *in dúbio pro operario* – que, embora a doutrina oriente em sentido contrário, na prática, acaba por nortear em boa medida a solução de situações fáticas não muito claras – pode conduzir a uma quase inaplicabilidade da legislação específica do contrato de corretagem nos casos litigiosos.

Certamente, essa não é a vontade da ordem jurídica vigente.

Portanto, estando preenchidos os requisitos formais de configuração do contrato de corretagem, deve-se partir da presunção de sua validade, que não é elidida pela pura e simples prestação de serviços, sendo certo que a existência de outros elementos que ensejem a revelação de contrato de trabalho deve ser demonstrada, aplicando-se, no particular, as regras de distribuição do encargo probatório, à luz dos artigos 818 da CLT e 333 do CPC.

V. Conclusões

- a) A ordem jurídica vigente regula de modo específico a atividade do corretor de seguros, optando pela natureza civil dessa atividade e, ao mesmo tempo, refutando explicitamente a formação do liame empregatício entre o trabalhador e o beneficiário da força de trabalho. Isso porque o ordenamento jurídico está assentado no princípio de lealdade entre o corretor e o cliente, a quem o primeiro deve atender como se o fizesse a si próprio;
- b) Portanto, são excludentes as relações jurídica de corretagem e a de emprego, porquanto a primeira deve necessariamente ser exercida com autonomia, enquanto a segunda tem como traço que lhe identifica a subordinação;
- c) Porém, é possível a existência de dúvida quanto ao vínculo substancial efetivo, porquanto o contrato de corretagem se insere na denominada zona “griz” dos contratos de atividade, mantendo uma série de pontos em comum com o pacto laboral;
- d) No campo probatório, a superação das possíveis dúvidas pelo critério da subordinação objetiva não é satisfatória, quando presentes os requisitos formais de configuração do contrato de corretagem;
- e) Com a evolução do conceito de “relação de trabalho” posto em debate pela EC 45/2004, juntamente com a ampliação da competência da JT, é possível uma reconstrução dessa solução, observando a tendência, verificada no direito comparado, de aproximar mais as relações de trabalho atípicas da de emprego, estendendo, para a primeira, algumas doses de direito assegurados para a relação jurídica de emprego, tal como ocorre com os trabalhadores parassubordinados na Itália e Espanha, por exemplo, quando seus ordenamentos concedem maior proteção no sistema de seguridade e previdência social, a ampliação do espaço de participação desses profissionais na vida sindical, etc. Neste sentido, sendo os direitos sociais – em que inserido o direito ao trabalho, em termos amplos – fundamentais, segundo a Lei Maior, a cláusula de não retrocesso autoriza uma tal construção *de lege ferenda*;
- f) Assim, a condição de via única de aquisição de cidadania do trabalho, tradicionalmente ostentada pelo contrato de emprego, segundo uma visão mais clássica, vai cedendo espaço para um conceito mais amplo de “trabalho com direitos”, em que se enquadram outras relações jurídicas. Nesse contexto, é possível uma potencialização de formas autônomas de trabalho humano, onde o contrato de corretagem pode estar inserido, desde que isso não represente uma via aberta para um *minus* da parte economicamente menos favorecida.

Discriminação na admissão: direito à integração

Otávio Amaral Calvet *

Instado pelo amigo e mestre José Affonso Dallegrave Neto, mediante convite para participar de obra coletiva, lançamo-nos na tarefa de produzir artigo inédito que, esperamos, esteja à altura da confiança depositada.

Apenas a título de registro, a idéia ora explanada decorreu de pergunta realizada por aluno em sala de aula há alguns anos, salvo engano o colega Maurício da Procuradoria do Município do Rio de Janeiro, que com muita propriedade indagou se era possível a condenação do empregador na concessão do emprego em caso de discriminação na admissão, o que na época entendemos ser viável mas necessitando de maior reflexão.

O presente artigo, portanto, constitui o aprofundamento sobre a questão da discriminação na admissão e a reparação devida, demonstrando o nosso entendimento acerca da necessidade de concessão de tutela específica para o caso: o Direito à Integração.

Agradecemos, portanto, à instigante pergunta formulada em sala de aula e, ainda, a todos os alunos que sempre permitiram nosso crescimento através da sincera troca de conhecimentos.

1. Introdução

A discriminação nas relações de trabalho constitui, ainda, tema a ser bastante explorado pela doutrina e jurisprudência, haja vista que os casos práticos revelam algumas facetas ainda deficientes para uma efetiva proteção aos trabalhadores.

Como exemplos marcantes pode-se citar a questão do ônus da prova em dispensas imotivadas que, sob o manto da indenização de 40% do FGTS, embutem práticas discriminatórias, a dificuldade da inserção das mulheres no mercado de trabalho – cujos salários ainda são menores do que os dos homens –, as dificuldades para criação de postos de trabalho e sua manutenção para pessoas com deficiência (em que pese o sistema legal de cotas) e, ainda, a conquista do primeiro emprego por jovens sem experiência, entre outras.

Muito embora já exista uma preocupação na inibição dessas práticas por diversos meios de tutela, especificamente no campo da discriminação, ressalta em importância no meio jurídico a criação de um sistema normativo protetivo, que a partir da base constitucional concretiza-se principalmente no texto da Lei 9.029/95 em nosso ordenamento.

Referido diploma legal – curto em tamanho mas profundo em alcance –, cuida da questão nos aspectos da proibição de condutas discriminatórias na admissão e manutenção da relação de emprego e, ainda, sob o ponto de vista administrativo e criminal, estabelecendo muitas administrativas e tipificando como crimes as práticas neste sentido, conforme seus arts. 2º e 3º.

No campo específico do Direito do Trabalho, a Lei 9.029/95 proibiu a “adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso a relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, ressalvadas, neste caso, as hipóteses de proteção ao menor previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal”, conforme seu art. 1º e, ainda, o “rompimento da relação de trabalho por ato discriminatório” facultando ao empregado, neste caso, a possibilidade de reintegração ou indenização dobrada, nos termos do art. 4º.

* Juiz Titular da 11ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, mestre em Direito (PUC/SP), professor do Curso LFG-NTC e professor convidado da Fundação Getúlio Vargas (FGV/RJ).

Olvidou-se o legislador, entretanto, em disciplinar um regramento específico para o caso da discriminação ocorrer na admissão do trabalhador, pois apesar de vedar a conduta em questão não há, no dispositivo legal, qualquer tipo de previsão de indenização ou compensação em caso desse ato ilícito patronal, o que constitui a preocupação do presente artigo.

Restringe-se o objeto do presente texto, portanto, no exame da reparação devida ao trabalhador em caso de lesão ao direito fundamental ao trabalho já na admissão, pela prática de ato discriminatório do tomador dos serviços, propondo, sob o ponto de vista do princípio da reparação integral e *in natura*, à luz da dignidade da pessoa humana, o que ora convencionou-se chamar de “direito à integração”, concernente na possibilidade de condenação do agressor à realização compulsória do contrato de trabalho frustrado pelo abuso do direito na seleção do trabalhador.

Para se chegar a tal escopo, inicialmente abordar-se-á de forma breve a vinculação dos particulares ao direito fundamental ao trabalho, sua eficácia imediata nas relações de trabalho, a eficácia do direito fundamental ao trabalho, a aplicação da proteção contra discriminação em todas as relações de trabalho – e não apenas na de emprego –, o princípio da reparação integral, a preferência pela tutela *in natura*, a possibilidade da realização de contrato de trabalho por decisão judicial e, finalmente, a alternativa indenizatória diante de eventual impossibilidade fática dessa pretensão, passando por aspectos processuais para uma efetiva tutela ao discriminado.

2. A eficácia horizontal imediata dos direitos fundamentais

Embora seja possível a realização de relação de trabalho – em sentido lato – sem onerosidade, o que acontece no conhecido trabalho voluntário, regra geral o trabalhador gasta sua energia de trabalho com o intuito de perceber uma contraprestação do tomador dos seus serviços, o que constitui o salário na relação de emprego ou os honorários em relações autônomas, por exemplo.

Nota-se, dessa forma, que nas relações de trabalho onerosas o trabalhador vincula-se juridicamente ao tomador visando o recebimento do objeto dessa prestação de energia: o pagamento. Pode-se dizer, portanto, que o principal objeto das relações de trabalho onerosas são, pelo lado do trabalhador, o gasto da energia e, pelo lado do tomador, o pagamento.

A contraprestação dos serviços prestados, por sua vez, viabiliza em nossa sociedade que o trabalhador obtenha os rendimentos necessários à manutenção de uma vida digna, pois é através dele que o cidadão consegue acesso a prestações básicas que, embora dever do Estado, geralmente apenas através do setor privado chega-se a um nível de qualidade desejado, como educação, saúde, habitação etc.

Por outro lado, regra geral o trabalhador possui apenas a energia de trabalho como moeda de troca no mercado para obtenção dos valores suficientes para sua dignidade, lançando-se nas relações de trabalho com esse escopo.

O que se pode constatar, portanto, é que a regra nas relações de trabalho é a prestação de serviços por ser humano que necessita da contraprestação (pagamento) para sobreviver com dignidade, o que caracteriza esse vínculo jurídico pela essencialidade de seu objeto, como bem formulado na teoria proposta por Teresa Negreiros, conforme citado em nossa obra “Direito ao Lazer nas Relações de Trabalho”¹: “onde, de forma resumida, ocorre a redução da autonomia da vontade nos contratos em que o objeto é essencial para a vida humana, aumentando-se essa autonomia nas relações onde o objeto é meramente supérfluo”.

Ora, sendo a remuneração decorrente de uma relação de trabalho essencial para a sobrevivência digna, não resta dúvida que deve haver o estabelecimento de um conteúdo mínimo para que se assegure, àquele que busca esse objeto na relação (o trabalhador), a

¹ CALVET, Otavio Amaral. O Direito ao Lazer nas Relações de Trabalho. São Paulo: LTr, 2006, p. 48-49.

garantia da realização e observância dos direitos fundamentais, como freio à natural força que a parte hipersuficiente exerce sobre a contrária, o que hoje já é amplamente admitido na doutrina civilista pelo instituto da “função social do contrato”.

Observe-se que tal fenômeno não é novidade na área trabalhista, pois na clássica relação de emprego de há muito existe a disposição contida no art. 444 da CLT, que nada mais significa que a imposição de um conteúdo mínimo ao contrato de emprego, ou seja, a revelação positiva da função social do contrato de trabalho.

A função social de todo contrato – incluindo-se o de emprego e demais relações de trabalho – viabiliza, portanto, o reconhecimento de que deve imperar, também nas relações privadas, a observância dos direitos fundamentais, pois não é difícil perceber que em relações formadas por pessoas com diferentes forças sempre haverá a virtual possibilidade de o mais forte impor sua vontade sobre o mais fraco que, proporcionalmente à essencialidade do objeto desse contrato, estará propenso a simplesmente sucumbir perante essa força.

Assenta-se, assim, que os direitos fundamentais, em todas as suas dimensões, devem ser aplicados e respeitados nas relações privadas de trabalho, obviamente sem abandono da liberdade contratual que fica, apenas, mitigada conforme o caso concreto, observando-se a eficácia dos direitos fundamentais nas dimensões objetiva e subjetiva, segundo sua densidade normativa como abaixo abordado.

3. A eficácia dos direitos fundamentais: o direito ao trabalho

Novamente com a brevidade que a presente proposta exige, passa-se a analisar a eficácia do direito social ao trabalho previsto no art. 6º da Constituição da República, como pressuposto lógico ao “direito à integração” que se pretende defender neste artigo.

As normas constitucionais possuem eficácia jurídica imediata, denotando a força normativa da Constituição Federal, sendo que a aplicação concreta dos princípios constitucionais se faz pelo método da ponderação de interesses, ressaltando em importância axiológica no ordenamento jurídico brasileiro o princípio da dignidade da pessoa humana e, para a área trabalhista, também o valor social do trabalho e a ordem econômica fundada na valorização do trabalho humano com o objetivo de assegurar uma existência digna.

Os direitos fundamentais expressam valores superiores, onde se encontram inseridos os direitos sociais, classificados como de segunda dimensão segundo sua afirmação histórica cronológica, tendo surgido pela percepção da sociedade que não bastaria ao Poder Público respeitar direitos mínimos dos cidadãos como a liberdade, a segurança e a propriedade (direitos fundamentais de primeira dimensão), mas também promover certos valores para que os seres humanos pudessem efetivamente gozar de um mínimo existencial, sendo patente que, por exemplo, quem passa fome não consegue usufruir do direito à liberdade em sua plenitude.

Os direitos fundamentais possuem eficácia imediata de acordo com sua densidade normativa, gozando todos de presunção dessa eficácia. Assim, quanto maior a densidade pela qual foi enunciado um direito fundamental, sua aplicação em concreto se torna mais palpável, como ocorre com o direito das pessoas se associarem livremente. Por outro lado, direitos enunciados com baixa normatividade, como o direito ao trabalho, demonstram uma dificuldade aos intérpretes, já que seu conteúdo não se demonstra de plano, havendo necessidade de busca a conceitos sociológicos e de outras áreas para que se apreenda a conduta a ser observada em consonância com referido valor.

Todos os direitos fundamentais possuem uma dimensão objetiva e outra subjetiva. Aquela determina a reinterpretação do ordenamento jurídico, atua no controle de constitucionalidade, atribui a eficácia revogatória de normas anteriores infraconstitucionais e pauta a conduta do Estado e de entes privados, com uma eficácia irradiante também nas relações privadas. Esta, reconhece uma posição jurídica subjetiva negativa (impedindo lesões) e outra positiva, concernente à promoção desses direitos, observada a “reserva do possível”.

Interessa para o presente estudo a análise da eficácia do direito ao trabalho que, por ter sido construído com baixa normatividade, constitui verdadeira dificuldade ao intérprete.

Sem esgotar o tema, lembre-se, pode-se indicar que na dimensão objetiva o direito ao trabalho já possui a eficácia imediata de determinar uma interpretação do ordenamento jurídico segundo esse valor, o que fatalmente contribuirá para a fixação do “direito à integração” em caso de recusa na admissão por ato discriminatório, já que por se constituir um valor que garante a dignidade da pessoa humana, não se pode – por princípio – permitir a conduta de um particular que, abusando do direito de seleção de candidatos, impede a obtenção da relação de trabalho a um ser humano.

No que concerne à dimensão subjetiva, não se pode negar ao titular desse direito fundamental a busca de uma tutela estatal preventiva ou reparatória para o caso de o particular adotar conduta contrária a esse valor, o que permitirá a conclusão desse artigo acerca do direito à integração na relação de trabalho por força de decisão judicial.

Finalmente, apenas por cautela, embora possa soar excessivo, há que se defender que o presente direito fundamental ao trabalho encontra aplicação a todos os cidadãos em qualquer tipo de relação de trabalho em que se lancem, e não apenas nas relações de emprego, pois não pode existir dúvidas de que os direitos sociais preconizados no art. 6º da Constituição da República têm por destinatários todos os cidadãos, o que determina uma interpretação do vocábulo “trabalho” de forma a não se restringir ao tradicional conceito de emprego.

Assim, o direito fundamental ao trabalho possui o alcance de garantir qualquer tipo de ocupação que resguarde a dignidade do ser humano, já que não se pode esquecer desse núcleo fundamental e princípio da nossa República, o que numa interpretação condizente com a realidade social em que se encontra o Brasil justifica outras formas de trabalho atípicas como alternativa para a crise do emprego.

Não se quer com isso, frise-se, o abandono do modelo clássico que mais assegura proteção ao trabalhador – a relação de emprego – mas apenas expandir-se o campo das garantias ao ser humano para toda manifestação social de exploração de energia de trabalho, pois não se pode esquecer da realidade na construção do Direito, o que – no caso das relações trabalhistas – determina que o intérprete reconheça e traga para o campo da proteção jurídica as novas formas de contratação do trabalho, homogeneizando-se o princípio maior da dignidade do ser humano.

Dessa forma, pode-se afirmar que as conclusões do presente artigo possuem aplicação não apenas nas relações de emprego, mas em toda e qualquer relação de trabalho onde o ser humano trabalhador não tenha obtido sua ocupação por ato discriminatório do tomador dos serviços.

4. O princípio da reparação integral e a preferência pela tutela *in natura*

O Código de Civil de 2002 preconiza no art. 402 que “salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar”. Também no Código Civil percebe-se no art. 944 que “a indenização mede-se pela extensão do dano”.

Em outra palavras, estabeleceu-se em nosso ordenamento jurídico que a responsabilidade decorrente de atos ilícitos gera uma obrigação secundária de indenização que deve corresponder à reparação integral, a fim de que o dano injusto causado seja efetivamente compensado.

Dessa forma, pode-se observar que a lesão de cunho material e a de contorno moral constituem modalidades de danos que exigem a devida reparação, não mais havendo dúvidas quanto à possibilidade de indenização de cunho imaterial ante a previsão do art. 5º, V da Constituição da República e, expressamente, a do art. 186 do Código Civil que taxa também como ato ilícito aquele que provoca apenas dano moral, objeto de compensação como se nota do art. 953 e parágrafo único do mesmo diploma legal com fixação por arbitramento do juiz.

A reparação integral, portanto, deve abranger o dano emergente e os lucros cessantes. Aquele se configura como a redução imediata do patrimônio da vítima, ou seja, “aquilo que efetivamente perdeu”,² enquanto este traduz “o que a vítima *razoavelmente deixou de lucrar*. Trata-se de uma projeção contábil nem sempre muito fácil de ser avaliada. Nessa hipótese, deve ser considerado o que a vítima teria recebido se não tivesse ocorrido o dano.”³

Ao lado dessa duas modalidades, surge discussão muito interessante acerca da indenização pela perda de uma chance, que constituiria uma terceira modalidade para viabilizar a reparação de tudo aquilo que a vítima deixou de conseguir em razão do dano, como por exemplo – no caso trabalhista – a interrupção da possibilidade de uma carreira de futuro por uma dispensa arbitrária. Entretanto, como ainda não há consenso acerca dessa possibilidade de indenização, apenas registra-se a questão como forma de instigar o leitor à produção doutrinária, fixando-se o presente estudo na reparação tradicional concernente ao dano material emergente, lucro cessante e dano moral decorrente do ato discriminatório na admissão.

Assentada a doutrina da reparação integral, cabe investigar qual a modalidade de reparação é preferível para a vítima, a concessão do mesmo bem que foi suprimido pelo ato ilícito ou apenas a indenização equivalente.

Do próprio significado do vocábulo pode-se extrair a idéia central do presente instituto, pois indenizar quer dizer tornar indene o prejuízo, ou seja, tornar íntegro, sem dano. A justiça ideal, portanto, repousa em se reparar o dano para que a exata situação anterior, antes do fato lesivo, seja restabelecida. Pretende-se que a vítima tenha aquilo que lhe foi subtraído, ou, no caso em que analisamos, exatamente o que lhe foi recusado.

Pode-se observar tal preocupação do direito material – a exata reparação integral – nos diplomas adjetivos, citando-se como exemplo o art. 461 do CPC que nas obrigações de fazer e não fazer atribuem ao juiz poderes amplos para a concessão da tutela específica da obrigação ou para que determine as “providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento”, deixando a conversão da tutela *in natura* para as perdas e danos apenas se o “autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente”, conforme o parágrafo primeiro do mesmo artigo.

Assim, não se pode afastar que cabe ao Poder Judiciário, sempre que instado, adotar posição firme para assegurar a efetividade de sua tutela que, preferencialmente, será a específica, ou seja, aquela que mais se aproxima do ideal de justiça acima mencionado, onde a vítima consegue extirpar o dano sofrido através do recebimento exatamente daquilo que deixou de auferir em razão do ato ilícito praticado pelo agressor.

5. Reparação Integral do ato Discriminatório na Admissão: Direito à integração

Seguindo-se o raciocínio até aqui esposado, a defesa do “Direito à Integração” passa a ser quase que mera decorrência lógica da lesão concernente à perda do trabalho por ato discriminatório, pois constitui a reparação específica contra esse ato ilícito.

Sabendo-se, entretanto, que cuida essa reparação de idéia nova, ao menos que esse autor tenha conhecimento, não se pode finalizar o artigo apenas pela noção decorrente do senso comum de que o ideal de justiça requer a presente interpretação, cabendo uma detida fundamentação de sua possibilidade jurídica.

Em primeiro lugar, há que se assentar ser a discriminação “a conduta pela qual se nega a alguém, em função de fator injustamente desqualificante, tratamento compatível com o padrão jurídico assentado para a situação concreta vivenciada.”⁴ No caso analisado, nega-se ao trabalhador a relação de trabalho por algum tipo de fator desqualificante.

² VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil. Responsabilidade Civil. São Paulo: Editora Atlas, 2003, 3ª ed., p. 30.

³ Idem, p. 30.

⁴ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 4ª ed., p. 774.

Referidos fatores são arrolados no art. 1º da Lei 9.029/95: sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade. Entretanto, a vedação a tratamento discriminatório, que em última análise resguarda a dignidade da pessoa humana que constitui princípio fundamental da República, revela não ser possível que lei ordinária limite as hipóteses de ocorrência dessa prática, donde se conclui ser meramente exemplificativo, e não taxativo, o mencionado rol.

Logo, toda e qualquer conduta que se apresente discriminatória, por qualquer fator injustamente desqualificante, é tida por ilícita e, causando dano, estará sujeita à devida reparação integral. Pode-se citar como exemplo de fator desqualificante não previsto no rol legal, mas que da mesma forma constitui ato discriminatório, recusar trabalho a ex-empregados, a pessoas que estão sem “baixa” na Carteira de Trabalho, a pessoas que se encontram em litígio com seus ex-empregadores na Justiça do Trabalho, entre outros.

A segunda constatação importante para justificar o direito à integração repousa no fato de que a perda de trabalho por ato discriminatório gera danos materiais e imateriais, não havendo, na Lei 9.029/95, qualquer tipo de previsão de reparação específica para tal conduta ilícita.

Ora, não há que se argumentar que a ausência de previsão na lei mencionada impossibilita a reparação pela conduta ilícita da discriminação, pois a omissão do legislador em seara trabalhista facilmente é resolvida pelo uso do art. 8º e parágrafo único da CLT, que permite a busca de outras fontes do direito para suprir a lacuna legal, o que viabiliza o uso das regras gerais de responsabilidade civil preconizadas no Código Civil, tudo à luz dos princípios constitucionais que, na verdade, precedem com força normativa a aplicação da legislação ordinária.

E como antes mencionado, a legislação civil determina que seja efetivada a reparação integral pelo dano sofrido, o que alcança não apenas a compensação por dano moral (imaterial), mas também a reparação do dano material compreendendo o dano emergente e os lucros cessantes.

No que concerne ao dano moral, configurada a prática discriminatória pelo propenso tomador dos serviços, não há dúvida de que valores inerentes à personalidade humana foram afetados, pois a própria circunstância de se recusar a alguém as possibilidades da vida por fator injusto macula, se não elimina, a essência da alma humana.

A perda do trabalho por ato preconceituoso atinge a honra e a imagem do trabalhador e, pior, representa uma espiral de exclusão que viola a evolução da sociedade que se pretende justa e solidária. Não há humilhação maior e vergonha pior para a sociedade do que notar, com a passagem dos anos, que idéias de outras gerações amalgamadas por uma cultura excludente e medrosa continuam a repercutir no mercado de trabalho afetando, por exemplo, os salários das mulheres, o número de negros em cargos de chefia, a dificuldade de homossexuais em assumirem suas preferências sexuais durante entrevistas de emprego, enfim, males que ainda teimam em conviver com um mundo que se diz moderno.

Caracterizado o dano moral pelo próprio fato da discriminação, ou seja, não há necessidade de prova específica desse dano – o que de qualquer sorte seria impossível –, cabe dentro da doutrina da reparação integral a fixação de indenização compensatória, em valor a ser arbitrado pelo juiz sempre com vistas a não gerar enriquecimento sem causa da vítima.

Ao lado do dano moral, entretanto, ocorre o dano material não apenas pela perda do trabalho, mas também quanto a todos os gastos efetuados pelo trabalhador injustamente desqualificado na seleção, o que revela a necessidade de fixação de indenização pelos danos emergentes e dos lucros cessantes.

Dentro da proposta deste artigo, analisar-se-á a reparação do dano emergente pela concessão do trabalho perdido, bem como dos lucros cessantes do tempo de inatividade forçada pelo ato discriminatório. Entretanto, não se pode esquecer que caso a vítima não mais possua interesse na obtenção do trabalho, faculdade que lhe cabe, dentro dos danos emergentes deverão ser considerados os gastos efetuados pelo trabalhador para a participação no processo de seleção que resultou na lesão, como compra de vestuário, dias de serviços perdidos,

despesas de transporte, enfim, tudo que tenha envolvido diretamente a presença da vítima nesse evento.

A reparação do dano emergente ideal para a discriminação na admissão de trabalhador revela ser, por óbvio, a concessão exatamente daquilo que deixou de ser auferido pela atitude discriminatória: a relação de trabalho. A expressão da tutela específica para o caso em análise, portanto, fixa-se na declaração de existência do contrato e em uma obrigação de fazer concernente à concessão do trabalho de forma impositiva pelo Poder Judiciário, como forma de pacificação social e para que seja assegurado o interesse público de se extirpar referido tipo de conduta de nossa sociedade.

Muito embora possa parecer que a obtenção do trabalho possua contorno apenas individual, já que é o ser humano afetado pela discriminação que perde essa relação jurídica, possui a reparação desse dano individual verdadeiro escopo pedagógico para toda a sociedade, transformando a realidade do mercado de trabalho quando os primeiros discriminados corajosos levantarem a bandeira da revolta, não mais aceitando esse tipo de prática.

Logo, a tutela específica da discriminação na admissão pela concessão da relação de trabalho revela ser medida eficaz para transformação social, papel e objetivo do poder jurisdicional, já que mera reparação econômica pode permanecer apenas na esfera do prejuízo financeiro que, dependendo do valor fixado, sequer alcança seu escopo e, mais, impede a convivência daqueles que agiram de forma discriminatória com a vítima, único modo de se reverterem posições pessoais preconceituosas: o relacionamento humano tolerante.

Em reforço à argumentação supra, não se pode esquecer que a perda do trabalho por ato discriminatório constitui verdadeira lesão ao direito fundamental ao trabalho que, como visto acima, possui eficácia imediata nas relações privadas de forma a vincular o tomador dos serviços à sua efetivação, o que acarreta a impossibilidade de se impedir a obtenção dessa relação jurídica por fator injustamente desqualificante de um ser humano.

E também como já analisado, a dimensão subjetiva do direito ao trabalho previsto no art. 6º da Carta Magna, mesmo diante da baixa normatividade em que redigido, possibilita o reconhecimento de uma posição jurídica subjetiva do ofendido para buscar a tutela do Poder Judiciário a fim de obter a reparação pela lesão a esse direito. E nada mais justo do que permitir que a vítima obtenha exatamente aquilo que lhe foi suprimido por ato odioso de discriminação, no caso, o trabalho.

A obtenção da relação de trabalho, portanto, constitui o “Direito à Integração” defendido neste estudo, podendo ser definido como o direito que todo cidadão possui de obter trabalho, somente sendo viável ao tomador dos serviços recusar a realização dessa relação jurídica por motivo justificável.

Pode-se objetar a presente idéia pela argumentação de que o contrato de trabalho é consensual, formando-se apenas pela livre manifestação de vontade das partes, o que inviabilizaria seu reconhecimento forçado pelo Estado.

Muito bem, nesse ponto não se pode deixar de citar os inúmeros casos de reintegração amplamente difundidos e praticados no Direito do Trabalho, alguns deles com expressa previsão no texto da CLT, como se observa do art. 659, IX e X, e, mais, de acordo com a própria Lei 9.029/95 em seu art. 4º. Ora, na reintegração há uma manutenção forçada da relação de emprego contra a vontade do empregador, revelando que pode existir uma sobreposição da vontade do Estado que extirpa o ato nulo praticado pelo tomador dos serviços, justamente porque a extinção da relação de emprego se demonstrou abusiva.

Se ainda se reconhece como direito do empregador dispensar seus empregados de forma imotivada, já não existem dúvidas de que tal direito deve ser exercido dentro de seus limites, sendo o ato abusivo da dispensa considerado ato ilícito nos termos do art. 186 do Código Civil. E referido ato ilícito enseja, prioritariamente, a reparação específica do retorno ao emprego com o pagamento de todo o tempo de inatividade, o que se conhece pela nomenclatura da “reintegração”.

Há de se perguntar, dessa forma, em que a “integração” seria diferente da “reintegração”. Na recusa discriminatória da admissão o tomador dos serviços age em flagrante abuso de direito, pois se é certo que possui ele a discricionariedade de eleger os colaboradores que possuam melhor perfil para trabalharem em seu empreendimento, não se pode permitir que entre os critérios adotados estejam estabelecidos atos discriminatórios, pois como visto a dignidade da pessoa humana repele prontamente qualquer ilação neste sentido.

Constatada a discriminação na admissão, cabe ao Poder Judiciário, quando chamado a intervir, extirpar o ato ilícito constante na discriminação e restabelecer a manifestação de vontade válida subjacente através da declaração de existência do vínculo jurídico de trabalho desde a data em que deveria a relação ter sido pactuada.

Pode-se observar, portanto, que não há determinação de criação de uma relação jurídica contra a vontade de uma das partes, mas apenas a declaração de que o óbice criado pelo tomador não encontra respaldo em nosso ordenamento jurídico e, portanto, não poderia ter inviabilizado o início da prestação de serviços pelo trabalhador, declarando o Judiciário, finalmente, que desde a ocorrência da discriminação considera-se como existente a relação de trabalho maculada por tal atitude.

Na seqüência da reparação dos danos emergentes, cabe ao trabalhador-vítima a concessão de todos os pagamentos que deixou de receber até sua efetiva integração, ou seja, da data que seria do início da relação de trabalho ao efetivo labor após extirpado o ato discriminatório, quando então restabelece-se a relação de trato sucessivo onde o tomador obtém a energia de trabalho mediante contraprestação pecuniária.

Embora possa parecer excessiva a medida em questão, o deferimento dos pagamentos referentes ao período de inatividade representam apenas a exata expressão material dos prejuízos sofridos pelo trabalhador discriminado, que provavelmente foi mantido em desemprego de forma injusta. Obviamente, entretanto, menciona-se tal reparação como regra geral, o que deve ser sopesado no caso concreto a fim de não se transformar a reparação em enriquecimento sem causa do trabalhador, o que aliás deve estar sempre na mente do intérprete.

Como segunda objeção poder-se-ia imaginar a impossibilidade da integração porque já ocupada a vaga de trabalho por outra pessoa, pois a dinâmica de uma empresa muitas vezes determina a contratação imediata para repor eventual perda de trabalhadores, mormente num mercado que utiliza a rotatividade de mão-de-obra como prática usual.

Mais uma vez, o problema apresentado não impede o reconhecimento do direito à integração, seja porque igualmente nos casos de reintegração o fato também pode acontecer, não havendo pela doutrina objeção de retorno de um empregado ainda que já tenha sido contratado outro para seu lugar, seja porque o nosso ordenamento jurídico possui solução para os casos de efetiva impossibilidade de deferimento da tutela específica: a conversão em perdas e danos.

O que não se pode aceitar, e o intérprete deverá estar atento a essa situação, é que a contratação de outro trabalhador sirva de escudo protetor ao direito à integração, pois referida prática pode ser, novamente, um artifício do tomador discriminatório para evitar a inserção no trabalho da vítima.

Há de se ponderar, no caso concreto, que a integração do discriminado – a critério da vítima – serve não apenas para a reparação do dano pessoal, mas também como medida pedagógica para toda a sociedade. Dessa forma, a preponderância de interesse público existente neste caso revela ser possível que, mesmo já existindo outro trabalhador na vaga que estava destinada à vítima ocorra a integração forçada com aumento de custo para a empresa, como forma de se impedir eventual artifício fraudulento que, em última análise, constitui novamente abuso de direito do tomador dos serviços.

Importante salientar que, tal como o ato discriminatório do empregador previsto na Lei 9.029/95 que importa a perda do emprego viabiliza uma opção ao empregado entre o retorno

ou a indenização dobrada, também na discriminação no momento da admissão deve ser reconhecida ao trabalhador a mencionada faculdade, o que pode ser facilmente explicado.

Ocorre que a integração forçada constitui verdadeira bandeira contra atos discriminatórios que somente poucos trabalhadores conseguem erguer, pois a vida cotidiana em contato com tais pessoas pode levar a uma série de transtornos que apenas os mais corajosos e vocacionados sentem ser possível suportar, motivo pelo qual, ao contrário das estabilidades no emprego onde cabe ao Juiz a conversão de ofício da reintegração em indenização, nos casos de discriminação essa faculdade somente pode ser reconhecida à vítima.

Ademais, o próprio Código de Processo Civil estipula ser do credor, como regra geral, a faculdade de optar entre as perdas e danos e a tutela específica no que concerne às obrigações de fazer (art. 461, § 1º), motivo pelo qual não pode haver interpretação diversa em seara trabalhista que, principiológicamente, procura ser protetiva ao trabalhador.

Assim, em caso de discriminação na admissão cabe, a critério da vítima, o direito à integração, com percepção dos pagamentos do período de inatividade forçada até o efetivo início do labor, ou indenização por perdas e danos. Haverá apenas a indenização, ainda, quando o caso concreto revelar a impossibilidade da concessão da tutela específica.

Em caso da indenização por perdas e danos, uma vez afastada a integração, deve-se englobar no valor a ser fixado não apenas os danos emergentes, já acima analisados, como também os lucros cessantes.

A perda da relação de trabalho por discriminação importa, sem qualquer dúvida, um prejuízo direto (danos emergentes) e um indireto (lucros cessantes), já que o trabalhador deixa de auferir o pagamento que seria devido em caso da obtenção do posto de trabalho, o que somente não aconteceu pelo ato ilícito do tomador dos serviços.

A doutrina da reparação integral determina, portanto, que dentro do valor indenizatório haja a inclusão dos lucros cessantes referentes aos pagamentos do período de inatividade o que, de qualquer sorte, encontra respaldo na própria Lei 9.029/95 que, em seu art. 4º, determina para o caso semelhante da perda do emprego, a indenização de todo o período de inatividade e, pior, em dobro.

Logo, não poder haver dúvidas de que a indenização dos lucros cessantes igualmente encontra amparo na perda do trabalho por ato discriminatório, restando apenas a fixação do período de inatividade decorrente desse fato.

Embora não seja possível o estabelecimento de uma regra universal, pois em cada caso concreto existirão contornos específicos para estabelecimento do valor justo indenizatório, pode-se imaginar como período de inatividade todo o tempo em que o trabalhador não obteve nova colocação no mercado de trabalho após o ato discriminatório, obviamente desde que tenha esse trabalhador mantido uma conduta de boa-fé referente à continuidade de busca de uma ocupação. Na impossibilidade de se mensurar referidos parâmetros, pode-se imaginar, apenas a título de sugestão, a fixação da indenização por lucros cessantes com base no tempo médio de desemprego obtido em pesquisas oficiais para cada região do país.

Finalmente, para se adequar à vontade do legislador, o direito à integração, mera expressão da reintegração preconizada no art. 4º da Lei 9.029/95, pois trata do mesmo fenômeno apenas em momento diferente da relação jurídica maculada, deve obter a dobra dos valores em caso de sua conversão em indenização por perdas e danos, seja para desincentivar o tomador dos serviços a essa prática, seja para não se criar a prática da discriminação já na admissão por ser mais econômico ao tomador abusivo do que quando praticada durante a relação de trabalho.

6. Reflexões acerca de outras possibilidade de tutelas

Ao lado da integração forçada e da indenização por danos emergentes e lucros cessantes, bem como da compensação por dano moral, pode-se imaginar outros tipos de tutela que tenha por escopo a obtenção do resultado prático esperado pela vítima.

A primeira delas refere-se à obrigação da empresa conseguir novo posto de trabalho para a vítima, com obrigação de manutenção dos pagamentos da relação de trabalho lesionada até que se consiga a mudança da situação fática em que se encontra o trabalhador.

Com tal medida conjuga-se o interesse da obtenção de tutela específica (obrigação de fazer) com a eventual impossibilidade de convivência humana entre a vítima e o agressor, a fim de se evitarem danos futuros caso não ocorra a sonhada pacificação com a decisão judicial.

Em segundo lugar, a concessão de tutela antecipada para reserva da vaga recusada à vítima da discriminação, que permite o resultado útil da ação em que se pretenda a integração forçada e, ainda, compele o tomador dos serviços a buscar rápida solução do litígio ante a necessidade de reposição de mão-de-obra, impedindo qualquer argumentação no sentido de impossibilidade da integração por preenchida a vaga originária.

Ainda, constatando-se que a prática discriminatória do tomador dos serviços não se resume a caso isolado, mas atinge um grupo específico de pessoas, as chamadas minorias objeto de preconceito em nossa sociedade, cabe a atuação de entes legitimados na esfera dos direitos coletivos, como associações, Ministério Público do Trabalho etc. para proposição de ação civil pública que tutele a integração dessas pessoas e, mais, estabeleça judicialmente um verdadeiro sistema de cotas – para o caso concreto – como forma de garantir a não-ocorrência de discriminações, independente da indenização por danos individuais e coletivos, inclusive de ordem moral.

Enfim, tratando-se de lesão que possui diversas facetas, com evidente interesse público, não se pode pretender resumir em um artigo doutrinário todas as possibilidades de tutelas possíveis para que nossa sociedade extirpe, paulatinamente, esse tipo de conduta odiosa, mencionando-se apenas aquelas que, num primeiro momento, foram lembradas como forma de demonstração do uso efetivo que poder ser feito do Poder Judiciário.

7. Ônus da prova e necessidade de motivação da recusa do candidato ao trabalho

Embora a questão tenha contornos de direito processual, entende-se ser necessária a presente abordagem sob pena de se perder, nos meandros do processo, a tutela efetiva que o caso requer.

Conforme ensinamento de Estêvão Mallet, que em artigo publicado no ano de 2.000 já abordava a questão da discriminação no processo do trabalho,

A idéia de dever o processo permanecer neutro, indiferente à condição peculiar dos litigantes, não se sustenta e contrasta com o reconhecimento, hoje pacífico, da insuficiência da igualdade meramente formal. A legislação processual do trabalho brasileira, porém, acha-se ainda presa a tal concepção. Disso resulta o agravamento, no plano processual, das desigualdades já existentes no plano material, com sensível discriminação do litigante dotado de menor capacidade econômica. Há que reformar, pois, o processo do trabalho, de modo a combater essa discriminação, indesejável sob qualquer prisma que se queira adotar. Trata-se, no fundo, não de mera faculdade, mas de autêntico dever imposto ao legislador, como resulta do já mencionado art. 3º, inciso III, da Constituição.⁵

⁵ MALLET, Estêvão. Discriminação e Processo do Trabalho. In: Discriminação. São Paulo: LTr, 2000.

Embora seja desejável a reforma do processo trabalhista, a fim de que seja facilitada a aplicação de técnicas que preservem a igualdade na relação processual, a força normativa dos princípios constitucionais revela ser possível, de imediato, a adoção de algumas condutas que resguardem, na prática, a possibilidade de se impedir a discriminação no momento da admissão do trabalhador.

Não se trata, aqui, de mero capricho da área trabalhista, mas de verdadeira necessidade para que os atos discriminatórios, geralmente velados, não venham a se concretizar justamente pela dificuldade de sua demonstração em juízo, o que revela estar o agressor em flagrante posição de vantagem no campo material, determinando, no plano processual, uma atitude que viabilize novamente a posição de igualdade das partes, o que se consegue pela aplicação do princípio do devido processo legal.

Como leciona a doutrina, “dos princípios constitucionais do Direito Processual o mais importante, sem sombra de dúvida, é o do devido processo legal. Consagrado no art. 5º, LIV, da Constituição da República, este princípio é, em verdade, causa de todos os demais”.⁶

Constitui o devido processo legal, em seu aspecto processual, a “garantia de ‘acesso à ordem jurídica justa’”⁷, ou seja, “um processo em que seja assegurado um tratamento isonômico, num contraditório equilibrado, em que se busque um resultado efetivo, adaptado aos princípios e postulados da instrumentalidade do processo”.⁸

Para o caso ora analisado, nota-se que a grande problemática prática será não apenas o uso do direito à integração como forma efetiva de reparação para as discriminações na admissão, mas também a dificuldade da prova do ato discriminatório, pois ao trabalhador vitimado não haverá, regra geral, a possibilidade de nenhum tipo de documento ou material capaz de comprovar o motivo de sua recusa.

Como se sabe, nos processos seletivos atualmente em voga o trabalhador simplesmente coloca-se numa posição de submissão a todo e qualquer tipo de teste ou investigação, dinâmicas de grupo e, até, de modelo de comportamento dentro e fora do ambiente de trabalho, geralmente sequer tendo notícia dos critérios relevantes para sua contratação e, pior, sem qualquer tipo de informação acerca do motivo de eventual reprovação (o que entendemos equivocado como abaixo será abordado).

Assim, à luz do princípio do devido processo legal, o processo do trabalho para efetivamente ser justo e equilibrado necessita, nesses casos de alegação de discriminação, do uso de uma técnica já conhecida na área comum e que começa a se ensaiar em alguns entendimentos do Tribunal Superior do Trabalho: a inversão do ônus da prova.

Tal qual nas relações de consumo, há nítida impossibilidade do trabalhador obter meios de provar que o motivo de sua não admissão é discriminatório, pois geralmente não há uma manifestação externa pelo tomador dos serviços desse ato abusivo. Escora-se o agressor, portanto, na supremacia da posição que mantém frente à outra parte, amparado pelo conservadorismo que muitas vezes reina no julgamento de uma lide dessa magnitude.

Cabe ao magistrado, portanto, a adoção de uma posição imparcial mas condizente com a busca do ideal de justiça, determinando que a prova seja realizada por quem tem aptidão de fazê-la em juízo. Ao tomador dos serviços, portanto, recairá o ônus de demonstrar por qual motivo a pessoa que se diz discriminada não obteve o posto de trabalho, motivando o fracasso no processo de seleção.

⁶ CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Júris, 2003, 9ª ed., Vol. I, p. 31.

⁷ Idem, p. 32.

⁸ Idem, *ibidem*.

Justificada, portanto, a reprovação do candidato, será possível um real exame dos motivos sustentados pelo tomador, para que se verifique a ocorrência ou não de abuso do direito e das práticas discriminatórias.

Note-se que a inversão do ônus da prova revela-se necessária dentro de um entendimento que ainda permite aos tomadores dos serviços praticarem atos em relação aos trabalhadores sem qualquer tipo de fundamentação, como a dispensa sem justa causa, o término do contrato de experiência sem motivação, a recusa na admissão sem justificativa etc.

A bem da verdade, sequer haveria necessidade do uso dessa técnica caso a doutrina e a jurisprudência já adotassem, de forma efetiva na área trabalhista, o princípio da boa-fé objetiva consagrado no art. 422 do CC, que se espria tanto para o período pré-contratual quanto para o pós-contratual.

À luz desse princípio, a informação acerca dos critérios de seleção e, ainda, a justificativa para eventual fracasso de um candidato constituem deveres do tomador, pois os chamados deveres anexos de conduta determinam que haja de lado a lado a adoção de práticas inerentes à conduta média que se espera de um cidadão, como a solidariedade, a informação etc.

Logo, sendo direito do trabalhador a informação acerca do motivo de seu fracasso no processo de seleção, caso entenda ser abusiva a justificativa oferecida caberá o pleito de integração no Poder Judiciário, que poderá analisar a questão com o devido contraditório para, então, concluir acerca da abusividade ou não da conduta do tomador.

Apenas para exemplificar a questão, um caso concreto: um empregado, negro, homossexual e portador do vírus HIV, ajuizou ação alegando o término do contrato de experiência por motivo discriminatório; em audiência declarou o autor que não tinha como provar a discriminação, pois não recebeu qualquer justificativa para o fim de seu contrato, dizendo-se discriminado porque sempre laborou de forma proveitosa para a empresa e sem qualquer reclamação; a empresa, em contestação, simplesmente sustentou que o contrato de experiência teve fim pelo advento do termo, sem qualquer justificativa sob a fundamentação de que nossa legislação não determina qualquer tipo de informação à outra parte sobre a aprovação ou reprovação na experiência.

Diante do quadro apresentado, o magistrado poderia ter adotado uma posição neutra e imparcial, e também conservadora, de aplicação da clássica distribuição do ônus da prova pelo art. 818 da CLT c/c art. 333, I do CPC, o que resultaria na improcedência do pedido por falta de provas pela parte autora. Entretanto, o dever de consciência determinou que outra atitude fosse adotada, uma que ajudasse na busca da verdade dos fatos, algo que viabilizasse o término daquela audiência sem a sombra da solução meramente formal.

Aplicando-se as idéias aqui expostas, foi determinada a inversão do ônus da prova em razão do devido processo legal, já que apenas o empregador teria aptidão para demonstrar qual o verdadeiro motivo do fim do contrato de experiência, obviamente adiando-se a instrução para outra oportunidade a fim de não se surpreender a parte reclamada.

Na audiência de seguimento compareceram as partes e, colhidos os depoimentos pessoais e testemunhais, restou mais do que evidenciado que realmente o empregado teve seu contrato de experiência findado por não ser um bom trabalhador, tendo o empregador inclusive provado que havia outros empregados no mesmo local também dessas minorias, convencendo-se o juízo de que não houve qualquer fato discriminatório para o término do contrato de experiência, restando proferida sentença de improcedência.

O curioso, entretanto, foi constatar a gratidão do empregador que, posteriormente, agradeceu pela condução do processo com a inversão do ônus da prova, pois interessava no caso não apenas sair vitorioso da demanda, mas demonstrar que a empresa sempre primou pela tolerância e solidariedade entre os empregados, tendo a alegação daquele empregado-reclamante não apenas gerado o risco de um dano patrimonial para o empregador, mas antes de tudo uma mágoa pelas inverdades lançadas por um aventureiro que pretendia se aproveitar da condição frágil em que se apresentava.

No caso narrado, pode-se notar que o empregador pode demonstrar publicamente a inveracidade das alegações que o taxaram de discriminatório, o que autoriza a conclusão no sentido de que as boas práticas do mercado de trabalho requerem a transparência não apenas na realização e condução dos contratos, mas também nas soluções das controvérsias que naturalmente surgem entre trabalhadores e tomadores do serviço, o que reafirma o reconhecimento do direito à informação – que no caso se concretiza com a fundamentação para a recusa da vaga – e pelo uso da inversão do ônus da prova.

8. Conclusão

Diante do exposto, acredita-se ter demonstrado que o combate à discriminação nas relações de trabalho somente pode ser efetivo com a adoção de uma atitude enérgica que busque, dentro dos limites de nosso ordenamento jurídico, meios para dificultar condutas arraigadas em nossa sociedade, partindo-se da premissa de que constitui lesão à dignidade da pessoa humana a perda de oportunidades por motivos injustamente desqualificantes.

Detectada, portanto, a recusa do trabalho por motivo discriminatório, caberá em princípio o direito à integração, como tutela específica, com base nos seguintes fundamentos:

1. os direitos fundamentais possuem eficácia imediata nas relações de trabalho;
2. o direito ao trabalho previsto no art. 6º da Constituição da República constitui direito fundamental, com eficácia segundo sua densidade normativa e nas dimensões objetiva e subjetiva;
3. na dimensão objetiva o direito ao trabalho determina a vinculação da conduta do tomador dos serviços e a interpretação do ordenamento jurídico segundo referido valor;
4. na dimensão subjetiva o direito ao trabalho reconhece uma posição jurídica subjetiva ao titular do direito para busca de tutela judicial preventiva e reparatória em caso de ameaça ou efetiva lesão;
5. o direito ao trabalho é direito de todos os cidadãos, aplicável portanto em todas as relações de trabalho, e não apenas na relação de emprego;
6. constitui a discriminação a recusa de um direito por motivo injustamente desqualificante;
7. a discriminação na admissão em qualquer relação de trabalho lesiona o direito fundamental ao trabalho, maculando a dignidade da pessoa humana, causando dano moral e material;
8. a reparação dos danos segue o princípio da reparação integral, bem como a preferência pela tutela específica como ideal de justiça, somente admitindo-se a conversão em perdas e danos a requerimento da vítima ou em caso de impossibilidade;
9. a vítima de discriminação na admissão possui como tutela específica o “direito à integração”, declarando-se a realização do contrato desde o momento em que deveria ter acontecido, condenando-se o tomador no pagamento do período de inatividade e, ainda, com a obrigação de fazer de se efetivar o labor forçado do trabalhador, integrando-o na empresa, além das indenizações necessárias, inclusive por dano moral;
10. em caso de impossibilidade ou de preferência da vítima, caberá a indenização equivalente dobrada, além da indenização por outros danos emergentes, lucros cessantes e compensação por dano moral;
11. a fim de ser possível a demonstração efetiva do ato discriminatório e dentro dos deveres anexos de conduta decorrente do princípio da boa-fé objetiva, cabe ao tomador dos serviços informar o motivo do fracasso no processo de seleção, invertendo-se o ônus da prova em juízo de acordo com o princípio do devido processo legal.

Honorários de sucumbência na Justiça do Trabalho em face da CF/88, da Emenda 45, do Estatuto da Advocacia, do Código Civil e da Instrução Normativa 27/TST

Benedito Calheiros Bomfim*

Ofensa a princípios constitucionais e infraconstitucionais

Mesmo depois da Constituição/88 (art. 133), do CPC/73 (art. 20), do Código Civil/02 e do Estatuto da Advocacia (Lei 8.906/94), continuam a vigor o art. 791 da CLT e a Súmula 219 do Tribunal Superior do Trabalho, com base nos quais se consideram indevidos os honorários de sucumbência no Judiciário Trabalhista.

A negativa de honorários de sucumbência na Justiça do Trabalho, pois a tanto equivale restringir sua admissão à hipótese prevista na Lei 5.584/70, fere os princípios constitucionais da isonomia (art. 5º), da “duração razoável do processo” (art. 5º, LXXVIII) da essencialidade do advogado “à administração da Justiça” (art. 133), da “ampla defesa” (art. 5º, LV), do “direito ao devido processo legal” (CF, art. 5º, LIV), do “primado do trabalho” e da justiça social (art. 193).

Ao manter, incidentalmente, a vigência do art. 791 da CLT, por entendê-lo compatível com a Carta Política de 1988, o Supremo Tribunal Federal, confirmando entendimento do Tribunal Superior do Trabalho, adotou uma interpretação, mais que desarrazoada, ultraconservadora, em suma, uma exegese de comprometimento político.

Essa mesma hermenêutica levou nossa mais alta Corte de Justiça a interpretar restritivamente o inciso I do art. 1º do Estatuto da Advocacia, ao decidir não ser privativa de advogado a postulação na Justiça do Trabalho, ratificando, assim, a validade do art. 791 da CLT.

Note-se – o que é mais estranho - que esse entendimento cristalizou-se sem que haja na legislação trabalhista nenhum preceito vedando a concessão de honorários sucumbenciais. Mesmo juízes que julgavam devida a verba honorária, diante da sumulação da jurisprudência em sentido contrário, deixaram de ressaltar sua opinião pessoal. A maioria dos advogados optou por idêntico procedimento, vez que uma eventual condenação em honorários advocatícios ensejaria exitoso recurso de revista, oponível pela parte contrária, alongando desnecessariamente a tramitação do processo.

Admita-se que a persistência da mais alta Corte trabalhista e do Supremo Tribunal na manutenção do *jus postulandi*, possa não ter viés ou inspiração patronal, mas que favorece o empresário, incentiva a litigiosidade em detrimento do trabalhador e em prejuízo da celeridade processual, disso não resta a menor dúvida.

E isso na contramão da moderna tendência de todo o direito, que é o de garantir amplo acesso à Justiça e lhe emprestar celeridade, efetividade e a mais completa garantia de defesa aos jurisdicionados. Note-se que tal entendimento reforça a inefetividade dos direitos constitucionais assegurados formalmente aos trabalhadores. É que estes, pelo real temor de serem despedidos, só recorrem à Justiça do Trabalho para reclamar a reparação dos direitos sonegados depois de extintos seus contratos de trabalho, quando, não raro, alguns deles já se encontram prescritos.

* Membro da Academia Nacional de Direito do Trabalho, ex-presidente da Associação Carioca de Advogados Trabalhistas e do Instituto dos Advogados Brasileiros e integrante da Comissão de Honorário de Sucumbência da OAB/RJ.

A negação de honorários de sucumbência tem efeito impactante na Justiça do Trabalho, em cujas pendências uma das partes – o trabalhador – é hipossuficiente e os litígios, por envolverem verbas de natureza salarial, relacionam-se com sua sobrevivência e de sua família, enquanto na Justiça comum os processos têm por objeto interesses e bens patrimoniais.

Gênese e papel histórico do *jus postulandi*

Quando da instalação da Justiça do Trabalho em 1941, ainda sob a esfera administrativa, deferiu-se às partes o direito de, elas próprias, pessoalmente, reclamar, defender-se, recorrer e acompanhar a causa até o final. Essa prerrogativa (*jus postulandi*) conferida aos litigantes justificava-se por ser então o processo trabalhista oral, concentrado, simples, e a Justiça informal e gratuita, além de que a ela eram submetidos, quase exclusivamente, casos triviais, corriqueiros, tais como indenização por despedida injusta, horas extraordinárias, tempo de serviço, salário, férias, anotação de carteira, relação de emprego. A composição das antigas Juntas de Conciliação e Julgamento incluía juizes classistas, leigos em direito, cuja representação veio a ser posteriormente extinta. Na jurisprudência do primeiro decênio da Justiça do Trabalho, raramente são encontradas decisões fundamentadas em normas de direito processual comum, embora formalmente fosse admissível sua aplicação subsidiária. Tão singelos eram os procedimentos da nova Justiça que, nos primeiros períodos, as reclamações eram formuladas, em sua grande maioria, verbalmente, pela própria parte, perante o Distribuidor, o qual as reduzia a termo e fornecia “ao interessado um recibo do qual constarão, essencialmente, o nome do reclamante e do reclamado, data da distribuição, o objeto da reclamação e o juízo ao qual foi distribuída”. Portando tal papeleta, o reclamante dirigia-se à Secretaria da Junta, e daí já saía ciente do dia e hora da audiência. Os arts. 783 a 788 da CLT, que dispõem sobre tais procedimentos, não foram revogados nem alterados, embora tais práticas sejam hoje exceção, um anacronismo. Essa simplicidade e informalidade permitiam que as partes se auto-representassem. Nos primórdios da Justiça do Trabalho, o presidente da Junta costumava suprir, na própria audiência, as deficiências e erros da reclamação, já sumariamente reduzida a termo. Se o pedido continha erros demasiadamente grosseiros, a ponto de não comportar correção, era sumariamente arquivado. A jurisprudência desse período, por isso mesmo, excepcionalmente registra o verbete “Inépcia da Inicial”. No “Dicionário de Decisões Trabalhistas” de 1955, por exemplo, não aparece uma única ementa sobre esse tema processual. No dito repertório, relativo ao ano de 1959, figura apenas uma ementa sobre a matéria, e ainda assim sob o título “Pedido inicial”.

Hipertrofia e formalização da Justiça do Trabalho

Ocorre, porém, que a Justiça do Trabalho, sob o influxo da industrialização e do desenvolvimento econômico e social do país, cresceu, expandiu-se, hipertrofiou-se, formalizou-se, solenizou-se, tornou-se enfim complexa. Compõem hoje o Judiciário trabalhista mais de 1.000 Varas do Trabalho e por ele, anualmente, tramitam 2 milhões de processos. Por não existir Código de Direito Material nem Processual do Trabalho, a Justiça do Trabalho passou a adotar, supletivamente, a legislação processual e material civil, tributária, comercial, administrativa, penal, naquilo em que a CLT fosse omissa, desde que com esta compatível. A própria Consolidação das Leis do Trabalho, ao longo de sua vigência, sofreu cerca de mil alterações, nos *caput* de seus artigos, parágrafos, incisos, alíneas. Tornou-se árduo aos próprios advogados acompanhar as incessantes mudanças da legislação trabalhista e a extensa e cambiante jurisprudência de seus tribunais, com suas súmulas, orientações jurisprudenciais, precedentes normativos. A Justiça do Trabalho, em suma, não apenas assimilou os procedimentos do direito processual comum como também os vícios da Justiça comum, com seus formalismos, ritos e complexidades. Adotou institutos como a ação rescisória, tutela antecipada, pré-executividade, ação de atentado, consignatória, reconvenção, assédio sexual, dano moral, requisito de transcendência

no recurso de revista, intervenção de terceiro, denunciação da lide, litispendência, ação monitória, desconsideração da pessoa jurídica, mandado de segurança, recurso adesivo, *habeas corpus*.

Diante dessa plethora de inovações, a desafiarem até profissionais menos experientes, sustentar que o trabalhador está apto, possui capacidade técnica para postular e se defender pessoalmente, utilizar os recursos processuais disponíveis, entender os aludidos institutos processuais, atuar em liquidação de sentença, com as implicações jurídicas desta, beira a falta de bom senso, a irracionalidade, o absurdo. Nessas circunstâncias, o *jus postulandi*, que funcionou originariamente como um meio prático, eficaz e imediato de o empregado e pequeno e micro empregador defenderem-se e verem reconhecidos seus direitos, tornou-se, já há algum tempo, inviável, particularmente se exercitado pelo trabalhador. E, se exercido o *jus postulandi*, sê-lo-ia em desfavor deste, inclusive porque o empregador excepcionalmente apresenta-se desassistido de advogado, desequilibrando a situação das partes. É fácil imaginar a incapacidade técnica do empregado, bem como do pequeno e micro empresário, que constituem a grande maioria do patronato, para, pessoalmente, interpor recurso ordinário ou de revista, observar prazos, oferecer contra-razões, sustentar oralmente o apelo. Em boa-fé ou sã consciência, alguém pode achar que qualquer desses litigantes, máximo o empregado, tenha condições técnicas de, ainda que com o mínimo de proveito, se desincumbir de tais encargos processuais? Trata-se de uma prerrogativa que, originariamente destinada a proteger as partes, com o passar do tempo reverteu contra seus interesses, notadamente do trabalhador, ao qual, principalmente, visava a proteger.

O *jus postulandi* constituiu um instituto adequado, justo, útil e necessário para a época, mas já cumpriu, e talvez bem, seu papel histórico, não mais se justificando sua manutenção.

Depois que a CF/88 estabeleceu ser “o Advogado indispensável à administração da Justiça”, **sem excluir dessa regra a Justiça do Trabalho**, não há mais como admitir possa a parte postular e defender-se pessoalmente. Se a Carta Magna não excedeu a Justiça do Trabalho da regra geral que prescreve ser o advogado indispensável à atuação da Justiça, não é mais possível restringir nem, muito menos, criar exceção a esse princípio. Não se pode ler “o advogado é indispensável à administração da Justiça, **exceto na Justiça do Trabalho**”, onde **está escrito, simplesmente, “O advogado é indispensável à administração da Justiça”**.

Incompatibilidade do art. 791/CLT com o art. 133/CF

O que é inadmissível é, em sã consciência, negar a evidência de contradição entre os artigos 791/CLT, que considera facultativa, opcional, a assistência de advogado, e o art. 133 da CF, que prescreve ser o “Advogado indispensável à administração da Justiça”. O preceito da Lei Maior, como se vê, não excedeu dessa regra obrigatória a Justiça do Trabalho. Sem essa expressa exclusão, não pode a CLT dispor em contrário, ou seja, que nesse ramo especializado do Judiciário a intervenção do advogado é prescindível.

Nesse conflito entre um preceito constitucional e outro infra-constitucional, qual deve prevalecer? A resposta, por óbvia, esta sim, é dispensável. Tão flagrante é a incompatibilidade entre as duas normas, de hierarquia diversa, que isso se torna visível aos olhos de qualquer leigo. Se um dispositivo de lei é incompatível com Constituição, o dever do juiz, no mínimo, é negar-lhe aplicação.

O *jus postulandi*, hoje, não passa de uma obsolescência, de uma ficção jurídica engravada na lei, que sobrevive graças ao conservadorismo dos tribunais de cúpula.

Comentando o art. 133 da CF/88, José Afonso da Silva observa que “o princípio da essencialidade do advogado na administração da Justiça é agora mais rígido, parecendo, pois, não mais se admitir postulação judicial por leigos, mesmo em causa própria, salvo falta de advogado que o faça” (Curso de Direito Constitucional Positivo, Malheiros Editores, 9ª edição, pág. 510).

Ao restringir os honorários de sucumbência aos casos em que o reclamante, percebendo dobro do salário mínimo, está assistido pelo sindicato e, ainda mais, fazendo reverter ao ente sindical os honorários, a jurisprudência trabalhista, no que teve o beneplácito do STF, está, por outro lado, criando óbice ao acesso à Justiça, o que contravém o art. 5º, XXXV, da Carta Maior. E, ao atribuir ao assalariado o ônus dos honorários de seu advogado particular, atenta, de outra parte, contra o princípio da gratuidade que informa o direito do Trabalho.

A negativa de honorários e o Código Civil

Ademais, obrigado a desembolsar dinheiro para honorários de seu advogado particular, retirado do montante reconhecido por sentença judicial, a reparação obtida pelo trabalhador, conquanto considerada de natureza alimentar, é parcial, incompleta. Embora compelido a recorrer à Justiça, para fazer prevalecer a lei e o contrato de trabalho inadimplido pelo empresário, que lhe sonogou verbas a que tinha direito, e depois de vê-las reconhecidas em juízo após anos de tramitação, ainda assim só receberá parte da reparação pecuniária, porque terá de destinar parcela da mesma ao pagamento do advogado de sua confiança, que achou necessário constituir.

Esse desfalque dos direitos do pleiteante contraria os arts. 389 e 404 do atual Código Civil (de aplicação subsidiária à Justiça do Trabalho), o primeiro dos quais dispõe que, não sendo cumprida a obrigação, o devedor responde “por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado”. Por sua vez, o art. 404 do mesmo Código estatui que as perdas e danos nas obrigações de pagamento em dinheiro compreendem “juros, custas e honorários de advogado, sem prejuízo da pena convencional”. Se, para obter a recomposição do prejuízo sofrido, o reclamante teve de contratar profissional, é irrecusável o direito de ser ressarcido por quem o levou à essa contratação.

Por outro lado, sabendo-se desonerado de honorários de sucumbência, o empregador pouco escrupuloso sente-se estimulado a sonegar direitos trabalhistas, a litigar, resistir e protelar a solução final do pleito, com o que aumenta a quantidade de reclamações, tornando, em conseqüência, mais congestionado e mais lento o Judiciário trabalhista. Com o assim proceder, contraria a garantia constitucional da “duração razoável do processo”, o que também implica dificultar o acesso à Justiça. Pois a morosidade não apenas traz prejuízo ao trabalhador, mas, muitas vezes, o induz a desistir de ingressar na Justiça, quando não a firmar acordo lesivo a seus interesses.

Demais disso, reconhecer honorários sucumbenciais ao trabalhador quando pleiteia e vence na Justiça comum, e não fazê-lo na Justiça do Trabalho, na qual o objeto do pedido é de natureza alimentar, além de gritante incongruência, contravém o princípio constitucional da isonomia. O direito subjetivo da parte de, na Justiça do Trabalho, contratar os serviços do profissional de sua confiança – como ressalta o magistrado trabalhista Francisco C. Lima Filho – “integra o núcleo essencial do direito fundamental de acesso à justiça que pressupõe uma defesa efetiva como constitucionalmente garantido no inciso XXXV, do art. 5º, do Texto de 1988”.

Não se objete que, se extinto o direito de auto-representação das partes, o reclamante, quando sucumbente, seria onerado com honorários advocatícios, uma vez que, segundo o inciso LXXIV do art. 5º da CF, comprovada o estado de pobreza, estaria ele isento de tal ônus, isso para não falar no benefício das Leis 1.060/50 e 7.115/83.

Inexiste vedação legal à concessão de honorários

Acresce que – na ótica do juiz trabalhista Marcelo Luis de Souza Ferreira – “não há na lei expressa vedação à concessão de honorários advocatícios para os casos de assistência por advogado particular nem tampouco dispositivo que afaste do Direito do Trabalho o princípio da plena reparação de danos (...). Desta forma, a se entender que o art. 16 da Lei 5.584/70 restringe a concessão de honorários advocatícios na Justiça do Trabalho às hipótese de assistência judiciária, estamos diante de uma interpretação ampliativa (...) contrária aos princípios de direito

material e processual do trabalho, pois vem em flagrante prejuízo do trabalhador, impondo-lhe o ônus de suportar sozinho os custos da assistência profissional necessária”.

Mais ainda – aduzimos –, a recusa à concessão da verba honorária neutraliza o princípio basilar de toda a legislação do trabalho, a qual, para contrabalançar a superioridade econômica do empregador, outorga superioridade jurídica ao assalariado. Com o transferir tal ônus para este, retira-se o caráter tutelar e protecionista do trabalhador que informa a legislação trabalhista.

