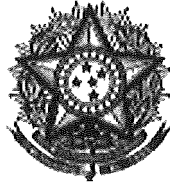

Revista do Tribunal Superior do Trabalho



PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

Revista do Tribunal Superior do Trabalho

Ministro Vantuil Abdala
Presidente

Ministro Ronaldo José Lopes Leal
Vice-Presidente

Ministro Rider Nogueira de Brito
Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho

Ministro Antonio José de Barros Levenhagen
Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi
Ministro Renato de Lacerda Paiva
Comissão de Documentação

Ano 72 – n° 1 – jan. a abr. – 2006



Revista do Tribunal Superior do Trabalho / Tribunal Superior do Trabalho. –Vol. 21, n.1 (set./dez. 1946) – Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1947-
quadrimstral
Irregular de 1946-1968.
Suspensa de 1996-1998.
Continuação de: Revista do Conselho Nacional do Trabalho, 1925-1940 (maio/
ago.).
1977-1993 – coord. do Serviço de Jurisprudência e Revista. A partir de 1994, sob
coord. da Comissão de Documentação.
Editor: 1946-1947, Imprensa Nacional. 1948-1974, Tribunal Superior do Trabalho.
1975-1995, LTr. 1999-, Síntese.
1. Direito do Trabalho. 2. Processo Trabalhista. 3. Justiça do Trabalho – Brasil. 4.
Jurisprudência Trabalhista – Brasil. I. Brasil. Tribunal Superior do Trabalho.

CDU 347.998.72(81)(05)

Coordenação: Comissão de Documentação

Organização e Supervisão: Ana Celi Maia de Miranda

Equipe: José Geraldo Pereira Baião - Revisor
Antonio José Lopes Moraes
Soraya Christina Tostes R. Vivacqua

Revisão: José Geraldo Pereira Baião

Capa: Andrea Paiva Nunes

Editoração Eletrônica: IOB Thomson

Os artigos publicados com assinatura não traduzem a opinião do Tribunal Superior do Trabalho. Sua publicação obedece ao propósito de estimular o debate sobre questões jurídicas relevantes para a sociedade brasileira e de refletir as várias tendências do pensamento jurídico contemporâneo.

Tribunal Superior do Trabalho

Subsecretaria de Documentação

Praça dos Tribunais Superiores,

Bl. D, Anexo II – Térreo

70097-900 – Brasília – DF

Fone: (61) 314.4235

E-mail: revista@tst.gov.br

Internet: www.tst.gov.br

IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda.
R. Antonio Nagib Ibrahim, 350 – Água Branca –
05036-060 – São Paulo – SP – Caixa Postal 60036 – 05033-970

Telefones para Contatos

Cobrança:

São Paulo e grande São Paulo (11) 2188.7900
Demais Localidades 0800.787900

SAC e Suporte Técnico:

São Paulo e Grande São Paulo (11) 2188.7900
Demais Localidades 0800.7247900

Renovação:

Grande São Paulo (11) 2188.7900
Demais Localidades 0800.787900

www.sintese.com

**Composição do
Tribunal Superior do Trabalho**

Tribunal Pleno *

Ministro Vantuil Abdala – Presidente
Ministro Ronaldo Lopes Leal – Vice-Presidente
Ministro Rider Nogueira de Brito – Corregedor-Geral
Ministro José Luciano de Castilho Pereira
Ministro Milton de Moura França
Ministro João Oreste Dalazen
Ministro Gelson de Azevedo
Ministro Carlos Alberto Reis de Paula
Ministro Antonio José de Barros Levenhagen
Ministro Ives Gandra Martins Filho
Ministro João Batista Brito Pereira
Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi
Ministro José Simpliciano Fontes de Faria Fernandes
Ministro Renato de Lacerda Paiva
Ministro Emmanoel Pereira
Ministro Lelio Bentes Corrêa
Ministro Aloysio Corrêa da Veiga
Ministro Horácio Raymundo de Senna Pires
Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa
Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho
Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira

Seção Especializada em Dissídios Coletivos

Ministro Vantuil Abdala – Presidente
Ministro Ronaldo Lopes Leal – Vice-Presidente
Ministro Rider Nogueira de Brito – Corregedor-Geral
Ministro José Luciano de Castilho Pereira
Ministro Milton de Moura França
Ministro João Oreste Dalazen

* Composição até 17 de abril de 2006, quando tomou posse a nova administração: Ministro Ronaldo Lopes Leal (Presidente), Ministro Rider Nogueira de Brito (Vice-Presidente), José Luciano de Castilho Pereira (Corregedor-Geral).

Ministro Gelson de Azevedo
Ministro Carlos Alberto Reis de Paula

Subseção I **da Seção Especializada em Dissídios Individuais**

Ministro Vantuil Abdala – Presidente
Ministro Ronaldo Lopes Leal – Vice-Presidente
Ministro Rider Nogueira de Brito – Corregedor-Geral
Ministro José Luciano de Castilho Pereira
Ministro Milton de Moura França
Ministro João Oreste Dalazen
Ministro Carlos Alberto Reis de Paula
Ministro João Batista Brito Pereira
Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi
Ministro Lelio Bentes Corrêa
Ministro Aloysio Corrêa da Veiga

Subseção II **da Seção Especializada em Dissídios Individuais**

Ministro Vantuil Abdala – Presidente
Ministro Ronaldo Lopes Leal – Vice-Presidente
Ministro Rider Nogueira de Brito – Corregedor-Geral
Ministro Gelson de Azevedo
Ministro Antonio José de Barros Levenhagen
Ministro Ives Gandra Martins Filho
Ministro José Simpliciano Fontes de Faria Fernandes
Ministro Renato de Lacerda Paiva
Ministro Emmanoel Pereira

Primeira Turma

Ministro João Oreste Dalazen – Presidente

Ministro Lelio Bentes Corrêa
Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho

Segunda Turma

Ministro José Luciano de Castilho Pereira – Presidente
Ministro José Simpliciano Fontes de Faria Fernandes
Ministro Renato de Lacerda Paiva

Terceira Turma

Ministro Carlos Alberto Reis de Paula – Presidente
Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi
Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira

Quarta Turma

Ministro Milton de Moura França – Presidente
Ministro Antonio José de Barros Levenhagen
Ministro Ives Gandra Martins Filho

Quinta Turma

Ministro João Batista Brito Pereira – Presidente
Ministro Gelson de Azevedo
Ministro Emmanoel Pereira

Sexta Turma

Ministro Aloysio Corrêa da Veiga – Presidente
Ministro Horácio Raymundo de Senna Pires
Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa

Ministros do Tribunal Superior do Trabalho



VANTUIL ABDALA
PRESIDENTE



RONALDO LOPES
LEAL
VICE-PRESIDENTE



RIDER DE BRITO
CORREGEDOR-GERAL



JOSÉ LUCIANO
DE CASTILHO



MILTON DE MOURA
FRANÇA



JOÃO ORESTE
DALAZEN



GELSON DE AZEVEDO



CARLOS ALBERTO
REIS DE PAULA



ANTONIO JOSÉ
DE B. LEVENHAGEN



IVES GANDRA FILHO



BRITO PEREIRA



CRISTINA PEDUZZI



JOSÉ SIMPLICIANO
FONTES



RENATO PAIVA



EMMANOEL PEREIRA



LÉLIO BENTES



ALOYSIO VEIGA



HORÁCIO SENNA
PIRES



ROSA MARIA
WEBER



VIEIRA
DE MELLO FILHO



ALBERTO BRESCIANNI

Sumário

DOCTRINAS

1. O princípio da proporcionalidade e a penhora de salário
Francisco Giordani 15
2. O alcance da expressão “relação de trabalho” e a competência da Justiça do Trabalho um ano após a Emenda Constitucional nº 45/2004
Mauro Schiavi 36
3. A nova execução cível e seus impactos no processo do trabalho
Edilton Meireles e Leonardo Dias Borges 60
4. Responsabilidade objetiva e inversão da prova nos acidentes de trabalho
Raimundo Simão de Melo 69
5. Trabalho do menor
Glauber Moreno Talavera 91

NOTAS E COMENTÁRIOS

1. TST inaugura nova sede 131
2. Empossados os quatro novos Ministros do TST 131
3. TST realiza Fórum Internacional do Direito do Trabalho 132
4. Ministro do TST empossado na Academia Nacional de Direito do Trabalho 133
5. Eleita a nova administração do TST 133
6. Relatório dos Ministros do TST presentes à 93ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho promovida pela Organização Internacional do Trabalho (OIT) 134

JURISPRUDÊNCIA

- Acórdãos do TST 157

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

- Ementas do TST 301

ÍNDICE

1. Índice da Jurisprudência do TST 381
2. Índice do Ementário do TST 382

Doutrina

O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E A PENHORA DE SALÁRIO

Francisco Giordani*

SUMÁRIO: 1 Apresentação do tema; 2 Rápida visão sobre os princípios; 3 O princípio da proporcionalidade; 4 Da possibilidade da penhora de salário.

1 APRESENTAÇÃO DO TEMA

Tema dos mais instigantes, e que vem, nos dias que correm, provocando a reflexão dos operadores do direito e, com cada vez maior freqüência, sendo debatido em processos judiciais, é o que diz respeito à possibilidade, ou não, de penhora em contas correntes nas quais sejam creditados salários.

Com denodo e respeitáveis argumentos jurídicos, há os que sustentam, alguns com espantosa energia, que não é possível dita constrição judicial, por provocar inconciliável cizânia com o quanto estatuído no art. 649, IV, do Código de Processo Civil.

Outros, porém, entendem viável e regular a penhora em contas correntes nas quais estipêndios são depositados, drapejando e cortando os ares com a bandeira do princípio da proporcionalidade, para fundamentar seu posicionamento.

Parece que a primeira corrente se identifica mais com uma visão positivista, e a outra pretende superado tal modo de enxergar.

Tenho em que, antes de, propriamente, ferir a questão, necessária uma referência, sucinta, ao momento vivido pelos princípios, seu peso num ordenamento jurídico, se podem fazer mexer a balança a seu favor, quando, no outro prato, há uma regra dispondo, ao menos aparentemente, de modo diverso; em seguida, cumpre verificar se o princípio da proporcionalidade tem voz entre nós e se ela pode se fazer ouvir em questões como a ora em foco.

Porém, como um tributo certamente devido aos defensores, seja de um, seja de outro dos posicionamentos acima mencionados, gostaria de dizer que, seja qual for o entendimento que se torne em um dado momento majoritariamente aceito, isso representará o resultado do trabalho de todos, pois que o esforço de cada, com os argumentos que traga em prol de seu sentir, é que possibilitará o refinamento e ulterior amadurecimento da questão; com as devidas adaptações, de aplicar-se,

* Juiz do Trabalho da 15ª Região.

também aqui, a irresponsável observação de Maria da Conceição Ruivo, no sentido de que:

“A riqueza de uma nova teoria não se esgota de modo nenhum no trabalho dos pais fundadores. Segue-se um longo trabalho de elaboração, de maturação, através do qual há uma depuração de toda a ganga inicial, tornada depois desnecessária ou mesmo inconveniente. Analisemos três exemplos.

O primeiro exemplo é o da mecânica Clássica. É sabido que na ciência de tradição aristotélica não havia distinção entre as noções de força e velocidade, tal como aliás é de uso na linguagem comum (o carro foi com toda a ‘força’ contra o poste...) ao passo que, no quadro da física newtoniana, força e velocidade são grandezas distintas, a força é a causa da variação da velocidade... Se é verdade que Newton é o gênio criador da Mecânica Clássica, também é verdade que esta não ficou pronta e acabada com Newton; de facto, ela vai-se tornando um edifício consistente graças ao trabalho continuado de homens como Euler, Bernoulli, Lagrange, Hamilton e D’Alembert.”¹

2 RÁPIDA VISÃO SOBRE OS PRINCÍPIOS

Ouso convidar, à partida, ao possível leitor, solitário em sua leitura, como eu, aqui e agora, que se deixe envolver pelo encanto e pela magia do vocábulo “princípio”, que dê asas ao seu espírito, deixando-o viajar pelo tempo e pelo espaço, vendo, sentindo e sendo levado pelo suave sopro dessa palavra, mais, pelo significado dessa palavra, em tudo o que possa ter ligação com o homem e sua passagem por este mundo; de fato, o que se pode imaginar sem um princípio? O que se pode explicar sem um princípio? Quantas e quantas vezes foram desastrosas, na história do homem, a desconsideração pelos princípios? Acho melhor parar por aqui, pois meu espírito já está se envolvendo com essas indagações e preciso me concentrar um pouco mais, para continuar tendo a esperança de contar com a paciência do amigo que se dispôs a meditar comigo sobre o tema objeto dessas linhas; depois, voltarei a viajar...

Rubem Alves, com a simplicidade que apenas uma vasta cultura permite, diz que: “‘Princípio’, em grego, é palavra filosófica, que significa não apenas ‘princípio’ no sentido de começo no tempo, mas fundamento, aquilo que é a base do que existe”². Por sua abrangência, conquanto muito concisa, o que, também, apenas um profundo conhecimento acerca do que se fala permite, vale reproduzir a definição de Rodolfo Luis Vigo, que diz: “Por princípio, entende-se aquilo do qual algo procede, seja na linha do ser, do obrar ou do conhecer”³; que não é específico dos tempos atuais o

1 A Ciência tal qual se faz ou tal qual se diz? In: SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). *Conhecimento prudente para uma vida decente*. São Paulo: Cortez, 2004. p. 589.

2 *Entre a ciência e a sapiência* – o dilema da educação. 9. ed. São Paulo: Loyola, 2003. p. 23/4

3 *Interpretação jurídica*. São Paulo: RT, 2005. p. 130.

D O U T R I N A

voltar o homem seus olhos para a relevância dos princípios, fica claro com a leitura da seguinte passagem de Manuel Carlos de Figueiredo Ferraz, ao lembrar que: “Os princípios – escreve Sêneca – asseguram a nossa firmeza e tranqüilidade, porque simultaneamente abrangem toda a nossa vida e toda a natureza das cousas”⁴.

Quero acreditar, então, que não se pode, validamente, imaginar alguma forma e/ou área de conhecimento, para ser como tal considerada, que não implique, não se baseie na existência de princípios; daí já se ter asseverado que: “A doutrina indica que toda a forma de conhecimento, filosófico ou científico, implica no (*sic*) existência de princípios. Por essa razão, vem-se percebendo, atualmente, uma dedicação especial dos doutrinadores ao estudo das peculiaridades dos princípios em cada ramo do Direito”⁵. A mesma senda, muito bem acompanhada por grande mestre, percorre Paula Oliveira Mendonça, como se nota de suas colocações: “Para Miguel Reale, com a autoridade de várias décadas de ensino toda forma de conhecimento filosófico ou científico implica a existência de Princípios, isto é, de certos enunciados lógicos admitidos como condição ou base de validade das demais asserções que compõem todo campo do saber”⁶.

No ponto em que estamos, tenho por interessante trazer à colação os ensinamentos do Professor Manoel Messias Peixinho, que, com muita clareza, dilucida:

“Toda ciência se desenvolve e se estrutura a partir de princípios. Princípio é o ponto de partida e o fundamento de um processo qualquer, em que o significado dos dois termos, princípio e fundamento, estão estreitamente relacionados. Neste sentido, não há como falar de determinado pensamento científico sem descobrir os seus princípios, ou seja, sem apreender os postulados lógicos que lhe dão racionalidade.”⁷

Em sendo assim, fica fácil concluir, acompanhando o preclaro Rui Portanova, que, por sua vez, valeu-se dos ensinamentos do mestre de todos nós, Celso Antonio Bandeira de Mello, no sentido de que: “Violar um princípio é muito mais grave do que transgredir uma norma”⁸, mesmo porque, como já se disse, de modo muito consistente: “Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma

4 *Apontamentos sobre a noção ontológica do processo*. São Paulo: RT, 1936. p. 11.

5 FRAGA, Thelma Araújo Esteves. O princípio da igualdade das partes e uma releitura do art. 100 do CPC, à luz da Constituição e do novo código civil. In: *A constitucionalização do direito*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 527.

6 Princípios processuais, importância de seu estudo para o direito processual. *Revista da ESMape*, n. 9, v. 4, p. 311, jan./jun. 1999.

7 Princípios constitucionais da administração pública. In: *Os princípios na Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. p. 441.

8 *Limitação dos juros nos contratos bancários*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 57.

de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão dos seus valores fundamentais, agressão ao seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra”⁹.

Com a palavra o grande constitucionalista Paulo Bonavides, que observa de maneira muito percuciente: “A lesão ao princípio é indubitavelmente a mais grave das inconstitucionalidades porque sem princípio não há ordem constitucional e sem ordem constitucional não há garantia para as liberdades cujo exercício somente se faz possível fora do reino do arbítrio e dos poderes absolutos”¹⁰, bem por isso há concordar com Pietro Lora Alarcón, quando este assevera: “O Estado será tanto mais democrático e de Direito quanto melhor reproduza, na prática, os princípios que o fundamentam”¹¹, o que poderá contribuir para abrir espaço “visando reforçar um novo Estado Democrático de Direito, à medida que o direito vem sendo distinguido da lei e primeiro vem se sobressaindo ao segundo, formando uma ordem jurídica que se constitui de valores e princípios onde a lei é apenas um dos componentes integradores da decisão judicial”¹² (destaquei).

Peço vênia para insistir nesse novo aspecto, nesse novo modo de ver, que leva a um recuo e/ou uma contenção da absoluta primazia antes emprestada à lei, na e quando da solução de um conflito de interesses; para tanto, de muita relevância a transcrição da seguinte passagem de Alexandre Pasqualini, ao esclarecer que: “A lei apresenta-se tão-só como o primeiro e menor elo da encadeada e sistemática corrente jurídica, da qual fazem parte, até como garantia de sua resistência, os princípios e valores, sem cuja predominância hierárquica e finalística o sistema sucumbe, vítima da entropia e da contradição”¹³; logo, “tanto quanto as leis – e mais do que elas –, os princípios são fontes primárias do Direito e integrantes do ordenamento jurídico positivo”¹⁴; daí, há concluir que: “Os princípios não são apenas a lei, mas o próprio direito em toda a sua extensão e abrangência”¹⁵, e mais, como diz Aramis Nassif: “Lembrando exaustivamente que os princípios, sempre superiores no sistema, mantêm ascendência hierárquica sobre a concretude legal”¹⁶, o que leva

9 BARBOSA, Edna Maria Fernandes. Colisão de princípios e regras no ordenamento jurídico: uma leitura atual. *Revista TRT – 11ª Região*, Amazonas, n. 12, p. 38, 2004.

10 *Curso de direito constitucional*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1994. p. 396.

11 Processo, igualdade e justiça. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, São Paulo: Método, n. 2, p. 166, jul./dez. 2003.

12 SANTOS, Daniela Lacerda Saraiva. O princípio da proporcionalidade. In: *Os princípios da Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. p. 360.

13 Sobre a interpretação sistemática do Direito. *Revista da Ajuris*, n. 65, ano XXII, p. 286, nov. 1995.

14 CUNHA, Sérgio Sérvulo da. O que é um princípio. *Cadernos de Soluções Constitucionais*, São Paulo: Malheiros, v. 1, 2003. p. 24.

15 *Dignidade humana e boa-fé no código civil*. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 45.

16 Acusação: o totem, a interpretação e Kelsen. In: BONATO, Gilson (Org.). *Garantias constitucionais e processo penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 43.

a que: “O lugar da legalidade, *rectius* a lei, não está nos dias de hoje colocado no pedestal que ocupava no liberalismo”¹⁷.

O culto Sérgio Ferraz bem apanhou o que se passa quanto à importância que se há de atribuir aos princípios e o papel que lhes cumpre desempenhar, iluminando bem o assunto, tornando-se, pois, relevante reproduzir suas observações:

“[...] os princípios jurídicos não existem tão apenas como afirmações de máximas, que ressoem bem ao ouvido. O princípio filosófico jurídico não é estipulado tão apenas por amor à arte ou ao culto da palavra. Ele tem de preencher uma finalidade. O direito existe como valor, que tende à realização de um determinado ideal; e esse ideal é o atingimento da justiça. O Direito existe como uma estruturação cultural, que só se justifica desde o momento em que cumpra a sua vocação, que é a realização do ideal de justiça.”¹⁸

Em sendo assim, bem se compreende sentenciar Fábio Konder Comparato que “os princípios jurídicos são normas superiores”¹⁹; esse asserto, bem é de ver, confere aos princípios a dignidade de norma, o que se harmoniza com a doutrina, hoje bem aceita, de que as normas se dividem em princípios e regras, aqueles com um teor maior de abstração e, por isso mesmo, mais maleáveis e que não precisam, necessariamente, ser sempre e sempre aplicados, podendo deixar de sê-lo em dado caso concreto, quando mais de um princípio nele possa incidir, cabendo fixar-se, em tal situação, quando há um conflito entre os princípios em tese aplicáveis, qual há de preponderar, afastando-se o outro que, nem por esse fato, perde sua condição, já que poderá ser observado em outra situação, na qual não haja o conflito que obstou sua aplicação em determinada hipótese. Com as regras, embora possam ter também uma certa maleabilidade, não é da sua natureza possuí-la na mesma intensidade que um princípio, sendo, ao reverso, do seu normal, ocorrido o fato nela previsto, sua plena incidência, ou seja, conflitos entre regras não são de verificarse, via de regra, ao menos com idêntica intensidade que os conflitos que possam ocorrer entre princípios, mas numa escala acentuadamente inferior, havendo mesmo os que não vêem as coisas desse modo, entendendo que não há espaço para atritos entre normas, pois o ordenamento jurídico já contém soluções para as possíveis antinomias; já conflitos entre princípios é algo mais natural e, pois, mais freqüente de acontecer.

De tal fato decorre, como salientado por Jane Reis Gonçalves Pereira e Fernanda Duarte Lopes Lucas da Silva, com base no grande Alexy, que “toda norma

17 SANCHES, J. L. Saldanha; GAMA, João Tabora da. Pressuposto administrativo e pressuposto metodológico do princípio da solidariedade social: a derrogação do sigilo bancário e a cláusula geral antiabuso. In: *Solidariedade social e tributação*. São Paulo: Dialética, 2005. p. 105.

18 Igualdade processual e os benefícios da Fazenda Pública. *Revista da Procuradoria do Estado de São Paulo*, v. 13/15, p. 431.

19 Igualdades, desigualdades. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo: Malheiros, p. 70, 1/1993.

ou é uma regra ou é um princípio”²⁰; aliás, ensinamento do mencionado Alexy se encontra também no substancial artigo de Marcelo Ciotola, *verbis*: “*Tanto las reglas como los principios son normas porque ambos dicen lo que debe ser. Ambos pueden ser formulados con la ayuda de las expresiones [...] Los principios, al igual que las reglas, son razones para juicios concretos de deber ser, aun cuando sean razones de un tipo muy diferente. La distinción entre reglas y principios es pues una distinción entre tipos de normas*”²¹. Outra não é a senda percorrida por Sérgio Nojirl, ao se posicionar no sentido de que “o vocábulo princípio, para a ciência do Direito, deve revestir-se da qualidade de norma jurídica”²², para, linhas após, explicitar melhor o conceito de princípio, aduzindo que: “Princípio, como já vimos, é uma norma jurídica que veicula determinados valores que a diferencia das demais regras jurídicas e, por isso mesmo, influi direta ou indiretamente no entendimento dos demais elementos normativos do sistema que com ela se conectam”²³.

Por óbvio, não seria o diferente grau de abstração e/ou de efetividade que seria decisivo para o enquadramento de um princípio como espécie do gênero norma; nesse passo, com a palavra Ana Luísa Celino Coutinho, que diz filiar-se “àqueles que entendem os princípios como espécie do gênero normas, mesmo considerado o seu alto grau de abstração e o seu menor grau de efetividade”²⁴.

Todos esses ensinamentos de tão renomados juristas levam-me à forte convicção, já antes manifestada, da importância, cada vez maior, dos princípios no e para o ordenamento jurídico, permitindo ao intérprete, com sua utilização, sair das redes e das armadilhas que, não tão raramente, as leis trazem em si, em seu bojo, já que sua aplicação, sempre e invariavelmente, a todo e qualquer caso, pode levar a flagrantes injustiças, normalmente em desfavor da parte mais fraca e/ou, conforme o caso, não integrante do Poder Econômico, sempre bem representado pelos parlamentares e governantes do nosso Brasil varonil, e com tal esmero que torna lícita a indagação: o homem simples do povo, aquele que não detenha alguma força (*rectius*: poder econômico), tem, efetivamente, algum representante no Congresso e/ou no Governo ou não, malgrado as aparências e os discursos, comoventes, belos, mas não traduzidos no plano do real, ficando apenas na fala e nos registros respectivos? Ainda que assim não seja – passe a ingenuidade –, a aplicação da lei, sem considerações outras às peculiaridades da situação concreta, não pode distanciá-la da aderência que deveria ter a realidade à vida?

20 A estrutura normativa das normas constitucionais. Notas sobre a distinção entre princípios e regras. In: *Os princípios da Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. p. 10.

21 Princípios gerais de direito e princípios constitucionais. In: *Os princípios da Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. p. 46.

22 O papel dos princípios na interpretação constitucional. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, v. 21, p. 322.

23 O papel dos princípios na interpretação constitucional, *cit.*, p. 324.

24 O concurso público e a sua relação com os princípios constitucionais da administração pública. *Revista da ESMESE*, n. 1, dez. 2001, p. 177/8.

D O U T R I N A

Peço vênia para, aqui, voltar a citar o Professor Paulo Bonavides, que adverte: “Admitir a interpretação de que o legislador pode a seu livre alvedrio legislar sem limites seria pôr abaixo todo o edifício jurídico e ignorar, por inteiro, a eficácia e a majestade dos princípios constitucionais. A Constituição estaria despedaçada pelo arbítrio do legislador”²⁵. Como evitar, no âmbito da interpretação e aplicação do direito, ou, se evitar completamente é impossível, minimizar os males que, bem o sabemos, despencam sobre os ombros dos cidadãos brasileiros, da atuação dos nossos parlamentares (insistindo sempre nas exceções, embora lastimando sempre serem exceções)? *Pensamos que, para tanto, de muita valia o bom e vigoroso manejo dos princípios.*

Poderei, entretanto, ter lançada à face a seguinte objeção: a segurança jurídica, tão relevante, restaria seriamente atingida com esse modo de enxergar as coisas, com essa defesa à utilização intensa dos princípios.

Reconhecendo, embora, o preparo e a cultura de quem fizer semelhante reparo, não me darei por vencido, ao ouvi-lo, e por favor não pensem tratar-se de pura teimosia, longe disso (não estou afirmando que não seja teimoso, o que não vem ao caso, mas sim que, na situação aqui em exame, sinto-me firme no que sustento, pois assim faço com amparo nos ensinamentos de juristas de escol), apenas acredito que a aludida segurança jurídica não restará prejudicada por um denso recurso aos princípios, longe disso, ao reverso, porquanto a consideração pelos mesmos propiciará um desejável equilíbrio entre a segurança jurídica, que deve ser oferecida pelas regras, e a justiça de um caso concreto, a cargo dos princípios. Com a palavra Luis Roberto Barroso e Ana Paula de Barcellos, aos quais muito devem as letras constitucionais em nosso País:

“O modelo tradicional, como já mencionado, foi concebido para a interpretação e aplicação de regras. É bem de ver, no entanto, que o sistema jurídico ideal se consubstancia em uma distribuição equilibrada de regras e princípios, nos quais as regras desempenham o papel referente à segurança jurídica – previsibilidade e objetividade das condutas – e os princípios, com sua flexibilidade, dão margem à realização da justiça do caso concreto.”²⁶

Então, ainda que se faça, como neste está sendo feita, abstração do debate acerca de para quem e/ou a quem interessa a tão decantada segurança jurídica e ainda que se considere que os nossos legisladores merecem uma outra idéia, relativamente ao desenvolvimento de seu trabalho, nem por isso estará abalada e/ou diminuída a relevância que deve ser atribuída aos princípios, no estágio atual dos estudos que se fazem sobre essa questão, eis que, de toda sorte, há reconhecer que a lei, hodiernamente, se aplicada a toda e qualquer situação que a ela se tenha por subsumida, pela complexidade da vida atual, pode fazer com que injustiças e/ou

25 *Curso de direito constitucional*, cit., p. 396.

26 O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. *Revista de Direito Administrativo*, v. 232, abr./jun. 2003, p. 149.

inconstitucionalidades sejam praticadas, daí a necessidade de se fazer uma ponderação, para o que imprescindível o apelo aos princípios, ou, como dito, de maneira irresponsável, pelos já mencionados Luis Roberto Barroso e Ana Paula de Barcellos: “O fato de uma norma ser constitucional em tese não exclui a possibilidade de ser inconstitucional *in concreto*, à vista da situação submetida a exame. Portanto, uma das conseqüências legítimas da aplicação de um princípio constitucional poderá ser a não-aplicação da regra que o contravenha”²⁷, em situações quejandas, os princípios, como diz o Professor Carlos Roberto Siqueira Castro, outro jurista que orgulha as letras constitucionais de nosso País: “Teriam o condão de fundamentar uma sentença, e bem orientar o intérprete no sentido da aplicação ou da não-aplicação ao caso de um conceito normativo”²⁸.

Vistas as coisas por esse ângulo, de inferir-se que aos princípios, por mais maleáveis, cabe a elevada função de temperar o rigor de uma lei, equilibrando, destarte, a previsão geral, com as peculiaridades de uma dada situação particular, o que atende aos anseios de segurança, que não pode significar impermeabilidade às peculiaridades que os fatos e a realidade podem oferecer – e, aí sim, com essa ressalva, poderá ser útil ao Direito –, com as necessidades, não menores, nem inferiores, de aderência à realidade social, à vida e às mudanças que estas, a cada momento, trazem à tona; tendo chegado a essa altura do desenvolvimento do pensamento que vem de ser exposto, de evocar o interessante olhar derramado ao tema por Marco Antonio Ribeiro Tura:

“O modelo, assim, de um sistema normativo composto por princípios e por regras tem mais conveniências do que inconveniências (Alexy, 194, p. 174 *et seq.*; Canotilho, 1999, p. 1089). Ele permite a tensão contínua entre os valores da permanência e da mudança, da previsão e da surpresa, do controle e da resistência, sem se quebrar, como seria o certo com um modelo de sistema normativo formado apenas por regras, fazendo-nos mergulhar na bruta faticidade, e sem se esgarçar, como seria o certo com um modelo de sistema normativo formado apenas por princípios, fazendo-nos voar para a pura validade (Canotilho, 1999, p. 1088 *et seq.*)²⁹; por certo, não será despidendo observar que essa coexistência, entre regras e princípios, a par de imprescindível, não obsta a que estes tenham um maior valor, decisivo mesmo, pois, além de serem ‘fortes fatores de agregação’³⁰, ‘são hoje considerados normas-chaves de todos os sistemas jurídicos, aparecendo nas Constituições contemporâneas como pontos axiológicos de mais alto destaque

27 O começo da história. A nova interpretação..., cit., p. 174.

28 *A constituição aberta e os direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 57.

29 O lugar dos princípios em uma concepção do direito como sistema. *Revista de Informação Legislativa*, n. 163, ano 41, p. 219, jul./set. 2004.

30 CAMPOS, Hélio Silvio Ourem. Os princípios e o direito. *Revista da ESMAPE*, n. 3, v. 2, p. 179, jan./mar. 1997.

e prestígio³¹, atuando ‘como *antenas*, captando os principais valores eleitos pelo grupo social³², ou seja, conquanto uma (a regra) precise do outro (o princípio), ‘quando uma regra está em conflito com um princípio, este deve prevalecer’, como bem diz Francisco Fernandes de Araújo³³.

Tenho em que, com base nos ensinamentos de grandes mestres, desafiados nas linhas transatas, não fique difícil acompanhar o preclaro Sérgio Nojirl, quando afirma: ‘O vocábulo princípio, para a ciência do Direito, deve revestir-se da qualidade de norma jurídica³⁴, ficando firme, outrossim, as suas importância e superioridade, sobre as regras, dada a sua maleabilidade e maior alcance, bem assim a sua íntima ligação com a Constituição, tamanha que, no sentir de Humberto Ávila: ‘É até mesmo plausível afirmar que a doutrina constitucional vive, hoje, a euforia do que se convencionou chamar de Estado Principlológico’.³⁵

3 O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

Para prosseguir, mister dedicar algumas linhas ao princípio da proporcionalidade.

Com esse escopo, há considerar, à partida, que, sempre, desde os tempos primevos, procurou e/ou pretendeu o homem (*quase todos, mas não todos!*) o equilíbrio, a justiça, o que fez com que Rebeca Mignac de Barros Rodrigues inferisse: “A idéia de proporcionalidade remonta aos tempos antigos, confundindo-se com a própria noção de direito. Desde a época de Talião, almejava-se alcançar o justo equilíbrio entre os interesses em conflito. A idéia de justo no imaginário humano pressupõe dar a cada um, proporcionalmente, o que lhe é devido”³⁶; o Professor Antonio Scarance Fernandes também faz referência à Lei do Talião, quando, em substancial obra, trata da proporcionalidade, tendo assim se expressado: “A idéia de proporcionalidade no Direito é muito antiga, bastando lembrar a famosa Lei do Talião”³⁷. Por seu turno, o festejado e já citado Professor Carlos Roberto Siqueira Castro ensina que: “A idéia de proporcionalidade prende-se à noção geral de bom senso (aplicada ao âmbito jurídico), como algo que emana do sentimento de repulsa diante de um absurdo ou de uma arbitrariedade”³⁸.

31 SARAIVA, Daniela Lacerda. O princípio da proporcionalidade, cit., p. 360.

32 ALVES JÚNIOR, Francisco. Os princípios e a importância prática da reflexão teórica no contexto pós-positivista: desconfiando da saída fácil. *Revista da ESMESE*, n. 3, p. 179, 2002.

33 *Princípio da proporcionalidade* – significado e aplicação prática. Campinas: Copola, 2002. p. 14.

34 O papel dos princípios na interpretação constitucional, cit. p. 318.

35 *Teoria dos princípios* – da definição à aplicação dos princípios jurídicos. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 15.

36 Do princípio da proporcionalidade e sua aplicação quanto à utilização de provas ilícitas no processo penal. *Revista da ESMAPE*, Recife, n. 21, v. 10, jan./jun. 2005, p. 407.

37 *Processo penal constitucional*. 3. ed. São Paulo: RT, nota de rodapé nº 16, p. 52.

38 A constituição aberta e os direitos fundamentais, cit. p. 88.

D O U T R I N A

De se inferir, então, que, com a idéia e – mais importante ainda – com a prática da proporcionalidade, o que se anela é que haja equilíbrio, quando da eclosão e para sua justa solução de um conflito de interesses, em que princípios estejam se contrapondo ou exista uma regra chocando-se com um princípio, de maneira que não se aniquile, por completo, um direito, face a outro, ainda que este haja de prevalecer, mas deverá sê-lo nos limites do absolutamente necessário, para que não se caia nas teias de algum absurdo, abuso ou de uma arbitrariedade, o que um sincero cultor do direito não pode aprovar, antes, deve envidar todos os esforços que puder, para evitar se concretize uma situação dessas; já foi mesmo asseverado que:

“É exatamente numa situação em que há conflito entre princípios, ou entre eles e regras, que o princípio da proporcionalidade (em sentido estrito ou próprio) mostra sua grande significação, pois pode ser usado como critério para solucionar da melhor forma o conflito, otimizando na medida em que se acata um e desatende ao outro.”³⁹

Talvez se possa mesmo afirmar que a proporcionalidade procura harmonizar os direitos que, em abstrato, todo homem possui com os direitos que um outro homem também possui, quando, podendo ser invocados, eles se encontram, se chocam, para que nenhum soçobre, ainda que sob o impacto de grandes agitações, mas que, apenas, um seja contido, no limite do absolutamente necessário, para que aquele outro, que se conclua deva prevalecer no caso concreto, tenha passagem, evitando-se que o choque entre os mesmos aconteça, ou, tendo acontecido, avarie, irreparavelmente, o direito que se tenha como devendo preponderar. Cuida-se, como é bem de ver, de uma maneira de se dar prevalência ao direito que deve prevalecer, sem esmagar outro direito com o mesmo colidente, contendo-o, apenas, nos limites do necessário. Ou seja, uma ponderação dos interesses, a ver qual, no caso concreto, tem maior peso. Em sede jurídica, responde a essas necessidades o princípio da proporcionalidade “essencial para a realização da ponderação constitucional”⁴⁰, e que possui estatura constitucional, prestando-se à defesa dos direitos dos cidadãos. Atento aos limites deste e por entender que os fins perseguidos ao menos se aproximam, tornando, para os fins aqui visados, desnecessária alguma distinção, não se entrará na discussão acerca da pretendida diferenciação entre os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Acerca do princípio em tela, afirmou o Professor Paulo Bonavides:

“Urge, quanto antes, extrai-lo da doutrina, da reflexão, dos próprios fundamentos da Constituição, em ordem a introduzi-lo, com todo o vigor no uso jurisprudencial.

39 GUERRA FILHO, Willis Santiago. Sobre o princípio da proporcionalidade. In: LEITE, George Salomão (Org.). *Dos princípios constitucionais*. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 241.

40 SARMENTO, Daniel. *A ponderação de interesses na constituição federal*. 1. ed. 2. tir. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 96.

D O U T R I N A

Em verdade, trata-se daquilo que há de mais novo, abrangente e relevante em toda a teoria do constitucionalismo contemporâneo; princípio cuja vocação se move sobretudo no sentido de compatibilizar a consideração das realidades não captadas pelo formalismo jurídico, ou por este marginalizadas, com as necessidades atualizadoras de um direito constitucional projetado sobre a vida concreta e dotado da mais larga esfera possível de incidência – fora, portanto, das regiões teóricas, puramente formais e abstratas.⁴¹

Relevante notar que, prosseguindo, observa o festejado mestre: “O princípio da proporcionalidade é, por conseguinte, direito positivo em nosso ordenamento constitucional”⁴², o que se dá por representar esse princípio, hodiernamente, “axioma do direito constitucional, corolário da constitucionalidade e cânone do Estado de Direito”⁴³.

Os ensinamentos retrorreproduzidos, acredito, bem acentuam a importância atual do princípio da proporcionalidade, tão elevados os valores que visa a resguardar.

A circunstância de não estar o multicitado princípio da proporcionalidade expressamente previsto na Lei Maior não o deixa dessorado, pois, como dilucidado pela pena potente de Rebeca Mignauc de Barros Rodrigues:

“O princípio da proporcionalidade é um princípio constitucional, embora não existam no Texto Constitucional brasileiro disposições individuais expressas a seu respeito [...]

Mesmo com a ausência da previsão brasileira, isso não significa que não possamos reconhecer o princípio da proporcionalidade em vigor no solo pátrio, pois a mesma Constituição Federal brasileira, no seu art. 5º, § 2º, dispõe, que ‘os direitos e garantias expressas nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados [...]’.⁴⁴

De tal sentir não destoa o preclaro Willis Santiago Guerra Filho, um dos maiores conhecedores do que ao princípio da proporcionalidade toca, daí o valor que se há de extrair de sua colocação, reputando-o “princípio dos princípios”; são seus os seguintes ensinamentos:

“Daí termos acima referido a esse princípio como ‘princípio dos princípios’, verdadeiro *principium* ordenador do direito. A circunstância de ele não estar previsto expressamente na Constituição de nosso País não impede que o reconheçamos em vigor também aqui, invocando o disposto no § 2º do art. 5º.”⁴⁵

41 *Curso de direito constitucional*, cit., p. 395.

42 *Curso de direito constitucional*, cit., p. 396.

43 *Curso de direito constitucional*, cit., p. 397.

44 Do princípio da proporcionalidade e sua aplicação quanto à utilização de provas ilícitas no processo penal, cit., p. 415/6.

45 *Processo constitucional e direitos fundamentais*. São Paulo: Celso Bastos, 1999. p. 62.

Também Chade Rezek Neto exalta a suma importância do princípio da proporcionalidade, dizendo: “[...] considera-se o princípio em tela como um verdadeiro ‘princípio ordenador do direito’, o ‘princípio dos princípios’”⁴⁶.

A notável processualista Teresa Arruda Alvim Wambier, cujos escritos encantam aos que os têm sob as vistas, em belas linhas, afirma que:

“A doutrina tem aludido com freqüência àquele que se poderia chamar de princípio dos princípios e que é, na verdade, uma regra para se lidar com os demais princípios: princípio da proporcionalidade.

Diz-se que é o princípio dos princípios, porque, na verdade, tem conteúdo que se pode chamar, sob certo aspecto, de metodológico. Com isso quer-se dizer que se trata de um princípio para lidar com os outros princípios, de molde a preservar os direitos fundamentais, previstos na Constituição Federal.”⁴⁷

Diante do que foi dito, bem verdade, de maneira sucinta, acerca do princípio da proporcionalidade, resta claro que, com o mesmo, se pretende, de certa maneira e dentro do possível, equilibrar e harmonizar direitos em choque, incidindo sobre uma mesma situação, a ver qual deve prevalecer; certamente por isso foi já asseverado, a seu respeito, cuidar-se de “um critério de conciabilityde”⁴⁸, entendimento esse que bem se coaduna com o posicionamento do já mencionado Chade Rezek Neto, para quem a função do princípio da proporcionalidade, “como princípio máximo, é a de equilíbrio – a própria idéia do direito –, manifestado pela simbologia da balança, expresso na máxima de proporcionalidade”⁴⁹.

A vantagem, ou melhor, a necessidade de sua utilização, estende-se, como é bem de ver, potencialmente, a todos os conflitos, o que é fácil aceitar, uma vez não olvidado o que com ele se pretende, sendo que para o ilustrado constitucionalista português J. J. Gomes Canotilho:

“O campo de aplicação mais importante do princípio da proporcionalidade é o da restrição dos direitos, liberdades e garantias por actos dos poderes públicos. No entanto, o domínio lógico de aplicação do princípio da proporcionalidade estende-se a conflitos de bens jurídicos de qualquer espécie. Assim, por exemplo, pode fazer-se apelo ao princípio no campo da relação entre a pena e a culpa no direito criminal. Também é admissível o recurso ao princípio no âmbito dos direitos a prestações.”⁵⁰

46 *O princípio da proporcionalidade no estado democrático de direito*. Franca: Lemos & Cruz, 2004. p. 57.

47 Efetividade da execução. In: DALLEGRAVE NETO, José Afonso; FREITAS, Ney José de (Coords.). *Execução trabalhista – estudos em homenagem ao Ministro João Oreste Dalazen*. São Paulo: LTR, 2002. p. 357.

48 EIRAS, Agostinho. *Segredo de justiça e controlo de dados pessoais informatizados*. Coimbra: Coimbra, 1992. p. 97.

49 *O princípio da proporcionalidade no estado democrático de direito*, cit., p. 57.

50 *Direito constitucional e teoria da constituição*. Coimbra: Livraria Almedina, 1998. p. 264.

D O U T R I N A

Chegados a essa altura, de indagar: De observar-se o princípio da proporcionalidade, também, em sede processual?

Dúvida não há deva ser afirmativa a resposta a essa pergunta, porquanto irrecusável que, num processo judicial, que é direito vivo, pugnando por ser efetivamente reconhecido, para além de apenas enunciado, as tensões entre princípios, e entre estes e regras, acontecem com muita frequência. E cabe nas várias espécies de processos. A tranquilidade em fazer tal afirmação, encontro-a em diversos autores, entre os quais o conceituado processualista João Batista Lopes, *verbis*:

“No campo do processo civil é intensa a sua (princípio da proporcionalidade) aplicação, tanto no processo de conhecimento como no de execução e no cautelar. *No dia-a-dia forense, vê-se o juiz diante de princípios em estado de tensão conflitiva, que o obrigam a avaliar os interesses em jogo para adotar a solução que mais se ajuste aos valores consagrados na ordem jurídica*”⁵¹ (grifei) (Ouso chamar a atenção para a parte grifada, por sua extrema relevância!)

O grande Willis Santiago Guerra Filho, neste singelo estudo já mencionado, em trabalho que leva sua prestigiosa assinatura, fez o asserto a seguir reproduzido: “[...] a todos os ramos do direito processual, de modo a tornar inquestionável o emprego do princípio da proporcionalidade em toda a dimensão não-material do Direito. No direito processual, aliás, é conhecida a extrema importância dos princípios que lhe são próprios na sua estruturação, podendo-se em vários deles identificar manifestações da proporcionalidade, sendo ela também que fundamentaria a opção pelo predomínio ora de um deles, ora do seu oposto, nos diversos procedimentos. Não se esqueça, finalmente, que a relação mesma entre direito material e processual é de ‘meio-e-fim’, trazendo consigo a maca da proporcionalidade”⁵².

Vale repisar que, em muitas ocasiões, mas muitas mesmo, o juiz tem de fazer uma escolha, entre princípios em conflito, ou entre princípios em conflito com regras, escolha essa que, à evidência, não é arbitrária, mas, antes, tem em vista o bem reputado mais importante e que, por isso, há de prevalecer; a esse respeito, diz Paulo Cezar Pinheiro Carneiro:

“Não são raras as vezes que o juiz tem de fazer uma escolha entre uma ou outra interpretação; em outras situações, a opção não se coloca mais no campo da simples interpretação, mas alcança a disputa entre duas normas, entre dois princípios que se encontram em conflito. Para sair desse dilema, o julgador projeta e examina os possíveis resultados, as possíveis soluções, faz a comparação entre os interesses em jogo, e, finalmente, a opção, a escolha daquele interesse mais valioso, o que se harmoniza com os princípios e os

51 Princípio da proporcionalidade e efetividade do processo civil. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.). *Estudos de direito processual civil* – estudos em homenagem ao Professor Egas Dirceu Moniz de Aragão. São Paulo: RT, 2005. p. 134/5.

52 Sobre o princípio da proporcionalidade, cit., p. 248.

fins que informam este ou aquele ramo do Direito. Esta atividade retrata a utilização do princípio da proporcionalidade⁵³; e assim há de ser, pois, vale insistir, com o princípio da proporcionalidade, se “leva em conta o bem da vida que está sendo tutelado proporcionalmente ao princípio constitucional ou processual por ventura prejudicado”⁵⁴.

A eminente juíza Amini Haddad Campos, de maneira muito clara e objetiva, esclarece que “o princípio da proporcionalidade se efetiva em todos os campos do Direito, dentre os quais se destacam as normas processuais, penais e contratuais”⁵⁵.

É possível que a alguém pareça exagerado ou mesmo arriscado a utilização do princípio da proporcionalidade em sede judicial, o que poderia desaguar num arbítrio de algum juiz, retirando a segurança que a lei, somente ela, pode propiciar.

Tenho por balofa e até, se levada a extremos, falaciosa semelhante objeção, a uma, porque precisaria, antes do mais, ser definido que tipo de segurança de que se fala e qual(is) a(s) parcela(s) da sociedade que dela se beneficiaria(m), e isso tem muito a ver com a questão principal que ora se pretende enfrentar, e a duas porque, nos dias que correm, a par de o juiz não estar mais preso à letra da lei – às vezes fria, às vezes “queimando” –, mas ao direito, mesmo porque irrecusável que aquela não abarca, nem tem como fazê-lo, todas as peculiaridades que um caso concreto pode conter, fazendo com que sua “cega” aplicação leve ao cometimento de injustiças, essa idéia traz em seu bojo uma certa submissão do Poder Judiciário ao Poder Legislativo, o que não mais se aceita (máxime em países nos quais a classe política e dirigente guarde – salvo honrosas exceções, volto a ressaltar – a mais completa indiferença para com os anseios e as necessidades do povo); pode-se até, hodiernamente, sustentar que a própria proporcionalidade é a forma de controle das decisões judiciais, não havendo, portanto, qualquer usurpação de competência, como decorrência de sua aplicação pelos pretórios. Ouçamos a voz de um processualista que tem muito a dizer, de processo em geral e do tema que ora nos ocupa, em particular, o preclaro Luiz Guilherme Marinoni, para quem: “A transformação do Estado, implicou na eliminação da submissão do Judiciário ao Legislativo ou da idéia de que a lei seria como uma vela a iluminar todas as situações de direito substancial, e na necessidade de um real envolvimento do juiz com o caso concreto. Ora, a proporcionalidade é a regra hermenêutica adequada para o controle do poder do juiz diante do caso concreto”⁵⁶.

Diga-se mais, já agora com Caio Tácito, que: “A atribuição ao Judiciário do controle das leis mediante o juízo de valor da proporcionalidade e da razoabilidade

53 Apud GRINOVER, Ada Pellegrini. *O processo – estudos e pareceres*. São Paulo: DJP, 2006. p. 8.

54 PASETTI, Babyton. *A tempestividade da tutela jurisdicional e a função social do processo*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002. p. 20.

55 *O devido processo proporcional*. São Paulo: Lejus, 2001. p. 58.

56 *Técnica processual e tutela dos direitos*. São Paulo: RT, 2004. p. 137.

da norma legal não pretende substituir a vontade da lei pela vontade do juiz. Antes, a este cabe pesquisar a fidelidade do ato legislativo aos objetivos essenciais da ordem jurídica, na busca da estabilidade entre o poder e a liberdade⁵⁷; ainda, desta feita com Jairo Gilberto Schäfer, que bem dilucida que: “O juiz, ao aplicar o princípio constitucional da proporcionalidade, nada mais faz do que adequar o agir do legislador aos princípios constitucionais, concretizando a subordinação da vontade do legislador aos preceitos objetivos da Constituição, o que não traduz uma substituição da vontade do legislador por sua vontade”⁵⁸.

Volvendo, ainda que muito ligeiramente, à questão da segurança, acima referida, e fazendo abstração das objeções então colocadas, de notar que, de todo modo, nem ela própria poderia – como não pode – ser tida à conta de um valor absoluto, pois à colocação – frágil, penso – de que a utilização do princípio da proporcionalidade a abalaria poder-se-á, com vantagem, responder, com o jurista ainda há pouco citado, Jairo Gilberto Schäfer, que: “A eventual diminuição da previsibilidade das decisões judiciais é amplamente compensada pela possibilidade de uma solução mais justa ao caso concreto, situação que se ampara legitimamente em um sistema constitucional que possui como centro de sua formação os direitos e garantias fundamentais”⁵⁹.

Aliás, só assim, com intensa aplicação do princípio da proporcionalidade, é que se estará prestando obediência e dando cumprimento ao que a Lei Fundamental espera e determina.

Como toda mudança, entretanto, esse novo modo de ver nem sempre é bem ou facilmente aceito, o que é, até certo ponto, normal, tendo já o grande pensador Bertrand Russell observado que: “Qualquer mudança em nossa imaginação é sempre difícil, especialmente quando não mais somos jovens”⁶⁰.

Quanto aos operadores do Direito, então, seu conservadorismo é proverbial, ao que não escapa, por óbvio, nem o direito constitucional, nem o direito processual. quanto a este, vejamos, para fazer um registro apenas, o que disse o Professor Cândido Naves, na “aula magna de inauguração dos Cursos, na Universidade de Minas Gerais, em 1936”:

“Infelizmente, porém, penso que ainda se pode repetir com Manfredini e Consentini que o processo é o ramo do Direito que menos evolui, o que Chiovenda explica como uma conseqüência do espírito conservador, que domina a classe forense, como geralmente acontece a todas as classes que se educam com preparação técnica mais ou menos demorada. Disse Vampré que os juristas são os apóstolos do passado.

57 A razoabilidade das leis. *Revista de Direito Administrativo*, n. 204, Rio de Janeiro: Renovar/FGV, p. 7, abr./jun. 1996.

58 *Direitos fundamentais – proteção e restrições*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 112.

59 *Direitos fundamentais – proteção e restrições*, cit., p. 113.

60 *ABC da relatividade*. 3. ed. Rio de Janeiro: Zahar, p. 10.

D O U T R I N A

O certo é que em toda parte a marcha evolutiva do direito processual tem sido sempre lenta e tardia.”⁶¹

Sem receio de incidir em alguma heresia, penso que não se deva seguir esse apostolado, mencionado nas linhas transatas.

Nossa Constituição não ficou imune a esse espírito, tendo o grande constitucionalista Luis Roberto Barroso observado que:

“Não se escapou, aqui, de uma das patologias crônicas da hermenêutica constitucional brasileira, que é a interpretação retrospectiva, pela qual se procura interpretar o texto novo de maneira a que ele não inove nada, mas, ao revés, fique tão parecido quanto possível com o antigo.”⁶²

Aliás, o grande José Carlos Barbosa Moreira, sem favor um nome que orgulha as letras processuais pátrias, assim se expressou a respeito do assunto ora enfocado, em dado momento do raciocínio que estava desenvolvendo, para mostrar as dificuldades que a Constituição enfrentaria, colocando em risco a sua efetividade:

“[...]”

A ação conjugada desses e de outros fatores costuma gerar fenômeno que, apesar de negligenciado em geral pela teoria clássica da hermenêutica, se pode observar com facilidade toda vez que entra em vigor novo código, ou nova lei de âmbito menos estreito ou de teor mais polêmico. Em tais ocasiões, raramente deixa de manifestar-se, em alguns setores da doutrina e da jurisprudência, certa propensão a interpretar o texto novo de maneira que ele fique tão parecido quanto possível com o antigo. Põe-se ênfase nas semelhanças, corre-se um véu sobre as diferenças e conclui-se que, à luz daquelas, e a despeito destas, a disciplina da matéria, afinal de contas, mudou pouco, se é que na verdade mudou. É um tipo de interpretação a que não ficaria mal chamar ‘retrospectiva’: o olhar do intérprete dirige-se antes ao passado que ao presente, e a imagem que ele capta é menos a representação da realidade que uma sombra fantasmagórica. Pois bem: o que sucede com outros diplomas é passível de suceder igualmente com uma nova Constituição.”⁶³

Por seu turno, o culto Juiz do Trabalho Sebastião Geraldo de Oliveira assim sem manifesta: “[...] merece relevo, entretanto, a resistência às mudanças por parte dos juristas que se acomodam nas interpretações cristalizadas no passado e relutam em admitir o progresso jurídico [...]”⁶⁴.

61 *Páginas processuais*. Belo Horizonte: Bernardo Álvares, 1950. p.85.

62 Dez anos da Constituição de 1988 (foi bom pra você também?). *Revista de Direito Administrativo*, n. 214, p. 8, out./dez. 1998.

63 O Poder Judiciário e a efetividade da nova Constituição. *Revista Forense*, v. 304, p. 152, out./nov./dez. 1988.

64 *Proteção jurídica à saúde do trabalhador*. São Paulo: LTr, 1996. p. 46.

Tendo esses ensinamentos sob as vistas, há sustentar algum conservadorismo dessa espécie?

4 DA POSSIBILIDADE DA PENHORA DE SALÁRIO

Passo, agora, sem olvidar a pergunta feita no item anterior, a abordar a questão central dessas simples observações, relativa à possibilidade da penhora em contas correntes nas quais salários são creditados, com base no princípio da proporcionalidade, registrando, antes do mais, que a preocupação com o tema não é recente, como se verá a seguir, talvez o sendo apenas a colocação do acento tônico no multicitado princípio da proporcionalidade, o que faz se conclua não se tratar de um modismo de última hora, de uma embarcação que jamais saiu do porto, por isso que cômodo e fácil ao seu comandante exaltar-lhe as qualidades e segurança, mas sim de uma embarcação que, há tempos, sulca os mares, cortando, com ondas de preocupações, as reflexões daqueles que enxergavam – e enxergam – que as mesmas, se muito fortes, poderiam – como podem – tragar direitos outros, por isso cumpria – como cumpre – estar alerta, para prevenir e/ou evitar os malefícios de um cataclismo, que leve consigo direitos de muitos.

Prosseguindo, de considerar que apenas um excessivo apego ao ideário positivista pode sustentar a impossibilidade da penhora de salário, quando tal se dê para a satisfação de crédito de natureza alimentar, reconhecido como devido em reclamatória trabalhista.

Porém, esse posicionamento atrita, a mais não poder, com o entendimento que, a cada dia, vem se encorpando mais, e que reconhece que o positivismo se exauriu, não servindo mais como modelo único para a solução de inúmeras questões submetidas a julgamento, de modo que é chegada a hora do pós-positivismo, que permite se tenha a lei não mais como algo a ser endeusado, mas, apenas, como um dos elementos a ser tido em linha de consideração, quando da apreciação de um conflito de interesses, em que princípios se chocam, ou há choque entre algum princípio e uma regra, o que precisava mesmo ocorrer, mormente num país no qual os responsáveis pela feitura de leis quase não se preocupam (ou não se preocupam um mínimo sequer?) com as necessidades e os interesses da sociedade – salvo honrosas exceções, como insisto sempre –, e sim e tão-somente com os daqueles segmentos cujos interesses tomam a peito (e alma) defender, para o que, aí sim, não medem esforços, sendo incomparavelmente dedicados. Partindo desse novo modo de sentir, não mais vinga a tese da impenhorabilidade do salário, sempre e em qualquer situação, pois, em cada caso concreto, há de existir um exame dos interesses postos em posição antagônica, para se ver qual deles é o protegido pelo sistema jurídico, lembrando que o pós-positivismo, entre suas idéias, trouxe a de que os princípios são uma espécie do gênero norma, sendo a outra espécie a regra, como já acima exposto, tendo ambos, portanto, vocação para embasar uma decisão judicial, pois que, em sendo assim, como de fato é, os princípios podem (*rectius*: devem) ser tidos em conta na magna hora em que se vai definir qual norma a que compete

regular o caso concreto, no trabalho e na busca de se definir qual o direito deva prevalecer.

Destarte, quando parte do salário é penhorado para a satisfação de crédito de natureza salarial, prestigiado resta, como deve ser, atento aos ensinamentos de renomados juristas, citados no transcorrer deste, o princípio da proporcionalidade, o que somente pode deixar de ocorrer em situações especialíssimas, nas quais outro princípio possa ser magoado, o que apenas o exame do caso concreto poderá determinar.

Enfim, existindo uma questão de impenhorabilidade de salário reclamando solução, a mesma não pode ser encontrada apenas nos horizontes, hoje estreitos e/ou insuficientes, do quanto disposto no art. 649, IV, do CPC, a não ser assim, de acrescentar, a própria Constituição Federal será atropelada.

Volto a socorrer-me dos grandes mestres.

Com esse escopo, de vir à tona o quanto, a respeito do assunto, afirmou o afamado José Martins Catharino, referindo, inclusive, posicionamentos e lei bem anteriores ao que então manifestou:

“Como criticamos no nosso Tratado jurídico do salário (n^{os} 554, 555, 558 e 559), a impenhorabilidade total e ilimitada é demasiada, produzindo efeitos contraproducentes. O ideal seria a impenhorabilidade parcial e limitada. Impenhorabilidade total e ilimitada até certo valor do salário, e, daí para cima, penhorabilidade progressiva. Não é justa ausência de distinção, por força do princípio constitucional da igualdade. O caráter alimentar da remuneração – fundamento da impenhorabilidade – decresce em proporção inversa do seu valor. Por conseqüência, impenhorabilidade total e ilimitada, impenhorabilidade regressiva e penhorabilidade progressiva deveriam ser coordenadas (no mesmo sentido: MARIANI, José Bonifácio de Abreu. Da penhora. Tese, Bahia, n. 4, 1949, p. 90 e 91; na França, penhorabilidade e impenhorabilidade parciais existem desde 1895, por lei de 12 de janeiro, datando sua última modificação de 02.08.1949, sendo que a Lei de Finances, de 20.12.1972, estabeleceu regras relativas às contas bancárias).”⁶⁵

Dessa orientação não destoam os notáveis Orlando Gomes e Elson Gottschalk, como se percebe da leitura atenta de seus ensinamentos:

“As divergências entre os autores surgem quando se trata de determinar a extensão que deve ser dada à medida protetora. Sustentam alguns que a proteção deve ser absoluta, cobrindo todo o salário do empregado, qualquer que seja a sua importância, origem ou forma. Entendem outros que só se justifica parcialmente, quer em relação ao montante da remuneração, quer em relação à forma do pagamento. Para os adeptos dessa corrente doutrinária, a impenhorabilidade somente deve existir em relação a determinada parte do salário, podendo a outra ser objeto de penhora. Outros se inclinam para

65 *Compêndio de direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, v. 2, 1982. p. 111.

um sistema de penhorabilidade progressiva pelo qual a percentagem penhorável será tanto maior quanto maior for o salário que o empregado percebe. Finalmente, há quem pense que certas formas de remuneração, como, por exemplo, a participação nos lucros da empresa, posto que tenham natureza de salário, não devem estar isentas de penhora. A impenhorabilidade absoluta não se justifica para empregados que percebem salário de alto padrão, muito superior ao necessário para atender à sua subsistência. Por isso, é vitoriosa na doutrina a tendência para admitir a penhorabilidade parcial ou progressiva.”⁶⁶

Como se disse em linhas anteriores, não é recente a preocupação com o tema, sentindo a doutrina, de há tempos, que a impenhorabilidade absoluta podia gerar injustiças – e, aqui, peço vênia para, numa meteórica digressão, perguntar: O que quer que seja, que diga respeito à vida, ao viver em sociedade, que o seja em termos absolutos, não pode, se levado às últimas conseqüências, gerar alguma(s) injustiça(s)? –; ora, em sendo assim, como de fato é, cumpre evitar se concretize aludida injustiça, se não tiver em vista esse fim – o de obstar conheça êxito uma injustiça –, que objetivo restará à ciência jurídica?

Na Justiça do Trabalho, para citar uma possibilidade, em inúmeras situações se dá o caso de que, não existindo mais a empresa executada, o que acontece, como é fácil de imaginar, pelos motivos os mais diversos, se volte a execução contra a figura de um sócio, agora empregado, que tem, então, seus estípidios, depositados em uma conta corrente, penhorados; esse sócio vem a juízo, sustentar a ilegalidade/abusividade da determinação judicial, sustentando, vigorosamente, a impenhorabilidade dos seus salários, sendo que, mantida referida constrição judicial, não terá com que manter-se, nem aos seus, restando magoada sua dignidade de pessoa humana.

Indiscutível a necessidade de se respeitar a dignidade da pessoa humana do executado, mas do outro lado, o do credor, há uma pessoa, que também precisa se sustentar e aos seus, que tem sua dignidade, e que, para mantê-la, vê-la respeitada, necessita e tem o direito de receber o que já foi reconhecido judicialmente como lhe sendo devido, e mais: uma pessoa à qual não pode ser jogado o peso de uma iniciativa empresarial que não logrou êxito, porquanto, claro é, se todos podem tentar vencer na vida, os escolhos que então se apresentarem não podem ser contornados, colocando-se os mesmos no caminho de quem, útil quando se tentou uma atividade empresarial, incomoda quando o prosseguimento da mesma não se afigurou mais como possível, isso me parece óbvio!

Sinto que essa tela não pode receber cores de aprovação da Justiça do Trabalho, o que caminharia para a própria negação de sua razão de ser, e para obstar seja emoldurada, reproduzindo a triste cena de um trabalhador desesperado, que teve seus direitos reconhecidos, mas frustrados por ulterior falta de quitação, pelos

66 *Curso de direito do trabalho*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 269.

motivos aqui expostos, com seus filhos, chorando, esfomeados, e sua mulher, amargurada, decepcionada e já sem forças, há de ser aplicado o princípio da proporcionalidade, por meio do qual, sem agredir o art. 649, IV, do Estatuto processual, dar-se-á resposta ao direito e à necessidade do credor/trabalhador/certamente desempregado.

Em artigo no qual discorreu sobre a “Efetividade do Processo e Técnica Processual”, observou o célebre José Carlos Barbosa Moreira observação que, atendidas as peculiaridades da questão que aqui se enfrenta, serve-lhe muito adequadamente:

“Consiste o primeiro na tentação de arvorar a efetividade em valor absoluto: nada importaria senão tornar mais efetivo o processo, e nenhum preço seria excessivo para garantir o acesso a tal meta. *É esquecer que no direito, como na vida, a suma sabedoria reside em conciliar, tanto quanto possível, solicitações contraditórias, inspiradas em interesses opostos e igualmente valiosos, de forma a que a satisfação de um deles não implique o sacrifício total de outro.*”⁶⁷ (destaquei)

É o que se dá em situações como a objeto de nossa atenção, nesse momento: é necessário procurar conciliar os interesses contrapostos, o do credor, que tem o direito de receber o que lhe é devido, e o do devedor, que se defende com base na impenhorabilidade de seus salários. Como venho afirmando, é o princípio da proporcionalidade que permitirá equacionar o problema, e em vários julgados o mesmo vem sendo chamado a sustentar as respeitantes decisões, entendendo-se que a fixação/limite da penhora, nesses casos, em 30% dos salários, é razoável e permite atender aos interesses do credor, sem ignorar os do devedor. Presumivelmente, o devedor se rebelará, dizendo que não conseguirá manter-se com essa redução de seus já parcos vencimentos; essa argumentação soçobrará, entretanto, com a observação de que o credor, certamente por um bom período, ficou sem vencimento algum e, ainda agora, terá que se virar com bem menos do que a metade que ficará – e, justamente, frise-se – com ele, devedor. *Logicamente, em situações muito extremas, em que, efetivamente, os estipêndios recebidos sejam muito reduzidos – até para a realidade brasileira, é importante realçar –*, e que, se efetivada a constrição judicial, o devedor ficará com sua dignidade ferida, por absolutamente inviável o manter-se, aí sim poderá haver um choque entre os princípios da proporcionalidade e da dignidade da pessoa humana, levando a que, nesse caso específico, não se efetue a penhora, mas, importa insistir – e muito –, isso só poderá ter lugar se o executado receber salários em valor que, mesmo para o padrão brasileiro, sejam tidos como manifestamente reduzidos, o que, força é convir, reduz, acentuadamente, as possibilidades de que tal se verifique. Para reforçar a idéia de que o recurso ao princípio da proporcionalidade é que permitirá a melhor, por mais justa, solução do impasse, de lembrar importante colocação de Luiz Roberto Barroso e Ana Paula de Barcellos, a saber:

67 *Repro*, n. 77, p. 171, jan./mar. 1995.

D O U T R I N A

“O princípio pode operar, também, no sentido de permitir que o juiz gradue o peso da norma, em uma determinada incidência, de modo a não permitir que ela produza resultado indesejado pelo sistema, fazendo a justiça do caso concreto.”⁶⁸

Creio em que, com essa linha de conduta, o legal se adaptará e entenderá com o justo, o que dará uma nova dimensão ao Judiciário, livrando-o, do que pode ter de excessivo o apego à técnica, ao essencial e exclusivamente legal, permitindo-lhe rumos mais elevados, que o aproximem da Justiça, com todas as limitações que a possibilidade dessa aproximação contenha; diga-se mais, eis que esse modo de agir evitará o automatismo na análise do caso concreto, não mais se decidirá: foi penhorado salário, não pode, é ilegal e pronto e ponto; não, agora haverá o exame mais detido da situação específica colocada à apreciação e se decidirá de acordo com o que a mesma apresentar, suas particularidades. Assim, não mais se ignorará “o justo para fazer valer o legal, o instrumental”, o que, afirma o culto Felipe Vasconcellos Cavalcante, deve ser evitado, por “reduzir a função jurisdicional à estrita aplicação impessoal e literal das leis, sem o comprometimento com o tempo em que vive [o juiz] e com o povo a quem deve servir”⁶⁹.

O ilustrado Procurador Max Möller, em substancioso artigo intitulado “O Direito à Impenhorabilidade e a Nova Interpretação Constitucional”, assevera que a regra da impenhorabilidade do art. 649 do Estatuto Processual deve ter “afastada a sua aplicação em razão das peculiaridades do caso concreto”⁷⁰, asserto esse que vem ao encontro do quanto ao longo deste vem sendo dito.

Francisco Fernandes de Araújo, ao cuidar da impenhorabilidade de vencimentos estabelecida no art. 649, IV, do CPC, muito lucidamente, dilucida que os respectivos devedores:

“Não podem gozar da situação de forma absoluta, a ponto de ofender princípios da isonomia e da efetividade da justiça, e igualmente o princípio da dignidade da pessoa humana, no caso de o credor estar necessitado, também previstos como direitos fundamentais (art. 5º, XXXV, da CF), em detrimento do credor.”⁷¹

Finalizando, reitero que não há mais espaço para a aplicação praticamente mecânica do art. 649, IV, do CPC, devendo ser feito o exame do caso concreto, tendo bem presente as agruras do trabalhador/credor/necessitado, pena de desrespeito ao direito que lhe foi reconhecido, o que pode representar uma agressão à própria Constituição Federal e a princípios a ela muito caros.

68 O começo da história..., cit., p. 165/6.

69 A crise dos direitos fundamentais e a participação do Poder Judiciário no Brasil. *Revista da Esma – Escola Superior da Magistratura do Estado de Alagoas*, n. 1, ano II, p. 145, jan./jun. 2003.

70 GORCZEWSKI, Clovis; REIS, Jorge Renato dos (Coords.). *Direito constitucional – constitucionalismo contemporâneo*. Porto Alegre: Norton, 2005. p. 208.

71 Princípio da proporcionalidade, cit., p. 90/1.

O ALCANCE DA EXPRESSÃO “RELAÇÃO DE TRABALHO” E A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO UM ANO APÓS A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004

Mauro Schiavi*

SUMÁRIO: Da relação de trabalho; Da competência da justiça do trabalho para apreciar lides decorrentes da relação de trabalho; Relação de consumo; Servidor público – relação estatutária; Considerações finais.