Acontece mais que, após a Emenda Constitucional 45/04, que ampliou a competência da Justiça do Trabalho, o Tribunal Superior do Trabalho, através da Instrução Normativa n. 27, de 22/02/2005, admitiu honorários de sucumbência nas lides decorrentes da relação de trabalho. Evidencia-se, assim, novamente, tratamento desigual e discriminatório, e, desta vez, na mesma Justiça, com quebra frontal do princípio constitucional da isonomia.

Entre os enunciados aprovados na Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, realizado na sede do Tribunal Superior do Trabalho em novembro de 2007, com a participação de magistrados, advogados e associações trabalhistas, aprovou-se o de n. 79, com este teor: “Honorários de sucumbência na Justiça do Trabalho. As partes, em reclamatória trabalhista, e nas demais ações da competência da Justiça do Trabalho, na forma da lei, têm direito a demandar em juízo através de procurador de sua livre escolha, forte no princípio da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República Federativa do Brasil), sendo, em tal caso, devidos os honorários de sucumbência, exceto quando a parte sucumbente estiver ao abrigo do benefício da justiça gratuita”. Sem a verba honorária, repise-se, a reparação não será completa, plena.

Destarte, pode-se afirmar que os honorários advocatícios não decorrem apenas do estatuído no Código Civil, consoante o princípio da reparação integral do dano (art. 944 do mesmo Estatuto), mas principalmente da regra constitucional da indispensabilidade do advogado em qualquer Juízo.

Reacende-se a polêmica do *jus postulandi*

Diante de tão significativas mudanças e transformações, próprias do dinamismo do Direito do Trabalho, reacende-se a velha polêmica, que parecia adormecida, sobre o *jus postulandi* na Justiça do Trabalho. Entre as iniciativas nesse sentido, inclui-se a da OAB/RJ, que acaba de criar uma Comissão de Honorários de Sucumbência na Justiça do Trabalho, da qual é vice-presidente o Ministro Arnaldo Süssekind.

Embora ainda de forma tímida, juízes e alguns Tribunais Regionais começam a reconhecer o direito a honorários de sucumbência. Entre os TRTs, citam-se:

O reclamado, segundo o princípio revitalizado pelo novo Código Civil, deve ressarcir todas as despesas que a autora teve para o ingresso da presente ação, e essas despesas não podem representar redução das verbas trabalhistas a que o trabalhador faz jus. Entendo, por isso, que a recorrente deve pagar à recorrida os honorários advocatícios. (Ac. TRT 12ª Reg., 2ª T., RO 00393-2003-011-12-00-00, Rel. Juiz Roberto Bsilone Leite, in “Justiça do Trabalho”, 283/HS, pág. 44).

Honorários advocatícios. Devidos. Inadimplemento de obrigação trabalhista. Aplicação dos arts. 389 e 404 do CC/02. Hodiernamente, na Justiça do Trabalho, também são devidos honorários advocatícios pelo inadimplemento da obrigação trabalhista, por aplicação subsidiária dos arts. 389 e 404 do novo CPC/02, cuja novação deve ser prestigiada como forma de reparação dos prejuízos sofridos

pelo trabalhador, que, para receber o crédito trabalhista, necessitou contratar advogado às suas expensas, causando-lhe perdas. De sorte que a reclamada deve responder pelos honorários advocatícios, a fim de que a reparação do inadimplemento da obrigação trabalhista seja completa, ou seja, a reparação deve incluir juros, atualização monetária e ainda honorários, cujo ideal está em perfeita sintonia com o princípio fundamental da proteção ao trabalhador. Honorários advocatícios da ordem de 20%, a favor do reclamante (não se trata de honorários de sucumbência). (Ac. TRT 15ª Reg. 11ª T., RO 1381/2003, DOESP de 22/7/2005, “Justiça do Trabalho”, 283/HS, pág. 45).

Honorários advocatícios convencionados - Percentual estabelecido em lei própria – Reembolso das despesas efetuadas – Possibilidade. Os honorários convencionados – uma das formas asseguradas pela Lei 8.906/94 de recebimento, pelos advogados, dos serviços prestados, além dos sucumbenciais e dos arbitrados judicialmente – não podem ser inferiores ao estabelecido na tabela organizada pelo Conselho Seccional da OAB. Assim, restando controversa a pactuação verbal no percentual de 30%, incabível a sua fixação em valor menor, com fulcro na norma processual que trata de honorários sucumbenciais. Além disso, optando por contratar advogada que reside e possui escritório em outra cidade, deve a parte reembolsar as despesas efetuadas com deslocamentos e demais gastos com o processo por ela patrocinados. Inteligência do item 3 da Tabela de Honorários da OAB/SP c/c art. 676 do Código Civil”. Ac. TRT 15ª Reg. 6ª T. (ROPS 946/2005.048.15.85-0), Relª. Maria Cecília Fernandes Leite, DJ 29/02/08, p. 79, “RDT”, 14-03/55.

Recurso adesivo do Reclamante – Honorários advocatícios concedidos com base no novo Código Civil – Manutenção da sentença. Com a edição do novo Código Civil, em vigor a partir de janeiro de 2003, por meio de seu art. 389, estabeleceu-se que os honorários advocatícios não mais decorreriam somente da sucumbência, mas, agora, do inadimplemento da obrigação. Assim, seria violar os princípios elementares de direito, concluir que, para as dívidas civis o devedor deveria pagar honorários advocatícios, ao passo que para as verbas trabalhistas não, ainda que seja inegável sua natureza alimentar. Considerando-se que o reclamante deve ser reparado pelo gasto que teve com a contratação de advogado para receber seus direitos trabalhistas, inadimplidos pela reclamada, com base nos arts. 389 e 404, entendo cabíveis os honorários advocatícios. (Ac. TRT 15ª Reg., 6ª C., RO 0247-2002-003-15-00.3, Rel. Juiz Luiz Carlos Araujo, DOE, 15/09/2006, “Justiça do Trabalho”, 274/HS.)

Conclusão

A CF/88, o Estatuto da Advocacia, o Código Civil, a ampliação da Competência da Justiça do Trabalho, somados às medidas tomadas para a celeridade e efetivação da prestação jurisdicional, estão fazendo ressurgir a polêmica sobre a validade do vetusto art. 791 da CLT.

Estamos diante deste paradoxo: enquanto na Justiça comum adotam-se medidas, entre elas a redução de recursos, para agilizar a tramitação processual, na Justiça do Trabalho, que, por sua natureza e destinação, deveria ser a mais célere, incentiva-se a litigiosidade, através da desoneração de honorários sucumbenciais, em benefício precípua do empregador. É, pois, chegado o momento de varrer a obsoleta figura do *jus postulandi*.

Nós, advogados, somos cerca de 630 mil; contudo, pouco valem e representamos enquanto isolados, dispersos, atuando individualmente. Mas, se solidários, agrupados, coesos, organizados, congregados em nossa associação de classe, constituiremos uma força, um poder capaz de nos fazer ouvidos e respeitados, uma entidade influente e prestigiosa o suficiente para tornar decisivo o triunfo dos objetivos sociais e políticos da advocacia. Isso acontece até no mundo vegetal. Tome-se um feixe de varas, as quais, enquanto separadas, isoladas, desunidas, são flexíveis, vergáveis, dobráveis, mas, uma vez agrupadas, entrelaçadas, formando um feixe, tornam-se resistentes, indobráveis, não se deixam quebrantar.

Cumpra, pois, aos profissionais do direito, particularmente aos que atuam na esfera trabalhista, organizarem-se e mobilizarem os órgãos da corporação e demais associações jurídicas, bem como as entidades sindicais de trabalhadores, a fim de extirpar o malsinado art. 791 da CLT e estender à Justiça do Trabalho o princípio da condenação em honorários advocatícios, por força da sucumbência.

O princípio da subsidiariedade e o novo modelo principiológico constitucional de processo

Aplicação do artigo 475-J do CPC no Processo do Trabalho

Fábio Goulart Villela*

1. Considerações iniciais

O estudo de qualquer ciência jurídica deve ser obrigatoriamente precedido de profunda análise acerca dos princípios que estruturam a disciplina a que se pretende debruçar. Isso porque a autonomia de um ramo do Direito se constrói a partir da efetiva constatação da existência de institutos e princípios próprios, que o diferenciam em relação às demais espécies que integram o ordenamento jurídico, enquanto sistema orgânico e harmônico.

Os princípios são as diretrizes fundamentais, as proposições básicas que informam uma determinada ciência. São os alicerces de um fenômeno científico.

Na seara jurídica, os princípios constituem aquelas idéias estruturais que sustentam todo arcabouço inerente a um ramo do Direito.

Segundo o mestre Américo Plá Rodrigues *in Los Principios del Derecho del Trabajo* (Montevideu, 1975, pág. 17) são:

linhas diretrizes que informam algumas normas e inspiram direta ou indiretamente uma série de soluções, pelo que podem servir para promover e embasar a aprovação de novas normas, orientar a interpretação das existentes e resolver casos não previstos.

Extrai-se da definição formulada pelo ilustre jurista uruguaio que os princípios de uma ciência jurídica possuem três finalidades básicas: orientar o legislador, auxiliar o intérprete e integrar as lacunas do ordenamento jurídico pátrio.

De certo, o processo legislativo deve sempre levar em conta os princípios que informam a ordem jurídica à qual se inserirá a norma jurídica a ser editada. Não se pode aceitar (ao menos, não se deveria) a produção de leis que sejam incompatíveis com os princípios estruturantes do ramo jurídico correlato.

Da mesma forma, quando da aplicação da lei ao caso concreto, o operador do Direito deve saber interpretar a norma em conformidade com estas mesmas proposições básicas informadoras da ciência jurídica em foco, para que a aplicação da regra jurídica não se proceda em descompasso com estas diretrizes fundamentais.

E, por último, os princípios também funcionam como importantes meios de integração das lacunas da lei. Em não havendo norma jurídica a regular uma determinada situação fática, poderá o operador do Direito utilizar-se dos princípios que estruturam a ciência jurídica a ser invocada, de modo que se possa achar a solução mais condizente com estes preceitos básicos.

Os princípios gerais do direito são em quase todos os sistemas jurídicos fontes subsidiárias do Direito.

* Procurador do Trabalho da 1ª Região, em exercício no Núcleo de Atuação em Primeiro Grau de Jurisdição da Coordenadoria de Atividades de Órgão Interveniente.

No Brasil, o artigo 4º do Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução ao Código Civil), dispõe, *in verbis*: “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”.

No âmbito do Direito do Trabalho, o artigo 8º da CLT preceitua, *in litteris*:

As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

Na seara processual, o artigo 126 do CPC dispõe que:

O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito.

Em resumo, os princípios nada mais seriam do que as diretrizes básicas que informam uma determinada ciência jurídica, e que se destinam à orientação do legislador, quando da elaboração das leis, ao auxílio do intérprete, quando da aplicação das normas legais e à integração do sistema jurídico, preenchendo as lacunas legais existentes.

No entanto, resta atualmente superada esta visão periférica dos princípios, quando em cotejo com as regras de conduta que compõem o sistema jurídico. Hoje não há mais dúvida de que estes preceitos essenciais possuem efetiva força normativa, sendo considerados verdadeiros comandos deontológicos de conduta, a partir dos quais são estruturados todos os alicerces de um ramo jurídico.

Por outro lado, não mais subsiste a adoção do modelo positivista clássico no processo de composição dos conflitos sociais, o qual vislumbrava mero mecanismo de subsunção da regra abstrata ao fato concreto, indiferente a esta força normativa principiológica.

Neste sentido, Marcelo Freire Sampaio Costa (*in Reflexos da Reforma do CPC no Processo do Trabalho – Leitura Constitucional do Princípio da Subsidiariedade*, Editora Método, São Paulo, 2007, págs. 15/16), quando afirma:

A dogmática jurídica conservadora construída principalmente no modelo de Estado Liberal não-intervencionista não possui mais legitimidade (longe disso!) para reger e compor os conflitos advindos dessa novel teia social que se apresenta. Entre outros aspectos desse modelo ultrapassado, há aquele em que o direito é visto por intermédio de ramos autônomos, apartados e, acima de tudo, desligados da realidade social. E mais: o modelo positivista clássico, que vislumbra apenas mecanismos de subsunção, como se o direito fosse similar às ciências exatas, entre fato e norma à resolução de questões na seara jurídica, ignorando uma constatação que não pode mais ser olvidada, qual seja a presença dos princípios como comandos deontológicos de condutas, merece ser ultrapassado, visualizado apenas e tão-somente como registro histórico.

O intérprete do direito precisa possuir a compreensão de que o mencionado modelo positivista voltado às soluções dos conflitos jurídicos apenas pela técnica do encaixe do fato apreciado à norma já disposta no ordenamento jurídico merece ser, no mínimo, repensado.

Não há mais espaço na ciência jurídica moderna para compreender, assim como o faz o disposto no art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, os princípios como meras técnicas integrativas subsidiárias, incidentes apenas em face da omissão da lei. Princípios, consoante apresentado logo nas primeiras linhas deste trabalho, são modalidades de normas, possuindo capacidade de impor condutas, à semelhança das chamadas regras – também espécies de normas.

De fato, como bem salientado pelo ilustre colega do Ministério Público do Trabalho da 8ª Região, em seu recomendado estudo, não há como se negar o poder normativo dos princípios, que não podem ser considerados meros instrumentos de integração do Direito, diante das eventuais lacunas da lei, mas efetivas normas jurídicas, ao lado das já existentes regras de conduta.

E por consistirem nos verdadeiros pilares estruturais da ciência jurídica, a violação a estes comandos principiológicos normativos é considerada bem mais grave do que a ofensa as chamadas normas-regra.

Sendo os princípios os alicerces básicos da ciência jurídica, a gravidade da afronta a estes preceitos gerais se impõe com muito maior autoridade do que com relação às demais normas integrantes deste mesmo sistema, posto que estar-se-ia atacando os sustentáculos do ramo jurídico, a partir dos quais se ergue toda estrutura normativa subsequente.

Corroborando o acima exposto, Celso Antônio Bandeira de Mello (*in* RDP 15/283) salienta que:

violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio violado, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.

2. O princípio da duração razoável do processo

Assim como ocorre em todos os ramos da ciência jurídica, no direito processual também existem princípios gerais que informam todas as suas vertentes, muitos deles previstos, inclusive, na Constituição da República, compondo o chamado “*modelo principiológico constitucional de processo*”.

O princípio da inafastabilidade da jurisdição é estruturado no artigo 5º, inciso XXXV, do Texto Constitucional, preceituando que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

O princípio da segurança das relações jurídicas e da autoridade da coisa julgada está albergado no artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna, ao dispor que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

O artigo 5º, inciso LIV, enuncia o princípio do devido processo legal, quando assegura que ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.

O princípio da ampla defesa e do contraditório está presente no inciso LV deste mesmo artigo 5º do Texto Constitucional, estipulando que aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Estes são alguns dos diversos princípios processuais que integram o ordenamento jurídico-constitucional brasileiro, erigidos à categoria de direitos fundamentais do cidadão, responsáveis pela estruturação de todo o arcabouço normativo atinente à regulamentação da ciência processual. São denominados de “*princípios constitucionais do processo*”.

Com a Emenda Constitucional n. 45/2004, que implementou a chamada “Reforma do Poder Judiciário”, foi introduzido o inciso LXXVIII ao artigo 5º da Constituição da República, assegurando a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Destaca-se que o princípio da razoável duração do processo já integrava o nosso ordenamento jurídico desde a edição do Decreto Legislativo n. 226/91, ratificando a adesão ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, com depósito da respectiva carta em 24 de janeiro de 1992.

Da mesma forma, a carta de adesão ao Pacto de San José da Costa Rica também corroborou a introdução do referido princípio da duração razoável do processo na ordem jurídica brasileira, por força do artigo 5º, § 2º, da Constituição da República.

Assim, enquanto efetivos princípios constitucionais do processo, a razoável duração do processo e a celeridade de tramitação dos feitos são dotados de importante conteúdo normativo, demandando uma interpretação e aplicação das normas infraconstitucionais reguladoras do direito processual conforme estas diretrizes de ordem fundamental.

É, inclusive, no processo do trabalho que estes princípios devem merecer a máxima efetividade, haja vista a natureza subsistencial da grande maioria dos direitos tutelados pelo Poder Judiciário Trabalhista.

3. O princípio da subsidiariedade no processo do trabalho

No processo de elaboração das normas jurídicas, não se espera do legislador que este possa antever todas as possíveis situações conflituosas que demandem uma composição futura. Desta sorte, é comum a existência de verdadeiras lacunas na lei ante a evolução desenfreada dos fenômenos sociais. Como se sabe, os fatos se adiantam ao direito. E isto se estende à disciplina do processo, enquanto instrumento de obtenção da tutela jurisdicional, a fim de que se proteja uma posição jurídica de vantagem.

Na seara processual trabalhista, o artigo 769 da CLT dispõe que, nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas do referido Título.

Deste modo, dois são, em tese, os requisitos indispensáveis à efetividade do princípio da subsidiariedade no processo do trabalho: a omissão do ordenamento processual do trabalho e a compatibilidade das regras do processo civil com relação aos institutos e princípios processuais do trabalho.

No tocante especificamente às espécies existentes de lacunas do Direito, a melhor doutrina as classifica em:

- a) lacunas normativas ou primárias: quando da efetiva ausência de norma jurídica a regular determinada situação fática;
- b) lacunas ontológicas: quando, apesar de existente, a norma jurídica a ser aplicada não possui mais correspondência com os fatos sociais, implicando o “envelhecimento” da norma positiva.
- c) lacunas axiológicas: quando a norma existente, se aplicada, acarretará uma solução insatisfatória ou injusta, no contexto da dimensão valorativa do fenômeno jurídico, por força dos princípios que informam o ramo do Direito correspondente.

Esta última espécie de lacuna encontra-se intimamente ligada à visão pós-positivista, que, no processo de aplicação do Direito, não se limita à adoção de mecanismos de subsunção da norma abstrata existente ao fato concreto, procurando aplicar a solução mais adequada e justa, em consonância com os princípios gerais de ordem constitucional e legal.

Conclui-se, por conseguinte, que a mera existência de regra que discipline uma dada questão processual não afasta, por si só, a existência de efetiva lacuna, de ordem axiológica, reivindicando a aplicação de comando que esteja em perfeita harmonia com a principal finalidade do processo, sintetizada na prestação célere da tutela jurisdicional adequada.

Esta necessidade de heterointegração se acentua no processo do trabalho, haja vista a contumácia do legislador nesta seara, contrapondo-se às sucessivas alterações produzidas no processo civil, sempre buscando a rapidez e adequação da entrega da prestação jurisdicional, notadamente na fase de satisfação *in concreto* do direito.

Frise-se que, no processo do trabalho, é quase sempre objeto de reivindicação da tutela do Estado-juiz a satisfação de direitos de natureza alimentar, indispensáveis à subsistência do trabalhador e de sua família. Logo, com maior razão, deve-se imprimir celeridade ao processo trabalhista, como instrumento de concretização dos direitos sociais previstos à classe obreira, resguardados os princípios do contraditório e da ampla defesa.

O princípio da celeridade e da razoável duração do processo, como efetivo comando normativo previsto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição da República, deve nortear a disciplina de todo o ramo processual, notadamente o trabalhista, buscando nas regras jurídicas preexistentes exegeses que lhe permitam a maior efetividade possível.

É dentro deste contexto jurídico-evolutivo, prestigiando o novo modelo principiológico constitucional de processo, que deve ser analisada a aplicação do artigo 475-J do CPC, introduzido pela Lei n. 11.232/2005, no direito processual do trabalho.

4. Aplicação do Artigo 475-J do CPC no Processo do Trabalho

A Lei n. 11.232/2005 promoveu importantes alterações no direito processual civil, inaugurando a fase de cumprimento da sentença no processo de conhecimento. Trata-se do denominado “processo sincrético”, quebrando os antigos dogmas aplicáveis à tutela executiva de títulos judiciais.

Consoante o já citado colega Marcelo Freire Sampaio Costa (*op. cit.*, pág. 44):

A grande transformação, digna de realce, da atividade executiva, no que diz respeito ao título judicial, é o desaparecimento, em regra, da figura do processo autônomo, passando a sentença (ou título equivalente) a ser considerada executiva e a ter força executiva por si própria, ou seja, no próprio processo de conhecimento, bem como a relação processual formada perdura e se desenvolve na fase específica de realização do direito reconhecido. Noutros termos, em regra, o proferimento de sentença deverá ser compreendido como ‘um término de uma fase, de uma etapa do processo, que prosseguirá, como dito, na fase recursal ou na fase de realização material do direito reconhecido. É o aperfeiçoamento do sincretismo ou sincretização processual.

E este fenômeno de se atribuir força executiva à sentença não é novidade trazida a partir da lei em foco. Os artigos 461 e 461-A do CPC, de pacífica aplicação na seara processual trabalhista, imprimem forte conteúdo executivo aos comandos judiciais proferidas nas ações que tenham por objeto o cumprimento de obrigação de fazer e não-fazer e a entrega de coisa, com vistas à prestação da tutela específica.

E uma das alterações produzidas pela Lei n. 11.232/2005 foi a introdução do artigo 475-J no Código de Processo Civil, no capítulo atinente à liquidação de sentença, nos seguintes termos, *in litteris*:

Art. 475-J. Caso o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não efetue no prazo de quinze dias, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de dez por cento e, a requerimento do credor e observado o disposto no art. 614, inciso II, desta Lei, expedir-se-á mandado de penhora e avaliação.

O referido dispositivo processual estipula multa no percentual de dez por cento sobre o valor da condenação no caso de o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa ou já liquidada, não proceder à satisfação do crédito exequendo dentro do prazo de quinze dias.

O primeiro aspecto a ser destacado é a desnecessidade do ato de citação do devedor para que se inicie o procedimento executivo, fixando prazo para o cumprimento voluntário da obrigação, cujo início da contagem se dá a partir da ciência da condenação (na hipótese de sentença líquida) ou da decisão prolatada na fase de acertamento do julgado (liquidação da sentença).

O segundo aspecto que merece realce é a imposição de multa correspondente a dez por cento do valor da condenação diante da contumácia do devedor com relação ao cumprimento voluntário da obrigação dentro do referido prazo.

Por sua vez, a norma prevista no § 4º do artigo 475-J do CPC dispõe que uma vez efetuado o pagamento parcial do valor da condenação no prazo de quinze dias, a multa incidirá sobre a diferença remanescente.

Na verdade, esta majoração do valor da condenação, antes de consistir em multa e/ou penalidade, se reveste de inequívoco meio de coerção, de forma a compelir o devedor a cumprir voluntariamente a obrigação imposta no título executivo judicial.

Trata-se de medida que desafia a rígida demarcação dos limites fixados para os processos de conhecimento e de execução, uma vez que a fase de cumprimento da sentença passa a integrar o próprio corpo do processo de cognição, sendo desnecessária nova citação para sua instauração.

No direito processual do trabalho, o artigo 880 da CLT prevê a expedição de mandado de citação ao executado, a fim de que cumpra a decisão. Não pagando o executado, nem garantindo a execução, reza o artigo 883 da CLT que deve se seguir a penhora dos bens, tantos quantos bastem ao pagamento da importância da condenação, acrescida de custas e juros de mora, sendo estes, em qualquer caso, devidos a partir da data em que for ajuizada a reclamação inicial.

A partir das normas previstas nestes dispositivos consolidados, poder-se-ia questionar a aplicabilidade do artigo 475-J do CPC no processo trabalhista, haja vista a suposta ausência de omissão, ou ainda efetiva incompatibilidade com o devido processo legal consignado nos referidos comandos.

No entanto, conforme antes já explicitado, a existência prévia de normas jurídicas disciplinadoras de determinada matéria não afasta, por si só, a possibilidade de persistirem lacunas ontológicas e/ou axiológicas, desde que não correspondam aos anseios sociais, implicando soluções insatisfatórias, não condizentes com os princípios gerais informadores do respectivo ramo jurídico.

É o caso dos artigos 880 e 883 da CLT que, em cotejo com a norma contida no artigo 475-J do CPC, terminam por obstar a concretização do princípio da celeridade e da duração razoável do processo, erigidos a direitos fundamentais do cidadão brasileiro, a teor do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição da República.

Neste mesmo sentido, as lições de Luciano Athayde Chaves (*in* A Recente Reforma no Processo Comum – Reflexos no Direito Judiciário do Trabalho, Editora LTr, 2ª Edição, São Paulo, 2006, pág. 61):

O art. 880 da CLT ainda conserva a superada idéia de autonomia do processo de execução, na medida que alude à necessidade da expedição de “mandado de citação ao executado, a fim de que cumpra a decisão ou o acordo no prazo”. Cuida-se de comando normativo atingido em cheio pelo fenômeno do ancilosoamento normativo, diante do que preconiza a atual dinâmica do processo comum, abrindo caminho para o reconhecimento de que a Ciência Jurídica denomina de “lacuna ontológica”.

Ora, não faz sentido algum se manter o intérprete fiel ao disposto no art. 880 da CLT enquanto o processo comum dispõe, agora, de uma estrutura que superou a exigência de nova citação para que se faça cumprir as decisões judiciais, expressando, assim, maior sintonia com as idéias de celeridade, economia e efetividade processuais. É a hipótese mais do que evidente de lacuna ontológica do microssistema processual trabalhista.

O sistema processual possui um tronco comum estruturante, que é a Teoria Geral do Processo, a qual, mercê das alterações promovidas pela Lei n. 11.232, não mais comporta a arquitetura anterior que separa a fase de conhecimento daquela onde são promovidos os atos judiciais tendentes a dar efetividade ao decreto judicial condenatório.

Logo, não se pode mais, seja no processo comum seja no Processo do Trabalho, falar em nova citação para a fase de cumprimento, já que esta, a rigor, passou a integrar o próprio processo cognitivo.

Ainda segundo o eminente magistrado, poder-se-ia, inclusive, sustentar a existência de verdadeira lacuna normativa, a atrair a incidência do artigo 769 da CLT, e, via de consequência, a aplicação do artigo 475-J do CPC, em razão da ausência de normas processuais trabalhistas que disciplinem o cumprimento, no processo cognitivo, de título judicial fundado em obrigação de pagar.

É certo que o princípio da subsidiariedade na fase de execução trabalhista tem assento no artigo 889 da CLT, e não no artigo 769, dispondo aquele primeiro que aos trâmites e incidentes do processo da execução são aplicáveis, naquilo em que não contravierem ao respectivo Título, os preceitos que regem o processo dos executivos fiscais para a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública Federal.

No entanto, o artigo 475-J do CPC é pertinente à chamada fase de cumprimento da sentença, contida dentro do próprio processo de cognição, ensejando, desta feita, a incidência da norma contida no artigo 769 da CLT.

Por sua vez, o artigo 832, § 1º, da CLT preconiza que quando a decisão concluir pela procedência do pedido, determinará o prazo e as condições para o seu cumprimento.

Assim sendo, na hipótese de sentença líquida condenatória em obrigação de pagar, por se tratar de aplicação subsidiária de norma prevista no processo comum, recomenda-se que o juiz estabeleça o rito para cumprimento da decisão, alertando para a dispensa do ato formal de citação, bem como o início do prazo para satisfação voluntária da obrigação, sob pena de multa, no percentual de dez por cento, incidente sobre o valor do crédito exequendo, a partir da notificação do julgado condenatório.

No caso de interposição de recurso ordinário, dotado de efeito meramente devolutivo (artigo 899 da CLT), vislumbramos, não obstante a existência de autorizadas vozes em contrário

(que sustentam a suspensão do cumprimento da obrigação), a regular incidência do prazo para satisfação voluntária da condenação contida no título judicial.

Posicionamo-nos no sentido de que a execução provisória não impede a aplicação da multa prevista no artigo 475-J do CPC. Na hipótese de reforma parcial da decisão exequenda, a incidência da multa se restringirá ao valor remanescente da condenação. Caso haja a reforma total do julgado, o devedor será absolvido do pagamento da penalidade, haja vista a supressão da condenação.

Tratando-se de sentença ilíquida, o *dies a quo* do prazo previsto no artigo 475-J do CPC será postergado até a data de ciência da decisão homologatória dos cálculos, que fixará o *quantum debeatur*. É claro que o executado poderá se insurgir contra o valor liquidado através dos embargos à execução, nos exatos termos do § 3º do artigo 884 da CLT, sendo absolvido do pagamento da multa na hipótese de procedência da pretensão veiculada nos respectivos embargos.

Outro aspecto relevante é a inaplicabilidade do instituto atinente à nomeação de bens à penhora, assegurado no artigo 882 da CLT, quando preceitua que o executado que não pagar a importância reclamada poderá garantir a execução mediante depósito da mesma, atualizada e acrescida das despesas processuais, ou nomeando bens à penhora, observada a ordem preferencial estabelecida no artigo 655 do CPC.

Isso porque, se o devedor não pagar voluntariamente o valor objeto da condenação, será acrescido de multa no percentual de dez por cento, com expedição de mandado de penhora e avaliação.

Cumprindo ainda salientar a nova redação atribuída ao artigo 652 do CPC pela Lei n. 11.382/2006, estabelecendo que o executado será citado para, no prazo de três dias, efetuar o pagamento da dívida, e não mais para, no prazo de vinte e quatro horas, pagar ou nomear bens à penhora, consoante a redação anterior.

Nos termos do § 1º do artigo 652 do CPC, não efetuado o pagamento, munido da segunda via do mandado, o oficial de justiça procederá de imediato à penhora de bens e a sua avaliação, lavrando-se o respectivo auto e de tais atos intimando, na mesma oportunidade, o executado.

Desta forma, a aplicação do artigo 475-J do CPC no processo do trabalho termina por esvaziar o comando previsto no artigo 882 da CLT, no tocante à nomeação de bens à penhora, que, na maioria das vezes, é utilizado pelo devedor como mais um subterfúgio à satisfação do crédito exequendo, nomeando bens destituídos de liquidez, e em desacordo com a ordem de preferência prevista no artigo 655 do CPC, o que acaba acarretando a necessidade de solucionar questão incidental no processo de execução e, com isso, contribuindo para a demora da satisfação da prestação jurisdicional, em dissonância com o princípio da celeridade e da duração razoável do processo, contido no novel inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição da República.

5. Conclusão

Após estas rápidas considerações acerca da releitura que deve ser feita do princípio da subsidiariedade à luz do novo modelo principiológico constitucional de processo, assim como da aplicabilidade do artigo 475-J do CPC no processo do trabalho, algumas conclusões podem ser extraídas deste estudo.

A primeira é a de que o princípio da celeridade e da duração razoável do processo, previsto no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição da República, acrescentado pela Emenda Constitucional n. 45/2004, consiste em verdadeiro comando deontológico, dotado de inequívoca força normativa, que deve nortear a interpretação e aplicação de todas as normas disciplinadoras do direito processual, com vistas à entrega de uma prestação jurisdicional célere e adequada.

A segunda conclusão a ser relatada é a de que a existência de norma jurídica reguladora de determinada matéria não impede a configuração de lacunas ontológicas e/ou axiológicas,

desde que estes comandos normativos não correspondam aos fatos e anseios sociais, atribuindo soluções injustas ou insatisfatórias.

Deste modo, a partir do exato momento que a norma processual trabalhista não assegura a efetividade máxima dos princípios da celeridade e da duração razoável do processo, erigidos a direito fundamental do cidadão, atrai-se a incidência do artigo 769 da CLT, reivindicando a aplicação subsidiária das normas do processo comum, que se apresentam mais condizentes com os princípios constitucionais acima identificados.

Por fim, conclui-se que as regras dispostas nos artigos 880, 882 e 883 da CLT não obstam a aplicabilidade do artigo 475-J do CPC no processo do trabalho, enquanto medida executiva de cumprimento do título judicial, dentro deste novo contexto de sincretismo processual.

E entre as novidades introduzidas por este novel dispositivo do processo comum destacam-se: a dispensa de citação para início da fase de cumprimento do julgado; a aplicação de multa no percentual de dez por cento do valor da condenação, se o devedor, no prazo de quinze dias, contados da data da ciência da sentença líquida ou decisão de liquidação, não efetue o montante da condenação; e a extinção da possibilidade do executado nomear bens à penhora.

Em remate, cumpre salientar que a aplicação do artigo 475-J do CPC visa a compelir o devedor à satisfação voluntária do crédito exequendo, evitando a injustificada delonga no processo de cumprimento do título judicial, em perfeita consonância com o novo modelo principiológico constitucional de processo, e contribuindo para a efetiva prestação da tutela jurisdicional, a qual não se esgota com a prolação de um comando judicial.

Serviços de manutenção de extintores podem ser considerados como serviço de execução contínua?

Um breve estudo sobre a aplicabilidade do caso à previsão do inciso II do art. 57 da Lei 8.666/93

Marcelo Neves*

A propósito do tema e para auxiliar na dilucidação da questão, trago à baila os ensinamentos de ARNOLD WALD,¹ para quem “os contratos continuados ou continuativos, também denominados de execução continuada ou de trato sucessivo, são os que demoram um certo tempo, perdurando as obrigações das partes contratantes. São também denominados contratos sucessivos. Importam na realização de prestações periódicas e contínuas”.

De modo igual, CAIO MÁRIO dispõe que “a execução sucessiva ou de trato sucessivo é o contrato que sobrevive, com a persistência da obrigação, muito embora ocorram soluções periódicas, até que, pelo implemento de uma condição, ou decurso de um prazo, cessa o próprio contrato”.²

Ainda, agora estreitando a nossa análise nos exatos limites do Direito Administrativo pátrio, o Professor Diógenes Gasparine,³ ao tratar do conceito de prestação contínua, pontifica:

Portanto, serviço de execução contínua é o que não pode sofrer solução de continuidade na prestação que se alonga no tempo, sob pena de causar prejuízos à Administração Pública que dele necessita. Por ser de necessidade perene para a Administração pública, é atividade que não pode ter sua execução paralisada, sem acarretar-lhe danos. É, em suma, aquele serviço cuja continuidade da execução a Administração Pública não pode dispor, sob pena do comprometimento do interesse público. Assim também é definido por CARLOS PINTO COELHO MOTTA (Eficácia nas Licitações e Contratos, 6ª ed., Belo Horizonte, Del Rey, 1997, p. 277). LEON FREDJA SZKLAROWSKY (BLC n. 12 – dez. de 1994 – p. 557), entre outros, assevera que serviço de execução contínua “é o que não se pode interromper, faz se sucessivamente, sem solução de continuidade”... “é o que exige continuidade”. (g.n.)

Do exposto, a nosso juízo, a classificação da manutenção de extintores não deve ser outra senão a de um serviço contínuo, porquanto o mesmo se nos afigura como essencial, sendo fora de dúvida que a paralisação dessa atividade, além de ser contra o nosso ordenamento, representa um enorme risco à continuidade administrativa de qualquer órgão público.

Assim sendo, a prestação em questão enquadra-se nos exatos contornos do inciso II do art. 57 da Lei 8.666/93.

* Diretor da Secretaria de Controle Interno do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região.

¹ In Curso de Direito Civil Brasileiro – Obrigações e Contratos – 10ª ed., Editora RT, p. 185.

² CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA – *Instituições de Direito Civil* – Vol III, Editora Forense, 10ª edição, p. 41.

³ In Prazo e prorrogação do Contrato de serviço continuado – D. P. Direito Público.com.br (http://www.direitopublico.com.br/pdf_14/Diologo-Juridico-14-junho-agosto-2002-Diogenes-Gasparini.pdf), p. 2.

Decisões da Primeira Instância

Processo n. 2007.001.014029-6

AUTORES: João Batista Moreira, Martha Lopes Gonçalves e Ralph Gonçalves Moreira
(Adv. João Tancredo, OAB 61.838)

RÉU: Gol Transportes Aéreos S.A. (Adv. Ricardo Machado Caldara, OAB 61.994,
e Mauricio Queiroz Andrade, OAB 76.503)

Representante: Ana Paula Felizardo Terra

TERMO DE AUDIÊNCIA (INSTRUÇÃO E JULGAMENTO)

Aos trinta e um do mês de agosto de 2007, na sala de audiências da 48ª Vara Cível, em sessão presidida por seu Juiz Titular Dr. MAURO NICOLAU JUNIOR, feito o pregão, compareceram as partes e advogados conforme acima mencionado. Proposta a conciliação, esta restou infrutífera. Foram colhidos os depoimentos das testemunhas conforme termos em separado, tendo o douto patrono da parte autora desistido da inquirição das demais, bem como os depoimentos pessoais, como adiante se vê:

Depoimento pessoal do primeiro autor: trabalha como eletricista, ganhando líquido em torno de R\$800,00 por mês e além disso faz também alguns bicos como eletricista e bombeiro. Martha não tem atividade profissional, atuando apenas em casa. Da mesma forma o filho, terceiro autor, apenas estuda curso profissionalizante de instrumentação industrial no Senai, que custa em torno de quinhentos reais. A casa em que reside a família é própria. A vítima trabalhava como metrologista no Inmetro e ganhava em torno de 1.900,00 a dois mil reais. Posteriormente a vítima foi demitida e contratada por uma outra empresa para prestar exatamente o mesmo com o salário de R\$900,00 aproximadamente. A vítima foi aprovada em concurso da Petrobrás para o cargo de operadora na mesma área profissional que já atuava. Foi convocada para a apresentação dos documentos e foi aprovada em todos os exames e, após o acidente e antes de identificar o corpo, chegou uma carta convocando para a posse. A vítima não chegou a comentar quanto iria ganhar na nova profissão mas dizia que iria compatibilizar os horários para assumir o novo emprego sem deixar o anterior. A vítima auxiliava no sustento da casa com a compra de móveis e eletrodomésticos, ajudava a pagar as contas, inclusive o curso do irmão e mantimentos de supermercado. Na ocasião do acidente a vítima tinha 21 anos de idade e só iria completar 22 anos no ano seguinte. A vítima era pessoa calma, equilibrada e centrada, demonstrando muito carinho com todos na família. A tristeza que se abateu foi muito grande e a família ainda não desmontou o quarto por falta de coragem de mexer em seus pertences e na sensação de que a filha ainda possa voltar. A vítima estava na Amazônia a trabalho e estava voltando para casa no avião acidentado. Os autores viram pela televisão a notícia do acidente e imediatamente tiveram a certeza de que a filha estava naquele avião, pois a mãe tinha anotado o número do voo e o horário de partida. Telefonando para o aeroporto não obtiveram qualquer informação, tendo, então, para lá se dirigido quando a ré apresentou uma relação dos passageiros que possivelmente estariam na aeronave, e nesta relação estava a filha do depoente. Na semana seguinte a empresa ré providenciou a ida dos dois primeiros autores para Brasília para realização de exames destinados ao reconhecimento do corpo da filha. Em Brasília todas as despesas foram custeadas pela ré. O depoente reconheceu o corpo da filha, que estava sem a cabeça, que nunca foi encontrada. O corpo foi encaminhado pela ré em caixão

lacrado. A ré arcou com todos os gastos de sepultamento e funeral, inclusive o local no cemitério, de forma que os autores não tiveram qualquer gasto ou despesa nesse sentido. A vítima já havia completado o segundo grau e havia sido aprovada na primeira fase do vestibular para engenharia química na Uerj.

Perguntas da empresa ré: A vítima trabalhava diariamente entre 8 e 17 horas e mesmo assim entendia que seria possível a acumulação dos dois empregos pois ao que sabia no Inmetro a vítima iria trabalhar num período de apenas quinze dias e, da mesma forma, na Petrobrás a carga horária seria também de quinze dias. Os autores visitados por uma pessoa que se identificou como assistente social da ré que ofereceu serviços médicos que, no entanto, não foram aceitos pois já possuem plano de saúde. Encerrada a fase probatória, **em alegações finais**, o douto patrono dos autores sustentou que: se reporta à inicial esclarecendo que quanto ao pedido de sepultura perpétua, a empresa ré já se responsabilizou financeiramente por tal despesa, de modo que desiste dessa parte do pedido, afirmando ainda que os pagamentos referentes ao cumprimento da antecipação de tutela estão sendo regularmente feitos. Já o douto patrono da empresa ré disse que: também se reporta à contestação e passará a fazer os pagamentos através de depósito bancário em nome da segunda autora, número 10014611-2 do Banco do Brasil S.A., agência 3442-8 (dados informados pelos autores).

A seguir, pelo MM. Juiz foi proferida a seguinte SENTENÇA: João Batista Moreira, Martha Lopes Gonçalves Moreira e Ralph Gonçalves Moreira Ajuizaram Ação de Reparação de Danos Materiais e Morais c/c Pedido de Tutela Antecipada contra Gol Transportes Aéreos S.A., alegando que no dia 29 de setembro de 2006 a filha dos primeiros e irmã do terceiro autor, Quézia, foi vítima de um acidente aéreo, passageira do voo de n. 1907 da empresa ré. Aduz, ainda, que a vítima contribuía substancialmente com a renda familiar e com a formação profissional de seu irmão. Assim, requerem a condenação da ré ao pagamento de: I) pensões mensais vencidas e vincendas; II) décimo terceiro salário, III) gratificação de férias, acrescida de 1/3 e FGTS; IV) indenização a título de dano moral fixada ao arbítrio do Juízo; V) funeral e sepultura perpétua; VI) tratamento psíquico; VII) reembolso de qualquer verba realizada em razão do evento; VIII) constituição de capital garantidor das prestações vincendas e a título de antecipação de tutela, a fixação de uma pensão mensal no valor de dez salários mínimos, até que seja concedida a pensão previdenciária a que fazem jus. Boletim de ocorrência a fls. 28/30. Fotos da vítima a fls. 33, 37, 88 e 101. Certidão de nascimento a fls. 34. Certidão de óbito a fls. 38. Cópia da carteira de trabalho a fls. 39/42. Cópia dos comprovantes da inscrição e situação cadastral da receita federal a fls. 43/45. Cópia da convenção coletiva de trabalho a fls. 46/47. Cópia do e-mail de confirmação de voo a fls. 48/50. Contrato de trabalho a fls. 51. Cópia de registro de empregados a fls. 52. Cópias dos contracheques a fls. 53. Cópia do telegrama da Transpetro e o edital a fls. 57/63. Cópias de notas fiscais e de mensalidades de curso a fls. 65/85. Decisão que deferiu a gratuidade de justiça e indeferiu a tutela antecipada. **Decisão a fls. 109, deferindo a tutela antecipada.** Decisão a fls. 162, reduzindo o valor da pensão para R\$2.000,00, correspondente a 2/3 dos rendimentos. Manifestação do réu a fls. 167/176, informando a interposição de Agravo de Instrumento acerca da decisão que deferiu a antecipação de tutela. Citação e intimação a fls. 182, em 16/02/07. **Contestação a fls. 184/215**, aduzindo que o dever de indenizar incumbe à ré por imposição legal, pois os elementos caracterizadores de sua responsabilidade objetiva estão presentes, porém a ausência de culpa da ré deve ser ponderada, quando da fixação das verbas indenizatórias, visto que, em momento algum, sequer se cogita qualquer conduta comissiva ou omissiva por parte da empresa ré ou de seus prepostos que tenha dado azo ao evento danoso, motivo pelo qual não há que se falar em punição ou desestímulo, mas em compensação devida aos autores pela dor causada pelo evento em questão. Quanto ao tratamento psíquico, a ré concedeu aos autores, por meio da seguradora Sul América, um ano de plano de saúde com tratamento psicológico incluído, não devendo falar em uma verba indenizatória autônoma, e quanto aos danos materiais, os autores não juntaram qualquer

comprovante dos referidos gastos e de que tenham sido arcadas pelos mesmos, portanto, tais verbas são indevidas. Requerem, assim, sejam julgados improcedentes os pedidos de indenização a título de dano moral, tratamento psíquico, bem como o de constituição de capital garantidor. Cópias de reportagens do acidente a fls. 216/227. Comunicados da Gol sobre o voo 1907 a fls. 228/237. Réplica a fls. 250/257. Instadas a se manifestarem em provas, o réu, às fls. 263, requereu a produção de prova documental superveniente, enquanto que o autor, às fls. 264/265, requereu a prova documental superveniente, a prova oral com oitiva de testemunhas e depoimento pessoal do representante legal da empresa ré. **Decisão saneadora a fls. 270**, indeferindo a inversão do ônus da prova e o depoimento pessoal do representante legal do réu, porém deferiu a prova testemunhal e a prova documental superveniente, designando audiência de instrução e julgamento. Intimação da parte ré a fls. 281v. Intimação negativa da testemunha do autor a fls. 282v. Embargos de declaração opostos pela autora a fls. 283/284. **Acórdão a fls. 293/297, dando-se provimento ao recurso, para reduzir o valor da pensão para R\$524,01.** Decisão a fls. 301, que deferiu a expedição de ofício ao Transpetro. Intimações postais do primeiro e segundo autores a fls. 303/304. Decisão a fls. 308, deferindo a antecipação da audiência de instrução, e que as testemunhas arroladas pela autora comparecerão independentemente de intimação. Decisão a fls. 338, que indeferiu o pedido do réu de adiamento da audiência. A fls. 339/340, ofício da 15ª Câmara Cível informando a concessão da antecipação dos efeitos recursais. Manifestação do réu a fls. 346/352, informando a interposição de Agravo de Instrumento acerca da decisão que indeferiu a redesignação da audiência. Decisão do Agravo de Instrumento a fls. 367, tornando-se prejudicado o recurso. Decisão a fls. 368, que designou audiência de instrução e julgamento. Decisão a fls. 379, determinando a expedição de mandado de pagamento para o autor. A fls. 389, ofício de Transpetro, e nessa audiência concluiu-se a fase probatória e realizaram-se os debates orais.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por pelo menos três aspectos distintos pode ser examinada a responsabilidade do transportador: em relação aos seus empregados, em relação a terceiros e em relação aos passageiros. Com relação a terceiros a responsabilidade do transportador é extracontratual. Não há entre eles nenhuma relação jurídica contratual, são estranhos até o momento em que tem lugar o acidente, dele decorrendo o vínculo jurídico ensejador do dever de indenizar. O art. 37, § 6º, da Constituição Federal dispõe ser esta responsabilidade objetiva, fundada no risco administrativo. Esse dispositivo constitucional, segundo alguns doutrinadores, só se aplica à responsabilidade extracontratual porque o texto fala em *terceiros*, e terceiro é quem não tem relação jurídica contratual com o causador do dano. A responsabilidade em relação aos empregados será fundada no acidente de trabalho, uma vez que há entre a empresa e o empregado uma relação contratual trabalhista. A indenização deverá ser pleiteada junto ao INSS. Mas, havendo dolo ou culpa do empregador, poderá ser também pleiteada uma indenização de Direito Comum, com base no art. 7º, XXVIII, da Constituição. Apenas em relação ao passageiro a responsabilidade do transportador será contratual, fundada no contrato de transporte, responsabilidade essa que, aliás, a própria ré reconhece expressamente. Por sua natureza, é um contrato de Adesão, uma vez que suas cláusulas são previamente estipuladas pelo transportador, às quais o passageiro simplesmente adere no momento da celebração. É, ainda, um contrato consensual, bilateral, oneroso e comutativo, posto que para a sua celebração basta o simples encontro de vontades; cria direitos e obrigações para ambas as partes e há um equilíbrio entre as respectivas prestações. Não é indispensável o bilhete ou passagem para a celebração do contrato, uma vez que é um contrato formal. Nem mesmo o pagamento da passagem é elemento necessário para a consumação do contrato, configurando-se em posterior fase de execução do contrato. A característica mais importante do contrato de transporte é, sem sombra de dúvida, a

cláusula de incolumidade que nele está implícita. A obrigação do transportador é de fim, de resultado, e não apenas de meio. Não se obriga ele a tomar as providências e cautelas necessárias para o bom sucesso do transporte; obriga-se pelo fim, isto é, garante o bom êxito. Tem o transportador o dever de zelar pela incolumidade do passageiro na extensão necessária a lhe evitar qualquer acontecimento funesto. Em suma, entende-se por **cláusula de incolumidade a obrigação que tem o transportador de conduzir o passageiro são e salvo ao lugar de destino**. Assim, a responsabilidade do transportador, em relação aos passageiros, é objetiva, embora tenha a lei, por errônea terminológica, falado em culpa presumida. Com base nessas premissas, a melhor doutrina e jurisprudência evoluíram no sentido de reconhecer a responsabilidade objetiva do transportador, fundada na teoria do risco. Ocorrido o acidente que vitimou o viajante, subsistirá a responsabilidade do transportador, a despeito da ausência de culpa, porque esta é despicienda em face da teoria do risco, a única compatível com a cláusula de incolumidade, ínsita no contrato de transporte, o que nos dias de hoje está expresso nos artigos 734 e 735 do Código Civil. Além da abrangência do conceito de serviço adotado em seu art. 3º, § 2º, o Código do Consumidor tem regra específica no art. 22 e parágrafo único. Ficou ali estabelecido que os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, além de serem obrigadas a fornecer serviços adequados, eficientes e seguros, respondem pelos danos que causarem aos usuários, na forma prevista no CDC. Não há como e nem porque contestar, portanto, a incidência do CDC nos casos de acidentes ocorridos por ocasião do transporte de passageiros por se tratar de serviços públicos. O Código do Consumidor provocou uma verdadeira revolução no Direito obrigacional, mormente no campo da responsabilidade civil, estabelecendo a responsabilidade objetiva em todos os acidentes de consumo, quer de fornecimento de produtos (art. 12) quer de serviços (art. 14). O que o Código fez foi mudar o fundamento dessa responsabilidade, que agora não é mais o contrato de transporte, mas sim a relação de consumo, contratual ou não. Mudou, também, o seu fato gerador, deslocando-o do descumprimento da cláusula de incolumidade para o *vício ou defeito* do serviço, consoante o art. 14, CDC. O fornecedor do serviço terá que indenizar desde que demonstrada a relação causa e efeito entre o defeito do serviço e o acidente de consumo, chamado pelo Código de fato do serviço. Assentado que a responsabilidade do transportador é objetiva e que, em face da cláusula de incolumidade, tem uma obrigação de resultado, qual seja, levar o transportado são e salvo ao seu destino, o passageiro, para fazer jus à indenização, terá apenas que provar que essa incolumidade não foi assegurada; que o acidente se deu no curso do transporte e que dele lhe adveio o dano. O transportador só se exonera do dever de indenizar provando uma daquelas causas taxativamente enumeradas na lei: caso fortuito, força maior e culpa exclusiva da vítima não a elidindo por culpa de terceiro (artigo 735 do Código Civil). O que caracteriza tanto o caso fortuito quanto a força maior é a *imprevisibilidade* e a *inevitabilidade*. Entende-se por fortuito interno o fato imprevisível, e, por isso, inevitável, que se liga à organização da empresa, que se relaciona com os riscos da atividade desenvolvida pelo transportador. O estouro de um pneu do ônibus, o incêndio do veículo, o mal súbito do motorista são exemplos do fortuito interno, por isso que, não obstante acontecimentos imprevisíveis, estão ligados à organização do negócio explorado pelo transportador. O fortuito externo é também imprevisível e inevitável, mas estranho à organização do negócio. É fato que não guarda nenhuma ligação com a empresa, como fenômenos da natureza. Duas, portanto, são as características do fortuito externo: autonomia em relação aos riscos da empresa e inevitabilidade, razão pela qual alguns autores o denominam força maior. Tão forte é a presunção de responsabilidade do transportador que nem mesmo o fortuito interno o exonera do dever de indenizar; só o fortuito externo, isto é, o fato estranho à empresa, sem ligação alguma com a organização do negócio. Nesse aspecto a súmula n. 187 do Colendo Supremo Tribunal Federal enveredou-se pelo mesmo caminho, ao enunciar que *A responsabilidade contratual do transportador, pelo acidente com o passageiro, não é elidida por culpa de terceiro, contra o qual tem ação regressiva*. Sendo consensual

o contrato de transporte, ele se consuma pelo simples acordo de vontades. A partir do momento em que o passageiro dá a sua adesão às condições preestabelecidas pelo transportador, está celebrado o contrato. O pagamento da passagem não é rigorosamente necessário para fechar o contrato de transporte, eis que, em muitos casos, só é feito no curso ou no fim da viagem, e até mesmo depois, como no caso de pagamento em prestação. O pagamento do preço da passagem já é fase de execução da obrigação assumida pelo passageiro. A execução do contrato de transporte, no que respeita à obrigação do transportador, tem lugar quando se inicia a viagem. A partir daí, torna-se operante a cláusula de incolumidade, que persiste até o final da viagem. No que diz respeito ao transporte aéreo, a ausência de lei específica alterando o regime geral de responsabilidade deveria colocar o transportador aéreo sob o império da legislação comum. Assim, se por força de um acidente o transportador se via obrigado a descumprir as cláusulas do contrato, pelo qual se obrigou a entregar o passageiro incólume em seu destino, naturalmente cumpria-lhe reparar o dano, na forma do direito comum. Dada a precariedade da aviação naqueles tempos pioneiros do tráfego aéreo, tal solução era inconveniente, porque, não contando com condições de absoluta segurança, até hoje inatingidas, os acidentes, donde resultariam morte ou lesão corporal dos viajantes, teriam de ocorrer com relativa freqüência; ora, como dentro das normas de direito comum as empresas teriam de indenizar integralmente as vítimas, com a multiplicação dos acidentes tais empresas certamente corriam o risco de ser conduzidas à ruína. A expressão *risco do ar* abriu caminho para o abrandamento da responsabilidade civil do transportador aéreo. Passou-se a admitir a inscrição da cláusula de não indenizar nos contratos de transporte aéreo, possibilitando-se salto extremo da limitação da responsabilidade para o extremo da irresponsabilidade, em solução que não se demonstrava adequada. A Convenção de Varsóvia de 12 de outubro de 1929, ratificada pelo Brasil em 02 de maio de 1931 (Dec. 20.784, de 24-11-1931) dispôs sobre inúmeras situações de responsabilidade do transportador aéreo – arts. 17, 20, 21, 22, 23 e 25. Conforme se depreende dos dispositivos acima mencionados, para que a responsabilidade do transportador se caracterize, basta que sobrevenha o acidente e que a vítima se encontre a bordo da aeronave ou em operações e embarque e desembarque (art. 17). Poderá, entretanto, eximir-se ele da responsabilidade, se provar que foram tomadas todas as medidas necessárias para evitar o dano, ou que lhe foi impossível tomá-las (art. 20). A Convenção criou uma presunção de responsabilidade contra o transportador, invertendo o ônus da prova. Em vez de a vítima ter de provar a culpa do transportador, este é que terá de demonstrar que tomou todas as medidas necessárias para evitar o acidente. Essa moldura legal, no entanto, como se viu acima, se encontra absolutamente revogada tanto pela Constituição Federal quanto pelos Códigos Civil e do Consumidor, em que pese os entendimentos em contrário, a Convenção, embora tenha aplicabilidade no Direito Interno brasileiro, não se sobrepõe às leis do País. A cláusula de não indenizar, ou destinada a estabelecer limite inferior ao fixado na Convenção, é expressamente considerada nula de pleno direito pelo seu art. 23. Dessa forma, cuidando-se de hipótese de responsabilidade civil objetiva incabível a análise de culpa inclusive para eventual fixação do dano moral visto que esta se pauta não apenas pelo grau de reprovabilidade da conduta do réu, mas, principalmente, pelos danos efetivamente experimentados pelas vítimas que, como se vê dos depoimentos pessoais e testemunhais, são incomensuráveis sob a ótica moral e de monta elevada sob o aspecto material como adiante se fixará. Da mesma forma, eventual equívoco (doloso ou culposo) dos controladores de vôo, como mencionado na peça de defesa, não afasta nem minimiza a obrigação indenizatória, visto que o passageiro-consumidor não tem (ou não tinha até bem pouco tempo atrás) sequer conhecimento da existência de tal profissional que, ligado à Agência Nacional de Aviação Civil e à Aeronáutica, vem se descobrindo que funcionários e diretores têm muito mais ligação com as empresas aéreas do que recomendaria qualquer código mínimo de conduta ética, veja-se, por exemplo, a matéria divulgada em http://ultimosegundo.ig.com.br/brasil/2007/08/12/anac_orientou_empresas_a_enfrentar_governo_960900.html:

*Apesar de ser funcionária de um órgão criado para regular e fiscalizar serviços das empresas aéreas, **a diretora da Agência Nacional de Aviação Civil (Anac) Denise Abreu incentivou as companhias a reagirem contra a decisão do governo de reduzir o tráfego no Aeroporto de Congonhas, zona sul de São Paulo, tirando dele o papel de ponto de conexão para a maioria dos vôos do País. Em reunião no Rio, no dia 26, Denise discutiu abertamente com representantes das empresas uma forma de driblar a proibição das conexões em Congonhas, palco, nove dias antes, da tragédia com o Airbus da TAM, na qual morreram 199 pessoas.***

Quando a própria agência através de diretores se dispõem a incentivar as empresas aéreas ao descumprimento das normas de regulamentação da utilização de aeroportos destinadas a atribuir maior segurança aos passageiros, é sinal que alguma coisa está errada. E não é difícil descobrir o que é que está fora do lugar. Basta que se constate através da imprensa o nível de baixa efetividade ética existente no relacionamento entre os ditos diretores e as empresas aéreas que os beneficiam com passagens e vantagens em troca de favores e “acertamentos” destinados, por óbvio ao aumento de suas respectivas lucratividades, e, assim agindo, não há como afirmar, como fez a empresa ré, que não teve qualquer culpa no evento danoso. Ao contrário, com a forma sub-reptícia e desleal com que trata seus passageiros, os sujeitando a riscos de vida e de integridade física por conta de interesses econômicos, só vem a demonstrar a total ausência do dever de cuidado e precaução com os consumidores e, notadamente, a despreocupação com o dever legal de que lhe é imposto através da “cláusula de incolumidade”. E, ainda, para corroborar e rematar tais afirmações, como divulgado em <http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u317604.shtml> no dia 04 de agosto de 2007:

Em um ano, diretoria da Anac ganhou 246 viagens de empresas.

*Da **Folha de S. Paulo**, em Brasília.*

Quatro dos cinco diretores da Anac (Agência Nacional de Aviação Civil) fizeram, de julho de 2006 a julho de 2007, 246 viagens pelo país bancadas pelas companhias aéreas que fiscalizam, aproveitando-se do chamado passe livre. A média é de uma viagem a cada um dia e meio ou 20,5 por mês.

Leur Lomanto foi o que mais usou do benefício: 78 viagens, 51 apenas em setembro e outubro de 2006. A maioria para Salvador, sua terra natal.

O presidente da agência, Milton Zuanazzi, usou 58 vezes o passe livre no ano passado. Neste ano, não há registro de que ele tenha viajado de graça. Joseph Barat viajou 63 vezes no último ano a cargo das companhias e Denise Abreu, 47.

*Documentos enviados pela Anac à CPI do Apagão Aéreo da Câmara, obtidos pela **Folha**, indicam que Lomanto fez todas as viagens pela TAM. Nas vezes em que as justificou, informou que era para inspecionar A SAC (Seção de Aviação Civil) da Anac no aeroporto de Salvador. O regimento interno da agência, porém, não atribui à diretoria o papel de inspecionar nenhuma área da aviação civil.*

Geralmente, ele saiu de Brasília, sede da Anac, ou do Rio, onde a agência tem escritório, direto para Salvador, onde mora. A justificativa é a mesma dos demais diretores.

De julho a dezembro de 2006, o presidente da Anac viajou 58 vezes - 43 em agosto. Na maioria, o destino foi Porto Alegre, onde mora. Além de inspeções, alegou reuniões de diretoria. Viajou normalmente pela TAM. Barat também viajou pela empresa na maioria das vezes. Em agosto foram 37 viagens para Rio, SP e Brasília.

Denise Abreu também usou passagens grátis para desembarcar nos mesmos destinos de Barat. Argumentou como os demais: reuniões e inspeção.

O passe livre está no regulamento da Anac e permite a seus funcionários embarcar em vôos sem pagar passagem. No início do mês, Zuanazzi reconheceu, em

entrevista à Folha, o uso, mas disse que há um esforço para reduzi-lo. Há casos de funcionários que alegaram “atender compromissos agendados” para a viagem ou “acompanhar diretor”.

Deputados da CPI consideram grave o fato. “Os diretores perdem autoridade quando usam o passe livre, que deveria ser utilizado para fiscalização. As agências já têm seu orçamento, não precisam fazer uso desse recurso. O pior é que as empresas aceitam esse jogo”, disse Vic Pires (DEM-PA).

Ainda que alguns possam sustentar que tal conduta é legal, não há como reconhecer-se nela qualquer resquício de moralidade e eticidade, princípios que devem permear e presidir todo e qualquer ato praticado por agentes públicos, notadamente quando passam a entender ser “normal” receberem presentes e favores exatamente das empresas que devem fiscalizar e eventualmente punir. Se por um lado o proceder dos nomeados funcionários públicos é extremamente criticável, não menos censurável é a conduta das próprias empresas aéreas, entre elas a ré, que, servindo-se de favores pessoais, acabam por receber fiscalização e regulamentação menos severa, o que acaba por propiciar a situação de verdadeiro “caos aéreo” que se vivencia atualmente no país por conta única e exclusivamente da impulsividade desenfreada das empresas na busca de lucros cada vez maiores. Não há como se admitir, assim, que não tenham culpa nos acidentes que vêm ocorrendo com lamentável frequência, na morte e aniquilamento de vidas às centenas e, o que é pior, não se vê qualquer alteração de procedimento, mesmo após os acidentes de repercussão internacional, entre os quais o que ceifou a vida de Quézia. Não destoam a maioria esmagadora da jurisprudência, como se vê adiante:

*As regras de experiência comum fixam-se diante dos procedimentos ordinários da sociedade (art. 335 do CPC) e, aliadas à prova indireta, servem à formação segura do convencimento do Juízo sobre a existência de um fato. 2- **Caracteriza-se o descumprimento da obrigação do transportador, ou o defeito do seu serviço, e enseja o dever de indenizar os danos material e moral daí decorrentes quando, em virtude da colisão do ônibus em que era transportado, o passageiro não chega incólume ao seu destino.** 3- Se da incapacidade decorrente da tensão física advinda com o acidente não resultou uma efetiva perda patrimonial, porque o passageiro estava em férias e não perdeu rendimento do trabalho, bem como não realizou gastos com médico ou medicamentos, inexistente dano material a ser indenizado. 4- Mas esse estado físico do passageiro, ferido e total e temporariamente incapacitado durante o período de suas férias, é motivo de constrangimento capaz de atentar contra a sua dignidade e caracteriza o dano moral. (AC 2000.001.17471, Des. Milton Fernandes de Souza, 5ª CC, 20.02.2001)*

RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE SOFRIDO POR PASSAGEIRO. PRESCRIÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. FATO DE TERCEIRO. *Liquidação de sentença. Limite temporal do pensionamento. Dano moral. Lucros cessantes. Seguro obrigatório. Precedentes da Corte. 1. O art. 27 do Código de Defesa do Consumidor não alcança o prazo prescricional em curso quando do ajuizamento da ação, não se aplicando o Código aos fatos anteriores a sua entrada em vigor. 2. **O fato de terceiro que não exonera de responsabilidade o transportador, como alinhado em precedentes da Corte, “é aquele que com o transporte guarda conexão, inserindo-se nos riscos próprios do deslocamento. O mesmo não se verifica quando intervenha fato inteiramente estranho, devendo-se o dano a causa alheia ao transporte em si”.** 3. Na forma de precedente, nas “ações por ato ilícito, o valor estipulado na inicial, como estimativa da indenização*

pleiteada, necessariamente, não constitui certeza do quantum a ressarcir, vez que a obrigação do réu, causador do dano, é de valor abstrato, que depende, quase sempre, de estimativas e de arbitramento judicial. Montante de indenização há de ser apurado mediante liquidação de sentença". 4. Já decidiu a Corte que a "vítima do acidente se viva, há de ser pensionada enquanto viver, não se lhe aplicando o limite de idade para a pensão". 5. **O dano moral resulta do próprio evento, que, segundo o Acórdão recorrido, acarretou trauma psíquico, gerando a obrigação de indenizar a esse título.** 6. **O valor do dano moral, como reiterado em diversos precedentes, deve ficar ao prudente critério do Juiz, considerando as circunstâncias concretas do caso.** 7. Se a vítima não exercia trabalho assalariado e permaneceu durante certo tempo com incapacidade absoluta, a verba relativa aos lucros cessantes é devida. 8. O valor do seguro obrigatório, como assentado pela Corte, deve ser descontado da indenização fixada. 9. Recurso especial conhecido e provido, em parte. (RESP 174382/SP ; RECURSO ESPECIAL (1998/0036584-2) DJ 13/12/1999 LEXJACSP VOL.:00182 PG:00640 RSTJ VOL.:00130 PG:00273 Relator(a) Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Data da Decisão 05/10/1999 Órgão Julgador TERCEIRA TURMA – STJ) RESPONSABILIDADE CIVIL. TRANSPORTE AÉREO. CULPA GRAVE DO TRANSPORTADOR. PROVA. - A culpa grave do transportador não se presume; deve ser comprovada por quem a alega. Recurso especial não conhecido. (RESP 232241/SP; RECURSO ESPECIAL (1999/0086627-4) DJ 19/03/2001, Relator(a) Min. BARROS MONTEIRO, Data da Decisão: 05/12/2000, Órgão Julgador: QUARTA TURMA – STJ).