DA RELAÇÃO DE TRABALHO

Atualmente, tanto a doutrina como a jurisprudência se esforçam para definir o alcance do termo “relação de trabalho”. Entretanto, divergências de interpretação são próprias do Direito e, em especial, do Direito do Trabalho, que é uma ciência em constante mutação. Antes da EC 45/2004, que dilatou a competência da Justiça do Trabalho, a definição não tinha muita razão de existir porque a Justiça do Trabalho praticamente só se ocupava das controvérsias atinentes à relação de emprego. Grande parte da doutrina limitava-se a dizer que relação de trabalho é gênero, do qual relação de emprego é espécie. A própria doutrina muitas vezes utilizava as expressões relação de trabalho e relação de emprego para designar o trabalho prestado sob o prisma dos arts. 2º e 3º, ambos da CLT¹. A própria CLT utiliza indistintamente as expressões relação de emprego e contrato de trabalho² (vide os arts. 442, 443, 447 e 448). Também a Constituição Federal, no art. 7º, *caput*, XXIX, utiliza as expressões trabalhadores e relação de trabalho como sinônimas de empregado e relação de emprego, respectivamente.

* *Juiz do Trabalho da 2ª Região. Mestrando em Direito do Trabalho pela PUC/SP. Professor Universitário.*

- 1 Vide a propósito a definição de Mário de La Cueva para o termo relação de trabalho. O renomado doutrinador mexicano explica a relação de trabalho como situação jurídica objetiva estabelecida entre um trabalhador e um empregador, para a prestação de um serviço subordinado, qualquer que seja o ato ou a causa de sua origem (CUEVA, Mario de la. *El nuevo derecho mexicano del trabajo*. México: Porrúa, 1972, p. 185, apud MAGANO, Octavio Bueno. *Manual de direito do trabalho*. 2. ed. 3. tir. São Paulo: LTr, v. II, 1988. p. 20.
- 2 José Martins Catharino sempre criticou a expressão contrato de trabalho a que alude a CLT. Para o referido jurista, o termo correto é “contrato de emprego”.

Segundo Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena³, “é elementar em Teoria Geral do Direito que não emerge uma relação jurídica se na sua montagem não se configuram dois pólos subjetivos: o credor (pólo ativo) e o devedor (pólo passivo), cujas posições se entrecruzam (credor-devedor *versus* devedor-credor), porque se trocam prestações (contraprestações). É importante fique-se atento a isso, em qualquer situação jurídica que se queria examinar ou enfrentar”.

A doutrina designa a expressão “contratos de atividade”, para os contratos que tenham por objeto a atividade do homem. Para Jean Vicent⁴, essa expressão designa todos os contratos nos quais a atividade pessoal de uma das partes constitui o objeto da convenção ou uma das obrigações que ele comporta. Segundo Ribeiro de Vilhena⁵, “os contratos de atividade preenchem-se com trabalho por conta alheia (representação, prestação livre de serviços, empreitada etc.)”.

Em outra obra, o Professor Ribeiro de Vilhena⁶ salienta que, para que o trabalho seja objeto de uma relação jurídica, se torna indispensável que ele seja por conta alheia. Segundo o referido mestre mineiro:

“Define-se o trabalho-por-conta-alheia como aquele que se presta a outrem, a quem, em princípio, cabem os resultados e os riscos. A divisão trabalho-por-conta-própria e trabalho-por-conta-alheia esgota as categorias de situações jurídicas.

No trabalho por conta-própria não se estabelece uma relação jurídica fundada no trabalho em si, mas uma situação de poder sobre a coisa, o objeto trabalhado, o resultado do trabalho, como relação de direito real-factual. No trabalho-por-conta alheia os nexos jurídicos nascem no próprio trabalho, ainda que se tenham em vista os resultados ou a atividade em si. No primeiro caso, a relação jurídica é ulterior ao trabalho e decorre de um ato de disposição ou outro qualquer de natureza modificadora do ens ou da situação da coisa concernente à pessoa que a produziu ou de que resultado acabada (ato jurídico unilateral, como abandono; negócio jurídico unilateral, como a doação, ou bilateral como o arrendamento, a troca ou a venda).

Entendemos mais límpida e precisa a distinção elaborada por Alonso García, pois o elemento risco não é susceptível de isolamento perfeito, como característico de uma ou outra forma de trabalho, já que há prestações de trabalho por conta alheia, em que o prestador participa dos riscos e dos resultados. Mas a recíproca não é verdadeira: não há trabalho por conta

3 RIBEIRO DE VILHENA, Paulo Emílio. *Relação de emprego: estrutura legal e supostos*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999. p. 400-401.

4 La dissolution du contrat de travail, apud GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Élson. *Curso de direito do trabalho*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 117.

5 RIBEIRO DE VILHENA, Paulo Emílio. Op. cit., p. 400.

6 RIBEIRO DE VILHENA, Paulo Emílio. *Contrato de trabalho com o estado*. São Paulo: LTr, 2002. p. 26.

própria, em que o prestador divida riscos ou resultados. Admiti-lo será caminhar para formas societárias de trabalho.”

Conforme lecionam Orlando Gomes e Élson Gottschalk⁷, “o interesse de distinguir o contrato de trabalho dos demais contratos de atividade é tanto maior, atualmente, quanto se sabe que o Direito do Trabalho somente protege os empregados, isto é, os sujeitos de um contrato de trabalho, os que trabalham por obrigação decorrente de empreitada, sociedade, mandato, parceria ou comissão mercantil, não desfrutam de prerrogativas outorgadas por essa legislação. Isso não significa, como pondera Mario de La Cueva, que o trabalho em todas as suas formas, não deva ser objeto de proteção, mas, apenas, que se está obrigado a distinguir e a outorgar, conseqüentemente, a proteção que cada qual exija”.

Diante da doutrina acima, concluímos, em análise perfunctória, que o termo “relação de trabalho” pressupõe trabalho prestado por conta alheia, em que o trabalhador (pessoa física) coloca sua força de trabalho em prol de outra pessoa (física ou jurídica), podendo o trabalhador correr ou não os riscos da atividade. Desse modo, estão excluídas as modalidades de relação de trabalho em que o trabalho for prestado por pessoa jurídica⁸, porquanto, nessas modalidades, embora haja relação de trabalho, o trabalho humano não é o objeto dessas relações jurídicas e sim um contrato de natureza cível ou comercial.

No mesmo sentido se manifesta o Professor Estevão Mallet⁹: “relação de trabalho é conceito mais amplo do que relação de emprego. Cuida-se, ademais, de conceito que já estava sedimentado em doutrina¹⁰. Abrange todas as relações jurídicas em que há prestação de trabalho por pessoa natural à outra pessoa, natural ou jurídica, tanto no âmbito de contrato de trabalho (art. 442 da CLT) como, ainda, no de contrato de prestação de serviços (arts. 593 e ss. do Código Civil), e mesmo no de outros contratos, como os de transporte, mandato, empreitada etc.”¹¹.

7 GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Élson. *Curso de direito do trabalho*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 117.

8 Se houver prestação de trabalho por intermédio de pessoa jurídica apenas para mascarar a relação de emprego ou relação de trabalho pessoal, também se faz presente a competência da Justiça do Trabalho.

9 MALLET, Estevão. Apontamentos sobre a competência da Justiça do Trabalho após e Emenda Constitucional nº 45. In: *Direito, trabalho e processo em transformação*. São Paulo: LTR, 2005. p. 169-170.

10 Para Délio Maranhão, “na sociedade, distinguem-se, nitidamente, dois grandes ramos de atividade ligada à prestação de trabalho: trabalho subordinado e trabalho autônomo. A expressão ‘contrato de trabalho’ designa um gênero muito amplo, que compreende todo contrato pelo qual uma pessoa se obriga a uma prestação de trabalho em favor de outra” (*Instituições de direito do trabalho*. 22. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 232).

11 Nesse sentido, ensina Maurício Godinho Delgado:

“A Ciência do Direito enxerga clara distinção entre relação de trabalho e relação de emprego.

A primeira expressão tem caráter genérico: refere-se a todas as relações jurídicas caracterizadas por terem sua prestação essencial centrada em uma obrigação de fazer consubstanciada em labor humano. Refere-se, pois, a toda modalidade de contratação de trabalho humano modernamente admissível.

Acompanhamos a posição de Antonio Álvares da Silva¹², no sentido de que a expressão relação de trabalho não é obscura, “é clara, tem vivência doutrinária. Exprime conceito diferente da relação de emprego e, por isso, se justifica plenamente”¹³.

Mostra-se discutível se o requisito pessoalidade é exigível para que tenhamos uma relação de trabalho *lato sensu*. A pessoalidade é requisito indispensável da relação de emprego, já que prestação pessoal de serviços se dá em caráter personalíssimo *intuitu personae*.

Manuel Alonso Olea, citado por Amauri Mascaro Nascimento¹⁴, frisa o seguinte: “A prestação do trabalho é estritamente personalíssima, e o é em duplo sentido. Primeiramente, porque pelo seu trabalho compromete o trabalhador sua própria pessoa, enquanto destina parte das energias físicas e mentais que dele emanam e que são constitutivas de sua personalidade à execução do contrato, isto é, ao cumprimento da obrigação que assumiu contratualmente. Em segundo lugar, sendo cada pessoa um indivíduo distinto dos demais, cada trabalhador difere de outro qualquer, diferindo também as prestações de cada um deles, enquanto expressão de cada personalidade em singular. Em vista disso, o contrato de trabalho não conserva sua identidade se ocorrer qualquer alteração na pessoa do trabalhador. A substituição deste implica um novo e diferente contrato com o substituto”.

Entendemos que o requisito da pessoalidade também deve ser preponderante para que ocorra a relação de trabalho, embora possa haver uma substituição ocasional, com a concordância do tomador¹⁵, sob pena de haver, como acontece na relação de

A expressão relação de trabalho englobaria, desse modo, a relação de emprego, a relação de trabalho autônomo, a relação de trabalho eventual, de trabalho avulso e outras modalidades de pactuação de prestação de labor (como trabalho de estágio, etc.). Traduz, portanto, o gênero a que se acomodam todas as formas de pactuação de prestação de trabalho existentes no mundo jurídico atual.” (*Curso de direito do trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2005)

Nessa mesma linha de argumentação a Professora Alice Monteiro de Barros: “Existem relações de trabalho *lato sensu* que não se confundem com a relação de emprego, considerada relação de trabalho *stricto sensu*. São elas o trabalho autônomo, o eventual, o avulso, entre outros” (*Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2005. p. 200).

12 SILVA, Antonio Álvares. *Pequeno tratado da nova competência trabalhista*. São Paulo: LTr, 2005. p. 89.

13 No mesmo sentido ensina Mozart Victor Russomano: “É claro que a relação de trabalho não se confunde com a relação de emprego. O trabalhador autônomo, o trabalhador eventual, o funcionário público, etc., estão legados à pessoa daquele em benefício do qual o serviço é prestado por uma relação de trabalho, mas inexistente uma relação de emprego entre eles” (*Comentários à consolidação das leis do trabalho*. 6. ed. Rio de Janeiro: José Konfino, v. VI, 1963. p. 645-646).

14 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 579.

15 “Ocasionalmente, a prestação pessoal de serviços pode ser deferida a outrem, que não o empregado. Desde que haja pactuação expressa, o empregado, com o consentimento do empregador, pode se fazer substituir na prestação pessoal do serviço contratado. No entanto, quando a substituição se torna regra, passando o pretense empregado a ser substituído de forma permanente, não há que se falar mais emnexo empregatício. Falta a pessoalidade do exercício. Desnatura-se o liame.

emprego, uma nova relação de trabalho entre o substituto do trabalhador e o tomador dos serviços. De outro lado, também o trabalho prestado por vários trabalhadores ao mesmo tempo pode configurar a prestação de serviços por intermédio de uma sociedade de fato ou de uma empresa, o que descaracteriza a relação de trabalho.

No que tange à onerosidade¹⁶ na prestação pessoal de serviços, a doutrina é tranqüila no sentido de não ser a onerosidade requisito essencial para a configuração de uma relação de trabalho. Desse modo, o trabalho objeto da relação de trabalho pode ser oneroso ou gratuito¹⁷. Há uma regulamentação específica de trabalho gratuito na Lei nº 9.608/1998¹⁸, que trata do trabalho voluntário.

Sob outro enfoque, para que haja uma relação de trabalho, o trabalho pode ser prestado de forma subordinada ou autônoma. Se for de forma subordinada, podemos estar diante de um contrato de emprego, já que a subordinação é um dos elementos do contrato de emprego (art. 3º da CLT), se o trabalho for prestado de forma autônoma, estaremos diante de um contrato de trabalho ou de prestação de serviços.

Sobre a diferenciação entre trabalhador autônomo e subordinado, ensina com propriedade Maurício Godinho Delgado¹⁹:

“A diferenciação central entre as figuras situa-se, porém, repita-se, na subordinação. Fundamentalmente, trabalho autônomo é aquele que se realiza sem subordinação do trabalhador ao tomador dos serviços. Autonomia é conceito antitético ao de subordinação. Enquanto esta traduz a circunstância juridicamente assentada de que o trabalhador acolhe a direção empresarial no tocante ao modo de concretização cotidiana de seus serviços, a autonomia traduz a noção de que o próprio prestador é que estabelece e concretiza, cotidianamente, a forma de realização dos serviços que pactuou prestar. Na subordinação, a direção central do modo cotidiano de prestação de serviços

O contrato perde a sua característica típica, que é a subordinação.” (TRT/SP, Ac. 1.698/1962, Rel. Juiz Hélio de Miranda Guimarães, apud NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 578-579).

- 16 Ensina o Professor Amauri Mascaro Nascimento que onerosidade “é um encargo bilateral próprio da relação de emprego. Significa para o empregado, o dever de exercer uma atividade por conta alheia cedendo antecipadamente ao beneficiário os direitos que eventualmente teria sobre os resultados da produção em troca de uma remuneração” (op. cit., p. 579).
- 17 Segundo a moderna doutrina trabalhista, não é necessário que o empregado receba efetivamente os salários para que haja configurado o requisito da onerosidade, basta apenas que ele faça jus ao salário.
- 18 Diz o art. 1º, Lei nº 9.608/1998: “Considera-se serviço voluntário, para os fins desta Lei, a atividade não remunerada, prestada por pessoa física a entidade pública de qualquer natureza, ou a instituição privada de fins não lucrativos, que tenha objetivos cívicos, culturais, educacionais, científicos, recreativos ou de assistência social, inclusive mutualidade”.
- 19 DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 334.

transfere-se ao tomador; na autonomia, a direção central do modo cotidiano de prestação de serviços preservar-se com o prestador de trabalho.²⁰

Por fim, o trabalho para configurar uma relação de trabalho pode ser não-eventual, ou não. Se for não-eventual, poderemos estar diante de um contrato de emprego²¹; se for eventual, estaremos diante de um contrato de trabalho.

A doutrina diverge quanto ao requisito da não-eventualidade para a caracterização da relação de emprego. Para alguns, não-eventual significa contínuo. Para outros, o trabalho não-eventual é o relacionado com os fins da atividade econômica do empregador. Outros ainda sustentam que o trabalhador eventual não socorre uma necessidade permanente do empregador. Acreditamos que o requisito da não-eventualidade se faz presente quando o trabalhador se fixa em um tomador de serviços de forma habitual, ou seja, por um lapso de tempo razoável²².

À guisa de conclusão, entendemos que o termo relação de trabalho significa: *o trabalho prestado por conta alheia, em que o trabalhador (pessoa física) coloca, em caráter preponderantemente pessoal, de forma eventual ou não-eventual, gratuita ou onerosa, de forma autônoma ou subordinada, sua força de trabalho em prol de outra pessoa (física ou jurídica, de direito público ou de direito privado), podendo o trabalhador correr ou não os riscos da atividade que desempenhará.*

DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA APRECIAR AS LIDES DECORRENTES DA RELAÇÃO DE TRABALHO

Ensina Athos Gusmão Carneiro²³:

“Ante a multiplicidade e a variedade das demandas proponíveis em juízo, tornou-se necessário encontrar critérios a fim de que as causas sejam adequadamente distribuídas aos juízes, de conformidade não só com o superior interesse de uma melhor aplicação da Justiça, como, também,

20 Para Jean-Claude Javillier, “no regime capitalista o empregador assume todo o risco econômico. O empregado nenhum. A subordinação é, portanto, o reflexo dessa relação de produção” (Manuel de droit du travail. Paris: LGDJ, 1978, p. 50, apud SÜSSEKIND, Arnaldo. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: Renovar, 2002. p. 227).

21 Utilizamos a expressão “pode configurar um contrato de emprego” porque há modalidades de prestação de serviços contínuas que não configuram relação de emprego. A não-eventualidade tem que ser conjugada com os outros requisitos da relação de emprego, quais sejam, pessoalidade, subordinação e onerosidade (arts. 2º e 3º da CLT) para que configure um contrato de emprego.

22 Nesse sentido, sustenta Otávio Pinto e Silva, “a terceira das enunciadas características do contrato de trabalho é a sua continuidade: ao contrário do que sucede nos contratos instantâneos, em que a execução coincide com a própria celebração (como a compra e venda), o decurso do tempo constitui condição para que o contrato de trabalho produza os efeitos desejados pelas partes, satisfazendo as necessidades que as induziram a contratar. Por isso, classifica-se entre os contratos de duração (ou de trato sucessivo)” (SILVA, Otávio Pinto e. *Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2004. p. 21).

23 CARNEIRO, Athos Gusmão. *Jurisdição e competência*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 67.

buscando na medida do possível atender ao interesse particular, à comodidade das partes litigantes.

Todos os juízes exercem jurisdição, mas a exercem numa certa medida, dentro de certos limites. São, pois ‘competentes’ somente para processar e julgar determinadas causas. A ‘competência’, assim, ‘é a medida da jurisdição’, ou ainda, é a jurisdição na medida em que pode e deve ser exercida pelo juiz.”

Na feliz síntese de Mário Guimarães²⁴: “A jurisdição é um todo. A competência uma fração. Pode um juiz ter jurisdição sem competência. Não poderá ter competência sem jurisdição”.

Dirimido o significado da expressão “relação de trabalho” no tópico anterior, resta saber se a competência da Justiça do Trabalho abrange todas as modalidades de relação de trabalho ou somente algumas delas.

Decorrido um ano da promulgação da EC/1945, podemos dizer que há pelo menos três posições preponderantes na doutrina sobre o alcance da expressão relação de trabalho para fins da competência da Justiça do Trabalho. Resumidamente, são elas:

- a) nada mudou com a EC/1945. O termo “relação de trabalho” significa o mesmo que relação de emprego, e a competência da justiça do trabalho se restringe às controvérsias entre empregado e empregador;
- b) uma segunda corrente exige que a relação de trabalho tenha os mesmos moldes da relação de emprego, ou seja, que o prestador esteja sob dependência econômica do tomador dos serviços, haja personalidade e que haja uma continuidade da prestação. Desse modo estariam excluídas, por exemplo, as relações de consumo²⁵;
- c) uma terceira corrente admite qualquer espécie de prestação de humano, seja qualquer a modalidade do vínculo jurídico, relação de consumo, etc., prestado por pessoa natural em favor de pessoa natural ou jurídica²⁶.

Sustentando a primeira corrente, temos a visão de Sérgio Bermudes²⁷:

24 GUIMARÃES, Mário. *O juiz e a função jurisdicional*. Rio de Janeiro: Forense, 1958. p. 56.

25 Alguns autores exigem que há ao menos parassubordinação para que se faça presente a competência da Justiça do Trabalho. Segundo Otávio Pinto e Silva, as relações parassubordinadas “são relações de trabalho de natureza contínua, nas quais os trabalhadores desenvolvem atividades que se enquadram nas necessidades organizacionais dos tomadores de seus serviços, tudo conforme estipulado em contrato, visando colaborar para os fins do empreendimento” (SILVA, Otávio Pinto e. *Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relação de trabalho*. São Paulo: LTr, 2004. p. 102). Diz-se que entre prestador e tomador há uma relação de colaboração e coordenação, que não se confunde com subordinação jurídica. Como exemplos temos os contratos de agência e representação comercial.

26 Há ainda os que entendem que a competência da Justiça do Trabalho abrange as relações de trabalho desde que não regidas por lei especial. Assim, por exemplo, estariam excluídas as relações de consumo, regidas pela Lei nº 8.078/1990, de trabalho voluntário; Lei nº 9.608/1998, de representação comercial; Lei nº 4.886/1965, etc.

27 BERMUDES, Sérgio. *A reforma do judiciário pela Emenda Constitucional nº 45*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 81-82.

D O U T R I N A

“A emenda constitucional usa a expressão relação de trabalho para indicar relação de emprego. Embora se saiba que aquela, como relação contratual de atividade, remunerada ou gratuita, constitua gênero de que esta última é espécie, não raramente se emprega a primeira para designar a segunda, como acontece, por exemplo, no art. 447 da Consolidação das Leis do Trabalho, onde se fala em relação de trabalho, ou nos arts. 442, 443 e 448, nos quais se alude a contrato de trabalho. A emenda de que agora se cuida manteve-se fiel à terminologia usada na primitiva redação do art. 114 da Constituição, onde também se falava em relação de trabalho. Não interprete, pois, o inciso I do art. 114, norma que entrega à Justiça do Trabalho o julgamento de todas as pretensões decorrentes de um contrato de atividade, sem a característica fundamentação da relação de emprego, que é a prestação de serviços continuados, num regime de subordinação. Esta especiosa interpretação levaria para os juízes e tribunais trabalhistas os litígios decorrentes da prestação de serviços dos profissionais liberais, dos empreiteiros, dos autônomos em geral. Incompatível com a própria natureza da Justiça do Trabalho. Ramo especializado do Poder Judiciário, a sua competência é matéria de interpretação restritiva e haverá de ser delimitada pelos fins a que se destina tal segmento da função jurisdicional.”²⁸

Como exemplo da segunda corrente, temos o Professor Cássio Mesquita Barros²⁹:

“Parece, contudo, que o sentido da redação pouco precisa do preceito constitucional objetivou incorporar à competência da Justiça do Trabalho o julgamento das ações oriundas da relação de trabalho atípica para abranger o trabalhador eventual do avulso, temporário, trabalhador autônomo, distinguindo-se em relação a este último entre o trabalhador autônomo que mantém o poder de direção da própria atividade e o trabalhador autônomo que não a mantém. A distinção entre as empreitadas está feita no art. 652, III, da CLT, que se refere aos dissídios resultantes de contratos de empreitada, em que o empreiteiro seja operário ou artífice. [...] É evidente, porém, que não se pode levar tão longe a intenção do legislador. O preceito precisa ser interpretado em conjunto das demais leis, de forma sistemática, para se encontrar limites objetivos da competência. A interpretação não há de invadir relações submetidas a outros Códigos ou disciplinas jurídicas. Assim, não

28 No mesmo sentido se posicionou Salvador Franco de Lima Laurino: “O alargamento da competência não foi tão longe a ponto de abranger qualquer espécie de prestação de serviços, posto que interpretação sistemática mostra que a expressão ‘relação de trabalho’ abrangida no inciso I do art. 114 tem apenas significado de relação de emprego” (LAURINO, Salvador Franco de Lima. A competência da justiça do trabalho: o significado da expressão ‘relação de trabalho’ no art. 114 da Constituição e as relações de consumo. *Revista LTr*, São Paulo, 69-05/551.

29 BARROS, Cássio Mesquita. A reforma judiciária da Emenda Constitucional nº 45. *Revista LTr*, São Paulo, n. 3, v. 69, p. 282/283, mar. 2005.

pode abranger as relações de consumo reguladas no Código de Defesa do Consumidor.”

O Professor Jorge Luiz Souto Maior³⁰ inicialmente se posicionou favorável à segunda vertente de interpretação, com os seguintes argumentos:

“Não prevalecendo a negativa da ampliação da competência, há de se reconhecer, pelo menos, que a competência da Justiça do Trabalho limita-se natural e logicamente, às relações de trabalho que sejam próximas de uma relação de emprego, nas quais se possa vislumbrar uma espécie de exploração do trabalho alheio para a consecução de objetivos determinados (sendo marcante o conflito capital-trabalho ainda que com outra roupagem). Como critérios determinantes dessa limitação, alguns aspectos devem ser, necessariamente, observados: a pessoalidade na prestação de serviços (ainda que sob a forma de pessoa jurídica); a precariedade empresarial do prestador de serviços; a exploração da mão-de-obra para satisfação dos interesses empresariais ou econômicos de outrem [...] A competência estaria ampliada, portanto, para julgar conflitos como representantes comerciais; trabalho autônomo, cujo trabalho é explorado economicamente por outrem (um médico e o hospital; um advogado e o escritório de advocacia; um escritor e o jornal), o trabalhador autônomo que presta serviços e que constitui uma atividade empresarial precária (o encanador; o jardineiro, o pequeno empreiteiro etc.).”

Posteriormente, o Professor Souto Maior³¹ alterou sua posição para defender a terceira vertente de interpretação, com os seguintes argumentos:

“Posicionei-me, inicialmente, nos moldes da terceira³² corrente, também chamada de restritiva, mas queria neste texto, publicamente, rever minha posição. Considerava que a melhor interpretação que se poderia dar à expressão ‘relação de trabalho’, para fins de determinar a competência da Justiça do Trabalho, seria uma interpretação restritiva, para atender a sua característica de ser uma Justiça Especializada, voltada a um conflito com peculiaridades próprias. Entretanto, lendo ou ouvindo as manifestações da primeira e da segunda correntes pude perceber que aqueles que, como eu, se recusavam a dar um sentido amplo à expressão passaram a ser considerados conservadores ou ‘reacionários’ e que estariam negando o princípio da dignidade humana aos profissionais liberais; estariam deixando sem proteção

30 SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Justiça do Trabalho: a justiça do trabalhador? In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves. *Nova competência da justiça do trabalho*. São Paulo: LTr, 2005. p. 187-188.

31 MAIOR, Jorge Luiz Souto. Em defesa da ampliação da competência da Justiça do Trabalho. *Revista do Direito Trabalhista*, Brasília, n. 8, ano 11, p. 10-11, 2005.

32 Conforme nossa classificação acima, a terceira corrente admite qualquer espécie de prestação de humano, seja qualquer a modalidade do vínculo jurídico, relação de consumo, etc., prestado por pessoa natural em favor de pessoa natural ou jurídica.

D O U T R I N A

jurídica e sem acesso à justiça várias pessoas que estão alijadas do mercado formal de trabalho; e, por conseqüência, estariam impedindo que a Justiça do Trabalho, diante dos ‘novos paradigmas’ da produção moderna, pudesse cumprir seu papel de dar plena efetividade ao princípio do valor social do trabalho, distribuindo a verdadeira justiça social.

Por considerar que não devemos transformar esse debate em questão pessoal, como se buscássemos o mérito de estar com a razão, fechando-se para outros argumentos, à semelhança de um embate fundamentalista, que recusa avanços na perspectiva dialética, e, sobretudo, porque não quero, de maneira nenhuma, passar para a história como alguém que, de alguma forma, posicionou-se contra a efetivação do princípio da dignidade humana, não tenho nenhum tipo de constrangimento em dizer que os argumentos da corrente ampliativa convenceram-me. Revejo, assim, minha manifestação inicial.

Aliás, faço esta reconsideração com imensa alegria, primeiro, porque a partir de agora não serei mais retrógrado, conservador ou reacionário e sim moderno e avançado, e, segundo, porque deixarei de encabeçar uma corrente, para ser um seguidor, engrossando a enorme fileira de doutrinadores e juízes do Trabalho, que, com suas manifestações, deixaram clara a noção de que a Justiça do Trabalho possui uma vocação natural, que se reverte em autêntica missão, qual seja: a proteção do valor social do trabalho e da dignidade humana.”

Defendendo a terceira corrente, assevera Manoel Antonio Teixeira Filho³³ :

“Agora, entretanto, o texto constitucional, em sede de competência da Justiça do Trabalho, alude aos conflitos de interesses emanantes da *relação de trabalho*. Faz-se oportuno lembrar que a relação de trabalho é gênero do qual a relação de emprego constitui espécie. Em termos concretos, isto significa que esse ramo do Poder Judiciário poderá apreciar e solucionar não apenas lides envolvendo trabalhadores e empregadores, senão que lide nas quais, de um lado, figure como parte um trabalhador, *lato sensu*, independentemente da natureza jurídica do contrato a que esteja vinculado, e, de outro, o tomador dos seus serviços, mesmo que não seja o empregador.

Sob essa nova perspectiva, poderão figurar doravante, em um dos pólos da relação jurídica processual, na esfera da Justiça do Trabalho, trabalhadores autônomos em geral, como: contadores, contabilistas, consultores, engenheiros, arquitetos, eletricitas, jardineiros, pintores, pedreiros, carpinteiros, mestres-de-obra, decoradores, costureiras, manicuras, *personal trainer*, corretores, representantes comerciais, apenas para nomear alguns.”

33 TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. A justiça do trabalho e a Emenda Constitucional nº 45/2004. *Revista LTr*, São Paulo, v. 69, n. 1, p. 14.

Para se saber o alcance exato da expressão relação de trabalho para fins de competência da Justiça do Trabalho, de início, mister se fazer uma incursão nas Constituições anteriores.

A Constituição de 1934 criou a Justiça do Trabalho “para dirimir questões entre empregadores e empregados, regidos pela legislação social”³⁴.

O art. 123 da Constituição Federal de 1946 tinha a seguinte redação:

“Compete à justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre empregados e empregadores, e, as demais controvérsias oriundas de relações, do trabalho regidas por legislação especial.”

Na Constituição de 1967, com a EC 1/1996, dizia o art. 142:

“Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre empregados e empregadores e, mediante lei, outras controvérsias oriundas da relação de trabalho.”

O art. 114 da Constituição Federal de 1988, antes da EC 45/2004, tinha a seguinte redação:

“Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas.”

A atual redação do art. 114 da CF, dada pela EC 45/2004, é a seguinte:

“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.”

Da análise das Constituições de 1934, 1946, 1967 e 1988, constata-se que a atual redação do art. 114 da Constituição Federal de 1988 não faz alusão às controvérsias entre empregados e empregadores e sim às “ações oriundas da relação de trabalho”, independentemente das pessoas envolvidas no litígio.

De outro lado, não podemos olvidar que a lei não contém palavras inúteis³⁵. Ora, se a Constituição alude à relação de trabalho é porque, evidentemente, quis dilatar a competência da Justiça do Trabalho. Em que pese as opiniões em sentido

34 Apud GIGLIO, Wagner D. Nova competência da justiça do trabalho: aplicação do processo civil ou trabalhista? *Revista LTr*, 69-03/291.

35 Carlos Maximiliano, ao se referir à interpretação gramatical, ensina que se presume que a lei não contenha palavras supérfluas; devem todas ser entendidas como escritas adrede para influir no sentido da frase respectiva (*Hermenêutica e aplicação do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 91).

contrário, nos parece que não há como se sustentar, diante da interpretação histórica da Constituição Federal, que o termo relação de trabalho é o mesmo que relação de emprego. Mesmo antes da EC 45/2004, a Justiça do Trabalho, mediante lei, poderia apreciar controvérsias diversas da relação de emprego, como o caso dos avulsos e da pequena empreitada (art. 652, III e V, ambos da CLT)³⁶⁻³⁷. O intérprete, segundo a moderna teoria geral do direito, tem que fazer a interpretação da norma constitucional em conformidade com a Constituição Federal.

Nesse sentido, ensina Marcelo Lima Guerra³⁸:

“Em toda a sua atuação jurisdicional, a atividade hermenêutica do juiz submete-se ao princípio da interpretação conforme a Constituição, no seu duplo sentido de impor que a lei infraconstitucional seja sempre interpretada, em primeiro lugar, tendo em vista a sua compatibilização com a Constituição, e, em segundo lugar, de maneira a adequar os resultados práticos ou concretos da decisão o máximo possível ao que determinam os direitos fundamentais em jogo.”

Sobre o referido princípio, manifesta-se Willis Santiago Guerra Filho³⁹:

“Princípio da interpretação conforme a Constituição, que afasta interpretações contrárias a alguma das normas constitucionais, ainda que favoreça o cumprimento de outras delas. Determina, também, esse princípio, a conservação de norma, por inconstitucional, quando seus fins possam se harmonizar com preceitos constitucionais, ao mesmo tempo em que estabelece

36 Nesse sentido, cumpre destacar a seguinte ementa: “A caracterização do pequeno empregado nem sempre é fácil. Claro que assim não poderia ser considerado aquele que mantém um empreendimento vultoso, sede própria, contratos milionários e grande número de trabalhadores. Mas há casos em que o intérprete fica na dúvida se a empreitada pode ou não ser classificada de pequena. O critério definidor, nestas últimas hipóteses, não é o valor do contrato ou o número de trabalhadores, e sim a atividade do empregado: se apenas dirige o serviço, não pode ser considerado operário ou artífice; para que o seja, deve prestar serviços junto com os seus subordinados (GIGLIO, Wagner. *Direito processual do trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr. p. 75). Comprovado nos autos que o reclamante prestava serviços pessoalmente, junto com os seus ajudantes, restou caracterizada a pequena empreitada nos termos do art. 652, a, III, da CLT. Rejeita-se, pois, a arguição de incompetência absoluta dessa Justiça Especializada” (TRT 3ª Região, Ac. 2ª T., Rel. Juíza Alice Monteiro de Barros, DJMG II 08.11.1996, p. 8).

37 Segundo Sérgio Pinto Martins: “Será considerado pequeno empregado aquele que trabalha diretamente com seus subordinados. Se apenas dirigir o serviço não será considerado pequeno empregado, mas empregado. O trabalhador necessariamente deverá ser pessoa física, não podendo, portanto, ser pessoa jurídica. Não poderá ter um número muito grande de empregados, sob pena de ser considerado verdadeiro empregador, empresa. O ideal seria que tivesse apenas duas ou três pessoas que o ajudassem, mas esse critério não é preciso para o distinguir do verdadeiro empregado, pois não há disposição em lei determinando o critério para considerá-lo pequeno empregado ou não. O vulto da obra também deve ser pequeno, ou seja: construir um muro, pintar uma parede, fazer pequenas reformas em uma casa etc.” (*Comentários à CLT*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 671).

38 GUERRA, Marcelo Lima. *Execução indireta*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 52-53.

39 GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Processo constitucional e direitos fundamentais*. 4. ed. São Paulo: RCS, 2005. p. 80.

como limite à interpretação constitucional as próprias regras infraconstitucionais, impedindo que ela resulte numa interpretação *contra legem*, que contrarie a letra e o sentido dessas regras.”⁴⁰

O aumento da competência da Justiça do Trabalho se deve a vários fatores. Os principais são as transformações do Direito do Trabalho em razão dos fatores do desenvolvimento tecnológico e da globalização. Atualmente o desemprego e a informalidade no Brasil atingiram números assustadores. Estima-se que hoje 60% dos trabalhadores economicamente vivem na informalidade ou em empregos precários. Também segundo as estatísticas o desemprego atingiu 21,7%⁴¹.

Diante dos números acima, constata-se que apenas 40% dos trabalhadores economicamente ativos trabalham sob o regime da CLT. Os demais prestam serviços sob as mais diversas modalidades de relação de trabalho, tais como o trabalho autônomo, eventual, locação de serviços cooperados, informais etc.