O transportador só responde pelos danos resultantes de fatos conexos com o serviço que presta, mas nestes se inclui o assalto, propiciado pela parada do veículo em ponto irregular, de que resultou vítima com danos graves. (RESP 200808/RJ; RECURSO ESPECIAL (1999/0002888-0), DJ 12/02/2001, Relator(a) Min. ARI PARGENDLER (1104), Data da Decisão: 16/11/2000, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA – STJ)

RESPONSABILIDADE CIVIL. TRANSPORTADOR. LIMITAÇÃO DE INDENIZAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CONVENÇÃO DE VARSÓVIA.

Editada lei específica, em atenção à Constituição (Art. 5º, XXXII), destinada a tutelar os direitos do consumidor, e mostrando-se irrecusável o reconhecimento da existência de relação de consumo, suas disposições devem prevalecer. Havendo antinomia, o previsto em tratado perde eficácia, prevalecendo a lei interna posterior que se revela com ele incompatível. Recurso conhecido e não provido. (RESP 169000/RJ; RECURSO ESPECIAL (1998/0022178-6), DJ 14/08/2000 Relator(a) Min. PAULO COSTA LEITE, Data da Decisão: 04/04/2000, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA – STJ).

RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. ACIDENTE AÉREO. MORTE DO GENITOR DOS AUTORES. DANOS MATERIAIS NÃO CONFIGURADOS. DANOS MORAIS. QUANTIFICAÇÃO. DESPESAS DE FUNERAL COMPROVADAS. RESSARCIMENTO. Acidente aéreo no qual faleceu o pai dos Autores, inexistindo qualquer causa que exclua a responsabilidade objetiva da empresa transportadora. Não tendo sido pleiteado na inicial pensão para os filhos menores da vítima, não tem amparo a pretensão de ver incluída na verba destinada a indenização por dano moral as despesas de instrução dos Autores. As despesas de funeral devem ser ressarcidas. RECURSOS PROVIDOS, EM PARTE. (AC 2003.001.10471, Des. Elisabete Filizzola, j. 17/09/2003, 2ª CC).

Caracterizado, portanto, o dever de indenizar, resta a fixação das respectivas verbas, e quanto a isso se vê que na exordial há pretensão de condenação da ré a: I) pensões mensais vencidas; II) décimo terceiro salário; III) gratificação de férias, acrescida de 1/3 e FGTS; IV) indenização a título de dano moral fixada ao arbítrio do Juízo; V) funeral e sepultura perpétua; VI) tratamento psíquico; VII) reembolso de qualquer verba realizada em razão do evento; VIII) constituição de capital garantidor das prestações vencidas e a título de antecipação de tutela, a fixação de uma pensão mensal no valor de dez salários mínimos, até que seja concedida a pensão previdenciária a que fazem jus.

I) Iniciando-se pela fixação da verba indenizatória a título de danos morais, o que se vê dos depoimentos pessoais e testemunhais hoje colhidos é a manifestação de dor extrema de pais que perderam uma filha em plena juventude, com o futuro aberto e escancarado, às portas de tomar posse em concurso público que lhe possibilitaria sonhar com o porvir.

Ceifada a vida prematuramente de uma filha – não se acredita – haja dor maior. Ao contrário de outras perdas, o tempo, no caso dos pais, no começo não é um bom aliado, e **quanto mais os dias vão passando, mais aguda fica a dor da realidade**. O tempo cronológico de perda não é o mesmo da assimilação. **Dói ver a rotina sem o filho**. A vida não é mais a mesma, ela não continua, ela recomeçou sem aquela pessoa, e com uma história interrompida. Nada é igual, a família modifica, falta um prato na mesa, tem alguém que não entra mais pela porta dizendo *família cheguei*, ou *mãe, pai sou eu*, ou ainda *o que tem para comer*. Não se escuta mais o mesmo barulho na casa, a chave abrindo a porta de madrugada, nem o mesmo entra sai de amigos, não há mais música alta, nem folia, computador e telefone ocupados o tempo todo, festa todo o final de semana ou porta de quarto fechada cheirando a segredo. É esta a realidade que machuca. É essa realidade que só se instala na casa e na vida de quem perdeu. Para os pais dói ir ao supermercado e não comprar aquilo que estavam acostumados a fazer automaticamente, as coisas preferidas do filho. Dói colocar na mesa a comida que ele amava comer, fazer o caminho do colégio, chegar à hora do almoço. Anoitecer. Sim, são estes os detalhes mais delicados de se lidar, e que passam despercebidos por quem não compartilha a rotina. **Não há consolo para esta situação**.

Chico Buarque de Holanda, com a verve, o sentimento e a sabedoria das palavras cantadas com o coração, lembra em **Pedaço de Mim**:

*Que a saudade é o pior tormento
É pior do que o esquecimento
É pior do que se entrevar
Que a saudade dói como um barco
Que aos poucos descreve um arco
E evita atracar no cais*

*Que a saudade é o revés de um parto
A saudade é arrumar o quarto
Do filho que já morreu*

*Que a saudade dói latejada
É assim como uma fígada
No membro que já perdi*

Ademais, os autores permaneceram quase um mês na angústia de não ser reconhecida sua filha entre os cadáveres encontrados, muitos aos pedaços, quando havia (acidente em 29 de setembro e reconhecimento do cadáver em 13 de outubro – fls. 30). Exatamente por conta

da dor originada de tamanha perda, em situação exatamente assemelhada, no acidente aéreo ocorrido com aeronave da TAM – Transportes Aéreos Regionais S.A., Folker 100 em outubro de 1996, na cidade de São Paulo, no mesmo fatídico aeroporto de Congonhas, o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro entendeu por bem fixar a verba correspondente aos danos morais no equivalente a um mil (1.000) salários mínimos, como adiante se vê:

*Ação de reparação de danos. Acidente aéreo. Preliminares. Nulidade da sentença. A alegada omissão não existe expressa que foi a sentença quanto ao tema cobrado. Embargos de declaração, que eram mesmo de ser rejeitados. A par de não ter pertinência o pleito de reserva em favor de convivente com a vítima, direito que não se confunde com o direito aqui postulado unicamente pelos filhos dessa vítima. A ação ajuizada nos EUA contra as empresas produtoras dos componentes defeituosos do avião sinistrado não desloca a competência da Justiça Brasileira, por acidente aqui ocorrido com aeronave de bandeira brasileira. Exegese dos artigos 88, I e II, e 90, do Código de Processo Civil. A conexão deve ser argüida em primeiro grau de jurisdição, e não em grau de recurso, além de não implicar renúncia de processos se um deles já foi julgado (Súmula 235 do STJ). Alegação de multiplicidade de ações pelo mesmo fato, sem consistência. Causas de pedir distintas, uma frente ao transportador, outra frente às empresas produtoras dos aludidos componentes defeituosos. A titular da relação de transporte é legitimada passiva para a ação em razão do acidente. Interesse processual que persiste para a ação contra o transportador, porque distinta da causa de pedir na ação instaurada contra as empresas produtoras. A antecipação da tutela ratificada na sentença deve sofrer agravo de instrumento. Matéria que refoge à apelação, que deve ser recebida em seu duplo efeito. Preclusão temporal. Não configura cerceamento de defesa o julgamento no estado do processo, se a matéria da prova estava exaurida. Preliminares, que se rejeitam. **No mérito, há entendimento pacífico sobre a prevalência do Código do Consumidor sobre o Código Brasileiro de Aeronáutica, a afastar o pretenso limite do alcance da responsabilidade. Responsabilidade objetiva do transportador. Fato de terceiro, inocorrente.** A pane na aeronave configura fortuito interno, que não exclui a responsabilidade. Impertinência da invocação da intransmissibilidade do dano moral das vítimas. **Direito próprio de seus familiares.** Juros de mora. Não incidência a partir do evento danoso, por não se tratar de responsabilidade extracontratual, e sim derivada de contrato. Inaplicabilidade da Súmula 54 do STJ. A participação nos lucros deve ser incluída na base de cálculo do pensionamento, como ganhos auferidos pelas vítimas. A constituição de capital é de rigor, sendo sua dispensa medida excepcional. **Majoração do dano moral a patamar mais condizente com o fato e suas conseqüências morais nos familiares das vítimas, tomando-se por parâmetro o valor acordado com a família da outra vítima.** Parcial provimento ao recurso autoral, desprovimento dos demais apelos. (AC 2002.001.11712, Des. Célia Meliga Pessoa, j. 06/05/2003, 18ª CC).*

Importante ressaltar que o v. acórdão considerou, para fixar o valor do dano moral, transação levada a efeito pela própria empresa TAM com outra família em mil salários mínimos.

II) Quanto às pensões mensais vencidas e vincendas, restou comprovado documentalmente que a vítima em 09 de outubro de 2006 foi convocada a apresentar sua documentação com vistas à posse definitiva em concurso público que prestou junto à Petrobrás S.A. para ocupar o cargo de Operadora I (fls. 57/8), para o qual passaria a receber o salário de R\$3.014,87 (fls.

389). Contando a vítima com 22 anos de idade, posto que nascida em 15 de julho de 1985 (fls. 34), e o terceiro autor, irmão da vítima, conta atualmente com 20 anos de idade (nascido em 05 de setembro de 1987 – fls. 92), vem entendendo a jurisprudência que o auxílio que o filho solteiro normalmente fornece aos pais e irmãos vige no percentual de dois terços (2/3) e se reduz quando atinge vinte e cinco anos de idade, quando, então, constitui família e passa a dedicar seus esforços e ganhos à manutenção do novo lar sem, contudo, abandonar o amparo aos familiares dele dependentes.

RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR POR ACIDENTE OCORRIDO EM EMBARCAÇÃO DURANTE VIAGEM. EXPLOSÃO DE CALDEIRA DE RECUPERAÇÃO. MORTE DE EMPREGADO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. FILHOS. PENSIONAMENTO. TERMO FINAL.

Comprovada a relação empregatícia entre a vítima e o réu-apelante, como dá conta a prova testemunhal produzida, não há como excluir a responsabilidade acidentária daí decorrente, por culpa do empregador, ainda que leve. Tratando-se de ressarcimento de dano material - lucros cessantes - a pensão só é devida enquanto razoável admitir-se a subsistência do vínculo de dependência, por volta dos vinte e quatro anos de idade, quando, presumivelmente, o beneficiário da pensão terá completado a sua formação, inclusive em curso superior. IMPROVIMENTO DO PRIMEIRO RECURSO. PROVIMENTO PARCIAL DO SEGUNDO. (AC 2007.001.17194, Des. Maldonado de Carvalho, j. 15/05/2007, 1ª CC).

No mesmo sentido os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: Resps: 705859/SP, 89656/PR, 45495/RJ, 32836/SP, 61001/RJ e Ag. 516971/SP.

No entanto, com todas as vênias, posicionamento mais equânime do mesmo Egrégio Superior Tribunal de Justiça indica no sentido de que aos vinte e cinco anos o pensionamento não se extingue, mas sim, reduz seu valor que antes era de dois terços dos ganhos da vítima para metade, quando, como no caso em julgamento, os familiares são pessoas de poucos recursos financeiros, tanto assim que durante a vida a vítima contribuía com a manutenção do lar como já se demonstrou quando da caracterização da dependência econômica e restou retificado pelos depoimentos colhidos nessa audiência, como adiante se vê:

CIVIL. INDENIZAÇÃO PELA MORTE DE FILHO DE 20 ANOS QUE EXERCIA ATIVIDADE REMUNERADA. PENSIONAMENTO ATÉ A DATA EM QUE A VÍTIMA COMPLETARIA 65 ANOS. PRECEDENTES, RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE.

*- Comprovada a culpa contratual da ré e o exercício de atividade remunerada pelo filho solteiro falecido no acidente, que contava com 20 anos de idade, **a indenização sob a forma de pensão, por danos materiais, deve ter como limite temporal a data em que a vítima completaria 65 (sessenta e cinco) anos de idade (salvo falecimento anterior dos pais), reduzindo a pensão mensal à metade a partir da idade em que a vítima completaria 25 (vinte e cinco) anos, idade presumida de seu casamento.** (REsp 145832/SP (1997/0060262-1) 4ª Turma, Relator Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira).*

*Responsabilidade Civil. Ação de indenização por danos material e moral decorrentes do falecimento dos filhos e irmão dos Autores, em acidente de trânsito causado por veículo conduzido pelo Réu. (...) Pensionamento decorrente da morte de Agnelo que é devido aos seus pais, pois a vítima com eles residia e exercia atividade laborativa, presumindo-se que contribuía para o sustento da família. **Pensão que deve***

se restringir a 2/3 do salário mínimo, deduzida a verba destinada às suas despesas pessoais, e deve ser reduzida à metade na data em que a vítima completaria 25 anos. *Pensão fixada em favor dos pais da menor Gabriella, falecida com 04 meses de idade, que deve ser excluída da condenação por se tratar de mera expectativa. Provimento parcial da apelação. (AC 2006.001.62398, Des. Ana Maria Oliveira, j. 19/12/2006, 18ª CC).*

Dessa forma, contando a vítima, quando de seu falecimento, com 22 anos de idade, é razoável fixar-se o pensionamento por três anos, período no qual admite-se a subsistência do vínculo de dependência, também na linha da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em dois terços (2/3) da renda da vítima, já que, presumivelmente, despenderia um terço (1/3) com o seu próprio sustento (REsp 218046/MG e REsp 555302/PR), ou seja, dos R\$3.014,87, o pensionamento correspondente a dois terços é fixado no valor de R\$2.009,91, que multiplicado por três anos (36 meses) mais três 13ºs salários resulta em R\$78.386,49. A partir daí e por mais 47 anos (vida provável de 72,05 anos conforme indicadores sociodemográficos do IBGE (<http://clipping.planejamento.gov.br/Noticias.asp?NOTCod=147086>), ou seja 564 meses, mais 47 salários a título de 13º, sendo R\$1.507,43 ao mês, o que corresponde a R\$921.039,73, que somados aos R\$78.386,49, totaliza R\$999.426,22, sendo um terço para cada um dos autores, visto que o irmão, terceiro autor, comprovou documentalmente sua dependência econômica e a contribuição que a vítima lhe prestava (fls. 65/86), não havendo como admitir-se a cumulação do salários que iria passar a receber por aprovação no concurso público com aquele que já vinha percebendo no emprego anterior, a despeito de depoimento de testemunha que informa ter a vítima a informado sobre a possibilidade de tal acúmulo.

III) Não assiste razão aos autores ao pleitearem gratificação de férias e FGTS, visto que tais parcelas não integram os salários do trabalhador a ser pago durante sua inatividade.

IV) Não restou evidenciado que os autores estejam a necessitar de acompanhamento psicológico como proposto na exordial e, dessa forma, incabível qualquer condenação nesse sentido.

V) Já no que pertine às verbas com sepultura e funeral, a despeito de não comprovadas documentalmente, não há qualquer dúvida de que sejam devidas, visto que sendo a vítima finalmente encontrada, por certo foi feito seu funeral e está sepultada. No entanto, quanto a essa verba houve desistência da parte autora por afirmar que a ré, posteriormente ao ajuizamento dessa ação, já procedeu ao pagamento direto dos valores correspondentes.

QUEDA DE TREM. PROVA DA CONDIÇÃO DE PASSAGEIRO. PENSIONAMENTO. LUTO, FUNERAL E JAZIGO PERTÉTUO. MARCO INICIAL DA CONTAGEM DOS JUROS. DANO MORAL. *Sabido que a ré da ação não emite bilhetes de passagem, utilizando-se de roletas, a prova da condição de passageira da vítima é feita por testemunhos. **Filho menor, falecido no evento. Ainda que a vítima, menor impúbere, não exercesse atividade laboral, ocorrido o evento nos idos de 1975, incide o verbete n. 491 da “Súmula” do Egrégio Supremo Tribunal Federal, tendo sua mãe direito a pensionamento, a partir da data em que a vítima completasse 14 anos de idade, no percentual de 2/3 do salário mínimo, até a data em que atingiria os vinte e cinco anos, reduzindo-se, aí, para 1/3.** Somente seria devida verba atinente ao 13º salário se comprovada a existência de vínculo empregatício, o que aqui não existe. Férias são direito do trabalhador, para recompor as energias despendidas com seu labor, a elas não tendo direito simples*

*pensionista. **Não há dúvida de que houve as despesas de luto, funeral e sepultura, já que quem morre é enterrado. Estabelecida a certeza do an debeatur, arbitra-se o quantum debeatur, impedindo uma liquidação desnecessária, com correção monetária a partir desta data, porque é neste momento que se arbitra o valor da indenização.** Descabe indenização por dano moral, por ser o evento danoso anterior à vigência da Constituição Federal de 1988. Inadimplemento contratual. Incidência de juros somente a partir da citação, e não do evento danoso, como constou no julgado. Verba honorária mantida. Provimento parcial de ambos os recursos. (AC 2005.001.35931, Des. Sérgio Lucio Cruz, j. 01/02/2006, 15ª CC).*

Por tais motivos e considerando o mais que consta dos autos, JULGO PROCEDENTES EM PARTE os pedidos contidos na peça preambular para confirmar a decisão que deferiu a antecipação de tutela com a alteração levada a efeito pelo v. acórdão de fls. 288, para condenar a empresa ré ao pagamento das seguintes verbas: I) dano moral no valor de R\$380.000,00 (trezentos e oitenta mil reais) a cada um dos autores; II) pensões no valor de R\$999.426,22, sendo um terço para cada um dos autores como antes especificado, sendo que todos os valores deverão ser atualizados monetariamente conforme a variação da Ufir e acréscimos de juros de mora à razão de 1% ao mês, a contar da citação, tendo a ré vindo aos autos voluntariamente em 22 de fevereiro de 2007 (fls. 115), nos termos do disposto no artigo 406 do Código Civil, visto não se aplicar a Súmula 54 do STJ por não se cuidar de indenização por ilícito aquiliano, mas sim contratual, e do valor total da condenação ser descontado aquele já pago a título de cumprimento da antecipação de tutela. Condeno ainda a ré a constituir capital garantidor do cumprimento da obrigação. Considerando-se a sucumbência em fração mínima dos autores, condeno, finalmente, a empresa ré ao pagamento das custas processuais, taxa judiciária e honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor total da condenação. Intimados em audiência, registre-se e cumpra-se. Certificadas o trânsito em julgado e a inexistência de custas a recolher, dê-se baixa e arquite-se. Nada mais havendo a ser consignado, foi a audiência encerrada às 15:20 horas.

Mauro Nicolau Junior
Juiz de Direito

Reclamação Trabalhista 00646-2007-038-01-00-9

Ata de Audiência

38ª VT/Rio de Janeiro

Aos 16 dias do mês de julho do ano de dois mil e sete, às 15:01 horas, na sala de audiências desta MM. 38ª Vara do Trabalho, na presença do MM. Juiz Titular Dr. José Mateus Alexandre Romano, foram apregoadas as partes: **Maria das Dores Macharet**, reclamante, e **Companhia de Desenvolvimento Rodoviário e Terminais do Estado do Rio de Janeiro**, reclamada.

Partes ausentes.

Observadas as formalidades legais, passo a proferir a seguinte

Sentença

Maria das Dores Macharet ajuizou reclamação trabalhista em face de **Companhia de Desenvolvimento Rodoviário e Terminais do Estado do Rio de Janeiro**, pelos motivos expostos na petição inicial, requerendo a condenação da reclamada nos pedidos elencados em fls. 06/07. Juntou documentos.

Infrutífera a primeira proposta conciliatória.

Colhida a contestação escrita, lida e juntada aos autos, com documentos.

Alçada fixada pelo valor da inicial.

Procedida a baixa na CTPS da autora com data de 24/02/2006, com ressalvas da defesa. Reclamante declarou que não tem objeção de ser considerado como último dia trabalhado o dia 24/02/2006.

Explicou o réu que o débito a título de vale-transporte posto em fls. 11 deu-se porque a data de afastamento deveria ser o da aposentadoria da autora, e não fevereiro/2006.

Sem mais provas, as partes se reportaram aos elementos dos autos, permanecendo inconciliáveis.

Adiada a audiência, *sine die*, para sentença.

É O RELATÓRIO.

Fundamentação

A questão principal desta reclamatória é saber se aposentadoria espontânea extingue ou não o contrato de emprego e se a continuação na prestação de serviços caracteriza ou não novo pacto.

Sempre entendi que aposentadoria espontânea extingue contrato de emprego. Proferi várias e várias sentenças, declarando a extinção do pacto por aposentadoria e que a continuação na prestação de serviços caracteriza novo contrato de emprego. No entanto, mesmo com a edição da Súmula 177 do TST, ao contrário do alegado na defesa, não era pacífico o entendimento que aposentadoria extinguiu o contrato de emprego, havendo vários e vários julgados afirmando que não.

Através de liminar deferida na ADIn 1770-4, foi suspensa a eficácia do § 1º do art. 453 da CLT.

Também, em 19/12/97, o Pleno do STF deferiu, na ADI 1721-3, provimento cautelar para suspender a eficácia do § 2º do art. 453 da CLT.

Ocorre que esta matéria foi levada ao Supremo Tribunal Federal através da ADI n. 1721-3, Distrito Federal, Relator Ministro Carlos Brito, e resolvido o mérito pelo Plenário e sendo declarado que aposentadoria espontânea não extingue contrato de emprego. Em face da decisão plenária do Supremo Tribunal Federal, resolveu o TST revogar sua Súmula de n. 177.

Então, considerando que a maior Corte do País analisou e julgou o caso; que decisões em ações diretas de inconstitucionalidade têm força vinculante a Juízes de grau inferior (art. 102, I, "I", e § 2º, da CF/88), curvo-me à decisão do Supremo Tribunal Federal, sob pena de arrastar reclamações trabalhistas desnecessariamente e afrontar autoridade das decisões do Supremo Tribunal Federal.

As decisões em ação direta de inconstitucionalidade, segundo interpretação da Carta Magna, têm efeito *erga omnes* e são, portanto, vinculativas às instâncias inferiores, bem como à Administração Pública direta e indireta federal, estadual e municipal (§ 2º do art. 102 da CF/88). Tendo em vista o seu caráter *ex tunc* (a não ser quando ressalvado *ex nunc* no julgamento), não cabe ao Juiz do Trabalho, depois da ADI mencionada, julgar contrariamente ao que ali foi assentado e nem à administração pública ir de encontro com o julgado na ADI.

E no julgamento da ADI 1721-3, em 11/10/2006, o Plenário do Supremo Tribunal Federal não se limitou ao § 2º do art. 453 da CLT. Adentrou ao fundo da questão, se aposentadoria espontânea extingue ou não o contrato de emprego, mencionando também o *caput* do art. 453 da CLT. Eis alguns dos ensinamentos do Exmº Sr. Ministro Relator Carlos Ayres Britto, que foi mencionado em seu voto e discutido no Plenário do Supremo Tribunal Federal, colocando uma pá de cal a respeito da questão:

"22. Nada impede que, uma vez concedida a aposentadoria voluntária, possa o trabalhador ser demitido. Mas acontece que, em tal circunstância, deverá o patrão arcar com todos os efeitos legais e patrimoniais que são próprios da extinção de um contrato de trabalho sem justa motivação. Obrigação patronal, essa, que se faz presente até mesmo na hipótese em que a aposentadoria do empregado é requerida pelo seu empregador."

"23. Não exergo, portanto, fundamentação jurídica para deduzir que a concessão da aposentadoria voluntária ao trabalhador deva extinguir, instantânea e automaticamente, a relação empregatícia. Quanto mais que os 'valores sociais do trabalho' se põem como um dos explícitos fundamentos da República Federativa do Brasil (inciso IV do art. 1º). Também assim, base e princípio da 'Ordem Econômica', voltada a 'assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social (...)' (art. 170 da CF), e a 'busca do pleno emprego' (inciso VIII). Sem falar que o primado do trabalho é categorizado como 'base' de toda a ordem social, a teor do seguinte dispositivo constitucional..."

"26. Seguindo a mesma linha de raciocínio até aqui expendida, ajunto que a colenda 1ª Turma deste Supremo Tribunal Federal deu provimento ao RE 449.420 (RI, Min. Sepúlveda Pertence), ocasião em que proclamou: 'viola a garantia constitucional o acórdão que, partindo da premissa derivada de interpretação conferida ao art. 453, caput, da CLT (redação alterada pela L. n. 6.204/75), decide que a aposentadoria espontânea extingue o contrato de trabalho, mesmo quando o empregado continua a trabalhar na empresa após a concessão do benefício previdenciário' (DJU de 14/10/2005)."

Sendo a ré entidade da administração indireta, aplica-se o art. 173 da CF/88. Então, aos seus empregados contratados via CLT também é aplicável o decidido na ADI 1721-3. O voto do Exmº Ministro Joaquim Barbosa na ADIn 1770/DF, citado na defesa, não é aplicável ao caso em

pauta, porque ali menciona regra da impossibilidade de cumulação de proventos de aposentadoria com vencimentos, partindo da premissa que aposentadoria extingue o contrato de emprego, o que foi resolvido e superado com o julgamento da ADI 1721-3.

Tenta a ré criar uma confusão entre as decisões da ADIn 1770/DF, Relator Ministro Joaquim Barbosa, e ADI 1721-3.

Na ADIn 1770-3, julgado o mérito pelo Plenário do STF em 11/11/2006, ficou pacificado que a aposentadoria não rompe o contrato de emprego; o que não pode é o empregado de sociedade de economia mista e empresa pública aposentar-se, afastando do emprego, e depois retornar, com ou sem concurso público, e, sendo readmitido, cumular proventos de aposentadoria com vencimentos (*lato sensu*). Ali o dispositivo atacado era o § 1º do art. 453 da CLT, que permitia a readmissão do empregado público após aposentadoria, desde que atendidos aos requisitos constantes no art. 37, XVI, da Constituição, e condicionado a novo concurso público. Eis parte da ementa, que soluciona a controvérsia:

“É inconstitucional o § 1º do art. 453 da CLT, com redação dada pela Lei n. 9.528/1997, quer porque permite, como regra, a acumulação de proventos e vencimentos – vedada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal –, quer porque se funda na idéia de que a aposentadoria espontânea rompe o vínculo empregatício.”

Claríssimo o voto do Relator Ministro Joaquim Barbosa. Mencionou a referência do § 1º do art. 453 da CLT no que se refere ao art. 37, XVI, da CF/88, que veda a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto quando haja compatibilidade de horários:

“Agora cumpre indagar se transparece constitucional a referência ao artigo 37, inciso XVI, da Carta Federal, ou seja, a impossibilidade de acumulação – que tenho, aqui não como acumulação de salários com proventos, mas de prestação de serviços, se é que se pode cogitar de compatibilidade de horária, a uma outra sociedade de economia mista ou empresa pública” (grifo meu, para demonstrar que ali estava sendo decidido somente sobre readmissão a uma outra empresa pública ou sociedade de economia mista).

Continuo no voto do Exmº Sr. Ministro Joaquim Barbosa:

“É eloqüente o silêncio do mencionado inciso XVI quanto a emprego público. Contém alusão apenas a cargo público, ao contrário de outros dispositivos do mesmo artigo como o atinente ao concurso público e, também, ao teto constitucional. Então, surge para mim a pecha de inconstitucional no que o § 1º remete – repito – ao artigo 37, inciso XVI, da Constituição Federal. Concluo pela procedência parcial do pedido formulado nesta ação direta de inconstitucionalidade, para declarar inconstitucional, na lei atacada, ‘desde que atendidos os requisitos constantes do art. 37, inciso XVI, da Constituição’.”

Portanto, a remissão constante na ADIn 1770/DF é a impossibilidade de o empregado público desvincular-se do emprego público no momento da aposentadoria e ser readmitido em outra empresa pública ou sociedade de economia mista, acumulação de prestação de serviços e não acumulação de salários com proventos no mesmo ente da administração indireta quando se aposenta pela Previdência Social e continua laborando, oportunidade esta que o julgamento da ADIn 1770/DF é o mesmo da ADI 1721-3: a aposentadoria e continuação da prestação de serviços no mesmo ente público da administração indireta não gera a extinção do pacto laborativo.

Nestes autos não estamos discutindo readmissão do empregado e a possibilidade de acumulação de prestação de serviços em entes da administração indireta diversos; aqui estamos a discutir se aposentadoria extingue ou não o contrato de emprego com o mesmo ente da administração indireta. Ora, a decisão da ADIn 1770/DF também é no mesmo sentido que aposentadoria não extingue o contrato de emprego, tendo o Ministro Sepúlveda Pertence, em seu voto na ADIn 1770/DF, declarado o seguinte: “Senhora Presidente, a equação é substancialmente idêntica à da ADIn 1.721, salvo o problema da acumulação.”.

E não é sem razão que o Supremo Tribunal Federal, após o julgamento das duas ADIns (1170/DF e 1721-3), não tem permitido que discussões a respeito voltem, mesmo quando pretendida por entes da administração indireta ao argumento que são decisões contrárias. Por exemplo, o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 584.827-8, Distrito Federal, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, sendo agravante Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, julgado em 15/05/2007.

Tratava de agravo regimental interposto pelos Correios, ao argumento que, além de que o *caput* do art. 453 da CLT ter sido preservado, sendo alcançados pelas ADIns somente os §§ 1º e 2º da mesma norma legal, havia polêmica na questão com os seguintes fundamentos: “O tema em questão é a polêmica discussão se a aposentadoria espontânea extingue ou não o contrato de trabalho, embora as ADIns 1721-3 e 1770-4 tenho declarado a inconstitucionalidade dos parágrafos 1º e 2º do art. 453 da CLT”.

Ou seja, a mesma polêmica posta na defesa, ao argumento que para entes da administração indireta a ADIn 1770/DF teria declarado ao contrário do pretendido na inicial e se preservado o *caput* do art. 453 da CLT.

Demonstrando que não, que ambas declararam a mesma coisa, mesmo para entes da administração indireta, o Exmº Sr. Ministro Gilmar Mendes, Relator do Agravo Regimental, afirmou: “Vê-se que, a decisão agravada, efetivamente, está em consonância com a firme jurisprudência desta Corte, no sentido de que a aposentadoria espontânea não extingue o contrato de trabalho”.

E assim constou a ementa da 2ª Turma, sem divergência, julgamento este de que participou também o Exmº Sr. Dr. Ministro Joaquim Barbosa: “Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Aposentadoria voluntária. Extinção do contrato de trabalho. Não ocorrência. Precedentes. Agravo regimental que se nega provimento.”.

Portanto, por qualquer ângulo que veja a questão, o certo é que aposentadoria não extingue o contrato de emprego, ainda que de empregados públicos, estando vinculados, por força constitucional, não só o subscritor da presente sentença, como também o ente da administração indireta ré, à decisão do Supremo Tribunal Federal.

A baixa na CTPS já foi procedida corretamente (24/02/06), perdendo objeto este pedido.

Por isso, declaro que aposentadoria espontânea da autora não extinguiu contrato de emprego, sendo ele uno, no período de 16/01/1968 a 24/02/2006. Em conseqüência, deveria a ré, quando da rescisão contratual em 2006, pagar multa fundiária considerando todos os depósitos do período anterior à aposentadoria espontânea da autora. Condeno a ré no pagamento da multa de 40% fundiária contados de todos os depósitos do período uno.

Considerando os ensinamentos acima, a extinção do contrato de emprego em 24/02/2006 é considerada como demissão imotivada e, por conseqüência, procedem os pedidos de aviso prévio e sua integração no tempo de serviço para todos os efeitos legais (art. 487 da CLT), férias vencidas e proporcionais com o terço constitucional, 13º salário proporcional.

Também procede o pedido de devolução do valor de 26,67 realizado no TRCT de fls. 11, uma vez que trabalhando a autora no mês de fevereiro/2006 e sendo empregada da ré, fazia jus ao vale-transporte, não podendo dela ser descontado o valor ao argumento que teria se aposentado voluntariamente em 22/06/2005 e o negócio jurídico posteriormente a esta data seria nulo por falta de concurso público.

Tendo em vista que a reclamante se declarou pobre na acepção legal, atendida está a última parte do § 3º do art. 790 da CLT. Defiro à reclamante os benefícios da gratuidade de justiça.

Dispositivo

Isto posto, julgo *procedentes* os pedidos da reclamação trabalhista que Maria das Dores Macharet move em face de Companhia de Desenvolvimento Rodoviário e Terminais do Estado do Rio de Janeiro, condenando a reclamada a pagar à reclamante, em oito dias, com juros e correção monetária, os títulos deferidos na fundamentação, observados seus limites, que fazem integrante deste *decisum*, a serem apurados em liquidação.

Custas pela reclamada no valor de R\$200,00, sobre R\$10.000,00, valor arbitrado.

Deverão ser deduzidos os valores referentes à contribuição previdenciária e imposto de renda (Provimento 03/05 da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho).

Deverão ser deduzidos os valores pagos ao mesmo título e os expressos no TRCT de fls. 11.

Transitada em julgado, remeta-se cópia desta ao INSS e MTb.

Intimem-se as partes.

Encerrou-se a audiência.

José Mateus Alexandre Romano

Juiz do Trabalho

Jurisprudência

Recurso Ordinário 24.965/00

Acórdão 2ª Turma

Ação civil pública. Dano moral genérico. *A edição de norma regulamentar de empresa estabelecendo vedação de contratar parentes de seus empregados constitui discriminação, à luz do art. 1º da Lei n. 9.029/95, e a lesão assim provocada a seus empregados e respectivos familiares, em número indeterminado, constitui dano moral genérico, a ser indenizado.*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso ordinário em que figuram, como Recorrente, **Ministério Público do Trabalho** e, como Recorrida, **Lojas Americanas S.A.**

Irresignado com a decisão da 70ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, a fls. 127/128, que rejeitou preliminares de incompetência em razão do lugar e em razão da matéria, e julgou improcedente o pedido, recorre ordinariamente o Ministério Público do Trabalho a fls. 129/132. Alega que a sentença, extremamente sucinta, deu pela ausência de provas dos fatos alegados, ignorando tudo o que foi escrito e juntado aos autos, inclusive confessado pelo preposto da empresa; que a prova da discriminação está no próprio regulamento da empresa, norma genérica e abstrata; que é falaciosa a afirmação da empresa de que tal vedação refere-se apenas a emprego no mesmo departamento ou setor, dado o significado da palavra “quadro”, constante do citado regulamento, na língua vernácula; que em outro processo a prática foi confessada pelo preposto da empresa; que a própria prova citada na sentença de que a empresa emprega parentes nada mais é que coincidência de sobrenomes, além de um caso de pais que habitam sob o mesmo teto; que, além do mais, ao serem apresentadas não foram essas provas submetidas à sua apreciação, suprimida a oportunidade de impugná-las, sendo imprestável; que mesmo que fosse provada a ocorrência de casos isolados não ficaria afastada a existência do regulamento da empresa, seguido como regra geral. Pede a reforma do julgado, nos termos do recurso.

Sem custas, cuja isenção foi declarada na sentença.

Contra-razões da ré a fls. 140/1423, sem preliminares e no mérito prestigiando o julgado.

Manifestação do Ministério Público do Trabalho a fls. 134/139, como *custos legis*, em parecer do ilustre Procurador Luiz Eduardo Aguiar do Valle, pela reforma do julgado.

É o relatório.

VOTO

Conhecimento

Conheço do recurso, por tempestivo e aviado no feito legal.

Mérito

Preliminarmente, cabe dizer que, embora realmente sucinta a sentença, não é isso motivo, por si só, de molde a merecer crítica. Nem procede a insinuação do douto Ministério Público do Trabalho, ao manifestar-se como *custos legis*, de que não teria sido considerado o conteúdo da prova mencionada na sentença, porque “o simples fato de haver menção à existência de prova documental não desonera ao juiz de analisá-la”. O princípio assim exposto é inatacável, mas no caso concreto a sentença não se limitou a mencionar a existência de prova documental: referiu-se ao seu conteúdo, no sentido de que provaria a contratação de parentes pela empresa e, pois, ser inverídica a imputação feita na inicial, de práticas discriminatórias na contratação de empregados. E para tanto não precisaria, realmente, ser gasta grande quantidade de palavras. Do que se pode lamentar a concisão do julgado é, *data venia*, o fato de que havia outras questões a decidir além da efetiva discriminação e que, ao que parece tidas como englobadas pelo fundamento apresentado, acabaram por não merecer a devida atenção. O que não impede que sejam agora examinadas porque, sendo os fatos a ela relativos incontroversos ou já suficientemente provados, a questão a decidir é unicamente de direito, e comporta exame de imediato pelo órgão judicante revisor.

Cabe ainda dizer, em preliminar, que não impressiona a alegação, feita em razões de recurso, no sentido de que não lhe foi oferecida oportunidade para impugnar as provas mencionadas na sentença, pelo que seriam elas nulas de pleno direito, e imprestáveis. E não impressiona porque aquilo que se alega é, ainda que expresso de outra forma, um tipo de nulidade processual: produzida a prova legitimamente, se a parte contrária tem por indispensável a oportunidade de impugnação, a supressão desta constitui cerceio de defesa, com nulidade processual, para resguardar direito à impugnação, e não a nulidade da prova legitimamente feita pela outra parte. Ora, o recorrente não argüi nulidade processual por cerceio de defesa, direito que lhe cabia, e sim que seja considerada imprestável a prova, direito que não lhe cabe. Por outro lado, para que argüísse cerceio do direito de defesa por falta de oportunidade para impugnar a prova, teria que apresentar as razões pelas quais caberia impugnação, deixando claro o manifesto prejuízo processual que disso teria decorrido, sem o que não há como considerar nulidade (art. 794, CLT). Mas, pelo contrário, em sua fala nada mais deixa transparecer senão que considera a prova formalmente boa, apenas discordando da avaliação que dela fez o juízo, de modo que nem mesmo nulidade por cerceio de defesa se pode, em tese, considerar. Finalmente, para soterrar a questão, não vejo em que a prova citada acabe por ter importância no julgamento do caso – se não até em favor do recorrente –, o que definitivamente torna a questão inócua.

Isso dito, passa-se ao exame do recurso em si.

Indenização por dano moral aos empregados

A legitimação do Ministério Público, no que diz respeito a interesses individuais, está restrita aos interesses coletivos e aos interesses individuais homogêneos. Ainda que se admita que, em relação a interesses de natureza patrimonial – como é o caso de indenização por dano moral –, possa apresentar-se a hipótese, mormente quando decorrente de um único e mesmo fato ou negócio jurídico, e é bom mencionar que há correntes que não admitem a legitimação do Ministério Público na hipótese, nenhuma dúvida pode haver de que tal legitimação em hipótese alguma se apresenta *quando não esteja envolvido um grupo de pessoas, uma coletividade*.

Pois bem, neste caso a ação civil pública foi movida com base na ocorrência de um único caso *concreto*, por acaso de uma empregada da ré que foi despedida por manter um relacionamento afetivo com outro empregado (e que, aliás, já havia ajuizado ação postulando indenização pelo mesmo fato, que é o que serve de fundamento a esta ação, de modo que em relação a ela, pelo menos, haveria coisa julgada). A ação de indenização apenas pode ter como pressuposto o dano efetivo, ainda que presumido, *quando essa presunção decorra de lei*.

Não é possível, dos fatos narrados, identificar até mesmo se algum empregado da empresa ré teve parente direto ou afim, ou cônjuge ou companheiro, com habilitação ao emprego na empresa recusado *por causa desse relacionamento*. Veja-se bem, não digo sequer que não há prova do fato: não há ao menos indicação que permita identificar esse fato. Quem seriam, então, as pessoas lesadas efetivamente, a serem indenizadas? Pode-se considerar que a norma regulamentar da empresa, em seu conteúdo abstrato, causou dano *efetivo* a todos os empregados, ou mesmo a algum ou alguns empregados? A meu ver, categoricamente não, porque nem mesmo há como saber se todos os empregados têm relacionamento com pessoas nas condições indicadas; se, tendo, tais pessoas teriam interesse em obter emprego na empresa; se, tendo interesse, teriam sido recusadas. Merece ser repetido o entendimento que resume o princípio a aplicar, que é o de que apenas se pode considerar indenização para dano efetivo, realmente ocorrido, sendo inadmissível indenização por mera presunção do dano (não confundir presunção com dedução lógica e inafastável do dano, decorrente de ato ou fato que tenha tido repercussão direta, comprovada, em pessoa identificada), a menos que tal presunção esteja estabelecida em lei.

Nos termos em que posta a ação, o dano alegado na inicial é dano genérico, o qual foi objeto de outro item do pedido, formulado cumulativamente, e o que temos é fundamento adequado a tal pedido e, por isso mesmo, inadequado para o pedido de indenização por danos individuais.

Pelos princípios expostos, entendo que a petição inicial é inepta quanto ao pedido de indenização moral para os empregados da empresa, porque não especificados quais os empregados especificamente lesados pela norma regulamentar dada como discriminatória, e sendo logicamente inviável considerar que todos os empregados seriam por ela lesados, ou identificar, nos termos da inicial, quais os que poderiam tê-lo sido. Tendo o processo prosseguido, ocorreu isso sem condições de formação e desenvolvimento regular, o que acarreta sua extinção (arts. 267, I e IV, CPC).

Obrigação de não fazer

Na inicial foi pedida concessão de liminar para dois fins distintos: um, para que a empresa se abstinhasse de práticas discriminatórias, tanto na admissão quanto no curso da relação empregatícia; outro, que não se pode confundir com o primeiro (porque não depende de norma expressa), para que fosse suspensa a aplicação de dispositivo de regulamento interno da empresa que prevê a não-contratação de parentes no quadro da companhia.

É verdade que não se dá conta de concessão da liminar, nem vejo que, decorrido tanto tempo, fique justificada agora a sua concessão. A urgência é imanente à concessão de liminar, e se alguma urgência havia, perdeu-se. Mas houve pedido para que fosse mantida, em definitivo, a liminar assim requerida, de modo que o conteúdo da liminar é também o conteúdo do próprio pedido na ação. E foi aí que identifiquei, principalmente, a falha decorrente da concisão da sentença, na qual parece estar subentendido que, provado que havia contratação de parente pela empresa, em um caso, já nada havia a considerar quanto à norma que dispunha em contrário. E, com todas as vênias, tal ilação não se pode fazer.

De fato, se existe norma regulamentar impedindo a contratação, o fato de que em um caso isolado, e mesmo em alguns fatos isolados, essa norma não foi aplicada, não permite concluir que a norma não é aplicada, especialmente em uma empresa que conta com milhares de empregados. Nem há como afastar a evidência de que, sabendo os empregados que a norma existe, ficam estimulados a recomendar a parentes que se habilitem a empregos que surjam na empresa, o que é tanto mais condenável em conjuntura econômica de desemprego que se pode considerar estrutural.

Dúvida não há de que a norma regulamentar existe. Trata-se de fato incontroverso, não negado em ponto algum da contestação, e que nessa condição independe de prova (art. 334, III, CPC).

E se incontroverso não fosse, houve prova emprestada de que existe norma regulamentar da empresa proibindo o trabalho de parentes, o depoimento de um preposto em reclamação trabalhista (fls. 63). A ré, diante da impossibilidade de negar o fato, tentou argumentar com a interpretação de que, mencionando a referida norma a vedação de admissão de parentes em “quadro da Companhia”, a palavra “quadro” envolveria apenas *ao mesmo setor* ou *ao mesmo departamento*. A objeção do Ministério Público, autor da ação, é de todo pertinente quando aduz que não se pode atribuir às palavras, usadas para apreensão geral em uma comunidade, sentido diverso daquele que têm no vernáculo. Não há dificuldade em identificar no dicionário Novo Aurélio, Século XXI, o sentido que se atribui à palavra “quadro” quando aplicada a um conjunto de trabalhadores, no item 7, que vale reproduzir:

“7. O total dos empregados de uma empresa, dos associados de um clube, etc.”.

Como se vê, nada que permita considerar que quando se fala de quadro de uma empresa se possa entender que a referência é feita apenas a parte de seus empregados, muito menos a parte definida desses empregados. É até intuitivo, e ninguém assim entende, sendo tanto mais inaceitável a tentativa da empresa quanto, no caso, é a própria norma que deixa claro, por sua literalidade, que se trata do quadro DA EMPRESA.

Como bem lançado na inicial, a Constituição Federal estabelece, em seu art. 5º, XLI, que a lei deve punir a discriminação que atente contra os direitos e liberdades fundamentais, entre os quais está assegurada, no mesmo art. 5º, XIII, a liberdade de exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, respeitadas as limitações, apenas, estabelecidas em lei para tal exercício. Nessa conformidade, emana do comando da própria Constituição a disposição contida no art. 1º da Lei n. 9.029/95, que veda qualquer prática limitando o acesso à relação de emprego, ou a manutenção no emprego, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade...”. Diante de comando dessa clareza, mesmo a limitação para contratação de cônjuges ou companheiros e parentes, consangüíneos ou afins, no mesmo departamento ou setor de uma empresa pode ser tida como discriminatória, e a linha de defesa da ré se esboroa. E mesmo que se admitisse a limitação em tal caso, apenas seria cabível impedir a contratação *se a vaga existente fosse para o mesmo departamento ou setor*; havendo várias vagas, e se alguma delas for de outro departamento ou setor, a vedação já seria abusiva. O que cumpre considerar é que a norma regulamentar em comento não traz sequer essa ressalva, sendo clara a ofensa ao art. 1º da Lei n. 9.029/95, pelo que cabe deferir o pedido para que seja suspensa sua aplicação.

Dou provimento.

Indenização por dano genérico

Reporto-me ao que já foi dito acima, no capítulo relativo à indenização por dano moral aos empregados, para concluir que houve dano genérico. Se a empresa coloca em vigor norma regulamentar impedindo a contratação de parentes de empregados seus, então a inibição que isso provoca aos empregados de seu quadro, em geral, de indicarem a parentes a ocorrência de vagas nos quadros da empresa e os estimularem a que concorram a tais vagas é seguramente um dano coletivo, que afeta não só a esses empregados – que são uma coletividade determinada – mas também a um número indeterminado e não discriminado de pessoas, que são os parentes assim potencialmente afetados. Ao contrário do dano moral individual, em que o dano deve ser também individualmente comprovado em sua efetivação, o dano genérico causado por discriminação se materializa pela simples existência da norma discriminatória, cuja edição já é, por si só, um ato efetivo de discriminação. E que discriminação se cuida tampouco pode haver dúvida, na medida em que a vedação imposta pela norma regulamentar sob exame está em conflito com texto literal de lei, e tolhe o exercício de direito fundamental assegurado pela Constituição, de livre exercício de trabalho, sem que haja previsão legal em que se sustente.

Não encontro suporte, todavia, para fixar a indenização no montante pleiteado na inicial. Lesão à sociedade houve, mas circunscrita a um universo relativamente limitado de seus membros. A parte ofensora não demonstrou, pelo que se extrai de seu comportamento no processo, a intenção de persistir aplicando a norma que se tem por ilegal; ao contrário, no que nega que a estivesse aplicando reconhece, implicitamente, que indevida é sua manutenção, ainda que porfie por mantê-la como se coisa outra dissesse que não o que nela se diz. Finalmente, não há notícia nos autos de que, ajuizada a ação, se tenha aplicado a norma nela combatida, o que permite concluir que pelo menos de maneira ostensiva não se insistiu em sua aplicação. Em resumo, o que se deve indenizar é um dano relativamente restrito, devendo o valor da indenização atender ao porte do ofensor e de molde a desestimular a repetição do ato ilícito, mas sem que se constitua em ônus imoderado. É o que será levado em conta na fixação da indenização.

Multa cominatória

Também deve a multa cominatória fixada em valor tal que baste para compelir o réu a cumprir obrigação de fazer ou de não fazer, não se afigurando como necessário para tal o valor pleiteado na inicial.

Vistos e bem examinados,

ACORDAM os Desembargadores que compõem a Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, *por unanimidade*, conhecer do recurso interposto pelo Ministério Público do Trabalho, para extinguir o processo sem julgamento de mérito em relação ao pedido de indenização por dano moral a seus empregados (item b do rol de pedidos), e dar-lhe provimento parcial para determinar à ré que se suspenda a vigência do dispositivo de regulamento interno que prevê a não-contratação de parentes nos quadros da companhia, pena de multa cominatória de R\$1.000,00 (mil reais) por dia até o cumprimento, e para condená-la a pagar indenização por dano coletivo no valor de R\$200.000,00 (duzentos mil reais), com juros e correção monetária como de lei, tanto a multa quanto a indenização reversíveis ao Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT). Com custas pela ré de R\$4.000,00 (quatro mil reais), com base no valor da condenação. O Procurador do Trabalho, Dr. José Antônio Vieira de Freitas Filho, presente à sessão, fez uso da palavra, manifestando-se pela elevação do valor da indenização pelo dano genérico originariamente proposto pelo Relator.

Rio de Janeiro, 11 de julho de 2007.

Desembargador Damir Vrcibradic
Relator

Márcio Vieira Alves Faria
Procurador-chefe

Publicado no DOERJ, P. III, S. II, Federal de 11-07-2007.

Recurso Ordinário
00102-2006-521-01-00-5

Acórdão
3ª Turma

Acidente de trabalho. Indenização por dano moral e estético. Contrato de empreitada. Solidariedade. A empresa contratante e a prestadora de serviços respondem solidariamente pela indenização por acidente de trabalho, por terem sido negligentes e omissas em relação à saúde do empregado diabético. O dano físico sofrido pelo reclamante com a amputação do 3º pododáctilo direito, justifica a indenização por dano moral e estético.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário em que são partes: **Valdir Pereira de Assis**, como reclamante, e **Peugeot-Citrôen do Brasil Automóveis Ltda. e Alstom Indústria S.A.**, como recorridos.

Inconformado com a r. sentença de origem (fls. 320/322), proferida pelo Exm^o Juiz Célio Baptista Bittencourt, que julgou improcedente o pedido, recorre, ordinariamente, o autor (fls. 327/335).

Sustenta que o acidente de trabalho por ele sofrido decorreu de equipamento de proteção individual - EPI, entregue pela 2ª reclamada, sem condições adequadas de uso, que resultou na perda do 3º dedo do pé direito e, conseqüentemente, perda parcial e permanente da capacidade laborativa, visto que não conseguiu obter outro emprego; afirma que ao ser demitido não foi submetido a exame médico; que houve violação ao artigo 7º, XXVIII, da CRFB, por não apresentado o seguro contra acidente de trabalho, e postula a declaração de solidariedade entre as reclamadas, bem como o pagamento de indenização por danos morais e estéticos; requer a gratuidade de justiça.

Dispensado de custas.

Contra-razões da 2ª ré a fls. 341/347 e da 1ª ré a fls. 348/364.

Sem manifestação do Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

VOTO

Conhecimento

Conheço do recurso por atendidos os pressupostos de admissibilidade.

Mérito

Danos moral e estético

Inicialmente, esclareça-se que a presente ação foi ajuizada na Justiça Estadual (Vara Única - Comarca de Porto Real - Quatis), que declinou da competência por tratar-se de pedido

de indenização por danos morais e estéticos decorrente da relação de trabalho e remetidos os autos para esta Justiça (fls. 300) e distribuídos para a 1ª Vara do Trabalho de Resende, por força da Emenda Constitucional n. 45/2004.

Vale lembrar que a partir da emenda supracitada, a Justiça do Trabalho passou a ter competência para processar e julgar todas “*as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho*”, e não da relação de emprego (art. 114, VI, da CRFB), que é justamente o caso dos autos.

Notificadas as partes para audiência (fls. 319), ela foi encerrada, reportando-se os litigantes aos elementos dos autos. O pedido do autor foi julgado improcedente, em razão do Juízo de origem ter considerado que a ré, Peugeot-Citröen, não pode ser responsabilizada pelo acidente ocorrido por não ser a empregadora do reclamante (fls. 320/322).

O reclamante noticia, na inicial, que foi contratado pela Ply Consultoria e Serviços Temporários, tendo prestado serviços para Peugeot-Citröen, no período de 02/05/2000 a 02/10/2000, na função de maçariqueiro, conforme documentos de fls. 09 e 10.

Assevera que em razão do uso de equipamento de proteção individual (EPI), mais especificamente uma botina, que causou ferimento em seu pé direito e culminou com gangrena no dedo médio e a amputação do mesmo, houve redução de sua capacidade para o trabalho, impossibilitando-o de obter nova colocação. Postula o pagamento de indenização por danos morais e estéticos no valor de 500 salários-mínimos.

A reclamada Peugeot-Citröen, na defesa, informa que firmou com a empresa Alstom Indústria S.A. contrato para a execução de “*serviços de engenharia e fornecimento necessários para executar o sistema de ar comprimido no prédio da central de utilidades do Centro de Produção de Porto Real*” (fls. 95), e que ela, por sua vez, subcontratou a empresa Ply Consultoria e Serviços Temporários, que é a real empregadora do autor.

A empresa Alstom Indústria S.A. foi incluída na presente ação por ter sido acolhida a denúncia à lide proposta pela Peugeot-Citröen, por força da decisão da 15ª Câmara Cível (fls. 142/144) do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, instituto aplicável no Processo Civil (artigo 70 do CPC).

Como a ação foi ajuizada, primeiramente, na Justiça Estadual sob a égide das peculiaridades que norteiam o processo civil, as normas processuais devem ser adaptadas à finalidade do direito material, em face dos princípios da adequação e da proteção do trabalhador.

O cerne da lide que se aprecia diz respeito à responsabilidade civil decorrente de acidente do trabalho, por dolo ou culpa, ocorrido no interior da empresa tomadora de serviços. A solução da questão está no Código Civil, que prevê que a reparação por ato ilícito pode ser exigida do causador da lesão ou do responsável de forma solidária (arts. 927, 932 e 942, § único, do Código Civil/2002).

Da análise dos autos, verifica-se que a Alstom Indústria S.A. não impugna o fato do autor ter sido admitido pela Ply Consultoria e Serviços Temporários Ltda., através de contrato de trabalho temporário (Lei n. 6.019/74), admitindo que era ela quem dirigia e fiscalizava os serviços realizados por ele. O documento de fls. 09, crachá de identificação do empregado, confirma a relação existente entre as empresas.

Apesar da questão da legalidade ou ilegalidade da contratação de mão-de-obra sob a égide da Lei n. 6.019/74 não ter sido discutida nos autos, não tendo a Alstom Indústria S.A. acostado aos autos o contrato firmado com a Ply Consultoria e Serviços Temporários Ltda., cabe aqui sua apreciação.

A contratação de trabalhador temporário, para ser considerada válida, necessita de que certos requisitos legais sejam cumpridos. O simples carimbo na CTPS do autor (fls. 10) não significa que eles foram observados. Ademais, na hipótese dos autos, como o autor trabalhou para a 2ª ré, Alstom Indústria S.A., de maio a outubro de 2000, ou seja, por cinco meses, restou ultrapassado o prazo previsto no artigo 10 da Lei n. 6.019/74. Também não há prova de que o

serviço do autor se destinava a atender à necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou acréscimo extraordinário de serviços, tendo em vista que a função do autor (maçariqueiro) se relaciona com o ramo de atividade normal da 2ª ré, que dentre outros abrange os "...serviços de engenharia, industrialização, montagem, supervisão de montagem, instalações, inclusive elétrica, hidráulica e mecânica..." (art. 2º - fls. 171).

Neste contexto, a teor da defesa da 2ª reclamada, Alstom Indústria S.A. (art. 302 do CPC), não há dúvida de que a contratação do autor através da Ply Consultoria e Serviços Temporários como trabalhador temporário teve o único intuito de fraudar direitos trabalhistas.

A prática de transferir para terceiros parte da execução dos serviços, ou por meio de contratos de empreitada, trabalhos temporários ou simples prestação de serviços, denominado de terceirizações, já é matéria por demais conhecida da Justiça do Trabalho.

As empresas de prestação de serviços "surtem" e "desaparecem" rapidamente, sendo certo que quase sempre não têm patrimônio algum, pois atuam simplesmente intermediando mão-de-obra de pouca ou nenhuma qualificação e atuam nas dependências das empresas tomadoras dos serviços.

O ordenamento jurídico reconhece como válidos os contratos de prestação de serviços, de serviços temporários e de subempreitada, desde que observados os requisitos legais, o que não foi comprovado nos presentes autos.

Nestes termos, a Alstom Indústria S.A. tem responsabilidade pelo contrato de trabalho do autor, por ter firmado contrato de empreitada (fls. 95/101) com a Peugeot-Citröen, para a realização de serviço de engenharia (execução de sistema de ar comprimido), considerando-se irregular a subempreitada.

Por outro lado, a Peugeot-Citröen, como tomadora e beneficiária dos serviços decorrentes do contrato havido com a prestadora, deve ser diligente na escolha das empresas contratadas e tem obrigação de zelar e fiscalizar o cumprimento do contrato quanto à legislação trabalhista, em todos os seus níveis, incluindo-se a saúde, segurança, salubridade e higiene dos empregados, ante a culpa *in eligendo* e *in vigilando*.

A terceirização de mão-de-obra neste caso implica a responsabilidade solidária da Peugeot-Citröen, como tomadora de serviço, e da Alstom Indústria S.A., como subempreiteira, por força do art. 16 da Lei n. 6.019/74.

Assim, o fato de o autor não ser funcionário da Peugeot-Citröen não afasta, de plano, a eventual responsabilidade desta pelo acidente sofrido pelo reclamante. Ambas as empresas são responsáveis pela saúde e segurança dos empregados que trabalham no local da obra, inclusive os contratados por empreitada, como no caso dos autos.

A Alstom Indústria S.A. afirma, na defesa (fls. 187/202), que não teve culpa pelo acidente, pois não praticou qualquer ação ou omissão que merecesse censura ou reprovação. Aduz que o reclamante manteve-se silente quanto ao fato das botinas fornecidas machucarem seus pés, tendo sido omissão e negligente, pois sofre de diabetes e não procurou a ré para informá-la do desconforto provocado pelo calçado. Acrescenta, ainda, que não há como afirmar que o uso das botinas foi a origem do dano sofrido pelo reclamante, pois em razão de o autor ser diabético haveria uma infinidade de causas que poderiam ter provocado a ferida com o desencadeamento das complicações que resultaram na amputação do 3º dedo direito. Afirma que não restou estabelecido o nexo causal, não havendo que falar em responsabilidade civil.

Já a Peugeot-Citröen assevera que a responsabilidade é da Alstom Indústria S.A., que se obrigou a respeitar as normas de segurança, medicina e higiene, fornecendo todos os equipamentos de proteção. Cita a cláusula 10.1.2 do contrato de fls. 79/92 a embasar sua alegação.

Registre-se que não é crível que a Alstom Indústria S.A. desconhecesse o fato de o autor ser diabético, pois, ao admitir o empregado, tem por obrigação proceder ao exame médico admissional (art. 168 da CLT). A inexistência de prova de qualquer exame médico (admissional e demissional) evidencia o descaso da ré com a saúde do empregado. A CAT - Comunicação de Acidente de Trabalho foi emitida pelo Sindicato e não pela 2ª reclamada (fls. 317).

O atestado médico (fls. 11), datado de 16/06/00, após a admissão do autor, confirma que o empregado “*é diabético e apresentou lesão no 3º pododáctilo direito, com uso de bota no trabalho, evoluindo para infecção e resultando em gangrena com necessidade de amputação trasmetatársicos do 3º pododáctilo, estando incapacitado para o trabalho pelo período de 60 (sessenta) dias*”. Os demais documentos acostados a fls. 11/21 comprovam a diabetes e a cirurgia realizada pelo autor.

Os documentos de fls. 121/122 confirmam que o equipamento de proteção individual (EPIs) era fornecido pela 2ª reclamada, Alstom Indústria S.A., e a testemunha do autor esclareceu, em depoimento, que o autor reclamava que a bota machucava seu dedo, chegando a andar mancando na obra e que ele procurou atendimento médico na empresa e mesmo após ser atendido, continuava trabalhando (fls. 318).

O fato de a testemunha ter afirmado, primeiramente, que o autor era atendido por médico da 1ª ré, Peugeot-Citröen, que ficava ao lado da obra, e, posteriormente, ter asseverado não saber exatamente se o médico era da 1ª ré não afasta a responsabilidade das empresas pelo incidente, como já analisado nos parágrafos acima.

O simples fornecimento de Equipamento de Proteção Individual para o trabalhador não exige o empregador a subempreiteira e a tomadora dos serviços de fiscalizarem a utilização e as condições de uso dos mesmos.

No caso em análise, a testemunha do autor confirmou que “a botina entregue ao autor era usada” (fls. 318). Tal fato não teria maiores conseqüências e seria irrelevante para um trabalhador sadio, mas o fato de a bota machucar o pé de um empregado diabético reveste-se de extrema gravidade.

O nexo de causalidade restou caracterizado, ainda que decorrente de uma doença antecedente (concausa) que em nada diminui a responsabilidade das reclamadas.

Cabe ao empregador, por força do contrato de trabalho estabelecido com seus empregados, dar-lhes condições plenas de trabalho, principalmente no que se refere à saúde, higiene e segurança. O dano sofrido pelo empregado decorrente de ação ou omissão intencional ou não do empregador é de sua responsabilidade (art. 927 do CC).

Como a Alston foi negligente ao fornecer equipamento de proteção (botas) impróprio para o uso e omissa em relação à saúde do reclamante, juntamente com a Peugeot-Citröen, que não fiscalizou e zelou pelas condições adequadas de trabalho, são responsáveis solidárias pela indenização por dano moral e estético não no valor pleiteado de 500 salários mínimos, arbitrando-se o valor em R\$40.000,00, contados os juros do ajuizamento e a correção monetária desta data (data do arbitramento).

Dou provimento parcial.

Ante o provimento parcial do recurso e, conseqüentemente, da inversão do ônus da sucumbência, devem ser apreciados os pedidos:

Honorários advocatícios

Na Justiça do Trabalho, os honorários advocatícios só são devidos quando o autor encontra-se assistido pelo Sindicato de Classe, nos termos da Lei n. 5584/70. A jurisprudência majoritária já encontra-se consubstanciada nas Súmulas n. 219 e 329 do Colendo TST.

Nego provimento.

Pelo exposto, dou provimento parcial ao recurso do autor para, reformando a r. sentença de origem, julgar procedente em parte o pedido, condenando as reclamadas solidariamente a pagarem ao autor a indenização por dano moral e estético arbitrado em R\$40.000,00, contados os juros da data do ajuizamento e a correção monetária desta data (data do arbitramento), nos termos da fundamentação supra.

ACORDAM os Desembargadores da Terceira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, *por unanimidade*, conhecer do recurso e, no mérito, *por maioria*, dar provimento parcial ao recurso do autor para, reformando a r. sentença de origem, julgar procedente em parte o pedido, condenando as reclamadas solidariamente a pagarem ao autor a indenização por dano moral e estético arbitrado em R\$40.000,00 (quarenta mil reais), contados os juros da data do ajuizamento e a correção monetária desta data (data do arbitramento).

Rio de Janeiro, 25 de junho de 2007.

Desembargadora Edith Maria Corrêa Tourinho
Redatora Designada

Publicado no DOERJ, P. III, S. II, Federal de 24-07-2007.

Recurso Ordinário
00157-2006-075-01-00-6

Acórdão
2ª Turma

Lei de recuperação de empresa. Sucessão trabalhista. Litisconsórcio passivo. *O grande objetivo do instituto da recuperação judicial é a superação do estado de crise do devedor, a ele permitindo o soerguimento como atividade econômico-produtiva, a manutenção do emprego de trabalhadores, o pagamento dos credores e, por fim, o resgate da função social da empresa. Esse objetivo está expresso no art. 47 da Lei 11101/05. O reconhecimento da sucessão trabalhista, no caso dos autos, reforça o objetivo assente no art. 47 da LRE e vai ao encontro da lógica econômica, social e jurídica, segundo a qual o grupo que adquiriu a unidade produtiva se responsabiliza pelos créditos trabalhistas, sobretudo, daqueles empregados que foram dispensados, enquanto à sucedida, exatamente por isso, é permitida certa folga para quitar os débitos com os demais credores, inclusive, os de natureza tributária. Recurso provido no particular.*

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso Ordinário, em que figuram, como Recorrente, **André Luiz Fonseca Damatto**, e como Recorridos **Variglog Logística S.A.**, **VRG Linhas Aéreas S.A.** e **Volo do Brasil S.A.**.

Recorre o reclamante inconformado com a r. sentença proferida pela MM. 75ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, que extinguiu o processo sem julgamento do mérito (f. 483/485).