Desse modo, diante das transformações das relações de trabalho oriundas da globalização e do incremento da tecnologia, nos parece que o aumento da competência da Justiça do Trabalho é um fator de sua natural vocação social, já que as relações de trabalho regidas pela CLT já não são mais preponderantes, estando os demais trabalhadores que trabalham sem vínculo de emprego impedidos de postular seus direitos na Justiça do Trabalho, que é Justiça encarregada de preservar os valores sociais do trabalho e a dignidade da pessoa humana do trabalhador.

Conforme sustenta com propriedade Carlos Maximiliano⁴²:

40 Para J. J. Gomes Canotilho: “O princípio da interpretação das leis em conformidade com a Constituição é fundamentalmente um princípio de controle (tem como função assegurar a constitucionalidade da interpretação) e ganha relevância autônoma quando a utilização dos vários elementos interpretativos não permite a obtenção de um sentido inequívoco dentre os vários significados da norma. Daí a sua formulação básica: no caso de normas polissêmicas ou plurissignificativas deve dar-se preferência à interpretação que lhe dê um sentido em conformidade com a Constituição. Esta formulação comporta várias dimensões: (1) *o princípio da prevalência da Constituição* impõe que, dentre as várias possibilidades de interpretação, só deve escolher-se uma interpretação não contrária ao texto e programa da norma ou normas constitucionais; (2) *o princípio da conservação de normas* afirma que uma norma não deve ser declarada inconstitucional quando, observados os fins da norma, ela pode ser interpretada em conformidade com a Constituição; (3) *o princípio da exclusão da interpretação conforme a Constituição mas ‘contra legem’* impõe que o aplicador de uma norma não pode contrariar a letra e o sentido dessa norma através de uma interpretação conforme a Constituição, mesmo através desta interpretação consiga uma concordância entre a norma infraconstitucional e as normas constitucionais. Quando estiverem em causa duas ou mais interpretações – todas em conformidade com a Constituição – deverá procurar-se a interpretação considerada como a melhor orientada para a Constituição” (CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 1226).

41 Segundo José Pastore, dos 75 milhões de brasileiros que trabalham, 45 milhões estão na informalidade, vale dizer, em torno de 60% (PASTORE, José. Onde estão os trabalhadores informais? *O Estado de São Paulo*, Caderno de economia, p. B2, 03.06.2003).

42 MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 113.

D O U T R I N A

“O legislador é um filho do seu tempo; fala a linguagem do seu século, e assim deve ser encarado e compreendido.

Verifica ainda o magistrado quais as transformações que sofreu o preceito, e ao sentido que ao mesmo se atribuía nas legislações de que proveio, direta ou indiretamente. No segundo caso, em não sendo duvidosa a filiação, torna-se inestimável o valor do subsídio histórico. Exige, entretanto, a consulta de obras de escritores contemporâneos e o cuidado de verificar bem quais os caracteres comuns e quais as diferenças específicas. Relativamente às últimas, deve a exegese apoiar-se em outra base que não os feridos trabalhos de juriconsultos alienígenas; inquire da origem e motivo da divergência, e por este meio deduz o sentido e alcance da mesma.”

Aplicável, desse modo, o princípio da força normativa da Constituição. Segundo ensina Guerra Filho⁴³, “esse princípio chama a atenção para a historicidade das estruturas sociais, as quais se reporta a Constituição, donde há necessidade permanente de se proceder a sua atualização normativa, garantindo assim, sua eficácia e permanência. Esse princípio nos alerta para a circunstância de que a evolução social determina sempre, se não uma modificação do texto constitucional, pelo menos alterações no modo de compreendê-lo, bem como às normas infraconstitucionais”.

Vale lembrar ainda que a competência da Justiça do Trabalho é fixada na Constituição Federal de forma taxativa, não podendo o intérprete distinguir onde a lei não distingue.

Nesse sentido, ensina Carlos Maximiliano⁴⁴:

“Quando o texto menciona o gênero, presumem-se incluídas as espécies respectivas; se faz referência ao masculino, abrange o feminino; quando regula o todo, compreendem-se também as partes. Aplica-se a regra geral aos casos especiais, se a lei não determina evidentemente o contrário.

Ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus: ‘Onde a lei não distingue, não pode o intérprete distinguir’.”

Por derradeiro, cumpre destacar que a regra da nova competência da Justiça do Trabalho, fixada no art. 114, I, da CF deve ser interpretada em compasso com o princípio da máxima efetividade das normas constitucionais.

Sobre o referido princípio, ensina J. J. Gomes Canotilho⁴⁵:

“Esse princípio, também designado por princípio da eficiência ou princípio da interpretação efectiva, pode ser formulado da seguinte maneira:

43 GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Processo constitucional e direitos fundamentais*. 4. ed. São Paulo: RCS, 2005. p. 79.

44 MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 201.

45 CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 1224.

D O U T R I N A

a uma norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe dê. É um princípio operativo em relação a todas e quaisquer normas constitucionais, e embora a sua origem esteja ligada à tese da actualidade das normas programáticas (Thoma), é hoje sobretudo invocado no âmbito dos direitos fundamentais (no caso de dúvidas deve preferir-se a interpretação que reconheça maior eficácia aos direitos fundamentais).”

Em razão disso, não há como se excluir da competência da Justiça do Trabalho as relações de trabalho regidas por lei especial, como as dos servidores estatutários e as regidas pela lei do consumidor, já que a Constituição não excepciona a competência para as relações de trabalho regidas por lei especial. De outro lado, não podemos olvidar que muitas relações de emprego são regidas por lei especial como os domésticos, os rurais, os engenheiros, os jogadores de futebol etc., e nunca foi questionado que a Justiça do Trabalho não seria competente para dirimir as controvérsias referentes às aludidas relações de emprego.

Diante do exposto, entendemos que a interpretação da expressão “relação de trabalho” abrange *as lides decorrentes de qualquer espécie de prestação de trabalho humano, preponderantemente pessoal, seja qualquer a modalidade do vínculo jurídico prestado por pessoa natural em favor de pessoa natural ou jurídica. Abrange tanto as ações propostas pelos trabalhadores, como as ações propostas pelos tomadores dos seus serviços.*

RELAÇÃO DE CONSUMO

Diz o art. 2º da Lei nº 8.078/1990: “Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”.

O art. 3º da referida lei assim preconiza:

“Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

§ 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.”⁴⁶

Rizzatto Nunes⁴⁷ assim define serviço:

46 A doutrina tem entendido que somente estão fora do alcance do Direito do Consumidor as prestações pessoais de serviço onde há o vínculo trabalhista (arts. 2º e 3º da CLT).

47 NUNES, Rizzatto. *Curso de direito do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 96.

D O U T R I N A

“Serviço é, tipicamente, atividade. Esta ação humana que tem em vista uma finalidade. Ora, toda ação se esgota tão logo praticada. A ação se exerce em si mesma.”

Segundo Geraldo Brito Filomeno⁴⁸: “Não poderão ser igualmente objeto das chamadas ‘relações de consumo’ os interesses de caráter trabalhista, exceção feita às empreitadas de mão-de-obra ou empreitadas mistas (mãos-de-obra mais materiais), exceção tal presente nos diplomas legais de todos os países que dispõem de leis ou Códigos de Defesa do Consumidor como, por exemplo, Portugal, Espanha, México, Venezuela e outros”.

De outro lado, como bem adverte Luiz Antonio Rizzato Nunes⁴⁹:

“O CDC define serviço como aquela atividade fornecida mediante ‘remuneração’.

Antes de mais nada, consigne-se que praticamente nada é gratuito no mercado de consumo. Tudo tem, na pior das hipóteses, um custo, e este acaba, direta ou indiretamente, sendo repassado ao consumidor. Assim, se, por exemplo, um restaurante não cobra pelo cafezinho, por certo seu custo já está embutido no preço cobrado pelos demais produtos.”

Diante da doutrina esposada, entendemos que há relação de consumo de interesse para a competência da Justiça do Trabalho, *quando há prestação pessoal de serviços por uma pessoa natural que coloca seus serviços no mercado de consumo e os executa de forma preponderantemente pessoal, sem vínculo empregatício, mediante remuneração, em prol de um consumidor, pessoa física ou jurídica, que é destinatária final*⁵⁰ desses serviços.

Atualmente, muito se tem questionado se a competência da Justiça do Trabalho abrange as relações de consumo em que o prestador dos serviços é pessoa física, e o tomador (consumidor) é pessoa física ou jurídica.

Muitos autores têm sustentado que a relação de consumo é regida por lei especial e tem princípios diversos da relação de trabalho, porquanto o Direito do Consumidor protege o tomador dos serviços, enquanto o Direito do Trabalho protege a figura do prestador, que é o trabalhador.

Defendendo a exclusão das relações de consumo em que há um prestador pessoa natural, cita-se, por todos, o posicionamento da Otávio Amaral Calvet⁵¹:

48 FILOMENO, Geraldo Brito. *Código de defesa do consumidor*. Comentado pelos autores do anteprojeto. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. p. 51-52.

49 RIZZATTO NUNES, Luiz Antonio. *Comentários ao código de defesa do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 100.

50 A doutrina define o conceito de destinatário final quanto à pessoa física quando esta adquire um serviço para satisfazer uma necessidade pessoal e, quanto à pessoa jurídica, quando esta adquire um serviço para uso próprio, sem a finalidade de produção de outros produtos ou serviços.

51 CALVET, Otávio Amaral. Nova competência da justiça do trabalho: relação de trabalho X relação de consumo. *Revista LTr*, 69-01/56-57.

“Se é pacífico que a doutrina trabalhista vê na relação de consumo questões similares à relação de emprego (em sentido estrito), pela hipossuficiência de uma das partes e pela concessão de benefícios a ela em busca de uma igualdade substantiva, há de se ressaltar que, na relação de consumo, o protegido é o consumidor e, em hipótese alguma, o prestador dos serviços, este aparecendo como o detentor do poder econômico que oferece publicamente seus préstimos, auferindo ganhos junto aos consumidores.

Transportando para as relações de trabalho em sentido lato, seria no mínimo estranho imaginar-se o deferimento de uma tutela especial ao consumidor que, no caso, apareceria também como tomadores dos serviços, reconhecendo-se-lhe, simultaneamente, duas posições que se afiguram incompatíveis ontologicamente: a de fragilizado consumidor como a de contratante beneficiado pela energia de trabalho (tomador de serviços).

Assim, resta fixada a segunda premissa para caracterização das relações de trabalho da competência da Justiça do Trabalho: o tomador dos serviços não pode ser o usuário final, mas mero utilizador da energia de trabalho para consecução da sua finalidade social (ainda que seja o tomador pessoa natural ou ente despersonalizado).⁵²

Outros defendem uma divisão de competência nas relações de consumo em que há prestação pessoal de serviços, qual seja: o prestador dos serviços, mesmo que haja uma relação de consumo, pode acionar a Justiça do Trabalho em face do tomador de seus serviços, vez que há nítida relação de trabalho entre eles, mas o tomador dos serviços, na relação de consumo, somente pode acionar o prestador na Justiça do Comum, vez que entre eles há uma autêntica relação de consumo pura, e não relação de trabalho.

Nesse sentido, sustenta o Ministro João Oreste Dalazen⁵³ :

“Entendo que a lide propriamente da relação de consumo entre o consumidor, nesta condição, e o respectivo prestador do serviço, visando à aplicação do Código de Defesa do Consumidor, escapam à competência da Justiça do Trabalho, pois aí não aflora disputa emanada de relação de trabalho.

52 No mesmo sentido se posicionou Carlos Henrique Bezerra Leite: “É preciso advertir, porém, que não são da competência da Justiça do Trabalho as ações oriundas da relação de consumo. Vale dizer, quando o trabalhador autônomo se apresentar como fornecedor de serviços e, como tal, pretender receber honorários de seu cliente, a competência para a demanda é da Justiça Comum, e não da Justiça do Trabalho, pois a matéria diz respeito à relação de consumo, e não à de trabalho. Do mesmo modo, se o tomador do serviço se apresentar como consumidor e pretender devolução do valor pago pelo serviço prestado, a competência também será da Justiça Comum. Isso porque relação de trabalho e relação de consumo são inconfundíveis” (*Curso de direito processual do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 161).

53 DALAZEN, João Oreste. A reforma do judiciário e os novos marcos da competência material da justiça do trabalho no Brasil. *Revista do TST*, Porto Alegre: Síntese, n. 71, p. 48, 2005.

D O U T R I N A

É lide cujo objeto é a defesa de direitos do cidadão na condição de *consumidor* de um serviço e, não, como *prestador* de um serviço. Afora isso, em geral, a relação de consumo traduz uma obrigação contratual de resultado, em que o que menos importa é o trabalho em si.

Entretanto, sob o enfoque do prestador do serviço (fornecedor), é forçoso convir que firma ele uma relação jurídica de *trabalho* com o *consumidor*/destinatário do serviço: um se obriga a desenvolver determinada atividade ou serviço em proveito do outro mediante o pagamento de determinada retribuição, ou preço.

Se, pois, a relação contratual de consumo pode ter por objeto da prestação de serviços e, assim, caracterizar também, inequivocadamente, uma relação de trabalho em sentido amplo, afigura-se-me inafastável o reconhecimento da competência material da Justiça do Trabalho para a lide que daí emergir, se e enquanto não se tratar de lide envolvendo a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

Vale dizer: se não se cuida de litígio que surge propriamente da relação de consumo, mas da relação de trabalho que nela se contém, regulada pelo Direito Civil, não atino para a razão de descartar-se a competência da Justiça do Trabalho. É o que se dá, por exemplo, na demanda de pessoa física prestadora de serviços em favor de outrem pelos honorários ou preço dos serviços contratados.”

Para nós a razão está com a vertente interpretativa no sentido de que tanto as ações propostas pelo prestador de serviços no mercado de consumo quanto as ações em face deles propostas pelos consumidores tomadores são da competência da Justiça do Trabalho. Em que pese os argumentos mencionados, não teria razão a Justiça do Trabalho apreciar um pedido em que o prestador postula o valor dos serviços não pagos e não poder apreciar uma reconvenção do destinatário dos serviços, alegando que não realizou o pagamento porque os serviços não foram executados de acordo com o contrato. Esse entendimento gera insegurança jurídica e a possibilidade de decisões conflitantes. Por exemplo, a Justiça do Trabalho entende que a relação é de consumo, e a Justiça Comum não, ou ainda, há a possibilidade de se suscitarem inúmeros conflitos positivos e negativos de competência⁵⁴.

Não obstante as respeitáveis opiniões em contrário, entendemos, salvo melhor juízo, que a relação de trabalho que também der origem a uma relação de consumo é da competência material da Justiça do Trabalho, tanto as ações propostas pelo prestador pessoa natural como pelo destinatário final dos serviços, pelos seguintes argumentos:

- a) A Constituição Federal não exclui a competência da Justiça do Trabalho para as lides que envolvam relações de consumo.

54 Nesse mesmo sentido a opinião de Edilton Meirelles (*Competência e procedimento na justiça do trabalho*. São Paulo: LTr, 2005. p. 26-27).

- b) A relação de trabalho é gênero, do qual a relação de consumo que envolva a prestação de trabalho humano é espécie.
- c) O juiz do trabalho, ao decidir uma relação de consumo que envolva prestação pessoal de trabalho, aplicará o CDC (Lei nº 8.078/1990) e o Código Civil para dirimi-la, e não o Direito do Trabalho.
- d) Na Justiça do Trabalho não vigora o princípio protetor, próprio do Direito do Trabalho, portanto, não há choque de princípios entre o Direito do Consumidor (que tutela a parte vulnerável da relação jurídica de consumo que é o consumidor) e o Direito do Trabalho (que tutela a parte hipossuficiente da relação jurídica de trabalho, que é o trabalhador).
- e) A relação de consumo, cujo trabalho é prestado por pessoa física, muito se assemelha ao trabalho autônomo, porquanto a responsabilidade do profissional liberal é subjetiva. Portanto, resta mitigado o princípio da vulnerabilidade do consumidor (art. 14, § 4º, do CDC⁵⁵).
- f) A CLT, no art. 652, III, atribui competência à Justiça do Trabalho para dirimir controvérsias atinentes à pequena empreitada, que é nitidamente um contrato de consumo, já que o pequeno empreiteiro oferece seus serviços no mercado de consumo em geral.
- g) A Justiça do Trabalho saberá equalizar o Direito do Consumidor, que protege o destinatário dos serviços, e o prestador pessoa física, enquanto cidadão⁵⁶.

Nesse sentido, adverte com propriedade Márcio Túlio Vianna⁵⁷ :

“É verdade que o foco da Justiça do Trabalho, como dizíamos, deve ser o trabalho explorado pelo sistema capitalista. Mas também o trabalhador no circuito do consumo, especialmente hoje, é vítima do novo modo de produzir, que vai lhe subtraindo até a opção de ganhar a vida como operário.

Desse modo, como sétima conclusão, parece-nos que também as relações de consumo deve entrar na órbita da Justiça do Trabalho.”

55 “A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.”

56 Nesse sentido leciona com propriedade Antônio Álvares da Silva: “Agora, diante da nova redação do art. 114, I, da CF – ações oriundas da relação de trabalho –, a relação de consumo de prestação de serviços foi indiscutivelmente atraída para a competência trabalhista, pois se trata de relação de trabalho que, a exemplo das demais, se enquadra na nova competência trabalhista. As vantagens desse integração são evidentes. A ‘vulnerabilidade’ do consumidor na relação de consumo não é diferente da ‘inferioridade’ do empregado na relação de emprego. Ambos necessitam de tutela, para compensar-lhes o estado de desproteção social. Com o fortalecimento jurídico que lhes dá o CDC e a CLT, readquirem, ainda que em parte, a desigualdade perdida em razão da diferença econômica que os separa da outra parte do contrato” (*Pequeno tratado da nova competência trabalhista*. São Paulo: LTr, 2005. p. 396-397).

57 VIANA, Márcio Túlio. Relações de trabalho e competência: esboço de alguns critérios. *Revista LTr*, São Paulo, 69-06/683.

SERVIDOR PÚBLICO – RELAÇÃO ESTATUTÁRIA

Sob a égide da redação antiga do art. 114 da CF/1988, o STF Pleno fixou entendimento no sentido de que a competência da Justiça do Trabalho não abrangia os servidores estatutários.

Afirmou o Ministro Octavio Galloti em seu voto, que prevaleceu por maioria:

“É certo que o disposto no art. 114 da nova Constituição traduz ampliação da competência da Justiça do Trabalho, em comparação com o teor do art. 142. [...] Não com referência aos servidores de vínculo estatutário regular ou administrativo especial, porque o art. 114, ora comentado, apenas diz respeito aos dissídios pertinentes a trabalhadores, isto é, ao pessoal regido pela Consolidação das Leis do Trabalho[...]”⁵⁸

Com a nova redação do art. 114, I, da CF⁵⁹, dada pela EC 45/2004, restou inconteste a competência da Justiça do Trabalho para apreciar as lides entre trabalhadores com vínculo estatutário e o Estado.

Entretanto, a aplicação do inciso I do art. 114 da CF, no que concerne aos servidores estatutários, está suspensa por força da ADIn 3.395, cuja liminar foi dada pelo Ministro Nélson Jobim, suspendendo *ad referendum* toda e qualquer interpretação dada ao inciso I do art. 114 da CF, na reação dada pela EC 45/2004 que inclua na competência da Justiça do Trabalho as ações entre os servidores público regido pelo regime estatutário e o Estado⁶⁰, esvaziando a competência da Justiça do Trabalho.

Manifestando-se sobre a decisão do eg. STF, Manoel Antonio Teixeira Filho⁶¹ assevera:

“Sem prejuízo do elevado respeito que nos mereça o ilustre Ministro Presidente do STF, mantemos a nossa opinião sobre o assunto pelas razões jurídicas já demonstradas. Fica difícil admitir o argumento de que a expressão ‘relações de trabalho’ não comporta as relações de direito administrativo, ou seja, não dizem respeito a funcionários públicos, quando o art. 110, da própria Constituição Federal de 1967, com a redação imposta pela Emenda nº 1/1969, reconhecia expressamente, que os litígios ocorrentes entre os servidores e a União, inclusive autarquias e empresas públicas federais, qualquer que

58 STF, Pleno, CJ 6829-8/SP, J. 15.03.1989, DJ 14.04.1989. *Revista LTr*, 56-12/1413-1420.

59 Art. 114 da CF: “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”.

60 *Vide* BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADIn 3395-1/DF, DJ 04.02.2005. Disponível em: www.stf.gov.br.

61 TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *Breves comentários à reforma do poder judiciário*. São Paulo: LTr, 2005. p. 139.

fosse o seu regime jurídico, caracterizariam relações de trabalho – embora a competência para apreciá-los, na altura, fosse da Justiça Federal comum.”⁶²

Mesmo antes da EC 45/2004, nunca conseguimos entender porque a Justiça do Trabalho não tinha competência para apreciar as demandas que envolvem servidores estatutários. Ora, os servidores estatutários trabalham de forma pessoal, não-eventual, subordinada e com onerosidade, ou seja, ainda que o vínculo entre servidor e Estado seja regido pelo regime administrativo, trata-se de uma autêntica relação de emprego, presentes todos os requisitos dos arts. 2º e 3º, ambos da CLT. Além disso, praticamente os direitos dos servidores estatutários são os mesmos direitos trabalhistas (vide art. 39, § 3º, da CLT). Praticamente, o servidor público só não tem direito ao FGTS, mas, em troca, tem a estabilidade prevista no art. 41 da CF. De outro lado, a Justiça do Trabalho sempre esteve melhor municiada para apreciar as lides que envolvam trabalho subordinado, o que, muitas vezes, não é a rotina das Justiças Estaduais e Federal.

Sob outro enfoque, mesmo antes da EC 45/2004 não havia vedação para a Justiça do Trabalho apreciar relações de índole estatutárias. Havia apenas uma filigrana interpretativa no sentido de que a relação estatutária é de ordem administrativa, e não relação de emprego. Não há sentido a Justiça do Trabalho apreciar as lides em que o Estado contrata pelo regime da CLT, mediante concurso, e não ter competência quando o Estado contrata, mediante concurso por regime estatutário.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O argumento no sentido de que a interpretação da expressão “relação de trabalho”, para abranger toda e qualquer relação jurídica que tem por objeto a prestação de serviço por pessoa física em prol de um tomador, seja ele pessoa física ou jurídica, descaracterizaria a especialização da Justiça do Trabalho não procede. Com efeito, o juiz do trabalho há muito não é mais o juiz da CLT, pois, atualmente, as relações de emprego se entrelaçam com outros ramos do direito, basta observar

62 Para Antonio Álvares da Silva: “O erro é enorme e o STF manteve jurisprudência anterior, firmada com base na redação anterior do art. 114, não atentando para a nova redação dada pela EC 45 e a profunda alteração que trouxe ao citado artigo”. Prossegue o mestre mineiro, “mais uma vez, se há de repetir. O que a Constituição fez não foi equiparar a relação de serviço público com a trabalhista, nem se pode confundir os campos diversos em que se situam: a primeira, no Direito Público, e a segunda, no Direito Privado. O que se pretendeu, a exemplo das demais hipóteses de ampliação, foi trazer para o processo do trabalho questões que, pelo seu significado social, precisam de julgamentos rápidos, imediatos e objetivos. Ao decidir causas de servidor público, a Justiça do Trabalho não vai revogar a Lei nº 8.112/1990 para aplicar-lhes a CLT. O servidor público vai continuar sendo regido pela lei própria, mas terá as vantagens do processo. Não há de confundir o processo, que tem natureza instrumental, com as leis materiais, que regulam os bens da vida e as relações humanas” (SILVA, Antonio Álvares da. *Pequeno tratado da nova competência da justiça do trabalho*. São Paulo: LTr, 2005. p. 131-132).

as complexas relações de natureza civis e comerciais entre os tomadores de serviços e empregadores, bem como as complexas modalidades de prestação de serviços para mascarar uma autêntica relação de emprego, grupos de empresas, consórcio de empregadores, terceirizações, prestação pessoal de serviço por intermédio de pessoa jurídica para encobrir a relação de emprego, trabalho por intermédio de cooperativas, contratos de locação de serviços etc. Desse modo, o juiz do trabalho se tornou um juiz cível especializado, mas, acima de tudo, um juiz constitucional, encarregado de dar efetividade aos direitos sociais, garantir a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho (art. 1º, III e IV, da CF)⁶³. Além disso, a Justiça do Trabalho sempre conviveu com a aplicação subsidiária do Direito Civil (art. 8º da CLT) ao Direito do Trabalho e também do Direito Processual Civil (art. 769 da CLT) ao Direito Processual do Trabalho.

Sob outro enfoque, as relações de natureza civil não são mais complexas que as relações de emprego. Conforme menciona Wilson de Souza Campos Batalha⁶⁴, “mais longe vai Mario de La Cueva (*Derecho Mexicano del Trabajo*, II, 1949, p. 758) ao sustentar que as controvérsias individuais em nada se distinguem dos pleitos civis”.

O próprio art. 593 do CC/2002 sinaliza uma interpretação conjunta do contrato de emprego e o de prestação de serviços. Com efeito, aduz o referido dispositivo legal:

“A prestação de serviço que não estiver sujeita às leis trabalhistas ou lei especial, reger-se-á pelas disposições deste Capítulo.”

Para o Professor Amauri Mascaro Nascimento⁶⁵:

“Foi introduzido na lei o que já se fazia na prática para distinguir, em cada caso, o trabalho autônomo – contrato de prestação de serviços – e o

63 Nesse diapasão, adverte com propriedade o Professor Manoel Antonio Teixeira Filho: “A propósito, essa ampliação de competência apresenta caráter bifronte, por modo a poder-se afirmar que merece, a um só tempo, elogio e crítica. Elogio, por alargar o campo de atuação dos juizes do trabalho e, desse modo, permitir-lhe alargar o próprio horizonte de conhecimentos. Os juizes do trabalho, por integrarem um ramo especializado do Poder Judiciário, eram levados a confinar-se, a viver intramuros, sem sede de conhecimento e de relacionamento social, fato que, em alguns casos, os impedia de ter uma visão mais nítida e mais ampla da sociedade e das conseqüências no âmbito desta que uma sentença poderia acarretar. O argumento de que essa especialização os permitia conhecer tudo de um pouco (em contraposição aos magistrados da Justiça Comum, que, segundo se diz, conhecem um pouco de tudo) jamais chegou a ter a relevância que se imaginou, pois as diversas áreas do saber jurídico não constituem ilhas isoladas, senão que vasos comunicantes e interdependentes. Logo, o simples conhecimento aprofundado do direito do trabalho jamais foi suficiente para a realização de um julgamento verdadeiramente justo. Crítica, porque essa ampliação da competência poderá comprometer as políticas destinadas a acelerar a entrega da prestação jurisdicional, levando-se em conta o considerável acréscimo do número de ações que serão submetidas à apreciação e decisão do juiz, agravando, ainda mais, o congestionamento que se verifica nos gabinetes, nas secretarias e nas pautas trabalhista”. (Op. cit., p. 69-01/15)

64 CAMPOS BATALHA, Wilson de Souza. *Tratado de direito judiciário do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1985. p. 139.

65 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Op. cit., p. 46.

trabalho do empregado – relação de emprego –, como a ordem preferencial agora fixada por lei porque primeiro examinar-se-á se há relação de emprego e só diante da ausência dos seus elementos constitutivos é que será verificado se existe um contrato de prestação de serviços autônomos. Aquele exclui este. Portanto, será a perspectiva trabalhista o primeiro enfoque da questão, de modo excludente das demais, mesmo que entre as partes tenha sido celebrado um contrato escrito de prestação de serviços.”

Diante da ampliação da competência da Justiça do Trabalho, há a possibilidade de o trabalhador, com base num contrato de prestação de serviços, postular o reconhecimento do vínculo de emprego e as verbas trabalhistas dele decorrentes. Na impossibilidade do reconhecimento do vínculo de emprego, formular pedido sucessivo de pagamento das parcelas oriundas do contrato de prestação de serviços⁶⁶, o que facilita, em muito, o acesso do trabalhador à justiça⁶⁷.

A dilatação da competência da Justiça do Trabalho para abranger todas as relações de trabalho prestado por pessoa física facilita o acesso à justiça do trabalhador, impõe maior respeito às todas as modalidades de trabalho prestado por pessoa natural, fortalece a Justiça do Trabalho enquanto instituição encarregada de dirimir todas as controvérsias decorrentes do trabalho humano⁶⁸, dignifica o trabalho humano e dá maior cidadania ao trabalhador. Além disso, enaltece os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (arts. 1º, IV e 170, da CF). Como salienta Paolo Barile⁶⁹, a garantia de proteção ao trabalho não engloba somente o trabalhador subordinado, mas também aquele autônomo e o empregador, enquanto empreendedor do crescimento do país.

De outro lado, sabemos que a Justiça do Trabalho, principalmente os TRTs, das 1ª, 2ª, 3ª e 15ª Regiões, já estavam trabalhando no limite mesmo antes da EC 45/2004. Na 2ª Região, na Capital de São Paulo, os juízes chegam a realizar 22 audiências unas por dia, sem falar no serviço de gabinete e decisão dos processos

66 Quando a questão versar sobre matéria diversa do contrato de emprego, a Justiça do Trabalho aplicará o Direito Comum que a disciplinar, não a CLT.

67 Nesse sentido a opinião de Wagner D. Giglio: “Seja como for, convém lembrar, à guisa de preliminar, que a atribuição constitucional de nova competência não significa revogação da CLT, que continua a vigorar para regular a solução de conflitos entre empregados e empregadores. Parece razoável, assim, sendo, que havendo dúvida, o autor formule, na petição inicial, pedido de aplicação dos direitos previstos na CLT, provada a relação de emprego, e sucessivamente, caso não provada, o de aplicação dos direitos de trabalhador não subordinado” (Nova competência da justiça do trabalho: aplicação do processo civil ou trabalhista. *Revista LTr*, 69-03/292).

68 “Desse modo, valoriza-se e moderniza-se a Justiça do Trabalho, bem assim retira-se o máximo de proveito social de sua formidável estrutura. Afora isso, supera-se a arraigada e superada concepção de constituir a Justiça do Trabalho meramente uma Justiça do emprego.” (DALAZEN, João Oreste. A reforma do judiciário e os novos marcos da competência material da justiça do trabalho no Brasil. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre: Síntese, v. 71, p. 47, 2005)

69 BARILE, Paolo. Diritti dell'uomo e libertà fondamentali. Bolonha: Il Mulino, 1984, p. 105, apud MORAIS, Alexandre. *Direito constitucional*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 52.

D O U T R I N A

fora da audiência. Por isso, o legislador infraconstitucional tem que aparelhar devidamente a Justiça do Trabalho para que ela cumpra a elevada carga de trabalho que lhe foi dada pelo Legislador Constituinte e continue cumprindo sua elevada função constitucional.

A efetividade na nova competência dependerá, em muito, do tratamento que irá ser dado pelos juízes do trabalho. Por isso entendemos que os juízes não devem bloquear o andamento dos processos cujo objeto é um pedido decorrente de uma relação de trabalho. Há necessidade de se experimentar novos horizontes e constatar, de forma pragmática, o acerto ou não do legislador constitucional ao dilatar a competência da Justiça do Trabalho. A jurisprudência tem que ser sedimentada de baixo para cima e não de cima para baixo, com a edição de uma súmula de forma apressada para dirimir o alcance da expressão “relação de trabalho”.

Passado um ano da promulgação da EC 45/2004, ainda parece estar longe de ser pacificado pela doutrina e jurisprudência⁷⁰ o alcance da expressão “relação de trabalho” para fins da nova competência da Justiça do Trabalho. No entanto, as previsões pessimistas no sentido de que haveria um congestionamento vultoso da Justiça do Trabalho não se concretizaram. Parece-nos que a Justiça do Trabalho vem dirimindo, sem maiores dificuldades, as lides decorrentes da relação de trabalho *lato sensu*, sem perder a sua especialização e facilitando o acesso do trabalhador à Justiça. A Justiça do Trabalho, apesar de todas as vicissitudes que enfrenta, continua cumprindo, com qualidade, sua elevada função social.

70 Ao menos o TST parece ter fixado o entendimento no sentido de que a expressão “relação de trabalho” é mais abrangente que a relação de emprego, vez que publicou a Instrução Normativa nº 27, editada pela Resolução nº 126/2005, que disciplina algumas regras diversas para o procedimento das ações oriundas da relação de trabalho na Justiça do Trabalho.

A NOVA EXECUÇÃO CÍVEL E SEUS IMPACTOS NO PROCESSO DO TRABALHO

Edilton Meireles*
Leonardo Dias Borges**

SUMÁRIO: Introdução; I – A natureza jurídica da execução trabalhista. O título executivo e o sincretismo processual; II – Dos embargos à execução; III – Cumprimento espontâneo da obrigação pelo devedor; IV – A execução provisória.

INTRODUÇÃO

Concebido pela Lei nº 5.869, de 11.01.1973, o Código de Processo Civil foi marcado pelo seu alto grau técnico, em bom estilo científico e redacional. Todavia, recebeu, da doutrina e dos operadores do direito em geral, muitas críticas quanto à sua utilização prática. A comunidade jurídica, ouvindo o eco dos reclamos dos técnicos do direito e da sociedade em geral, vem tentando, na linha de sua história, aperfeiçoá-lo, impondo diversas alterações em seu texto. Inicialmente dentro da linha ideológica que serviu de amparo para sua construção e, mais recentemente, dentro de uma nova feição principiológica, implementaram-se três grandes reformas. A primeira, na década de 90, com consideráveis mudanças, que culminaram na aceleração de seus procedimentos. A segunda, concluída no ano de 2002, também trouxe importantes modificações; e a terceira, com o advento da novel Lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005, que será objeto de nossas breves considerações.

Por se tratar, contudo, de um breve estudo a respeito da nova execução cível e seus “impactos” no processo do trabalho, iremos nos ater aos efeitos dessas conseqüências. Tal questão merece ainda mais destaque se pensarmos em termos da nova competência da Justiça do Trabalho, em decorrência da Emenda Constitucional nº 45/2004, já que em certos casos o Código de Processo Civil deixa de ser fonte supletória para ser fonte primária, como no caso, por exemplo, das ações relativas às questões sindicais.

* Juiz Titular da 34ª Vara do Trabalho/BA. Mestre e Doutor em Direito (PUC/SP). Professor de Processo Civil da UNIFACS/BA.

** Juiz Titular da 18ª Vara do Trabalho/RJ. Mestre e Professor Universitário (Graduação e Pós-Graduação).

D O U T R I N A

Diante da nova Lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005, ficou evidente que o processo do trabalho não deve receber um tratamento isolado.

O isolamento do processo do trabalho acaba por atrasá-lo cientificamente em relação aos anseios da sociedade¹. Não se pode olvidar que os processualistas civis sempre se utilizaram do processo do trabalho em suas empreitadas, extraindo 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; entretanto, 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 solução²⁻³.