O autor pretende a reforma do julgado, sustentando que é de conhecimento público que houve a venda da empresa Varig (em recuperação judicial) para as empresas recorridas, havendo de ser decidido se houve ou não sucessão de empregadores. Refuta o entendimento esposado pelo Juízo de primeiro grau, no sentido de não se tratar de mera declaração de existência ou não de sucessão, e que o caso seria de litisconsórcio necessário. Requer seja a matéria analisada com os elementos constantes dos autos e que seja decidida de forma concreta, dentro dos limites da lide, não cabendo especular sobre a modificação do quadro de credores da sucedida. Reafirma que há várias ações em que as rés apresentaram a mesma tese de defesa, tendo sido repelida, conforme cópia de decisões que anexa aos autos. Afirma que a decisão de primeiro grau afronta dispositivos legais e a jurisprudência, requerendo o retorno dos autos à Vara de origem para julgamento do mérito, conforme for de direito.

Contra-razões das reclamadas a f. 571/576, afirmando preclusa a prova documental e requerendo seja determinado o desentranhamento dos documentos de f. 496/568. Reitera a preliminar de ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, ante a imperiosa presença da Varig S.A. (em recuperação judicial) no pólo passivo da demanda.

É o relatório.

VOTO

O recurso está subscrito por advogado regularmente habilitado nos autos (proc. f. 10), dispensado do pagamento das custas (f. 485), tendo sido interposto no prazo legal (f. 489). Preenchidos os pressupostos legais de admissibilidade, conheço do recurso.

Preliminar de ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, reiterada em contra-razões

A sentença já acolheu esta preliminar, tendo julgado extinto o processo sem julgamento do mérito, matéria que constitui objeto deste recurso. E se a sentença já a acolheu, não há interesse da parte em renová-la em contra-razões.

Rejeito.

Desentranhamento de documentos, formulado em contra-razões

A reclamada requer o desentranhamento dos documentos trazidos com as razões recursais, porque preclusa a prova documental.

Não obstante a preclusão para a prova documental, não vejo prejuízo à reclamada, à medida que são cópias de decisões sobre a matéria controvertida destes autos, elementos a que o Juízo pode ter acesso, se for do seu interesse, em qualquer fase do processo, observando-se que entendimentos jurisprudenciais não obrigam o julgador. Assim, considerando que a cópia de decisões não se traduz em documento em si, constituindo tão-somente subsídio jurisprudencial, não há porque determinar o seu desentranhamento, como postulado pela recorrida.

Nego provimento.

A questão trazida sobre conflito de competência

Buscando dar suporte às preliminares aduzidas na defesa, a recorrida traz aos autos cópia da ementa de recente decisão do Relator do E. STJ no CC 73076/RJ, envolvendo a 1ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro e a MM 33ª VT desta cidade. A ementa se encontra a f. 585 e tem na origem a decisão desta Justiça na ACPU proposta pelo Ministério Público do Trabalho e pelo Sindicato dos Aeronautas entre outros em face de Varig Viação Aérea Rio Grandense e Aéreo Transportes Aéreos S.A.. Ora, no caso dos autos a ação foi proposta em face das empresas Variglog - Logística S.A., VRG Linhas Aéreas S.A. e Volo do Brasil S.A., e nenhuma delas se encontra em recuperação judicial. Portanto, não há falar em conflito de competência, como justificativa de deslocamento para a Justiça comum (Vara Empresarial) do que compete por força de dispositivo constitucional a esta Justiça Especial. Não é demais lembrar que a competência das Varas Empresariais se limita ao quadro dos credores, o que, no caso dos créditos trabalhistas, se dá após a liquidação da sentença pela Justiça do Trabalho. É o que deflui da leitura do art. 6º, § 2º, da Lei n. 11.101/05.

A despeito de a decisão acostada a f. 586 não se estender ao presente processo, uma vez que neste não incluída a empresa em recuperação judicial, bem como de apenas ter a recorrida juntado a ementa do CC n. 73076/06, do Col. STJ, em decisão monocrática (liminar), concluo que esta não interfere no prosseguimento e conclusão do julgado.

O conflito de competência naqueles autos se configurou em situação diversa daquela tratada nesta ação. Ali, como se pode constatar do documento de f. 277/279, que com ele se relaciona, cuidava-se de execução, na qual liminar de cunho satisfativo fora concedida pela Justiça do Trabalho para sustar o leilão da unidade produtiva da Varig S.A..

O caso dos autos é distinto. Aqui se cuida de deferir parcelas devidas ao empregado, por força da dispensa sem justa causa e que deixaram de se pagar. Portanto, matéria de

conhecimento jungido à competência desta Justiça Especial, por força de preceito constitucional (art. 114).

No que diz respeito à suspensão pretendida pela recorrida, a Lei de Recuperação de Empresas não lhe dá suporte. A suspensão se encontra disciplinada no *caput* do art. 6º e, deveras, se refere a todas as ações e execuções em face do devedor, estendendo-se àquelas de interesse dos credores particulares do sócio solidário.

Bem se vê que o dispositivo supra trata de ações e execuções por dívida, excetuando-se aquelas de cunho trabalhista, como explicitado no § 2º, com o reforço do § 5º. De qualquer sorte, a presente ação não é proposta em face de empresa abrangida pela LRE e seu objeto é o crédito inadimplido decorrente do contrato de trabalho havido entre o Autor e a antecessora das Rés. Não fora isso, o limite para suspensão, previsto no § 4º do mesmo art. 6º, de há muito já fora ultrapassado (180 dias).

Rejeito.

Mérito

Sucessão de empregadores - Litisconsórcio passivo

A matéria controvertida versada no recurso diz respeito à existência ou não de sucessão entre as recorridas. A sentença de primeiro grau, adotando a tese da reclamada, entendeu que se trata de litisconsórcio passivo necessário e que a natureza do pleito formulado alcançaria a empresa supostamente sucedida, a saber, Viação Aérea Riograndense em Recuperação Judicial, considerando que o deferimento da pretensão provocará a alteração do pólo passivo da relação.

A sentença merece reforma.

Assim como vem sendo reiteradamente decidido, entendo que não é o caso de configuração de litisconsórcio necessário, que ocorre quando o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes, caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo (art. 47 do CPC).

No caso dos autos a situação fática é de sucessão de empregadores, amoldando-se ao disposto nos arts. 10 e 448 da CLT. E em se tratando de sucessão de empregadores, não há falar em integração do sucedido ao pólo passivo da demanda, conforme pretendem as reclamadas, uma vez que neste caso a responsabilidade é da sucedida, salvo a existência de fraude na sucessão, o que não resta evidenciado neste caso. A par disso, não se pode obrigar a parte a demandar contra sua vontade.

Este é o entendimento doutrinário e jurisprudencial dominante:

Sucessão trabalhista. Responsabilidade do sucedido. Só cabe cogitar da possibilidade de responsabilidade (exclusiva ou solidária) do sucedido se demonstrado que o sucessor é incapaz de responder, sozinho, pelas obrigações do contrato de trabalho iniciado com o sucedido. A responsabilidade do sucedido é exceção, só podendo ser extraída de razão jurídica especial, verificável caso a caso, constituída pela ocorrência de fraude em detrimento de empregados cujos contratos forma afetados pela sucessão (...). TST - Proc. 3680/90 - Rel. Min. Manoel Mendes de Freitas - DJU 14/11/91, in CURSO DO DIREITO DO TRABALHO, Alice Monteiro de Barros, LTr, p. 369.

Não se pode olvidar que o trabalhador, ao celebrar o ajuste de emprego, não se vincula à pessoa física do titular da empresa, mas a esta última, que responde por seus créditos, de modo que esta modalidade obrigação é do tipo *propter rem*, acompanhando a coisa seja quem for o seu titular. Nesse sentido, tem-se o disposto no art. 1.146 do CCB, incisivo ao fixar a

responsabilidade do adquirente pelo pagamento dos débitos anteriores à transferência. E seria de todo estranhável pensar que, em pleno século XXI, a Lei Civil estaria à frente da Lei Trabalhista, de cunho eminentemente social, em confronto com o espírito individual que, por quase todo o século XX, marcou a Lei Civil. O avanço da economia do país, a recuperação de índices sociais, ainda que longe dos patamares desejados, aliado à normalidade democrática, influenciaram o novel CCB, inquestionavelmente de maior preocupação com o social, a começar pelos princípios da boa-fé contratual e função social da empresa.

A Lei de Recuperação de Empresas, ao regular o instituto da Recuperação Judicial, em seu art. 60, parágrafo único, dispõe que o objeto da alienação estará livre de qualquer ônus e que não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, inclusive as de natureza tributária. Não há como estender a interpretação também aos créditos trabalhistas, como ocorre na falência, porque não referido expressamente naquele dispositivo. Entendimento nessa direção representaria grave afronta aos direitos trabalhistas, constitucionalmente protegidos, deixando a descoberto créditos de natureza alimentar, que por força de lei, gozam de privilégio.

De toda sorte, impende destacar que o art. 60 (e seu parágrafo único) está inserido no capítulo III da Lei n. 11.101/05, que trata de Recuperação Judicial, enquanto que os arts. 141 e 142 se incluem no capítulo V, cujos dispositivos dizem respeito ao procedimento na Falência.

São, portanto, dois institutos distintos: o de recuperação, que em muito se assemelha à antiga concordata, e o da falência. Por isso mesmo, sua interpretação há que ser histórica, sistemática, sendo inarredável perquirir a *mens legis* para a melhor compreensão de um e outro.

Ora, se na recuperação judicial a alienação é permitida, nos termos do art. 142, que trata da falência, a identidade, no caso, se limita à forma de alienação, no caso específico, o leilão. Quando o parágrafo único do art. 60 afirma que o objeto de alienação estará livre de ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, inclusive as de natureza tributária, observado o § 1º do art. 141, a leitura a ser feita é que dito arrematante está sim liberado do ônus da sucessão, quanto às dívidas da sucedida, salvo se for por sócio, parente ou agente da recuperação. Esse é o sentido dado ao dispositivo. Quisesse o legislador aí excluir a sucessão trabalhista, o faria expressamente, como posto no inciso II do art. 141, ou, ao menos, faria a este dispositivo referência - o que não ocorreu.

E se as recordadas absorveram a parte dita "saudável" da empresa recuperanda, como demonstra a documentação de f. 404/410, em respeito ao princípio tutelar do Direito Material do Trabalho e aos direitos trabalhistas assegurados na CR e na CLT, cabe a elas arcar com o pagamento dos créditos que decorrem do vínculo de emprego havido com a sucedida.

O grande objetivo do instituto da recuperação judicial é a superação do estado de crise do devedor, a ele permitindo o soerguimento como atividade econômico-produtiva, a manutenção do emprego de trabalhadores, o pagamento dos credores e, por fim, o resgate da função social da empresa. Esse objetivo está expresso no art. 47 da Lei n. 11.101/05.

O reconhecimento da sucessão trabalhista no caso dos autos reforça o objetivo assente no art. 47 da LRE e vai ao encontro da lógica econômica, social e jurídica, segundo a qual o grupo que adquiriu a unidade produtiva se responsabiliza pelos créditos trabalhistas, sobretudo daqueles empregados que foram dispensados, enquanto à sucedida, exatamente por isso, é permitida certa folga para quitar os débitos com os demais credores, inclusive, os de natureza tributária. O argumento de que ocorrerá desvalorização do leilão pelo reconhecimento de que a empresa arrematante sucederá a empresa devedora no crédito trabalhista não se sustenta. Ao contrário, o grupo recorrido adquiriu a UPV e apenas sucederá à Varig no que tange ao crédito trabalhista, mas dela herdou todo o ativo consistente em equipamentos, arrendamentos de aerovanes e motores, peças de manutenção e a ela ainda foi assegurada a liberação quanto ao passivo referente aos contratos da concessionária remanescente, acumulado até a data da homologação da arrematação (f. 404).

Por tais motivos, reconheço que houve sucessão de empregadores, não havendo porque vir a Juízo a empresa sucedida. As sucessoras respondem solidariamente pelos créditos trabalhistas do recorrente, dado que reconhecem na defesa que integram grupo econômico (f. 234).

Dou provimento.

Ante o exposto, conheço do recurso, rejeito a preliminar argüida, e no mérito dou provimento ao recurso para, nos termos da fundamentação supra, considerar as recorridas, na qualidade de sucessores, solidariamente responsáveis pelos créditos trabalhistas do recorrente.

Determino a baixa dos autos, consoante requerido no apelo recursal, para a apreciação dos pedidos remanescentes.

ACORDAM os Desembargadores da Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, *por unanimidade*, em conhecer do recurso, em rejeitar a preliminar argüida e, no mérito, em dar-lhe provimento para nos termos da fundamentação do voto, considerar as recorridas, na qualidade de sucessores, solidariamente responsáveis pelos créditos trabalhistas do recorrente. Determinada a baixa dos autos, consoante requerido no apelo recursal, para a apreciação dos pedidos remanescentes.

Rio de Janeiro, 12 de setembro de 2007.

Desembargadora Aurora de Oliveira Coentro
Relatora

Publicado no DOERJ, P. III, S. II, Federal de 01-10-2007.

Recurso Ordinário **00205-2006-342-01-00-0**

Acórdão **6ª Turma**

Prescrição. Danos morais. *O pedido de indenização por danos morais é decorrente da lesão a direitos da personalidade, em sede constitucional e civilista, independentemente de ter ocorrido no âmbito da relação de emprego, não tendo, pois, natureza de crédito trabalhista, motivo pelo qual deve ser observada a regra do artigo 2.028 do Código Civil para fixar o prazo prescricional.*

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso Ordinário em que são partes: **Plínio Barbosa Miranda**, como Recorrente, e **Companhia Siderúrgica Nacional - CSN**, como Recorrida.

A MMª. 2ª Vara do Trabalho de Volta Redonda, através da r. sentença de fls. 106, pronunciou a prescrição bienal, com lastro no artigo 221, parágrafo 5º, do Código de Processo Civil, e julgou extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal.

Inconformado, o Autor recorre ordinariamente às fls. 226/233. Argúi a preliminar de incompetência da Justiça do Trabalho para apreciar o feito, visto que o ajuizamento da ação ocorreu anteriormente à promulgação e vigência da Emenda Constitucional n. 45/2004. Alega a nulidade do sentenciado e pede o retorno dos autos à Justiça Federal. No mérito, pretende a reforma da sentença para que seja afastada a prescrição da ação quanto ao pleito de indenização por danos material e moral em virtude de incapacidade parcial e permanente vinculada às suas atividades profissionais. Sustenta que, em razão da natureza civil do pedido de reparação por danos morais, deve ser considerada a prescrição prevista no Código Civil Brasileiro.

Deferida a Gratuidade de Justiça, conforme sentença de fls. 221.

Contra-razões da Ré às fls. 263/288.

Os autos não foram encaminhados ao douto Ministério Público do Trabalho, nos termos do artigo 85 do Regimento Interno deste Regional.

É o relatório.

VOTO

Conhecimento

Descabimento da gratuidade de justiça, argüida em contra-razões

Como se sabe, um dos princípios informadores do Processo do Trabalho é o da Gratuidade da Administração da Justiça, assegurando a todos o acesso a ela, como forma de solucionar o conflito de interesses, qualificado por uma pretensão resistida.

Também é certo que esse direito, quando exercido, faz mover a máquina estatal, gerando vultosas despesas para o Poder Público, as quais devem ser ressarcidas na forma do artigo 789 da Consolidação das Leis do Trabalho.

O legislador, pelas Leis n. 1.060/50 e 5.584/70, assegura a Gratuidade da Justiça, bem como a assistência judiciária, aos que se declararem impossibilitados de arcar com as despesas do processo.

Reza o artigo 14 da Lei n. 5.584/70:

“Na Justiça do Trabalho, a assistência judiciária a que se refere a Lei n. 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, será prestada pelo Sindicato profissional a que pertencer o trabalhador.

§ 1º A assistência é devida a todo aquele que perceber salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, ficando assegurado igual benefício ao trabalhador de maior salário, uma vez provado que sua situação econômica não lhe permite demandar, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.”

De outra sorte, o disposto no artigo 790, parágrafo 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 10.517/2002, autoriza a concessão da Justiça Gratuita em sede recursal, ainda que rejeitada pela instância originária com base em legislação anterior vigente à época da prolação da sentença.

Não é diferente o entendimento do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, que editou a Orientação Jurisprudencial n. 269, da sua Seção de Dissídios Individuais - Subseção I, dispondo que:

“JUSTIÇA GRATUITA. REQUERIMENTO DE ISENÇÃO DE DESPESAS PROCESSUAIS. MOMENTO OPORTUNO. Inserida em 27.09.02

O benefício da justiça gratuita pode ser requerido em qualquer tempo ou grau de jurisdição, desde que, na fase recursal, seja o requerimento formulado no prazo alusivo ao recurso.”

No caso dos autos, evidencia-se, com clareza, a desfavorável situação econômica do obreiro, a ensejar a concessão do benefício em tela, conforme declaração de hipossuficiência de fls. 02 e 15.

Não cabe, assim, falar em deserção do recurso, considerando o deferimento da gratuidade em Primeiro Grau.

Logo, conheço do recurso ante o preenchimento dos pressupostos de admissibilidade.

Preliminar de incompetência absoluta da justiça do trabalho em razão da matéria (dano moral), argüida pelo autor

Em que pese toda a argumentação trazida, é competente esta Justiça do Trabalho para apreciar e julgar pedidos de indenização por dano moral quando decorrentes do Contrato de Trabalho; matéria já pacificada nas Cortes Trabalhistas.

Assim dispõe o artigo 114, inciso VI, da Constituição Federal, com a nova redação dada pela Emenda Constitucional 45, publicada no Diário Oficial da União de 31 de dezembro de 2004:

“Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I - as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

II - as ações que envolvam exercício do direito de greve;

III - as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores;

IV - os mandados de segurança, habeas corpus e habeas data, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição;
V - os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no artigo 102, I, o;
VI - as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;
VII - as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho;
VIII - a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no artigo 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir;
IX - outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.
§ 1º (...)”.

Além disso, a mais alta Corte Judiciária, em inúmeras oportunidades, analisando matéria concernente à competência da Justiça do Trabalho para a apreciação de pedido de indenização por dano moral, dirime qualquer dúvida, como no aresto, abaixo transcrito, da lavra do ilustre Ministro Relator, Sepúlveda Pertence, no STF -RE 238.737-4(SP), 1ª Turma, julgado em dezessete de novembro de 1998, publicado na LTr de dezembro de 1998, *in verbis*:

“Indenização por dano moral - Justiça do Trabalho - Competência
- A ação de reparação de danos decorrentes da imputação caluniosa irrogada ao trabalhador a pretexto de justa causa para a despedida e, assim decorrente da Relação de Trabalho, não importando deva a controvérsia ser dirimida à luz do direito civil.”

Portanto, sendo a pretensão deduzida, de perceber indenização por danos morais, decorrente de um vínculo de emprego, não há como deixar de reconhecer a competência da Justiça do Trabalho para apreciar o pedido, por aplicação plena do artigo 114 da Constituição da República.

Rejeito, pois, a preliminar de incompetência absoluta.

Mérito

Prescrição total extintiva - danos morais

O Autor intentou a presente ação pleiteando indenização por danos material e moral decorrentes de doença profissional denominada hipoacusia bilateral, causadora de redução auditiva.

A v. decisão monocrática, reconhecendo que a presente ação foi proposta após o lapso bienal, extinguiu o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Inconformado, o Autor pretende, em recurso, o afastamento da prescrição. Sustenta que a indenização decorrente do ato lesivo não constitui crédito trabalhista, devendo, portanto, ser aplicada a prescrição prevista no Código Civil Brasileiro.

Assiste razão ao Recorrente.

Embora a lesão tenha ocorrido na vigência da relação de emprego mantida com a Recorrida, o pedido de indenização por danos morais **é de natureza constitucional e civilista**, nos termos do artigo 5º, incisos V e X, da Constituição Federal e dos artigos 11 e 12, ambos do Código Civil, **porque envolve a proteção aos direitos da personalidade**. Assinale-se que a indenização por ofensa a direitos da personalidade, além de sua natureza compensatória pela

dor moral, tem função punitiva para o autor da lesão, a fim de que se abstenha de praticar atos lesivos à personalidade da vítima. Não tem, por conseguinte, natureza reparatória, pois esta, diferentemente daquela, tem caráter meramente econômico.

A regra de transição estabelecida no artigo 2.028 do novo Código Civil deve ser observada para as ações interpostas após 12 de janeiro de 2003 (data em que entrou em vigor). Tendo transcorrido mais da metade do lapso prescricional estabelecido pela Lei Civil de 1916 quando da propositura da ação, o prazo prescricional a ser observado é de vinte anos, em caso de não terem sido ultrapassados os dez anos de que trata o supracitado artigo 2.028.

Por seu turno, a ação proposta ainda na vigência do Código de 1916, mas não abrangida pela regra de transição à qual se refere o supramencionado artigo 2.028, rege-se pelo artigo 205 do Código Civil, que fixa o prazo de 10 (dez) anos.

No caso presente, a ação foi proposta após a vigência do Código revogado, ou seja, em 26 de agosto de 2004. Logo, o prazo é vintenário (artigo 177 do Código Civil revogado) e terá nova fluência, iniciando-se a partir da vigência do novo Código. Entendimento em contrário surpreenderia o autor da ação, jogando por terra a sua pretensão apenas pela vigência da nova regra.

In casu, o Autor foi dispensado em **09 de janeiro de 1989**, fato incontroverso no processo (fls. 23). Ajuizou esta ação perante a Justiça Estadual em **16 de agosto de 2004** (fls. 02), ou seja, após ter decorrido **mais de quinze anos** sob a proteção do prazo prescricional do artigo 177 do Código Civil anterior, afastada a regra do artigo 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal, porque o pedido não tem natureza creditícia.

Nesse sentido é o entendimento da Egrégia Seção de Dissídios Individuais - Subseção I do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, adotado nos autos do Processo TST-E-RR-08871/2002/-900-02-00-4, cujo Relator foi o Ministro Lélío Bentes Corrêa, publicado no Diário de Justiça da União de 05 de março de 2004, *in verbis*:

“INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PRESCRIÇÃO. Observada a natureza civil do pedido de reparação por danos morais, pode-se concluir que a indenização deferida a tal título em lide cujo trâmite se deu na Justiça do Trabalho, não constitui crédito trabalhista, mas crédito de natureza civil resultante de ato praticado no curso da relação de trabalho. Assim, ainda que justificada a competência desta Especializada a processar a lide não resulta daí, automaticamente, a incidência da prescrição trabalhista. A circunstância de o fato gerador do crédito de natureza civil ter ocorrido na vigência do contrato de trabalho, e decorrer da prática de ato calunioso ou desonroso praticado por empregador contra trabalhador não transmuda a natureza do direito, uma vez que o dano moral se caracteriza pela projeção de um gravame na esfera da honra e da imagem do indivíduo, transcendendo os limites da condição de trabalhador do ofendido. Dessa forma, aplica-se, na hipótese, o prazo prescricional de 20 anos previsto no artigo 177 do Código Civil, em observância ao art. 2028 do novo Código Civil Brasileiro, e não o previsto no ordenamento jurídico-trabalhista, consagrado no artigo 7º, XXIX, da Constituição Federal. Embargos conhecidos e providos.”

Diante do exposto, conheço do recurso, rejeito a preliminar de incompetência absoluta da Justiça do Trabalho e, no mérito, dou-lhe provimento, para, afastando a prescrição extintiva, pronunciar a prescrição nos termos do Código Civil, determinando o retorno dos autos ao MM. Juízo de origem a fim de que aprecie o mérito do pedido como entender de direito.

ACORDAM os Desembargadores da Sexta Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, *por unanimidade*, conhecer do recurso, rejeitar a preliminar de incompetência

absoluta da Justiça do Trabalho e, no mérito, dar-lhe provimento, para, afastando a prescrição extintiva, pronunciar a prescrição nos termos do Código Civil, determinando o retorno dos autos ao MM. Juízo de origem, a fim de que aprecie o mérito do pedido como entender de direito, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Rio de Janeiro, 1º de agosto de 2007.

Desembargador Nelson Tomaz Braga
Relator

Publicado no DOERJ, P. III, S. II, Federal de 16-08-2007.

Recurso Ordinário
00366-2006-004-01-00-2

Acórdão
6ª Turma

Desaparecimento de equipamento no local de trabalho. Desconto ilícito do valor do bem, entre todos os empregados que então trabalhavam no local. Transferência do risco do negócio pelo empregador. Mantida indenização pelo dano moral sofrido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de **Recurso Ordinário**, figurando **Transegur Vigilância e Segurança Ltda.** como recorrente e **Alice Pereira Rodrigues** como recorrida.

Trata-se de recurso ordinário tempestivamente proposto pela ré, em face da decisão proferida às fls 57-60, que julgou procedente em parte a pretensão autoral.

Sustenta a ré, às fls 62-63, ter a própria r. sentença reconhecido que o valor do ar-condicionado desviado do PAM Bangu, local em que a autora trabalhou como guardete, foi descontado dos 3 empregados que lá trabalhavam, sem que fosse feita qualquer acusação à autora.

Pondera inexistir razão para a indenização por dano moral deferida, pois inexistiu qualquer ato ilícito seu que pudesse afetar a honra da autora.

Depósito recursal comprovado às fls 64, e custas judiciais recolhidas pela ré às mesmas fls.

Devidamente cientificada, a autora apresentou contra-razões às fls 68-69.

Dispensável a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho diante do que dispõe o artigo 85 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e o teor do Ofício PRT 1ª/REG. N. 131/04-GAB, de 23 de março de 2004.

É o relatório.

VOTO

Conhecimento

Presentes os pressupostos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade, conheço do recurso.

Mérito

Da indenização pelo dano moral

A autora foi admitida como guardete em 02/01/2003, sendo dispensada em 06/09/2005, quando recebia R\$574,76 por mês.

Ajuizou em 22/03/2006 a presente demanda, alegando ter-lhe sido descontado de forma irregular o valor de R\$200,00 pelo desaparecimento de um ar-condicionado em seu local de trabalho, pleiteando, além da devolução do valor descontado, uma indenização de 40 salários mínimos pelo dano moral sofrido.

O MM. Juízo de primeiro grau, ressaltando não ter restado comprovado qualquer dolo da autora, ou mesmo de sua responsabilização pelo objeto desaparecido, considerou ter a ré

buscado transferir o risco de seu negócio aos seus empregados, inclusive à autora, e deferiu, além da devolução dos R\$200,00 descontados, uma indenização de 5 vezes o valor de sua última remuneração.

Nada há a se alterar na r. sentença.

A ré informa não ter sido possível apurar o responsável pelo desaparecimento de um ar-condicionado nas suas instalações do PAM Bangu, e assim, determinou que os 3 empregados que lá trabalhavam quando do desaparecimento do objeto, aí incluída a autora, arcassem com o valor do bem desaparecido, descontando 1/3 de cada um a título de “adiantamento” de salário.

A previsão legal contida no art. 462 da CLT restringe o direito do empregador em descontar, além dos adiantamentos salariais efetuados, os eventuais danos causados pelo empregado, desde que tenha sido previamente acordada tal possibilidade.

No caso presente, *não conseguiu a ré comprovar ter a autora lhe causado qualquer dano*, e assim resolveu adotar prática arbitrária, “dividindo” entre seus empregados, através do uso de um artifício de “adiantamento salarial”, o prejuízo que teve com o desaparecimento de um ar-condicionado.

Além de ter agido de forma temerária e ilegal, pois tenta transferir o risco de seu negócio a seus empregados, a ré claramente humilha e impõe constrangimento a um empregado que percebe R\$574,67 mensais, quando procede a um desconto de R\$200,00, sob o argumento de ter desaparecido equipamento de seu local de trabalho.

O deferimento da indenização pelo dano moral aqui, além de buscar ressarcir o constrangimento causado pela ré à autora, tem claro cunho pedagógico, de repúdio pela prática de ato arbitrário.

Nego provimento.

Ante o exposto, conheço do recurso ordinário da ré, e, no mérito, nego-lhe provimento, com base na fundamentação supra, mantendo inalterada a r. sentença.

ACORDAM os Desembargadores da Sexta Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, *por unanimidade*, conhecer do recurso ordinário da ré e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Desembargador Relator, mantendo inalterada a r. sentença.

Rio de Janeiro, 24 de outubro de 2007.

Desembargador Agra Belmonte
Relator

Publicado no DOERJ, P. III, S. II, Federal de 22-11-2007.

Recurso Ordinário
00780-2006-007-01-00-0

Acórdão
10ª Turma

Dano Moral. Configuração. *O dano moral, segundo a doutrina, representa uma violação à dignidade do indivíduo, a qual engloba os direitos à honra, ao nome, à intimidade, à privacidade e à liberdade. A fixação pelo empregador de qualquer parâmetro para a utilização de banheiro ofende a hora e a dignidade do empregado.*

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso Ordinário n. TRT-RO-00780-2006-007-01-00-0, em que são Partes: **Viviane Silva de Almeida**, como Recorrente, e **Prezunic Comercial Ltda.**, como Recorrido.

RELATÓRIO

Inconformada com a sentença de folhas 101/104, proferida pela Exm.^a Juíza do Trabalho Gisela Ávila Lutz, em exercício na 7ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, que julgou improcedente o pedido, recorre ordinariamente a reclamante, consoante razões de folhas 111/124.

Embargos de declaração opostos pela reclamante à folha 105, aos quais negou-se provimento, nos termos da decisão de folha 109.

Contestação às folhas 37/43.

Atas de audiência às folhas 95 e 100.

Alega, em síntese, que é devido o pagamento de horas extras, tendo em vista que não gozava dos intervalos intrajornada, bem como que trabalhava em feriados sem que tenha havido a devida compensação. Sustenta, ainda, que o fiscal da reclamada, por duas vezes, a impediu de ir ao banheiro, pelo que acabou por urinar nas calças, o que fora presenciado por colegas de trabalho e por clientes. Em decorrência de tal fato, passou a ser xingada de “mijona” pelos seus colegas, o que lhe causava enorme constrangimento.

Preparo à folha 130.

Contra-razões às folhas 132/134.

Os autos não foram remetidos à Procuradoria do Trabalho por não onfigurada hipótese de intervenção legal (Lei Complementar n. 75/1993) e/ou das situações arroladas no Ofício PRT/1ª Reg. N. 171/06-GAB., de 05/05/2006.

É o relatório.

VOTO

Conhecimento

Conheço do recurso, por preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

Mérito

Das horas extras

Sustenta a reclamante que não usufruía dos intervalos intrajornada, bem como que não tinha folga compensatória do trabalho realizado em feriados.

Os cartões de ponto acostados aos autos, às folhas 45/47, registram o intervalo intrajornada, sendo que a reclamante não produziu qualquer prova capaz de ilidir aquelas anotações.

Quanto aos feriados trabalhados, como bem fundamentou a sentença, à folha 102, as horas extras laboradas foram, devidamente, quitadas ou compensadas, como se constata do cotejo entre os recibos de pagamento (folhas 48/52) e os cartões de ponto (folhas 45/47).

Ressalte-se, por oportuno, que consta dos recibos de pagamento a rubrica “horas extras feriado”.

Nego provimento.

Do dano moral

Assevera a reclamante que fora impedida de ir ao banheiro, por duas vezes, pelo fiscal da empresa. Em conseqüência, acabou urinando nas calças, na frente de colegas de trabalho e de clientes. Desde então, seus colegas passaram a chamar-lhe de “mijona”, o que lhe causava enorme constrangimento.

A sentença reconheceu o dano, entretanto, entendeu que não havia nexo de causalidade entre este e a ação da empresa (folha 103).

Segundo João Lima Teixeira Filho (in *Instituições de Direito do Trabalho*, Volume 1, LTr, 20ª edição, página 617), *in verbis*:

“dano é o resultado de uma ação ou omissão, não estribada em exercício regular de um direito, em que o agente causa prejuízo ou viola direito de outrem, por dolo ou culpa.”

Portanto, para que reste configurado o dano é imprescindível que exista nexo de causalidade entre este e a ação alheia.

O dano moral, segundo a doutrina, representa uma violação à dignidade do indivíduo, a qual engloba os direitos à honra, ao nome, à intimidade, à privacidade e à liberdade. Não necessariamente será observada a dor, humilhação, ou qualquer reação psíquica. Assim, poder-se-á admitir a existência de dano moral sem qualquer destas manifestações e vice-versa.

Uma das mais tormentosas tarefas do Poder Judiciário, nas causas em que discute a existência ou não de dano moral, é apurar a sua existência e quantificação. No que concerne à primeira questão, deve o magistrado pautar-se pela lógica do razoável, sob pena de se transformar quaisquer aborrecimentos ou dissabores, tão comuns na vida em sociedade, em motivos de pretensões indenizatórias, configurando-se a chamada indústria do dano moral. Destarte, a ofensa à dignidade do indivíduo deve ser tal que justifique a concessão de uma reparação. Ressalte-se que até mesmo a prova do dano moral é questionável por se entender que este decorre do próprio fato, ou seja, existe *in re ipsa*, não havendo como se provar o grau de violação de um direito da personalidade.

No presente caso, a empregada relatou, à folha 96, que, normalmente, era prontamente liberada pelo fiscal para ir ao banheiro; todavia, em duas ocasiões, a fiscal a fez esperar mais tempo que o necessário, pelo que acabou urinando nas calças. Não pode a empresa estabelecer procedimento assim. A fixação pelo empregador de qualquer parâmetro para a utilização de banheiro ofende a hora e a dignidade do empregado.

Portanto, restou equivocada a sentença, pois ficou demonstrada a ocorrência do dano sofrido pela trabalhadora.

Em face do exposto, dou provimento ao recurso para condenar a empresa a pagar à empregada indenização decorrente de dano moral, a qual fixo em montante equivalente a dois salários mínimos.

Determinações finais

Os recolhimentos previdenciários serão procedidos observado o disposto no artigo 28, parágrafo 9º, da Lei n. 8.212/91. Autorizo a dedução da cota-parte das contribuições previdenciárias que cabe ao empregado, competindo ao empregador calcular, deduzir e recolher o imposto de renda devido por ocasião do efetivo pagamento, conforme o entendimento consubstanciado na Súmula n. 368, itens II e III, do Colendo Tribunal Superior do Trabalho.

A correção monetária será devida no mês subsequente ao labor, quando se torna legalmente exigível, como pacificado na Súmula n. 381 da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho.

Juros de forma simples e nos termos do artigo 883 da Consolidação das Leis do Trabalho, contados a partir do ajuizamento da ação e recalculados sempre sobre o principal, a cada nova atualização, evitando-se o anatocismo.

Considerações adicionais

A Lei n. 11.232/2005 acrescentou ao Código de Processo Civil o artigo 475-J, o qual estipula o acréscimo da multa de 10% (dez por cento) ao valor líquido da condenação ou fixado por liquidação, na hipótese de o devedor não efetuar o pagamento no prazo de 15 (quinze) dias.

A despeito da celeuma acerca da aplicabilidade das novas normas atinentes à execução ao Processo do Trabalho, o preceito punitivo em questão em nada afronta a regulamentação da execução trabalhista prevista nos artigos 876 a 892 da Consolidação das Leis do Trabalho, senão vejamos.

O recurso ao direito processual comum como fonte subsidiária do Processo do Trabalho é autorizado naquelas hipóteses em que a legislação trabalhista é omissa e desde que haja compatibilidade com os princípios que regem o Direito do Trabalho, material e processual, nos termos do artigo 769 da Consolidação das Leis do Trabalho.

O artigo 475-J, que prevê a aplicação de multa de 10% (dez por cento), está situado no Capítulo X do Título VIII do Código de Processo Civil, o qual disciplina o procedimento ordinário. Com efeito, referido capítulo trata da fase de cumprimento espontâneo da sentença, inovação trazida pela Lei n. 11.232/2005, que consagrou o chamado processo sincrético no ordenamento processual pátrio.

Considerando-se que:

- 1) a multa é aplicada ainda na fase de conhecimento;
- 2) a Consolidação das Leis do Trabalho apresenta lacuna normativa; e
- 3) não há incompatibilidade com os princípios do Direito do Trabalho, quer processual, quer material, uma vez que a multa visa a compelir o devedor ao pagamento, tornando a entrega da tutela jurisdicional mais célere, não há afronta à sistemática adotada pela Consolidação das Leis do Trabalho para a execução trabalhista.

Desta feita, o preceito punitivo contido no artigo 475-J revela-se perfeitamente aplicável ao Processo do Trabalho. Ressalte-se que a fase de execução trabalhista inicia-se em momento posterior, com a expedição do mandado de citação, penhora e avaliação (artigo 880 da Consolidação das Leis do Trabalho), do qual constará, a partir de agora, em caso de não-

cumprimento espontâneo da decisão, o valor do débito acrescido da multa de 10% (dez por cento), devidamente atualizado.

Assim, após o trânsito em julgado da decisão, o devedor deve ser intimado para pagar o valor líquido da condenação, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de incidência da multa prevista no artigo 475-J do Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente ao Processo do Trabalho por força do artigo 769 da Consolidação das Leis do Trabalho. Na hipótese de a decisão ser ilíquida, os 15 (quinze) dias serão contados da intimação para a ciência da decisão que homologar os cálculos de liquidação e determinar o pagamento.

DISPOSITIVO

ACORDAM os Desembargadores que compõem a Décima Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, *por unanimidade*, em conhecer do recurso e, no mérito, *por unanimidade*, dar-lhe parcial provimento para condenar a empresa a pagar à empregada indenização decorrente de dano moral, a qual fixo em montante equivalente a dois salários mínimos, observados os parâmetros estabelecidos na fundamentação, bem como o disposto no artigo 475-J do CPC de aplicação subsidiária ao Processo do Trabalho, conforme o artigo 769 da CLT, nos termos do voto do Exm.º Desembargador Relator. Inverte-se o ônus da sucumbência, mantendo, para efeito de condenação e custas, os valores fixados à folha 104.

Rio de Janeiro, 29 de maio de 2007.

Desembargador Marcos Cavalcante
Relator

Publicado no DOERJ, P. III, S. II, Federal de 27-06-2007.

Recurso Ordinário
00982-2004-224-01-00-2

Acórdão
6ª Turma

Intervalo intrajornada. Categoria dos rodoviários do Rio de Janeiro. Extrapolação da jornada. *A supressão do intervalo intrajornada para a categoria dos rodoviários do município do Rio de Janeiro somente é admitida quando há a redução da jornada e a efetiva concessão de pausa entre as viagens, não ensejando, assim, dano à saúde do trabalhador. Se há a prestação habitual de horas extras, resta descaracterizado o propósito dos interlocutores sociais, que foi o de reduzir a jornada.*

Vistos, relatados e discutidos os autos do Recurso Ordinário, interposto em face da decisão prolatada pelo MM. Juízo da 4ª Vara do Trabalho/Nova Iguaçu, em que são partes: **I) Auto Viação Vera Cruz Ltda.** e **II) Jocimar Glória da Silva**, como Recorrentes, e **os mesmos**, como Recorridos.

RELATÓRIO

Inconformados com a sentença de fls. 300/307, que julgou procedentes, em parte, os pedidos formulados na exordial, recorrem, ordinariamente, a reclamada e, adesivamente, o reclamante.

A reclamada opôs embargos declaratórios, às fls. 309/312, e o reclamante, às fls. 314, sendo ambos rejeitados pela decisão de fls. 315/315-verso.

Novos embargos foram opostos pela ré, às fls. 317/321, sendo rejeitados pela decisão de fls. 322.

A recorrente, às fls. 324/345, insurge-se, em síntese, contra o afastamento da justa causa por desídia e conseqüente condenação no pagamento das verbas decorrentes da dispensa imotivada, multa do artigo 477 da CLT, indenização substitutiva do seguro-desemprego, horas extras pelo excesso da jornada e pela não-concessão do intervalo intrajornada, devolução de descontos decorrentes de adiantamento salarial e multa de 1% sobre o valor da causa pela oposição de embargos declaratórios com caráter protelatório.

Prossegue, requerendo que os recolhimentos fiscais sejam realizados sobre o crédito do reclamante quando este se tornar disponível e que o autor também arque com a cota previdenciária.

O reclamante, às fls. 351/352, pugna para que seja adotado o divisor 210, uma vez que o módulo de trabalho dos rodoviários é de 42 horas semanais, não cabendo a adoção do divisor 220.

Depósito recursal e custas às fls. 346.

Contra-razões do reclamante, às fls. 348/350, e da reclamada, às fls. 356/358, sem preliminares.

Distribuição realizada de acordo com o Regimento Interno do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região.

É o relatório.

VOTO

Conhecimento

Conheço de ambos os recursos por presentes todos os pressupostos legais para a sua admissibilidade.

Mérito

Recurso da reclamada

Da justa causa

Sustenta a recorrente que restou comprovada a desídia do reclamante no desempenho de suas funções, tendo-lhe sido aplicada penas de advertência e suspensão ao longo do pacto e na reiteração da mesma falta foi punido com a demissão.

As razões recursais não atacam os fundamentos da sentença, não os impugnando, não merecendo, por isso, ser conhecidas.

Vale registrar que os recursos são regidos pelo princípio da dialeticidade, segundo o qual o recorrente deve expor de forma clara e específica não apenas os motivos da sua irrisignação, mas também o porquê que a decisão deve ser reformada. A petição de recurso sofre os mesmos efeitos da petição inicial quando viciada, ou seja, pode ensejar a sua inépcia, acarretando o seu não-seguimento ou o não-conhecimento.

A exposição dos motivos da reforma da decisão hostilizada é necessária para assegurar o contraditório ao recorrido, além de permitir ao Órgão revisor apreciar sobre o acerto ou não da sentença quando confrontadas as razões recursais com os fundamentos da decisão. Cuida-se, assim, de elemento indispensável da peça recursal.

A sentença elidiu a justa causa aplicada ao obreiro em razão da demora na punição, ou seja, por não configurada a imediatividade indispensável a caracterização da justa causa. A ré asseverou que a falta derradeira ocorreu em 12/01 e que foi imediatamente comunicada ao setor responsável, sendo o autor retirado da rua e encaminhado ao departamento para efetivar a dispensa. Contudo, observou o juízo *a quo* que a demissão somente foi aplicada em 21/01/2007, mais de uma semana depois do fato. Entendeu, nesse caminhar, que ausente um elemento para configurar a justa causa.

A ré não ataca esse argumento, limitando-se a aduzir que há prova da desídia, fato esse que foi reconhecido na sentença, mas que por não ter sido punido imediatamente correspondeu ao perdão tácito.

Nessa linha de raciocínio, não há como se conhecer do recurso por ausência de fundamentos para a reforma da decisão.

Não conheço.

Dos consectários da dispensa por justa causa

Em razão da caracterização da dispensa imotivada, devidas as verbas decorrentes dessa modalidade de distrato.

Nego provimento.

Da multa do artigo 477 da CLT

Uma vez que afastada judicialmente a incidência da justa causa para a dispensa do empregado, deve-se aplicar a multa do art. 477, § 8º, da CLT, porquanto a não-quituação das verbas rescisórias nos prazos estipulados no § 6º do citado diploma legal gera a procedência

da penalidade pecuniária, salvo se comprovado que o próprio trabalhador deu causa à mora. A existência ou não de controvérsia a respeito da dispensa por justa causa não constitui requisito legal para a incidência da multa, impondo-se a sanção moratória até mesmo para evitar a simulação de justa causa por parte de empresas inescrupulosas, no intuito de se livrar do prazo legal.

Nego provimento.

Do seguro-desemprego

A recorrente alega que não cabe a conversão da entrega das guias para habilitação no seguro-desemprego em pecúnia. De toda sorte, entende que primeiro deve ser determinada a entrega das guias e somente se frustrada a percepção do benefício convertida em indenização.

A sentença determinou a entrega das guias, sob pena de conversão em pecúnia. Portanto, não possui a ré interesse no particular.

Quanto à conversão em pecúnia, cumpre esclarecer que as obrigações de entrega podem ser convertidas em indenização, podendo ser arcada por qualquer interessado ou responsável pelo pagamento (artigo 248, CC/02), sendo perfeitamente aplicável à hipótese o posicionamento Cristalizado na Súmula n. 389, II, do C. TST. Ademais, tratando-se de obrigação de fazer, o juiz pode determinar de ofício as providências para assegurar o resultado prático equivalente ao do adimplemento, convertendo-se a obrigação em indenização somente na impossibilidade de sua realização por outro meio, consoante disposto no artigo 461, *caput* e § 1º, do CPC.

Nego provimento.

Das horas extras

Assevera a reclamada que não comprovou o autor labor suplementar. Aduz que as guias ministeriais não foram impugnadas, não havendo, ainda, prova de que outro fosse o horário de trabalho. Alega que descabida a aplicação da pena de confissão por não ter exibido as escalas de serviço, uma vez que sua guarda não é obrigatória.

O reclamante relatou na exordial que era obrigado a comparecer com 15 minutos antecedência do início de sua jornada para verificar o veículo, e que esse período não era registrado na guia ministerial. A testemunha de fls. 258 confirmou a tese do autor. O depoimento da testemunha de fls. 256/257, indicada pela ré, não merece credibilidade, uma vez que contraditório em relação ao depoimento do preposto. Referida testemunha afirmou que não havia qualquer determinação da empresa para que o motorista verificasse o carro antes da viagem, e, como corolário, de que chegasse mais cedo para esse fim, quando o preposto afirmou em depoimento pessoal (fls. 295) que havia orientação para que fosse verificado o veículo antes da jornada.

Portanto, desincumbiu-se o autor de comprovar que havia um acréscimo de 15 minutos na sua jornada não registrados.

Comprovou o autor, também, por meio de demonstrativo, às fls. 267/269, diferenças de horas extras. A amostragem considerou o horário registrado nas guias e os valores consignados no recibo respectivo.

O trabalho no sistema 7 x 1 também restou comprovado, seja pela análise das guias que apontam trabalho por sete dias seguidos para um dia de folga, seja pelo depoimento da testemunha de fls. 258.

De tal arte, desincumbiu-se o reclamante de comprovar diferenças de horas extras, quinze minutos diários não registrados e o sistema de trabalho 7 x 1.

Ao contrário do alegado pela ré, as guias não foram desconsideradas, tanto que se fixou a apuração das horas extras com base nesses documentos, somente se determinando o cômputo de quinze minutos diários relativos à vistoria do veículo.

Em relação à escala, com efeito, não há como se verificar com exatidão os dias efetivamente laborados pelo reclamante sem a exibição desse documentos. As guias ministeriais não se prestam a comprovar a frequência do trabalho, aliás, sequer são meio hábil ao registro da jornada. A Portaria MTPS n. 3.626/91, citada pela ré, e que foi recentemente derogada em diversos dispositivos pela Portaria MPTS n. 41 de fevereiro de 2007, ao contrário do alegado, não autoriza a adoção das guias para controle de jornada. As guias por serem diárias podem ser extraviadas, impossibilitando constatar se a ausência nos autos decorreu de extravio, sonegação da empresa, dia de descanso, falta ou licença.

Diante dessas considerações e tendo em vista que não há qualquer indício de ausências ao serviço, sendo as faltas cometidas pelo autor no decorrer do contrato relacionadas a regras de trânsito, presume-se que nunca tenha faltado injustificadamente ao trabalho. O critério adotado pelo juízo *a quo* afigura-se razoável, determinando que seja observado o horário consignado nas guias, acrescido dos quinze minutos diárias e observada a escala 7 x 1, ressalvadas as marcações existentes nas guias. Para os dias em que não houver guia, estabeleceu que se observasse a jornada do dia anterior.

Quanto ao acordo de compensação, a ré não apresentou documento que registrasse a frequência do laborista ao serviço, impedindo, assim, a verificação do cumprimento da compensação semanal de horários prevista nas normas coletivas. Outrossim, a adoção de escala de sete dias de trabalho para o descanso no oitavo já revela, por si só, que não havia o cumprimento da compensação.

Irretocável a sentença, no particular.

Nego provimento.

Do intervalo intrajornada

Venho adotando entendimento no sentido de considerar válida a pactuação coletiva que suprimiu o intervalo intrajornada em razão de decisão proferida pela Seção de Dissídios Coletivos do TST.

Contudo, na hipótese, a empresa não respeitou o pactuado. Na apreciação do recurso ordinário interposto em ação anulatória movida pelo Ministério Público do Trabalho, proposta originariamente perante este Regional (processo ROAA 141515-2004-900-01-00-5), processo em que foi Relator o eminente Ministro Luciano de Castilho, entendeu-se de reformar a decisão de piso e validar as cláusulas invocadas pela reclamada como autorizadas da flexibilização para fracionamento do intervalo, mediante pagamento de indenização convencional e redução da jornada com concessão de intervalos fracionados ao longo do trabalho computados no horário contratual, não acarretando, assim, prejuízo à saúde do trabalhador. Ora, no caso, restou comprovado que o autor ordinariamente extrapolava sua jornada, o que afasta o propósito da supressão do intervalo, que foi, exatamente, o de reduzir o horário de trabalho.

O trabalho suplementar sem a concessão do intervalo de uma hora para refeição e descanso fere os preceitos legais acerca da higiene e segurança do trabalhador, assim como pode acarretar sérios acidentes no trânsito, haja vista o desgaste do trabalhador.

Portanto, correta a condenação, no particular.

Nego provimento.

Da devolução dos descontos

A recorrente argumenta que os descontos realizados foram por adiantamento salarial, tendo o autor autorizado, assinando vales. Afirmou que não é obrigada a realizar os adiantamentos, mas por necessidade de seus empregados concede o adiantamento e depois efetua o devido desconto, não se tratando de ato ilegal. Assevera, também, que, de toda sorte, competia ao

reclamante comprovar que não tinha solicitado os adiantamentos que foram descontados, o que não ocorreu. Requer, assim, que o pedido seja julgado improcedente.

Mais uma vez o recurso não merece ser conhecido por não atacar a recorrente os fundamentos da decisão.

A sentença deferiu a devolução dos descontos efetuados no salário sob a forma de vale, por restar comprovado que visavam a ressarcir a empresa de avarias ou defeitos no veículo.

Portanto, adotando o entendimento cristalizado na Súmula n. 422 do C. TST, não conheço do recurso, no particular.

Da multa de 1% sobre o valor da causa

Da leitura das razões de embargos de fls. 309/312 e das razões de fls. 317/321, constata-se que a ré questionava o posicionamento adotado, entendendo que outro deveria ser entendimento diante das provas e da legislação em vigor, enfim, visava a reapreciação de fatos e provas por via inadequada. A primeira medida foi rejeitada e a ré opôs uma segunda medida questionando as mesmas matérias, restando claro o seu intuito de retardar o andamento do feito.

Correta, portanto, a penalidade aplicada.

Nego provimento.

Dos recolhimentos fiscais e previdenciários

Requer a recorrente que a cota previdenciária seja suportada também pelo reclamante e que o recolhimento fiscal seja efetuado sobre o *quantum debeatur* no momento em que o crédito se tornar disponível para o autor.

A sentença atendeu à pretensão da reclamada, não possuindo a mesma interesse na reforma do julgado.

Não conheço.

Recurso do reclamante

Do divisor das horas extras

Requer o reclamante que seja adotado o divisor 210, ao invés do 220, haja vista que laborava 42 horas semanais.

Com efeito, sendo seu módulo semanal de 42 horas, o divisor a ser adotado é 210. Inexiste previsão nas normas coletivas carregadas aos autos (fls. 74/99) quanto a outro divisor a ser adotado.

Dou provimento.

Confirma-se o valor arbitrado à condenação por compatível com as verbas deferidas.

Pelo exposto, conheço do recurso, salvo quanto às matérias: “da justa causa”, “da devolução dos descontos” e “dos recolhimentos fiscal e previdenciário”; no mérito, nego provimento ao apelo da reclamada e dou provimento ao recurso do reclamante para determinar que na apuração das horas extras seja observado o divisor 210.

Relatados e discutidos,

ACORDAM os Desembargadores que compõem a Sexta Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, *por unanimidade*, conhecer do recurso ordinário, salvo quanto às matérias “da justa causa”, da “devolução dos descontos” e “dos recolhimentos fiscal e previdenciário”, e, no mérito, negar provimento ao apelo da reclamada e dar provimento ao recurso do reclamante, para determinar que, na apuração das horas extras, seja observado o divisor 210.

Rio de Janeiro, 25 de julho de 2007.

Desembargador José Antonio Teixeira da Silva
Relator

Publicado no DOERJ, P. III, S. II, Federal de 20-09-2007.

Recurso Ordinário
01034-2005-064-01-00-8

Acórdão
8ª Turma

Ação civil pública. Interesse processual de agir e impossibilidade jurídica do pedido. Provimento inibitório consagrado na lei.

Toda e qualquer pretensão deduzida em juízo tem como elemento constitutivo o cumprimento do comando abstrato da lei. O cumprimento do comando abstrato da lei e a situação de descumprimento desse comando formam as premissas da causa de pedir. Portanto, não é impossível o pedido de cumprimento do dispositivo da lei, quando secundado pela lesão a esse dispositivo. Aliás, é tão possível que expressa exatamente, com precisão, o texto da lei.

O adimplemento da obrigação de fazer, de pagar os salários atrasados, no curso da lide torna inócua, irrelevante, a tutela jurisdicional projetada para o passado, por falta de interesse processual de agir, mas não alcança as obrigações futuras, ou seja, as obrigações que vão se vencendo mês-a-mês, em face da natureza continuativa da relação jurídica, nem a multa pecuniária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso Ordinário, em que são partes: **Ministério Público do Trabalho**, como Recorrente, e **Júlio Bogoricin Imóveis Rio de Janeiro Ltda.**, como Recorrido.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Ordinário interposto pelo autor da Ação Civil Pública, o Ministério Público do Trabalho, fls. 229/235, contra a respeitável sentença de fls. 219/214, da MM. 64ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, proferida pelo Juiz Marcelo José Duarte Raphael, que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, em relação ao pedido “a” da inicial (porque não seria necessária a providência jurisdicional pleiteada, uma vez que a legislação nacional já preceitua a data do cumprimento da obrigação de fazer, consistente em efetuar o pagamento dos salários, o mais tardar, até o quinto dia útil do mês seguinte ao vencido), rejeitou o pedido de obrigação de não fazer, consistente em impedir que os sócios, titulares, acionistas, diretores, gerente e membros de órgão dirigentes retirem honorários, gratificações ou pro-labores, e revogou a liminar anteriormente concedida.

Alega o Recorrente, em suas razões recursais de fls. 229/235, que os argumentos apresentados pela decisão de 1º grau são desprovidos de respaldo jurídico e que, sendo parte legítima no pólo ativo, não resta dúvida quanto ao seu interesse de agir. “É de se ressaltar que na ação civil pública o provimento jurisdicional perseguido não é típico, eis que a tutela pretendida tem caráter inibitório: constatada a irregularidade, a ofensa ao ordenamento jurídico vigente, busca-se a cessação da prática ilícita, através de imposição de obrigações de fazer e/ou de

não fazer, sob pena de aplicação de multa cominatória, conforme expressamente previsto na Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/85). O comando judicial que se busca é o de cumprimento da lei, e nem poderia se de outra forma, eis que nos termos do artigo 5º, inciso II, da Constituição da República, 'ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei'. A presente ação civil pública foi ajuizada após a configuração da prática ilícita da Ré, apurada em inquérito civil público. Tendo sido constatado o permanente e insistente descumprimento da lei, sem que a empresa tenha voluntariamente se disposto a ajustar sua conduta, torna-se mais do que necessário o provimento jurisdicional perseguido”.

Afirma, também, que estamos diante de uma tutela preventiva voltada para uma obrigação de fazer e não fazer e que diante dessa situação fática, plenamente demonstrada nos autos, não se pode fechar os olhos, devendo o Judiciário evitar que ilícitos trabalhista se repitam, com visíveis prejuízos a toda coletividade de trabalhadores.

Contra-razões do Reclamado, às fls. 238/245, defendendo a manutenção do julgado, porque não pode haver provimento jurisdicional mandando cumprir a lei.

O Ministério Público do Trabalho, em parecer de fls. 248/249, da lavra do Ilustre Procurador Dr. Lício José de Oliveira, manifesta-se no sentido de ser conhecido o recurso, pois atendidos os pressupostos de admissibilidade, reservando-se, contudo, a futura manifestação, inclusive o eventual pedido de vista, a teor do art. 83, II, VII e XII, da Lei Complementar n. 75/93.

VOTO

O apelo é tempestivo – autos remetidos ao Ministério Público em 3 de outubro de 2006, terça-feira (fl. 228), e interposição em 6 de outubro de 2006, sexta-feira (fl. 229) – e está subscrito por Procuradora do Trabalho, Drª Safira Cristina Freire Azevedo Carone Gomes. Dele conheço, pois.

A sentença recorrida resolveu extinguir o processo sem julgamento do mérito quanto ao pedido da alínea “a” (“a condenação da empresa na obrigação de fazer, consistente em efetuar o pagamento dos salários, o mais tardar, até o 5º dia útil do mês seguinte ao vencido, ...”), sob o fundamento da falta de interesse processual de agir e, para tanto, sustentou que:

“... ao tempo do ajuizamento poderia a ré estar em mora salarial com seus trabalhadores. Mas, após o ajuizamento, a ré regularizou sua situação e, segundo os documentos juntados, vem pagando os salários em dia” (fl. 221).

Também extingui o processo sem julgamento do mérito sob um segundo fundamento, ainda dentro do conceito de “condição da ação”: a impossibilidade jurídica do pedido. Disse o juízo a quo:

“O autor pediu a condenação da reclamada na obrigação de fazer, consistente em efetuar o pagamento dos salários, o mais tardar, até o 5º dia útil do mês seguinte ao vencido. Tal pedido não juridicamente possível, data venia, pretendendo o parquet ver a reclamada condenada a cumprir a lei.

Mas a isso não se condena ninguém.

Nós já nascemos condenados a respeitar a lei pelo simples fato de vivermos em um Estado Democrático de Direito. Vivendo nele, estamos vinculados pelo contrato social ao qual aderimos mesmo sem saber. E uma das ‘cláusulas’ deste contrato é precisamente a obrigação de respeitar a lei.

Como já dito quando da decisão liminar, a lei é dotada de conteúdo cogente, gozando até mesmo de presunção geral de conhecimento. Seu cumprimento

deve ser espontâneo. A fiscalização deste cumprimento cumpre ao Poder Executivo (representado, no caso dos autos, pelo Ministério do Trabalho e Emprego). E as lesões porventura decorrentes de seu descumprimento serão resolvidas pelo Poder Judiciário através das ações (individuais ou plúrimas) que sejam ajuizadas pelos prejudicados ou por qualquer legitimado legalmente a tanto. O que não é viável é condenar a ré a cumprir a lei. Ela já está condenada a fazê-lo” (fl. 223).

Sintetizando: o pedido foi extinto sem julgamento do mérito, por duplo fundamento: falta de interesse processual de agir e impossibilidade jurídica do pedido. O primeiro porque, ao tempo da prolação da sentença, o provimento jurisdicional tornou-se desnecessário, de vez que adimplida espontaneamente pelo devedor a obrigação legal. O segundo porque não se pode condenar ninguém a cumprir o comando abstrato da lei, que é a todos aplicável independentemente do exercício da jurisdição. Nesse segundo caso, as lesões devem ser acompanhadas pelo órgão fiscalizador do Poder Executivo e **sancionadas individualmente** pelo Poder Judiciário.

Postas as premissas, inicio a abordagem da questão fazendo uma rápida visita doutrinária sobre as condições da ação. Fiel à teoria eclética do direito de ação, um verdadeiro meio termo entre a teoria concretista de Wach e Chiovenda (nova roupagem da teoria imanentista) e a teoria abstracionista pura (Degenkolb), cunhada por ENRICO TULLIO LIEBMAN, notável processualista peninsular, o Código inspirado por Alfredo Buzaid, aluno do mestre italiano, encampou a corrente doutrinária que, ao lado de reconhecer ser a ação um direito público – não é algo particular das partes; nela atua a vontade da sociedade, através do Estado, de que não haja sem solução conflito de interesse -, subjetivo, autônomo – é absolutamente desvincilhado do direito objetivo; não se exige a existência de um direito material – e abstrato – direito à sentença e não à sentença favorável à pretensão deduzida em Juízo, como equivocadamente entenderam ADOLF WACH e CHIOVENDA – de exigir do Estado a entrega da tutela jurisdicional, condicionou o exercício desse direito somente ao atendimento de certos requisitos, chamados de condições de ação, conducentes à obtenção de um pronunciamento acerca do mérito da lide (Código de Processo Civil, aprovado pela Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973, artigos 2º, 3º, 6º e 267, inciso VI).

Com essa teoria, ampliou-se a clássica divisão das questões processuais de duas (pressupostos processuais e mérito) para três (pressupostos processuais, condições da ação e mérito). Assim, as questões processuais passaram a ter uma ligação ou uma conexão com o direito subjetivo material. Essa conexão é feita pela condição da ação.

O tríptico requisito erigido à condição da ação foi a **legitimidade de parte** – requerendo “a coincidência entre a pessoa a quem a lei concede a qualidade de titular da pretensão posta em juízo e aquela que se encontra, igualmente por força de norma legal, autorizada (= legitimada) a responder à ação” (apud Litisconsórcio, Assistência e Intervenção de Terceiros no Processo do Trabalho, Editora LTr., 1991, p. 16, de MANOEL ANTÔNIO TEIXEIRA FILHO) – o **interesse processual de agir** – que haja utilidade e necessidade de tutela; que a tutela seja indispensável e suficiente ao solvimento do conflito – e a **possibilidade jurídica do pedido** – que inexistia uma vedação prévia à pretensão deduzida em juízo no ordenamento jurídico (segundo a melhor doutrina de F. C. PONTES DE MIRANDA e de M. A. TEIXEIRA FILHO).

Após essa ligeira introdução, aprecio mais amiúde a alegação de falta de interesse processual de agir e de impossibilidade jurídica do pedido quanto ao pedido de pagamento dos salários no prazo legal. Mas, antes, não poderia me furtar de identificar um certo desconforto do juízo de 1º grau com a tutela coletiva de direitos. A afirmativa lançada na sentença, de que os próprios interessados deveriam procurar as portas da Justiça se os salários não fossem adimplidos no prazo legal (fl. 223), revela não somente um preconceito quanto ao que Mauro

Cappelletti chamou de terceira onda renovatória do direito processual moderno, mas acima de tudo uma certa intenção deliberada de negar validade ao que a doutrina tem chamado de Código de Processo Civil Coletivo, formado pelo sistema jurídico decorrente da junção das Leis de Ação Civil Pública e do Código de Defesa do Consumidor.

É evidente que ninguém pode vir a Juízo pleitear abstratamente o cumprimento do comando legal. A lei, como bem disse a sentença recorrida, tem suficiente carga imperativa capaz de dotá-la de auto-executoriedade. Mas, impressionou-se demais o juízo monocrático com o tempo de apreciação da condição da ação (o momento da entrega da tutela), esquecendo-se que, no momento da propositura, havia uma situação de descumprimento da lei. Em outras palavras, é fato que o adimplemento espontâneo da obrigação pelo devedor no curso da lide torna sem objeto a pretensão inicial, mas não é menos certo que, em algum momento no passado da relação jurídica havida entre a ré e os substituídos processuais, se estabeleceu uma situação de ilegalidade, de descumprimento do comando da lei. Se é assim, então somente aquela parte da pretensão deduzida em juízo que projeta seus efeitos para o passado é que está tomada pela falta de interesse, mas não o pedido que se projeta para um horizonte futuro.

Portanto, a parte retroativa, passada, da tutela vindicada (“a condenação da empresa na obrigação de fazer, consistente em efetuar o pagamento dos salários, o mais tardar, até o 5º dia útil do mês seguinte ao vencido”) está, de fato, coberta de inocuidade, de irrelevância, diante do espontâneo e posterior adimplemento da obrigação legal pelo devedor do direito subjetivo material. Mas, o restante da pretensão deduzida em juízo, a obrigação de manter os salários em dia (“sob pena de pagamento de multa no valor de R\$1.000,00 (hum mil reais), por empregado que tiver seu salário atrasado”), que se projeta para o futuro, não pode ser alcançada pelo adimplemento passado. De outra forma, como a obrigação de direito material é de trato sucessivo, é continuativa, o adimplemento atrasado da obrigação não faz presumir que a ilegalidade já configurada no passado não possa ou não vá se repetir. Por isso, se impõe o provimento do apelo para afastar a ausência de interesse processual de agir quanto à obrigação futura e a multa pecuniária.

Há uma segunda alegação, de impossibilidade jurídica do pedido, que, igualmente, não se sustenta. Toda e qualquer sentença condenatória tem, dentro de si, para usar a expressão de Pontes de Miranda, uma **carga declaratória**, que, consiste, antes, em afirmar a existência de um direito previsto na lei (portanto, o direito a um comando genérico) e uma situação de ilegalidade (portanto, de descumprimento do direito). Assim, todo juiz que proclama a procedência (ou acolhe) do pedido, reconhece, ainda que implicitamente, em sua atividade cognitiva, a existência de um comando abstrato (de um direito), que foi violado. A soma desses dois elementos (lei *lato sensu* e lesão) é que autoriza alguém a deduzir pretensão em juízo. Resumindo, todo juiz, ao acolher a pretensão autoral, está colocando em movimento o comando abstrato da lei. Então, para finalizar, pedir o cumprimento do comando abstrato da lei é exigência que lei faz ao autor (C.P.C., artigo 282, inciso III), que deve explicitá-la como premissa na causa de pedir.

Coisa diferente é postular o cumprimento do comando abstrato da lei (requisito da petição inicial), quando não se encontra qualquer situação de rebeldia do devedor contra a obrigação lá fixada. Comando abstrato da lei e lesão em tese são os requisitos da petição inicial e componentes da causa de pedir. Sem a lesão não se tem o interesse processual de agir (utilidade + necessidade + adequação). Portanto, pedir o cumprimento do comando abstrato da lei nunca resulta em impossibilidade jurídica do pedido (ao contrário, ele é tão possível que está descrito na própria lei), mas sem a lesão surge a falta de interesse.

Isto posto, dou provimento ao recurso para, afastada a alegação de falta de interesse processual de agir e de impossibilidade jurídica do pedido, determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para julgamento do mérito, como entender de direito.

DISPOSITIVO

ACORDAM os Desembargadores componentes da Oitava Turma do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, *por maioria*, em dar provimento ao recurso para, afastada a alegação de falta de interesse processual de agir e de impossibilidade jurídica do pedido, determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para julgamento do mérito, como entender de direito.

Rio de Janeiro, 31 de julho de 2007.

Juiz Convocado Marcelo Augusto Souto de Oliveira
Relator

Publicado no DOERJ, P. III, S. II, Federal de 13-08-2007.

Recurso Ordinário 01065-2005-036-01-00-0

Acórdão
3ª Turma

Corretor de imóveis. Corretagem por pessoa jurídica. Vínculo jurídico entre corretor e empresa.

- A Lei n. 6.530/78 e o Decreto n. 81.871/78, que regulamentam a profissão, estabelecem que compete ao corretor de imóveis exercer a intermediação na compra, venda, permuta e locação de imóveis, podendo, ainda, opinar quanto à comercialização imobiliária, e admitem a corretagem por pessoa física e jurídica, exigindo, o parágrafo único do artigo 3º do decreto, que o atendimento ao público interessado na compra, venda, permuta ou locação de imóveis, cuja transação esteja sendo patrocinada por pessoa jurídica, somente poderá ser feito por corretor de imóveis inscrito no Conselho Regional na jurisdição. Vale anotar que nada dispõem acerca da vinculação entre tais corretores e a pessoa jurídica patrocinadora da transação, de maneira que o labor tanto pode ser prestado autonomamente quanto sob subordinação típica do vínculo de emprego.

- O autor não realizava trabalho independentemente de outrem, com seus próprios meios e da forma que melhor lhe aprouvesse, tanto assim que, como reconheceu a testemunha Beatriz Rodrigues Campos, indicada pela reclamada, coordenava ela os corretores, para que o serviço fosse feito de forma racional; havia escala que implementava uma ordem de atendimento dos telefonemas; que o reclamante, no caso de fechamento de negociação, se reportava a um chefe de equipe, também corretor e escolhido entre os mais antigos, o qual fazia contatos entre o cliente e o corretor; que, se o corretor realizasse transações diretamente, fora do âmbito da ré, tal procedimento seria considerado atentatório à ética da profissão; que o motivo da ida do reclamante do Flamengo para a Afonso Pena e da Afonso Pena para Niterói foi queda de faturamento. O autêntico corretor autônomo poderia mesmo intermediar negócios entre seus próprios clientes e clientes da ré, mediante ajustes pontuais - o que não se confunde com laborar, pessoal e exclusivamente, em lojas da própria empresa, em regime de escalas e repartição de comissões, não refugindo à regência da CLT a remuneração atrelada a produção. De recordar que o contrato de trabalho é informado pelo princípio da primazia da realidade, de modo que, atendidos os requisitos do art. 3º da CLT, o vínculo de emprego é estabelecido por força da vontade da lei, não sendo dado às partes definir a natureza nem o conteúdo mínimo da relação entre elas estabelecida. Trata-se de campo próprio da integração legal, não havendo, no particular, espaço

*para atuação da autonomia da vontade dos contratantes. Portanto, constatada a prestação de serviços habitual, pessoal, remunerada e de natureza subordinada, nada importa a impressão subjetiva ou a nomenclatura adotada pelas partes: a relação será de emprego, e haverá, entre elas, contrato de trabalho.
Recurso ordinário conhecido e parcialmente provido.*

Vistos os presentes autos de Recurso Ordinário em que recorrente **Hudson Ricardo Xavier de Andrade** e recorrida **Júlio Bogoricin Imóveis Ltda.**.

RELATÓRIO

Inconformado ante a sentença (folhas 154/159) que rejeita os pedidos, interpõe recurso ordinário Hudson Ricardo Xavier de Andrade (folhas 160/166).

Aduz, em síntese: que ficou provada a formação do vínculo de emprego, nos moldes do artigo 3º da CLT, porquanto prestava à ré serviços de natureza não eventual, com subordinação e mediante salário; que a prova testemunhal, folhas 151/152, logrou demonstrar a subordinação na realização do labor e a contraprestação dos serviços pela demandada.

Sem contrariedade.

Autos não remetidos ao Ministério Público, conforme artigo 85 do RI-TRT-1ª Região.

É o relatório.

VOTO

Conhecimento

O apelo vem tempestivamente e dispensado de custas.

Litigantes bem representados (folhas 65, *apud acta*, 75 e 76).

Sentença recorrível.

Atendidos os pressupostos de admissibilidade, merece conhecimento o recurso.

Mérito

Da não-submissão da demanda à Comissão de Conciliação Prévia

Dispõe o artigo 625-D da Consolidação das Leis do Trabalho, *caput, in verbis*:

Qualquer demanda de natureza trabalhista será submetida à Comissão de Conciliação Prévia se, na localidade da prestação de serviço, houver sido instituída a Comissão no âmbito da empresa ou do sindicato da categoria.

Não se cogita de inconstitucionalidade no estabelecimento de condição para a ação, cujo ordenamento tem sede infraconstitucional.

Impõe-se considerar, todavia, que a condição introduzida pela Lei n. 9.958/00 visa à autocomposição em prol da celeridade na solução dos conflitos de interesses trabalhistas, de modo algum podendo servir de mero pretexto para injustificada resistência à prestação jurisdicional requestada pelo trabalhador.

Tanto assim que expressa o parágrafo 3º do preceito, *in verbis*:

Em caso de motivo relevante que impossibilite a observância do procedimento previsto no caput deste artigo, será a circunstância declarada na petição inicial da ação intentada perante a Justiça do Trabalho.

O autor, apenado, se encontra privado de sua liberdade de locomoção, a ré não tratou de comprovar instituição de comissão e, à vista do princípio da instrumentalidade das formas, de toda a sorte atendida a condição de tentativa frustrada de conciliação, porquanto, ainda perante o órgão *a quo*, recusaram as partes terminantemente por fim à demanda via acordo.

Nada ampara ou justifica concluir por carência de ação por ausência de interesse processual.

Do vínculo jurídico entre as partes

Afirma o autor que foi admitido, em julho de 1998, para exercer as funções de corretor de imóveis, mediante o pagamento de comissões, tendo sido dispensado no último dia de agosto de 2003. Requer o reconhecimento de vínculo de emprego.

A ré sustenta, em síntese, que o autor se ativava autonomamente; que não recebia salário, mas, exclusivamente, comissões pagas por clientes; que, quando não realizava vendas, não recebia comissões; que, no interior de suas lojas, todos os corretores são autônomos; que emprega, apenas, os obreiros que prestam serviços no escritório central da empresa; que jamais se intrometeu, interferiu ou exerceu ingerência sobre a atividade profissional dos corretores; que “o que ocorria, na prática, é que o reclamante, assim como os demais corretores, tão-somente avisam a ausência aos outros corretores da loja em que trabalham, notadamente para que, caso algum cliente a procurasse durante esse dia, poderia ter um retorno e uma satisfação”; que, “assim, essa ‘comunicação de ausência’ a outro corretor é, basicamente, para que se evite a perda de um contato e de um potencial negócio, nada mais”.

A Lei n. 6.530/78 e o Decreto n. 81.871/78, que regulamentam a profissão, estabelecem que compete ao corretor de imóveis exercer a intermediação na compra, venda, permuta e locação de imóveis, podendo, ainda, opinar quanto à comercialização imobiliária, e admitem a corretagem por pessoa física e jurídica, exigindo, o parágrafo único do artigo 3º do decreto que o atendimento ao público interessado na compra, venda, permuta ou locação de imóveis, cuja transação esteja sendo patrocinada por pessoa jurídica, somente poderá ser feito por corretor de imóveis inscrito no Conselho Regional na jurisdição.

Vale anotar que nada dispõem acerca da vinculação entre tais corretores e a pessoa jurídica patrocinadora da transação, de maneira que o labor tanto pode ser prestado autonomamente quanto sob subordinação típica do vínculo de emprego.

A ré admitiu que o autor lhe prestou serviços, não explicitando o período de labor, por negativa geral, mas trazendo aos autos a ficha cadastral, a folhas 124, com registro, em 17 de junho de 1998, de início das atividades na loja de Bonsucesso.

Repesava sobre a reclamada o ônus processual da afirmada autonomia e dele não se desincumbiu.

A ré, segundo consta de seu contrato social, tem por objeto a mediação na compra, venda e permuta de bens imóveis; a incorporação de prédios residenciais ou comerciais, próprios ou de terceiros, a venda e compra de terrenos loteados e construídos ou com construção contratada.

Possui dezoito filiais e, portanto, para o atendimento ao público, necessita, permanentemente, da presença de corretores de imóveis em suas lojas.

Cadastrou o autor, pessoalmente, e direcionou-o, de plano, para a loja de Bonsucesso, não trazendo aos autos quaisquer RPAs de modo a comprovar solução de continuidade na prestação de serviços ou na remuneração.

Impugnou, sob o prisma meramente formal, os documentos que acompanham a petição inicial, todavia corroborando a prova oral o Manual de Regras da Júlio Bogoricin Imóveis a

folhas 11/18 e regulatório do atendimento nas lojas, da vinculação de clientes a corretores, da repartição de comissões, dos esquemas de equipes, das reciclagens das fichas de clientes - todos da própria empresa - por Diretor Regional, dos erros de recepção no período de escala; dos procedimentos a serem adotados pelos corretores; enfim, das vendas, da captação, da produção e do fechamento.

O depoimento pessoal do autor, a folhas 148/149, não induz a concluir por labor por conta própria, porque a substituição admitida não se fazia por corretor não cadastrado; a carteira de clientes era angariada para a ré; ausência resultava em corte das escalas para plantões mais favoráveis por motivo de anúncios publicitários providenciados pela própria empresa; as comissões eram por ela gerenciadas.

O representante da ré disse, inequivocamente, como se vê de folhas 151, que do valor de comissão cobrado do cliente, em torno de 5 a 6% do valor da transação, parte dos ganhos ficava com a reclamada e a outra parte era dividida entre os corretores envolvidos na transação.

E o reclamante esclareceu: “que se não houvesse venda de imóveis, o reclamante nada recebia. Que na época em que o reclamante era corretor, chegou a acontecer de não receber pagamento no mês, em razão de não haver vendas. Que quando passou a ser gerente, ainda que sua equipe, formada por 6 ou 8 corretores, não efetuasse vendas, o reclamante ainda assim, receberia participação de outras equipes. Que era difícil não receber comissões, porque, com o tempo, havia formação de uma carteira de clientes.”. A testemunha Antônio Francisco Souza da Silva (folhas 151), conduzida pelo autor, deixou bem claro o regime de trabalho.

Confira-se o depoimento:

que trabalhou na reclamada, iniciando em 1997/1998 e acredita que saiu da ré em 2004, e se ativava como corretor de imóveis; que não estava registrado em carteira pela ré, recebendo por meio de RPA - Recibo de Pagamento a Autônomo; que é corretor de imóveis que angaria os clientes, formando a carteira a qual é incrementada pelos anúncios publicitários promovidos pela ré; que o trabalho ocorria de segunda a sexta, e em sábados e domingos alternados, conforme escala; que a reclamada obrigava os corretores a comparecerem em horários determinados, das 8h às 14h, e das 14h às 19h, pois havia dois turnos; que as visitas a clientes eram feitas em horários variados, conforme a conveniência do cliente; que no período, o reclamante recebia, em média, R\$2.000,00, valores que variavam, porque o pagamento era comissionado, com base nas vendas e captações; que se faltasse ao trabalho, o corretor seria retirado da escala, ou seja, não receberia os atendimentos solicitados por novos clientes; que não tem conhecimento sobre quanto o reclamante recebia por mês; que o depoente trabalhou com o reclamante na loja Afonso Pena na Tijuca; que não havia a possibilidade, pois era proibido pela ré que o corretor fizesse transação diretamente com o cliente sem passar pela loja; que no caso haveria punição; que apenas teve conhecimento que um diretor da reclamada teve problemas com a realização de transações pelo corretor sem a intermediação pela ré, mas não sabe informar qual a consequência concreta se a determinação da ré não fosse obedecida; que as escalas eram feitas pela reclamada, por critério próprio desta; que os corretores recebiam as ordens do Diretor Regional da reclamada; que o Diretor tinha que ser necessariamente um corretor de imóveis; que o cliente fazia o pagamento à reclamada que o repassava ao corretor, mas formalmente constava como se o pagamento tivesse sido feito diretamente do cliente para o corretor; que dependia do horário, mas o reclamante poderia comer na reclamada ou na rua.

Evidentemente, o autor não realizava trabalho independentemente de outrem, com seus próprios meios e da forma que melhor lhe apossesse, tanto assim que, como reconheceu a testemunha Beatriz Rodrigues Campos, indicada pela reclamada, coordenava ela os corretores, para que o serviço fosse feito de forma racional; havia escala que implementava uma ordem de atendimento dos telefonemas; que o reclamante, no caso de fechamento de negociação, se reportava a um chefe de equipe, também corretor e escolhido entre os mais antigos, o qual fazia contatos entre o cliente e o corretor; que, se o corretor realizasse transações diretamente, fora do âmbito da ré, tal procedimento seria considerado atentatório à ética da profissão; que o motivo da ida do reclamante do Flamengo para a Afonso Pena e da Afonso Pena para Niterói foi queda de faturamento.

O autêntico corretor autônomo poderia mesmo intermediar negócios entre seus próprios clientes e clientes da ré, mediante ajustes pontuais - o que não se confunde com laborar, pessoal e exclusivamente, em lojas da própria empresa, em regime de escalas e repartição de comissões, não refugindo à regência da CLT a remuneração atrelada a produção.

De recordar que o contrato de trabalho é informado pelo princípio da primazia da realidade, de modo que, atendidos os requisitos do art. 3º da CLT, o vínculo de emprego é estabelecido por força da vontade da lei, não sendo dado às partes definir a natureza nem o conteúdo mínimo da relação entre elas estabelecida.

Trata-se de campo próprio da integração legal, não havendo, no particular, espaço para atuação da autonomia da vontade dos contratantes.

Portanto, constatada a prestação de serviços habitual, pessoal, remunerada e de natureza subordinada, nada importa a impressão subjetiva ou a nomenclatura adotada pelas partes: a relação será de emprego, e haverá, entre elas, contrato de trabalho.

Destarte, forçoso reconhecer o vínculo de emprego formado entre as partes, de maneira que deve a ré proceder às devidas anotações na CTPS do autor, registrando o contrato de trabalho no período de 1º de julho de 1998 a 31 de agosto de 2005, as funções como adiante contempladas e a remuneração à base de comissões, sob pena de multa única, no importe de R\$1.000,00, por descumprimento, após regular citação para adimplemento da obrigação de fazer.

É sabido que as empresas discriminam empregados que ingressam com ações trabalhistas contra ex-empregadores, recusando, inclusive, a admiti-los nos empregos. As conhecidas "listas" são o maior exemplo da prática. Como a anotação da carteira profissional pela Secretaria da Vara pode expor o trabalhador a discriminação, a doutrina vem reconhecendo a jurisdição da imposição de *astreintes*.

Confira-se, a propósito, o quanto, sobre o tema, expõe Júlio Ricardo de Paula Amaral:

Ocorre, porém, que a determinação para que a Secretaria da Vara do Trabalho proceda às anotações em CTPS, em substituição da obrigação de fazer imposta ao empregador/reclamante e não cumprida, gera distorções quanto ao espírito da legislação trabalhista e social, o que faculta ao juízo a imposição de multa pecuniária.

Não é correto o Estado praticar atos que originariamente deveriam ser praticados pelo particular - devedor na relação jurídica de direito material -, a menos que seja impossível a obtenção do resultado pretendido, com o ato praticado pelo próprio sujeito passivo da obrigação.

Por diversas razões existe a justificativa para a cominação de multa pecuniária ao empregador/reclamado que, mesmo condenado em sentença proferida em processo trabalhista, recusa-se a cumprir a obrigação de fazer no sentido de proceder às anotações na CTPS do empregado/reclamante.

Num primeiro aspecto, pode-se dizer que a cominação de multa se justifica dado o fato de que a parte que descumpra a obrigação nada sofreria por tal

descumprimento, abusando do direito de litigar, aumentando a já alta carga de trabalho das Secretarias das Varas do Trabalho e, ainda, trazendo prejuízo ao empregado, tendo em vista que, em tese, as anotações feitas pelo Estado poderiam prejudicar nova colocação no mercado de trabalho, em face da errônea impressão de que é mau empregado, justamente aquele que exercita o seu direito constitucional de ação.

As anotações lançadas pelo Estado nem de longe são parecidas com aquelas lançadas pelo efetivo empregador, visto que estas geralmente são sucedidas por carimbos oficiais ou públicos, sendo que jamais passarão despercebidas. Em tempos das chamadas listas negras ou banco de dados de reclamantes - como largamente noticiadas na imprensa nacional e combatidas pelo Ministério Público do Trabalho -, essas espécies de anotações são extremamente prejudiciais para o trabalhador, no momento em que este buscar uma nova colocação no mercado de trabalho, sendo possível, em razão disso, até mesmo ocasionar-lhe danos de natureza moral e material.

Aliás, é relevante ressaltar que o empregado durante o curso da relação de emprego, ou até mesmo depois de extinto o pacto laboral, tem o direito de não ser discriminado no mercado de trabalho (CF, art. 7º, inciso XXXI e CLT, art. 5º), sendo certo que as anotações lançadas pela Secretaria da Vara do Trabalho, em decorrência de ação trabalhista, contribuem em muito para discriminação do trabalhador.

De igual sorte, importa mencionar que, embora a omissão do empregador/reclamado possa ser sanada pela Secretaria da Vara do Trabalho, a lei não pode ser interpretada de forma gramatical, mas, em especial, pela técnica sistemática e teleológica, tendo em vista que, se observada literalmente a disposição legal (CLT, art. 39, § 1º), não haveria uma punição eficaz ao infrator, sendo que, não há controvérsia quanto ao fato de que não se pode deixar este sem uma efetiva punição. (in Revista TRT-8ª Região. Belém, vol. 37, n. 72, p. 137-138).

Acerca dos fundamentos jurídicos para imposição da multa pecuniária, diz ainda o articulista:

Não se pode negar que, quando há o ajuizamento de uma ação trabalhista onde não houve o voluntário reconhecimento do vínculo de emprego, o reclamante/empregado busca uma obrigação de fazer a ser imposta ao reclamado/empregador, visto que somente a este - o efetivo beneficiário da prestação de serviços (CLT, art. 2º) - compete proceder às anotações em sua CTPS.

Há, pois, como já observado em itens anteriores, uma obrigação imposta ao empregador/reclamado, e, ainda, importa mencionar que, a disposição constante do art. 39, § 1º da CLT, não pode ser interpretada de forma gramatical, mas, de forma teleológica e sistemática com todo o ordenamento jurídico.

E, na prática dessa integração do ordenamento jurídico, tem-se que o art. 461 do CPC, aplicável de forma subsidiária ao processo trabalhista (CLT, art. 769), prevê que na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou de não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

Em prosseguimento, o § 1º do art. 461 do CPC dispõe que a obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica do resultado prático correspondente.

No § 4º do mesmo dispositivo legal, verifica-se expressa faculdade do juízo para aplicação de multa diária ao réu, mesmo que não tenha havido pedido pela parte

autora da ação, com o fito de ver a obrigação de fazer cumprida pelo verdadeiro devedor. Também, ainda nesse sentido, conforme a redação dada pela Lei n. 10.444/2002, o § 5º do art. 461 do CPC faz expressa previsão à faculdade do juízo quanto à possibilidade de aplicação de multa, a requerimento da parte ou de ofício, para fins de efetivação da tutela específica. Nesse diapasão, o art. 247 do Código Civil, também aplicável de forma subsidiária ao direito do trabalho (CLT, ART. 8º), dispõe que incorre na obrigação de indenizar perdas e danos o devedor que recusar a prestação a ele só imposta, ou só por ele exequível.

Ajuizada a demanda em 29 de julho de 2005, a prescrição alcança parcelas vencidas anteriormente a 29 de julho de 2001, exceção do FGTS, consoante a Súmula 362 do TST.

Narra a petição inicial que o autor foi admitido como corretor de imóveis e dispensado quando já exercia as funções de gerente de vendas, recebendo média mensal de comissões no valor de R\$4.500,00.

A defesa da ré não enfrentou, especificamente, os fatos jungidos às funções e não trouxe aos autos prova das comissões pagas ao autor.

Em decorrência, fica estabelecido que o obreiro passou a exercer, conforme depoimento perante o juízo, as funções de gerência em março de 2001 e recebeu, por último, média de comissões no valor de R\$4.500,00 - a qual deverá ser deflacionada, com base no salário mínimo, para os devidos efeitos de variação no curso do contrato.

Impertinentes os requerimentos formulados pela ré a propósito da remuneração, visto como suportava o ônus da prova e não foi impedida de exibir os RPAs.

Narra, ainda, a petição inicial que o obreiro laborava, de segunda a sexta-feira, das 8h às 20h, e, em sábados, domingos e feriados, das 8h às 14h, usufruindo de folga a cada quinzena.

Segundo a defesa, as lojas da ré funcionam no horário das 8h30 às 19h.

E o conjunto da prova revela que os corretores trabalhavam interna e externamente, ora cumprindo um dos dois turnos no estabelecimento da empresa (8 a 13/14h ou 13/14h a 19h), ora visitando imóveis e clientes, de toda sorte a serviço da empresa, laborando em sábados e domingos alternados e tendo assegurado intervalo intrajornada.

Conquanto fosse obrigatório o controle da duração do labor pela empresa, visto como o labor externo não era incompatível com a fixação de horário de trabalho, a presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor restou parcialmente elidida pela prova produzida, não sendo mesmo razoável supor que, nesses moldes de regime de trabalho, o autor não aproveitasse de pausa no curso da jornada.

Logo, tem-se que o autor laborava das 8h às 19h, com intervalo de uma hora, seis dias por semana, com folgas alternadas em sábados ou domingos, tendo trabalhado os feriados verificados na vigência do contrato e com as folgas não coincidentes.

São devidos remuneração dos feriados em dobro e adicional de 50% sobre as horas extraordinárias conforme a Súmula 340 do TST, com reflexos na remuneração do repouso semanal e projeção de ambas as rubricas em férias, décimos terceiros salários, FGTS, aviso prévio e indenização tarifada de 40% sobre o Fundo. Não se considera gerência plenipotenciária a mera gerência de vendas, ou seja, supervisão de rotina.

Em decorrência do reconhecimento do vínculo de emprego e da efetiva dispensa como corolário lógico dos termos da defesa e do desconhecimento do preposto acerca do fato, faz jus o obreiro a:

- gratificações natalinas 2001 (12/12), 2002 (12/12), 2003 (9/12 - com projeção do aviso prévio);
- férias vencidas em dobro 1998/1999, 1999/2000, 2000/2001, 2001/2002, simples 2002/2003 e proporcionais 2003/2004 (2/12 - com projeção do aviso prévio), todas acrescidas do terço constitucional;

- aviso prévio;
- FGTS correspondente ao período laborado;
- indenização tarifada sobre o Fundo (40%);
- indenização substitutiva do seguro-desemprego, na forma da lei de regência - Súmula 389 do TST.

A anotação do contrato de trabalho, na CTPS, deverá contemplar a projeção do aviso prévio até 30/9/2004.

Quanto à multa por atraso, o descumprimento da obrigação básica e principal (formalizar o contrato na carteira profissional à proteção legal) rende a exigibilidade da cominação legal.

De lembrar que o provimento jurisdicional de reconhecimento da relação de emprego é de natureza declaratória – e não constitutiva. É, pois, dotado de eficácia *ex tunc*, evidenciando que o contrato de trabalho e as obrigações que dele emanam preexistem à sentença.

À vista da controvérsia, não incide a cominação do artigo 467 da CLT.

A Constituição de 1988 não revogou as normas legais que autorizam a prática de atos processuais pelas próprias partes e, no processo do trabalho, os honorários de advogado são regulados pela Lei 5.584/70 e são indevidos na demanda, porque não atendidos os requisitos para a sua concessão: assistência pelo sindicato representativo da categoria profissional e remuneração inferior ao dobro do mínimo legal ou situação econômica que não permita demandar sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

As parcelas deverão ser apuradas em regular liquidação.

Dá-se parcial provimento.

Da atualização monetária

Época própria para atualização do débito trabalhista coincide com a data em que exigível a obrigação de pagar, ou seja, com o dia do vencimento.

Embora, ante o sistema de atualização que adota índices mensais, seja nenhum o efeito prático de distinguir 1º, 5º ou 30º dia do mesmo mês, correto é fixar a época própria no vencimento, assim definido em lei, acordo ou convenção coletiva, sentença normativa ou cláusula contratual, e não, indiscriminadamente, sempre em 1º, 5º ou 30º dia.

Em conseqüência, observem-se as épocas próprias conforme os títulos em liquidação:

- remuneração mensal: o primeiro dia do mês subsequente ao da competência, nos termos do parágrafo primeiro do artigo 459 da Consolidação das Leis do Trabalho e da Súmula 381 do TST;
- gratificações natalinas: o dia 20 de dezembro;
- férias: segundo o artigo 145 da Consolidação das Leis do Trabalho.
- reparatórias: nos termos do parágrafo 6º do artigo 477 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Quanto ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, não se cuidando de Fundo recolhido, mas de débito trabalhista ao título, nada sustenta aplicação de tabela definida pela Caixa Econômica Federal.

Dos juros

Na forma da lei de regência.

Das deduções legais

Com relação às remunerações pagas na vigência do contrato de trabalho ora reconhecido, preexistente o fato gerador dos créditos previdenciários, deve a empregadora responder integralmente pelo recolhimento.

No que concerne aos créditos deferidos e passíveis de incidência, exceção de férias indenizadas, FGTS, indenização tarifada e multa do art. 477 da CLT, subroga-se a empregadora na obrigação de recolhimento das contribuições previdenciárias devidas pelo empregado, podendo descontá-las.

A propósito do aviso prévio, o parágrafo 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91, em sua redação original, estabelecia:

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição:

a) as cotas do salário-família recebidas nos termos da lei;

b) as ajudas de custo e o adicional mensal recebidos pelo aeronauta nos termos da Lei n. 5.929, de 30 de outubro de 1973;

c) a parcela “in natura” recebida de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, nos termos da Lei n. 6.321, de 14 de abril de 1976;

d) os abonos de férias não excedentes aos limites da legislação trabalhista;

e) a importância recebida a título de aviso prévio indenizado, férias indenizadas, indenização por tempo de serviço e indenização a que se refere o art. 9º da Lei n. 7.238, de 29 de outubro de 1984;

f) a parcela recebida a título de vale-transporte, na forma da legislação própria;

g) a ajuda de custo recebida exclusivamente em decorrência de mudança de local de trabalho do empregado;

h) as diárias para viagens, desde que não excedam a 50% (cinquenta por cento) da remuneração mensal;

i) a importância recebida a título de bolsa de complementação educacional de estagiário, quando paga nos termos da Lei n. 6.494, de 7 de dezembro de 1977;

j) a participação nos lucros ou resultados da empresa, quando paga ou creditada de acordo com lei específica. (negrito e sublinhado acrescidos)

O diploma legal em questão sofreu sucessivas alterações, entre as quais aquelas introduzidas pela Lei n. 9.528, de 10/12/97, que suprimiu da alínea e do mencionado parágrafo 9º a referência ao aviso prévio indenizado.

A partir da nova redação, portanto, o aviso prévio não mais integra o elenco de parcelas excluídas do conceito de salário-contribuição, para fins de arrecadação previdenciária.

Trata-se de entendimento que guarda consonância com as alterações introduzidas na Constituição federal pela EC n. 20/98, quando passou a ser considerado o tempo de contribuição no lugar do tempo de serviço.

A propósito dos descontos, reporta-se à Súmula 368 do TST.

Relatados e discutidos,

ACORDAM os Desembargadores da Terceira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, *por unanimidade*, em conhecer do recurso ordinário interposto por Hudson Ricardo Xavier de Andrade e, no mérito, vencido o Exmº Des. Damir Vrcibradic, tão-somente, no tocante à execução das contribuições previdenciárias no Processo do Trabalho; *por maioria*, dar-lhe parcial provimento, para condenar Júlio Bogoricin Imóveis Ltda. em obrigações de: **fazer**: proceder às devidas anotações na CTPS do autor, registrando o contrato de trabalho no período de 1º de julho de 1998 a 30 de setembro de 2003, as funções de corretor de imóveis e, a partir de março de 2001, as de gerente de vendas, e remuneração à base de comissões, sob pena de multa única, no importe de R\$1.000,00, por descumprimento, após regular citação para adimplemento da obrigação de fazer; **pagar**: remuneração dos feriados em dobro e adicional

de 50% sobre as horas extraordinárias conforme a Súmula 340 do TST, com reflexos na remuneração do repouso semanal e projeção de ambas as rubricas em férias, décimos terceiros salários, FGTS, aviso prévio e indenização tarifada de 40% sobre o Fundo; gratificações natalinas 2001 (12/12), 2002 (12/12) e 2003 (9/12 - com projeção do aviso prévio); férias vencidas em dobro 1998/1999, 1999/2000, 2000/2001, 2001/2002, simples 2002/2003, proporcionais 2003/2004 (2/12 - com projeção do aviso prévio), todas acrescidas do terço constitucional; aviso prévio; FGTS correspondente ao período laborado; indenização tarifada sobre o Fundo (40%); indenização substitutiva do seguro-desemprego; multa do artigo 477, § 8º, da CLT; tudo como se apurar em regular liquidação, observando-se, inclusive para juros, atualização e deduções legais, os critérios postos na fundamentação e que este dispositivo integram, com custas de R\$400,00 sobre R\$20.000,00 - valor ora arbitrado, com inversão do ônus da sucumbência.

Rio de Janeiro, 30 de julho de 2007.

Desembargadora Glória Regina Ferreira Mello
Relatora

Publicado no DOERJ, P. III, S. II, Federal de 05-09-2007.

Recurso Ordinário
01146-2005-225-01-00-2

Acórdão
10ª Turma

I - Da legitimidade e da responsabilidade do ex-sócio.

1. A legitimação para agir (= legitimatio ad causam) é a titularidade (ativa e passiva) da ação. O problema da legitimação consiste em individualizar a pessoa a quem pertence o interesse de agir (e, pois, a ação) e a pessoa com referência à qual ele existe; em outras palavras, é um problema que decorre da distinção entre a existência objetiva do interesse de agir e a sua pertinência subjetiva. Ao dispor que para formular um pedido em juízo é necessário ter interesse, o art. 3º do Código de Processo Civil indica claramente que o interesse de agir não apenas deve existir, mas deve também existir precisamente na pessoa que formula o pedido: um estranho não pode validamente invocar o interesse de agir alheio.

2. Também quanto à ação, prevalece o elementar princípio segundo o qual apenas o seu titular pode exercê-la; e, tratando-se de direito a ser exercido necessariamente com referência a uma parte contrária, também esta deve ser precisamente a pessoa que, para os fins do provimento pedido, aparece como titular de um interesse oposto, ou seja, aquele em cuja esfera jurídica deverá produzir efeitos o provimento pedido. A legitimação, como requisito da ação, é uma condição para o pronunciamento sobre o mérito do pedido; indica, pois, para cada processo, as justas partes, as partes legítimas, isto é, as pessoas que devem estar presentes para que o juiz possa julgar sobre determinado objeto. Entre esses dois quesitos, ou seja, a existência do interesse de agir e a sua pertinência subjetiva, o segundo é que deve ter precedência, porque só em presença dos dois interessados diretos é que o juiz pode examinar se o interesse exposto pelo autor efetivamente existe e se ele apresenta os requisitos necessários. Essas premissas permitem estabelecer a quem cabe em concreto a legitimação. Como direito de invocar a tutela jurisdicional, a ação apenas pode pertencer àquele que a invoca para si, com referência a uma relação jurídica da qual seja possível pretender uma razão de tutela a seu favor.

3. Ampliando o conteúdo desse preceito, de modo a abranger também os casos em que não se defenda um verdadeiro direito subjetivo, pode-se dizer que pertence a legitimação ativa a quem invoca a tutela jurisdicional para um interesse próprio (independentemente, é claro, do efetivo cabimento da tutela invocada, o que constitui o problema de mérito).

Cabe a ação ao sujeito ativamente legitimado, apenas na direção daquele que é legitimado passivamente: também a legitimação passiva é elemento, ou aspecto, da legitimação para agir.

4. A legitimação passiva pertence ao titular do interesse oposto, isto é, àquele sobre o qual o provimento pedido deverá produzir os seus efeitos, ou sobre quem deverá operar a tutela jurisdicional invocada pelo autor. A titularidade da ação apresenta-se necessariamente como problema de duas faces: a da legitimidade ativa e a da legitimidade passiva; resolve-se na pertinência do interesse de agir ao autor e na pertinência ao réu do interesse de defender-se, porque a tutela invocada pelo primeiro se destina a incidir sobre a situação jurídica e prática do segundo. Esse problema assume particular relevância nos casos em que a legitimação passiva pertence coletiva e conjuntamente a mais de uma pessoa, porque “a decisão só pode ser proferida com referência a uma pluralidade de partes” (art. 47 do C.P.C, litisconsórcio necessário).

5. Coisa completamente diferente da legitimação passiva é a legitimação para contestar, isto é, para defender-se, da qual dispõe o réu pelo simples fato de ter sido chamado a juízo (e ele poderá eventualmente alegar, se for o caso, inclusive a sua falta de legitimação passiva, ou seja, a sua condição de pessoa estranha à controvérsia que constitui objeto do processo).

6. A legitimação para agir é pois, em resumo, a pertinência subjetiva da ação, isto é, a identidade entre quem a propõe e aquele que, relativamente à lesão de um direito próprio (que afirma existente), poderá pretender para si o provimento de tutela jurisdicional pedido com referência àquele que foi chamado em juízo. Considerando que é da reclamada, ou de seus sócios, de quem o autor espera o sucesso meritório da presente reclamação e que é do autor de quem a reclamada, ou seus sócios, espera obter o provimento absolutório, plasma-se a perfeita e biunívoca pertinência temática nesta reclamação, o que autoriza o afastamento da ilegitimidade fundamentada na sentença, merecendo a sua reforma.

7. A lide tem existência autônoma do direito material querreado e, sendo assim, são legitimados no processo os sujeitos da lide, isto é, aos titulares dos interesses em conflito posto à apreciação do Poder Judiciário. O legitimado ativo será o titular do interesse (=pedido imediato) afirmado na pretensão e o legitimado passivo será o titular do interesse (=absolvição) que se opõe ou resiste a pretensão.

8. Analisando-se o caso em tela, temos que o caso até poderia ter sido de improcedência do pedido, mas nunca de ilegitimidade. Verificadas as inúmeras notificações devolvidas da primeira ré, e considerando as oportunidades em que o ex-sócio se manifestou em juízo, inclusive indicando

novos sócios e, injustificadamente ausente à assentada, nos parece que o próprio juízo de instrução original deu azo à extinção sem julgamento do mérito.

9. A princípio, somos partidários que todos os sócios são responsáveis pela dívidas trabalhistas, sem limitação de responsabilidade em razão de seu percentual acionário. Tal entendimento tem fundamento numa situação facilmente explicável: se a sociedade colaborou com a formação do patrimônio do sócio, quer seja gerente ou não, tal acréscimo patrimonial decorreu da assunção dos riscos do empreendimento econômico, estrutura de risco de capital, onde o prejuízo é inerente à atividade. Se a empresa distribui lucros aos sócios quando na pujança, sem distribuir estes mesmos lucros ao empregados, devendo ser integralmente pagos os salários do empregados, nada mais justo que, na hipótese de derrocada, sejam estes salários também integralmente pagos, pela sociedade que tem prejuízos ou, na falta de patrimônio suficiente, pelos sócios-gerentes e, na falta de patrimônio destes, pelos demais sócios, indistintamente e sem limitação.

10. É incontroverso nos autos que o autor prestou serviços à primeira reclamada. Durante este período, os sócios se beneficiaram da atividade laborativa do autor. Inafastável a conclusão que, em última síntese, as benesses do contrato de emprego reverteram para o mesmo quadro de sócios. Da mesma forma, as agruras deste contrato devem se voltar contra os sócios ou contra outra componente do mesmo grupo econômico. Deste último caso aqui não se trata, mas sim do primeiro.

11. É muito comum que as empregadoras trabalhistas sejam insolventes, ou desaparecidas, não se localizando sócios e bens da empregadora, ou ex-empregadora, que satisfaçam a reclamação e a posterior execução trabalhista movida pelo empregado ou ex-empregado. Embora a lei não autorize de forma expressa, têm a doutrina e a jurisprudência trabalhistas acatado que a execução possa ser movida contra os sócios da executada inadimplente e insolvente. Tais sócios geralmente se opõem à execução sustentando que suas pessoas possuem vida distinta da sociedade que compuseram ou que ainda compõem. A CLT determina que o empregador seja a empresa, ou seja, o ente individual ou coletivo que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal dos serviços.

12. O art. 28 do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) veio instituir a despersonalização da pessoa jurídica em diversas hipóteses, erigindo tipos distintos de responsabilidade solidária e subsidiária a respeito dos componentes da associação. Problema reside na aplicabilidade de tal preceito no processo trabalhista, uma vez que o conceito de consumidor é distante do conceito de trabalhador, muito embora sejam ambos

considerados juridicamente hipossuficientes diante do outro contratante. Alguns operadores do direito laboral tem aplicado o art. 28 do CDC, à mingua de autorização legal específica, afirmando que o jurisdicionado seria um consumidor ou que o trabalhador seria como um consumidor de trabalho.

II - Conclusão

Pelo exposto, admito o recurso interposto pelo reclamante e, no mérito, dou-lhe provimento parcial, para:

a) anular a sentença original;

b) determinar a baixa dos autos à Vara de origem para que, afastada a ilegitimidade, seja proferido novo julgamento meritório do pedido do autor em relação à primeira reclamada, representada por seu ex-sócio, e em relação à segunda reclamada.

Vistos, relatados e discutidos os autos do Recurso Ordinário, em que são partes: **Adão José da Silva** (assistido pela ilustre advogada Dr^a Ceres Helena Pinto Teixeira, OAB/RJ - 47.967/D) como recorrente, e **1) Carmelo Palmieri Perrone** (assistido pelo ilustre advogado Dr. Carmelo Palmiere Perrone, OAB/RJ - 61.100/D) e **2) Novasoc Comercial Ltda. (Supermercados Extra)** (assistida pela ilustre advogada Dr^a CHRISTINE IHRE ROCUMBACK, OAB/RJ - 112.781/D), como recorridos.

RELATÓRIO

Trata-se de reclamação trabalhista interposta pelo ora recorrente contra Presteza Construtora e Serviços Ltda. e Novasoc Comercial Ltda. (Supermercados Extra), pleiteando baixa na CTPS e verbas resilitórias, além de ver reconhecida a responsabilidade da segunda reclamada, por terceirizar sua mão-de-obra com o intuito de se eximir de encargos trabalhistas, salientando que a primeira reclamada, Presteza, teria desaparecido.

Marcada a audiência inaugural para 05/07/05, foi retirado de pauta tendo em vista a devolução da notificação da primeira reclamada, por motivo de mudança, com paradeiro desconhecido.

Por motivo de suspeição do Juízo em relação à patrona do autor, foi o feito redistribuído da 2^a para a 5^a Vara do Trabalho de Nova Iguaçu, com audiência inaugural marcada para 18/10/05.

Tendo em vista nova devolução da notificação da primeira reclamada, requereu o autor que fosse notificada a primeira reclamada na pessoa de seu representante legal, Sr. Carmelo Palmieri Perrone, o que restou atendido pelo juízo original.

A segunda reclamada, Novasoc, contestou o feito e o primeiro reclamado, Carmelo Palmieri, informou que não era mais sócio da primeira reclamada, acostando alteração do contrato social.

Na primeira assentada, presentes o reclamante e a segunda reclamada, o autor requereu a revelia da primeira reclamada e não houve conciliação.

Proferida a sentença de fls. 95, a Exm^a Juíza Cléa Maria Carvalho do Couto entendeu que deveria ser reaberta a instrução processual, a fim de que o feito fosse novamente reincluído em pauta, a fim de que o ex-sócio fosse citado para responder pela primeira reclamada, inclusive determinando que fosse retificado o pólo passivo para constar o nome do Sr. Carmelo como primeiro reclamado.

Após inúmeras, e infrutíferas, tentativas de se citar a primeira reclamada, o ex-sócio Carmelo Palmieri indicou o nome e endereço dos novos sócios da primeira reclamada, mas em

virtude da aproximação da audiência, entendeu o juízo não haver tempo hábil para expedição de carta precatória citatória para a audiência.

Realizada nova audiência em 30/08/06, e ausente a primeira ré, requereu o autor a aplicação da pena de revelia e confissão, o que seria apreciado em sentença.

Prolatada nova sentença às fls. 166/167, entendeu a Exm^a Juíza Cléa Maria Carvalho do Couto, da 5^a Vara do Trabalho de Nova Iguaçu pela extinção do processo sem julgamento do mérito, tendo em vista que o ex-sócio não poderia ser confundido com a primeira reclamada, ambos possuindo personalidade jurídica própria. Desta maneira, não havendo nos autos comprovação de que a primeira reclamada, Presteza Construtora e Serviços, tenha encerrado legalmente suas atividades, o Sr. Carmelo não possuiria legitimidade para representar a ré em juízo.

Contra esta sentença de extinção do processo é que se insurge o autor, às fls. 169/176, requerendo a descon sideração da personalidade jurídica e a pena de revelia ao sócio Carmelo Palmieri, por não comparecer à assentada, apesar de regularmente citado.

Contra-razões da segunda reclamada, Novasoc, às fls. 193/203.

Os autos não foram remetidos à douda Procuradoria do Trabalho, por não ser hipótese de intervenção legal (Lei Complementar n. 75/1993) e/ou das situações arroladas no Ofício PRT/1^a Região n. 131/04-GAB, de 23/03/2004, ressalvando o direito de futura manifestação, caso entenda necessário.

VOTO

Conhecimento

Admito o recurso interposto pelo reclamante por preenchidos os requisitos legais de admissibilidade e seus aspectos formais.

Mérito

Dos limites da atuação deste juízo recursal

Ainda que possa ser declarado redundante, proclama-se que, para a emissão da presente tutela jurisdicional recursal, serão levados em conta apenas os fatos e fundamentos jurídicos relatados pelas partes na fase processual recursal, ou seja, a litiscontestação recursal fixou para os litigantes que o efeito devolutivo da atividade recursal orbitará em torno dos fatos e fundamentos jurídicos relatados na peça recursal do recorrente e na peça de contra-razões do recorrido.

É evidente que incumbe às partes recorrentes municiar o juízo recursal do devido material para a concretização da atividade recursal, uma vez que o inciso II do art. 514 do CPC obriga o recorrente a apresentar todos os fatos e fundamentos jurídicos com que pretenda obter a reforma ou anulação do julgado.

Assertivas etérias do tipo “reporta-se aos termos de suas manifestações anteriores, acostadas aos autos, pelos fundamentos ali contidos” não passam pelo crivo da necessária fundamentação do recurso. Não cabe ao juízo recursal apreciar razões outras que não aquelas excitadas na peça de recurso e na peça de contra-razões.

É dever da parte alinhar de forma exaustiva o que pretende do juízo recursal.

A atividade recursal é limitada ao que lhe é expressamente devolvido pelas partes insurgentes e em debate recursal.

O novo julgamento na via recursal se limitará àquilo que for objeto de específicas articulações fáticas e jurídicas, bem como, dentro do que for pertinente, o pedido decorrente daquelas articulações.

Nos termos do art. 515 do CPC, somente aquilo que for devolvido ao juízo recursal será objeto de apreciação pelo juízo revisional.

É o que se fará, sendo a matéria devolvida a este juízo limitada ao pedido de reconhecimento de legitimidade do ex-sócio para responder em juízo pela primeira reclamada.

Da legitimidade e da responsabilidade do ex-sócio

A legitimação para agir (= *legitimatío ad causam*) é a titularidade (ativa e passiva) da ação. O problema da legitimação consiste em individualizar a pessoa a quem pertence o interesse de agir (e, pois, a ação) e a pessoa com referência à qual ele existe; em outras palavras, é um problema que decorre da distinção entre a existência objetiva do interesse de agir e a sua pertinência subjetiva. Ao dispor que para formular um pedido em juízo é necessário ter interesse, o art. 3º do Código de Processo Civil indica claramente que o interesse de agir não apenas deve existir, mas deve também existir precisamente na pessoa que formula o pedido: um estranho não pode validamente invocar o interesse de agir alheio.

Também quanto à ação, prevalece o elementar princípio segundo o qual apenas o seu titular pode exercê-la; e, tratando-se de direito a ser exercido necessariamente com referência a uma parte contrária, também esta deve ser precisamente a pessoa que, para os fins do provimento pedido, aparece como titular de um interesse oposto, ou seja, aquele em cuja esfera jurídica deverá produzir efeitos o provimento pedido. A legitimação, como requisito da ação, é uma condição para o pronunciamento sobre o mérito do pedido; indica, pois, para cada processo, as justas partes, as partes legítimas, isto é, as pessoas que devem estar presentes para que o juiz possa julgar sobre determinado objeto. Entre esses dois quesitos, ou seja, a existência do interesse de agir e a sua pertinência subjetiva, o segundo é que deve ter precedência, porque só em presença dos dois interessados diretos é que o juiz pode examinar se o interesse exposto pelo autor efetivamente existe e se ele apresenta os requisitos necessários. Essas premissas permitem estabelecer a quem cabe em concreto a legitimação. Como direito de invocar a tutela jurisdicional, a ação apenas pode pertencer àquele que a invoca para si, com referência a uma relação jurídica da qual seja possível pretender uma razão de tutela a seu favor. Já se disse logo acima que o interesse de agir se destina a remover a lesão de um interesse substancial que se diz protegido pelo direito; ele só pode, pois, ser invocado por aquele que se afirma titular do interesse substancial cuja tutela vem pedir em juízo. É isso que dispõe o art. 6º do Código de Processo Civil: “Ninguém poderá pleitear, um nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei”.

Ampliando o conteúdo desse preceito, de modo a abranger também os casos em que não se defenda um verdadeiro direito subjetivo, pode-se dizer que pertence a legitimação ativa a quem invoca a tutela jurisdicional para um interesse próprio (independentemente, é claro, do efetivo cabimento da tutela invocada, o que constitui o problema de mérito). Cabe a ação ao sujeito ativamente legitimado, apenas na direção daquele que é legitimado passivamente: também a legitimação passiva é elemento, ou aspecto, da legitimação para agir.

A legitimação passiva pertence ao titular do interesse oposto, isto é, àquele sobre o qual o provimento pedido deverá produzir os seus efeitos, ou sobre quem deverá operar a tutela jurisdicional invocada pelo autor. A titularidade da ação apresenta-se necessariamente como problema de duas faces: a da legitimidade ativa e a da legitimidade passiva; resolve-se na pertinência do interesse de agir ao autor e na pertinência ao réu do interesse de defender-se, porque a tutela invocada pelo primeiro se destina a incidir sobre a situação jurídica e prática do segundo. Esse problema assume particular relevância nos casos em que a legitimação passiva pertence coletiva e conjuntamente a mais de uma pessoa, porque “a decisão só pode ser proferida com referência a uma pluralidade de partes” (art. 47 do C.P.C., litisconsórcio necessário).

Coisa completamente diferente da legitimação passiva é a legitimação para contestar, isto é, para defender-se, da qual dispõe o réu pelo simples fato de ter sido chamado a juízo (e

ele poderá eventualmente alegar, se for o caso, inclusive a sua falta de legitimação passiva, ou seja, a sua condição de pessoa estranha à controvérsia que constitui objeto do processo).

A legitimação para agir é pois, em resumo, a pertinência subjetiva da ação, isto é, a identidade entre quem a propôs e aquele que, relativamente à lesão de um direito próprio (que afirma existente), poderá pretender para si o provimento de tutela jurisdicional pedido com referência àquele que foi chamado em juízo. Considerando que é da reclamada, ou de seus sócios, de quem o autor espera o sucesso meritório da presente reclamação e que é do autor de quem a reclamada, ou seus sócios, espera obter o provimento absolutório, plasma-se a perfeita e biunívoca pertinência temática nesta reclamação, o que autoriza o afastamento da ilegitimidade fundamentada na sentença, merecendo a sua reforma.

Tudo quanto se disse até aqui prevalece em casos normais e refere-se à legitimação ordinária. Todavia, em casos expressamente indicados na lei, pode ser reconhecida ao terceiro uma legitimação extraordinária, que lhe confere o direito de perseguir em juízo “um direito alheio” (art. 6º do C.P.C.).

A legitimação pode ser, como já foi dito, ordinária ou extraordinária. Será ordinária quando a situação legitimante coincide com a situação deduzida em juízo; ao revés, se a situação legitimante não coincidir com a situação deduzida em juízo, estaremos diante de legitimação extraordinária. Melhor dizendo: a legitimação será extraordinária quando a lei faz coincidir, na mesma pessoa, o titular da relação jurídica controvertida e o titular da legitimidade para deduzir tal situação em juízo. A legitimação extraordinária permite que, em não sendo o titular da relação jurídica controvertida, possa vir em juízo demanda em seu próprio nome, em prol de terceiro, sendo este terceiro o verdadeiro titular da relação jurídica a ser debatida (art. 6º do CPC). A doutrina de José Carlos Barbosa Moreira classifica a legitimação extraordinária em:

- a) autônoma, quando o legitimado extraordinário possa atuar em juízo com total independência em relação ao legitimado ordinário. A substituição processual autônoma, por sua vez, pode ser exclusiva, ou seja, a presença do legitimado extraordinário impede que o legitimado ordinário participe do processo, ou concorrente, quando se torna indiferente a presença no processo do legitimado ordinário, extraordinário, ou ambos;
- b) subordinada, quando a presença do legitimado ordinário é indispensável à regularidade do contraditório, porque só ele pode ajuizar o pedido ou contra ele ser ajuizado;
- c) primária, quando o legitimado extraordinário tem legitimidade para, desde logo, instaurar autonomamente o processo;
- d) subsidiária, quando a legitimação extraordinária surge se esgotado o prazo legal para o legitimado ordinário agir.

Se o legitimado extraordinário litiga sozinho, age como parte legítima, vez que exercita direito de ação garantido legalmente. Não é terceiro, sendo exemplo típico a substituição processual. Se a lei permite que os legitimados ordinários e extraordinários participem, indiferentemente, da mesma ação, ocorrerão certas peculiaridades no direito de ação, que, a seguir, serão sucintamente analisadas:

- a) se a ação é iniciada pelo legitimado ordinário, a intervenção dos legitimados extraordinários só pode ser adesiva ad coadjuvandum, pois a sentença não definirá norma que reja relação jurídica do legitimado extraordinário. A intervenção do legitimado extraordinário se justifica, pelo auxílio que prestar ao legitimado parte principal e na vigilância sobre a atividade processual, uma vez que sofrerá efeitos reflexos da sentença ou prejuízo jurídico;
- b) se houver mais de um legitimado extraordinário para o mesmo pólo processual, serão todos litisconsortes;
- c) se a legitimação extraordinária é exclusiva, ou seja, a atividade processual do legitimado extraordinário afasta o legitimado ordinário, a intervenção deste, na realidade o verdadeiro

titular da relação jurídica a ser debatida, só pode ser assistencial *ad coadjuvandum*, pois cabe ao legitimado extraordinário a iniciativa e a sustentação da demanda até o seu término. Ao legitimado ordinário cabe apenas ingressar na demanda, vez que a sentença proferida face o legitimado extraordinário influirá na relação jurídica de que é titular;

- d) se o legitimado extraordinário iniciar processo e a legitimação for do tipo concorrente, o ingresso do legitimado ordinário implicará o afastamento do legitimado extraordinário da qualidade de parte principal, passando a figurar como mero assistente.

O legitimado ordinário assume a qualidade de parte principal, porque sua relação jurídica será normada pela sentença, facultando-se ao legitimado extraordinário manter-se no processo, em auxílio ao legitimado ordinário, vez que a sentença o atingirá por via Reflexa. Barbosa Moreira entende que, neste caso, a intervenção do legitimado ordinário acarretará litisconsórcio facultativo, mas irrecusável.

A lide tem existência autônoma do direito material guerreado e, sendo assim, são legitimados no processo os sujeitos da lide, isto é, aos titulares dos interesses em conflito posto à apreciação do Poder Judiciário. O legitimado ativo será o titular do interesse (=pedido imediato) afirmado na pretensão e o legitimado passivo será o titular do interesse (=absolvição) que se opõe ou resiste a pretensão.

Analisando-se o caso em tela, temos que o caso até poderia ter sido de im procedência do pedido, mas nunca de ilegitimidade. Verificadas as inúmeras notificações devolvidas da empresa Presteza, e considerando as oportunidades em que o ex-sócio se manifestou em juízo, inclusive indicando novos sócios e, injustificadamente ausente à assentada, nos parece que o próprio juízo de instrução original deu azo à extinção sem julgamento do mérito.

A princípio, somos partidários que todos os sócios são responsáveis pela dívidas trabalhistas, sem limitação de responsabilidade em razão de seu percentual acionário. Tal entendimento tem fundamento numa situação facilmente explicável: se a sociedade colaborou com a formação do patrimônio do sócio, quer seja gerente ou não, tal acréscimo patrimonial decorreu da assunção dos riscos do empreendimento econômico, estrutura de risco de capital, onde o prejuízo é inerente à atividade. Se a empresa distribui lucros aos sócios quando na pujança, sem distribuir estes mesmos lucros ao empregados, devendo ser integralmente pagos os salários do empregados, nada mais justo que, na hipótese de derrocada, sejam estes salários também integralmente pagos, pela sociedade que tem prejuízos ou, na falta de patrimônio suficiente, pelos sócios-gerentes e, na falta de patrimônio destes, pelos demais sócios, indistintamente e sem limitação.

É incontroverso nos autos que o autor prestou serviços à primeira reclamada. Durante este período, não só os sócios se beneficiaram da atividade laborativa do autor, mas também a empresa Presteza Construtora e Serviços Ltda.. Inafastável a conclusão que, em última síntese, as benesses do contrato de emprego reverteram para o mesmo quadro de sócios. Da mesma forma, as agruras deste contrato devem se voltar contra os sócios ou contra outra componente do mesmo grupo econômico. Deste último caso aqui não se trata, mas sim do primeiro.

É muito comum que as empregadoras trabalhistas sejam insolventes, ou desaparecidas, não se localizando sócios e bens da empregadora, ou ex-empregadora, que satisfaçam a reclamação e a posterior execução trabalhista movida pelo empregado ou ex-empregado. Embora a lei não autorize de forma expressa, têm a doutrina e a jurisprudência trabalhistas acatado que a execução possa ser movida contra os sócios da executada inadimplente e insolvente. Tais sócios geralmente se opõem à execução sustentando que suas pessoas possuem vida distinta da sociedade que compuseram ou que ainda compõem. A CLT determina que o empregador seja a empresa, ou seja, o ente individual ou coletivo que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal dos serviços.

O art. 28 do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) veio instituir a despersonalização da pessoa jurídica em diversas hipóteses, erigindo tipos distintos de

responsabilidade solidária e subsidiária a respeito dos componentes da associação. Problema reside na aplicabilidade de tal preceito no processo trabalhista, uma vez que o conceito de consumidor é distante do conceito de trabalhador, muito embora sejam ambos considerados juridicamente hipossuficientes diante do outro contratante. Alguns operadores do direito laboral tem aplicado o art. 28 do CDC, à mingua de autorização legal específica, afirmando que o jurisdicionado seria um consumidor ou que o trabalhador seria como um consumidor de trabalho.

Desta forma, entendemos que deve ser superada a ilegitimidade reconhecida na primeira instância, baixando-se os autos para que o ex-sócio da primeira reclamada, Sr. Carmelo Palmieri Perrone, bem como a segunda reclamada, Novasoc, sejam julgados no mérito.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, admito o recurso interposto pelo reclamante e, no mérito, dou-lhe provimento parcial para:

- a) anular a sentença de fls. 166/167;
- b) determinar a baixa dos autos à Vara de origem para que, afastada a ilegitimidade, seja proferido novo julgamento meritório do pedido do autor em relação à primeira reclamada, representada por seu ex-sócio, e em relação à segunda reclamada.

ACORDAM os Desembargadores da Décima Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, *por unanimidade*, conhecer do recurso interposto pelo reclamante e, no mérito, dar-lhe provimento parcial para:

- a) anular a sentença de fls. 166/167;
- b) determinar a baixa dos autos à Vara de origem para que, afastada a ilegitimidade, seja proferido novo julgamento meritório do pedido do autor em relação à primeira reclamada, representada por seu ex-sócio, e em relação à segunda reclamada, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Rio de Janeiro, 07 de agosto de 2007.

Desembargador Ricardo Areosa
Relator

Publicado no DOERJ, P. III, S. II, Federal de 16-08-2007.

Agravo de Petição
01295-1991-421-01-00-6

Acórdão
9ª Turma

Prescrição intercorrente nas ações trabalhistas. Possibilidade de ocorrência. Aplicação da Súmula n. 327 do Supremo Tribunal Federal. *A prescrição intercorrente é perfeitamente compatível com o processo do trabalho, mormente se a paralisação do feito se deu por culpa exclusiva e injustificada do autor, encontrando-se este assistido por advogado. A incidência da Súmula n. 114 do Tribunal Superior do Trabalho somente alcança a parte que não tenha contribuído para o não-andamento do processo. Assim, não sendo as hipóteses de “ações perpétuas”, consideradas como imprescritíveis, não há como deixar de acolher o recurso interposto pelo Banco do Brasil S.A..*

Vistos estes autos de Agravo de Petição em que figuram como recorrente **Banco do Brasil S.A.** e, como recorrido, **Anisio dos Santos Nascimento**.

RELATÓRIO

Inconformada com a decisão que rejeitou os embargos à execução, agrava O Banco do Brasil, ao argumento de que o crédito encontra-se prescrito por dois ângulos: I) pela prescrição da dívida em si; II) pela incidência da prescrição intercorrente. Caso ultrapassada a prescrição, quanto aos cálculos, alega que houve equívoco excesso de execução, conforme se defluiu, especificamente, dos argumentos de fls. 665 e ss.

Contra-razões pela manutenção do julgado.

Dispensada a manifestação do Ministério Público do Trabalho por não se vislumbrar interesse a tanto.

VOTO

Da preliminar de não-conhecimento do recurso

Pretende o reclamante, ora agravado, em sede de preliminar, seja declarado o não-conhecimento do agravo de petição, na medida em que não teria o agravante cuidado de delimitar os valores devidos, nos moldes do que determina o parágrafo primeiro do artigo 879 da CLT.

Rejeito a preliminar, uma vez que as questões relativas à parte aritmética do agravo encontra-se abordada, de modo delimitado, dentro de suas próprias razões. Não há exigência legal para que a delimitação seja feita de forma articulada ou através de planilha em separado ao arrazoado do agravo de petição. O que importa é que a delimitação exista, como feito pelo agravante.

Portanto, não há como se acolher a preliminar suscitada.

Da prescrição intercorrente

Aduz o Banco do Brasil que de acordo com a certidão exarada às fls. 143, pode ser lido que em 14/08/1997 se deu o trânsito em julgado, sendo que em 05/09/1997 foi o reclamante, ora agravado, intimado para apresentar seus cálculos de liquidação, em 15 (quinze) dias. Ocorre que em 25/09/1997 foi certificado o transcurso do prazo concedido para a apresentação dos artigos de liquidação.

Não obstante, foi concedida ao reclamante uma segunda oportunidade, desta feita de 30 (trinta) dias, sem que dentro deste trintídio tenha o reclamante apresentado os artigos de liquidação. Todavia, somente em fevereiro de 2003, portanto, passados mais de 05 (cinco) anos, dignou-se o reclamante a se manifestar.

Por parte do reclamante, foi dito que é inaplicável, no âmbito da Justiça do Trabalho, ao menos no que diz respeito à relação de emprego, a prescrição intercorrente, invocando, para tanto, a Súmula n. 114 do C. TST.

Nos sítios da prescrição, temos que seu regramento se dá de modo multifacetário. Daí porque é considerado como um exemplo clássico de norma heterotópica. A um só tempo encontramos a prescrição descrita em diplomas que cuidam do direito material e de direito processual. E não é só. A importância do instituto é tanta que a própria Suprema Carta Política cuidou de regular o marco temporal prescricional de alguns institutos, notoriamente aqueles que se encontram dentro da moldura do Direito do Trabalho.

A prescrição, em seu conceito mais amplo, portanto, aproveitado em quase todas as situações criadas pelo direito, faz extinguir o direito de uma pessoa a exigir de outra uma prestação (omissão ou ação), ou seja, provoca a extinção da pretensão, quando não exercida no prazo definido em lei.

Não é, pois, o direito subjetivo descumprido pelo sujeito passivo que a inércia do titular faz desaparecer, mas é o direito de exigir em juízo a prestação inadimplida que fica comprometido pela prescrição. O direito subjetivo, malgrado desguarnecido da pretensão, subsiste, ainda que de maneira débil (porque não amparado pelo direito de forçar o seu cumprimento pelas vias jurisdicionais), tanto que se o devedor se dispuser a cumpri-lo, o pagamento será válido e eficaz, não autorizando sequer a repetição de indébito (art. 882 do Novo Código Civil), e se, demandado em juízo, o devedor não arguir a prescrição, até bem pouco tempo, o juiz sequer poderia reconhecê-la de ofício.

No caso em apreço temos a antiga discussão acerca da possibilidade de se declarar, de modo intercorrente, nos feitos trabalhistas, a prescrição. Há, inclusive, um aparente paradoxo, pois que ao olhar mais apressado poder-se-ia dizer que para o Tribunal Superior do Trabalho a prescrição intercorrente é inaplicável (Súmula n. 114); ao passo que para o Supremo Tribunal Federal, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente no processo do trabalho (Súmula n. 327). E agora? Não há mistério. A questão deve ser vista de modo a compatibilizar o entendimento do Supremo com o do TST.

Assim, quando o Tribunal Superior do Trabalho registra que “*é inaplicável na Justiça do Trabalho a prescrição intercorrente*” (Súmula 114), está querendo dizer que em não tendo o reclamante dado causa para o transcurso do prazo, incabível a intercorrência da prescrição. É o caso, *ad instar*, de o processo ter ficado em Cartório e com o Juiz por período suficientemente longo. De outro lado, quando o Supremo Tribunal Federal diz que o “*direito trabalhista admite a prescrição intercorrente*”, pretende dizer que se o reclamante tiver motivado a incidência do prazo temporal, em absoluta inércia, deixando, pois, de praticar atos que lhe competiam, há de se permitir à ocorrência da prescrição intercorrente. Esta é a forma de compatibilizar-se os entendimentos que, como já dito, são aparentemente antagônicos.

O que aconteceu nestes autos? O autor foi intimado em **05 de setembro de 1997** (fls. 144) para apresentar seus artigos de liquidação. E o que fez? Deixou transcorrer *in albis* mais de 05 (cinco) anos, pois que somente em **19 de fevereiro de 2003** resolveu se manifestar nos autos,

tudo conforme se verifica às fls. 145 e 146. Ainda que se admitisse que o prazo prescricional intercorrente teve início em 23 de setembro de 1997 (fls. 144v), pois este foi o marco final do prazo para a apresentação dos artigos, mesmo assim teríamos a ocorrência da prescrição intercorrente.