É preciso, porém, esclarecer – a bem da verdade – que os processualistas civis podem ter o processo do trabalho como experimentos exitosos para modernização do processo civil. Contudo, cientificamente a “musa inspiradora” – fonte maior – das reformas processuais tem sido o processo civil italiano, inclusive o procedimento utilizado na ação em que são partes os empregados e empregadores, especialmente quanto à tutela antecipada⁴.

A Justiça do Trabalho precisa tornar-se, de modo concreto, significativo instrumento de solução conflitual, mormente agora, diante dos novos desafios que são apresentados pela nova competência.

-
- 1 Ao menos enquanto o legislador não cuidar de editar uma lei que atenda em sua completude ao processo do trabalho, ou seja, regulamentando-o por inteiro. O atraso do processo do trabalho, por sua vez, decorre de dois fatores: a inércia dos juslaboralistas que não se ocupam em encaminhar propostas de alteração de nossa legislação processual trabalhista e em face do desprezo dos processualistas civis pelo processo do trabalho, lembrando que as reformas do CPC têm origem nas sugestões oferecidas pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP), especialmente pela denominada “escola paulista”. Interessante anotar, ainda, que a “ação trabalhista” não passa de um procedimento especial em relação ao processo civil e assim é tratada na legislação alienígena, de modo geral.
 - 2 Exemplo clássico desse fenômeno é a admissão do mandado de segurança contra as decisões interlocutórias trabalhistas. Ora, o sistema trabalhista adotou o princípio da irrecorribilidade das decisões interlocutórias, como se admitir – como se vem admitindo – o mandado de segurança em verdadeira substituição ao agravo de instrumento. Seria melhor que o legislador regulasse, de modo taxativo, as hipóteses em que se admite, no processo do trabalho, o agravo de instrumento, eis que, ao se admitir o mandado de segurança, de sua decisão ainda cabe recurso para o TST, ao passo que das decisões proferidas em agravo não se admite recurso de revista. Logo, o mandado de segurança acaba por bater de frente com os princípios da celeridade e da simplicidade do processo do trabalho, criando, desnecessariamente, um tumulto procedimental maior do que se admitisse o agravo!?
 - 3 Outro exemplo do que estamos tratando é o procedimento sumaríssimo trabalhista, que, além de nada ter de sumaríssimo, foi inspirado no procedimento sumário do processo civil e do adotado pelo Juizado Especial, que, por sua vez, foi inspirado no procedimento “ordinário” trabalhista!?
 - 4 Cf. TARZIA, Giuseppe. *Manuale del processo del lavoro*. Milano, 1987; MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. p. 70.
 - 5 No particular as que dizem respeito à relação de emprego.

D O U T R I N A

No Brasil, lamentavelmente, temos assistido, de forma crescente, ao aumento da cultura “demandista”, máxime nas ações trabalhistas⁵, em que não raro o empregador dispensa o empregado, nada lhe indeniza e ainda lhe diz “vá procurar os seus direitos na Justiça”. Daí a necessidade de repensarmos a possibilidade de aplicarmos regras do processo civil que buscam uma maior efetividade à aplicação da jurisdição.

É, contudo, na execução, por sua própria natureza, o momento processual que apresenta o maior número de problemas. Talvez justamente pelo excesso de problemas que podem exsurgir na execução que muito se foge dela. Ao contrário do que pode parecer, se a execução é um problema (pensamos ser mesmo um problemão!) é que devemos vê-la e tratá-la com mais carinho. Já foi dito certa vez que só há um lugar onde não existem problemas: o cemitério. Por conseguinte, vamos tentar aproveitar o que a nova Lei nº 11.232 trouxe de bom para o processo civil, no processo do trabalho, mormente porque devemos pensar que, quanto maior o problema, melhor será o seu entendimento para a busca de uma solução!

No dia-a-dia dos processos, encontramos inúmeras questões, em sede executória, que devem ser ultrapassadas. Enfrentamos problemas desde dos próprios instrumentos jurídicos postos à tutela do cidadão que, em geral, se mostram incapazes de promover a distribuição da justiça, a tantas outras dificuldades, como o novo ambiente sociológico em que vivemos, a supervalorização da fase cognitiva, o protecionismo do devedor, como pessoa humana⁶, a impenhorabilidade, a dificuldade de se localizar o devedor, entre tantas outras questões.

Devemos, assim, associar o que o processo civil “moderno” traz de inovação ao processo do trabalho.

I – A NATUREZA JURÍDICA DA EXECUÇÃO TRABALHISTA. O TÍTULO EXECUTIVO E O SINCRETISMO PROCESSUAL

Antes da edição da Lei nº 11.232/2005, a doutrina processual civil não dava muita importância à natureza jurídica da execução, posto que se considerava o processo de execução como sendo autônomo ante o processo de conhecimento⁷. Alcides de Mendonça Lima⁸ destaca interessante tese de renomado jurista a respeito da possibilidade de se unificar a execução à fase cognitiva, a saber: “Merece ser conhecida e meditada a original – e revolucionária – concepção de Humberto

6 A chamada “humanização da execução”.

7 Alcides de Mendonça Lima chegou a dizer que “dificilmente se encontra tanta unanimidade de ponto de vista como nesta questão, presentemente superada a controvérsia de modo definitivo, Lopes da Costa; Luiz Machado Guimarães; Pontes de Miranda; Alfredo Buzaid; José Frederico Marques; Calmo de Passos; Moacyr Amaral Santos; Arruda Alvim; Barbosa Moreira; Cândido Rangel Dinamarco; todos já se filiavam à corrente autonomista desde o Código anterior”. (*Comentários ao código de processo civil*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. VI, 1991. p. 12/3).

8 Ob. cit., p. 17.

D O U T R I N A

Theodoro Júnior, em tese para doutoramento na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, no sentido de abreviar e simplificar a execução de sentença, sugerindo a volta do milenário sistema medieval *per officium judicis*. Em resumo, as sugestões do mestre e magistrado, *de lege ferenda*, são as seguintes: a) falsidade da dissociação em pretensão de condenar e pretensão de executar. Na realidade, só há uma pretensão: a de compelir o devedor à prestação sob inadimplência; b) se a lide real não se compõe apenas com a sentença condenatória, tem o órgão judicial de prosseguir através de atos, efetivando a restauração da ordem jurídica violada; c) se a condenação não basta para pacificar a lide, faltando ainda a atuação executiva, não pode encerrar-se a função jurisdicional com a sentença de mérito, e exigir que o credor proponha outra ação para o órgão judicial executar sua própria ordem de condenação; d) a execução, como processo autônomo e completo, somente se justifica na cobrança de títulos extrajudiciais, porque, equiparados à sentença, dispensam fase de cognição e já autorizam o início da atividade jurisdicional no estágio da realização prática do direito do credor, sem perder tempo com sua definição ou acertamento”. Vejam agora a visão da genialidade de Humberto Theodoro Júnior, na referida tese de doutorado: “Como solução prática para agilizar a execução, seria eliminada a citação executiva: na própria sentença seria feita a assinatura do prazo de pagamento, o qual, ultrapassado sem comunicação ou prova de resgate, acarretaria a automática expedição do mandado de imissão de posse, se a condenação for de entrega de coisa, ou de penhora, se de pagamento em dinheiro”⁹.

A Lei nº 11.232/2005 abraçou a idéia central do retorno ao regime unitário, assegurando ao credor o mérito da própria sentença solver a dívida inadimplida, racionalizando-se a execução da sentença.

Vale dizer que, antes da edição da referida lei, à execução era garantida a mesma natureza jurídica destinada ao direito de ação em geral, qual a autonomia. Assim, conquanto possuísse o credor um título judicial (sentença), com a autoridade da coisa julgada, inexistia a possibilidade de o Estado entregar a tutela concreta em favor do credor. Andou bem o legislador ao abrir os olhos para o absurdo ilógico existente no procedimento executório, até então autônomo. Já mais do que passava da hora de expungir a execução de sentença do anacronismo como o que havia de se exigir sua realização através de outra ação e outro processo! E não é só isso! Malgrado a probabilidade de êxito do credor fosse enorme, já que detinha um título executivo judicial transitado em julgado, ainda assim ao resultado poderia pairar dúvida, já que o processo de conhecimento, em termos práticos, era restaurado, em favor do réu (devedor), mediante a oposição dos embargos à execução, hoje, pela nova sistemática, inexistentes.

9 Anos mais tarde, a tese do festejado jurista virou, em parte, lei (Lei nº 11.232/2005)!

10 Ao menos em grande parte.

D O U T R I N A

Ao que tudo indica, o processo civil colocou a execução sob a égide dos mesmos princípios que regem o processo de conhecimento¹⁰, em que pesem as diversidades de normas e de postulados, conforme as peculiaridades de cada um, como é natural, não mais importando, nos tempos atuais, que a “execução forçada” tenha pressupostos completamente distintos que o processo de conhecimento, máxime agora em que não mais existe tal distinção¹¹. É chegado o momento da doutrina processual civil criar uma teoria geral do Direito Processual, já que houve a referida unificação¹².

Não vamos mais nos alongar a respeito dessa questão no processo civil, vejamos o processo do trabalho. Manoel Antonio Teixeira Filho, em posição praticamente isolada, dentro do processo do trabalho, defendia o sincretismo, vejamos: “Sem pretendermos ser heterodoxos nesse tema, pensamos que a execução trabalhista, longe de ser autônoma, representa, em rigor, simples fase do processo de conhecimento que deu origem à sentença condenatória exequenda. Não se veja nesse nosso entendimento um presuntivo escopo de impor uma involução nos estudos doutrinários a respeito da natureza jurídica da execução; está em nosso propósito, ao contrário, chamar a atenção às marcantes singularidades do processo trabalhista, diante das quais não prosperam aqueles argumentos que tornaram vitoriosa a corrente civilista que defendia a autonomia do processo executivo”¹³.

Em que pesem os argumentos esposados pelo referido jurista, pensamos que ainda hoje, após a edição da Lei nº 11.232/2005, a execução trabalhista permanece autônoma.

A autonomia da execução cível era tida como um entrave para a solução dos conflitos, desde do fato de ser necessária a instauração de uma nova ação e um novo processo, verdadeiramente autônomo, dependendo exclusivamente da iniciativa da parte interessada (credor) – aplicação do princípio da demanda –, como de tantas outras questões formais, como a formação de autos diversos daquele que tenha se instaurado a cognição, a necessidade de se citar o devedor, a possibilidade de oposição de embargos à execução, com suspensividade do feito, a avaliação extremamente enfadonha, entre outros entraves práticos. Assim, no processo civil, o sincretismo teve em mira o término de todas essas situações.

Mas, e no processo do trabalho? No processo do trabalho, tudo era – e é, no particular – muito diferente por outras razões, apesar de serem aplicadas praticamente as mesmas normas procedimentais (vejam que a CLT apenas contém dezessete artigos tratando da liquidação e execução trabalhista). O fato de a execução trabalhista ser autônoma não impede que sua realização – e de tantos outros atos judiciais executórios – se dê por ofício (CLT, art. 878), o que contribui, em muito, para efetividade da decisão judicial.

11 A conhecida Teoria que dividia o processo em “fases” (conhecimento, executória e cautelar) deve ser repensada.

12 Ou, ao gosto dos processualistas: “sincretismo”.

13 *Execução no processo do trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 1994. p. 37.

D O U T R I N A

Outrossim, como se pode perceber, a ação executória trabalhista, mesmo sendo autônoma, ainda é mais prática, rápida e eficiente do que a execução cível, ainda que as regras aplicáveis sejam praticamente às mesmas. E tal se dá – data vênua – em decorrência da forma mais prática e menos formalista de aplicação da norma processual executória por parte dos juízes do trabalho. Exemplo gritante dessa prática ocorre com a penhora mediante o sistema BACENJUD, através do qual os juízes trabalhistas têm buscado o bloqueio de numerários do devedor em quantidade muito superior ao efetivado pela Justiça Federal. E por qual razão? Muito simples: o juiz trabalhista não se apega em demasia às formalidades, afastando-se de interpretações restritivas e conservadoras.

A autonomia executória trabalhista, portanto, em nada prejudica a celeridade processual.

É preciso, pois, destacar que a autonomia executória trabalhista ainda predomina, mormente diante dos termos da própria legislação obreira, na qual expressamente preconiza a sua dualidade. Por conseguinte, a eventual defesa de tese no sentido de que a execução trabalhista não mais existe, havendo uma unificação, tal qual se promove hoje no processo civil, seria algo, por assim dizer, *de lege ferenda*, além de um mero exercício teórico.

Vale lembrar, todavia, que, por aplicação subsidiária do CPC, há muito já é aplicável o sistema de cumprimento da sentença¹⁴, para as obrigações de fazer e não fazer (art. 461) e de entrega de coisa (art. 461-A), até porque a CLT apenas cuida da execução de pagar quantia certa contra devedor solvente. E, neste caso, até alteração posterior da CLT, a obrigação de pagar quantia certa, faz-se mediante a ação de execução, conquanto dentro do novo espírito legislativo.

Não se aboliram os títulos executivos. O que ocorre é que as obrigações de fazer, de não fazer e de entregar coisa recebem tratamento diverso daquele que é dispensado às obrigações de pagar quantia certa. As primeiras se cumprem de conformidade com o disposto nos arts. 461 e 461-A, sendo que as obrigações de pagar se efetivam através do cumprimento da decisão, nos termos dos demais arts. 475-J a 475-R.

O moderno processo do trabalho, em matéria de relação de emprego, conhece os títulos executivos extrajudiciais, os termos de ajuste de conduta firmados perante o Ministério Público do Trabalho e os termos de conciliação firmados perante as Comissões de Conciliação Prévia¹⁵.

Entendemos, porém, que pode haver, agora com muito mais razões em decorrência da aplicação interpretativa extensiva, permitida pela nova competência da Justiça do Trabalho, ser possível a admissão de títulos executivos extrajudiciais

14 Interessante que a CLT, desde 1943, já trazia uma Seção destinada ao “cumprimento das decisões”, como se pode verificar do art. 872 e seu parágrafo único. Assim também o § 1º do art. 884.

15 CLT, art. 876.

outros, que não previstos na CLT, como, por exemplo, um contrato de emprego firmado entre o empregador e o empregado com a participação de duas testemunhas.

II – DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO

As alterações mais significativas da reforma consistem na extinção dos embargos à execução¹⁶. A extinção desta ação autônoma incidental se deu apenas nas obrigações resultantes de título executivo judicial, pois para os extrajudiciais ainda subsistem os embargos, assim como – estranhamente – em relação à execução contra a Fazenda Pública (art. 741 do CPC, com redação dada pela Lei nº 11.232/05). Tais foram substituídos pela impugnação ao requerimento de execução. Como que em efeito dominó, deixando de existir os embargos, também deixou de existir o processo de execução, passando a ser tratado como um simples procedimento executivo.

Em que pesem as reformulações processuais ocorridas no âmbito do processo civil, pensamos que, no particular, não se dá o aproveitamento delas no processo do trabalho, uma vez que a CLT, expressamente, regula os embargos¹⁷.

O ponto complicador está em se saber se aplica ou não, em sede de embargos, as matérias que hoje fazem parte do art. 475-L, que eram as mesmas que se encontravam no art. 741 do Código de Processo Civil antes do advento da Lei nº 11.232/05.

Com efeito, vigorava, de modo dominante, a utilização das questões versadas pelo antigo art. 741 do CPC, com inexplicável extensão das matérias já descritas na CLT. Ora, se a CLT, em seu art. 884, § 1º, traz as matérias que podem ser alegadas em sede de embargos, inclusive valendo a lei da expressão “será restrita”, não fazia sentido se admitir a incidência do CPC, mormente porque não é a CLT omissa¹⁸. Agora que não há mais embargos à execução no processo civil, afigura-se-nos mais adequado não se admitir os embargos trabalhistas em situações que se encontram fora do foco do § 1º do art. 884 da CLT.

Tal entendimento, no entanto, não retiraria a possibilidade da parte questionar, no próprio processo de execução, aqueles outros temas. E da decisão adotada pelo juiz, na ação de execução (e não a ação de embargos de devedor), caberia a interposição do agravo de petição¹⁹.

16 A observação também é notada por Carreira Alvim (*Cumprimento da sentença*. Curitiba: Juruá, 2006. p. 74) e por Araken de Assis (*Cumprimento da sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 48).

17 “Art. 884. Garantida a execução ou penhorados os bens, terá o executado cinco dias para apresentar embargos [...]”

18 “§ 1º A matéria de defesa será restrita às alegações de cumprimento da decisão ou do acordo, quitação ou prescrição da dívida.”

19 Vale lembrar que o art. 897, *a*, da CLT não impede o agravo de petição em face das decisões interlocutórias, como faz o sistema com relação as decisões interlocutórias proferidas no processo de conhecimento (art. 893, § 1º, da CLT).

D O U T R I N A

Pugnamos, assim, pelo fim dos embargos à execução fora das hipóteses preconizadas no § 1º do art. 884 da CLT.

III – CUMPRIMENTO ESPONTÂNEO DA OBRIGAÇÃO PELO DEVEDOR

Antes da reforma, dizia o art. 570 do Código de Processo Civil, aplicado supletoriamente ao processo do trabalho, que: “O devedor pode requerer ao juiz que mande citar o credor a receber em juízo o que lhe cabe conforme o título executivo judicial, neste caso, o devedor assume, no processo, posição idêntica à do exequente”.

Agora, com o advento da Lei nº 11.232/2005, restou expressamente revogado o referido art. 570 do CPC. Nesta esteira, cabe uma indagação: ainda é possível ao credor se liberar da obrigação por sua livre e espontânea vontade? Sim. Basta o devedor procurar o credor e cumprir com sua obrigação. E caso o credor não queira receber, em rito mais simples – ao invés de exigir a propositura da ação de consignação –, devemos admitir a possibilidade de o devedor colocar à disposição do juízo que sentenciou a quantia que entende ser devida, sem prejuízo da eventual execução da parcela que o credor entender que ainda não foi satisfeita integralmente.

Por vezes, não podemos nos olvidar que o credor pode até se encontrar investido de um certo espírito de emulação, evitando solver a causa.

Não haverá, em termos práticos, maiores dificuldades para que o devedor se libere da dívida. Em realidade, antes da entrada em vigor do Código de Processo Civil de 1973, não havia regra semelhante àquela contida, até então, no art. 570. Em outras palavras: o CPC de 1939 era omissivo. Nem por isso o devedor era, naquele tempo, sacrificado.

Não faria sentido, dentro da novel sistemática da reforma, manter-se o art. 570, eis que a execução não é mais um processo, além de não mais haver a citação, como ato de comunicação processual.

Nada impede, do mesmo modo, que o devedor, nos casos em que a sentença for ilíquida, dê partida ao procedimento liquidatório, pois, mesmo antes das reformas processuais cíveis, o Código não continha dispositivo expresso algum quanto à possibilidade de o devedor promover a liquidação, nem por isso essa ausência, em termos práticos, prejudicava o devedor, na promoção da liquidação. Ora, se a intenção era a exoneração da obrigação e se para dela se livrar há necessidade de determinar o que é ao credor devido, afigura-se-nos bastante razoável que possa o devedor iniciar a liquidação, para, ao final, requerer a expedição de guia com o escopo de realizar o depósito integral da dívida contraída.

Urge sempre lembrar que a liberação a que estamos a nos ocupar tem lugar apenas para as hipóteses de obrigação de pagar quantia certa com lastro em título executivo judicial (sentença), pois que se o título for extrajudicial a lei expressamente

20 Aplicado supletoriamente ao processo do trabalho.

preconiza o modo liberatório, qual a ação de consignação em pagamento (CPC, arts. 890 a 900)²⁰.

IV – A EXECUÇÃO PROVISÓRIA

Somente admitida em face dos títulos executivos judiciais, estranhamente a permite a CLT; porém, dela nada regula. Um paradoxo!

Considerando-se que sua admissão depende apenas das hipóteses em que as sentenças são impugnadas mediante recurso recebido apenas no efeito devolutivo e levando-se em conta que no processo do trabalho a devolutividade recursal é ampla, afigura-se-nos aberta, sem limitações, a execução provisória no processo do trabalho. Todavia, apesar disto, em termos práticos, temos assistidos, nestes longos anos de magistratura, a pouquíssimas execuções provisórias. Outro paradoxo!

As novas regras da execução provisória devem ser quase que em sua totalidade aplicadas ao processo do trabalho. Da novel sistemática, destacamos as questões que têm cabimento no processo do trabalho, como: a) corre por conta e responsabilidade do exeqüente, que se obriga (objetivamente), se a sentença for reformada, a reparar os danos que o executado haja sofrido; b) fica sem efeito, sobrevindo acórdão que modifique ou anule a sentença objeto da execução, restituindo-se as partes ao estado anterior e liquidados eventuais prejuízos nos mesmos autos, por arbitramento; c) o levantamento de depósito em dinheiro, e a prática de atos que importem alienação de propriedade ou dos quais possa resultar grave dano ao executado, dependem de caução suficiente e idônea, arbitrada de plano pelo juiz e prestada nos próprios autos²¹; d) se a sentença provisória for modificada ou anulada apenas em parte, somente nesta ficará sem efeito a execução; e) a caução poderá ser dispensada, quando, nos casos de crédito de natureza alimentar ou decorrente de ato ilícito, até o limite de sessenta vezes o valor do salário mínimo, o exeqüente demonstrar situação de necessidade²²; a petição que enseja a execução provisória deverá ser instruída com a sentença ou acórdão exeqüendo, procurações outorgadas pelas partes, facultativamente, outras peças processuais que o exeqüente ou o juiz considere necessárias²³.

21 Hipótese difícil no processo do trabalho, ao menos em sede de relação de emprego, uma vez que o (ex)empregado, geralmente sem dinheiro e sem muito (quando sem nenhum) patrimônio, nada pode garantir e, por outro lado, dificilmente o seu advogado estaria disposto a prestar caução pelo cliente.

22 Cumpre-nos lembrar que, no processo do trabalho, a grande parte das ações que tratam de relação de emprego envolvem apenas verbas resilitórias ou, quando muito, algumas parcelas não pagas durante a relação empregatícia; assim, raramente ultrapassa ao importe de sessenta salários mínimos. Portanto, considerando-se que uma vez deferida a gratuidade de justiça, porque somente aquele que se encontra em situação de necessidade faz jus à gratuidade, temos configurada a hipótese presente.

23 Pensamos ser desnecessária a exigência do CPC da juntada da certidão de interposição do recurso não dotado de efeito suspensivo, pois que no processo do trabalho os recursos são recebidos no efeito devolutivo.

RESPONSABILIDADE OBJETIVA E INVERSÃO DA PROVA NOS ACIDENTES DE TRABALHO¹

Raimundo Simão de Melo*

SUMÁRIO: 1 Conceito de acidente de trabalho; 2 Fundamentos da responsabilidade nos acidentes de trabalho; 2.1 Nas doenças ocupacionais; 2.2 Nos acidentes-tipo ou típicos; 2.2.1 Nas atividades de risco; 2.2.2 Por condições inseguras de trabalho; 2.2.3 Por ato inseguro de culpa exclusiva do trabalhador; 2.3 Por ato ou fato de terceiro; 2.4 Em relação ao servidor público; Conclusões: Referências bibliográficas.

1 CONCEITO DE ACIDENTE DE TRABALHO

Acidente, na linguagem corrente, é um acontecimento imprevisto ou fortuito que causa dano à coisa ou à pessoa. Para De Plácido e Silva², “distingue-se como acidente do trabalho todo e qualquer acontecimento infeliz que advém fortuitamente ou atinge o operário, quando no exercício normal de seu ofício ou de suas atividades profissionais”³. Essa era a definição vigorante no século XIX, que considerava o acidente de trabalho como um acontecimento súbito, de obra do acaso, casual, fortuito, ou imprevisto, de causa externa. A idéia era de infelicidade e falta de sorte da vítima.

Isto não mais se sustenta nos dias atuais, porque grande parte dos acidentes decorre da ausência de cuidados mínimos e especiais na adoção de medidas coletivas e individuais de prevenção dos riscos ambientais. Além disso, há inúmeras atividades caracteristicamente perigosas, cujos acidentes não são considerados meros infortúnios do acaso. São eventos previsíveis e preveníveis. Suas causas são identificáveis e podem ser neutralizadas ou eliminadas. Não se confunde evento imprevisto com evento imprevisível. O evento imprevisível é desconhecido da comunidade humana que o observa; o evento imprevisto é indesejado tão-somente.

Na legislação brasileira, o conceito de acidente de trabalho é abrangente, incluindo as doenças profissionais e do trabalho e outros eventos acidentários.

* *Procurador Regional do Trabalho. Mestre e Doutor em Direito das Relações Sociais pela PUC/SP. Professor de Direito e Processo do Trabalho. Membro da Academia Nacional de Direito do Trabalho.*

1 Este artigo é um resumo de item da nossa obra *Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador – responsabilidades – danos material, moral e estético*, publicado pela Editora LTr em 2004.

2 *Dicionário jurídico*, v. I, p. 72.

3 *Op. cit.*, p. 73.

D O U T R I N A

Estabelece o art. 19 da Lei nº 8.213/1991 que acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho. Os arts. 20 e 21 e parágrafos da Lei nº 8.213/1991 consideram outros eventos como acidentes.

2 FUNDAMENTOS DA RESPONSABILIDADE NOS ACIDENTES DE TRABALHO

Dos acidentes de trabalho decorrem várias responsabilidades. O trabalhador vítima de acidente do trabalho pode pleitear, conforme o caso, benefícios previdenciários e/ou reparações a cargo do empregador.

Quanto à Previdência Social (INSS), a responsabilidade pela concessão dos benefícios previdenciários é objetiva, independente de culpa. No caso, basta ao trabalhador-segurado provar o evento, o dano e o nexo causal entre estes.

Diferentemente ocorre em relação à responsabilidade do empregador pelas reparações por danos materiais, morais e estéticos, cada vez mais comuns nos pleitos perante a Justiça do Trabalho⁴.

Com relação a esta, dizem o art. 7º e o inciso XXVIII da Constituição Federal: “são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa”.

Pela tradicional compreensão desse dispositivo, o trabalhador somente tem direito às indenizações respectivas se provar a culpa ou o dolo do empregador. Nesse sentido, preleciona Rui Stoco⁵.

Data venia, não concordo integralmente com essa posição, ante a necessidade de aprimoramento e evolução da responsabilidade civil, comungando, assim, entre outros, com Antônio Elias de Queiroga⁶ e Carlos Roberto Gonçalves⁷, para os quais os novos rumos da responsabilidade civil caminham no sentido de considerar objetiva a responsabilidade das empresas pelos danos causados aos empregados, com base na teoria do risco-criado, cabendo a estes somente a prova do dano e do nexo causal com o acidente.

A interpretação do inciso XXVIII do art. 7º da CF precisa ser buscada levando-se em conta a finalidade e a razão de ser do mesmo no contexto da Constituição e do ordenamento jurídico como um todo.

4 O plenário do STF reformulou entendimento anterior e declarou que a competência para julgar ações por dano moral e material decorrente de acidente de trabalho é da Justiça Trabalhista. A decisão unânime foi tomada durante análise do Conflito Negativo de Competência nº 7204.

5 *Responsabilidade civil*, p. 814/815.

6 *Responsabilidade civil e o novo código civil*, p. 132.

7 *Responsabilidade civil*, p. 461.

D O U T R I N A

Nesse sentido, é oportuna a advertência de Celso Ribeiro Bastos⁸, que diz: “as normas constitucionais são como que envolvidas por uma camisa-de-força. Destarte, o intérprete se vê na contingência de descobrir para além da simples literalidade dos Textos o ‘para que’ e o ‘para quem’ das suas prescrições, de sorte a distender o fio da interpretação até os limites daqueles parâmetros sistemáticos”, o que deve fazê-lo levando em conta, como acrescenta o referido autor, que “a importância da interpretação é fundamental em razão do caráter aberto e amplo da Constituição, sendo que por isso os problemas de interpretação surgem com maior frequência que noutros setores do Direito. Vimos que a norma constitucional apresenta-se, no mais das vezes, com uma petição de princípios. Aqui a interpretação transforma-se em elemento de constante atualização dessas espécies normativas, dentro de certos limites oriundos da forma (literalidade da lei)”.

É certo, como lembra Humberto Theodoro Júnior⁹, “que é difícil inovar em doutrina acerca de velhos institutos, não pelos embaraços da argumentação, mas porque há uma força muito atuante entre os intérpretes e aplicadores do direito positivo, que é a lei da inércia, pois é, sem dúvida, muito mais cômodo seguir antigos padrões, já estabelecidos de longa data na praxe forense e nos manuais da doutrina, do que repensar soluções para os quase complicados problemas da interpretação evolutiva das normas legais”. Porém, não se pode olvidar que “é imperioso, no entanto, vencer as dificuldades, visto que o Direito do Trabalho existe e se justifica enquanto instrumento de realização dos direitos reconhecidos como fundamentais aos trabalhadores, o que significa que ao intérprete das suas normas e princípios cabe adotar postura que permita torná-los concretos”¹⁰.

A minha discordância baseia-se no caráter aberto da Constituição e da disposição inscrita no inciso XXVIII do art. 7º; no “porquê”, no “para que” e no “para quem” foi criada referida norma.

Não pode esse dispositivo ser interpretado isoladamente, como tem sido feito. Assim, enquanto o § 3º do art. 225 da Constituição Federal assegura a responsabilidade objetiva por danos ao meio ambiente, incluído o do trabalho (CF, art. 200, VIII), o inciso XXVIII do art. 7º fala em responsabilidade subjetiva por acidentes de trabalho. Surge, desde logo, aparente contradição/antinomia ou conflito de normas constitucionais. Enquanto o § 3º do art. 225, de âmbito maior, assegura a responsabilidade objetiva nos danos ao meio ambiente, o inciso XXVIII do art. 7º fala em responsabilidade subjetiva nos acidentes individualmente considerados.

Com efeito, a partir do momento que se compreender o disposto no § 3º do art. 225 como princípio maior (regra supralegal) que protege um direito fundamental – a preservação da vida em todas as espécies –, difícil não é admitir a possibilidade

8 *Curso de direito constitucional*, p. 103/4.

9 *Fraude contra credores: natureza jurídica da sentença pauliana*, p. 25.

10 ALMEIDA, Cleber Lúcio de. *Responsabilidade civil do empregador e acidentes de trabalho*, p. 74/5.

de mitigação do inciso XXVIII do art. 7º, norma de alcance menor, para se aplicar a responsabilidade objetiva em determinados casos. Cabe observar que, pela norma supralegal do § 3º do art. 225, estabeleceu o constituinte, para os danos ambientais, a responsabilidade objetiva, mas, de maneira contraditória, tratou diferentemente os acidentes de trabalho, que são a conseqüência maior dos danos que atingem o ser humano trabalhador. Parece mesmo uma antinomia.

No sistema constitucional, as supostas antinomias ou tensões entre normas da Constituição são resolvidas por meio dos princípios da unidade e da harmonização dos textos constitucionais. Procura-se ponderar valores e delimitar a força vinculante e o alcance de cada uma das normas em “conflito”, para se harmonizá-las e otimizá-las a fim de se produzir um equilíbrio sem negar por completo a eficácia de nenhuma delas.

O meu objetivo é buscar uma solução adequada para a aparente antinomia entre os dois dispositivos constitucionais, que tratam, respectivamente, da responsabilidade pelos danos ao meio ambiente, genericamente, e pelos danos à saúde do trabalhador, especificamente.

Estou certo de que não se pode fazer uma leitura tópica e isolada do inciso XXVIII do art. 7º da Constituição. É necessário interpretá-lo em conjunto e de forma harmônica com o disposto no § 3º do art. 225 da mesma Lei Maior¹¹.

A vida, como não resta dúvida, é o bem maior do ser humano e é exatamente em função desse bem supremo que existe o Direito. Assim, não é lógico nem justo que para a conseqüência do dano ambiental em face da vida humana se crie maior dificuldade para a busca da reparação dos prejuízos causados ao trabalhador.

Desse modo, não mais se sustenta uma interpretação literal do inciso XXVIII do art. 7º (“seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa”), para desde logo se concluir que se trata unicamente de responsabilidade subjetiva. Esse dispositivo está umbilicalmente ligado ao *caput* do art. 7º, que diz textualmente: “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, *além de outros que visem à melhoria de sua condição social*” (grifo nosso).

A mais simples análise dessas disposições constitucionais mostra que o disposto no inciso XXVIII constitui garantia mínima do trabalhador. Ademais, a expressão constante do *caput* do art. 7º (“outros direitos que visem à sua melhoria”) deixa claro que nenhum dos direitos encartados nos seus incisos é de conceito e conteúdo fechados e imutáveis. De um lado, tem esta expressão dimensão prospectiva, pois “estabelece um objetivo a ser perseguido pelo Poder Público, que

11 Nesse sentido, alerta Eros Roberto Grau que: “Não se interpreta o direito em tiras, aos pedaços. A interpretação de qualquer texto de direito impõe ao intérprete, sempre, em qualquer circunstância, o caminhar pelo percurso que se projeta a partir dele – do texto – até a Constituição. Um texto de direito isolado, destacado, desprendido do sistema jurídico, não expressa significado algum” (*Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*, p. 34).

é a melhoria da condição social do trabalhador. Não se cuida de exortação moral destituída de eficácia jurídica. É cláusula vinculativa que carrega um juízo de inconstitucionalidade aos atos que lhe são contrários¹²; de outro, a vontade do constituinte e a expressão da Lei Maior são no sentido de assegurar no referido artigo um *patamar mínimo de direitos* fundamentais, deixando aberta a possibilidade de serem criados outros direitos e melhorados aqueles já enumerados. Essa criação pode decorrer de alteração constitucional, infraconstitucional e convencional.

O que mais importa para a presente análise é que qualquer direito integrante do rol do referido art. 7º pode ser alterado visando a melhoria para os trabalhadores. Assim entende o Professor Amauri Mascaro Nascimento¹³, *verbis*: “A Constituição deve ser interpretada como um conjunto de direitos mínimos e não de direitos máximos, de modo que nela mesma se encontra o comando para que direitos mais favoráveis ao trabalhador venham a ser fixados através da lei ou das convenções coletivas. Ao declarar que outros direitos podem ser conferidos ao trabalhador, a Constituição cumpre triplíce função. Primeiro, a elaboração das normas jurídicas, que não deve perder a dimensão da sua função social de promover a melhoria da condição do trabalhador. Segundo, a hierarquia das normas jurídicas, de modo que, havendo duas ou mais normas, leis, convenções coletivas, acordos coletivos, regulamentos de empresa, usos e costumes, será aplicável o que mais beneficiar o empregado¹⁴, salvo proibição por lei¹⁵. Terceiro, a interpretação das leis de forma que, entre duas interpretações viáveis para a norma obscura, deve prevalecer aquela capaz de conduzir ao resultado que de melhor maneira venha a atender aos interesses do trabalhador”.