A propósito do tema em apreço, o agravante traz à baila emblemáticos acórdãos do C. Tribunal Superior do Trabalho que trata de hipótese bem semelhante a que ora estamos a enfrentar.

Não obstante todas as considerações acima descritas, vale ressaltar que a recente Lei n. 11.280, de 2006, colocou um pá-de-cal em qualquer dúvida, acaso ainda existente, acerca da possibilidade da declaração prescricional de forma intercorrente. Isto porque, a partir da vigência da referida lei, que alterou a redação do parágrafo quinto do artigo 219 do Código de Processo Civil, ao magistrado é possível declarar, de ofício, a prescrição, a saber:

Art.219 -

Parágrafo quinto – O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição.

Portanto, agora é até mesmo possível que o juiz decrete de ofício a prescrição intercorrente. Assim, é de se concluir que ocorre a prescrição intercorrente quando a culpa pelo não-andamento do processo é do reclamante, que deixou, sem qualquer justificativa, operar-se a paralisação do feito, resultando, dessa sua omissão, a prescrição intercorrente.

Por fim, vale lembrar que a paralisação do feito se deu em momento anterior ao da execução, pois na execução trabalhista é mais difícil a ocorrência da prescrição intercorrente, pelo simples fato de o magistrado, de ordinário, promover seus atos de ofício.

Pelo exposto, dou provimento ao agravo de petição do Banco do Brasil, para decretar a prescrição intercorrente.

ACORDAM os Desembargadores desta Nona Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, *por unanimidade*, conhecer do recurso e, no mérito, dar provimento ao agravo de petição do Banco do Brasil, para decretar a prescrição intercorrente.

Rio de Janeiro, 03 de julho de 2007.

Juiz Convocado Leonardo Dias Borges
Relator

Publicado no DOERJ, P. III, S. II, Federal de 09-07-2007.

Recurso Ordinário
01357-2004-069-01-00-2

Acórdão
3ª Turma

Recurso da acionada. Vale-transporte. Impossibilidade de Lei Municipal constituir óbice à sua percepção. Art. 22, caput e parágrafo único, da Constituição da República. Sendo a questão posta em juízo insita a uma relação de emprego regida pela CLT, descabe a arguição, em favor do empregador, de Lei Municipal que incida sobre a mesma, por não possuir o ente municipal competência para editar legislação trabalhista, *ex vi* do disposto no art. 22, caput e parágrafo único, da Constituição da República.

Vale-transporte. Portador de deficiência física beneficiário de passe livre. Direito à percepção daquele benefício não obstado pelo gozo desta vantagem (passe livre). Visando a Lei Nacional n. 8.899/94 satisfazer a uma necessidade genérica do portador de deficiência física, e não específica, atrelada a uma dada situação, não pode ela se prestar a autorizar o entendimento de que a concessão do benefício do vale-transporte encontra óbice no gozo, pelo empregado, do “passe livre”, mormente quando se sabe que este não é assegurado de forma indistinta a todo portador de deficiência física, mas apenas mediante o preenchimento de certas exigências junto ao órgão específico, o que, demais disso, não assegura, *na prática*, o gozo absoluto da gratuidade de transporte no exato momento em que aquele deste precisar, eis que a lei suso referida somente impõe às empresas permissionárias e autorizatárias a reserva de dois assentos por veículo para esse fim, evidenciando a realidade cotidiana que, lamentavelmente, tal limitação é utilizada contra o portador de deficiência física, mesmo quando os lugares não estão preenchidos em conformidade com essa lei, mas sim por passageiros sadios, obrigando, como acima referido, a que o supostamente beneficiado pelo passe livre suporte às suas expensas com o valor da passagem ou aguarde um outro veículo que disponha de lugar vago reservado a deficiente físico, o que pode demorar muito a ocorrer, mormente nos horários de pico. Outrossim, a Lei n. 7.418/85, que assegura o direito ao vale-transporte, não faz distinção entre os seus beneficiários, apenas exigindo a comprovação da necessidade da utilização de transporte público para a cobertura do trajeto residência-local de trabalho e vice-versa, o que é feito, junto ao empregador, com a mera apresentação de documento hábil indicando o endereço residencial do empregado, além do que não estabelece constituir óbice à

percepção da vantagem o gozo de “passe livre” pelo empregado portador de deficiência física, sendo que nenhuma lei posterior alterou tal situação, sequer implicitamente. *Rejeitada a preliminar de nulidade do julgado por negativa de prestação jurisdicional e, no mérito, recurso da empresa acionante desprovido para manter na íntegra a sentença.*

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso Ordinário em que são Partes: **De Millus S.A. Indústria e Comércio**, como recorrente, e **Andrea Cristina dos Santos**, como recorrida.

Insurge-se a empresa acionante contra a decisão proferida pela 69ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro/RJ que julgou procedente em parte o pedido deduzido na exordial (fls. 35/41).

Aviados embargos de declaração pela empresa acionante (fls.43/45), os mesmos foram parcialmente acolhidos (fl. 47).

A empresa acionante, De Millus S.A. Indústria e Comércio, às fls. 50/54, manifesta seu inconformismo em face da decisão recorrida arguindo, em preliminar, a nulidade do julgado, por negativa de prestação jurisdicional. No mérito, aduz, em síntese, que a empregada acionada, por ser beneficiária do passe livre, não faz jus ao vale-transporte.

Comprovação do recolhimento das custas e depósito recursal à fl. 55.

Contra-razões da empregada acionada às fls. 57/64.

Encaminhados os autos ao Ministério Público do Trabalho, o mesmo manifestou-se às fls. 73/75, através de parecer do ilustre Procurador André Luiz Riedlinger Teixeira, o qual opinou pelo desprovemento do recurso.

É o relatório.

VOTO

Conhecimento

Conheço do recurso ordinário da acionada, por preenchidos seus pressupostos legais de admissibilidade.

Mérito

Preliminar de nulidade do julgado, por negativa de prestação jurisdicional

A empresa acionante, ora recorrente, aduz caracterizada a negativa de prestação jurisdicional em razão de o juiz de piso ter deixado de enfrentar a arguição quanto à aplicação da Lei Municipal n. 3.167/00, mesmo depois de instado a sanar o vício alegado através de embargos de declaração.

Mas razão não lhe assiste.

A uma, por não haver, na exordial, expressa menção à violação da Lei Municipal n. 3.167/00, mas mera alusão a conceder a mesma, no âmbito do Município do Rio de Janeiro, passe livre às pessoas portadoras de deficiência física.

A duas, por restar claro da exordial que a Lei Municipal n. 3.167/00 tem por escopo aquele mesmo da Lei Nacional n. 8.899/94, ainda que contenha redação diversa e possa prever algum regramento específico, com o afastamento da pretensão patronal a partir da interpretação do que este último texto legal dispõe à luz da Lei Nacional n. 7.418/85 alcançando toda e qualquer legislação que possua o escopo referido.

E a três, a partir do segundo considerando suso exposto, por não ter a empresa cuidado de acostar aos autos cópia da Lei Municipal n. 3.167/00, nunca sendo demais consignar que a Justiça do Trabalho é de âmbito nacional, assim como o é a legislação trabalhista, cuja competência privativa para sua edição é da União Federal, com a possibilidade de autorização excepcional para legislar a respeito, através de Lei Complementar, sendo permitida exclusivamente em favor dos Estados (art. 22, parágrafo único, Constituição da República).

Rejeito a preliminar.

Vale-transporte em favor de empregado deficiente físico beneficiário do passe livre

Ab initio, rechace-se a arguição quanto ao disposto na Lei Municipal n. 3.167/00, eis que a questão em discussão é ínsita a uma relação de emprego regida pela CLT, não possuindo o ente municipal competência para editar legislação trabalhista, *ex vi* do disposto no art. 22, *caput* e parágrafo único, da Constituição da República.

Assim tal qual consta da sentença, o exame da pretensão patronal dar-se-á a partir da interpretação do que dispõe a Lei Nacional n. 8.899/94, invocada na exordial, à luz da Lei Federal n. 7.418/85.

E, assim se procedendo, impõe-se manter a sentença, ante a adequada aplicação do direito ao caso posto em juízo.

Afinal, a Lei n. 7.418/85, que assegura o direito ao vale-transporte, não faz distinção entre os seus beneficiários, apenas exigindo a comprovação da necessidade da utilização de transporte público para a cobertura do trajeto residência-local de trabalho e vice-versa, o que é feito, junto ao empregador, com a mera apresentação de documento hábil indicando o endereço residencial do empregado.

Outrossim, dita lei, bem como o decreto que a regulamenta (n. 95.247/87), não estabelece constituir óbice à percepção da vantagem o gozo de “passe livre” pelo empregado portador de deficiência física, sendo que nenhuma lei posterior alterou tal situação, sequer implicitamente, o que é bastante lógico, uma vez que o “passe livre” é de utilização genérica, e não atrelada à relação de emprego mantida pelo seu beneficiário, sendo de conhecimento do legislador que, nos horários de grande movimentação, o portador de deficiência física provavelmente ver-se-á na necessidade de pagar a passagem - desde que o condutor do transporte público cuide de atender ao seu pedido de parada, o que não é raro deixar de acontecer - visando cumprir os horários estabelecidos para as obrigações por ele assumidas, como, por exemplo, o de ativação na prestação de serviços, sob pena de aguardar longo período até que seu direito ao passe livre seja respeitado.

Não se olvide que a Lei Nacional n. 8.899/94 não assegura ao portador de deficiência física, **na prática**, o gozo absoluto da gratuidade de transporte no exato momento em que aquele deste precisar, eis que somente impõe às empresas permissionárias e autorizatárias a reserva de dois assentos por veículo para esse fim e mediante a apresentação de “passe livre” emitido pela autoridade competente a partir da comprovação do preenchimento de certas exigências (Instrução Normativa n. 01/2001 - Secretaria de Transporte Terrestres do Ministério dos Transportes), evidenciando a realidade cotidiana que, lamentavelmente, tal limitação é utilizada contra o portador de deficiência física, mesmo quando os lugares não estão preenchidos em conformidade com essa lei, mas sim por passageiros sadios, obrigando, como acima referido, a que o supostamente beneficiado pelo passe livre suporte às suas expensas com o valor da passagem ou aguarde um outro veículo que disponha de lugar vago reservado a deficiente físico, o que pode demorar muito a ocorrer, mormente nos horários de pico.

Logo, visando a Lei Nacional n. 8.899/94 satisfazer a uma necessidade genérica do portador de deficiência física, e não específica, atrelada a uma dada situação, não pode ela se prestar a autorizar o entendimento de que a concessão do benefício do vale-transporte encontra óbice no gozo, pelo empregado, do “passe livre”, mormente quando se sabe que este não é

assegurado de forma indistinta a todo portador de deficiência física, mas apenas mediante o preenchimento de certas exigências junto ao órgão específico, o que, demais disso, não assegura, **na prática**, o gozo absoluto da gratuidade de transporte no exato momento em que aquele deste precisar, como dantes já explicitado.

Correta a sentença.
Nego provimento.

Ante o exposto, conheço do recurso ordinário da empresa acionante, rejeitando a preliminar de nulidade do julgado por negativa de prestação jurisdicional e, no mérito, negando-lhe provimento para manter na íntegra a sentença, nos termos da fundamentação.

ACORDAM os Juízes que compõem a Terceira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, *por unanimidade*, conhecer do recurso ordinário da empresa acionante, rejeitando a preliminar de nulidade do julgado por negativa de prestação jurisdicional, e, no mérito, *por maioria*, negar-lhe provimento para manter na íntegra a sentença, na conformidade da fundamentação do voto do Exmº Sr. Juiz Relator. Vencida a Exmª Srª Juíza Angela Fiorencio Soares da Cunha, que provia o apelo.

Rio de Janeiro, 05 de fevereiro de 2007.

Desembargador Afrânio Peixoto Alves dos Santos
Relator

ciente: **Márcio Vieira Alves Faria**
Procurador-Chefe

Publicado no DOERJ, P. III, S. II, Federal de 07-03-2007.

Agravo de Petição
01387-2000-015-01-00-3

Acórdão
7ª Turma

Sucessão trabalhista. *A mera aquisição, diretamente junto à montadora concedente, de concessão para revenda de veículos, sem que se tenha operado a transferência entre as concessionárias, não basta para caracterizar a sucessão: inteligência dos arts. 10 e 448 da CLT.*

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Agravo de Petição provenientes da MM. 15ª Vara do Trabalho de Rio de Janeiro, em que são partes: **Veja Veículos Jacarepaguá Ltda. (sucessora de Technik Veículos Ltda.)**, como agravante, e **Andréia da Silva Rodrigues**, como agravada.

Adoto, na forma regimental, o relatório do ilustre Juiz do sorteio, *in verbis*:

“Inconformada com a r. Decisão de fls. 484/486 que julgou improcedentes seus Embargos à Execução, agrava de petição a Executada às fls. 489/506, discutindo sua qualidade de sucessora da real empregadora e executada original. Apelo tempestivo. Contraminuta às fls. 514/522. O Ministério Público do Trabalho não opina. É o relatório.”

VOTO

Conhecimento

Por preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conhecimento de ambos os agravos de petição.

Mérito

Da nulidade da decisão - cerceio de defesa.

A alegação referente à possibilidade de reconhecimento da sucessão sem prévia oportunidade para defesa confunde-se com a caracterização ou não da sucessão, o que será apreciado adiante.

De toda sorte, os embargos à execução e o recurso de agravo constituem o momento próprio para a parte deduzir as alegações referentes à inexistência de sucessão.

Nego provimento.

Da sucessão

O instituto da sucessão trabalhista está normatizado nos arts. 10 e 448 da CLT, segundo os quais qualquer mudança na estrutura jurídica ou na propriedade da empresa não afetará os contratos de trabalho ou os direitos adquiridos dos empregados. A interpretação de tais dispositivos deve ser realizada com a plasticidade necessária para sua adequação às transformações das relações interempresariais, vez que a prática apresenta a cada dia novas formas de transações ou contratações que se amoldam à figura celetista.

Segundo Maurício Godinho Delgado (Curso de Direito do Trabalho, 4ª ed., p. 414), para que fique caracterizada a sucessão, basta que ocorra a *“transferência de uma universalidade, ou seja, a transferência de parte significativa do(s) estabelecimento(s) ou da empresa de modo a afetar significativamente os contratos de trabalho”*.

No caso, a Technik Veículos Ltda., empregadora da exequente, perdeu a concessão que detinha da marca BMW, supostamente em razão de problemas envolvendo a prisão de seu sócio (fls. 446/447). A partir daí, a Veja Veículos Ltda. saiu-se vitoriosa em processo de seleção, logrando obter a concessão da marca no Rio de Janeiro (fls. 338/369).

De início, verifica-se que não há notícia de contrato de transferência de concessão entre a Technik e a Veja Veículos, já que a contratação foi celebrada diretamente com a BMW. O mero fato de a Technik ter procedido a indicação de candidatos para o processo de seleção, como noticiado na correspondência de fls. 479, não basta para caracterizar a sucessão, sendo certo que ali consta a informação de que outras empresas, além da Veja Veículos, teriam sido indicadas.

Constata-se dos autos que a Veja Veículos Ltda. existe e atua no ramo desde 1973, já tendo sido concessionária das marcas Crysler e Ford (fls. 468). Portanto, fica afastada qualquer concepção de constituição fraudulenta da empresa para dar continuidade às atividades da Technik, como sói acontecer em diversos casos de caracterização de sucessão trabalhista.

Ademais, questão crucial para aferir a existência de sucessão está relacionada ao aproveitamento do fundo de comércio da empresa sucedida. É o que ocorre com a realização da mesma atividade econômica no mesmo estabelecimento da empresa anterior, com o aproveitamento econômico do “ponto” do comércio estabelecido, além de outros fatores normalmente presentes, como a utilização de materiais e equipamentos.

No caso, porém, a nova concessionária da Veja Veículos foi instalada em endereço distinto daquele ocupado pela empresa anterior. Também não há notícia da transferência de mobiliário ou equipamentos, o que não se confunde com a entrega de *“materiais publicitários”* que estavam em mera *“posse”* da empresa, como noticiado às fls. 480, o que é natural no tipo de negócio realizado.

O MM. Juiz prolator da r. decisão de primeiro grau mencionou como fundamento para caracterizar a sucessão a seguinte assertiva, existente na proposta da Veja Veículos à BMW (fls. 471):

“Neste período, apenas não será transferida a empresa - Veja Veículos para a sede da Technik, como forma de resguardar a futura concessionária BMW da caracterização da sucessão empresarial.”

Data venia, não há no documento confissão de fraude. Ao revés, a empresa noticia que não irá instalar a nova concessionária no mesmo endereço para que não fique configurada a sucessão empresarial. Com efeito, como já mencionado, a instalação no mesmo endereço implicaria por si só o aproveitamento do “ponto” comercial da empresa anterior, o que já seria um fator para caracterizar a sucessão.

Portanto, a mera aquisição de concessão para revenda de veículo da marca BMW, sem que se tenha operado a transferência entre as concessionárias, não basta para caracterizar a sucessão - é o entendimento do C. TST, consubstanciado no seguinte julgado:

“Os fatos acima narrados, por si só, não evidenciam a existência de sucessão pelos seguintes aspectos: [...] b) Não restou demonstrado nos autos que entre

as empresas Jundiauto e Destra tenha havido alguma espécie de cessão dos direitos referentes à concessão que esta primeira detinha como concessionária da Volkswagen. Pelo contrário, o documento de fl. 474, expedido pela Volkswagen do Brasil Ltda., esclarece que aquela empresa desconhece a existência de qualquer transação entre a Jundiauto e a Destra e que a primeira solicitou o encerramento de suas atividades, como concessionária autorizada em 04/10/97, e a segunda teve sua inclusão no sistema de concessionárias, conforme anuência da Volkswagen, em 03/11/97, operando no mesmo local; c) Não se argumente que o fato da empresa Destra ter adquirido, mediante instrumento particular de cessão, alguns créditos decorrentes de contratos celebrados com a Jundiauto para obtenção de veículos seja indício suficiente para caracterizar a sucessão, posto que tal transação, de cunho meramente comercial, poderia ter sido realizada por qualquer outra revendedora da marca Volkswagen, tratando-se de fato comum no mercado de comércio de veículos. [...]

Destra, tendo em vista a não configuração de sucessão, nos termos da lei, razão pela qual se mantém a decisão proferida às fls. 481/487.” (Rel. Min. Vieira de Mello Filho, AIRR - 952/1997-002-15-00, DJ - 26/05/2006, 1ª Turma).

O fato de a agravante ter afirmado que contratou “no mercado” (fls. 310), sem continuidade, alguns dos empregados da antiga concessionária também não basta para caracterizar a sucessão.

Ressalte-se que há notícia nos autos de que os bens do sócio da ex-empregadora Technik foram arrestados pela 8ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro, sendo que o requerimento de fls. 50 da exequente, no sentido de oficiar aquele juízo para informar acerca dos bens arrestados, não foi objeto de apreciação em primeiro grau.

Portanto, não configurada a sucessão, deve ser provido o agravo, excluindo-se a agravante do pólo passivo, prosseguindo-se a execução em primeiro grau, como ali se entender de direito.

Dou provimento.

Pelo exposto, conheço e dou provimento ao agravo de petição, para excluir a agravante do pólo passivo.

ACORDAM os Desembargadores da Sétima Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, *por maioria*, vencida a Desembargadora Relatora, dar provimento ao agravo de petição para excluir a agravante do pólo passivo.

Rio de Janeiro, 22 de agosto de 2007.

Desembargador Fernando Antonio Zorzenon da Silva
Redator Designado

Publicado no DOERJ, P. III, S. II, Federal de 06-09-2007.

Mandado de Segurança
03555-2004-000-01-00-0

Acórdão
S. E. D. I.

Mandado de Segurança. Conta “Adicional de Frete para Renovação da Marinha Mercante - AFRMM”. Bloqueio. Ilegalidade. Lei n. 10.893/2004. *Nos termos do previsto na Lei n. 10.893/2004, não são passíveis de constrição judicial por força de execução trabalhista movida em face de empresa de navegação os valores que, vinculados a ela, encontram-se depositados na conta “Adicional de Frete para Renovação da Marinha Mercante - AFRMM”, que integra o Fundo de Marinha Mercante - FMM e constitui receita da União Federal, o que configura como violadora de direito líquido e certo do Impetrante, gestor dessa conta, a ordem judicial que determinou o bloqueio de importância específica, com sua disponibilização em favor do juízo. Confirmada a liminar e concedida em definitivo a segurança para cassar o ato impugnado, determinando o levantamento da ordem de bloqueio na conta “Adicional de Frete para Renovação da Marinha Mercante - AFRMM”, vinculada em nome de Navegação Antonio Ramos S.A..*

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Mandado de Segurança em que são partes **Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES**, como impetrante, **MM. Juízo da 42ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro**, como impetrado, e **I) Manoel Timbó Martins Filho; II) Navegação Antonio Ramos S.A.**, como terceiros interessados.

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar *inaudita altera pars*, com o escopo de obter a cassação da ordem judicial que determinou o bloqueio na conta “Adicional de Frete para Renovação da Marinha Mercante - AFRMM”, vinculada em nome do armador Navegação Antonio Ramos S.A..

O Impetrante é o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES, a quem expedida a ordem de bloqueio na conta “Adicional de Frete para Renovação da Marinha Mercante - AFRMM”, vinculada em nome do Armador Navegação Antonio Ramos S.A., e que lastreia sua legitimidade ativa na condição de gestor dos recursos do Fundo de Marinha Mercante, prevista no art. 24 da Lei n. 10.893/2004.

Sustenta a Impetrante que a conta em questão possui características especiais que a diferem de uma conta corrente comum, com os fundos nela depositados pertencendo ao Fundo de Marinha Mercante - FMM, administrado pelo Ministério do Transporte.

Aduz haver vedação legal a que se penhorem valores depositados na conta “Adicional de Frete para Renovação da Marinha Mercante - AFRMM”, o que não foi observado pela autoridade apontada como coatora, realçando que o Fundo de Marinha Mercante - FMM possui natureza contábil, constituindo receita da União Federal oriunda do Adicional de Frete para Renovação da Marinha Mercante - AFRMM, cujo objetivo é o de prover recursos para o desenvolvimento da Marinha Mercante brasileira, conforme o art. 3º da Lei n. 10.893/2004.

Argumenta que os recursos da conta “Adicional de Frete para Renovação da Marinha Mercante - AFRMM” constituem, para o armador, direito precário sob condição suspensiva, somente sendo liberados em favor do mesmo na ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 19 da Lei n. 10.893/2004.

Conclui que os valores depositados na conta “Adicional de Frete para Renovação da Marinha Mercante - AFRMM” vinculados ao armador **Navegação Antonio Ramos S.A.** não pertencem a este, que não pode dispor dos mesmos, quanto aos quais não possui ingerência.

Com a exordial vieram os documentos de fls. 28/342.

A ação mandamental foi originariamente distribuída ao Desembargador José Maria de Mello Porto, de saudosa memória, sendo redistribuída a este Relator em razão do gozo de férias por S. Ex.^a no período entre julho de 2005 e janeiro de 2006.

Requisitadas, junto à autoridade apontada como coatora, as informações de estilo, encontram-se elas acostadas às fls. 346/349.

Encaminhados os autos ao Ministério Público do Trabalho para manifestação quanto à liminar requerida, o ilustre Procurador José Claudio Codeço Marques oficiou pela concessão da mesma (fls. 353/354).

O pedido de liminar restou deferido às fls. 358/359, conforme as razões ali expostas, determinando-se a suspensão da ordem judicial de bloqueio sobre a conta “Adicional de Frete para Renovação da Marinha Mercante - AFRMM”, vinculada em nome do armador Navegação Antonio Ramos S.A..

Sem manifestação dos Terceiros Interessados.

O Ministério Público do Trabalho manifestou-se, relativamente à ação mandamental, às fls. 399/400, através do ilustre Procurador Carlos Alberto Dantas da Fonseca C. Couto, opinando pela concessão da segurança.

É o relatório.

V O T O

Bloqueio da conta “Adicional de Frete para Renovação da Marinha Mercante - FRMM”

Visando satisfazer o crédito do Terceiro Interessado Manoel Timbó Martins Filho, em execução movida contra Navegação Antonio Ramos S.A., a autoridade apontada como coatora determinou o bloqueio, junto ao Impetrante, Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES, do valor vinculado em nome do devedor na conta “Adicional de Frete para Renovação da Marinha Mercante - AFRMM”.

Ocorre que a referida conta, onde são depositados os valores alusivos ao Adicional de Frete para Renovação da Marinha Mercante - AFRMM, nova denominação da antiga Taxa de Renovação da Marinha Mercante - TRMM, integra o Fundo de Marinha Mercante - FMM, constituindo receita da União Federal, destinando-se, nos termos do art. 3º da Lei n. 10.893/2004, que dispõe sobre o Adicional ao Frete para a Renovação da Marinha Mercante - AFRMM e o Fundo da Marinha Mercante - FMM, e dá outras providências, a prover recursos para o desenvolvimento da Marinha Mercante brasileira, finalidade ressaltada nas hipóteses excepcionais que, tipificando condição suspensiva, autorizam o armador a movimentar os valores a ele vinculados.

Conseqüentemente, nos termos do previsto na Lei n. 10.893/2004, não são passíveis de constrição judicial por força de execução trabalhista movida em face de empresa de navegação os valores que, vinculados a ela, encontram-se depositados na conta “Adicional de Frete para Renovação da Marinha Mercante - AFRMM”, que integra o Fundo de Marinha Mercante - FMM e constitui receita da União Federal, o que configura como violadora de direito líquido e certo do Impetrante, gestor dessa conta, a ordem judicial que determinou o bloqueio de importância específica, com sua disponibilização em favor do juízo.

Confirmando a liminar e concedo em definitivo a segurança para cassar o ato impugnado, determinando o levantamento da ordem de bloqueio na conta “Adicional de Frete para Renovação da Marinha Mercante - AFRMM”, vinculada em nome de Navegação Antonio Ramos S.A..

Ante o exposto, confirmo a liminar e concedo em definitivo a segurança para cassar o ato impugnado, determinando o levantamento da ordem de bloqueio na conta “Adicional de Frete para Renovação da Marinha Mercante - AFRMM”, vinculada em nome de Navegação Antonio Ramos S.A.. Custas de R\$140,48, calculadas sobre o valor dado à causa na inicial (art. 789, *caput*, da CLT), pelos Terceiros Interessados, *pro rata*, dispensado de seu recolhimento o primeiro Terceiro Interessado, Manoel Timbó Martins Filho.

ACORDAM os Desembargadores que compõem a Seção Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, *por unanimidade*, confirmar a liminar e conceder em definitivo a segurança para cassar o ato impugnado, determinando o levantamento da ordem de bloqueio na conta “Adicional de Frete para Renovação de Marinha Mercante - AFRMM”, vinculada em nome da Navegação Antonio Ramos S.A., nos termos do voto do Exmº Sr. Relator. Custas de 140,48 (cento e quarenta e oito reais e quarenta e oito centavos), calculadas sobre o valor dado à causa na inicial (art. 789, *caput*, da CLT), pelos Terceiros Interessados, *pro rata*, dispensado de seu recolhimento o primeiro Terceiro Interessado, Manoel Tombó Martins Filho. Ausentou-se momentaneamente o Exmº Sr. Desembargador José Antonio Teixeira da Silva.

Rio de Janeiro, 30 de agosto de 2007.

Desembargador Afrânio Peixoto Alves dos Santos
Relator

Ciente: **Márcio Vieira Alves Faria**
Procurador-Chefe

Publicado no DOERJ, P. III, S. II, Federal de 17-09-2007.

Agravo Regimental
03876-2005-000-01-00-5

ACÓRDÃO
Órgão Especial

Agravo regimental. Honorários advocatícios. Desconto salarial. Impossibilidade. *O princípio da intangibilidade salarial insculpido no art. 462 da CLT coíbe o desconto nos salários do empregado, salvo quando este resultar de adiantamentos, de dispositivos de lei ou de contrato coletivo. Assim, à míngua de expressa autorização dos substituídos quando da celebração do acordo judicial no que concerne àquela verba honorária, há de ser modificada a decisão correicional cujo conteúdo viola o texto legal. Agravo regimental interposto pelo Parquet a que se dá provimento.*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo regimental em que figuram: como agravante, **Ministério Público do Trabalho**, como agravado, **Exm^o Desembargador Corregedor do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região**, e, como terceira interessada, **Companhia Estadual de Águas e Esgotos**.

Cuida-se de agravo regimental interposto pelo Ministério Público do Trabalho, na qualidade de *custos legis*, contra a decisão proferida pelo ex-Corregedor Regional, Exm^o Desembargador João Mário de Medeiros, *in verbis*:

“Constata-se, pois, que a r. decisão corrigenda extrapolou a liberdade de direção do processo (art. 765, CLT) quando decidiu intervir na relação de prestação de serviço profissional assegurado aos advogados no tocante à percepção dos honorários convençados nos moldes da Lei 8.906/94, o que leva a se decidir pela procedência da presente Reclamação Correicional, determinando-se à MD Autoridade requerida a expedição de Ofício à Companhia Estadual de Águas e Esgotos - CEDAE, para que esta restabeleça o pagamento de honorários advocatícios descontados em folha salarial dos concursados que autorizaram individualmente tal desconto, que restaram suspensos pelo MD Juízo corrigendo, emergindo daí a violação à boa ordem processual”.

Assevera o Parquet que o Sindicato dos Trabalhadores nas Empresas de Saneamento Básico e Meio Ambiente do Rio de Janeiro e Região - Sintsama propôs ação civil pública contra a CEDAE - Companhia de Águas e Esgotos do Rio de Janeiro, postulando, liminarmente, a contratação dos 948 (novecentos e quarenta e oito) trabalhadores aprovados no certame público realizado no ano de 2002; o afastamento dos obreiros admitidos sem submissão ao concurso e a sustação de todos os contratos de terceirização de atividade-fim de manutenção e operação de elevatórias de águas e esgotos, execução e manutenção das subestações.

Sustenta, ainda, que, por força de acordo homologado pelo Juízo da MM^a 57^a VT/RJ, as partes convencionaram pela contratação dos 948 concursados, sem, contudo, que se tenha reservado uma linha sequer no pactuado acerca do pagamento dos honorários advocatícios ao advogado que assistiu o Sindicato, no caso, o Dr. Marcus Alexandre Garcia Neves.

Concluindo, enfatiza o ente ministerial que os trabalhadores substituídos não se obrigaram na referida transação operada ou nos autos da ação civil pública a permitir a realização de desconto a ser efetivado em seus salários para qualquer fim, sendo certo que a entabulação sob foco desenvolveu-se unicamente entre o patrono e seu cliente, nos exatos termos da Lei n. 8.906/94, razão por que se trata de relação afeta apenas às partes contratantes, a ser dirimida em foro próprio.

Sem embargo do supracitado, esclarece o *Parquet* que alguns trabalhadores depuseram e relataram que teriam sido avisados de que sua contratação dependeria da aceitação do guerreado desconto salarial, conforme depoimentos transcritos.

Destarte, pretende o ente ministerial o restabelecimento da decisão proferida pelo Exm^o Sr. Juiz da 57^a VT/RJ, *verbis*:

“Vistos etc.

Inicialmente, causa surpresa a este Juízo a cobrança de honorários quando no termo de acordo nada constou neste particular.

A transparência deste fato restou maculada pela omissão das partes.

De qualquer sorte, a proibição deste Juízo está relacionada com o desconto salarial não autorizado no acordo judicial.

Logo, a cobrança dos honorários advocatícios pode ser realizada por outra via legal”.

Parecer do Ministério Público do Trabalho, às fls. 1030/1032, no qual a d. Procuradora Deborah da Silva Felix opina pelo conhecimento e provimento do agravo, mantendo-se o indeferimento dos descontos salariais por conta de honorários advocatícios, pois não integrantes do acordo homologado.

É o relatório.

VOTO

O agravo é tempestivo e possui representação regular. Conheço-o.

Insurge-se o *Parquet* contra a decisão do Desembargador Corregedor Regional que reconheceu a violação da boa ordem processual por parte do Juiz do Trabalho da 57^a VT/RJ, que suspendeu os descontos salariais no importe de 50%, a título de honorários advocatícios.

Ora, é consabido que a reclamação correicional é o meio assegurado aos interessados para provocar a intervenção de uma autoridade judiciária superior, em face de atos que tumultuam o processo, praticados por autoridade jurisdicional inferior.

Ocorre que, na questão em baila, o Magistrado de 1^o grau nada mais fez do que aplicar o princípio do inquisitório, um dos quais norteia o processo do trabalho, garantindo ao Juiz a condução da lide, conforme preceitua o art. 765 da CLT.

Isto porque o guerreado desconto salarial destinado a quitar os honorários advocatícios não constou do acordo homologado em Juízo celebrado entre o pré-falado Sindicato e a CEDAE, sem embargo de haver sido aprovado em assembléia. Logo, não integrou o título exequendo e, portanto, não existe no mundo jurídico, em respeito aos limites objetivos da coisa julgada.

Desarrazoado seria o ato judicial que determinasse a dita cobrança, à míngua de expressa autorização dos substituídos quando da celebração do acordo, haja vista o princípio da intangibilidade salarial insculpido no art. 462 da CLT.

Pontue-se, ainda, que a pretensão à verba honorária na órbita de R\$1.000.000,00 (um milhão de reais) não se coaduna com o disposto nas Leis n^{os} 7.347/85 e 5.584/70, as quais proclamam a gratuidade da ação civil pública e da assistência sindical.

Assim, não restou configurado no caso em tela qualquer error in procedendo capaz de dar azo à procedência da reclamação correicional, impondo-se a reforma do *veredicto* no sentido de se manter o indeferimento dos descontos a título de honorários advocatícios.

CONCLUSÃO

Conheço do agravo regimental e, no mérito, dou-lhe provimento para manter o indeferimento dos descontos a título de honorários advocatícios.

ACORDAM os Desembargadores que compõem o Órgão Especial do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, *por unanimidade*, conhecer do agravo regimental e, no mérito, dar-lhe provimento para manter o indeferimento dos descontos a título de honorários advocatícios, nos termos do voto da Excelentíssima Desembargadora Relatora. A Excelentíssima Desembargadora Glória Regina Ferreira Mello declarou sua suspeição.

Rio de Janeiro, 16 de agosto de 2007.

Desembargadora Rosana Salim Villela Travesedo
Relatora

Ciente: **Márcio Vieira Alves Faria**
Procurador-Chefe

Publicado no DOERJ, P. III, S. II, Federal de 09-10-2007.

Ementário da Jurisprudência

Abono. Empresa pública.

Os abonos salariais concedidos pela CEF aos seus empregados da ativa não têm natureza salarial e nem característica de adiantamento salarial, expungindo sua condição de verba de cunho salarial (art. 457, parágrafo 1º, da C.L.T.). Por não se incorporarem ao salário e nem existir previsão regulamentar de sua adesão aos proventos da aposentadoria, carecem de ser objeto de complementação de aposentadoria. Recursos conhecidos e parcialmente providos. 02291-1999-069-01-00-0, 9ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 03-08-04.

Relator Des. Wanderley Valladares Gaspar (ver a íntegra na revista n. 38, p. 77).

Abono. Empresa pública. Aposentadoria. Complementação.

SUPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. ABONO CONCEDIDO AOS EMPREGADOS DA ATIVA NÃO EXTENSIVOS AOS APOSENTADOS. Não restou provado que os abonos, concedidos aos empregados da PETROBRÁS S.A., denominados “Gratificação Contingente” e “Participação nos Resultados”, previstos em norma coletiva, tenham se configurado como efetivo reajustamento salarial. Mantido o seu caráter de prêmio à atividade, sem projeção para o futuro, indevido o reajustamento da suplementação de aposentadoria pleiteada.

RO 19.826/00, 3ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 18-01-02.

Redatora Designada Juíza Maria das Graças Cabral Viegas Paranhos (ver a íntegra na revista n. 31, p. 113).

Ação anulatória.

Ação Anulatória. A invalidade da prevalência da negociação coletiva *in pejus* ao trabalhador decorre da conjugação do novo art. 618 da CLT com o art. 9º do mesmo diploma legal. Assim, qualquer cláusula convencional que suprimir os direitos mínimos previstos na Constituição da República ou na CLT incorrerá em nulidade. O princípio tutelar que norteia o Direito do Trabalho legitima o Judiciário Especial, inclusive, em face da fragilidade que, partindo dos trabalhadores, contamina a sua representação profissional em confronto com a avassaladora onda globalizante. Não pode, pois, o Judiciário Trabalhista chancelar avenças que derroguem direitos indisponíveis dos trabalhadores, posto que esses direitos têm espeque nos Direitos Humanos.

01179-2001-000-01-00-7, SEDIC, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 09-01-04.

Relatora Juíza Maria José Aguiar Teixeira Oliveira (ver a íntegra na revista n. 37, p. 147).

Ação civil pública. Ônus da prova.

RECURSO ORDINÁRIO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CONTROVÉRSIA ACERCA DOS FATOS QUE ENVOLVEM A DEMANDA COLETIVA - ÔNUS DA PROVA. Tratando-se o inquérito civil público de procedimento administrativo de natureza inquisitorial, sem a observância do contraditório e do amplo direito de defesa em favor do indiciado, destinado que é a colheita de provas pelo Ministério Público, impõe-se a ratificação perante o Poder Judiciário das provas colhidas na esfera do órgão ministerial, na hipótese de ocorrência de controvérsia acerca dos fatos que alicerçaram o ajuizamento da ação civil pública, corolário das garantias constitucionais do devido processo legal e do livre acesso ao Poder Judiciário.

00831-2001-017-01-00-7, 9ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 27-04-04.

Redator Designado Juiz José da Fonseca Martins Junior (ver a íntegra na revista n. 37, p. 141).

Ação civil pública. Revista de empregado. Obrigação de não fazer.

REVISTA ÍNTIMA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. A dignidade humana não pode ser suprimida sob pretexto de mera desconfiança generalizada de ameaça ao patrimônio do empregador. Sendo a vida o principal bem do ser humano, a honra segue imediatamente em importância, situando-se acima do patrimônio na escala dos valores. Daí não poder o empresário, sob pretexto hipotético

de ter seu patrimônio sob ameaça, agredir a honra e a intimidade de seus empregados. A lesão genérica à coletividade de trabalhadores impõe reparo e a ação civil pública é o instrumento processual adequado à sua correção.

RO 20.492/01, 7ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 29-11-02.

Relator Juiz Guilbert Vieira Peixoto (ver a íntegra na revista n. 33, p. 91).

Ação de modificação. Extinção do processo.

1 - Incabível a extinção do processo, sem julgamento do mérito, eis que a matéria, nele tratada está afeta ao cabimento, *in casu*, da ação de modificação ou revisional a que alude o inciso I do art. 471 do CPC, que tem guarida nas sentenças que decidem relação jurídica continuativa, quando modificado o estado de fato ou de direito, sendo certo que, em se tratando de tais ações, a lei admite a revisão da sentença embora transitada em julgado, tal qual ocorre nas sentenças condenatórias em prestações periódicas, como as de alimentos e as de acidente do trabalho. 2 - A modificação do regime jurídico, de contratual para estatutário, não autoriza a revisão da coisa julgada, eis que o inciso I do art. 471 do CPC está a se referir à modificação do direito em que se fundou a decisão atacada, que, *in casu*, à época, se fincou no direito adquirido dos Autores. Ademais, o acórdão do Recurso Ordinário foi prolatado após a transformação do regime jurídico, pelo que tal matéria deveria ter sido discutida e resolvida no processo de conhecimento, sendo certo que o citado art. 471 do CPC diz respeito à alteração do estado de fato ou de direito após a questão já decidida, o que não é a hipótese dos autos.

Rejeitadas a preliminar de extinção e a arguição de litigância de má-fé suscitadas pelos Reclamantes em contra-razões, e, no mérito, negado provimento ao recurso.

RO 24.987/99, 9ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 25-01-02.

Relator Juiz Izidoro Soler Guelman (ver a íntegra na revista n. 31, p. 99).

Ação declaratória.

AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA CUMULADA COM PEDIDO DE MODIFICAÇÃO – FINALIDADE CLARAMENTE SUBSTITUTIVA DA AÇÃO RESCISÓRIA – INADEQUAÇÃO DA VIA JUDICIAL ELEITA – CARÊNCIA DO DIREITO DA AÇÃO – EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM APRECIAÇÃO DE MÉRITO.

1 – O legítimo interesse para agir – cuja síntese se traduz no binômio utilidade + necessidade – pressupõe que a parte autora tenha eleito a via judicial adequada, para a obtenção da tutela jurisdicional conseqüente da ação proposta.

2 – O ajuizamento de ação declaratória de inexistência de relação jurídica, cumulada com pedido de modificação, cuja conseqüência processual será a da desconstituição de sentença de mérito transitada em julgado, traz em seu bojo postulação incompatível com o direito exercido, o que traduz carência acionária, a dar ensejo à extinção do processo sem apreciação meritória (CPC: art. 267, VI).

AD 01/99, SEDI, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 04-12-03.

Relator Juiz José da Fonseca Martins Junior (ver íntegra na revista n. 36, p. 107).

Ação declaratória. Usufruto judicial.

Recurso Ordinário. Usufruto Judicial. Sucessão. Inexistência. Se o incidente de litigiosidade (Usufruto Judicial) ocorreu em fase de execução, lá é a superfície de toda a discutibilidade quanto ao mérito da suposta sucessão. O art. 325 do CPC afirma ser possível a Ação Declaratória Incidental quando o Réu vem oferecer impugnação aos fundamentos da pretensão autoral. Por este prisma, a questão do presente recurso é de clareza meridiana. Recurso que se nega provimento.

02117-2002-541-01-00-9, 8ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 15-01-04.

Relatora Juíza Maria José Aguiar Teixeira Oliveira (ver a íntegra na revista n. 36, p. 111).

Ação rescisória.

PROCESSO DO TRABALHO E PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI CONFIGURADA. Não cabe ao julgador, no Estado de direito, dizer se a lei atende ou não atende aos “ideais de justiça” na sua visão; ele pode considerá-la inconstitucional e negar-lhe vigência, ou omissa e suprimir esse defeito, porém redigir um discurso como um ente político estatal não lhe compete - faltaria isenção e independência para julgar depois disso. Assim, a decisão rescindenda que, em razão de figurar no pólo passivo da reclamação uma instituição financeira, determina que os juros de mora incidentes sobre o crédito trabalhista devem ser os mesmos cobrados pelo Banco-Reclamado no cheque especial, viola frontalmente o artigo 39 da Lei n. 8.177/91, devendo, pois, ser rescindida. Ação rescisória julgada procedente. AR 359/01, SEDI, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 26-11-04.

Redator Designado Des. Aloysio Santos (ver a íntegra na revista n. 39, p. 185).

Ação rescisória.

De se deferir pedido contido em Ação Rescisória, para desconstituir julgado proferido em sede de Agravo de Petição, que interpreta de modo equivocado a decisão exequenda extrapolando seus limites, em franca violação à coisa julgada, o que é defeso, de acordo com o artigo 485, IV, do CPC. Pedido rescisório que se julga procedente.

AR 419/96, SEDI, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 30-01-06.

Relator Des. Izidoro Soler Guelmam (ver a íntegra na revista n. 41, p. 127).

Ação rescisória. Coisa julgada.

AÇÃO RESCISÓRIA - FATOS E PROVAS - IMPROCEDÊNCIA. A regra geral diz que é imutável a coisa julgada; logo, sua rescindibilidade é exceção. Esta, como é sabido, tem sempre interpretação restritiva. Destarte, muito estreita é a via da rescisória, sob pena de ser transformada em recurso ordinário especial, com prazo de dois anos para sua interposição. A ação rescisória não é o remédio processual próprio para que seja verificada a justiça ou a injustiça da decisão jurisdicional, e muito menos meio de reconstituição de fatos e provas apreciados em processo findo.

AR 584/99, SEDI, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 05-05-03.

Relator Juiz Nelson Tomaz Braga (ver a íntegra na revista n. 34, p. 65).

Ação rescisória. Incompetência. Justiça do Trabalho.

AÇÃO RESCISÓRIA. JUÍZO ABSOLUTAMENTE INCOMPETENTE. A decisão rescindenda foi proferida por juízo absolutamente incompetente, o que autoriza a procedência do pedido rescisório, a teor da norma inserta no art. 485, inciso II, do CPC, para desconstituir o v. acórdão proferido pela E. 1ª Turma deste Tribunal e, em juízo rescisório, declarar a incompetência da Justiça do Trabalho *ratione materiae* para apreciar e julgar a demanda originária, a teor das normas expressas no art. 114 c/c 109, I, da CRFB/88, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal.

AR 456/00, SEDI, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 16-02-05.

Relatora Des. Maria das Graças Cabral Viegas Paranhos (ver a íntegra na revista n. 39, p. 207).

Ação rescisória. Prazo. Valor da causa.

I) O valor da causa deve ser arbitrado de forma a corresponder ao montante do feito originário, pelo que é de acolher-se a impugnação, nesse sentido formulada, em parte. II) A controvérsia que existia acerca do prazo para ajuizamento da Ação Rescisória, e se este se protrai, ou não, quando o último dia do prazo coincidir com feriado, sábado ou domingo, foi espancada pela Orientação Jurisprudencial n. 13, da SDI2/TST. Assim, tendo o último dia do prazo recaído em um domingo, e tendo sido a presente *actio* ajuizada no primeiro dia útil posterior - segunda -,

caso é de considerá-la tempestiva. III) Observa-se, da Terceira Alteração Contratual, em sua Cláusula 5ª, que a sócia, realmente, não possuía poderes para representar a Ré, eis que, segundo consta da referida cláusula, “a gerência e a administração da sociedade ficam a cargo de todos os sócios, que farão uso da denominação social, em conjunto”. Procede, pois, o *ius rescisorium*. AR 388/00, SEDI, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 03-04-03.

Relator Juiz Izidoro Soler Guelman (ver a íntegra na revista n. 34, p. 83).

Acidente do trabalho.

A reparação civil por acidente de trabalho somente se vale da Teoria da Responsabilidade Objetiva no que diz respeito ao seguro social, prevalecendo a Teoria da Culpa Aquiliana no que se refere à responsabilização do empregador.

00167-2002-066-01-00-7, 9ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 31-08-05.

Relator Des. Antônio Carlos de Azevedo Rodrigues (ver a íntegra na revista n. 40, p. 183).

Acidente do trabalho. Estabilidade provisória.

ACIDENTE DE TRABALHO. DOENÇA OCUPACIONAL. O Reclamante já se encontrava em tratamento de Doença Osteomuscular Relacionada ao Trabalho (DORT) desde janeiro de 1999 e, no curso do aviso prévio, sofreu acidente de trabalho, causado por doença do trabalho, passando a perceber, do INSS, o benefício “*auxílio-doença por acidente de trabalho*”, com garantia de emprego e conseqüente estabilidade provisória, a partir da alta médica, até um ano após a cessação do benefício previdenciário, nos termos do que dispõe no art. 118 da Lei n. 8.213/91. 00329-2003-027-01-00-5, 3ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 16-02-06.

Relatora Des. Maria das Graças Cabral Viegas Paranhos (ver a íntegra na revista n. 41, p. 137).

Acordo coletivo. Empresa pública.

FLUMITRENS – REAJUSTE E REPOSIÇÃO SALARIAL – ACORDO COLETIVO 2000/2001. A sujeição da Empresa Pública aos princípios da moralidade e da legalidade não lhe retira a capacidade para formalizar acordos coletivos, inclusive no que diz respeito a cláusulas de reajustes salariais, conquanto adstrita ao regime jurídico próprio das empresas privadas (art. 173, § 1º, II, da Constituição da República). Por conseguinte, não pode alegar que depende de autorização de órgãos do poder executivo para honrar compromisso legitimamente assumido. 01954-2001-006-01-00-01, 3ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 28-01-04.

Relator Des. Gustavo Tadeu Alkmim (ver a íntegra na revista n. 38, p. 119).

Acordo coletivo. Sindicato.

Acordo Coletivo. Natureza de abonos previstos na norma.

Impõe-se respeitar os limites registrados sem normas coletivas, ao se conceder qualquer tipo de benefício à categoria profissional. Aplicação do art. 7º, XVI, da Constituição.

Sindicato omissivo. Questionamento de cláusula pactuada. A inscrição de qualquer cláusula em norma coletiva pressupõe o exaurimento da negociação coletiva. Se frustrada esta, compete ao sindicato negociante instaurar a devida ação de dissídio coletivo. Todavia, uma vez pactuada a norma coletiva, não cabe ao sindicato profissional alegar que cedeu a pressões e que algumas cláusulas seriam contrárias ao interesse da categoria. Nesse particular, alega a própria torpeza. 01225-2001-038-01-00-0, 9ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 13-01-06.

Relator Des. José Luiz da Gama Lima Valentino (ver a íntegra na revista n. 41, p. 165).

Adicional de risco.

Adicional de riscos. Lei n. 4.860/65 - artigo 14. Aplicabilidade conforme o preceito. Gratificação global de função. Horas extraordinárias e noturnas. Licença remunerada. Prova pericial. Recurso

ordinário empresarial conhecido e parcialmente provido.
Intempestividade. Irregularidade da representação. Recurso ordinário autoral não conhecido. 02477-1992-018-01-00-0, 2ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 03-05-04.
Relatora Des. Glória Regina Ferreira Mello (ver a íntegra na revista n. 38, p. 47).

Adicional noturno.

ADICIONAL NOTURNO. SUPRESSÃO. A mudança de turno de trabalho encontra-se dentro do *jus variandi* do empregador, sendo devido ao empregado o respectivo adicional enquanto preenchida a condição especial, o trabalho em jornada noturna, a exemplo do que ocorre com os de insalubridade e periculosidade. O adicional noturno só é devido enquanto perdurarem as condições que o autorizam. Desaparecida a condição excepcional, poderá o empregador deixar de pagar o adicional, pouco importando o tempo decorrido.

RO 13.483/00, 3ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 02-09-02.

Relator Juiz Paulo Roberto Capanema da Fonseca (ver a íntegra na revista n. 32, p. 93).

Adjudicação.

Certo é que o credor é admitido a lançar - é o que deflui do parágrafo segundo, do artigo 690 do Código de Processo Civil. Tal disposição, todavia, há de ser considerada em harmonia com o que preceituam os artigos 620 e 714 do Código de Processo Civil. Havendo outros pretendentes, ainda que a maior oferta lançada pelo credor se situe aquém do valor da avaliação, lança será admissível, entendendo-se a locução "valor dos bens", a que refere o parágrafo segundo do artigo 690 do Código de Processo Civil, como "valor do lança". Ausente qualquer pretendente, e frustrado o certame, o credor deve pagar o preço da avaliação, adjudicando o bem conforme artigo 714 do Código de Processo Civil, se o desejar. Admitir que, independentemente de concorrência, o credor arrematasse o bem por valor não apenas inferior ao da avaliação, mas inclusive do próprio crédito, conduziria a agravamento inaceitável da situação do devedor à vista de eternização da execução em depauperamento de sua situação econômico-financeira e ao enriquecimento ilícito do credor.

00491-2001-471-01-00-2, 2ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 14-05-03.

Relatora Juíza Glória Regina Ferreira Mello (ver a íntegra na revista n. 35, p. 113).

Advogado. Relação de emprego. Competência. Justiça do Trabalho.

ADVOGADO. CONSULTORIA JURÍDICA. INCIDÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA (ESTATUTO DA OAB). INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. RELAÇÃO DE TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. O enquadramento da atividade de consultoria jurídica como relação de consumo é um grave equívoco, resultante da desconsideração das raízes do Direito do Trabalho e da própria evolução deste ao longo dos anos, a qual culminou, inclusive, com a ascensão da valorização do trabalho à condição de fundamento da República Federativa do Brasil (Constituição Federal, art. 1º, inciso IV). Entender a atividade dos profissionais liberais como essencialmente ínsita a uma relação de consumo é um infeliz retrocesso aos primórdios do capitalismo, por atribuir ao trabalho desses profissionais a condição de mercadoria, idéia repelida veementemente já pelo Tratado de Versalhes, em sua parte XIII (*Du Travail*), que constituiu a Organização Internacional do Trabalho sob a premissa essencial de não ser o trabalho humano uma mercadoria (art. 427). É de trabalho, então, a relação mantida entre um profissional liberal e seu cliente, sujeitando-se a lide em torno dela estabelecida à competência da Justiça do Trabalho. Essa é hipótese dos autos, em que o autor, enquanto advogado, sujeita-se aos ditames da Lei n. 8.906/94, a qual, regulando sua atividade, impede seja tida como de consumo a relação por ele mantida com terceiro que se vale de seus serviços, como se vê, por

exemplo, dos arts. 31, § 1º, e 34, incisos III e IV, que vedam a captação de causas e o uso de agenciador, evidenciando natureza incompatível com a atividade de consumo. Recurso provido para, em reformando a sentença, declarar a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar a presente demanda, determinando a baixa dos autos à Vara de origem para que seja proferida decisão enfrentando o mérito da pretensão autoral, decidindo-se como de direito.

01261-2005-063-01-00-7, 3ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 17-07-06.

Relator Des. José Maria de Mello Porto (ver a íntegra na revista n. 42, p. 81).

Agravo de instrumento.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INADMISSÍVEL PARA ATACAR DECISÃO INTERLOCUTÓRIA NA JUSTIÇA DO TRABALHO. A teor do artigo 897, alínea “b”, da CLT, o agravo de instrumento somente tem cabimento nos despachos que denegarem a interposição de recursos.

01108-2002-023-01-01-0, 5ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 18-09-03.

Relatora Juíza Nídia de Assunção Aguiar (ver a íntegra na revista n. 35, p. 101).

Agravo de instrumento.

Consoante a sistemática do Processo Judiciário do Trabalho, o Agravo de Petição é interponível de decisões definitivas e terminativas, proferidas em execução de sentença.

01617-1990-017-01-00-4, 4ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 03-08-05.

Relator Des. José Carlos Novis Cesar (ver a íntegra na revista n. 40, p. 161).

Aids. Dispensa. Nulidade.

1- Recurso do Reclamante. A utilização do sistema de transmissão de dados e imagens não prejudica, é óbvio, o cumprimento dos prazos (Lei n. 9.800/99, art. 2º), sendo certo que, no caso de recurso adesivo, a sua interposição deverá observar o prazo de que a parte dispõe para responder (CPC, art. 500, I). Recurso não conhecido, por intempestivo.

2 - Recurso do Reclamado. EMPREGADO PORTADOR DO VÍRUS DA AIDS. DISPENSA. DISCRIMINAÇÃO. NULIDADE. A AIDS, acima de ser uma doença que acomete determinado indivíduo, é um problema social, que deve ser enfrentado sem subterfúgios, sendo as posturas discriminatórias mais prejudiciais à própria sociedade do que ao doente, embora não se possa olvidar que a força da discriminação sobre o indivíduo já enfraquecido imunologicamente seja multiplicada em seus efeitos. Logo, possuindo uma empresa, em seu quadro de pessoal, funcionário portador do vírus da AIDS, a postura que se espera não é a de discriminação nem de adoção de medidas que busquem desligá-lo da empresa, embora mascaradamente sob outros motivos. O que se espera é o enfrentamento da situação tal como ela exige: encaminhamento do funcionário à Previdência Social para que esta providencie o tratamento adequado e, sendo o caso, conceda-lhe benefício previdenciário, afastando-o do emprego, provisória ou definitivamente. Buscar justificativas para demitir o empregado portador do vírus HIV que mascarem ser a doença o motivo verdadeiro não é conduta empresarial admissível, e desvela postura discriminatória, afrontando disposições legal e constitucional, o que enseja a nulidade da demissão. Recurso improvido.

01650-2002-063-01-00-0, 3ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 04-08-04.

Relator Des. José Maria de Mello Porto (ver a íntegra na revista n. 38, p. 27).

Aids. Reintegração.

Reintegração - Dispensa Discriminatória. Provando os documentos carreados aos autos, inclusive a perícia médica do INSS, que o reclamante, embora portador do vírus HIV, estava apto ao trabalho, não se vislumbra qualquer óbice ao exercício do direito potestativo de resilição, pelo

que válida a dispensa sem justa causa.

01533-2000-481-01-00-9, 3ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 20-06-03.

Relator Juiz Fernando Antonio Zorzenon da Silva (ver a íntegra na revista n. 34, p. 105).

Anistia. Prescrição.

PRESCRIÇÃO – ANISTIA. LEI N. 8.878/94. O prazo prescricional para as ações objetivando a readmissão com fundamento no mencionado diploma legal é aquele previsto no Código Civil, ou seja, de dez anos.

01500-2001-006-01-00-0, 6ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 25-08-04.

Relator Des. José Antonio Teixeira da Silva (ver a íntegra na revista n. 38, p. 99).

Aposentadoria. Complementação.

Negado provimento ao recurso. A variação do valor pago a título de complementação de aposentadoria, com o intuito de manter a paridade com os empregados ativos, não configura majoração ou redução de proventos.

01124-2005-067-01-00-8, 9ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 23-01-07.

Relator Des. José Luiz da Gama Lima Valentino (ver a íntegra na revista n. 43, p. 159).

Aposentadoria. Complementação. Competência. Justiça do Trabalho.

COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA/COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. É competente a Justiça do Trabalho para apreciar e julgar litígios decorrentes de diferenças de complementação de aposentadoria. Benefício instituído pelo empregador, de natureza restrita aos seus empregados e dependentes, tendo por respaldo direito subjetivo que encontra sua fonte na relação de emprego, configurando o pedido inicial mero reflexo das cláusulas mais benéficas que aderem ao pacto. Competência em razão da matéria mantida, segundo a exegese que se extrai do art. 114 da CRFB, por não ter sido modificada sua redação, após o advento da Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/98.

01429-2000-029-01-00-9, 9ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 01-04-03.

Relator Juiz Wanderley Valladares Gaspar (ver a íntegra na revista n. 34, p. 107).

Aposentadoria por invalidez. Cancelamento. Competência. Justiça do Trabalho.

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO - CANCELAMENTO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - RETENÇÃO DE CRÉDITO TRABALHISTA PARA QUITAR DÉBITO COM O INSS.

1. A Justiça do Trabalho não é competente para determinar o cancelamento de benefício concedido pela autarquia federal (CF, art. 109).

2. A cobrança de dívida do empregado com a autarquia, seja em razão do cancelamento da aposentadoria ou outra causa, não poderá ser realizada mediante retenção de crédito trabalhista, face à sua natureza alimentar e sem a constituição do título executivo, após inscrição do crédito na dívida ativa da Fazenda Pública, competindo à Fazenda Nacional a apuração e inscrição (art. 2º da Lei n. 6.830/80) e à Justiça Federal Comum executar.

3. Sentença que se anula, parcialmente (CPC, art. 113).

00162-2004-026-01-00-7, 5ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 12-07-06.

Relator Des. Marcos Cavalcante (ver a íntegra na revista n. 42, p. 89).

Aposentadoria por invalidez. Prescrição.

Prescrição. Aposentadoria por invalidez. Ocorrendo aposentadoria por invalidez o contrato fica suspenso por 5 anos, pela possibilidade de recuperação da capacidade laboral, e não extinto (art. 475, CLT). Em tais condições, declarado nulo o desligamento do empregado, não há como

considerar iniciado o prazo prescricional de 2 anos contado do término do contrato. 01138-2001-062-01-00-8, 2ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 13-02-04. Relator Juiz Damir Vrcibradic (ver a íntegra na revista n. 36, p. 135).

Aposentadoria por invalidez. Suspensão do contrato de trabalho.

Aposentadoria por invalidez. Suspensão do contrato de trabalho. Nos termos dos artigos 42 e 101 da Lei n. 8.213/91 - com redação dada pela Lei n. 9.032/95 -, a aposentadoria por invalidez tem caráter provisório, acarretando, portanto, a suspensão do contrato de trabalho, que não pode ser unilateralmente alterado em prejuízo do empregado, sob pena de violar o art. 468 da C.L.T. 05054-2003-341-01-00-7, 4ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 03-06-05. Relator Juiz Célio Juaçaba Cavalcante (ver a íntegra na revista n. 40, p. 203).

Aposentadoria por tempo de serviço. Contrato de trabalho.

APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. EFEITOS. A concessão do benefício de aposentadoria voluntária, em decorrência da disciplina legal do artigo 49 da Lei n. 8.213/91, não exige mais o afastamento do segurado do emprego, mantendo-se, portanto, íntegro o contrato de trabalho. 02053-2001-302-01-00-6, 6ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 23-06-03. Relator Juiz José Antonio Teixeira da Silva (ver a íntegra na revista n. 34, p. 129).

Aposentadoria por tempo de serviço. Contrato de trabalho.

A aposentadoria espontânea do empregado, sem o desligamento do emprego ou com readmissão imediata, não rompe o nexó contratual de trabalho (Lei n. 8.213/91, art. 49, e CLT, art. 453). RO 23.504/01, 7ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 21-08-03. Relator Juiz Ivan Dias Rodrigues Alves (ver a íntegra na revista n. 35, p. 97).

Aposentadoria por tempo de serviço. FGTS. Multa.

Aposentadoria espontânea. Diferença da multa de 40% do FGTS devida, considerando-se todo o período contratual. Não há que se falar em continuidade da prestação de serviços, já que o vínculo contratual com a ré não sofreu solução de continuidade, inexistindo segundo desligamento. Pelo que se vê, o vínculo com a reclamada manteve-se intacto desde a admissão da reclamante até à sua demissão sem justa causa na data de 30/12/2003. Recurso a que se nega provimento. 01053-2005-062-01-00-1, 2ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 28-02-07. Relator Des. Paulo Roberto Capanema (ver a íntegra na revista n. 43, p. 157).

Aposentadoria. Suplementação.

Suplementação de aposentadoria. Extensão, aos aposentados, de promoção horizontal de um nível concedida ao pessoal em atividade através de acordo coletivo. Descabimento. A suplementação de aposentadoria, é importante frisar, não tem por intuito assegurar ao empregado, após a aposentação, a percepção de um nível salarial compatível com aquele que galgaria se na ativa estivesse, mas sim garantir que ele perceba o mesmo padrão remuneratório percebido à época da jubilação, conforme os valores auferidos pelo pessoal em atividade enquadrados nesse mesmo padrão. Assim, se o empregado, ao aposentar-se, encontra-se situado num padrão determinado de uma faixa salarial específica, digamos C (faixa) - 15 (padrão), a suplementação salarial deve assegurar que, após a jubilação, esse nível (C-15) seja mantido conforme os valores pagos ao pessoal ainda em atividade. Há aí, pois, aspecto sutil, que conduz à improcedência da pretensão autoral: assegurar ao aposentado nível salarial compatível com aquele que teria se na ativa estivesse conduziria a que se lhe garantisse todas as promoções que porventura ainda não tivesse alcançado enquanto em atividade, que é, aliás, o pretendido pela autora, estabelecendo desproporção não só entre o binômio tempo de serviço-labor efetivamente havido e o valor que

passa a lhe ser atribuído, como também entre o benefício concedido e a equação atuarial que fixou a renda inicial, afrontando a comutatividade que rege a previdência privada. Logo, cingindo-se a pretensão autoral exclusivamente à extensão, em seu favor, da promoção horizontal de um nível concedida ao pessoal da ativa, que ainda desenvolve efetivamente seu labor, não lhe é lícito pretender, agora, que a PETROBRÁS, ex-empregadora e principal mantenedora da PETRUS, tenha que suportar uma contribuição decorrente de uma situação quanto à qual nenhum proveito teve, eis que não se pode falar que a promoção horizontal da autora a estimule a melhor desenvolver seus misteres, eis que aposentada, sendo certo não ser possível movimentar-se no quadro de pessoal quem, ao jubilar-se, cristalizou sua posição no mesmo e teve sua renda inicial da suplementação de aposentadoria fixada a partir de equação atuarial que considerou exclusivamente a efetiva variação salarial no curso da relação de emprego, conforme sua posição no quadro de carreira, enquanto a mesma contribuiu para a previdência privada. Rejeitadas a objeção e as preliminares, e, no mérito, recursos das reclamadas providos para, em reformando a sentença, julgar IMPROCEDENTE o pedido contido na ação trabalhista, com inversão do ônus da sucumbência. 01012-2005-054-01-00-0, 3ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 05-02-07.
Relator Des. Afrânio Peixoto Alves dos Santos (ver a íntegra na revista n. 43, p. 141).

Assistência judiciária.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. CUSTAS PROCESSUAIS. Se não formulado na inicial o pedido de gratuidade de justiça, mas comprovada a miserabilidade através de documento hábil, ainda que na fase recursal, como apontado no artigo 4º da Lei n. 1.060/50, deve ele ser deferido ao reclamante, vez que se trata de uma garantia constitucional. Agravo provido, para determinar a subida do processo e apreciação do mérito. AI 468/03 (numeração única: 00865-2001-244-01-00-0), 9ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 01-07-03.
Relator Juiz José Leopoldo Félix de Souza (ver a íntegra na revista n. 34, p. 81).