Arnaldo Lopes Süsssekind¹⁶, ao analisar o *caput* do art. 7º, assim se pronuncia: “E a expressão ‘além de outros direitos que visem à melhoria de sua condição social’ não só fundamenta a vigência de direitos não previstos no artigo em tela, como justifica a instituição de normas, seja por lei, seja por convenção ou acordo coletivo,

12 LAURINO, Salvador Franco de Lima. *Globalização, eficácia das normas constitucionais e realização dos direitos sociais*, p. 196.

13 *Direito do trabalho na Constituição de 1988*, p. 40.

14 “Ao contrário do direito comum, no Direito do Trabalho, a pirâmide que entre as normas se forma terá como vértice não a Constituição Federal ou as convenções coletivas de modo imutável. O vértice da pirâmide da hierarquia das normas trabalhistas será ocupado pela norma vantajosa ao trabalhador, dentre as diferentes em vigor... Resulta do pluralismo do Direito do Trabalho que é constituído de normas estatais e dos grupos sociais, da finalidade do Direito do Trabalho que é a disciplina das relações de trabalho, segundo um princípio de melhoria das condições sociais do trabalhador com características marcadamente protecionistas como expressão de justiça social e da razoabilidade que deve presidir a atuação do intérprete perante o problema social.” (MASCARO NASCIMENTO, Amauri. *Curso de direito do trabalho*, p. 164/5)

15 Não é o caso vertente, pois da combinação do disposto no art. 7º, *caput*, XXVIII, não decorrem quaisquer proibições de alteração *in melius*. Proibição há se se tratar de alteração *in pejus*, pois o comando constitucional é cristalino ao assegurar aqueles direitos como garantias mínimas que podem ser melhoradas pela lei ou pela negociação coletiva.

16 *Direito constitucional do trabalho*, p. 80.

seja, enfim, por um laudo arbitral ou sentença normativa dos tribunais do trabalho. O que tem relevo para afirmar a constitucionalidade dessas normas jurídicas é que não sejam elas incompatíveis com os princípios e prescrições da Lei Maior”.

Os princípios e prescrições da Constituição brasileira, entre outros, são o respeito à vida, à dignidade humana e, no âmbito trabalhista, aos valores sociais do trabalho, cabendo neste particular ao intérprete colocar-se a favor do menor sacrifício do cidadão trabalhador na escolha dos diversos significados de uma norma. No caso, o melhor significado para o disposto no inciso XXVIII do art. 7º é de *conceito aberto* que permite harmonizá-lo com o disposto no § 3º do art. 225 da CF, que assegura a responsabilidade objetiva pelos danos causados ao meio ambiente e com outros preceitos legais. Não se olvide que a Constituição estabelece que os direitos nela expressos não excluem outros decorrentes do regime e princípios por ela adotados (art. 5º, § 2º), o que afirma a necessidade de se buscar uma interpretação sistemática e uniforme dos seus preceitos.

Quando o referido inciso XXVIII alude à culpa ou dolo do empregador como fundamento da responsabilidade pelos acidentes de trabalho, não fixa a responsabilidade subjetiva como questão fechada, porque, conforme o art. 7º, o legislador ordinário está autorizado a criar e modificar os direitos inscritos nos seus incisos, para a melhoria dos trabalhadores.

O Direito é um mecanismo a serviço da justiça e do bem comum, que abrange a atividade do legislador, do intérprete e do aplicador, os quais devem levar em conta, sempre, certos valores assegurados no ordenamento jurídico.

No caso, esses valores estão na Carta Magna, que dispõe no art. 1º como fundamentos da nossa República e do Estado Democrático de Direito, entre outros, a *cidadania*, a *dignidade da pessoa humana* e os *valores sociais do trabalho*. O art. 170 diz que a ordem econômica funda-se na livre iniciativa e na *valorização do trabalho humano*.

Não se pode negar que esses valores básicos ou princípios fundamentais se inserem na perspectiva da finalidade social da lei e do bem comum, pelo que toda norma e cada instituto do nosso ordenamento jurídico devem ser compreendidos e interpretados à luz desses fundamentos, devendo a interpretação exaltar a harmonia dos sistemas jurídicos e se orientar por tais princípios fundamentais (a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho, o respeito ao meio ambiente etc.).

Diante das considerações *supra*, mais simples se torna a compreensão e a necessidade de mitigação do inciso XXVIII do art. 7º, mediante aplicabilidade e compatibilização do § 1º do art. 14 da Lei nº 6.938/1981 (Lei de Política Nacional do Meio Ambiente) e do parágrafo único do art. 927 do Código Civil brasileiro, nos casos de acidentes e doenças do trabalho, no que diz respeito ao fundamento da responsabilidade do empregador.

O § 1º do art. 14 da Lei nº 6.938/1981 diz que, “sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, *independentemente da existência de culpa*, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade”.

O parágrafo único do art. 927 do Código Civil, como importante novidade em termos de responsabilidade civil, acolhe a obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou *quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem*.

Decorre do exposto que estes dois dispositivos legais são compatíveis com a disposição do inciso XXVIII do art. 7º no tocante à responsabilidade do empregador decorrente de acidentes e doenças do trabalho, sem a pecha de inconstitucionalidade. Como dito, a imposição de responsabilidade ao empregador por acidente de trabalho constitui um direito mínimo do trabalhador, que pode ser melhorado por meio de alterações legislativas e convencionais, porque o aludido art. 7º assegura garantias mínimas e, no Direito do Trabalho, a hierarquização das normas leva em conta aquela que for mais favorável ao trabalhador.

Desse modo, se o art. 7º cuida de direitos mínimos dos trabalhadores, se esses direitos podem ser melhorados por outras normas legais, se os dois referidos dispositivos trazem, de fato, melhorias direcionadas à preservação do bem maior da pessoa humana – a vida, a conclusão natural é que são eles constitucionais, porque compatíveis com a norma suprema. Assim, devem esses dispositivos legais ser observados na interpretação do inciso XXVIII do art. 7º, para uma aplicação conjunta e harmonizada.

Na busca dessa harmonização e do respeito aos princípios e valores fundamentais antes aludidos, passo a objetar sobre a responsabilidade do empregador em face dos acidentes de trabalho: a) nas doenças ocupacionais (doenças profissionais e do trabalho); b) nos acidentes-tipo ou típicos; c) por ato ou fato de terceiro; e d) em relação ao servidor público.

2.1 Nas doenças ocupacionais

As doenças ocupacionais desencadeiam-se pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade ou pelas condições especiais em que esse trabalho é realizado e com ele se relaciona diretamente¹⁷. Sua causa é o meio ambiente do trabalho inadequado. Essas doenças decorrem dos danos ao meio ambiente do trabalho. Elas vêm aumentando a cada dia em decorrência das mudanças no mundo do trabalho, que se agravam com a precarização do trabalho humano, fenômeno existente em quase todo o mundo e intensificado nas economias emergentes, como é o caso do Brasil¹⁸.

17 Uma importante e crescente causa de doenças relacionadas com o trabalho, à qual ainda se dá pouca importância, é o estresse no trabalho ou pelo trabalho ou por falta do trabalho. Sobre o tema, veja-se CATALDI, Maria José Giannella. *O stress no meio ambiente de trabalho*. São Paulo: LTr, 2003.

18 Nesse particular, existem seqüelas bastante antigas e outras correlacionadas com o trabalho na atualidade. Por exemplo, a pneumoconiose, conhecida como *pulmão negro*, que podia ser encontrada entre mineiros de carvão durante muito tempo, ainda persiste como verdadeira epidemia de intoxicação; outras, como câncer, agravam-se por conta da existência e proliferação de agentes

Com relação à responsabilidade pelas agressões ao meio ambiente e pelos danos reflexos experimentados por terceiros, é pacífico o entendimento de que se trata da modalidade objetiva (CF, art. 225, § 3º, Lei nº 6.938/1981, art. 14, § 1º).

As doenças profissionais e do trabalho originam-se das agressões ao meio ambiente, ou seja, das ações de agentes insalubres de natureza física, química ou biológica, os quais, por sua natureza, são agressivos ao meio ambiente do trabalho e, conseqüentemente, desencadeiam tais doenças¹⁹.

O benzenismo, o hidragirismo e o saturnismo são também, entre outras, doenças decorrentes da contaminação do meio ambiente do trabalho. Essas doenças decorrem do risco da atividade e são previsíveis como conseqüência da utilização do benzeno, do mercúrio e do chumbo, respectivamente. Nessas situações de contaminação, parece-me descabido exigir do trabalhador com tais doenças a comprovação da culpa do empregador! A responsabilidade nesses casos não pode ser outra senão a objetiva. Nesse sentido, também entendem Júlio César de Sá da Rocha²⁰ e Fábio Aurélio da Silva Alcure²¹.

Desse modo, forçoso é concluir que, nas hipóteses de doenças ocupacionais decorrentes dos danos ao meio ambiente do trabalho, a responsabilidade pelos prejuízos à saúde do trabalhador é objetiva (§ 3º do art. 225 da Constituição e § 1º do art. 14 da Lei nº 6.938/1981). Igualmente se aplica esse entendimento em relação aos acidentes-tipo decorrentes de danos ambientais gerais. A razão é que, sendo o meio ambiente do trabalho um aspecto integrante do meio ambiente geral (arts. 200, VIII, e 225 da Constituição), toda e qualquer lesão decorrente dos desequilíbrios ambientais atraem a regra da responsabilidade objetiva assegurada nos aludidos dispositivos.

nocivos dos ambientes de trabalho: presumem-se duas mil substâncias carcinogênicas nos locais de trabalho. Por outro lado, as mudanças no mundo do trabalho ocasionam repercussões nos ambientes de trabalho e aparecimento de novos riscos e repercussões sobre a vida e a saúde do trabalhador. Por conta do desenvolvimento de novas tecnologias, como os vídeo-terminais, surgem conseqüências para o obreiro, por exemplo, catarata, fadiga, dor de cabeça, dor muscular, estresse, depressão, problemas neurológicos. A par disso, a síndrome da imunodeficiência adquirida (AIDS) ocasiona riscos e repercussões nos ambientes de trabalho da área da saúde (laboratórios, hospitais, clínicas, emergências); tal como a manipulação de organismos geneticamente modificados (OGM) pode disseminar agente biológico, com conseqüências para a saúde dos trabalhadores e meio ambiente. Por seu turno, no que diz respeito às relações humanas no meio ambiente do trabalho, são cada vez mais importantes as análises acerca de elementos psicológicos como a pressão para desempenho da atividade, que desencadeia a depressão e distúrbios emocionais. (Cf. ROCHA, Júlio César de Sá da. *Direito ambiental do trabalho*, p. 138)

19 Nas doenças auditivas provocadas por ruído ocupacional, não é razoável *obrigar* o trabalhador que se submeteu a um ambiente ruidoso e, em conseqüência, ficou surdo, que comprove a culpa do empregador, porque os danos à saúde, neste caso, decorrem da agressão maior ao meio ambiente. A doença eclode como conseqüência do dano ambiental.

20 *Direito ambiental e meio ambiente do trabalho*: dano, prevenção e proteção jurídica, p. 67.

21 *Meio ambiente de trabalho e perda auditiva*. Responsabilidade objetiva do empregador, p. 46/7.

D O U T R I N A

Em contrapartida, a responsabilidade subjetiva de que trata o inciso XXVIII do art. 7º aplica-se somente nos acidentes que não decorram de degradação ambiental, ressalvados os eventos oriundos das atividades de risco, de fato de terceiro e aqueles que envolvam os servidores públicos, cuja responsabilidade, como analisada a seguir, é objetiva.

2.2 *Nos acidentes-tipo ou típicos*

Acidente-tipo é o evento instantâneo que atinge o trabalhador de súbito, causando-lhe gravame consubstanciado numa incapacidade parcial ou total (transitória ou definitiva) para o trabalho, com dano lesivo à saúde física ou psíquica, podendo ainda resultar na morte do trabalhador.

O evento acidentário pode ter como causas (fatores): a) atividades de risco; b) condições inseguras de trabalho; c) ato inseguro de culpa exclusiva do trabalhador; e d) ato ou fato de terceiro.

2.2.1 Nas atividades de risco

O Código Civil (art. 927, parágrafo único) adotou a teoria do risco como fundamento da responsabilidade objetiva paralelamente à teoria subjetiva, *verbis*: “Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos *casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem*” (grifo nosso).

Trata-se de conceito aberto que, por falta de regulamentação expressa do que seja atividade de risco, será uma tarefa árdua para a jurisprudência e a doutrina resolverem, podendo, por isso, levar a um entendimento restritivo ou ampliativo.

A atividade de risco pressupõe a possibilidade de um perigo incerto, inesperado, mas, em face de probabilidades já reconhecidas por estatísticas, é esperado. A natureza da atividade é a peculiaridade que vai caracterizar o risco capaz de ocasionar acidentes e provocar prejuízos. A atividade de risco é aquela que tem, pela sua característica, uma peculiaridade que desde já pressupõe a ocorrência de acidentes. Tem ela intrinsecamente ao seu conteúdo um perigo potencialmente causador de dano a alguém. O exercício de atividade que possa oferecer perigo representa um risco, que o agente assume, de ser obrigado a ressarcir os danos que resultarem para terceiros.

O que configura a responsabilidade objetiva pelo risco da atividade não é um risco qualquer, normal e inerente à atividade humana e/ou produtiva normais, mas aquela cujo risco inerente é excepcional e incomum, embora previsível²²; é um

22 Dada a previsibilidade do evento danoso, é devida indenização ao empregado que se acidenta no trabalho quando o empregador, sem oferecer o devido treinamento, requisita-o para operar máquina (RT, 757:316. In: GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*, p. 466).

risco que dá praticamente como certa a ocorrência de eventos danosos para as pessoas. Esse risco deve decorrer da atividade potencialmente perigosa desenvolvida com regularidade por alguém que busca um resultado, que pela experiência acumulada pode prever a ocorrência de acidentes com prejuízos para as pessoas.

A natureza potencialmente perigosa da atividade de risco é a peculiaridade que a diferencia das outras atividades para caracterizar o risco capaz de ocasionar acidentes e provocar prejuízos indenizáveis, com base na responsabilidade objetiva (CC, art. 927)²³. Nesse sentido, a decisão seguinte: “[...] insta destacar que a responsabilidade de reparar o dano independe de culpa ‘quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, riscos para os direitos de outrem’, nos termos do parágrafo único do art. 927 do CCB, que é exatamente o que ocorre quando uma empresa impõe as condições de trabalho aos seus empregados”²⁴.

Se no direito comum as dificuldades são grandes quanto à identificação das atividades de risco, no Direito do Trabalho tal não constitui novidade, por pelo menos duas razões. Já existem dois amplos campos de atividades consideradas de risco: a) as atividades insalubres (CLT, art. 189 e NR nº 15 da Portaria nº 3.214/1977); e b) as atividades perigosas (CLT, art. 193 e NR nº 16 da Portaria nº 3.214/1977).

Também é considerada perigosa a atividade exercida em contato com eletricidade (Lei nº 7.410/1985 e Decreto nº 92.530/1986). Embora não prefixadas em lei, há inúmeras outras atividades consideradas perigosas, pela sua natureza e forma de exercício, e, portanto, enquadráveis como de risco para os efeitos do parágrafo único do art. 927 do CC. No Direito do Trabalho, ajudará ao juiz nesse enquadramento a classificação das empresas segundo o grau de risco de sua atividade (CLT, art. 162 e Lei nº 8.212/1991, art. 22, II, *a, b e c*).

São exemplos de atividades perigosas que caracterizam a responsabilidade objetiva pela potencialidade de risco, entre outras: a) o transporte ferroviário, que foi um dos primeiros casos reconhecidos pela lei como atividade de risco; b) o transporte de passageiros de um modo geral; c) a produção e transmissão de energia elétrica; d) a exploração de energia nuclear; e) a fabricação e transporte de explosivos; f) o contato com inflamáveis e explosivos; g) o uso de arma de fogo; h) o trabalho em minas; i) o trabalho em alturas; j) o trabalho de mergulhador subaquático; k) as atividades nucleares; e l) as atividades insalubres e perigosas.

23 O Direito espanhol reconhece as atividades de risco ou perigosas como caso de responsabilidade objetiva para efeito de reparação dos acidentes de trabalho, como registra Manuel Luque Parra, *verbis*: “*Por el contrario la doctrina civil suele partir de una aplicacion mucho más restringida de la teoria del riesgo, acudiendo únicamente a criterios de imputación objetiva ante actividades empresariales peligrosas. Siendo, normalmente, supuestos de responsabilidad previstos ya normativamente (navegación aérea, energia nuclear, vehiculos de motor, caza...*” (*La responsabilidad civil del empresario en materia de seguridad y salud laboral*, p. 204).

24 Processo TRT 15ª R., RO 498-2002-114-15-00-0, 6ª Turma, publicado no DOESP em 23.01.2004, Rel. Juiz Jorge Luiz Souto Maior. Disponível em: <www.trt15.gov.br>.

D O U T R I N A

Esses são alguns casos ilustrativos de atividades de risco, porquanto existe uma infinidade de situações encontráveis no dia-a-dia, como certamente serão reconhecidas pela doutrina e jurisprudência. Foram exatamente as atividades de maior risco que deram origem à responsabilidade objetiva do empregador no mundo, sobretudo a partir da Revolução Industrial, com o aumento dos acidentes e das doenças do trabalho.

Ademais, não se pode esquecer de que o art. 2º da CLT consagra que o empregador que busca resultados com a sua atividade assume os riscos da mesma em face daquele que lhe presta serviços.

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho²⁵ dizem que quem deve assumir os riscos da atividade econômica (ou mesmo os riscos econômicos da atividade) é o empregador, e não o empregado, que se subordina juridicamente, de forma absoluta, ao poder patronal de direção. Eis a premissa básica para se entender a responsabilidade civil nas relações de trabalho subordinado, a par do disposto no parágrafo único do art. 927 do CCB.

Negar a responsabilidade objetiva como um direito do trabalhador brasileiro na situação ora em análise seria mesmo um inexplicável paradoxo.

Assim, considerando a recepção do parágrafo único do art. 927 do Código Civil pelo inciso XXVIII do art. 7º da Constituição, com apoio do § 3º do art. 225 da mesma Carta e, levando em conta os princípios que informam o Direito do Trabalho, os fundamentos da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho (CF, art. 1º), entendo aplicável a responsabilidade objetiva do empregador nos acidentes de trabalho em atividades de risco. Outrossim, o parágrafo único do art. 927 do Código Civil não autoriza afirmar que a teoria do risco foi adotada em caráter geral, para abranger qualquer risco. No caso, aplica-se aos riscos especiais da atividade do empregador.

2.2.2 Por condições inseguras de trabalho

Insegura é a condição inerente às instalações, maquinários, equipamentos de trabalho etc. A condição insegura de trabalho é fator propício à ocorrência de acidentes com lesão para o trabalhador e pode ser de causa simples (degrau danificado de uma escada) ou de causa complexa (uma cadeia de fatores que podem causar os acidentes).

As condições inseguras ou falta de segurança no trabalho são os fatores que mais provocam acidentes de trabalho, como afirma o médico e perito do trabalho Osvaldo Michel²⁶. A condição insegura, diferentemente da atividade de risco²⁷, é

25 *Novo curso de direito civil* – responsabilidade civil, p. 264.

26 *Acidentes do trabalho e doenças ocupacionais*, p. 53.

27 Na atividade de risco, o que se pode fazer é tomar precauções para diminuir as possibilidades de ocorrência de acidentes, porquanto eliminar essa possibilidade por completo é praticamente impossível, como, por exemplo, nas atividades em contato com inflamáveis, explosivos, com energia elétrica, atividades nucleares etc.

passível de neutralização ou correção por meio de adequada prevenção a cargo do empregador, como cláusula obrigatória do contrato de trabalho. Assim, constitui atividade de risco o trabalho em contato com corrente elétrica; já as instalações elétricas mal feitas ou improvisadas com fios expostos etc. constituem condição insegura²⁸.

O contrato de trabalho é um contrato sinalagmático e de adesão. Da primeira característica decorrem obrigações recíprocas. De um lado, o empregado está obrigado a colocar à disposição do empregador a sua força de trabalho e cumprir rigorosamente as regras fixadas no contrato, como também aquelas decorrentes de lei, servindo de exemplo o dever de obediência às ordens e disciplina para o bom andamento do trabalho. De outro, cabem ao empregador inúmeras obrigações, como o pagamento de salários pela contraprestação dos serviços e a preservação da integridade física e mental do trabalhador no local de trabalho mediante a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança (CF, art. 7º, XXII).

É forçoso reconhecer que o mais importante conteúdo do contrato de trabalho é a preservação da vida do trabalhador. Esta é a mais importante cláusula inserida implicitamente no contrato de trabalho, pelo que a responsabilidade decorrente dos acidentes de trabalho é do tipo contratual. A culpa, no caso, é contratual. Veja-se, nesse sentido, decisão do STF: “Cuida-se, ademais, de responsabilidade civil proveniente de culpa contratual e não de culpa aquiliana, eis que a empresa não cumpriu a obrigação implícita concernente à segurança do trabalho de seus empregados e de incolumidade, durante a prestação de serviços, determinando, no caso, como reconheceu o acórdão, ‘a remoção de pesadíssima peça sem o equipamento técnico e as cautelas necessárias, de sorte que o deslizamento verificado era perfeitamente previsível’”²⁹.

A responsabilidade contratual deriva de um contrato entre as partes, no caso, empregado e empregador, surgindo o dever de indenizar por parte de um dos contratantes pelo descumprimento de determinada obrigação decorrente do pactuado. Para ilustrar, lembre-se do caso clássico do contrato de transporte coletivo, celebrado tacitamente, por adesão do passageiro às regras oferecidas pela empresa, que assume implicitamente a obrigação de transportá-lo de forma a deixá-lo no local de destino ileso quanto à sua integridade física e psíquica. É o caso, *mutatis mutandis*, do contrato de trabalho, pois, além de estar implícita nele a obrigação de respeito à

28 Como condição insegura, podem-se citar outros exemplos: iluminação ou ventilação inadequada, defeitos dos equipamentos de trabalho, projetos e construções inseguras, processos, operações ou disposições perigosas (empilhamento e armazenamento errados, passagens obstruídas, sobrecarga sobre o piso, congestionamento de máquinas e operadores nos locais de trabalho), não-fornecimento de equipamentos individuais – EPIs – ou fornecimento de EPIs inadequados ou com o tempo de uso vencido e falta de medidas coletivas de proteção no meio ambiente do trabalho.

29 RE 94.429-0, 1ª Turma, Rel. Min. Néri da Silveira, DJU 15.06.1984.

saúde e à integridade física do trabalhador³⁰, trata-se o mesmo de um contrato de adesão, em que o trabalhador, pela situação de dependência econômica que lhe é peculiar no contrato de trabalho, arrisca a sua saúde, integridade física e a vida³¹.

Há duas teorias sobre a responsabilidade civil: a) a dualista, que procura embasar a responsabilidade extracontratual na culpa, e a contratual, no simples descumprimento da norma avençada; e b) a monista, que diz ser o descumprimento da norma legal ou contratual o fundamento, em regra, para os dois tipos de responsabilidade.

O Direito Civil brasileiro adotou a teoria dualista (extracontratual: arts. 186 a 188 e 927, e contratual: art. 389 e seguintes). Existe uma importante distinção entre as duas formas de responsabilidade com relação à prova, pois como sustentam, entre outros, Carlos Roberto Gonçalves³², Caio Mário da Silva Pereira³³ e Antônio Elias de Queiroga³⁴, a mais significativa diferença que há entre as duas formas de responsabilidade diz respeito ao ônus da prova. Assim, enquanto na responsabilidade contratual o credor só está obrigado a demonstrar que a prestação foi descumprida e que houve um prejuízo (dano), na extracontratual o queixoso terá que provar todos os elementos da responsabilidade civil: o dano, a infração à norma e a culpa do agente. Na culpa contratual, inverte-se o *ônus probandi* para o réu. Este, para não ser condenado na obrigação, terá que provar a ocorrência de alguma das causas excludentes admitidas na lei, como a culpa exclusiva da vítima, o caso fortuito ou a força maior. É a hipótese do acidente de trabalho em que o empregador, no caso de acidente decorrente de condição insegura, deverá, para se isentar da condenação, comprovar que cumpriu as obrigações contratuais no que diz respeito às normas de segurança e medicina do trabalho, pois na *responsabilidade contratual*, que é o caso, a culpa é presumida, porque há um dever positivo de adimplemento do objeto do contrato.

Não estou abandonando a idéia do elemento culpa, pois, como afirma Caio Mário da Silva Pereira³⁵, na tese da presunção de culpa subsiste o conceito genérico de culpa como fundamento da responsabilidade civil. Onde se distancia da concepção subjetiva tradicional é no que concerne ao ônus da prova. Dentro da teoria clássica

30 Nesta linha também é o entendimento de João José Sady, ao afirmar que “a garantia de condições de trabalho sadias em termos de higiene e segurança constitui uma cláusula implícita do contrato de trabalho” (*Direito do meio ambiente de trabalho*, p. 126).

31 Pinho Pedreira, com apoio nas lições de Horácio de Fuente, sustenta que enquanto nas contratações privadas se achem normalmente em jogo valores econômicos e como exceção podem ser afetados bens pessoais dos contratantes, geralmente de forma indireta, no contrato de trabalho o trabalhador, pela situação de dependência pessoal em que se encontra, arrisca permanentemente seus bens pessoais mais valiosos (a vida, integridade física, honra, dignidade etc.). (*A reparação do dano moral no direito do trabalho*, p. 555)

32 *Responsabilidade civil*, p. 27.

33 *Responsabilidade civil*, p. 247.

34 Op. cit., p. 8/9.

35 Op. cit., p. 265.

da culpa, a vítima tem o dever de demonstrar a existência dos elementos fundamentais de sua pretensão, sobressaindo o comportamento culposo do demandado. Ao se encaminhar para a especialização da culpa presumida, ocorre uma inversão do *onus probandi*. Em certas circunstâncias, presume-se o comportamento culposo do causador do dano, cabendo-lhe demonstrar a ausência de culpa, para se eximir do dever de indenizar.

Há um importante traço diferenciador entre as responsabilidades contratual e extracontratual: na primeira, existe um laço de direito, uma relação jurídica que une o autor do dano e a vítima do prejuízo, que é o contrato. Na segunda, inexistente qualquer relação de direito ligando autor e vítima.

No caso do acidente de trabalho, há uma situação jurídica entre o autor do dano (o empregador) e a vítima (o empregado), ligados por um contrato de trabalho que contém cláusulas explicitadas no próprio instrumento e outras constantes do ordenamento jurídico positivo, que integram o pacto de trabalho como direitos fundamentais do trabalhador. O exemplo mais candente desta situação jurídica é o respeito à saúde e à vida do trabalhador, por meio da implementação de condições seguras de trabalho. É isto que fundamenta a natureza contratual da responsabilidade decorrente de acidentes de trabalho, para efeito da inversão do ônus da prova a favor da vítima do acidente, além, é claro, do risco, que justifica a assunção das conseqüências para quem o criou. Essa inversão decorre da presunção de culpa do empregador, que tem a obrigação de resguardar os seus empregados dos riscos inerentes ao trabalho³⁶.

Afirma Caio Mário da Silva Pereira³⁷: “Foi assim que nasceu a obrigação de indenizar a vítima de um acidente no trabalho, antes que este dever assumisse as veras de um instituto autônomo. Imaginou-se, diz De Page, que no contrato de trabalho ocorre a ‘obrigação de seguridade’. Sobrevindo o acidente, o empregador tem o dever de indenizar, como efeito de uma obrigação contratual”.

Trata-se da aplicação de teoria doutrinária antiga, existente desde as origens das reparações por acidentes de trabalho, que vem justificando, no mundo inteiro, a responsabilização do empregador perante o empregado inferiorizado no tocante à prova da culpa daquele. É certo que a inversão do ônus da prova com base na responsabilidade contratual já vigora nas demais relações civis e comerciais, inclusive no Direito do Trabalho, não podendo ser diferente nos acidentes de trabalho, nos quais se encontram os mais justificados fundamentos dessa inversão, como é óbvio.

36 Cumprida à empresa resguardar seus empregados dos riscos inerentes à atividade específica por eles exercida. Assim, se deixa ela de fazer, ao lado dos rotineiros exames médicos adequados à função de cervejeiro – psiquiátricos, psicológicos –, de prestar ao empregado a assistência social e de afastá-lo periodicamente da atividade específica, não há como deixar de reconhecer a sua culpa. (TJRJ, Ap 6.741/98, 5ª C.Cív., Des. Carlos Ferrari, J. 20.10.1998. In: GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*, p. 467)

37 Op. cit., p. 266.

Nesse sentido, reconhece Luiz Arthur de Godoy³⁸. Assim, apenas pode exonerar-se o empregador se este demonstrar o emprego das medidas recomendadas, sem ter logrado evitar, no entanto, o acontecimento danoso. Ou, se comprovar a culpa exclusiva da vítima, ou a intervenção de caso fortuito ou de força maior. No mesmo sentido, compartilha José Cairo Júnior³⁹.

Cabe lembrar que a inversão do ônus da prova não constitui novidade no Direito do Trabalho, como há muito tempo reconhecem a doutrina e a jurisprudência⁴⁰. Essa inversão pode decorrer da lei ou de criação jurisprudencial, como afirma Caio Mário da Silva Pereira⁴¹.

A inversão do ônus da prova tem como objetivo a busca da verdade real e se norteia em princípio de justiça. No Direito do Trabalho, acresce-se, como fundamento, o *princípio da hipossuficiência* do trabalhador.

Não obstante isso, o fundamento da responsabilidade, no caso, continua sendo a culpa, que se presume, por um processo técnico relativo ao sistema da prova. São presunções *juris tantum* que, sendo relativas, permitem prova em contrário daquilo que se presume. Não se cogita de presunção *juris et de juris*, que, na verdade, seria a própria responsabilidade objetiva ou, então, como afirmado por Alvinho Lima⁴², tratar-se-ia de uma simples ficção de culpa, por não permitir a prova em contrário.

A regra da inversão do ônus da prova está consagrada na lei brasileira nos arts. 6º, VIII⁴³ e 38⁴⁴ do CDC.

Essa regra aplica-se com maior razão nos acidentes de trabalho, porque a insegurança das condições de trabalho como causa dos acidentes gera presunção *juris tantum* em face das estatísticas que mostram que a maioria dos acidentes laborais tem como causa a falta de prevenção dos riscos ambientais. Neste caso, é muito mais fácil para o empregador provar que cumpriu suas obrigações contratuais do que o empregado demonstrar o descumprimento das mesmas.

Conclui-se, portanto, que nos acidentes decorrentes de condições inseguras de trabalho, por se tratar de uma responsabilidade contratual, inverte-se o ônus da prova para o empregador. Cumpre a este, para não arcar com as conseqüências

38 *Responsabilidade de direito comum e dano resultante de acidente do trabalho*, p. 110.

39 *O acidente do trabalho e a responsabilidade civil do empregador*, p. 86.

40 São exemplos as Súmulas nºs 68 (que trata do ônus da prova na equiparação salarial), 212 (que cuida do ônus da prova do motivo do término da relação de emprego) e 338 (que cria presunção relativa sobre a veracidade da jornada de trabalho alegada pelo empregado em processo judicial).

41 *Responsabilidade civil*, p. 266.

42 *Culpa e risco*, p. 76.

43 Art. 6º, VIII, do CDC: “São direitos do consumidor: [...] a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias da experiência”.

44 O ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina.

reparatórias, comprovar que nenhuma culpa teve em relação ao acidente, ou seja, que cumpriu as suas obrigações contratuais atinentes às normas de medicina, higiene e segurança do trabalho.

2.2.3 Por ato inseguro de culpa exclusiva do trabalhador

Ato inseguro é uma conduta indevida do elemento humano, que, no caso do acidente de trabalho, constitui “a maneira pela qual o trabalhador se expõe, consciente ou inconscientemente, a risco de acidentes. Em outras palavras, é um certo tipo de comportamento que leva ao acidente”⁴⁵.

O ato inseguro, quando de culpa exclusiva do trabalhador, constitui hipótese de exclusão da responsabilidade do empregador pelos danos causados, cabendo a este comprovar que de fato não concorreu de nenhuma forma para o evento, que aconteceu por culpa exclusiva da vítima. Na análise do acidente, não pode ser desde logo considerada como causa isoladamente o ato ou a condição que originou o evento. Devem ser analisadas todas as causas, desde a mais remota, o que permitirá um adequado estudo e posterior neutralização ou eliminação dos riscos. Até o presente momento, nenhuma das máquinas construídas, nenhum dos produtos químicos obtidos por síntese e nenhuma das teorias sociais formuladas alteraram fundamentalmente a natureza humana. As formas de comportamento, que devem ser levadas em consideração no esforço de prevenir atos inseguros, deverão ser analisadas de modo bastante abrangente⁴⁶.

É oportuno lembrar que a obrigação das empresas com relação à prevenção de riscos ambientais não é somente adotar medidas preventivas de segurança e fornecer equipamentos aos empregados, mas também instruir os trabalhadores e conscientizá-los da necessidade de se evitar acidentes, podendo, para tanto, utilizar-se do seu poder disciplinar em face do empregado recalcitrante. Como afirma a jurisprudência, “o simples fornecimento do aparelho de proteção pelo empregador não o exime do pagamento do adicional de insalubridade, cabendo-lhe tomar as medidas que conduzam à diminuição ou eliminação da nocividade, dentre as quais as relativas ao uso efetivo do equipamento pelo empregado” (Súmula nº 289 do TST).

Assim, o ato inseguro, de culpa exclusiva do empregado, comprovado pelo empregador, exclui a responsabilidade deste com relação à reparação pelos danos resultantes do acidente.

45 Cf. MICHEL, Osvaldo. *Acidentes do trabalho e doenças ocupacionais*, p. 55.

46 É preciso que se examine em que situação e circunstâncias foi praticado o ato que levou ao acidente; se o trabalhador agiu consciente ou inconscientemente; se estava usando equipamentos de proteção adequados; se os recebeu e se os mesmos estavam dentro do tempo de vida útil; qual o ritmo do trabalho; quais as exigências de produção por parte da empresa; se o trabalhador tinha capacitação técnica para a atividade e, se não a tinha, se recebeu autorização superior para tanto; se estava devidamente instruído para executar a tarefa que levou ao evento; se estava em jornada normal de trabalho ou se cumpria sobrejornada excessiva; se estava trabalhando sob algum tipo de pressão psicológica ou econômica; se estava cumprindo aviso prévio etc.

2.3 *Por ato ou fato de terceiro*

Além da responsabilidade por ato próprio (arts. 186 e 927 do CCB), estabelece a lei alguns casos em que alguém deve suportar as conseqüências decorrentes do fato ou ato de terceiro (CC, art. 932, III), *verbis*:

“Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

III – o *empregador* ou comitente, por seus *empregados*, *serviçais* e *prepostos*, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;”
(grifo nosso)

Prescreve o art. 933 do mesmo Código que as pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, *ainda que não haja culpa de sua parte*, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos. Finalmente, consta do parágrafo único do art. 942 do CC que são solidariamente responsáveis com os autores os co-autores e as pessoas designadas no art. 932.