Assistência judiciária.

GRATUIDADE JUDICIÁRIA - REQUERIMENTO FORMULADO PELA RECLAMADA - POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO. O inciso LXXIV do art. 5º da Carta Magna não faz qualquer distinção acerca dos destinatários do benefício da gratuidade judiciária, portanto o empregador poderá estar incluído quando provada a insuficiência de recursos. Assim, Agravo de Instrumento provido para destrancar o Recurso Ordinário. 00610-2003-058-01-01-9, 3ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 22-10-04.
Relator Des. José Maria de Mello Porto (ver a íntegra na revista n. 39, p. 173, ou na revista 40, p. 131).

Assistência judiciária. Recurso ordinário. Deserção.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESERÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA REQUERIDA POR EMPREGADOR, PESSOA JURÍDICA, ENTIDADE FILANTRÓPICA SEM FINS LUCRATIVOS. A Lei n. 1.060/50, ao estabelecer normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, refere-se à pessoa física cuja situação econômica não lhe permite custear as despesas do processo sem prejuízo do próprio sustento ou da família. A finalidade é conceder o benefício àquele verdadeiramente necessitado, sem excluir o empregador pessoa jurídica, em especial uma entidade sem fins lucrativos. 00578-2004-471-01-01-5, 6ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 23-08-06.
Relator Des. Nelson Tomaz Braga (ver a íntegra na revista n. 42, p. 117).

Atleta profissional. Transferência.

AÇÃO CAUTELAR. ATLETA PROFISSIONAL DE FUTEBOL. TRANSFERÊNCIA. PERICULUM IN MORA. Se a transferência pode se revelar definitiva e irreversível para o Clube, é preciso considerar a observância e o cumprimento das obrigações contratuais, bem como a efêmera

vida profissional do atleta, em que o trabalho se confunde com sobrevivência, e não pode nem deve ele ficar escravo, em tese, de contrato virtualmente descumprido. Por outro lado, não pode a irreversibilidade da antecipação da tutela - espinha dorsal da cautelar ajuizada - servir de pretexto absoluto para inviabilizar a concessão da mesma. Até em face da jurisprudência e doutrina recentes que a rejeitam mitigando os rigores da lei. Ou seja, no confronto entre os prejuízos, atende-se aquele de maior dimensão, no caso vertente, o do atleta de mais de 31 anos, a quem justamente a antecipação da tutela visou a preservar o trabalho, a profissão, bem essencial à sua manutenção. Ou seja, no confronto entre os prejuízos, atende-se àquele de maior dimensão.

AC 313/01, 8ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 26-05-03.

Relator Juiz Alberto Fortes Gil (ver a íntegra na revista n. 35, p. 109.)

Ato atentatório à dignidade da Justiça.

Não se pode considerar o exercício de um direito um ato atentatório à dignidade da Justiça.

01057-1997-027-01-00-1, 9ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 08-08-06.

Relator Des. Wanderley Valladares Gaspar (ver a íntegra na revista n. 42, p. 87).

Auto de infração.

Fiscalização do trabalho. Auto de infração. Equivocado entendimento do fiscal acerca da legislação trabalhista. Nulidade do auto. Verificando o juízo que o auto de infração lavrado por autoridade fiscalizadora está em dissonância com a legislação trabalhista, não resta ao magistrado outra saída além de declarar a nulidade do referido auto. Sentença que se mantém por seus próprios e jurídicos fundamentos.

01766-2005-053-01-00-4, 6ª T, DOERJ, P.III, S. II, Federal de 26-06-07.

Relator Des. José Antonio Teixeira da Silva (ver a íntegra na revista n. 43, p. 169).

Autos. Restauração. Prova.

PROVAS DESTRUÍDAS EM INCÊNDIO. PREVALÊNCIA DA SENTENÇA RECORRIDA. Impõe-se a confirmação da decisão de primeiro grau nos autos de processo restaurado quando as provas produzidas, objeto de revisão, não forem recuperadas, uma vez que inviável a reapreciação de prova inexistente.

RO 20.549/01, 6ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 17-03-05.

Relator Des. José Antonio Teixeira da Silva (ver a íntegra na revista n. 40, p. 179).

Auxílio-alimentação. Habitualidade. Supressão. Alteração contratual.

A supressão do fornecimento de ajuda alimentação a empregado aposentado garantida através de norma interna por entidade integrante da Administração Pública indireta, ainda que recomendada por Órgão Ministerial incumbido da supervisão de suas atividades, configura alteração contratual *in pejus*, sendo nula de pleno direito, nos termos do artigo 468 da CLT. Recurso improvido.

RO 21.139/00, 6ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 18-01-02.

Relator Juiz José Carlos Novis Cesar (ver a íntegra na revista n. 31, p. 109).

Auxílio-educação.

A concessão de auxílio-educação aos dependentes do empregado não configura salário indireto, pago ao empregado, por força do disposto no artigo 458, parágrafo 2º, inciso II, da CLT.

RO 14.578/00, 9ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 08-07-03.

Relator Juiz Flávio Ernesto Rodrigues Silva (ver a íntegra na revista n. 34, p. 133).

Bancário. Empresa pública. Jornada de trabalho.

Como previsto no seu Estatuto Social, o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e

Social é uma empresa pública dotada de personalidade jurídica de direito privado integrante do sistema financeiro nacional que se dedica à exploração de atividades tipicamente bancária e financeira relacionadas ao objetivo de promover a política de desenvolvimento econômico e social do país. Desta forma, no passo da Orientação Jurisprudencial n. 179, da Seção de Dissídios Individuais, Subseção I, do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, aplica-se aos seus empregados a jornada ordinária de seis horas fixada pelo artigo 224, *caput*, da CLT. 01254-1997-018-01-00-7, 6ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 18-07-03.
Relator Juiz José Carlos Novis Cesar (ver a íntegra na revista n. 35, p. 119).

Bancário. Enquadramento sindical.

BANCÁRIO. ENQUADRAMENTO. EMPREGADO DE EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS. Se o reclamante realizava tarefas de natureza bancária, no setor de microfilmagem, não há como distingui-lo do empregado que exerce seu mister entre as quatro paredes do banco. Recurso autoral provido para deferir as horas extraordinárias prestadas após a sexta hora, com fulcro no artigo 224 da CLT. RO 26.172/01, 6ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 14-10-05.
Relatora Des. Rosana Salim Villela Travesedo (ver a íntegra na revista n. 40, p. 175).

Bem de família. Penhora.

Mandado de segurança. Direito líquido e certo configurado. É direito líquido e certo da parte haver do Judiciário expresso pronunciamento acerca da questão de fundo, no caso, o da impenhorabilidade do bem de família, ainda mais quando esta relaciona-se com o epicentro da Constituição Federal, qual seja, a dignidade da pessoa humana. Hodiernamente, em tempos de reforma da Lei Adjetiva Civil, não mais se concebe que o apego ao fetichismo da lei, o tecnicismo e o rigor formal exacerbado transformem o processo em óbice ao direito, distorcendo, assim, sua natureza instrumental e seu escopo publicístico. Agravo regimental que se provê, no sentido de destrancar a ação mandamental. 03601-2006-000-01-00-2, Agravo Regimental, S. E. D. I, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 24-05-07.
Redatora Designada Des. Rosana Salim Villela Travesedo (ver a íntegra na revista n. 43, p. 174).

Cargo de confiança.

As provas produzidas nos autos deixaram claro que, muito embora a reclamante tenha exercido em alguns períodos o cargo de chefe, não recebeu por isso, razão pela qual faz jus às verbas decorrentes do exercício no cargo. RO 3.940/01, 3ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 20-08-02.
Relator Juiz José Leopoldo Félix de Souza (ver a íntegra na revista n. 32, p. 104).

Cerceamento de defesa. Adiamento de audiência.

Adiamento de audiência. Cerceio de defesa. É direito do advogado requerer o adiamento da audiência, desde que comprove o impedimento de comparecer até a abertura da audiência (art. 453, II, e parágrafo 1º, CPC). Comprovado impedimento com 2 dias de antecedência, mediante petição levada a protocolo e acompanhada de documento confirmando o motivo alegado, o indeferimento com conseqüente declaração de revelia constitui cerceio de defesa. 01772-2001-064-01-00-1, 2ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 19-08-03.
Relator Juiz Damir Vrcibradic (ver a íntegra na revista n. 35, p. 161).

Cerceamento de defesa. Prova testemunhal.

RECURSO ORDINÁRIO - TESTEMUNHA DECLARADA SUSPEITA - CERCEAMENTO DE DEFESA - NULIDADE DA SENTENÇA - O indeferimento da produção de prova testemunhal,

requerida tempestivamente pela parte autora, conjugado com decisão que lhe tenha sido desfavorável nos aspectos cuja prova pretendia produzir exatamente com a oitiva da testemunha desprezada, constitui cerceamento de defesa, restando assim violados os princípios do contraditório e da ampla defesa, insculpidos no art. 5º, inciso LV, da Constituição da República, autorizando o acolhimento da preliminar suscitada no recurso e conseqüente decretação de nulidade da r. sentença *a quo*, com a determinação de retorno dos autos à Vara de origem, para reabertura da instrução processual.

RO 1.345/03 (numeração única: 01786-2000-020-01-00-0), 8ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 16-06-03. Relator Juiz Alberto Fortes Gil (ver a íntegra na revista n. 34, p. 89).

Chamamento ao processo. Estado.

DO CHAMAMENTO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO À LIDE E DA NULIDADE - COISA JULGADA E PRESCRIÇÃO - IDENTIDADE DE PEDIDOS - MULTA DE 20% - Inconsistentes as alegações de chamamento do Estado do Rio de Janeiro à lide, de argüição de qualquer nulidade, de coisa julgada e prescrição, porque desprovidas de base legal, sendo consistente o pedido de exclusão da multa de 20% da Lei n. 8.036/90 porque é de natureza administrativa. Parcial provimento. RO 27.306/99, 5ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 09-09-02.

Redatora Designada Juíza Nídia de Assunção Aguiar (ver a íntegra na revista n. 32, p. 101).

Comissão de conciliação prévia.

Portaria n. 329, de 14/8/02, feita editar pelo Senhor Ministro de Estado do Trabalho e Emprego. Comissão de Conciliação Prévia.

“Art. 3º. A instalação da sessão de conciliação pressupõe a existência de conflito trabalhista, não se admitindo a utilização da Comissão de Conciliação Prévia como órgão de assistência e homologação de rescisão contratual.

Parágrafo único. A competência para prestar assistência ao trabalhador na rescisão contratual é do sindicato da categoria e do Ministério do Trabalho e Emprego, nos termos do art. 477 da CLT.” As CCPs existem para que os empregados busquem receber seus créditos, diante da negativa do empregador em satisfazer títulos devidos. Não se constituem, portanto, em local para que o empregado, reconhecidamente dispensado sem justa causa, receba seus créditos. Sendo incontroverso que a dispensa se deu sem justa causa, e sustentando o empregador que os valores pagos correspondem a todas as parcelas a que a empregada fazia jus, impunha-se que houvesse a homologação administrativa ou a assistência sindical no pagamento dos valores reconhecidos, sendo de todo inadequada a iniciativa patronal de buscar a Comissão de Conciliação Prévia, para que o empregador faça o pagamento de todos os valores devidos a uma empregada imotivadamente dispensada. Os elementos dos autos evidenciam que o objetivo da reclamada foi o de “desvirtuar, impedir e fraudar a aplicação dos preceitos” contidos na CLT, o que atrai a aplicação de seu art. 9º, para afastar a quitação geral que a reclamada-recorrente pretende ver aplicada.

01215-2002-035-001-00-6, 4ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 27-01-04.

Relatora Juíza Doris Castro Neves (ver a íntegra na revista n. 36, p. 65).

Comissão de conciliação prévia. Condição da ação. Reclamação trabalhista.

RECURSO ORDINÁRIO - SUBMISSÃO DOS CONFLITOS TRABALHISTAS ÀS COMISSÕES DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA E SUA HARMONIA COM O PRINCÍPIO DO LIVRE ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO - ANTINOMIA JURÍDICA INEXISTENTE - PREVALÊNCIA DO CRITÉRIO *LEX SUPERIOR DEROGAT LEGI INFERIORI*. 1 - A antinomia jurídica, assim considerada como a oposição entre duas normas contraditórias, emanadas de autoridades competentes em um mesmo âmbito normativo, que estaria a redundar em uma situação de conflito a tornar instável a segurança

das relações jurídicas, pressupõe a verificação pelo intérprete do direito da existência de incontornável incompatibilidade normativa na conformação da aparente colisão e da indispensabilidade de sua solução para a composição do conflito de interesses em jogo. 2 - Prevalecendo no Direito Moderno o princípio da unidade do ordenamento jurídico, segundo o qual todo o sistema normativo deve guardar uma coerência interna, mormente nos países dotados de uma constituição rígida, cuja Lei Fundamental se apresenta como fonte comum de validade e coesão que irá permear a interpretação de todas as demais normas jurídicas, afigura-se inconcebível a existência de suposta antinomia quando sua resolução faz-se através da aplicação do critério hierárquico. 3 - A submissão das demandas trabalhistas às Comissões de Conciliação Prévia (CLT: art. 625, D), cuja instituição se presume ser o da legítima composição extrajudicial dos conflitos de interesse, não tem o condão de impedir a parte interessada de se socorrer preferencialmente da Justiça do Trabalho, corolário da efetividade das garantias constitucionais do direito da ação e do livre acesso do cidadão ao Poder Judiciário (CF 88: art. 5º, XXXV).

RO 11.053/01, 9ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 23-09-02.

Relator Juiz José da Fonseca Martins Junior (ver a íntegra na revista n. 32, p. 125/126).

Comissão de conciliação prévia. Condição da ação. Reclamação trabalhista.

COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA - Não se pode exigir que a inicial se faça acompanhar dos documentos comprobatórios da passagem pela comissão de conciliação de que trata o artigo 625-D da CLT. Não se trata de documento indispensável à propositura da ação. Em momento algum o referido dispositivo legal faz esta exigência. Estipula, apenas, que a declaração da tentativa frustrada de conciliação "*deverá ser juntada à eventual reclamação trabalhista*". Não necessariamente com a petição inicial; logo, não é fundamental para o ingresso da reclamatória. 00090-2002-033-01-00-4, 8ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 17-12-02.

Relator Juiz Gustavo Tadeu Alkmim (ver a íntegra na revista n. 36, p. 155).

Comissão de conciliação prévia. Condição da ação. Reclamação trabalhista.

COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA. Condições da ação. Desnecessidade. A conciliação prévia, prevista no § 2º, alínea "d", do artigo 625 da CLT não se constitui condição da ação, pressuposto necessário ao ajuizamento da reclamação trabalhista, vez que o direito de ação é constitucionalmente assegurado no artigo 5º, inciso XXXV, da *Lex Legum*.

00591-2002-322-01-00-1, 2ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 30-08-04.

Relator Des. Paulo Roberto Capanema da Fonseca (ver a íntegra na revista n. 38, p. 35).

Comissão de conciliação prévia. Condição da ação. Reclamação trabalhista. CTPS. Anotação.

I. FATOS, FUNDAMENTO E PEDIDO RECURSAL.

1. Havendo diversos aspectos desfavoráveis ao autor na sentença, o juízo recursal só pode apreciar os aspectos insertos no apelo ordinário, ante o Princípio da Adstrição. Não há como o juiz do recurso apreciar matérias, fáticas ou de direito, que não tenham sido especificamente agitadas no espaço recursal voluntário.

II. COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA. NECESSIDADE DE SUBMISSÃO PRÉVIA.

1. A simples menção à não-submissão, sem a prova de sua efetiva existência, não constitui óbice ao direito de ação trabalhista. Mesmo que provada sua existência, coisa que não se materializou no mundo destes autos, não há dispositivo legal que preveja como sanção processual a extinção terminativa de reclamatória, ante a falta de submissão prévia da "demanda" à Comissão de Conciliação Prévia.

III. RETIFICAÇÃO DE FUNÇÃO EM CTPS.

1. Almejando o reclamante a retificação em CTPS para anotação de função superior àquela

originalmente lançada, deve provar que exerceu todas as tarefas inerentes à função objetivada, mormente quando a reclamada nega o exercício de qualquer das atividades ao cargo almejado. 2. Prova de exercício parcial das atividades ínsitas à função superior não dá ensejo à retificação em CTPS e diferenças salariais daí decorrentes.

IV. CONCLUSÃO

1. Recurso ordinário que se conhece, mas que se nega provimento.

00448-2005-281-01-00-1, 5ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 04-04-06.

Relator Des. José Ricardo Damião de Araujo Areosa (ver a íntegra na revista n. 41, p.181).

Contratação temporária. Excepcional interesse público.

Contratação temporária por excepcional interesse público. Regulamentação. Na forma dos arts. 37, IX, e 39 da Constituição, enquanto não houver lei federal geral regulamentando a matéria, cabe aos Estados e Municípios legislar sobre a contratação temporária por excepcional interesse público, observados os limites constitucionais.

Contratação temporária por excepcional interesse público. Regime Jurídico. União. Na forma dos arts. 37, IX, e 39 da Constituição, até a promulgação da EC n. 19, de 5/6/98, era obrigatório o Regime Jurídico Único - estatutário - mesmo nos casos de excepcional interesse público.

Administração Pública. Vínculo de Emprego. Concurso. A exigência de concurso público configura requisito essencial ao reconhecimento de relação de emprego com a Administração Pública. Na forma do art. 37, § 2º, da CF, a falta de concurso acarreta a nulidade absoluta de tal contratação, não havendo pois qualquer efeito jurídico dela decorrente.

01035-1996-262-01-00-4, 9ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 27-02-04.

Relator Juiz José Luiz da Gama Lima Valentino (ver a íntegra na revista n. 37, p. 187).

Contrato de trabalho. Alteração. Nulidade.

“A circunstância ensejadora da presunção de veracidade dos termos da exordial traz a conclusão de que a alteração de cargo foi prejudicial ao empregado, devendo ser declarada nula, e, conseqüentemente, restabelecida a condição anterior (art. 468 da CLT).”

RO 19.553/93, 1ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 31-01-02.

Redator Designado Juiz Edilson Gonçalves (ver a íntegra na revista n. 31, p. 95).

Contrato individual. Dispensa. Empresa pública.

Resolução n. 550/85. Fixada a premissa de adesão da vantagem no contrato individual, de ver que, ainda assim, foi observado pela empregadora o procedimento de tentativa de reaproveitamento em outras unidades - o qual, registre-se, somente poderia ocorrer no mesmo cargo, haja vista o banimento de transposição pelo sistema constitucional vigente. Recurso ordinário conhecido e provido.

RO 8.228/01, 2ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 15-05-03.

Relatora Juíza Glória Regina Ferreira Mello (ver a íntegra na revista n. 37, p. 133).

Contribuição previdenciária.

DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS. A cota previdenciária é suportada por ambas as partes como contribuintes obrigatórios, nos termos da lei previdenciária. Dessa forma, não há de se imputar ao empregador a responsabilidade pelo pagamento, com o ressarcimento do reclamante.

01554-2001-019-01-00-2, 6ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 14-01-04.

Relator Juiz José Antonio Teixeira da Silva (ver a íntegra na revista n. 36, p. 141).

Contribuição previdenciária.

DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS. Tendo sido recolhidos os descontos previdenciários com base no teto máximo, não haverá mais contribuição do segurado empregado incidente sobre a

parcela mensal da sentença ou acordo, conforme estabelece a Ordem de Serviço Conjunta MPAS/INSS/DAF n. 66/97.

00248-2000-029-01-00-5, 5ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 19-04-04.

Relatora Des. Nídia de Assunção Aguiar (ver a íntegra na revista n. 37, p. 111).

Contribuição previdenciária.

RECURSO ORDINÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CRÉDITO TRABALHISTA. LIMITE MÁXIMO DE CONTRIBUIÇÃO. TETO. Se, no curso do contrato laboral, mês a mês, o trabalhador já recolheu sobre o limite máximo de contribuição, de acordo com o artigo 28, § 5º, da Lei 8.212/91, não está sujeito a novas contribuições, mesmo tratando-se de ganho de causa em processo judicial. Decisão em contrário importaria em violação aos artigos 51, II, e 150, II, da Constituição Federal. Recurso autoral provido e recurso patronal improvido.

00620-2002-033-01-00-4, 9ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 26-08-05.

Relator Des. José Leopoldo Félix de Souza (ver a íntegra na revista n. 40, p. 147).

Contribuição previdenciária. Competência. Justiça do Trabalho.

CONCILIAÇÃO PRÉVIA - ACORDO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EXECUÇÃO. O artigo 877-A da CLT, introduzido pela Lei 9.958/00, não atribui competência à Justiça do Trabalho para executar contribuições previdenciárias decorrentes de títulos extrajudiciais. Apenas estabelece para execução de tais títulos (ajuste de conduta firmado perante o Ministério Público do Trabalho e termo de conciliação firmado perante as Comissões de Conciliação Prévia) o juiz que teria competência para o processo de conhecimento relativo à matéria. A execução de créditos previdenciários, na Justiça do Trabalho, decorre exclusivamente de decisões proferidas pelos Juízes e Tribunais do Trabalho (artigo 876, parágrafo único).

01256-2002-002-01-00-1, 8ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 18-05-04.

Redatora Designada Juíza Maria de Lourdes D'Arrochella Lima Sallaberry (ver a íntegra na revista n. 37, p. 129).

Contribuição previdenciária. Execução.

AGRAVO DE PETIÇÃO - Embora o acordo homologado nos autos seja anterior à Lei 10.035/00, que alterou a CLT, estabelecendo os procedimentos de execução das contribuições devidas à Previdência, ocorre que, desde o advento da Emenda n. 20/98, o INSS pode promover a execução de sua parcela frente ao Judiciário Trabalhista. Recurso provido.

00782-1999-052-01-00-4, 9ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 17-05-04.

Relator Des. José Leopoldo Félix de Souza (ver a íntegra na revista n. 37, p. 115).

Cooperativa.

COOPERATIVAS. Ao invocar sua condição de sociedade cooperativa, regida pela Lei n. 5.764/71, deve a parte demonstrar não só o preenchimento das condições fixadas na lei que as rege, como também que aquele que ingressou em seus quadros, como cooperativado, o fez dentro dos limites da lei.

RO 9.451/00, 6ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 24-01-02 .

Relatora Juíza Doris Castro Neves (ver a íntegra na revista n. 31, p. 87).

Cooperativa. Ação civil pública. Ministério Público do Trabalho.

Recurso Ordinário. A ação civil pública: cabimento e importância. A ação civil pública, para defesa de interesses individuais homogêneos, não se assemelha a uma reclamação trabalhista comum, pois não se busca o cumprimento de norma trabalhista específica; busca-se o respeito à ordem jurídica fundado numa pretensão de caráter social, podendo implicar a satisfação

indireta do direito individual ou a fixação de uma indenização (arbitrável em juízo, com base em danos causados), pelo descumprimento de normas trabalhistas, revertendo-se essa indenização em prol dos empregados que se viram lesados por tal ato. A motivação da ação civil pública, portanto, não é o descumprimento da lei trabalhista, mas a repercussão negativa na sociedade que essa situação gera, como a questão vertente de falsas cooperativas.

RO 15.047/01, 3ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 05-08-02.

Relatora Juíza Maria José Aguiar Teixeira Oliveira (ver a íntegra na revista n. 32, p. 130).

Cooperativa. Fraude. Relação de emprego.

Cooperativa. Intermediação de mão-de-obra. Na forma dos artigos 3º e 4º da Lei n. 5.764, de 16/12/71, opera irregularmente a cooperativa que se limita a alugar a mão-de-obra de seus associados. Ante tal fraude, o trabalhador pode optar pela nulidade do pacto com a cooperativa e formação direta de vínculo de emprego com o tomador de serviços, por força do art. 9º da CLT; também pode optar pelo vínculo direto com a cooperativa e responsabilização subsidiária do tomador de serviços, aplicando-se analogicamente o art. 455 da CLT e 1.518 do Código Civil. 01582-2003-201-01-00-0, 9ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 10-07-06.

Relator Des. José Luiz da Gama Lima Valentino (ver a íntegra na revista n. 42, p. 92).

Cooperativa. Fraude. Relação de emprego. Tomador de serviço.

Cooperativa. Intermediação de mão-de-obra. Na forma dos artigos 3º e 4º da Lei n. 5.764, de 16/12/71, opera irregularmente a cooperativa que se limita a alugar a mão-de-obra de seus associados. Ante tal fraude, o trabalhador pode optar pela nulidade do pacto com a cooperativa e formação direta de vínculo de emprego como o tomador de serviços, por força do art. 9º da CLT; também pode optar pelo vínculo direto com a cooperativa e responsabilização do tomador de serviços, aplicando-se analogicamente o art. 455 da CLT e 1.518 do Código Civil. 01659-2002-051-01-00-0, 9ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 31-08-04.

Relator Des. José Luiz da Gama Lima Valentino (ver a íntegra na revista n. 38, p. 103).

Cooperativa. Relação de emprego. Tomador de serviço.

COOPERATIVA MÚLTIPLA. Restando evidenciado que a cooperativa foi instituída com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos direitos trabalhistas de seus “empregados”, na medida em que fazia a intermediação da mão-de-obra, de reconhecer-se o vínculo empregatício diretamente com a empresa tomadora (En. 331, I, do TST). Recurso a que se nega provimento, no particular.

00942-2000-022-01-00-8, 2ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 07-05-04.

Relatora Des. Aurora de Oliveira Coentro (ver a íntegra na revista n. 37, p. 169).

Correção monetária. Época própria. Imposto de renda.

RECURSO ORDINÁRIO- A época pró-pria para a inci-dên-cia de atua-li-zação das verbas salariais é o mês de competên-cia, não se con-fundindo com a data limite de pagamento de salário (art. 459, § 1º, da CLT). Também para que não reste prejuízo ao exeçüente, o imposto de Renda não há que incidir sobre o valor total do crédito trabalhista, mas sim mês a mês. Recurso provido. 00480-2001-067-01-00-0, 9ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 30-08-04.

Relator Des. José Leopoldo Félix de Souza (ver a íntegra na revista n. 38, p. 43).

Cota previdenciária.

Cientificado o INSS do termo de conciliação, incumbia a ele ou elaborar a conta, no caso de pretender executar possível cota previdenciária nos termos em que pactuada, a qual, no caso *sub examine*, não restou caracterizada, ou recorrer do ajustado, *ex vi* do disposto nos arts. 831, § único, e 832, § 4º, da CLT, observando sempre o prazo legal para uma ou outra manifestação,

não se podendo admitir, entretanto, que cerca de oito meses após a cientificação pretenda executar crédito previdenciário que não se origina do conciliado pelas partes, em razão da natureza meramente indenizatória atribuída a todas as parcelas. Preliminar de não conhecimento rejeitada e agravo improvido.

02267-1999-342-01-00-6, 3ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 24-07-03.

Relator Juiz José Maria de Mello Porto (ver a íntegra na revista n. 35, p. 87).

Cota previdenciária. Acordo judicial.

AGRAVO DE PETIÇÃO. INSS. ACORDO HOMOLOGADO. A decisão que homologa acordo entre as partes é para estas irrecurável, mas não para a Previdência Social, que dispõe de recurso ordinário para fixar a natureza das verbas e a responsabilidade da contribuição que lhe for devida, antes, portanto, da execução, a teor do disposto no art. 831, parágrafo único, e 832, § 4º, da CLT, acrescentado pela Lei n. 10.335, de 25/10/2000.

01726-2001-342-01-00-6, 3ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 11-09-03.

Relatora Juíza Maria das Graças Cabral Viegas Paranhos (ver a íntegra na revista n. 35, p. 127).

Dano moral.

Dano moral. Ofensa à honra do empregado implica em indenização por danos morais.

0463-2001-301-01-00-6, 3ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 03-10-03.

Relator Juiz Fernando Antonio Zorzenon da Silva (ver a íntegra na revista n. 36, p. 117).

Dano moral.

Dano moral. O julgador no exercício de sua função institucional há que se orientar sobremaneira por princípios e nesse sentido prescreve a Constituição da República, consoante art. 5º, inciso X, que a intimidade e a honra são invioláveis. Sua tutela é indissociável da própria dignidade humana.

01220-2000-045-01-00-4, 1ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 22-10-04.

Relator Des. José Nascimento Araujo Netto (ver a íntegra na revista n. 38, p. 81).

Dano moral.

DANO MORAL. ATO DISCRIMINATÓRIO DO EMPREGADOR QUANTO À ESCOLARIDADE DO EMPREGADO. O ordenamento jurídico pátrio não admite discriminação por nível de escolaridade, ao contrário, a Constituição da República é expressa ao vedar a distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos (art. 7º, XXXII). O SENAC estabeleceu diferenciação inadmissível entre os cozinheiros - os que possuíam ensino médio completo trabalhavam na condição de empregados, os que não o tinham trabalhavam nas mesmas funções, com as mesmas atribuições, mas sem o reconhecimento da relação de emprego, logo, em condições precarizadas sem qualquer justificativa minimamente razoável. Sua conduta foi grave - não se pode admitir que alguém contrate trabalhadores para exercer idêntica função, assinando a carteira de trabalho de uns, e deixando de assinar a de outros em razão de critérios particulares, devendo ser condenada ao pagamento de indenização. Dou parcial provimento ao recurso interposto pelo autor, e nego provimento ao recurso da ré.

01061-2004-040-01-00-0, 6ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 06-07-06.

Relator Des. Alexandre de Souza Agra Belmonte (ver a íntegra na revista n. 42, p. 98).

Dano Moral. Revista de empregado.

REVISTA ÍNTIMA. PROIBIÇÃO POR LEI. LOCAL INADEQUADO. Ao efetuar a revista íntima em suas empregadas, sem qualquer indício de ato atentatório a seu patrimônio, para apurar possíveis furtos, a Ré acaba por atentar contra a dignidade moral de suas empregadas, ao

presumir sua desonestidade, contrariando os princípios da boa-fé e da confiança que regem os contratos de trabalho. Ressalte-se, ainda, que a Reclamada efetuava a revista íntima em local totalmente inadequado, situado entre a porta de incêndio e a porta das escadas, submetendo suas empregadas ao risco de serem vistas em trajes íntimos por pessoas estranhas, e, além disso, não procedia a revistas em suas gerentes, em atitude discriminatória em relação às demais empregadas. Cabível, portanto, a indenização por danos morais, diante da agressão à honra e à dignidade da Autora.

RO 22.720/01, 3ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 13-01-03.

Relatora Juíza Maria das Graças Cabral Viegas Paranhos (ver a íntegra na revista n. 33, p. 95).

Dano moral. Revista de empregado.

DANO MORAL. Não se nega que o processo de revista a que são submetidos os empregados de certas empresas pode causar certo desconforto. No entanto, para que desta conduta resulte a condenação em danos morais, necessária seria a comprovação de prejuízo à imagem ou dignidade causado ao empregado. *In casu*, o fato do empregado tirar uma camisa e uma calça, na frente de outros companheiros, não significa, por si só, prejuízo moral. Tratando-se de empresa farmacêutica, que lida com medicação controlada (tóxica e psicotrópica), o manuseio equivocado destes remédios poderia trazer-lhe até mesmo responsabilidades criminais, além, é claro de prejuízos à vida humana, assim, não há como impor tal condenação.

RO 16.634/02 (numeração única: 01221-2001-013-01-00-5), 2ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 14-07-03.

Relatora Juíza Aurora de Oliveira Coentro (ver a íntegra na revista n. 34, p. 113).

Dano moral. Revista íntima.

DANO MORAL - REVISTA ÍNTIMA. A revista se justifica, desde que constitua o último recurso para satisfazer o interesse empresarial, à falta de outras medidas preventivas, visando à proteção de seu patrimônio. Tal poder, porém, não pode se sobrepor à dignidade da pessoa humana. Restando comprovado que a revista podia ser acompanhada por outras pessoas através de monitor, sujeitando o trabalhador a constrangimentos e desgaste emocionais, configura-se a lesão a direito personalíssimo protegido constitucionalmente, sendo, portanto, devida a indenização por danos morais.

00382-2004-067-01-00-6, 2ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 17-08-06.

Relatora Des. Aurora de Oliveira Coentro (ver a íntegra na revista n. 42, p. 108).

Dano moral. Revista íntima.

DANO MORAL – INDENIZAÇÃO. REVISTA ÍNTIMA - CONSTRANGIMENTO ILEGAL. A revista feita com o intuito de desencorajar eventuais furtos não pode, em nenhuma hipótese, submeter o empregado a constrangimento ilegal. Extrapola o poder de direção do empregador, ainda que seja para justificar a defesa de seu patrimônio, atitudes que violem a intimidade do trabalhador. Trata-se de direito fundamental do indivíduo garantido constitucionalmente (art. 5º, X, CF/88).

01921-2003-063-01-00-8, 3ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 10-05-06.

Relator Des. Gustavo Tadeu Alkmim (ver a íntegra na revista n. 42, p. 113).

Demissão. Acordo coletivo de trabalho.

GARANTIA DE EMPREGO. DESPEDIDA DISCRIMINATÓRIA. A garantia de emprego objetiva não só a restrição ao direito potestativo de rescindir o contrato, pelo repúdio à despedida arbitrária, como contém em si o alcance social maior, que resulta na prevenção do desemprego. Nesse sentido é arbitrária ou discriminatória a despedida que não tenha por fundamento sérias razões de interesse objetivo da empresa ou o próprio comportamento ilícito do empregado.

Tem-se, assim, que a garantia é ao emprego e não à indenização substitutiva, esta sim, a exceção. Em sendo dessa forma, não está o empregado obrigado a renunciar à garantia provisória.

00300-2002-051-01-00-6, 6ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 31-05-05.

Redator Designado Des. Nelson Tomaz Braga (ver a íntegra na revista n. 40, p. 133).

Demissão. Ato discriminatório. Dano patrimonial.

Sentença de primeiro grau mantida para se reconhecer o direito da trabalhadora em receber a indenização prevista na Lei n. 9.029/95, por ficar caracterizado o ato discriminatório praticado pelo empregador quando do rompimento da relação de trabalho, além da reparação por dano moral.

01475-2002-030-01-00-0, 3ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 19-08-05.

Redator Designado Des. Jorge Fernando Gonçalves da Fonte (ver a íntegra na revista n. 40, p. 187).

Depositário.

A impetrante logrou demonstrar que foi dispensada da empresa proprietária dos bens que foram constritos, a qual foi nomeada para exercer o encargo de depositária. Provando ainda que possui Reclamação Trabalhista proposta contra a Executada do processo principal, evidente que não pode exercer fielmente o seu encargo, por circunstâncias alheias a sua vontade, e, assim, não pode sofrer restrição no seu direito de ir e vir.

HC 18/01, SEDI, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 29-11-02.

Relator Juiz Wanderley Valladares Gaspar (ver a íntegra na revista n. 35, p. 147).

Desconto salarial. Risco do negócio.

Vendedor comissionista. Instituição no contrato de trabalho de cláusula *star del credere*. Impossibilidade. A instituição de cláusula *star del credere* nos contratos de trabalho torna-se inviável, na medida que transfere aos empregados o risco do negócio. Apelo improvido.

RO 26.163/01, 3ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 20-12-02.

Relator Juiz Fernando Antonio Zorzenon da Silva (ver a íntegra na revista n. 33, p. 101).

Dirigente sindical. Estabilidade provisória.

É certo que o art. 8º, I, da Constituição assegura a garantia de emprego ao dirigente sindical desde o registro de sua candidatura até um ano após o término de seu mandato, se eleito. Contudo, determinados parâmetros devem ser obedecidos, sob pena de se caracterizar o abuso de direito - art. 159 do Código Civil Brasileiro. A Constituição não estabeleceu os limites desta garantia de emprego, até porque há lei ordinária os fixando. Assim, certo é que não se pode garantir a referida estabilidade, de forma absoluta, a todos os integrantes da chapa, sob pena de violação do direito potestativo do empregador de resilir o contrato de trabalho. Não se pode olvidar, ainda, que o uso imoderado do direito por parte dos empregados afetaria sobremaneira o poder diretivo dos empregadores. Assim, observando-se que o total de componentes da chapa vencedora alcançava o número de 37 membros, por certo, tem-se configurado o abuso de direito, visto que restou ultrapassado, e, em muito, o limite estipulado no art. 522 da CLT, que permanece em vigência até que nova lei venha a dispor sobre a matéria. Recurso a que se nega provimento.

RO 6.845/00, 9ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 23-08-02.

Relator Juiz José Leopoldo Félix de Souza (ver a íntegra na revista n. 32, p. 106).

Dirigente de associação. Estabilidade provisória.

Não obstante a revogação tácita do art. 512 da CLT pela CRFB, inexistente incompatibilidade entre a Carta Política e o § 3º do art. 543 do diploma celetista, pelo que o dirigente de Associação

Profissional possui estabilidade no emprego, nos termos ali estipulados.
00647-2002-023-01-00-0, 1ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 05-05-04.
Relator Juiz José Nascimento Araujo Netto (ver a íntegra na revista n. 37, p. 157).

Dispensa. Estado. Nulidade. Reintegração.

NULIDADE DO ATO DE DISPENSA REINTEGRAÇÃO. O descumprimento da exigência de aprovação da rescisão do contrato de trabalho pelo Titular da Secretaria de Estado, mencionada pela reclamante, não torna nulo o ato administrativo de dispensa da mesma, ensejando, quando muito, efeitos de ordem administrativa.

03313-1997-242-01-00-4, 2ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 21-01-04.
Relatora Juíza Aurora de Oliveira Coentro (ver a íntegra na revista n. 36, p. 125).

Dissídio coletivo.

RECURSO ORDINÁRIO - CLÁUSULA NORMATIVA - CONDIÇÃO RESOLUTIVA. Se os reajustes salariais ou de complementação de aposentadoria previstos em cláusula normativa estavam vinculados à vigência de determinada lei (Lei n. 8.419/92), a revogação da referida lei torna inaplicáveis tais reajustes, por implementada a condição resolutive do ajuste.

RO 3.615/99, 9ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 31-01-02.
Relator Juiz José da Fonseca Martins Junior (ver a íntegra na revista n. 31, p. 121).

Doença profissional. Trabalhador reabilitado. Deficiente físico. Dano moral.

Banco. Trabalhador reabilitado. Garantia de emprego. Art. 93, § 1º, da Lei n. 8.213/91.

Conceituando-se trabalhador reabilitado como aquele que, já inserido no mercado de trabalho, foi vitimado por doença ou acidente, atrelados ou não ao trabalho, causando a diminuição ou perda de sua capacidade laborativa, e que, por isso, submeteu-se a processo de reabilitação profissional de modo a voltar a exercer suas antigas funções ou, em readaptação, outras de menor exigência (reintegração social e profissional) e como deficiente físico habilitado aquele que, sem possuir capacidade laborativa, foi preparado para ingressar no mercado de trabalho, conforme as suas limitações (integração social e profissional), observa-se que o legislador assegurou garantia de emprego aos mesmos, através do § 1º do art. 93 da Lei n. 8.213/91, sendo que o fez por prazo indeterminado, desde que o empregador não os substitua por trabalhadores em situação equivalente, respeitado sempre o percentual mínimo a que se refere o caput do dispositivo legal em questão. Este, aliás, o aspecto relevante que evidencia tratar-se, realmente, de garantia de emprego: para admitir-se a dispensa sem justa causa de um trabalhador reabilitado ou deficiente físico habilitado necessário se faz que a vaga surgida seja ocupada por um outro trabalhador em situação equivalente. Salvo nessa hipótese, não poderá o trabalhador reabilitado ou o deficiente físico habilitado ser dispensado sem justa causa. Ou seja, diversamente do que ocorre com os empregados em geral, quanto aos quais a garantia de emprego é a exceção e por tempo limitado, o reabilitado e o deficiente habilitado possuem, como regra, a garantia de emprego, de forma ilimitada, constituindo a sua quebra a exceção. Deflui disso que a garantia de emprego assegurada pelo legislador àqueles trabalhadores possuidores de restrições que dificultem sua (re)inserção no mercado de trabalho é de abrangência significativa, pois favorece aos mesmos, antes de tudo, não enquanto indivíduos, mas como integrantes de um grupo específico, individualizando-se somente após o ingresso do reabilitado ou do deficiente habilitado no posto de trabalho, tanto, repese-se, que a dispensa destes demanda a contratação de outro trabalhador em situação equivalente e respeitado o limite mínimo fixado em lei, permitindo-lhes concorrer em igualdade de condições, já que não disputam lugar com trabalhadores com plena capacidade laborativa. No caso dos autos, a acionante enquadra-se como trabalhador reabilitado, eis que, originariamente desenvolvendo

as funções de caixa, teve de ser realocada para cumprir outras funções, no caso as de recepcionista (readaptação), em razão da doença profissional que a vitimou e caracterizou acidente de trabalho, sendo, desse modo, portadora da garantia de emprego prevista no art. 93, § 1º, da Lei n. 8.213/91, somente sendo lícita a sua dispensa mediante sua substituição por um outro trabalhador em idêntica situação ou, por óbvio, por justa causa. Dessa forma, cabia ao banco provar que a dispensa da autora decorreu da contratação de um outro trabalhador reabilitado para seu lugar, o que, contudo, não logrou êxito em fazer, restringindo-se às meras alegações de que mantém em seu quadro de pessoal número de empregados deficientes e reabilitados em conformidade com a exigência legal. Nenhuma prova foi feita quanto à substituição e muito menos com relação ao cumprimento do patamar legal de empregados deficientes e reabilitados. Dispensa nula e reintegração no emprego que deve ser determinada. **Empregada reabilitada por ser portadora de doença profissional. Fato do conhecimento do empregador. Dispensa sem realização de exame médico demissional.** A exigência legal quanto à realização de exames médicos periódicos e demissional busca não apenas aferir a real condição de saúde do empregado, permitindo o seu encaminhamento ao órgão previdenciário oficial para o devido tratamento e, sendo o caso, percepção do benefício previdenciário legalmente previsto para a hipótese, mas também quantificar a frequência com que as doenças profissionais e do trabalho se repetem, relacionando-as com os ambientes e condições da prestação de serviços, possibilitando a adoção das medidas preventivas necessárias a seu controle. Especificamente a respeito do exame médico demissional, a realização do mesmo tem por objeto impedir a dispensa do empregado que, por motivos médicos, não possua condições de obter novo posto de trabalho, evitando que se lhe subtraía o meio de subsistência que possui sem assegurar-se-lhe substitutivo equivalente (benefício previdenciário), o que, certamente, apenas agravaria seu quadro clínico, com reflexos inclusive para a sociedade como um todo. Verificando-se, no exame médico demissional, ser o empregado em vias de ser dispensado portador de doença profissional ou do trabalho, ou mesmo outra patologia não vinculada à prestação de serviços, é dever do empregador sustar os procedimentos da demissão e encaminhar o obreiro ao órgão previdenciário oficial, onde o mesmo será submetido aos exames periciais para a devida avaliação de sua situação, bem como do nexo causal entre a possível patologia e a prestação de serviços, com a concessão ou não de benefício previdenciário. E não se diga que a não-realização do exame médico demissional não enseja a nulidade da dispensa, pois sem o mesmo não há como o empregador certificar-se de não estar o empregado a ser dispensado vitimado por alguma patologia que enseje o seu encaminhamento ao órgão previdenciário, o que é procedimento essencial acaso alguma moléstia seja detectada, inclusive por propiciar a um terceiro, imparcial e competente a tanto, posicionar-se de forma abalizada, emitindo conclusão que pode até mesmo favorecer ao empregador, como, por exemplo, a que recomende a concessão de auxílio-doença previdenciário, de caráter genérico, e não do auxílio-doença acidentário, posto aquele não assegurar ao empregado, após o término do benefício, qualquer garantia de emprego. Não é dado ao empregador, portanto, decidir, sponte sua, pela não-realização do exame demissional, mormente quando, pelo histórico do empregado, encontra-se já ciente de ser o mesmo portador de doença profissional, o que caracteriza desrespeito à condição humana e irresponsabilidade social, como é a hipótese vertente. É indubitoso que a dispensa de empregado que se sabe vitimado por moléstia importa em procedimento irregular e reprovável do empregador, conduzindo à sua nulidade, por obstar àquele o gozo do benefício previdenciário a que faz jus, bem como a que tenha acesso a tratamento médico adequado pelo órgão previdenciário, em flagrante violação a preceito constitucional que dispõe ser a saúde direito fundamental de todos. **Dano moral.** *Reintegrada a autora no emprego, por força de decisão judicial, em 19/11/04, e novamente dispensada apenas três meses depois, em 25/02/05, sem que se realizasse o devido exame médico demissional, restou pacificado que a recidiva da dispensa da autora,*

mesmo sabendo-se que a mesma é portadora de doença profissional adquirida em razão da prestação de serviços em favor do acionado, decorreu da clara intenção retaliativa deste último, em clara demonstração de força, soberba e prepotência, inclusive perante o Judiciário, sendo certo que tal procedimento repercutiu de forma extremamente negativa no íntimo da autora, certamente levando-a a um estado de incredulidade geral, repercutindo em seu seio familiar, tornando incontestes a ocorrência de dano moral a ensejar a devida compensação.

Fixação do valor da indenização compensatória por dano moral. Não existe, na jurisprudência trabalhista, um consenso quanto aos exatos critérios a serem observados para a fixação da indenização por dano moral, uma vez que, como acima aludido, possui ela, quanto ao ofendido, caráter compensatório, não sendo possível a restitutio in integrum do dano causado. Além disso, em relação ao ofensor, a indenização por dano moral, conforme se extrai do art. 5º, inc. V, da Constituição da República, assume um caráter pedagógico-punitivo, com intuito de inibir a reiteração da ofensa. Dentro da diversidade de entendimentos jurisprudenciais acerca dos critérios de fixação da indenização por dano moral, tem se destacado aquele que pugna pela obtenção do valor correspondente com base no disposto nos arts. 49 a 50 da Lei de Imprensa, avaliando-se a reprovabilidade da conduta, a capacidade econômica do causador do dano e as condições sociais do ofendido. Perfilhando esse entendimento, considero, ainda, que a esses fatores devem ser adidos os condicionantes do ato ou conjunto de atos ensejadores do dano, não podendo o julgador, todavia, deixar de observar a devida equidistância quanto às partes, sob pena de exceder-se na condenação ou fixá-la aquém do que efetivamente seria recomendado, caso em que o causador do dano seria recompensado, além de restar prejudicado o caráter pedagógico dessa parcela. No caso concreto, ponderando-se tudo o antes exposto e os parâmetros acima, entendo que a indenização deve ser fixada no equivalente a um mês de remuneração por ano de serviço desde a admissão da acionante (12/06/89) até a data de sua última dispensa (25/02/05), quando configurado o dano, considerando-se como ininterrupto o tempo de trabalho respectivo e a maior remuneração, em valores atualizados, percebida pela obreira, com o que se observa a devida proporção quanto ao dano sofrido pela autora e se pune adequadamente a conduta reprovável do ofensor. Com tal indenização intenta-se evidenciar, com a devida pertinência, a reprovabilidade da conduta do banco, observando-se, ainda, a sua capacidade econômica. Outrossim, o valor da indenização é de montante suficiente a que o banco perquirira, com acuidade, quanto aos procedimentos adotados. Registre-se o entendimento de que a fixação de valor inferior ao estipulado retiraria, dada a natureza do ofensor, o caráter pedagógico que lhe é próprio, pois, parodiando a sabedoria popular, que afirma ser o bolso a parte mais sensível do corpo humano, o caixa-forte é a parte mais sensível das instituições financeiras. Se a indenização é de montante que não se faz sentir pelo banco, mormente em épocas de resultados financeiros positivos e seguidamente crescentes, não o sensibiliza a adotar medidas visando impedir a repetição do ocorrido.

Rejeitada a preliminar de nulidade, por ausência de prestação jurisdicional, e, no mérito, recurso provido para, em reformando a sentença, julgar procedente em parte a pretensão deduzida na exordial, para, declarando a nulidade da dispensa, condenar o banco-acionado a reintegrar a autora no emprego com o pagamento do complexo remuneratório vencido desde a data da dispensa (25/02/05), observando-se a evolução salarial e vantagens devidas desde então, até a sua efetiva reintegração (itens “c” e “d” do rol de pedidos), bem como a pagar indenização por dano moral à base de um mês de remuneração por ano de serviço desde a admissão da reclamante (12/06/89) até a data de sua última dispensa (25/02/05), considerando-se como ininterrupto o tempo de trabalho respectivo e a maior remuneração percebida, em valores atualizados, deferindo, ainda, em tutela específica (art. 461, § 3º, CPC), a imediata reintegração da acionante no emprego, com plena utilização do convênio médico.

01053-2005-023-01-00-9, 7ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 02-03-07. Relator Des. Afrânio Peixoto Alves dos Santos (ver a íntegra na revista n. 43, p. 146).

Embargos de declaração.

RECURSO ORDINÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – LIMITES DE ADMISSIBILIDADE – VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO EXAURIMENTO DA COMPETÊNCIA – NULIDADE DO ACÓRDÃO – DECLARAÇÃO EX OFFICIO. 1 – Tem os embargos de declaração por natureza própria a de instrumento integrativo e aperfeiçoador da prestação jurisdicional já concluída, admissível o prolongamento da atividade jurisdicional pelo mesmo juiz ou órgão julgador, através do efeito modificativo, apenas nas hipóteses em que haja omissão ou contradição e manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso (CLT: art. 897-A, CPC: art. 535 e Enunciado n. 278 do TST). 2 – O acolhimento meritório de embargos de declaração fora dos limites de admissibilidade, redundando no exercício da jurisdição coberta pela preclusão vedada em lei (CPC: art. 463), acaba por resultar em manifesta violação ao princípio do exaurimento da competência, com grave violação à garantia constitucional do devido processo legal e em risco iminente à segurança das relações jurídicas, à confiabilidade da jurisdição estatal e na respeitabilidade de um Estado de direito democrático, o que torna cabível a declaração, ex officio, de nulidade do acórdão regional.

RO 11.118/94 (Embargos de Declaração), 9ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 03-04-03.

Relator Juiz José da Fonseca Martins Junior (ver a íntegra na revista n. 34, p. 93).

Embargos de declaração.

NULIDADE DA SENTENÇA. NEGATIVA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. A má apreciação da prova não dá ensejo a reexame do julgado na via estreita de embargos de declaração. O Juiz não está obrigado a rebater todos os argumentos expendidos pela parte, notadamente quando inexistiu a propalada omissão, buscando a parte o reexame da matéria na via estreita dos embargos. Preliminar de nulidade que se rejeita.

2. Não se considera obstativa do direito ao recebimento da gratificação decenal, prevista em cláusula de Acordo Coletivo, a dispensa ocorrida 2 (dois) anos antes de ser implementada a condição ali estipulada. Seria obstativa caso a dispensa ocorresse pelo menos 6 (seis) meses antes de implementar-se a condição, consoante pacífico entendimento jurisprudencial quanto à estabilidade decenária, aplicável por extensão. Também é certo que não restou provado o dolo do empregador a impedir a realização da condição, nos precisos termos do art. 129 do atual Código Civil.

01385-1996-054-01-00-4, 2ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 23-07-03.

Relator Juiz Paulo Roberto Capanema da Fonseca (ver a íntegra na revista n. 35, p. 91).

Empregado doméstico. Aviso prévio. Décimo terceiro salário.

Por ser indevido o aviso prévio ao empregado doméstico, eis que ainda não regulamentado o inciso XXI do art. 7º da CRFB, não cabe a sua projeção no 13º salário proporcional.

00560-2003-007-01-00-4, 5ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 23-08-04.

Relatora Des. Nídia de Assunção Aguiar (ver a íntegra na revista n. 38, p. 41).

Empregado doméstico. Habitualidade. Relação de emprego.

RECURSO ORDINÁRIO - Se o contexto probatório dos autos evidencia a prestação de serviços de natureza doméstica, de forma habitual, com onerosidade, pessoalidade, habitualidade e subordinação, correto o julgado a quo ao reconhecer o vínculo empregatício entre as partes, a teor do artigo 1º da Lei n. 5.859/72. Recurso improvido.

00422-2005-016-01-00-8, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 30-01-06.

Relator Des. José Leopoldo Félix de Souza (ver a íntegra na revista n. 41, p. 121).

Empregado doméstico. Instituição religiosa.

EMPREGADO DOMÉSTICO. O entendimento majoritário em doutrina e jurisprudência é no

sentido de que os jardineiros, caseiros, enfermeiros e outros prestadores de serviços são empregados domésticos, quando o labor é prestado à família, no âmbito da respectiva residência. Tal entendimento, contudo, não beneficia aquele que trabalha em instituição religiosa, que deve admitir empregados, urbanos ou rurais, sob a égide da CLT. Recurso a que se nega provimento, no particular.

00652-2003-491-01-00-4, 2ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 19-08-04.

Relatora Des. Aurora de Oliveira Coentro (ver a íntegra na revista n. 38, p. 87).

Enquadramento sindical. Atividade preponderante.

Enquadramento sindical. Atividade preponderante do empregador. Comprovado nos autos que a recorrente tem por atividade precípua a concessão de financiamento, atividade esta ínsita às entidades bancárias, tem-se que o autor é integrante da categoria dos bancários, para todos os efeitos legais, em consonância com a Súmula 55 do C. TST.

00845-2005-047-01-00-6, 2ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 10-04-07.

Relatora Des. Aurora de Oliveira Coentro (ver a íntegra na revista n.43, p. 139).

Equiparação salarial.

I - O artigo 37, II, da Constituição da República Federativa do Brasil veda apenas a ascensão vertical sem a prestação de concurso público e não a ascensão horizontal, isto é, dentro do mesmo cargo, para níveis diferentes, sendo essa última a hipótese dos autos, em que a Reclamante, ocupante do cargo de cobrador "A", pede equiparação ao de cobrador "B". II - A alegada ilegitimidade da CTC - Companhia de Transportes Coletivos, como parte, se enastra com a questão da existência, ou não, de grupo econômico, que é matéria de mérito, devendo com ele ser apreciada. III - Demonstrada a identidade de funções entre a Reclamante e os paradigmas e não tendo logrado êxito a Reclamada em comprovar a maior produtividade e perfeição técnica dos modelos, merece ser mantida a sentença, que deferiu o pedido de equiparação salarial. Recurso de que se conhece, rejeitando-se as preliminares e, no mérito, negando-se provimento ao recurso.

RO 8.062/99, 9ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 24-01-03.

Relator Juiz Izidoro Soler Guelman (ver a íntegra na revista n. 33, p. 85).

Estabilidade provisória. Aviso prévio. *Factum principis*.

Não se pode considerar como demissão sem justa causa, de molde a caracterizar infração à cláusula normativa ou ao art. 73, § 1º, da Lei n. 9.504/97, a ruptura contratual decorrente de ato de autoridade governamental, ou de promulgação de lei que impeça a continuidade das atividades empresariais, eis que tal ato se caracteriza como *factum principis* (CLT, art. 486), e sobre o qual o empregador não tem responsabilidade. Ademais, somente com o cômputo do aviso prévio indenizado seria atingido o período da estabilidade provisória da Lei Eleitoral, e a estabilidade não é adquirida no curso do aviso prévio (OJ n. 40, da SDI do TST). Recurso provido para julgar improcedente o pedido.

RO 18.097/01, 4ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 17-01-03.

Relator Juiz Luiz Alfredo Mafra Lino (ver a íntegra na revista n. 34, p. 125).

Execução. Agravo de petição. Agravo de instrumento.

Agravo de instrumento. As decisões de caráter terminativo na execução podem ser atacadas por agravo de petição, seja pela natureza desse recurso, seja pelo texto da alínea a do art. 897 da CLT. Alegada em agravo de petição que determinada decisão põe termo ao processo, ou torna praticamente inviável a execução, contra a mesma cabe agravo de petição, cabendo ao Tribunal dizer do acerto de tal alegação.

AI 1.313/01, 2ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 30-09-02.

Relator Juiz Damir Vrcibradic (ver a íntegra na revista, n. 32, p. 144).

Execução. Empresa pública.

Agravo de Petição. Entidade Pública que explora atividade econômica. Execução. A forma de execução deve ser direta, consoante jurisprudência pacificada pela Seção de Dissídios Individuais (SDI) do Tribunal Superior do Trabalho, através da OJ n. 87. Entendimento que se mantém mesmo após a Emenda Constitucional 19/98.

AP 1.561/01, 3ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 23-01-02.

Relatora Juíza Maria José Aguiar Teixeira Oliveira (ver a íntegra na revista n. 31, p. 127).

Execução. Exceção de pré-executividade.

Execução. Exceção de pré-executividade.

Tendo a finalidade de permitir defesa em execução sem a garantia do juízo, a exceção de pré-executividade torna-se inócua, se efetuada penhora para garantia do total da dívida, pois ausente o interesse processual.

00835-2000-065-01-00-8, 2ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 21-06-05.

Relatora Des. Aurora de Oliveira Coentro (ver a íntegra na revista n. 40, p. 173).

Execução. Sigilo bancário e fiscal.

Princípio da eficácia da execução. Eficiência do Judiciário. Sigilo bancário e fiscal. Quebra por ordem judicial. Legalidade, mediante simultâneo segredo de justiça no processo.

I - Não encontrados bens disponíveis para garantir a execução trabalhista, que se arrasta por anos, constitui direito ao credor exequente a requisição de informações ao Banco Central do Brasil pelo juiz, decretada a quebra do sigilo bancário e, simultaneamente, segredo de justiça no processo (Lei Complementar n. 105/2001, art. 3º; CLT, arts. 735 e 770; CPC, art. 155, I).

II - A eficiência do Judiciário está consagrada na Constituição (art. 37, *caput*) e o princípio de eficácia da execução é um de seus pressupostos, não podendo, *data venia*, o Juiz olvidar tal interesse público prevalente (CLT, art. 8º, *in fine*), a pretexto de que o sigilo bancário e fiscal confronta com a publicidade dos atos processuais, recomendando à parte que obtenha informações às quais legalmente não tem acesso. Agravo Regimental provido.

AREG 57/01, Órgão Especial, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 07-02-02.

Relator Juiz Azulino de Andrade (ver a íntegra na revista n. 31, p. 83).

FGTS. Correção monetária. Juros.

AGRAVO DE PETIÇÃO - Apurados os valores do FGTS em liquidação, inserem-se no crédito, objeto da presente execução, aplicando, portanto, as regras de correção e atualização dos créditos trabalhistas em geral. Agravo improvido.

00947-2001-030-01-00-6, 9ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 11-12-03.

Relator Juiz José Leopoldo Félix de Souza (ver a íntegra na revista, n. 36, p. 77).

FGTS. Correção monetária. Prescrição.

Correção monetária do FGTS. Direito adquirido à prescrição consumada. A Constituição prevalece sobre normas contidas em lei complementar. Assim sendo, ainda que o governo reconheça erros no que concerne à correção monetária do FGTS, tal reconhecimento não repercute sobre contratos de trabalho encerrados em período anterior ao biênio que antecede a propositura de eventual reclamação trabalhista. Nesse particular, não há como afastar a prescrição total já consumada em relação ao ex-empregador. Este não praticou qualquer ato que importe renúncia da prescrição.

02230-2003-421-01-00-2, 9ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 20-07-05.

Relator Des. José Luiz da Gama Lima Valentino (ver a íntegra na revista n. 40, p. 181).

FGTS. Expurgo inflacionário.

RECURSO ORDINÁRIO - Indenização de 40% do FGTS. Expurgos inflacionários. Planos

econômicos. Se à época da rescisão contratual o empregador depositou, na forma da lei, os valores devidos, a responsabilidade pela diferença da indenização não é do empregador. 00960-2003-016-01-00-0, 7ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 04-02-04. Relatora Juíza Zuleica Jorgensen Malta Nascimento (ver a íntegra na revista, n. 36, p. 145).

FGTS. Multa. Expurgo inflacionário.

EXPURGOS DOS PLANOS ECONÔMICOS. DIFERENÇAS DA MULTA DE 40%. Ante a inexistência de prova de que o Autor da ação tenha firmado Termo de Adesão ou pleiteado as diferenças dos expurgos em sede de Justiça Federal, de ser improvido o pleito referente. 01203-2003-282-01-00-6, 2ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 31-08-04. Redatora Designada Des. Aurora de Oliveira Coentro (ver a íntegra na revista n. 39, p. 151).

FGTS. Multa. Expurgo inflacionário.

A decisão que reconheceu o direito dos trabalhadores à correção monetária nas contas do FGTS, decorrente dos expurgos inflacionários dos Planos Collor I e II, é de natureza declaratória-condenatória, pois se limitou a reconhecer um direito preexistente e descumprido. Não sendo, pois, de natureza constitutiva, não criou direito novo e, *ipso facto*, não alterou o prazo prescricional para reclamar as diferenças da multa de 40%, que se inicia com a extinção do contrato. Recurso improvido. 00885-2003-024-01-00-2, 4ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 10-08-04. Relator Des. Luiz Alfredo Mafra Lino (ver a íntegra na revista n. 39, p. 155).

FGTS. Multa. Expurgo inflacionário.

DIFERENÇA DA INDENIZAÇÃO DE 40% SOBRE O SALDO DO FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. Se a atualização com base nos corretos índices, em conformidade com o posicionamento fixado pelos Tribunais Superiores, é devida, totalmente irrelevante é o fato de a empresa ter efetuado o cálculo da indenização com base no saldo existente no momento da rescisão. 02332-2003-059-01-00-0, 6ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 02-08-04. Redatora Designada Des. Rosana Salim Villela Travesedo (ver a íntegra na revista n. 39, p. 159).

FGTS. Multa. Expurgo inflacionário. Extinção do processo.

FGTS. Expurgos inflacionários. Falta de interesse de agir da parte autora. Não comprovada nos autos a adesão do empregado ao acordo previsto na Lei Complementar n. 110/2001, nem tampouco a sua participação em ação judicial objetivando o reconhecimento da complementação dos depósitos do FGTS, revela-se ausente uma das condições da ação, o que leva à extinção do feito sem julgamento do mérito. 01417-2002-043-01-00-2, 3ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 31-08-04. Relator Des. Jorge Fernando Gonçalves da Fonte (ver a íntegra na revista n. 39, p. 163).

FGTS. Multa. Expurgo inflacionário. Extinção do processo.

DIFERENÇAS DA INDENIZAÇÃO COMPENSATÓRIA DE 40% SOBRE OS DEPÓSITOS DO FGTS. AUSÊNCIA DE PROVA DO PRINCIPAL. FALTA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL. Não havendo comprovação de adesão ao acordo previsto na LC 110/01, nem de trânsito em julgado de ação proposta em face da CEF postulando o direito à atualização dos depósitos do FGTS (principal), não se pode reconhecer o direito às diferenças desta atualização na indenização compensatória de 40% sobre estes depósitos (accessório), diante da falta de pressuposto processual. Extingue-se a ação sem julgamento do mérito. 01090-2003-070-01-00-2, 5ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 13-12-04. Relator Des. Alexandre de Souza Agra Belmonte (ver a íntegra na revista n. 39, p. 167).

FGTS. Multa. Expurgo inflacionário. Prescrição.

FGTS. MULTA DE 40%. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PRESCRIÇÃO. O prazo para demandar sobre diferenças de multa de 40% do FGTS, em decorrência dos expurgos inflacionários, não se inicia com a decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, a qual ensejou o reconhecimento da dívida por parte da Caixa Econômica Federal. A violação do direito deu-se quando do pagamento da multa de 40% sobre o FGTS, ou seja, quando da rescisão contratual. Deste modo, a prescrição bienal, prevista no artigo 7º, inciso XXIX, da Constituição da República, começa a fluir a partir da data da dispensa.

00903-2003-029-01-00-8, 5ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 29-01-04.

Relator Juiz Antonio Carlos Areal (ver a íntegra na revista, n. 36, p. 131).

FGTS. Multa. Expurgo inflacionário. Prescrição.

MULTA DE 40% SOBRE O FGTS. EXPURGOS. PRESCRIÇÃO. Somente a partir da vigência da Lei Complementar n. 110, de 29/06/01, é que o direito à correção da conta vinculada pelos expurgos dos índices dos Planos Econômicos foi reconhecido, iniciando-se de então o prazo prescricional bienal.

00942-2003-018-01-00-1, 6ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 04-08-04.

Relatora Des. Mirian Lippi Pacheco (ver a íntegra na revista n. 39, p. 145).

FGTS. Multa. Plano Econômico. Prescrição.

FGTS. Prescrição. Aplicada a OJ n. 344 da SDI-I do C.TST.

FGTS. Recomposição dos planos econômicos. Por força do art. 18, § 1º, da Lei n. 8.036, de 11/05/90, cabe ao empregador o pagamento da indenização de 40%, incidente sobre a totalidade dos depósitos de FGTS. Em tais depósitos se incluem os juros e correção monetária, nesta abrangidas as diferenças do expurgo dos planos econômicos. OJ 341 da SDI-I do C. TST.

00398-2006-036-01-00-2, 9ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 23-01-07.