Deflui dos dispositivos legais mencionados que alguém, mesmo não tendo praticado diretamente ato danoso para outrem, pode responder pelas conseqüências desse ato, praticado por um terceiro com quem mantenha alguma relação jurídica estabelecida por lei ou contratualmente, sendo esta responsabilidade de natureza objetiva (art. 933 e parágrafo único do art. 942).

É o caso das terceirizações de serviços, muito comuns no Direito do Trabalho, em que existe um contrato entre o tomador e a empresa prestadora, pelo qual esta recebe ordens da contratante para a realização dos serviços objeto do contrato, na direção do interesse objetivado pela tomadora, que determina à contratada o modo como devem os serviços ser realizados, variando a fiscalização pela tomadora conforme cada caso. Em uns, a fiscalização é exercida diária e diretamente pela tomadora dos serviços, especialmente quando estes são executados no próprio estabelecimento do tomador; em outros casos em que a prestação dos serviços é executada fora do estabelecimento do tomador, não raro este designa supervisores para orientarem e acompanharem a execução dos serviços e a qualidade do produto final, que, se não estiverem de acordo com as suas necessidades de mercado, são rejeitados, daí resultando essa forma especial de subordinação.

No Código anterior, a responsabilidade por fato de outrem era presumida (*juris tantum*) em face da chamada culpa *in vigilando* ou *in eligendo*, tendo o STF emitido a Súmula nº 341, com o seguinte teor: “É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto”. Assim, se o patrão provasse haver tomado todos os cuidados reclamados pela circunstância, ficava exonerado da responsabilidade pelo ato do seu empregado ou preposto. Todavia, não valem mais tais considerações porque, como afirma Carlos Roberto Gonçalves⁴⁷, “o novo Código Civil, como já se afirmou, consagrou a responsabilidade objetiva, independente da idéia de culpa, dos empregadores e comitentes pelos atos de seus

47 *Responsabilidade civil*, p. 148.

empregados, serviçais e prepostos (art. 933), afastando qualquer dúvida que ainda pudesse existir sobre o assunto e tornando prejudicada a Súmula nº 341 do Supremo Tribunal Federal, que se referia ainda à ‘culpa presumida’ dos referidos responsáveis. Resta ao empregador somente a comprovação de que o causador do dano não é seu empregado ou preposto, ou que o dano não foi causado no exercício do trabalho que lhe competia, ou em razão dele⁴⁸.

Essa alteração legal representou uma das mais importantes novidades em termos de revolução provocada pelo Código Civil de 2002 em matéria de responsabilidade de terceiro ou por fato de outrem, pela adoção da teoria do risco e pelo conseqüente abandono do requisito da inversão do ônus da prova, ou seja, substituiu-se a culpa presumida e o ônus probatório invertido pela objetivação efetiva da responsabilidade civil.

Essa responsabilidade, que consta explicitamente da lei e sobre a qual não cabe mais discussão, fundamenta-se na teoria do risco-proveito⁴⁹ do empregador ou tomador de serviços pela atividade que desenvolve, isto porque tanto o empregador em relação ao seu empregado, como o tomador em face às empresas terceirizadas vivem em função do lucro, pelo que, como adverte Antônio Elias Queiroga⁵⁰, deve a responsabilidade civil do patrão ou comitente ser examinada com maior rigor do que a responsabilidade civil dos pais, também objetiva, porque estes não tiram nenhum proveito da atividade dos filhos menores, ao contrário do patrão ou comitente que utiliza os seus empregados para fins lucrativos.

A responsabilidade por fato de terceiro surgiu em face de três modalidades de culpa: culpa *in eligendo*, porque o tomador escolheu mal a empresa terceirizada, por exemplo (preposto); culpa *in instruendo*, porque não foram ministradas ao preposto (empresa terceirizada) as instruções devidas; e culpa *in vigilando*, por falta de uma adequada e precisa vigilância sobre a conduta do agente (empresa terceirizada). Outrossim, pelo sistema legal vigente no novo Código Civil, essas modalidades de culpa são presumidas *juris et de jure*, não incumbindo mais à vítima, como no sistema anterior, prová-las⁵¹. O preponente somente se exonerará da

48 Analisando o projeto de Código Civil de 1975, que deu origem ao atual, já se manifestava Caio Mário da Silva Pereira, dizendo que: “Todo aquele (pessoa física ou jurídica) que empreende uma atividade que, por si mesma, cria um risco para outrem, responde pelas suas conseqüências danosas a terceiros. Não haverá cogitar se houve um procedimento do comitente na escolha ou na vigilância do preposto, isto é, faz-se abstração da culpa *in eligendo* ou *in vigilando*” (*Responsabilidade civil*, p. 289).

49 A insegurança material da vida moderna criou a teoria do risco-proveito, sem se afastar dos princípios de uma moral elevada, sem postergar a dignidade humana e sem deter a marcha das conquistas dos homens (LIMA, Alvino. *Culpa e risco*, p. 336).

50 *Responsabilidade civil e o novo código civil*, p. 228.

51 A responsabilidade por fato de outrem, no Direito do Trabalho, é muito mais facilmente justificada pela teoria do risco-proveito ou, mesmo, do risco da empresa, do que com o emprego de presunção de culpa, tendo essa responsabilidade por fundamento o dever de segurança do empregador ou preponente em relação àqueles que lhe prestam serviços. (Cf. DIREITO, Carlos Alberto Menezes; CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Comentários ao novo código civil*, p. 221/13)

indenização se provar caso fortuito ou força maior ou que o evento se deu sem nexo de causalidade com relação a ele, ou seja, que a conduta foi praticada fora dos limites da preposição⁵².

Conclui-se, assim, com base no novo CC, que a responsabilidade do empregador ou comitente (tomador de serviços) pelos atos, respectivamente, dos seus empregados e prepostos (empresas terceirizadas) que causem acidentes de trabalho e conseqüentes danos à saúde dos trabalhadores, é objetiva⁵³ e solidária⁵⁴.

2.4 Em relação ao servidor público

Como qualquer trabalhador, o servidor público também está sujeito aos acidentes e doenças do trabalho. A falta de prevenção, a escassez de funcionários e os movimentos repetitivos levam centenas de servidores a afastamentos por doenças ocupacionais e até à incapacidade para a atividade habitual. O ritmo de trabalho, a massificação do trabalhador, a perda da individualidade e os movimentos repetitivos são as causas de muitas doenças, como a LER/DORT, que vem se expandindo entre os trabalhadores públicos. Em outros casos, v.g., na polícia, há muitos acidentes com a morte ou invalidez de policiais em serviços combatendo o crime, muitas vezes sem as mínimas condições de trabalho; noutras situações, a atividade causa estresse e provoca várias doenças (distúrbios psíquicos etc.).

Toda evolução da responsabilidade civil do Estado, desde a irresponsabilidade até a responsabilidade objetiva sem culpa, levou em conta os fundamentos do risco criado, da solidariedade social e da idéia de justiça, esta, sobretudo, em face da desigualdade existente entre o particular e a Administração Pública, com maior dificuldade daquele para provar a culpa desta. Trata-se da teoria do risco administrativo, consagrada no Direito brasileiro (CF, art. 37, § 6º e Código Civil, art. 43).

52 Cf. Silvio de Salvo Venosa, que inclusive alerta para o fato de que “o fornecedor e fabricante respondem pelos danos de seus empregados e prepostos causados ao consumidor, independentemente de culpa. Fora do campo do consumidor, ainda se exige a culpa do preposto” (*Direito civil – responsabilidade civil*, p. 69). Significa dizer que no aspecto da responsabilização pelo Código de Defesa do Consumidor o direito já atingiu, talvez, o seu auge quanto à humanização na reparação dos danos, o que não ocorreu ainda com relação aos outros campos do direito, mas que, como pensamos, pode vir a ocorrer em breve na esteira da evolução do instituto da responsabilidade civil, especialmente na área do Direito do Trabalho, pela sempre presente característica da hipossuficiência, que foi o fundamento maior da responsabilidade sem culpa no CDC.

53 “Acidente do trabalho. Indenização. A sentença penal condenatória transitada em julgado, que fixa culpa do empregado pelo falecimento de companheiro seu durante jornada de trabalho, faz emergir a responsabilidade objetiva do patrão, nos termos do art. 1.521, III, do Código Civil (1916, correspondente ao art. 932, III, do novo Código).” (RT 744:280. In: GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*, p. 467)

54 “Pode o autor promover a ação de indenização acidentária, pelo direito comum, contra a empresa empreiteira contratada, de que é empregado, e contra a empresa contratante, quando entender que são elas, solidariamente, responsáveis pelo acidente sofrido, do qual lhe advieram seqüelas incapacitantes.” (2º TACSP, AI 488.253, 5ª C., Rel. Juiz Adail Moreira, J. 03.06.1997. In: GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*, p. 468)

D O U T R I N A

A pergunta que se faz é se a Administração Pública também responde objetivamente perante os seus servidores no caso de danos decorrentes de acidentes de trabalho, vez que o art. 37, § 6º, faz referência a “danos causados a terceiros” e o § 3º do art. 39 da Constituição não mandou aplicar aos servidores públicos o inciso XXVIII do art. 7º, que prevê a obrigatoriedade do seguro contra acidentes de trabalho e da indenização de direito comum, no caso de dolo ou culpa do empregador. Entendo que se o referido inciso XXVIII não se aplica ao servidor público, não há razão para excluir o acidente de trabalho que o vitima, da responsabilidade objetiva (CF, art. 37, § 6º).

Simples, portanto, parece a resposta para o servidor público vítima de acidente de trabalho, pois, se for reconhecido como tal, é porque estava no exercício de uma função pública. Outrossim, antes de ser servidor público, trata-se de um cidadão, de um particular como qualquer outro, que, em face da Administração Pública, submete-se duas vezes à desigualdade que justifica a aplicação da responsabilidade objetiva: como cidadão e trabalhador. Não seria justo, lógico e jurídico que em face de um dano causado pela Administração Pública, que acarrete prejuízo a um particular e a um servidor público ao mesmo tempo, este tenha que provar a culpa do Estado e aquele, não.

Assim, provados o fato, o dano e o nexo causal, surge o dever de reparar os danos acidentários pelo Estado, em face da responsabilidade objetiva. Nesse sentido, é a seguinte decisão: “Acidente do trabalho. Indenização pelo direito comum. Teoria do risco administrativo. Art. 37, 6º, da CF. Culpa da municipalidade, ademais demonstrada. Reparação devida, independentemente do seguro social. Honorários advocatícios. Recurso voluntário não conhecido. Reexame necessário conhecido e provido parcialmente. 1. Não se conhece de recurso voluntário quando se apresenta carente de fundamentação. 2. Em face do disposto no art. 37, 6º, da CF, que adotou a teoria do risco administrativo, a obrigação da municipalidade indenizar o dano causado a seu funcionário independe da prova de culpa daquela. Somente a culpa exclusiva da vítima ou força maior eximiriam a administração pública da aludida obrigação, o que não ocorreu na espécie, onde, ademais, restou amplamente demonstrada a sua culpa” (Tribunal de Alçada do Estado do Paraná, Apelação Cível nº 124.761.200, 2ª Câmara Cível, Ac. 10.634, Rel. Juiz Pilde Pugliese, DJPR 27.11.1998).

CONCLUSÕES

- a) À responsabilidade pelos danos causados à saúde do trabalhador, quanto ao fundamento, aplica-se, além do inciso XXVIII do art. 7º da Constituição, o § 3º do art. 225 da CF, o § 1º do art. 14 da Lei nº 6.938/1981, o parágrafo único do art. 927 e os arts. 932-III, 933 e 942, parágrafo único do Código Civil;
- b) Nas doenças ocupacionais e acidentes decorrentes dos danos ao meio ambiente, a responsabilidade do empregador é objetiva;

D O U T R I N A

- c) Nos acidentes de trabalho decorrentes de atividades de risco, a responsabilidade do empregador é objetiva;
- d) Nos acidentes em atividades comuns, por condições inseguras de trabalho (descumprimento das normas-padrão de segurança e higiene do trabalho), a responsabilidade do empregador é subjetiva, com inversão do ônus da prova para o autor do dano;
- e) Por ato inseguro de culpa exclusiva do trabalhador, devidamente comprovado pelo empregador, este ficará isento do dever de reparação;
- f) Pelos danos causados à saúde do trabalhador por ato ou fato de terceiro (terceirização, quarteirização etc.), responde o empregador ou tomador de serviços solidária e objetivamente;
- g) Nos acidentes de trabalho envolvendo servidor público, a responsabilidade do Estado é objetiva.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALCURE, Fábio Aurélio da Silva. Meio ambiente de trabalho e perda auditiva. Responsabilidade objetiva do empregador. *Revista de Direito do Trabalho*, Curitiba: Gênese, n. 85, jan. 2000.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Celso Bastos, 2002.

_____. *Hermenêutica e interpretação constitucional*. 3. ed. São Paulo: Celso Bastos, 2002.

CAIRO JÚNIOR, José. *O acidente do trabalho e a responsabilidade civil do empregador*. São Paulo: LTr, 2003.

CATALDI, Maria José Giannella. *O stress no meio ambiente de trabalho*. São Paulo: LTr, 2002.

DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. I e II, 1995.

DIREITO, Carlos Alberto Menezes; CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Comentários ao novo código civil*. Sálvio de Figueiredo Teixeira (Coord.). Rio de Janeiro: Forense, v. XIII, 2004.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, v. III, 2003.

GODOY, Luiz Arthur de. *Responsabilidade de direito comum e dano resultante de acidente do trabalho*. Tese de doutorado. São Paulo: Universidade de São Paulo – USP –, 2003. 127 p.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. São Paulo: Malheiros, 2002.

LAURINO, Salvador Franco de Lima. Globalização, eficácia das normas constitucionais e realização dos direitos sociais. *Revista Direito Mackenzie*, São Paulo: Universidade Presbiteriana Mackenzie, ano 4, n. 1, 2003.

LIMA, Alvino. *Culpa e risco*. 2. ed. Atual. por Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: RT, 1999.

D O U T R I N A

- _____. *A responsabilidade civil pelo fato de outrem*. Nelson Nery Junior (Atualizador). 2. ed. São Paulo: RT, 2000.
- MELO, Raimundo Simão de. *Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador – responsabilidades – danos material, moral e estético*. São Paulo: LTr, 2004.
- MICHEL, Oswaldo. *Acidentes do trabalho e doenças ocupacionais*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2001.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Direito do trabalho na Constituição de 1988*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
- PARRA, Manuel Luque. *La responsabilidad civil del empresario en materia de seguridad y salud laboral*. Madrid: Consejo Economico y Social, 2002.
- PEDREIRA, Pinho. A reparação do dano moral no Direito do Trabalho. *Revista LTr*, São Paulo, ano 55, n. 5, 1991.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- QUEIROGA, Antônio Elias de. *Responsabilidade civil e o novo código civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- ROCHA, Julio Cesar de Sá da. *Direito ambiental do trabalho*. São Paulo: LTr, 2002.
- SADY, João José. *Direito do meio ambiente de trabalho*. São Paulo: LTr, 2000.
- SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1989. 4 v.
- STOCO, Rui. A responsabilidade civil. In: MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; FRANCIULLI NETTO, Domingos (Coords.). *O novo código civil: estudos em homenagem ao Prof. Miguel Reale*. São Paulo: LTr, 2003.
- SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito constitucional do trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Fraude contra credores: a natureza jurídica da sentença pauliana*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. 3. ed. São Paulo: Atlas, v. 4, 2003.

TRABALHO DO MENOR

Glauber Moreno Talavera*

SUMÁRIO: Introdução; I – Breve esboço histórico sobre o trabalho do menor; II – Notícia histórica do trabalho do menor no Brasil; III – A profissionalização como um direito de todos; IV – Brasil: o paradoxo entre o dogma da proteção do menor trabalhador e a realidade sociopolítica nacional; V – Prevenção e repressão do trabalho infantil no âmbito das organizações não-governamentais; VI – O começo da travessia em busca de novos paradigmas; VII – O esboço de uma nova vereda; Referências bibliográficas.

“Não é justo nem humano o exigir tanto trabalho, a ponto de fazer, pelo excesso de fadiga, embrutecer o espírito e enfraquecer o corpo. A atividade do homem é limitada como a sua natureza. Não deve o trabalho prolongar-se mais do que as forças o permitem. Enfim, o que pode fazer um homem válido e na força da idade não será equitativo exigi-lo de uma mulher ou de uma criança. Especialmente a infância – e isto deve ser estritamente observado – não deve entrar na oficina senão depois que a idade tenha desenvolvido nele as forças físicas, intelectuais e morais. Do contrário, como uma planta ainda tenra, ver-se-á murchar com um trabalho demasiado, precoce, e dar-se-á cabo da sua educação.” (Encíclica *Rerum Novarum*, Papa Leão XIII, 1891)

“No seio de Maria, Deus se fez homem; na carpintaria de José, Deus se fez classe.” (Dom Pedro Casaldáglia)

APRESENTAÇÃO

O trabalho, do latim *tripalium*, de *trabs*, que significa entrave, ocupação em alguma obra ou ministério, é concebido, contemporaneamente, em face de uma sociedade massificada, como a aplicação dos esforços e das faculdades do homem às forças de produção.

Versado ora como uma desventura: “Comerás o pão com o suor do teu rosto, até que voltes à terra, de que foste tomado; porque tu és pó, e em pó te hás de tornar”¹; ora bendito como uma dádiva psicodramática: “O trabalho é bom para o homem. Distrai-o da própria vida, desvia-o da visão assustadora de si mesmo;

* Mestre e Doutorando em Direito Civil pela PUC/SP. Especialista em Direito Imobiliário pela Universidade de Sourbonne/Paris. Especialista em Direito das Relações de Consumo – PUC/SP. Professor de Graduação e Pós-Graduação em Direito do Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas/SP e da PUC/SP. Professor da Escola Superior de Advocacia.

1 Bíblia Sagrada, Gênesis 3-19.

impede-o de olhar esse outro que é ele e que lhe torna a solidão horrível. É um santo remédio para a ética e para a estética. O trabalho tem mais isto de excelente: distrai nossa vaidade, engana nossa falta de poder e faz-nos sentir a esperança de um bom evento”²; e, vezes por outras, concebido como exteriorização de penúria e proletarização: “[...] aludindo a que, pelas corrupções e venalidades exercidas à sombra dele pelos seus fâmulos e dependentes, se vira posto em tamanhos trabalhos e miséria, e mais humilhado e necessitado do que se fora ele o servo e eles os senhores”³; o trabalho é, em verdade, um direito de jaez social que, sob o espectro das lutas políticas entre classes diametralmente antagônicas, tem em seus atores os protagonistas da mais bela página da história das lutas sociais de nosso povo.

Não obstante os embates sociais, há, na sociedade presente, uma hiperbolização de contradições e iniquidades sociais que expressam a gradativa oligopolização das forças produtivas, com a conseqüente coletivização dos conflitos, aliada ao engessamento do aparato estatal, que agoniza sobre um paradoxo que se quer terminantemente intransponível, ou seja, se por um flanco o Estado e os sindicatos de classes acautelam e asseveram direitos, sedimentando-os na Constituição Federal e na Consolidação das Leis do Trabalho, por revés, contribuem para o descomedido e vultoso desenvolvimento da informalidade, pois quão maior são as salvaguardas trabalhistas positivadas – quase sempre atreladas ao fator fiscalidade, maior também o fomento ao trabalho informal que, não raro, não usufrui desses direitos trabalhistas consolidados, ou seja, a legislação trabalhista detona o País de forma bifronte, pois, se por um lado, os trabalhadores levados à informalidade não pagam impostos, por outro, porém, se beneficiam dos serviços públicos, sendo que seus filhos estudam em escolas do Estado e sua família é usuária do SUS – Sistema Único de Saúde; em contrapartida, há o custo real da força de trabalho, isto é, a cada “real” de salário pago pelas empresas aos trabalhadores, elas entregam outro “real” para o Governo, ou seja, isto encarece e sobreleva os custos das contratações, inibe novos investimentos e, em balanço final, aumenta o desemprego.

Esse paradoxo é originário de uma sociedade estigmatizada por indicadores econômicos perversos, consubstanciados por uma crise eminentemente estrutural, permeada por uma pobreza urbana massiva, que tem seus reflexos em uma crise de hegemonia dos setores dominantes no plano socioeconômico, uma crise de legitimação do regime representativo no plano político e, no plano jurídico-institucional, uma crise da própria matriz organizacional do Estado⁴, com a ruptura

2 FRANCE, Anatole. *O anel de ametista*, I, cujo texto original é “*Le travail est bon à l’homme. Il le distrait de sa propre vie, il le détourne de la vue effrayante de lui-même; il l’empêche de regarder cet autre qui est lui et qui lui rend la solitude horrible. Il est un souverain remède à l’éthique et à l’esthétique. Le travail a ceci d’excellent encore qu’il amuse notre vanité, trompe notre impuissance et nous communique l’espoir d’un bon événement*”.

3 Lat. Coelho, *Literatura e História*, 1925. p. 299.

4 FARIA, José Eduardo de Oliveira. *Eficácia jurídica e violência simbólica*, p. 22.

D O U T R I N A

de seus matizes⁵, o que favorece a perpetuação de uma verdade excludente e notadamente despótica, robustecendo uma situação na qual, no mesmo espaço geopolítico, vige um pseudopluralismo jurídico.

Nesse mister, o Estado social, hoje caracterizado pelo esvaziamento de uma democracia representativa que vem sofrendo os reflexos dos deslocamentos de poderes e, ainda, diante de uma já tão decantada crise de governabilidade, não mais encontra meios de instrumentalizar o mínimo afeto às classes trabalhadoras, exacerbando as mazelas inerentes ao subemprego e ao trabalho escravo.

Assim, é em face dessa depauperada realidade brasileira que passaremos à análise dos delineamentos e das limitações ao trabalho do menor, não sendo possível, nos lindes estreitos dessa síntese, a cognição de todos os valores sociológicos, econômicos e mesmo religiosos, condicionantes dessa aberração, mas tão-só dos aspectos jurídicos dessa fenomenologia.

Laus tibi Domine.

INTRODUÇÃO

O menor, desde sempre, encontrou no trabalho uma modalidade de exploração que macula a sua intelectualidade, frustrando e pervertendo a sua efetiva profissionalização, ocorrendo uma precoce castração dos sonhos⁶ e tornando-se, em análise última, um adulto sucateado⁷.

Em *terra brasílis*, somente ao término da primeira grande guerra tem-se a exasperação dos tormentos e das preocupações para com o trabalho dos menores, que permearam algumas cabeças de formação humanista e algumas consciências de lucidez mais latente.

Em face da carência de mão-de-obra com qualificação reputável nas indústrias, sobreveio o Serviço Nacional da Aprendizagem Industrial – SENAI, instituído pelo trabalhismo de Vargas, seguido do Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial – SENAC, para apoiar o setor comercial.

Com o advento da Carta Constitucional de 1988, houve a criação do SENAT e do SENAR, nos mesmos padrões perfilhados por aqueles provenientes das mãos de Getúlio, a fim de amparar o aprendizado dos setores dos transportes e da agricultura.

5 Sobre os desdobramentos dessas três crises, ver SANTOS, Boaventura Sousa. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, Coimbra, 1988. p. 24.

6 Sobre essa valoração de liberdade das crianças, ver *Bíblia Sagrada*, Marcos, 10-14, *Sinite parvulos venire ad me*, em vernáculo: “Deixai vir a mim os pequeninos”.

7 As jornadas intensivas e excessivas de trabalho causam prejuízos cuja reversibilidade não é possível: relação peso/altura inferior aos padrões de normalidade, conformando um quadro de nanismo; graves alterações osteomusculares e retardo na desenvoltura mental, entre outros.

Entrementes, essas células educacionais nunca dispuseram, e ainda não dispõem, de subsídios hábeis ao treinamento do excessivo contingente de jovens que, precocemente, levados pela nudez da necessidade, ensejam palmilhar as veredas do trabalho.

Em que pese o fato de a Constituição Federal de 1988, no seu art. 7º, XXXIII⁸, estabelecer expediente normativo que veda o trabalho infantil, e, no seu art. 227, § 3º, asseverar o direito à proteção especial do menor, obstando, portanto, essa possibilidade, as incessantes escaladas das espirais inflacionárias, ancoradas em planos econômicos tão bombásticos quanto insanos, atrelados a uma população geometricamente empobrecida por essas supostas reformas que acirram os conflitos distributivos, somados, ainda, à carência e escassez de fiscalização por parte do Ministério do Trabalho e ao proeminente desemprego dos pais, contribuem para o nefando e desmedido agravamento do quadro dos menores trabalhadores⁹.

Em face dessas dessemelhanças que encrudelecem o contexto social, amalgamadas ao texto normativo da Lei nº 8.069/1990 – o Estatuto da Criança e do Adolescente, à Consolidação das Leis do Trabalho e ao Código Civil¹⁰, é que passaremos a tratar da tormentosa temática *sub examine* que, se por um lado, até então retórica, é peremptoriamente protegida pela *Lex Legis*, em contrapartida mutila os ideais dessas crianças, violentando-as moralmente¹¹, sonogando-lhes esperanças e apadrinhando os implacáveis desígnios do tempo que decretam, para esses tantos, a junção do efêmero com o eterno no seio de suas malfadadas existências.

I – BREVE ESCORÇO HISTÓRICO SOBRE O TRABALHO DO MENOR

A inquietação para com o labor da criança e do adolescente é desassossego que, desde há muito, epigramatiza o pensar de inúmeros menoristas¹².

Segundo notícia histórica de alguns eméritos autores, talvez seja o Código de Hamurabi, que data de mais de dois mil anos antes de Cristo, o primeiro diploma

8 “[...] proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre aos menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de quatorze anos, salvo na condição de aprendiz.”

9 CORALINA, Cora. *Poemas dos becos de Goiás e Estórias mais*: “De onde vens, criança?/Que mensagem trazes de futuro?/Por que tão cedo esse batismo impuro/Que mudou teu nome?/Em que galpão, casebre, favela, ficou esquecida tua mãe?/E teu pai, em que selva escura se perdeu, perdendo o caminho do barraco humilde?”.

10 Sobre as relações do direito com a sociedade, ver por todos FEBBRAJO, Alberto. *Regolazione giuridica e autoregolazione sociale*. In: *Crise dello stato e Sociologia del Diritto*. Renato Treves (Org.). Milano: Franco Angeli, 1987.

11 *Biblia Sagrada*, Mateus, 18-6: “Qualquer, porém, que fizer tropeçar a um destes pequeninos que creem em mim, melhor lhe fora que se lhe prendesse ao pescoço uma grande pedra de moinho, e fosse afogado na profundidade do mar”.

12 BARBOSA, Rui. *Discurso no Senado*, 13.10.1896: “Creio no governo pelo povo; creio, porém, que o governo do povo pelo povo tem a base de sua legitimidade na cultura da inteligência nacional pelo desenvolvimento nacional do ensino, para o qual as maiores liberalidades do Tesouro constituirão sempre o mais reprodutivo emprego da riqueza pública [...]”.

D O U T R I N A

legislativo no qual encontram-se medidas de cunho protetivo aos menores que laboravam como ajudantes-aprendizes¹³.

Volvendo a um histórico menos longínquo, a Revolução Industrial, levada a efeito no século XVIII, com a invenção da máquina de tecer e com a máquina a vapor de James Watt, trouxe consigo o forçoso aproveitamento de toda mão-de-obra disponível, sendo as crianças e os adolescentes empregados indiscriminadamente em trabalhos de natureza penosa e em atividades deveras lastimosas, perfazendo jornadas diárias de trabalho semelhantes às dos adultos.

No ano de 1802, Robert Peel preconizou, na Inglaterra, por meio do *Moral and Health Act*, um movimento pelo amparo legislativo ao menor trabalhador. Essa cruzada pelo reconhecimento de dispositivos que salvaguardassem os direitos do menor trabalhador culminou com uma limitação à jornada de trabalho diária do menor que retroagiu para 12 horas.

Não obstante os triunfos que se seguiram na seara do direito positivo naquele país, ainda, em 1814, os menores continuavam subjugados por empresários inescrupulosos que empregavam crianças de cinco a seis anos de idade em atividades de fabrico.

Em 1819, ainda no País de Gales, o intelectual e militante político Robert Owen apoiou a aprovação de projeto de lei que se contrapunha ao emprego de crianças menores de nove anos e tornava esse procedimento avesso aos ditames da ordem legal, bem como restringia a carga de trabalho dos adolescentes com menos de dezesseis anos para 12 horas diárias nas atividades ligadas a produções algodoeiras; portanto, inferindo teor de ilicitude a esses comportamentos e, assim, tornando-os passíveis de sanção. Nesse mesmo país, em 1833, houve a expressa proibição do emprego de crianças com menos de nove anos, a contenção do trabalho dos menores de treze anos em 9 horas diárias e o estabelecimento do proibitivo de exposição e emprego em trabalho noturno.

Em 1813, na França, deu-se a proibição terminativa do trabalho dos menores em minas e, em momento seguinte, em 1841 e 1848, sobrevieram leis que emergiram a fim de vedar quaisquer modalidades de emprego para menores de oito anos, fixando, também, jornada diária máxima de 8 horas para menores de doze anos e de 12 horas para menores de dezesseis anos. Ainda, em França, a Lei de 19.03.1874 asseverou resguardo aos trabalhadores menores, estabelecendo a idade mínima de admissão ao emprego e cerceando a possibilidade de trabalho do menor em minas subterrâneas.

Na Alemanha, nos idos de 1839, houve deliberação do Legislativo sobre lei que proibia o labor de menores de nove anos e que, no mesmo expediente normativo, resumia a 10 horas diárias o trabalho dos menores de dezesseis anos. No ano de 1869, foi aprovada lei que estipulava em doze anos a idade mínima para se proceder a admissão e, em 1891, produto de intensas manifestações sociais, foi expedido um

13 VIANNA, Segadas et al. *Instituições de direito do trabalho*, v. II, p. 911.

D O U T R I N A

Código Industrial, no qual havia disposições que abarcavam a proteção aos direitos e interesses do menor trabalhador.

Em 1886, na Itália, promulgou-se uma lei que abalizou em nove anos a idade mínima para o emprego e que afastou certos tipos de trabalho para o menor.

Vários outros países registraram expedientes normativos que implementaram o evolucionismo do teor protetivo em sede de defesa do menor. A Suíça deles tratou em 1877; Portugal, em 1882; Áustria, em 1885; Bélgica, em 1888, e Holanda, em 1889.

II – NOTÍCIA HISTÓRICA DO TRABALHO DO MENOR NO BRASIL

O histórico do trabalho do menor no Brasil é, em face do nosso intrigante contexto social, decididamente, uma trajetória tão infame quanto melancólica e, ainda, não menos leviana.

A proteção ao trabalho dos menores em nosso País é referendada por expedientes legais desde 1882, ano em que se procedeu à regulamentação do ensino profissional e da aprendizagem laboral do menor, seguido do Decreto nº 1.313, de 1890, expedido pelo governo provisório, que regia as disposições sobre a presteza laborativa de menores nas atividades de fabrico do Distrito Federal.

Destarte, apesar de vozes assustadiças terem se dedicado à regulamentação dessas leis, essas jamais lograram êxito em sua cruzada.

Houve empreendimentos parlamentares vários, como o Projeto nº 4, datado de 1912, que ensejava harmonizar o trabalho de natureza industrial, dispondo sobre a proibição do trabalho para menores de dez anos e, assinalando, para os menores com idade entre dez e quinze anos, a jornada diária máxima de 6 horas e, ainda, condicionando a possibilidade de admissão a exames médicos e à apresentação de atestado e certificação de frequência anterior em escola de nível primário; porém, todos esses projetos tiveram uma face comum, ou seja, o descaso das autoridades constituídas para com a crônica dessa problemática e, por conseguinte, o malogro de suas respectivas empreitadas.

No Rio de Janeiro, em 11 de agosto do ano de 1917, expediu-se o Decreto Municipal nº 1.801, que apregoava o estabelecimento de algumas medidas protetivas dos trabalhadores precoces. Em 1919 houve contendas inflamadas em torno da temática do laborismo industrial de crianças e adolescentes, aventando-se o exsurgimento de forças progressistas que, supostamente, contradiriam a premeditada contumácia de políticos retrógrados que traziam consigo os resquícios de uma política oligárquica, mas, moto contínuo, essas iniciativas palmilharam o caminho mesmo dos outros projetos, ou seja, o aniquilamento e o mais esqualido esquecimento.

Em 1923, o Decreto nº 16.300 sancionou a aprovação do Regulamento Nacional de Saúde Pública e, no dispositivo contido em seu art. 534, elucidou que,

a cada lapso diário, os menores de dezoito anos trabalhariam o máximo de 6 horas. No ano de 1926, dispositivo análogo ao Decreto nº 16.300, sob a égide da Lei nº 5.083, encompridava o fastidioso rol de disposições normativas que eram depreciadas, mantendo, assim, a inocuidade de seus dizeres.

Vislumbrando os menores como o anteparo do futuro progresso pátrio, aos 12 dias de outubro do ano de 1927, por meio do Decreto nº 17.943-A, era, afinal, sancionada e ratificada a aprovação do Código de Menores que, em seu Capítulo IX, versava acerca do trabalho dos menores, proibindo o trabalho para menores de doze anos e reiterando o elemento proibitivo que restringia o trabalho noturno aos menores de dezoito anos de idade¹⁴.

O Decreto-Lei nº 220.242, de 1932, aumentou a proteção aos menores, assentando condições especiais para o desenvolvimento de atividades na indústria e estatuinto a idade mínima de admissão em quatorze anos para trabalho na indústria, tendo sido, nesse mister, enaltecido pelas Constituições de 1934 e 1937 que conservaram as restrições quanto à idade mínima para ingresso em atividade laborativa.

Outrossim, com o advento do Decreto-Lei nº 1.238, de 18 de maio de 1939, houve a instituição de práticas e cursos profissionalizantes e a regulamentação da possibilidade do menor deles participar efetivamente¹⁵. Ainda, em agosto de 1939, o Decreto nº 2.548 admitiu que houvesse uma restrição ao piso salarial quando, *pari passu* com o labor, fosse franqueada educação profissional¹⁶.

Não obstante as disposições que se seguiram, é sobretudo com o irromper do Decreto-Lei nº 3.616, de 1941, que se aprimoraram as disposições de proteção aos menores e, ainda desta feita, instituiu-se a carteira de trabalho para o menor. A Consolidação das Leis do Trabalho, sobrevinda em 1943, fixou-se, também, ao fato da proteção da menoridade, dispondo em seu Capítulo IV, arts. 402 a 441, acerca dessa *vexata quaestio*.

A Constituição Federal de 1946, na norma constante do seu art. 157, II e IX, proibiu as dessemelhanças remuneratórias e salariais entre menores trabalhadores e adultos.