Relator Des. José Luiz da Gama Lima Valentino (ver na íntegra na revista n. 43, p. 123).

FGTS. Prescrição.

Ainda que seja trintenário o prazo prescricional quanto aos depósitos fundiários devidos por força de contrato de trabalho, o certo é que a pretensão respectiva deve ser deduzida observando-se o prazo prescricional relativo à propositura da ação, que é de dois anos a contar da ruptura do pacto laboral. Vale dizer, a prescrição trintenária somente é aplicável se a ação é proposta antes de consumado o biênio que se segue à extinção do contrato de trabalho. Inteligência do Enunciado 362 do Eg. TST. Recurso Improvido.

00516-1999-431-01-00-3, 3ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 04-12-03.

Relator Juiz José Maria de Mello Porto (ver a íntegra na revista n. 36, p. 57).

Financiamento. Regulamento da empresa. Competência. Justiça do Trabalho.

DIREITO DO TRABALHO. SALÁRIO. PEDIDO DE DEVOLUÇÃO DE DESCONTO. PLANO DE FINANCIAMENTO DE AUTOMÓVEL PREVISTO EM REGULAMENTO INTERNO DA EMPRESA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Constatando-se que as regras de concessão de financiamento para aquisição de automóvel de uso particular têm previsão no regulamento interno da empresa, é incontestado a competência dessa Justiça Especializada, para apreciar o pedido de devolução de desconto salarial a tal título, uma vez que a controvérsia decorre da relação empregatícia havida entre as partes (artigo 114 da Constituição Federal). Recurso ordinário provido, restando prejudicados os demais temas do recurso.

RO 21.332/95, 2ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 29-01-04.

Relator Juiz Aloysio Santos (ver a íntegra na revista, n. 36, p. 79).

Franquia.

Recurso Ordinário. *Franchising*: Descaracterização. Em face da necessidade da visão social e ética inerente à interpretação das normas e contratos - função essa ressaltada no Novo Código Civil de 2002 -, conclui-se que deve ser evitada a imposição de cláusulas onerosas e danosas aos contratantes economicamente mais fracos, o que por certo originaria o prejuízo dos direitos de terceiros que estariam legalmente garantidos. Na questão dos autos, tendo o franqueador - Viação Aérea Vasp - negligenciado na execução do contrato de franquia, descaracterizou-o, tornando-o como mero contrato de prestação de serviços, responsabilizando-se, assim, pelos atos do suposto franqueado. Dessa maneira, é a recorrente responsável de forma subsidiária pelos direitos devidos e reconhecidos na r. sentença a teor do Enunciado 331 do C. TST. 00322-2004-027-01-00-4, 8ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 25-08-05.
Relatora Des. Maria José Aguiar Teixeira Oliveira (ver a íntegra na revista n. 40, p. 167).

Garantia de emprego. Norma coletiva.

“GARANTIA DE EMPREGO PREVISTA EM NORMA COLETIVA EM RAZÃO DA PROXIMIDADE DA APOSENTADORIA. DISPENSA OBSTATIVA CONFIGURADA. INDENIZAÇÃO DEVIDA. É fato que a lei, *a priori*, distingue, para os fins de normatização, inclusive e sobretudo autônoma, os integrantes das categorias ditas ‘diferenciadas’. O empregador pode, entretanto, equipará-los aos seus demais empregados. E é salutar que o faça. *In casu*, o acordo coletivo colacionado aos autos iguala o tratamento jurídico dispensado a todos os integrantes do quadro de pessoal, haja vista a generalidade de seus termos. E, segundo velha parêmia jurídica, ‘*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*’ (é vedado ao intérprete distinguir onde o legislador não o fez). Assim, se a cláusula normativa não excepcionou qualquer categoria ao coibir a dispensa obstativa, não é crível que o empregador o faça a seu talante, no objetivo de impedir a garantia de emprego.”

00051-2005-047-01-00-2, 6ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 05-09-06.

Relatora Des. Rosana Salim Villela Travesedo (ver a íntegra na revista n. 42, p. 120).

Greve. Interdito proibitório.

Mandado de segurança. Interdito proibitório. Não ficando caracterizada a intenção do sindicato dos empregados em esbulhar ou ameaçar a posse de agências bancárias do terceiro interessado, tratando-se apenas de manifestação grevista nos termos do art. 9º, CF, e na Lei n. 7.783/89, cabível a impetração para sustar o ato da autoridade impetrada. Segurança concedida. 01614-2005-000-01-00-6, S.E.D.I, DOERJ, P.III, S. II, Federal de 24-04-07.

Relator Des. Jorge F. Gonçalves da Fonte (ver a íntegra na revista n. 43, p. 164).

Grupo econômico.

RECURSO ORDINÁRIO. GRUPO ECONÔMICO. EMPREGADOR ÚNICO. CORPORAÇÃO MULTINACIONAL. A Norma Consolidada considera empregador “a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço”. E, prossegue, unindo pela solidariedade o grupo de empresas: “Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.” (art. 2º e parágrafo 2º). Restou incontroverso que a reclamada é uma corporação multinacional, com subsidiária no Brasil; assim, a matriz energética de onde se escoia a produção é a mesma. Portanto, a mudança geográfica não interfere na prestação do serviço; permanece o conteúdo do trabalho prestado. Esta é a essência do empregador único. Daí concluir-se, no caso em tela, pelo reconhecimento da unicidade contratual.

00105-2004-019-01-00-0, 8ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 11-10-06.

Relatora Des. Maria José Aguiar Teixeira Oliveira (ver a íntegra na revista n. 42, p. 124).

Grupo econômico. Relações de parentesco.

Empresas controladas por pessoas com vínculo familiar, com interesses comuns e que transferem entre si pessoal e o próprio patrimônio (no caso a permissão de linhas de transporte público), caracterizam o grupo econômico nos termos do art. 2º, § 2º, da CLT.

RO 12.798/00, 6ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 27-01-03.

Relator Juiz José Antonio Teixeira da Silva (ver a íntegra na revista n. 33, p. 117).

Grupo econômico.

Grupo econômico. Sócios em comum. O fato de as empresas terem sócios em comum é argumento válido para caracterizar o grupo econômico, mas não para ensejar a penhora no patrimônio de uma empresa que, apesar de pertencente ao grupo econômico, não consta o seu nome no título executivo judicial. Convém ressaltar, ainda, que não foi desconsiderada a personalidade jurídica da empresa-Executada, nem o imóvel objeto de constrição judicial está em seu nome ou no nome de alguns dos seus sócios. O imóvel está em nome de outra empresa, Oslo Empreendimentos e Participações Ltda., a qual adquiriu o imóvel 7 anos antes da propositura da Reclamação Trabalhista.

00551-2005-027-01-00-0, 3ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 22-01-07.

Relator Des. Maria das Graças Cabral Viegas Paranhos (ver a íntegra na revista 43, p.132).

Grupo econômico. Solidariedade.

As recorrentes, fazendo parte integrante de grupo econômico e controlado pela *holding* desse mesmo, no caso presente a segunda e a primeira reclamada, FUNDAÇÃO ASSISTENCIAL BRAHMA e COMPANHIA CERVEJARIA BRAHMA, torna-se evidente a hipótese do art. 2º, § 2º, da CLT, a solidariedade. Tanto é verdade que ambas as instituições se defenderam e recorrem solidariamente, ou seja, através do mesmo patrono e com os mesmos argumentos.

RO 4.610/02 (numeração única: 00188-2001-025-01-00-6), 5ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 24-02-03.

Relatora Juíza Nídia de Assunção Aguiar (ver a íntegra na revista n. 34, p. 77).

Honorário pericial. Execução.

AGRAVO DE PETIÇÃO – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. 1) Verificando-se que o autor da reclamatória, se julgada fosse esta em seu mérito antes da conciliação celebrada, seria sucumbente no objeto da perícia contábil realizada por determinação do Juízo, não há como se imputar ao reclamado a responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais. Incidência dos artigos 19, § 2º, e 33 do CPC.

2) Agravo a que se dá provimento.

01882-2000-46-01-00-0, 9ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 31-08-04.

Relator Des. José da Fonseca Martins Junior (ver a íntegra na revista n. 38, p. 69).

Hora extra. Bip. Sobreaviso.

Horas extras. Uso do bip. Não caracterizado o “sobreaviso”. O uso do BIP não se confunde com o sobreaviso nem configura tempo à disposição do empregador. Este responde tão-somente no limite do tempo de prestação de serviço, depois de acionado o equipamento.

RO 17.675/01, 9ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 04-09-02.

Relator Juiz José Luiz da Gama Lima Valentino (ver a íntegra na revista n. 32, p. 137).

Hora extra. Motorista.

Horas extras. Motorista. O sistema de “dupla pegada” não implica duas jornadas, e sim uma jornada única, cumprida entre a saída da base e o retorno a ela. Se há intervalo de várias horas estabelecido por interesse exclusivo do empregador, pouco importa que permita este que o

empregado não fique ao lado do ônibus até a hora de retorno, porque para os fins da lei o que importa é que o empregado apenas encerrará sua jornada muito mais tarde, no tempo correspondente ao excesso de intervalo que lhe é imposto, e a lei limita esse intervalo a 2 horas, sendo, o que exceder, tempo à disposição do empregador, que se agrega à jornada. RO 26.901/01, 2ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 28-02-03.

Relator Juiz Damir Vrcibradic (ver a íntegra na revista n. 34, p. 119).

Imposto de renda.

IMPOSTO DE RENDA. Dedução sobre o valor total do débito. O fato gerador do imposto nominado no artigo 43 do Código Tributário Nacional é a *aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza*, este último termo entendido como os acréscimos patrimoniais não compreendidos no conceito de renda. A retenção do imposto de renda somente é cabível a partir do momento em que o crédito do reclamante estiver disponível, consoante previsão contida no art. 46 da Lei n. 8.541/92 e no Provimento n. 01/96 da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho, ou seja, quando do efetivo pagamento.

02049-1999-241-01-00-7, 2ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 26-11-04.

Relator Des. Paulo Roberto Capanema da Fonseca (ver a íntegra na revista n. 39, p. 175).

Imposto de renda. Acordo judicial.

OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS - INSS E IR. SUJEITO PASSIVO. RESPONSABILIDADE. O trabalhador e o empregador são legalmente considerados contribuintes, na forma da legislação tributária, respondendo cada um pelos tributos que a legislação lhes impõe. Tal obrigação independe do que venha a ser pactuado pelas partes. Qualquer inversão da condição de sujeito passivo de obrigação tributária depende de expressa previsão legal, na forma do art. 121, I e II, do Código Tributário Nacional. No que concerne ao Imposto de Renda, aplica-se o art. 45 do CTN, que define o empregado como contribuinte em relação às remunerações percebidas. No que concerne ao INSS, aplica-se o art. 30 da Lei n. 8.212, de 24/7/91, que especifica quais as obrigações da empresa e os artigos 20 a 24 da mesma lei, ao definir os limites contributivos do empregado e do empregador.

ACORDO. RECOLHIMENTOS TRIBUTÁRIOS NÃO REALIZADOS. A falta de recolhimento de tributos não gera para o reclamante direito à multa prevista em acordo judicial, pois sequer tem titularidade para exigir a realização dos referidos recolhimentos.

CLÁUSULA PENAL DE ACORDO. Existindo penalidade específica relativa à determinada cláusula do acordo judicial e ocorrendo inadimplemento desta cláusula especial, há que se aplicar a cláusula penal específica e não a geral.

AP 6.055/01, 9ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 12-09-03.

Relator Juiz José Luiz da Gama Lima Valentino (ver a íntegra na revista n. 35, p. 169).

Imposto de renda. Competência. Justiça do Trabalho.

A Justiça do Trabalho é competente para apreciar matéria relativa ao Imposto de Renda.

AP 5.706/00, 3ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 02-09-02.

Relator Juiz José Maria de Mello Porto (ver a íntegra na revista n. 32, p. 90).

Incidente de falsidade.

INCIDENTE DE FALSIDADE. PROCEDÊNCIA. REVISÃO DAS PRETENSÕES CONDENATÓRIAS. Ao declarar a falsidade da prova que serviu de esteio à procedência dos pedidos inerentes à dispensa imotivada pelo juízo primário, o efeito devolutivo do mesmo recurso abre margem à revisão das demais questões discutidas no processo e, principalmente, das decisões de cunho condenatório, que devem ser afastadas por não terem amparo na justa causa ora evidenciada

pela declarada alteração ideológica do conteúdo do documento pelo empregado. Incidente de falsidade que se dá provimento.

RO 1.306/89, 3ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 12-12-02.

Relator Juiz Afrânio Peixoto Alves dos Santos (ver a íntegra na revista n. 34, p. 141).

Insalubridade. EPI. Equipamento de Proteção.

Nos termos das disposições regulamentares aplicáveis à espécie, para a aferição da insalubridade por agentes biológicos deve-se obedecer parâmetros de natureza qualitativa, sem levar em conta a quantidade de microorganismos que poderiam ser absorvidos pelo empregado por todas as vias naturais, do que resulta irrelevante o tempo de exposição e o fornecimento de E.P.I.

RO 13.244/99, 6ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 21-08-02.

Relator Juiz José Carlos Novis Cesar (ver a íntegra na revista n. 32, p. 116).

Jornalista. Enquadramento sindical. Bancário.

JORNALISTA EM INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. O art. 302 da CLT dispõe que o enquadramento como jornalista profissional é dirigido ao trabalhador de empresas jornalísticas, ou seja, aquelas que têm a seu cargo a edição de jornais, revistas, boletins e periódicos, distribuição de noticiário ou a radiodifusão, destinadas à transmissão de notícias e comentários. Sendo o réu instituição bancária, não há como enquadrar empregado como jornalista, muito embora anotada essa função em sua carteira de trabalho.

RO 6.742/01, 9ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 08-07-03.

Relator Juiz Fernando Antonio Zorzenon da Silva (ver a íntegra na revista n. 35, p. 141).

Juros. Crédito trabalhista.

AGRAVO DE PETIÇÃO. Os juros de mora dos créditos trabalhistas são privilegiados em razão da natureza salarial e regulados por lei específica, *ex vi* da norma inserta no art. 39, § 1º, da Lei n. 8.177/91, que estabelece o percentual de 1% ao mês. A Medida Provisória n. 2.180-35/01, que alterou a Lei n. 9.494/97, acrescentando o art. 1º-F, aplica-se às execuções de verbas remuneratórias devidas aos servidores e empregados públicos junto às Varas da Fazenda Pública, não havendo qualquer relação com a execução procedida na Justiça do Trabalho, sendo indevida sua aplicação, como pretende a Agravante.

01325-1989-033-01-00-7, 3ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 27-07-05.

Redatora Designada Des. Maria das Graças Cabral Viegas Paranhos (ver a íntegra na revista n. 40, p. 163).

Justa causa.

Para a aplicação de pena tão drástica como a de justa causa é necessário que dos autos constem provas incontrovertidas acerca da gravidade da falta imputada, pelos reflexos negativos que pode causar ao futuro profissional do trabalhador.

RO 23.223/01, 6ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 28-11-02.

Relatora Juíza Rosana Salim Villela Travesedo (ver a íntegra na revista n. 33, p. 113).

Legitimação.

Legitimação diz respeito à ação (*legitimatío ad causam*) e capacidade diz respeito ao processo (*legitimatío ad processum*), e o conceito de parte perante o direito material coincide com quem seja titular da relação jurídica controvertida no processo, como autor ou réu, coincidência esta que não necessariamente vai ocorrer neste.

RO 17.216/01, 4ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 03-09-03.

Relator Juiz Antônio Carlos de Azevedo Rodrigues (ver a íntegra na revista n. 35, p. 175).

Legitimidade ativa. Ministério Público do Trabalho.

LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. A controvérsia trazida à baila pelo Ministério Público tem por objeto, exatamente, a defesa de interesses coletivos constitucionalmente garantidos, ou, mais precisamente, o direito ao trabalho, à valorização do trabalho, à transparência no acesso ao emprego público, a normas de segurança e medicina do trabalho, etc. Desse ponto de vista, o objetivo é o aproveitamento de mão-de-obra por empresas e órgãos públicos com observância dos princípios de lisura e impessoalidade. Mas não é só. Busca-se, igualmente, consoante deflui da inicial, a proteção de interesses difusos, configurados nos milhares de homens, mulheres, jovens ou não, que se encontram no mercado de trabalho à espera de colocação na qual possam ser aproveitados, com respeito de direitos e garantias previstas em lei, notadamente na Lei Maior. Destarte, o art. 83, III, da Lei Complementar n. 75/93, o art. 736 da CLT c/c os dispositivos da Lei 8.078/90 não deixam dúvida quanto à legitimidade do recorrente para atuar como parte ativa na presente demanda, defendendo a ordem jurídica trabalhista.

00586-2002-014-01-00-0, 2ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 16-02-06.

Relatora Des. Aurora de Oliveira Coentro (ver a íntegra na revista n. 41, p. 147).

Litigância de má-fé. Autos. Restauração.

AGRAVO. Se as peças apresentadas pelas partes, na forma do artigo 1.064 do CPC, viabilizam, sem a menor margem de dúvida, o regular prosseguimento do feito, é de ser mantida a decisão que julgou restaurados os autos, aflorando evidente, na espécie, o intuito manifestamente protelatório do reclamado, ora agravante, que, assim, é de ser reputado litigante de má-fé, mormente porque “o processo do trabalho lida com interesses alimentares que não podem ser preteridos ou procrastinados”, consoante disposto no ATO N. 544/2002.

AR 4.176/01, 1ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 18-03-04.

Relatora Juíza Elma Pereira de Melo Carvalho (ver a íntegra na revista n. 37, p. 137).

Litisconsórcio. Depósito recursal. Sucessão trabalhista.

1. LITISCONSÓRCIO. Depósito recursal. Opostos os interesses dos litisconsortes, como se deduz das respectivas peças contestatórias, cada qual deve efetuar o depósito para fins de recurso, incidindo, na espécie, a regra prevista no *caput* do artigo 509 do CPC. Não tendo sido este realizado pelo litisconsorte BANCO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO S.A. (EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL), o recurso está deserto. 2. SUCESSÃO TRABALHISTA. Transferida toda a organização produtiva bancária (fundo de comércio - carta patente), sobre a qual pende toda a atividade econômica, que continuou a ser desempenhada, com exclusividade, pelo Banco Banerj S.A., é inafastável a caracterização da sucessão trabalhista.

RO 22.393/99, 3ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 14-08-02.

Relator Juiz Paulo Roberto Capanema da Fonseca (ver a íntegra na revista n. 33, p. 77).

Litisconsórcio passivo necessário.

“RECURSO ORDINÁRIO. BANCO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL E SEUS SUCESSORES. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. AUSÊNCIA. Na seara trabalhista, não configura litisconsórcio passivo necessário a sucessão com vinculação solidária entre o Banco do Estado do Rio de Janeiro em Liquidação Extrajudicial, o Estado do Rio de Janeiro, o Banerj S.A. e o Banco Itaú S.A. diante das normas de Direito Processual do Trabalho, que visam à proteção do menos favorecido, o empregado, que não pode responsabilizar-se pelas exigências decorrentes da privatização bancária.”

RO 9.984/00, 8ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 12-09-02.

Relator Juiz Alberto Fortes Gil (ver a íntegra na revista n. 32, p. 111).

Manicura. Relação de emprego.

MANICURE SUBORDINADA. EMPREGADA. O fato de a manicure receber por comissão e arcar com as despesas de seu material não descaracteriza a relação de emprego quando submetida à jornada, à agenda previamente designada pela empresa e controlada pelo gerente.

01675-2002-481-01-00-8, 8ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 28-07-05.

Relatora Juíza Volia Bomfim Cassar (ver a íntegra na revista n. 40, p. 207).

Marítimo. Repouso.

Marítimo. Contratação realizada pela Petrobrás Transporte S.A. O tempo transcorrido entre o desembarque de um navio para o outro, destinado a atender às exigências administrativas da empresa e sua conveniência, desde que não exceda o prazo de sete dias, não configura causa interruptiva do período de embarque, configurando sua unicidade e o direito à indenização do repouso desembarcado. Exegese do art. 7º inciso XXVI da CRFB, que reconhece a validade dos Acordos Coletivos de Trabalho, fazendo lei entre as partes.

00324-2005-007-01-00-0, 9ª T, DOERJ, P.III, S.II, Federal de 29-01-07.

Relator Des. Wanderley Valladares Gaspar (ver a íntegra na revista n. 43, p. 119).

Medida provisória.

Agravo de Petição. A Medida Provisória 2180-35/2001, de 27-8-2001, que, em seu art. 10, acrescentou o § 5º ao art. 884 do Texto Consolidado. O parágrafo 5º do art. 884 da CLT considera inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo STF. Todavia, a questão deve ser analisada sob dois prismas: primeiramente, cai por terra Medida Provisória que se baseia na Emenda Constitucional n. 3, que alterou o art. 102, § 2º, da Carta Política de 1988, pois que referida Emenda é inconstitucional, em razão de suprimir garantias fundamentais só outorgadas ao Poder Constituinte Originário. Segundo, porque o parágrafo 5º fala em inexigibilidade do título, enquanto que a Constituição da República, em seu art. 5º, XXXVI, fala em coisa julgada, restando evidenciado que se tratam de institutos diversos. O parágrafo 5º do Texto Consolidado não afrontou a coisa julgada, pois que retira apenas a eficácia do título sentencial sem desconstituí-lo, o que leva a crer que o mesmo (parágrafo 5º) só tem base de incidência, na pior das hipóteses, se a ADIN, na qual se baseia o agravante, fosse julgada antes do trânsito em julgado da decisão proferida pelo magistrado trabalhista, o que não ocorreu. Inolvidável que o parágrafo 5º do art. 884 da CLT trata apenas de ineficácia. Ainda que vislumbrássemos a hipótese de o texto ora em comento afrontar a coisa julgada, o dispositivo não merece prosperar no sistema jurídico, uma vez que o § 2º do art. 102 da Constituição da República determina o efeito vinculante e eficácia *erga omnes* à decisão proferida pelo STF em Ação de Constitucionalidade. Ora, não há falar em efeito vinculante, uma vez que o Juízo *a quo* já havia proferido sentença judicial antes do trânsito em julgado da sentença que julgou a ADIN. O estudo da hermenêutica nos leva a crer que a vinculação ora referida relaciona-se com processos em curso, onde ainda não houve sentença transitada em julgado. Caso contrário, cometeremos o absurdo de validarmos uma Medida Provisória em afronta à perpetuação da coisa julgada estampada no inciso XXXVI da Carta Política de 1988.

01539-1991-044-01-00-1, 8ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 08-09-03.

Relatora Juíza Maria José Aguiar Teixeira Oliveira (ver a íntegra na revista n. 35, p. 135).

Motorista de ônibus. Justa causa.

JUSTA CAUSA. MOTORISTA DE ÔNIBUS. VIOLAÇÃO DO DISCO TACÓGRAFO. EXCESSO DE VELOCIDADE. A violação do disco de tacografia retira imediatamente do empregador a confiança em seu empregado que exerce as funções de motorista em viagens intermunicipais. E não é só. A violação do disco tem por objetivo não ser registrada a real velocidade do veículo. O excesso de velocidade denigre a imagem da empresa, sujeitando-a ao recebimento de multas de trânsito

e, o mais importante, põe em risco a vida dos passageiros que fazem uso daquele transporte e das pessoas que transitam no tráfego, em outro veículo, ou mesmo os transeuntes, razão pela qual não pode ser admitida, mormente quando o obreiro já havia em outras ocasiões excedido a velocidade e punido com advertência.

01611-2001-035-01-00-2, 5ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 16-05-03.

Relator Juiz Antonio Carlos Areal (ver a íntegra na revista n. 35, p. 155).

Motorista. Justa causa.

Justa causa. Direção perigosa. Veículo equipado com tacógrafo. O preposto afirmou que o veículo conduzido pelo obreiro em 18/06/2002 “possuía tacógrafo”- por isso que o disco correspondente haveria de evidenciar, sem sombra de dúvidas, a direção perigosa alegada para a despedida. Não produzida a prova documental que se reputa indispensável a arredar a presunção de desfazimento do contrato por motivo do ajuizamento da demanda, tem-se que arbitrária a dispensa. Recurso ordinário reconhecido e parcialmente provido.

00499-2002-068-01-00-4, 2ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 17-02-05.

Relatora Des. Glória Regina Ferreira Mello (ver a íntegra na revista n. 41, p. 133).

Operador de telemarketing. Jornada de trabalho. Tenossinovite.

Recurso Ordinário. Operadora de *Telemarketing* - Artigo 72 da CLT. O legislador, ao fixar jornada especial para os serviços permanentes de mecanografia, aí incluídos os digitadores, visou protegê-los de trabalho extenuante e penoso que pode levar à inflamação da bainha dos tendões, conhecida como tenossinovite. Tal situação não se confunde com a da operadora de telemarketing ou de atendimento que usa o computador como instrumento próprio para atingir o resultado do seu trabalho.

00583-2002-014-01-00-6, 8ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 18-08-04.

Relatora Juíza Maria Helena Motta (ver a íntegra na revista n. 38, p. 123).

Penhora. Bem impenhorável. Salário. Conta corrente.

Mostra-se inviável a penhora em dinheiro na conta corrente indicada pela Exeçüente, por constatado que se trata de conta-salário do marido da sócia executada, terceiro estranho ao processo de execução. Inteligência do art. 649, IV, do CPC, que arrola o salário entre os bens absolutamente impenhoráveis.

Agravo de Petição improvido.

00020-2005-018-01-00-6, 7ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 10-05-06.

Relator Des. Izidoro Soler Guelman (ver a íntegra na revista n. 42, p. 136).

Penhora. Cônjuge.

AGRAVO DE PETIÇÃO INTERPOSTO PELO TRABALHADOR. PENHORA DE IMÓVEL DO CASAL POR DÍVIDA DA EX-CÔNJUGE CONTRAÍDA NA CONSTÂNCIA DO CASAMENTO EM REGIME DE COMUNHÃO DE BENS. O regime da comunhão de bens caracteriza-se pela comunicação de todos os bens do casal, presentes e futuros, assim como suas dívidas, trata-se, portanto, de uma responsabilidade que deve ser assumida pelos bens de ambos os cônjuges. A partilha da separação judicial, ocorrida após o ajuizamento da ação trabalhista, não foi registrada, não há provas de que o referido bem esteja na propriedade exclusiva do agravado. Presume-se, ainda que os frutos decorrentes do trabalho do agravante reverteram em benefício da família, pois não foi realizada prova em contrário, nem há prova de que se trate de bem de família, ônus que competia ao agravado. Assim, impõe-se que o agravado, na qualidade de cônjuge, casado pelo regime de comunhão de bens, ao tempo da dívida, suporte agora os prejuízos da executada. Agravo ao qual se dá provimento.

01544-2003-531-01-00-3, 6ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 18-10-05.

Relator Des. Alexandre de Souza Agra Belmonte (ver a íntegra na revista n. 41, p. 175).

Penhora. Fraude à execução.

Penhora. Fraude à execução. Sendo responsável pelas dívidas da sociedade acionista que, além do mais, era Diretor-Presidente da mesma, e já estando devidamente caracterizada essa responsabilidade no curso da liquidação, constitui fraude à execução a alienação de imóvel de sua propriedade se não existem outros bens capazes de satisfazer o credor, o que evidencia que a alienação foi de molde a reduzi-lo à insolvência.

01694-2003-016-01-00-3, 2ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 06-12-05.

Relator Des. Damir Vrcibradic (ver a íntegra na revista n. 41, p. 155).

Perícia.

QUESTÕES TÉCNICAS. AVALIAÇÃO. EXIGÊNCIA DE PERÍCIA. O juízo pode apreciar livremente as provas e utilizar sua experiência nos julgamentos. Contudo, em se tratando de questões que envolvam discussões técnicas, não pode utilizar seus conhecimentos, ainda que seja habilitado para tanto. Assim, mesmo que o magistrado tenha habilitação e conhecimentos técnicos em determinada área, por exemplo, em Medicina, não poderá utilizá-los em substituição ao perito, conforme exceção prevista no artigo 335, *in fine*, do CPC.

01117-2004-241-01-00-9, 6ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 02-02-06.

Relator Des. José Antonio Teixeira da Silva (ver a íntegra na revista n. 41, p. 161).

Planos de cargos e salários.

PLANO DE CARGOS. EQUIPARAÇÃO. A empresa recorrida instituiu Plano de Cargos e Salários extensivo a todo seu quadro funcional, deixando claro que estabeleceu como política salarial a unidade de contraprestação para os empregados com atividades idênticas. Logo, se a própria empregadora estabeleceu como critério de retribuição salarial a igualdade, ainda que em localidades diferentes, é prevalente o regramento mais benéfico instituído pelo empregador.

01160-1999-001-01-00-0, 6ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 10-09-03.

Redator Designado Juiz José Antonio Teixeira da Silva (ver a íntegra na revista n. 35, p. 165).

Plano de saúde. Cancelamento.

I. DA ILICITUDE DO CANCELAMENTO DO PLANO DE SAÚDE.

1. Ainda que incontroverso o encerramento das atividades da recorrente no local de trabalho da recorrida, havendo um contrato de trabalho suspenso face ao gozo de auxílio-doença, suas garantias não deveriam ser esquecidas, mas sim mantidas.

2. Plano de saúde não é liberalidade patronal, mas sim “direito adquirido trabalhista”, por ser vantagem habitualmente recebida, nos moldes do art. 468 da CLT. Assim, a recorrente não poderia ter suprimido o plano de saúde, ainda que para um único empregado.

3. Desse modo, correto o juízo de instrução original ao declarar a ilicitude do cancelamento do plano de saúde e a respectiva condenação da recorrente ao reembolso dos gastos efetuados pela reclamante com a admissão no novo plano.

II. DO DANO MORAL.

1. O dano, ainda que moral, é o resultado de um ato de terceiro, comissivo ou omissivo, não fundamentado em exercício regular de um direito, onde esta ação ou omissão de terceiro resulte em sofrimento forte o bastante para ferir valores imateriais ou atingir valores íntimos do ente lesado. Para ANTONIO CHAVES o dano moral é “a dor resultante da violação de um bem juridicamente tutelado sem repercussão patrimonial”.

2. O dano moral é coisa totalmente distinta do dano patrimonial, principalmente a partir do efeito da lesão, sendo que a efetividade do dano moral se expressa na dor, no espanto, na vergonha, na injúria física ou moral. Assim ficam restritos aos danos morais as afetações em valores íntimos da personalidade, abrangendo componentes sentimentais, intelectuais e quaisquer outros que estejam adstritos à intimidade. Ao reverso, seriam os danos patrimoniais aqueles que se traduzissem, direta ou indiretamente, em prejuízo econômico, pecuniariamente avaliável.

3. Enquanto o dano material viola aquilo que o ser humano possui, o dano moral viola aquilo que o ser humano é, nas sensíveis palavras do Dr. LUIZ ANTONIO DE CAMPOS GRAIN, magistrado trabalhista da 15ª Região.

4. O dano moral somente se torna pecuniariamente dimensionado sob o pretexto de compensar financeiramente uma dor, com o fito de torná-la mais suportável com o passar do tempo. Não se trata de simplória reparação do chamado *pretium doloris*, mas sim de uma reparação satisfativa, menos que um benefício para o ofendido do que um castigo para o lesante. O dano moral se caracteriza por seus próprios elementos no que concerne à privação ou diminuição daqueles bens e valores precípuos à vida humana, que são a paz, a tranqüilidade de espírito, a liberdade individual, a integridade individual, a integridade física, a honra e outros demais sagrados afetos. O dano moral incide sobre a parte afetiva do patrimônio moral, germinando dor, tristeza, saudade, aflições e inseguranças ao lesado. Ante o direcionamento do novo texto constitucional, dúvidas não restam quanto à necessidade de se ver reparada a lesão de ordem moral.

5. Enfrentados estes aspectos preliminares, verifica-se que o ato ilícito praticado pela recorrente, qual seja o cancelamento do plano de saúde, foi lesivo a valores íntimos da reclamante. Quanto mais por estar a mesma em gozo de auxílio-doença, ante a existência de um câncer de mama.

6. O cancelamento do plano de saúde, além de impossibilitar o atendimento na rede credenciada, feriu a paz e a tranqüilidade da recorrida, uma vez que é público e notório que a saúde pública neste país enfrenta terrível crise.

7. No tocante à alegação de que a recorrida não teria comprovado o dano sofrido e o nexos causal, conforme os ensinamentos de SÉRGIO CAVALIERI FILHO, tem-se que “o dano moral está ínsito na própria ofensa, decorre da gravidade do ilícito em si. Se a ofensa é grave e de repercussão, por si só justifica a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado. Em outras palavras, o dano moral existe *in re ipsa*; deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, *ipso facto* está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural, uma presunção *hominis* ou *facti*, que decorre das regras da experiência comum”.

8. Desse modo, nego provimento ao recurso para manter a sentença proferida pelo juízo de instrução original.

III. CONCLUSÃO.

1. Pelo exposto, ADMITO o recurso interposto pelo reclamante, mas NEGÓ-LHE PROVIMENTO, mantendo a sentença proferida pelo juízo de instrução original.

01838-2004-481-01-00-4, 5ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 10-08-06.

Relator Des. José Ricardo Damião de Araujo Areosa (ver a íntegra na revista n. 42, p. 103).

Plataforma marítima.

A plataforma marítima de prospecção, perfuração e exploração de petróleo, por constituir-se em um ambiente de trabalho individualizado, quer por seu porte, quer pela complexidade de suas operações e o grau de periculosidade das atividades lá exercidas, equipara-se ao estabelecimento definido em norma regulamentar do Ministério do Trabalho para efeito de implementação da Comissão Interna de Prevenção de Acidentes (CIPA).

RO 25.493/01, 3ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 15-01-04.

Redator Designado Juiz Jorge Fernando Gonçalves da Fonte (ver a íntegra na revista n. 36, p. 149).

Precatório. Fazenda Pública.

AÇÃO RESCISÓRIA. Violação a literal disposição de lei. A expressão “Fazenda Pública” contida no *caput* do artigo 100 da Constituição Federal não envolve somente as entidades integrantes da Administração Pública Direta, mas também aquelas que, descentralizadas, recebem dotações orçamentárias do Estado, submetendo-se a controle e desenvolvendo atividades típicas de Estado. A Lei n. 5.796/87 não foi recepcionada pela nova ordem constitucional, devendo a

execução se dar pela via de precatório.

AR 233/00, SEDI, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 03-03-04.

Relator Juiz Paulo Roberto Capanema da Fonseca (ver a íntegra na revista n. 37, p. 105).

Prescrição.

PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. AÇÃO AJUIZADA ANTERIORMENTE COM PEDIDOS DIVERSOS. CAUSA OBSTATIVA. Consoante entendimento de iterativa jurisprudência deste segmento Judiciário, o ajuizamento de ação anterior apenas interrompe o prazo prescricional em relação às mesmas verbas pleiteadas naquela ação, não se aplicando a ações com pedidos diversos, ainda que correlatos ou acessórios.

00153-2003-018-01-00-0, 8ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 10-03-04.

Relator Juiz Alberto Fortes Gil (ver a íntegra na revista n. 37, p. 125).

Prescrição.

O formalismo exagerado não se coaduna com a praticidade que caracteriza o processo do trabalho. Rejeitada, na sentença, a prescrição argüida, mas julgado improcedente o pedido, desnecessário impor, à parte vitoriosa, o ônus obrigatório de ingressar com um recurso, ainda que adesivo, para que o Tribunal se manifeste quanto ao tema. Assim, e considerando-se que a prescrição pode ser alegada em qualquer grau de jurisdição, consoante artigo 193 do Código Civil, ou ainda, segundo lição de Clóvis Bevilacqua, enquanto não encerrado o processo, seja na primeira, seja na segunda instância, é lícita a alegação da prescrição nas contra-razões. Prescrição argüida na contrariedade que se acolhe para julgar-se o feito extinto com julgamento do mérito.

01597-2003-048-01-00-5, 7ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 13-07-05.

Relator Des. Izidoro Soler Guelman (ver a íntegra na revista n. 40, p. 151).

Prescrição. Reclamação trabalhista.

O ajuizamento de ação anterior pelo empregador interrompe o prazo prescricional para o ajuizamento da reclamação trabalhista, vez que importou o reconhecimento do direito ao pagamento das verbas decorrentes do distrito pelo devedor.

RO 9.286/01, 5ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 26-08-03. Relator Juiz Flávio Ernesto Rodrigues Silva (ver a íntegra na revista n. 35, p. 179).

Processo de execução. Litigância de má-fé. Ato atentatório à dignidade da Justiça.

PROCESSO DE EXECUÇÃO - DISTINÇÃO ENTRE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ E ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA. A improbidade processual é o substrato comum aos atos que dão causa à penalização da parte por sua conduta no processo. Contudo, a litigância de má-fé viola, preponderantemente, os interesses da parte que, no processo de conhecimento, encontram-se em igualdade funcional perante o juízo. No processo de execução, em que o devedor já se encontra em posição de sujeição perante o credor, a improbidade do primeiro ofende diretamente o órgão jurisdicional e constitui, por isso, ato atentatório à dignidade da Justiça. Além disso, a configuração de cada espécie dá-se por padrões distintos de conduta processual.

00035-1999-018-01-01-8, 1ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 12-01-06.

Relator Des. Luiz Carlos Teixeira Bomfim (ver a íntegra na revista n. 41, p. 123).

Prova.

PROVA. LICITUDE. Não se pode atribuir a pecha de ilícito ou ilegítimo ao meio de obtenção da prova, que se constitui em cópias de documentos de curso interno na empresa (controles de tráfego), não se tendo notícia de que se constituíssem em documentos sigilosos ou que, fora do

âmbito da empresa, em mãos da empregada, pudessem causar algum tipo de prejuízo ao empregador - senão à empregada, que se deles não tivesse se utilizado, certamente teria dificuldade em demonstrar seu direito. De outra parte, não foram os mencionados documentos obtidos por métodos moralmente inaceitáveis, com violação à honra ou intimidade de quem quer que seja, o que afasta por completo o epíteto de “prova ilícita”.

01695-2001-023-01-00-4, 6ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 06-05-04.

Relator Juiz José Antonio Teixeira da Silva (ver a íntegra na revista n. 37, p. 183).

Reclamação trabalhista. Imunidade de jurisdição.

RECURSO ORDINÁRIO - IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO. ESTADO ESTRANGEIRO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. Com o advento da Constituição Federal de 1988, competente é esta Justiça do Trabalho para julgar os feitos referentes a dissídios entre trabalhadores e empregadores envolvendo entes de direito público externo. Não há que se falar em imunidade de jurisdição para o Estado estrangeiro em causa de natureza trabalhista. Recurso a que se nega provimento.

RO 18.685/01, 9ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 07-10-02.

Relator Juiz José Leopoldo Félix de Souza (ver a íntegra na revista n. 35, p. 105).

Recurso ordinário. Efeito suspensivo.

MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ORDINÁRIO. Estatuí o art. 899 da CLT que o recurso ordinário possui efeito meramente devolutivo. Todavia, por exceção, até se pode conferir, via ação cautelar, *in thesis*, o efeito suspensivo quando este se mostra imprescindível para resguardar direito líquido e certo de plano reconhecido (Orientação Jurisprudencial 51 da Eg. SDI-2 do C. TST). Inadmissível a ação de segurança utilizada como sucedânea de ação cautelar, a teor do art. 5º da Lei n. 1.533/51. Mandado de segurança extinto sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, IV, CPC.

MS 856/00, SEDI, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 24-01-02.

Relator Juiz Alberto Fortes Gil (ver a íntegra na revista n. 31, p. 105).

Reintegração.

I) O fato de a Terceira Interessada, no curso do processo originário, ter dispensado, novamente, o Impetrante, importou afronta, tão-somente, à ordem de antecipação de tutela reintegratória no emprego, o que não alcança o provimento definitivo. Assim, as decisões denegatórias da pretensão de nova reintegração dizem respeito, tão-somente, ao indeferimento do cumprimento imediato da sentença, enquanto ainda não esgotados todos os graus recursais. Não se comunicam estas para fins de início do prazo para ajuizamento do presente *writ*, eis que, por óbvio, não poderiam afrontar coisa julgada que ainda não havia sido formada. Inexiste, pois, decadência a ser declarada, haja vista que observado o biênio legal a contar do despacho que indeferiu a expedição do competente Mandado Reintegratório após a baixa dos autos da última instância recursal.

II) A sentença proferida no feito originário, e em todos os graus de jurisdição, reconheceu a estabilidade no emprego do Impetrante, não se podendo, assim, em sede de Mandado de Segurança, proceder à nova análise dos fatos e fundamentos de decisão transitada em julgado (Inteligência da Súmula n. 268, do Excelso Pretório).

MS 819/00, SEDI, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 09-10-03.

Relator Juiz Izidoro Soler Guelman (ver a íntegra na revista n. 37, p. 119).

Reintegração.

Reintegração. Efeitos. Uma vez reintegrado ao emprego, os empregados fazem jus a todos os direitos decorrentes do contrato. Na hipótese dos autos, as empregadas, reintegradas ao Banco

do Estado do Rio de Janeiro, em liquidação extrajudicial, em face da sucessão ocorrida para o Banco Itaú, com este se relacionam. Desde que foram reintegradas ao quadro de empregados do recorrente, fazem jus a todas as condições de trabalho previstas nas normas coletivas, e situação fato não é alterada por eventual modificação do julgado que deferiu a reintegração, eis que, o fato de estarem à disposição do empregador é suficiente para que se imponha o respeito ao contrato de emprego, com o sucessor - Banco Itaú - inclusive quanto aos reajustes salariais da categoria. Nego provimento.

00577-2004-072-01-00-1, 6ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 17-04-06.

Relator Des. Alexandre de Sousa Agra Belmonte (ver a íntegra na revista 43, p. 136)

Reintegração. Tutela jurisdicional antecipada. Dispensa. Nulidade.

REINTEGRAÇÃO - TUTELA ANTECIPADA. A reintegração determinada decorreu não por ser a autora portadora de estabilidade, mas pelo fato de que a dispensa era nula, eis que ocorrida quando a mesma sofria de enfermidade (LER). A dispensa obistou o caminho normal de tratamento e definição da situação da obreira, pelo que correta a decisão-recorrida.

RO 15.977/01, 2ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 10-12-02.

Relatora Juíza Aurora de Oliveira Coentro (ver a íntegra na revista n. 33, p. 105).

Relação de emprego. Fundação pública estadual.

RECURSO ORDINÁRIO. FUNDAÇÃO PÚBLICA ESTADUAL. RELAÇÃO FÁTICA DE EMPREGO, SOB PACTO LABORAL NULO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. Tendo havido prestação de serviços e não podendo a fundação integrante da Administração Pública Estadual restituir a força de trabalho utilizada em seu proveito, o pagamento a ser feito ao trabalhador deve ter caráter de indenização, a fim de se evitar o enriquecimento sem causa, em montante equivalente às verbas trabalhistas postuladas e a que faria jus se válido fosse o contrato, já que não configuradas as hipóteses de fraude ou simulação.

01430-2003-031-01-00-2, 8ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 23-01-06.

Redator Designado Juiz Paulo Marcelo de Miranda Serrano (ver a íntegra na revista n. 41, p. 185).

Relação de emprego. Obra certa.

Tripulação de nau para viagem histórica. Vínculo de emprego. Inexistência. Ausência de finalidade econômica e do ânimo de tomar a mão-de-obra em caráter não-eventual. Contrato de obra ou resultado: prevalência.

Tripulação contratada especialmente para levar de porto a porto caravela comemorativa de relevante data histórica (500 anos do Descobrimento do Brasil) não tem vínculo de emprego com o clube responsável pela execução do projeto de construção da nau, com o armador ou com qualquer entidade engajada na realização do evento. O encomendante do projeto não quis um empregado, mas uma obra certa, ou um resultado, ainda que esse resultado seja, apenas, o traslado da embarcação do estaleiro onde foi construída ao porto central da cerimônia. O que releva saber é que nenhum deles tem atividade lucrativa. Por outro lado, o tempo de navegação não é determinante da existência ou não da relação de emprego, como, de resto, não o é para a determinação de nenhum contrato de trabalho.

00661-2002-062-01-00-6, 7ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 04-06-04.

Relator Des. José Geraldo da Fonseca (ver a íntegra na revista n. 38, p. 109).

Remuneração. Teto. Empresa pública. Sociedade de economia mista.

Ementa - Ao interpretar a Constituição Federal, as exceções e os privilégios nela contidos devem ser analisados restritivamente. Neste diapasão, o novo teto é aplicável, ordinariamente, apenas para a administração direta, autárquica e fundacional, somente incidindo sobre as empresas públicas e as sociedades de economia mista, ou suas subsidiárias, quando estas

entidades receberem recursos da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, para pagamento de despesas de pessoal ou custeio em geral.

01754-2002-008-01-00-2, 5ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 10-05-05.

Relatora Des. Nídia de Assunção Aguiar (ver a íntegra na revista n. 42, p. 130).

Repouso semanal. Sindicato.

Descabe ao Sindicato patronal determinar o dia do repouso, pois que não está autorizado para tal, nos termos das normas constitucionais acima reveladas. Deve este buscar o cumprimento pelas empresas da concessão da folga semanal e somente isso. Não tem competência para fixação de dia certo de folga, em afronta aos arts. 7º, inciso XV, 170, parágrafo único, e 174 da atual Carta Magna.

02258-1998-261-01-00-4, 5ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 10-11-03.

Relatora Juíza Nídia de Assunção Aguiar (ver a íntegra na revista n. 36, p. 73).

Representação.

Irregularidade de representação. A Carta Política não recepcionou a Lei Ordinária n. 6.539/78, que autorizava a constituição de advogados autônomos, pelo então Sistema Nacional de Previdência Social, nas comarcas do interior do País, na falta de Procuradores de seu quadro de pessoal. Portanto, nula a procuração passada por procurador do INSS a advogado particular.

00659-1998-401-01-00-2, 4ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 15-07-03.

Relator Juiz Luiz Augusto Pimenta de Mello (ver a íntegra na revista n. 34, p. 61).

Responsabilidade civil. Acidente de veículo. Indenização. Trabalhador eventual. Tomador de serviço.

RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO EM ACIDENTE DE VEÍCULO. INDENIZAÇÃO. RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE TRABALHADOR EVENTUAL E TOMADOR DE SERVIÇOS. O acidente se deu em razão de “carona” ofertada pelo réu, não havendo nada nos autos que indique qualquer obrigação contratual de transporte do réu em relação ao prestador de serviços. Insere-se, portanto, na situação de transporte gratuito ou por cortesia, que segundo orientação jurisprudencial do C. STJ não decorre de responsabilidade objetiva (“No transporte desinteressado, de simples cortesia, o transportador só será civilmente responsável pelos danos causados ao transportado quando incorrer em dolo ou culpa grave” /Súmula 145).

00924-2005-012-01-00-3, 6ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 09-08-06.

Redator Designado Des. José Antonio Teixeira da Silva (ver a íntegra na revista n. 42, p. 134).

Salário-família.

Ao teor do norteamto do Enunciado n. 254 do colendo Tribunal Superior do Trabalho, quando a prova da filiação, que constitui o termo inicial da obrigação, ocorre somente em juízo, após a extinção do vínculo de emprego, descabe a condenação ao pagamento do salário-família.

01990-2001-020-01-00-1, 6ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 15-01-04.

Relator Juiz José Carlos Novis Cesar (ver a íntegra na revista n. 36, p. 99).

Salário-utilidade. Fornecimento de veículo.

SALÁRIO-UTILIDADE. Caracterização. Em sendo o veículo fornecido pelo empregador por força da atividade desenvolvida pelo empregado, ou seja, para o trabalho, também utilizado em atividades particulares, resta afastada a utilidade pretendida. Aplicável, na espécie, os termos da orientação jurisprudencial n. 246, da SDI-I, do Colendo TST.

RO 17.041/93, 3ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 27-03-03.

Relator Juiz Paulo Roberto Capanema da Fonseca (ver a íntegra na revista n. 34, p. 71).

Salário-utilidade. Moradia.

Moradia. Salário-utilidade. Não constitui salário-utilidade o fornecimento de moradia ao empregado, em localidades do interior com natural limitação de residências disponíveis, tanto mais quanto seja a moradia fornecida em imóvel do próprio empregador.

RO 823/01, 2ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 18-11-02.

Relator Juiz Damir Vrcibradic (ver a íntegra na revista n. 33, p. 109).

Seguro de vida.

Sendo o empregado beneficiário de seguro de vida em grupo, para os casos de morte natural ou invalidez permanente, por doença ou acidente, e obrigado o empregador ao pagamento do prêmio respectivo, consoante os instrumentos coletivos da categoria, certo é que, deixando de comprovar o cumprimento da obrigação, para prevenir-se antecipadamente do risco, há de responder o empregador, quando verificado um daqueles eventos previstos, pelo pagamento do valor estipulado para a indenização que, a princípio, seria devida pela seguradora.

00085-2000-047-01-00-2, 1ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 09-01-04.

Relatora Juíza Elma Pereira de Melo Carvalho (ver a íntegra na revista n. 36, p. 95).

Sentença judicial. Nulidade. Recurso ordinário.

Nos termos do parágrafo primeiro do art. 515 do CPC, mesmo que a sentença de primeiro grau não tenha apreciado todas as questões suscitadas no processo, o recurso poderá examiná-las. Assim, incabível a nulidade do julgado por não ter apreciado uma das teses de defesa.

00833-2003-205-01-00-4, 5ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 18-10-04.

Relatora Des. Nídia de Assunção Aguiar (ver a íntegra na revista n. 40, p. 143).

Sentença judicial. Trânsito em julgado.

I) Não se pode interpretar apenas literalmente o disposto no art. 485 do CPC, quanto à alusão à sentença de mérito, admitindo a melhor doutrina e jurisprudência interpretações acerca da *mens legislatoris*, sob pena de se permitir que direitos processuais das partes, porventura lesados por atos do órgão julgador, fiquem ao desamparo da lei, sem qualquer meio que possibilite sua reparação.

II) A teor do contido no artigo 469 do CPC, apenas o dispositivo do *decisum* é que transita em julgado. Não há pois, *in casu*, que se falar em ocorrência de coisa julgada material, vez que houve apreciação *incidenter tantum* de prejudicial de mérito, apreciação essa que não integrou o dispositivo da sentença, haja vista que o primeiro feito foi extinto sem julgamento de mérito. Procede, pois, o *iudicium rescindens*, devendo, assim, passar-se à análise do *iudicium rescisorium*, expedindo-se, então, julgamento quanto à condenação não apreciada, sendo caso de se negar provimento ao Recurso Ordinário, cujo acórdão foi rescindido, restabelecendo-se, em consequência, a condenação imposta à ora Ré na sentença prolatada na Reclamatória originária. Rejeitados a preliminar e o requerimento de aplicação de multa ao Autor suscitados, respectivamente, pelo Ministério Público do Trabalho e pela Ré e, no mérito, julgado procedente o pedido rescisório.

AR 48/00, SEDI, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 16-09-04.

Relator Des. Izidoro Soler Guelman (ver a íntegra na revista n. 39, p. 193).

Servidor público. Regime Jurídico Único. Competência. Justiça do Trabalho.

Agravo de petição em embargos à execução. Mudança de regime jurídico celetista para estatutário. Coisa julgada. Competência da Justiça do Trabalho. Recurso provido.

AP 1.257/01, 3ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 10-01-03.

Relator Juiz José Maria de Mello Porto (ver a íntegra na revista n. 33, p. 75).

Sociedade de economia mista. Dispensa. Reintegração.

A dispensa do empregado público está sujeita ao art. 37 da Constituição Federal, exigindo motivação, por se tratar de ato vinculado. A falta de motivação do ato determina a reintegração do empregado.

RO 3.654/01, 7ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 23-08-02.

Relator Juiz Ivan Dias Rodrigues Alves (ver a íntegra na revista n. 32, p. 98).

Sociedade de economia mista. Salário.

TETO SALARIAL - SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. ART. 37, INCISO XI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. Após a alteração do inciso XI do art. 37 da Constituição Federal, pela Emenda Constitucional n. 19, de 4/6/98, não mais se aplica a limitação de obediência ao teto salarial aos servidores de sociedade de economia mista como no caso da ré, que não recebe recurso da Fazenda Pública para pagamento de despesas de pessoal ou custeio, sendo-lhe inaplicável, ainda, o § 9º do art. 37 da Carta Magna. Recurso provido para, reformando a sentença de 1º grau, determinar a devolução dos descontos efetuados pela aplicação do teto remuneratório, posteriores à aludida Emenda Constitucional.

01141-2002-051-01-00-7, 3ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 11-05-04.

Relator Juiz José Maria de Mello Porto (ver a íntegra na revista n. 37, p. 101).

Sociedade de economia mista federal. Intervenção. Liquidação extrajudicial.

AGRAVO DE PETIÇÃO. A CAEEB é sociedade de economia mista federal, ligada à área de energia elétrica, não era instituição financeira privada ou pública não federal, tampouco cooperativa de crédito, sociedade ou empresa que integrasse o sistema de distribuição de títulos ou valores mobiliários no mercado de capitais ou, ainda, sociedade ou empresa corretora de câmbio. Não pode, portanto, ser objeto de intervenção e liquidação extrajudicial, a ser procedida pelo Banco Central do Brasil, nos termos do que dispõe a Lei n. 6.024/74, o que afasta a aplicação, *in casu*, da Súmula n. 304 do Eg. TST.

02517-1992-033-01-00-6, 3ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 06-04-06.

Relatora Des. Maria das Graças Cabral Viegas Paranhos (ver a íntegra na revista n. 42, p. 138).

Sócio. Execução.

Responsabilidade do sócio na execução contra sociedade. Ordem de preferência. Agravo de petição conhecido e parcialmente provido.

01061-1991-029-01-00-7, 2ª T, P. III, S. II, Federal de 04-03-04.

Relatora Des. Glória Regina Ferreira Mello (ver a íntegra na revista n. 40, p. 157).

Sócio. Penhora. Bem de família.

Sociedades comerciais. Falecimento de administrador único. As sociedades comerciais são geridas pela pessoa indicada nos estatutos ou, caso não indicada, por quaisquer dos sócios. Assim, no caso de falecimento do único administrador constante do estatuto e não sendo tal situação prevista estatutariamente, todos os sócios remanescentes passam à condição de representante legal da sociedade. Sociedades comerciais. Responsabilização dos sócios administradores. O sócio responde solidariamente com a reclamada, independentemente de haver figurado no pólo passivo, desde que tenha gerido contrariamente à lei ou a seus próprios estatutos ou, ainda, caso a sociedade comercial não possua bens compatíveis com as obrigações assumidas. Execução. Bem de família. Bens luxuosos não estão acobertados pela Lei n. 8.009/90.

AP 3.366/00, 9ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 17-12-02.

Relator Juiz José Luiz da Gama Lima Valentino (ver a íntegra na revista n. 33, p. 119).

Sócio. Responsabilidade solidária.

RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. SOLIDARIEDADE. Os sócios correm o risco do empreendimento, participam dos lucros e enriquecem seu patrimônio particular, não devendo ficar à margem de qualquer responsabilidade, o que, de resto, resultaria incompatível com a proteção que o Direito do Trabalho dispensa aos empregados. *In casu*, a ação trabalhista foi distribuída em época em que o segundo e terceiro Reclamados eram os únicos sócios da TRANSAIR e exerciam integralmente a direção da empresa, razão pela qual devem responder solidariamente pelos débitos trabalhistas da pessoa jurídica.

00437-2002-031-01-00-6, 3ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 13-07-04.

Relatora Des. Maria das Graças Cabral Viegas Paranhos (ver a íntegra na revista n. 38, p. 57).

Substituição processual. Sindicato.

Coisa julgada. Substituição processual. Se se pode entender que a representação sindical é ampla, abrangendo todos os membros da categoria - notando-se que o Enunciado TST n. 310 foi cancelado -, ninguém poderá negar que o sindicato não é obrigado a substituir todos os membros em determinada ação. Se em ação anterior o próprio sindicato juntou relação de substituídos, e não incluiu na relação os nomes dos reclamantes, então substituídos não foram eles, não se podendo cogitar de coisa julgada.

01965-2001-054-01-00-5, 2ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 19-04-04.

Relator Juiz Damir Vrcibradic (ver a íntegra na revista n. 37, p. 179).

Sucessão trabalhista. Administração indireta.

SUCESÃO TRABALHISTA. ADMINISTRAÇÃO INDIRETA. SUJEIÇÃO AO REGIME JURÍDICO PRÓPRIO DAS EMPRESAS PRIVADAS.

CBTU e FLUMITRENS desistem atividades de mercado - prestam serviços como se empresas privadas fossem. Não havendo nos autos prova de dependência econômica destas com os respectivos entes federativos que as criaram, presume-se sua auto-suficiência. Portanto, no plano obrigacional equiparam-se às entidades privadas, conforme consignado no art. 173, § 1º, II, da Constituição da República.

00462-2001-031-01-00-9, 5ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 30-05-05.

Relator Des. Alexandre de Souza Agra Belmonte (ver a íntegra na revista n. 40, p. 191).

Título executivo extrajudicial. Ação de execução.

RECURSO ORDINÁRIO – AÇÃO DE EXECUÇÃO – MEIO IMPUGNATIVO ADEQUADO – TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL INEXISTENTE – INADEQUAÇÃO DA VIA JUDICIAL ELEITA – CARÊNCIA ACIONÁRIA – EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

1 – A ação de execução fundada em título executivo extrajudicial, que se revela compatível com o processo do trabalho, mormente após a promulgação da Emenda Constitucional n. 24, tem por escopo o alcance de tutela jurisdicional destinada à obtenção da citação do devedor para o cumprimento de determinada obrigação inadimplida, assegurado ao executado o amplo direito de defesa através da “ação de embargos” (CPC: art. 745), que lhe possibilitará a extinção do processo executivo por defeito de forma ou por questão de fundo que venha invalidar a execução, sendo o meio de impugnação contra a sentença a ser proferida o recurso ordinário (inteligência do que dispõe a alínea a do art. 897 da CLT).

2 – Alicerçada a ação de execução através de termo de acordo firmado entre o empregado e o empregador, com a intervenção da entidade sindical profissional, denota-se a carência acionária do exequente, ante a inadequação da via judicial eleita, uma vez que desqualificado como título executivo extrajudicial (CPC: art. 585).

00749-2001-261-01-00-7, 9ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 17-07-03.

Relator Juiz José da Fonseca Martins Junior (ver a íntegra na revista n. 35, p. 131).

Tomador de serviço. Empresa pública. Princípio da legalidade.

Além de não ter sido produzida qualquer prova que caracterizasse a subordinação direta da autora com a empresa tomadora de serviços, também milita em favor da ré o princípio da legalidade de seus atos administrativos (art. 37, CF).

02128-2000-059-01-00-4, 3ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 13-10-05.

Redator Designado Des. Jorge Fernando Gonçalves da Fonte (ver a íntegra na revista n. 41, p. 171).

Tomador de serviço. Responsabilidade subsidiária.

É princípio reconhecido, no entanto, que, se o trabalho prestado beneficia diretamente o tomador, no contrato com terceiros, há subsidiariedade na obrigação, nos termos reconhecidos no Enunciado TST n. 331.

RO 15.497/01, 7ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 16-06-03.

Relator Juiz Ivan Dias Rodrigues Alves (ver a íntegra na revista n. 34, p. 75).

Tomador de serviço. Responsabilidade subsidiária.

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. MULTA DO ARTIGO 477, PARÁGRAFO 8º, CLT. Muito embora o tomador de serviços possa não ter dado causa ao atraso no pagamento das verbas do distrato, sua responsabilidade subsidiária implica o pagamento da multa correspondente.

00201-2003-040-01-00-1, 5ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 25-08-04.

Relator Des. Flávio Ernesto Rodrigues Silva (ver a íntegra na revista n. 38, p. 115).

Tomador de serviço. Responsabilidade subsidiária.

TOMADOR DE SERVIÇOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. Tendo a recorrente, TELEMAR NORTE LESTE S.A., admitido o liame obrigacional mantido com a 1ª Ré, e não logrando êxito em desconstituir a alegação do acionante quanto à prestação de serviços em seu favor, claro restou que o labor, através de interposta pessoa, beneficiou-lhe, o que atrai sua responsabilidade subsidiária, nos termos da Súmula 331, IV, do Eg. TST, em especial porque os serviços prestados pelo reclamante se inserem na atividade-fim da recorrente, em terceirização ilegal que reforça a sua responsabilidade subsidiária. Recurso ordinário a que se nega provimento, condenando a recorrente, por litigância de má-fé, no pagamento de multa de 1% do valor da causa e a indenizar o reclamante em quantia equivalente a 20% do *quantum* atribuído à causa.

00814-2004-053-01-00-6, 3ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 02-05-06.

Relator Des. José Maria de Mello Porto (ver a íntegra na revista n. 41, p. 115).

Trabalhador autônomo.

RECURSO ORDINÁRIO - Os serviços que decorrem precipuamente da existência da empresa, entidade ou estabelecimento, sendo indispensáveis à realização de seus fins normais, acarretam a existência de vínculo empregatício, não podendo ser rotulados de autônomos. Os hospitais não podem funcionar sem médicos, os quais prestam serviços continuamente e permanentemente, sendo que o hospital não abre mão do poder de direção do trabalho dos médicos, administrando-os, fixando a escala de plantões, estabelecendo convênios para atendimento pela equipe e ditando normas, logo, estes médicos são empregados nos termos do artigo 3º da CLT. Recurso improvido.

01978-2002-205-01-00-1, 2ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 28-11-04.

Relator Des. José Leopoldo Félix de Souza (ver a íntegra na revista n. 39, p. 175).

Trabalho do menor.

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de

colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. Constituição Federal, artigo 227.

RO 25.927/98, 2ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 18-12-02.

Relatora Juíza Glória Regina Ferreira Mello (ver a íntegra na revista n. 36, p. 83).

Trabalho do menor. Ministério Público do Trabalho.

AGRAVO DE PETIÇÃO. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. MENOR REPRESENTADO. Nas ações em que o menor está regularmente representado ou assistido por seu representante legal, e este assistido por advogado constituído na forma da lei, o Ministério Público não tem legitimidade para intervir no processo, funcionando apenas como *custos legis*.

00610-1991-040-01-00-3, 3ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 16-01-04.

Relatora Juíza Maria das Graças Cabral Viegas Paranhos (ver a íntegra na revista n. 36, p. 101).

Trabalho do menor. Relação de emprego. Tomador de serviço. Responsabilidade subsidiária.

PROGRAMA DE COLOCAÇÃO DO MENOR CARENTE NO MERCADO DE TRABALHO. RELAÇÃO DE EMPREGO CONFIGURADA E RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA TOMADORA DE SERVIÇOS RECONHECIDA. Se para o Direito Administrativo tem relevância a discussão acadêmica acerca dos conceitos de contrato e convênio, certo é que para o Direito Trabalhista há de prevalecer a realidade efetiva da atividade laborativa prestada pelo obreiro, pouco importando sob que rótulo o trabalho seja desenvolvido. Presentes os requisitos do art. 3º da CLT, faz-se mister a declaração da relação de emprego e da responsabilidade subsidiária da tomadora de serviços, ante os termos do Enunciado n. 331, IV, do TST. Entendimentos contrários encerram odiosa discriminação com o já marginalizado carente, alijando-o do mercado de trabalho e subtraindo-lhe os haveres trabalhistas.

00545-2002-031-01-00-9, 6ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 12-01-04.

Relatora Juíza Rosana Salim Villela Travesedo (ver a íntegra na revista n. 36, p. 137).

Turno ininterrupto de revezamento.

TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. Descaracterização. Havendo acordo coletivo prevendo compensação de jornada de molde a propiciar ao empregado maior número de folgas, entre os revezamentos de turnos, que minimizam os efeitos maléficis desse sistema de trabalho, sendo que a jornada laboral semanal encontra-se dentro do limite constitucionalmente fixado, não há como deferir-se as horas extras pretendidas.

00523-201-341-01-00-7, 2ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 16-01-04.

Redator Designado Juiz Paulo Roberto Capanema da Fonseca (ver a íntegra na revista n. 36, p. 59).

Vale-transporte.

A apuração do valor devido a título de vale-transporte deve tomar por base as reais tarifas modais dos transportes utilizados pelo empregado no trajeto residência-trabalho e vice-versa, já que não se pode prestar a condenação a permitir o enriquecimento sem causa do credor. Recurso parcialmente provido.

01451-2001-007-01-00-2, 3ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 20-06-03.

Relator Juiz José Maria de Mello Porto (ver a íntegra na revista n. 34, p. 63).

Vale-transporte. Renúncia do empregado. Ônus da prova.

Por se tratar o vale-transporte de benefício previsto em norma de ordem pública, cabe ao empregador o ônus de provar a renúncia do empregado ao benefício, e não a este fazer prova de seu direito.

RO 24.562/01, 2ª T, DOERJ, P. III, S. II, Federal de 14-07-03.

Relatora Juíza Aurora de Oliveira Coentro (ver a íntegra na revista n. 35, p. 151).