No entanto, a Carta Magna de 1967, na contramão da história, representou um *demarché*, uma verdadeira retrogradação, pois, em seu art. 158, X, fixou em

14 A exploração de mão-de-obra infantil é problema antigo no Brasil. Jorge Street, um dos pioneiros da indústria paulista na década de 20, chegou a confessar: “Trabalhei com crianças de 10 a 12 anos e talvez menos. O horário normal era de 10 horas e, quando necessário, de 11 ou 12 horas”.

15 O contrato de aprendizagem pressupõe formalidades extrínsecas. Não comprovadas estas, não há que se falar em ensinamentos metódicos (TST, RR 2.554/71, Barata Silva).

16 É de aprendizagem o período em que o menor permanece estagiando na empresa, após o término das aulas do SENAI, para obtenção da carta de ofício (TRT/SP, RO 25.600/85, José Serson, Ac. 7ª T., 4.505/87).

doze anos a idade mínima para admissão ao trabalho e restabeleceu as disparidades salariais entre trabalhadores adultos e jovens ou adolescentes. Ainda nos idos de 1967, a Lei nº 5.274 fixou o salário mínimo dos menores em 50% do salário regional para os menores de dezesseis anos e em 75% para os menores com idade entre dezesseis e dezoito anos¹⁷.

A Emenda Constitucional nº 1, de 1969, conservou as disposições da Constituição Federal de 1967, alocando tais normas em seu art. 165, III e X.

Dentro dessa abastada seara legislativa, é de relevo ímpar o Decreto nº 31.546, de 1952, e a Portaria nº 43, de 1953, que versavam sobre o sistema SENAI – SENAC, estabelecendo permissivo para que o aprendiz que cursasse SENAI ou SENAC tivesse vínculo de emprego, embora tal disposição normativa já encontrasse morada nos arts. 80, 429 e 433 da CLT.

A Lei nº 6.494, de 1977, extinguiu a possibilidade de liame empregatício, a fim de inferir maior amplitude à complementação do ensino e da aprendizagem que, até então e em face desses expedientes, abarcava uma população ínfima, composta por estudantes de nível superior e de alunos de nível médio. O Código de Menores – Lei nº 6.697, de 1979, acenava timidamente acerca da questão trabalhista, apregoando que a proteção ao trabalho do menor seria normatizada por legislação extravagante.

Em momento seguinte, em 1986, com o Decreto nº 2.318 instituiu-se o “Programa do Bom Menino”, que, por seu art. 4º, que posteriormente foi regulamentado por meio do Decreto nº 94.3338, de 1987, permitia a inserção no mercado de trabalho de crianças e adolescentes com idade entre doze e dezoito anos. O Programa do Bom Menino findou-se em 1991 devido à inconstitucionalidade que o assolava.

A Constituição Federal de 1988, na disposição contida na norma de seu art. 7º, XXX e XXXIII, e no seu art. 227, proíbe quaisquer dessemelhanças salariais entre trabalhadores adultos e menores¹⁸, estabelece proibitivo para o trabalho noturno¹⁹, perigoso ou insalubre para os menores e proíbe, ainda, quaisquer modalidades de trabalho para os menores que contem com menos de quatorze anos de idade²⁰, o que é reiterado expressamente pelo art. 60 da Consolidação das Leis do Trabalho, porém, fixando o Texto Maior permissivo para aqueles que estejam sob a condição de aprendiz, tendo sido aniquilado esse permissivo pela Emenda Constitucional nº 20. De relevo se faz citar, ainda, a proteção especial dispensada

17 MESQUITA, Luís José de. *Emprego de menores*. LTR, jul./ago. 1967. p. 32-379.

18 Não é lícita a cláusula, inserida em acordo coletivo homologado, que estabelece piso salarial diferenciado para o trabalhador menor de idade. Aplicação do art. 7º, V, da Constituição da República (TST, RO-DC 258.309/96.4, Orlando Teixeira da Costa, Ac. SDC 895/96). A Lei nº 5.889, de 1973, que regula o trabalho rural, teve o seu art. 11, que permitia remuneração inferior ao salário mínimo para adolescente com idade inferior a 18 anos, revogado.

19 Convenção OIT nº 6/19 (Decreto nº 423/1955).

20 Convenção OIT nº 5/19 (Decreto nº 423/1955).

ao menor em razão do fator moralidade, restringindo o livre-arbítrio, disseminando restrições e estabelecendo interdições a certas modalidades de trabalho ao menor²¹.

Por derradeiro, perfilhando essa nossa sempre atonetada vereda legislativa, tem-se também o Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei nº 8.069, de 1990, que destinou um capítulo especial à questão do trabalho do menor.

III – A PROFISSIONALIZAÇÃO COMO UM DIREITO DE TODOS²²

O fator aprendizagem²³

A Lei nº 8.069, de 1990, concebe, no disposto de seu art. 2º, *caput*, para todos os fins, inclusive trabalhistas, criança a pessoa de até doze anos de idade incompletos e adolescentes as pessoas com idade entre doze e dezoito anos, sendo que no período entre os doze e os quatorze anos há um beneplácito legal que autoriza o labor do menor como aprendiz, em consonância com o disposto no art. 60 desse mesmo Diploma Legal²⁴.

A previsão normativa prevista no art. 402, *caput*, da Consolidação das Leis do Trabalho reputa adolescente o trabalhador com idade entre doze e dezoito anos²⁵,

- 21 GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Élson. *Curso de direito do trabalho*, v. II, p. 610: “Considera-se, assim, prejudicial à moralidade do menor o trabalho prestado: em teatros de revistas, cinemas, cassinos, cabarés, *dancings*, cafés-concertos e estabelecimentos congêneres; em empresas circenses, em funções de acrobata, saltimbanco, ginasta e outras semelhantes; de produção, composição, entrega ou venda de escritos, impressos, cartazes, desenhos, gravuras, pinturas, emblemas, imagens e quaisquer outros objetos que possam, a juízo da autonomia competente, ofender os bons costumes ou a moralidade pública; na venda, a varejo, de bebidas alcoólicas”.
- 22 A educação profissional é composta dos seguintes níveis: básico (destinado à qualificação, requalificação e reprofissionalização de trabalhos, sem necessariamente exigir escolaridade); técnico (destinado a proporcionar habilitação profissional a alunos matriculados ou egressos de ensino médio); e tecnológico (correspondente a cursos de nível superior na área tecnológica, destinados a egressos do ensino médio e técnico).
- 23 Do orçamento estadual, são recursos públicos destinados à educação os seguintes: dois terços dos recursos do salário-educação são arrecadados no próprio Estado; 25% dos recursos são extraídos de impostos, como imposto sobre circulação de mercadorias e serviços – ICMS, imposto sobre transmissão de bens imóveis – ITBI, imposto sobre a propriedade de veículos automotores e taxas diversas – IPVA; aproximadamente 25% dos recursos são transferidos pela União através do Fundo de Participação dos Estados; e, finalmente, os repasses adicionais de salário-educação e outras transferências da União.
- 24 RUSSOMANO, Mozart Victor. *O empregado e o empregador*. Rio de Janeiro: Forense, p. 501: “[...] o menor de hoje será o trabalhador adulto de amanhã. Por sua pouca idade, por seu incipiente desenvolvimento mental e orgânico, a lei trabalhista lança mão de todos os meios ao seu alcance a fim de evitar desgastes exagerados em seu corpo. É, igualmente, necessário que o trabalho executado pelo menor, por força das contingências da vida moderna, não prejudique a aquisição, através do estudo, dos conhecimentos mínimos indispensáveis à participação ativa do homem na vida do país. Só dando ao menor o que ele merece, defendendo a formação de seu espírito e a constituição de seu corpo é que a sociedade poderá contar com homens úteis a si mesmos e à comunidade”.
- 25 CARRION, Valentin. *Comentários à consolidação das leis do trabalho*. São Paulo: Saraiva, p. 404: “Menor de idade tem capacidade relativa. Do art. 439 da CLT, que indica as limitações de suas

ao passo que a norma contida no disposto do art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal estima como trabalhador o adolescente com idade entre doze e dezoito anos²⁶.

A aprendizagem caracteriza-se como a fase primeira de um processo de desenvolvimento educacional, ou seja, a formação técnico-profissional²⁷ ministrada segundo as diretrizes e bases da legislação educacional em vigor, apresentando, ainda, o caráter de alternatividade, pois consubstancia a instrução teórica e prática que deve ser metódica, isto é, deve ser composta por operações ordenadas de conformidade com uma programação lógica. Consoante o que dispõe a Lei de Diretrizes e Bases da Educação, a educação profissional integrada às diferentes formas de educação, ao trabalho, à ciência e à tecnologia, conduz ao desenvolvimento de aptidões para a vida produtiva²⁸, pois o Programa de Expansão da Educação Profissional – PROEP ganhou novo tratamento nas mudanças educacionais previstas na Lei de Diretrizes e Bases, apresentando caráter de ensino pós-médio, em que pese não seja considerado universitário.

Na fase de aprendizagem propriamente dita é impossível que se prescindia das condições objetivas mínimas exigidas pela lei, como pessoal docente preparado, aparelhos e equipamentos adequados e outras condições que tais²⁹. O processo de aprendizagem é levado a efeito sob a coordenação e orientação de um responsável, pessoa física ou jurídica, que efetua papel fundamental na capacitação dos recursos humanos inseridos no contexto do ensino profissionalizante, pois as ininterruptas oscilações tecnológicas acabam por reputar a educação como *conditio sine qua non* para a formação da força de trabalho.

Assim, a escola profissionalizante tem por função fornecer todo o cabedal de conhecimentos técnicos específicos que possibilitem a adaptação do trabalhador

manifestações de vontade, deduz-se que o menor pode contratar independentemente de assistência de seus responsáveis. Presume-se existir autorização pela posse da carteira de trabalho, posto que sua expedição está condicionada à autorização expressa de seu responsável legal. Se houvesse o impedimento do menor firmar contrato sem assistência, sua nulidade ou descaracterização (prazo determinado para prazo indeterminado, por exemplo), estariam previstas pelo legislador no Capítulo IV da CLT – Da Proteção do Trabalho do Menor. Não havendo qualquer proibição legal, prevalece válido o contrato experimental firmado pelo reclamante menor de 18 anos de idade (TRT/SP, RO 15.166/85, Valentin Carrion, Ac. 17.11.1986)”.

- 26 CATHARINO, José Martins. *Contrato de emprego*. Edições trabalhistas, 1965. p. 58: “O menor empregado entre 14 e 18 anos recebe pessoalmente o seu salário, o que constitui verdadeira medida de proteção ao seu efetivo recebimento. A lei só exige assistência no caso de pagamento de indenização – CLT, art. 439”.
- 27 A formação técnica profissionalizante é uma questão que vem sendo motivo de debates no Brasil, objetivando buscar nessa capacitação profissional a absorção de um contingente maior e mais qualificado para o mercado de trabalho, gerando com isso emprego, renda e, conseqüentemente, o desenvolvimento socioeconômico.
- 28 Consoante disposto no Decreto nº 2.208, de 1997, a educação profissional será desenvolvida junto com o ensino regular, podendo ser realizada em instituições especializadas ou mesmo no ambiente de trabalho.
- 29 Menor-aprendiz. É ônus do empregador demonstrar que o menor aprendiz frequênta curso de aprendizado, nos termos da lei, sob pena de ficar obrigado ao pagamento de salário mínimo legal (TRT/PR, RO 8.967/78, Tobias de Macedo Filho, Ac. 523/79).

às alterações e aos sobressaltos tecnológicos. Além disso, o trabalhador aprendiz precisa estar ciente de seu papel no sistema produtivo e competitivo e também saber que do sucesso da empresa dependerá a sua remuneração. Nesses termos, para que o projeto desse elemento humano seja levado a efeito, é indispensável que a escola profissionalizante seja algo dinâmico³⁰, isto é, interprete o contexto da atividade empresarial e instrumentalize a pragmática de todos os recursos necessários para qualificar o indivíduo que passa por essa formação³¹.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, conforme disposto no seu art. 64, restringe a possibilidade de trabalho para os jovens com idade entre doze e quatorze anos a um estágio de teor predominantemente profissionalizante, ressaltando, porém, a possibilidade de o menor perceber uma bolsa de aprendizagem, que significa uma remuneração a que o estagiário faz jus devido a sua inserção no processo de produção.

Em paralelo ao que dispõe a Constituição Federal em seu art. 227, § 3º, III, que garante ao trabalhador adolescente o acesso à escola, o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu art. 67, IV, veda o trabalho realizado em horários e locais incompatíveis que não permitam a frequência à escola.

Destarte, no interregno que se perfaz entre os doze e os quatorze anos, não há quaisquer evidências de amadurecimento psicológico hábil a um treinamento técnico-profissional, sendo de maior lógica aventar-se acerca de uma fase de pré-aprendizagem, daí a Emenda Constitucional nº 20 ter estabelecido o proibitivo que não mais permite quaisquer modalidades de trabalho ao menor de quatorze anos, tampouco a aprendizagem³². Nessa esteira caberá, sobretudo aos Conselhos Tutelares, velarem pela efetivação das normas de proteção do trabalho infanto-juvenil, não apenas denunciando os abusos, mas principalmente atuando pedago-

30 O elemento dinâmico da formação caracteriza-se como exigência de tecnologias flexíveis que tornam a produção mais personalizada, ocasionando, assim, ondas de desemprego; substituição de grandes grupos de trabalhadores por pequenos grupos cada vez mais especializados; mudança do comportamento nas organizações, que estimulam a livre iniciativa dos trabalhadores motivados pela competitividade; o fator de produção passa a ser o conhecimento e não mais o trabalho, capital e matérias-primas; o valor nas empresas está voltado para a capacidade de adquirir, produzir, distribuir e aplicar conhecimento; a educação do pessoal está mais qualificada, exigindo que este permaneça um maior tempo na escola, pois a educação não formal, materializada por treinamentos rápidos dados dentro da empresa, está insuficiente.

31 Os novos paradigmas tecnológicos e de qualidade, produtividade e competitividade exigem um novo perfil profissional que, além de habilidades específicas para uma determinada ocupação ou ofício, inclui o domínio de competências básicas, tais como comunicação e expressão, cálculo, raciocínio lógico, criatividade, capacidade decisória, habilidades para identificar e solucionar problemas e capacidade de propor e incorporar inovações, bem como informações culturais e de cidadania que facilitem a integração do indivíduo na sociedade e no trabalho.

32 A 2ª Turma do TRT da 4ª Região decidiu que, “embora a Constituição Federal vede o trabalho a menores de 14 anos [...]”, num contrato de trabalho envolvendo menor de 12 anos de idade, “[...] deve-se admitir a existência de relação de emprego quando demonstrados os elementos caracterizadores da mesma, eis que o não-conhecimento do pacto laboral importa em gratificar o empregador infrator, que se locupletaria com a ilegalidade cometida” e, portanto, penalizando o menor, parte frágil e desprotegida da relação de trabalho, submetido à proteção especial do direito laboral.

gicamente para que as normas de proteção integral sejam compreendidas em toda a sua extensão, pois somente essa assimilação reputará possível a eficácia dessas normas de teor protetivo.

Alterações trazidas pela Emenda Constitucional nº 20

A Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, introduziu modificações no sistema de previdência social e alterou a idade mínima de admissão do menor ao trabalho.

O art. 1º da referida Emenda, que deu nova redação ao art. 7º da Carta Magna, tem a seguinte dicção:

“Art. 1º A Constituição Federal passa a vigorar com as seguintes alterações:

‘Art. 7º [...]

XXXIII – proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos;

[...]”

A nosso ver, a Emenda Constitucional nº 20, com o propósito de proteger o menor, estabeleceu um proibitivo ao trabalho e à aprendizagem, fazendo, assim, uma apologia expressa à ociosidade.

Diante de interpretação *strictu sensu* da Emenda Constitucional nº 20, tem-se que o trabalho socioeducativo dos patrulheiros mirins, dos guardinhas, dos legionários e de outras tantas entidades que, às margens da negligência estatal, desenvolvem atividades de educação do menor, estarão fadadas à extinção.

A nosso ver, a Emenda nº 20, que não apenas restringe mas proíbe o trabalho do menor, está permeada por uma já decantada crise de governabilidade, que está ancorada no descaso governamental que não incentiva o trabalho, porém que fomenta o aumento indiscriminado de loterias e jogos de azar, sendo vítima de seu próprio remédio com a entrada arrasadora do capital internacional volatilizado que repentinamente se vai pulverizando as ilusórias divisas que aqui se estabelecem apenas momentaneamente, porque não são fundadas em investimentos fixos, pois o governo, com esta postura, favorece o capital especulativo, do qual nós, contribuintes, estamos sempre a pagar as contas.

Diante dessa crise de legitimidade é que surgem movimentos como os dos trabalhadores rurais sem-terra que, inicialmente, surgem em busca de terras, mas, diante do embuste governamental que se apresenta, são recrutados pelas esquerdas que buscam deslegitimar o poder constituído, com a criação do que se convencionou chamar de “pluralismo jurídico”, ou seja, fazendo com que num mesmo espaço geocupacional vigore mais de um ordenamento jurídico, desestabilizando, assim, as instituições que se querem democráticas.

D O U T R I N A

Com efeito, a elevação da idade mínima para admissão do menor ao emprego é merecedora de muitas críticas.

À primeira vista, tal medida poderia ser considerada um avanço social, na medida em que representasse uma ação eficaz e concreta do legislador pátrio com a implementação no plano prático da doutrina da proteção integral do menor, que concebe a questão da criança como prioridade absoluta, seja no âmbito da sociedade, seja no âmbito da família, seja no do Estado.

Todavia, cientes da realidade nacional e do próprio contexto no qual se deu a aprovação da Emenda, não podemos deixar de ressaltar que a elevação da idade mínima para ingresso no mercado de trabalho não passou de um reflexo das alterações introduzidas no sistema previdenciário nacional.

Uma das mudanças foi a instituição de idades mínimas para a obtenção do benefício previdenciário. Ora, à evidência, o legislador optou por retardar o ingresso do menor no mercado de trabalho não visando a tutelar efetivamente o direito da criança e do adolescente à proteção integral, mas sim a evitar o prolongamento demasiado do seu período de contribuição, face à instituição da idade mínima para o recebimento do benefício.

Corroborando esse entendimento, não poderíamos deixar de trazer à baila a Convenção nº 138 da Organização Internacional do Trabalho, que explicita a posição adotada pela Organização no que se refere ao ingresso do menor no mercado de trabalho.

A sobredita Convenção, não ratificada pelo Brasil, preconiza a idade mínima de quinze anos para admissão do menor como aprendiz. Outrossim, bastante flexível, admite a imposição de idades mínimas mais baixas (14 anos de modo geral e 12 anos para trabalhos considerados leves) por países signatários cuja economia e serviço educacional estejam insuficientemente desenvolvidos.

Alterações no contrato de aprendizagem trazidas pela Lei nº 10.097/2000

Publicada em 19 de dezembro de 2000, a Lei nº 10.097 introduziu significativas alterações na disciplina do contrato de aprendizagem, modificando artigos tanto da Consolidação das Leis do Trabalho como da lei do FGTS.

O primeiro direito digno de nota garantido ao aprendiz foi o do salário mínimo/hora. Assim, restou revogada a norma do art. 80 da CLT, que limitava o *quantum* devido ao aprendiz a meio salário mínimo regional durante a primeira metade do aprendizado e a dois terços na segunda.

Quanto ao contrato de aprendizado por tempo determinado, asseverou-se o prazo máximo de dois anos de contrato, estirpando-se, assim, estipulações legais esparsas que estipulavam vigência do contrato de aprendizado por prazo superior a dois anos.

O legislador manteve a obrigatoriedade da contratação de aprendizes em percentuais que variam de 5 a 15% e ainda alterou disposição contida na legislação atinente ao FGTS, reduzindo sua alíquota de 8 para 2% para aprendizes.

D O U T R I N A

Por um lado foi louvável a redução dos encargos que devem ser recolhidos pelo empregador de aprendizes, na medida em que serviu de estímulo para novas contratações e revelou a sensibilidade do legislador, consciente da natureza social dessas contratações que não só propiciam a formação de um novo contingente de mão-de-obra como também suprem de algum modo a deficiência do sistema de ensino colocado à disposição dos jovens brasileiros.

Por outro lado, não podemos nos furtar de tecer críticas a esse mesmo legislador que, ao deixar de atualizar o valor das multas imputadas às empresas que não cumprem o preceito legal da contratação mínima de um percentual de aprendizes, desperdiçou uma oportunidade preciosa de assegurar a eficácia do dispositivo.

Com efeito, foi na vinculação da aprendizagem à Lei de Diretrizes e Bases da Educação – Lei nº 9.424, de 24.12.1996, que o novo diploma legislativo trouxe a mais notável alteração na disciplina da matéria.

A vinculação entre aprendizagem e ensino fundamental foi explicitada no condicionamento da validade do contrato de trabalho à matrícula e frequência do aprendiz à escola e previsão de extinção do contrato em caso de perda do ano letivo pelo adolescente.

Ainda assim, foi imperfeita a criação legislativa por vincular o instituto da aprendizagem somente ao ensino fundamental, não estendendo o vínculo ao ensino médio.

Vale ressaltar que, com base no PNAD 1999/IBGE, a taxa de escolarização no ensino fundamental é de 95,5%, enquanto no ensino médio ela é de apenas 32,6%. Ora, sem embargo, podemos concluir que, ao condicionar a validade do contrato de aprendizagem apenas à matrícula no ensino fundamental, o legislador desperdiçou uma ótima oportunidade de melhorar essa situação. A própria regulação da carga horária a ser cumprida pelo aprendiz evidencia a inexplicável falta de preocupação do legislador com o ensino fundamental. A carga horária foi fixada em 6 horas diárias, ficando vedada a prorrogação ou compensação de jornada. Não obstante, foi contemplada a hipótese de extensão da jornada máxima diária para aprendizes que tiverem completado o ensino fundamental. Sem dúvida, o aumento de 2 horas na jornada diária compromete o rendimento e, em última análise, a própria frequência e manutenção do adolescente no ensino médio.

Finalmente, vale ressaltar o avanço significativo trazido por esse diploma legislativo no que se refere à autorização para prover cursos de aprendizagem, condicionada ao registro no Conselho Municipal dos Direitos da Criança, estendida às Escolas Técnicas de Educação e entidades sem fins lucrativos que tenham a educação como objetivo. Essa extensão veio em boa hora, visto que o chamado “Sistema S”, como ficou conhecido o Serviço Nacional de Aprendizagem estabelecido anteriormente pela CLT (que autorizava exclusivamente organizações como SENAC, SENAI, SENAR e SENAT) a oferecer cursos de aprendizagem, já dava claros sinais de saturação, em face de suas evidentes limitações ante a enorme demanda dos adolescentes por cursos de formação profissional.

O estágio

O termo “estágio”, derivado do francês *stage*, significa o período de experiência ou de aprendizagem, determinando o tempo de serviço, ou de tirocínio de uma profissão, que se exige de uma pessoa para que possa desempenhar efetivamente o cargo ou a profissão³³.

O estágio caracteriza-se como uma base de aprendizado escolar que se executa na empresa³⁴, cujos objetivos são aclarados pelo texto constante no dispositivo contido no § 2º do art. 1º da Lei nº 6.494, de 1974, que preceitua que o estágio deve proporcionar a complementação do ensino e da aprendizagem a serem planejadas, executadas, acompanhadas e avaliadas em consonância com as grades curriculares, os programas e os calendários escolares, com o objetivo de se converterem em mecanismos de inteiração e complementaridade, abrangendo o aprimoramento científico, o aperfeiçoamento técnico-cultural e a polidez no relacionamento humano.

O estágio se exterioriza por meio de um termo de compromisso que deve, necessariamente, exteriorizar uma relação tríplice, pois a instituição de ensino intervém, a empresa acolhe e o aluno é quem protagoniza a prática que o leva à maestria de seu aprendizado, sendo que o vínculo que se estabelece entre empresa e estagiário não é de emprego, pois, segundo os ditames da lei, a natureza jurídica do estágio é essencialmente de aprendizado, portanto, escolar, pois, nos termos do § 1º do art. 68 da Lei nº 8.069/1990, entende-se por trabalho educativo a atividade laboral em que as exigências pedagógicas relativas ao desenvolvimento pessoal e social do educando prevalecem sobre o aspecto produtivo³⁵.

A lei regula apenas a aprendizagem de cunho contratual, ou seja, aquela em que se caracteriza como *conditio sine qua non* o fato de o trabalhador contar com menos de dezoito anos de idade, sobretudo para as conseqüências advindas da estipulação do salário mínimo.

Há que se atentar que essa formação de semblante técnico-profissional obedecerá à principiologia haurida do disposto no art. 63 da Lei nº 8.069, de 1990, o Estatuto da Menoridade, ou seja, garantia de acesso e freqüência obrigatória em

33 SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, v. II, p. 211: “Entende-se, também, o período de aprendizagem de uma pessoa em uma arte ou ofício. A pessoa submetida a estágio, diz-se estagiário. Por este nome, antigamente, entendia-se o funcionário que era admitido como telegrafista, indicando-se a classe inicial da carreira”.

34 O estágio previsto na Lei nº 6.494/1977 pressupõe exercício prático na linha de formação profissional, mediante acompanhamento e avaliação de conformidade com o currículo escolar. A mera inserção física do estudante em unidade qualquer da empresa, inteiramente dissociada da área de eleição profissional do estagiário, denota desvirtuamento do estágio ensejando a configuração do vínculo empregatício (TRT/PR, RO 91/89, João Dalazen, Ac. 1ª T., 1.451/90).

35 LACERDA, Dorval. *O contrato individual de trabalho*, 1939, p. 150: “[...] a obrigação fundamental do empregador, ou de alguém por ele, não é pagar o salário, mas transmitir que este pretende adestrar-se”.

D O U T R I N A

ensino regular, atividade compatível com o desenvolvimento do adolescente e horário especial para o exercício das atividades.

Não obstante essas considerações, imprescindível é observar-se a lisura do quadro aprovado pela Secretaria de Segurança do Trabalho a que se reporta o art. 402 da Consolidação das Leis do Trabalho e velar pelo conceito de trabalho de natureza leve fixado pelo Decreto nº 65.280, de 1970.

IV – BRASIL: O PARADOXO ENTRE O DOGMA DA PROTEÇÃO DO MENOR TRABALHADOR E A REALIDADE SOCIOPOLÍTICA NACIONAL

Às vésperas do terceiro milênio, os números são alarmantes e reveladores de uma realidade decrépita. Nada menos que 3,5 milhões de crianças brasileiras perdem a infância trabalhando.

No tumultuado contexto brasileiro, sob a perspectiva do trabalho do menor, o desaforo mais meticuloso e de maior amplitude é o falseamento do treinamento profissional e de várias modalidades de estágio, angariando menores que, coagidos pela penúria e pela fome que assola mais de quarenta milhões de pessoas, que vivem em estado de miséria absoluta, submetem-se ao exercício de ofícios que não são passíveis de aprendizagem³⁶.

Diante dessa exploração da mão-de-obra do menor, mediante procedimentos ardilosos e defraudadores que se escondem sob a face da aprendizagem, surge a infame e abjeta figura do subemprego que, desdenhosa dos trabalhadores que perfilham suas fileiras, não lhes afiança os direitos trabalhistas inerentes ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho, criando, portanto, o discriminativo entre trabalhadores de primeira e de segunda classes e ensejando, em última instância, a fundação de elementos que tornem patentes os vários níveis de instrumentalização da cidadania como fator de integração ou de exclusão social.

Indicadores sociais: a expressão da vergonha nacional

A arruinada fórmula trabalho infantil x subdesenvolvimento, como personificação de um sistema notadamente dantesco, no qual ecoam os brados daqueles que entorpecem a pátria, ensejando mantê-la para todo o sempre deitada em berço esplêndido, parece ter encontrado no Brasil o seu maior precursor.

Sob a perspectiva de todo o transcurso da década de oitenta, não houve, no Brasil, nenhuma significativa transição estrutural quanto à distribuição de crianças

36 A comissão de Peritos em Aplicação de Convenções e Recomendações da OIT, já em 1964, ressaltava o seguinte: “Uma legislação social, por mais avançada que seja, corre o risco de se tornar letra morta, se não existir um sistema de fiscalização do trabalho encarregado de acompanhar sua aplicação. A necessidade desse controle se faz sentir particularmente quando uma conjuntura econômica pode induzir a que se relegue a segundo plano o melhoramento das condições de trabalho”. Nas Filipinas, por exemplo, o número de fiscais em todo país não chega a 200, porém existem 400.000 empregadores.

D O U T R I N A

e adolescentes ocupados por ramo de atividade. Em 1989, esse ignóbil panorama era do teor seguinte:

Ramo de atividade³⁷	
Agricultura	40%
Serviços	22%
Indústria	14%
Comércio	12%
Outros	8%
Construção civil	4%

No Brasil, em termos de trabalho urbano, o referencial de atividades dos menores é sobejado em correlação com a idade.

As crianças com idade entre dez e quatorze anos têm taxas referenciais inferiores às dos adolescentes que integram o grupo de quinze a dezessete anos. As taxas referenciais de ocupação e atividade são similares em contextos urbanos dessemelhantes para o grupo de dez a quatorze anos, contudo, oscila de forma retumbante para o grupamento de quinze a dezessete anos³⁸.

As crianças e os adolescentes inseridos em um contexto socioeconômico de maior pauperização naturalmente começam a trabalhar mais cedo³⁹. Assim, o menor, em face da necessidade cambiante, se vê precocemente tolhido da sua condição de criança.

Quer-nos parecer, diante do descaso das autoridades, que o Brasil vem referendando a opinião de Agiobu Kemmer, comentarista africano que apregoa que: “A educação alarga a mente, porém não ensina a sobreviver”, enfatizando que a escolarização não se constitui em alternativa viável para a obtenção de um posto de

37 *Informações do perfil estatístico de crianças e mães no Brasil*, UNICEF/IBGE, 1987.

38 Os distintos fatores que determinam a entrada de adolescentes no mercado de trabalho se dá com intensidade e forma diferenciadas, em cada contexto da heterogênea estrutura urbana brasileira. Por outro lado, não podem ser feitas interferências únicas e válidas para os diferentes contextos urbanos.

39 *Quando começam*. Suprimento especial editado pelo IBGE em 1988 (estudo destinado a medir o exercício da cidadania) indicava que quase 66% dos brasileiros começam a trabalhar antes dos 15 anos, 47,4% o fazem entre 10 e 14 anos e cerca de 20% antes dos 10 anos de idade. Somente 8,7%, tiveram o privilégio de começar a trabalhar depois dos 20 anos. Outra pesquisa, com base no PNAD/IBGE, constatou que 6,4% das crianças e adolescentes de 10 a 17 anos começam a trabalhar antes dos 9 anos e 44,1% antes dos 14 anos. Em São Paulo, mais de 64% das crianças e adolescentes começam a trabalhar depois dos 14 anos de idade, ou seja, depois da idade escolar. Em Recife, não obstante, apenas 36% dos ocupados infanto-juvenis estão nesta situação. Analisando o perfil de idade de incorporação ao mercado de trabalho, é muito diferente quando se compara a população mais jovem com a população total. Em São Paulo, por exemplo, quase 30% dos trabalhadores infanto-juvenis pertencentes a famílias mais carentes começam a trabalhar com 11 anos ou menos, enquanto que no conjunto dos ocupados menos de 15% estão nesta situação.

trabalho, daí muitos pais concluírem que ausentar os filhos da escola e da educação formal é a alternativa mais sensata para a sua sobrevivência, sendo um método educativo que oferece maiores expectativas para o futuro.

Destarte e não obstante o quanto elucidado, as crianças e os adolescentes brasileiros trabalham em demasia, ou seja, 72% de todos os jovens laboram em jornada integral⁴⁰.

A veemência do trabalho infantil também está condicionada em razão proporcional da idade. A jornada diária de trabalho das crianças de dez a quatorze anos é menor que a dos adolescentes⁴¹.

Em 1989, dados estarrecedores revelam que número inferior a 15% do total dos menores com idades entre quatorze a dezessete anos, engajados ou dedicados a alguma atividade econômica de cunho laborativo, haviam concluído o ensino fundamental.

No ano de 1970, 72,1% dos trabalhadores do grupamento de quinze a dezessete anos laboravam sob a condição de empregado, ou seja, em uma situação na qual havia um vínculo de emprego, enquanto que, no conjunto mais jovem, de dez a quatorze anos, apenas 47,4% estavam nesta situação⁴².

Em que pese o aviltado número dos que trabalham com vínculo de emprego, poucos têm carteira de trabalho assinada. Em 1990, apenas 32% dos trabalhadores no grupo de idade entre quinze e dezessete anos e tão-só 8,3% daqueles no conjunto de dez a quatorze anos possuíam carteira de trabalho assinada, direito de todo trabalhador e pressuposto inerente ao fato do emprego.

Aspecto que também merece notoriedade é o de que as taxas referenciais de participação de menores no mercado de trabalho são mais intensas em famílias monoparentais do que em qualquer outra modalidade de família, inclusive considerando níveis compatíveis de renda⁴³.

Ainda, nesse mister, outro semblante do trabalho infantil que desfalece o observador é a incidência da discriminação acerca do fator etnia, depreensível tanto da veemência e intensidade, como da remuneração do trabalho, pois as crianças e

40 A imagem bastante comum deste trabalho, como sendo predominantemente esporádico e irregular, não se confirma. Ao contrário, este setor está próximo do conjunto da força de trabalho. De acordo com a PNAD-88, a proporção de crianças e adolescentes que em São Paulo trabalham 40 horas ou mais por semana (83,7%) era praticamente igual ao conjunto de empregados nesta situação (85,7%). Recife, ainda que com uma diferença um pouco maior (61 e 77% respectivamente), também confirma esta conclusão.

41 Enquanto 53,7% deste grupo de idade têm jornada integral, a porcentagem de adolescentes no grupo de 15 a 17 anos que possuem jornada integral é de 79,1%.

42 Tal diferença explica-se pela pouca idade deste segundo grupo, aonde quase todos não alcançavam todavia a idade em que o trabalho é legalmente permitido. *Criança* – indicadores sociais, IBGE, 1992.

43 Ver, por todos, LEITE, Eduardo de Oliveira. *Famílias monoparentais* – a situação jurídica de pais e mães solteiros, de pais e mães separados e dos filhos na ruptura da vida conjugal. Revista dos Tribunais, 1997.

os adolescentes negros têm que trabalhar mais árdua e intensamente que o restante das crianças e dos adolescentes brancos para perceber remuneração compatível com a recebida por estes⁴⁴.

Esse panorama que consegue equacionar todo esse rol de asperezas sociais e parece concatenar esforços para a sua manutenção parece, definitivamente, ter encontrado sólida morada em nossa vivenda.

A retórica governamental

Em compasso com o que dizia Shakespeare: “Alguns vencem por seus crimes, outros são derrotados por suas virtudes”⁴⁵, a retórica oficial nos apresenta um painel menos afetado e não tão hostil, concebido pelas cintilações de pasquinhos governistas que projetam um ideário social inspirado pelas lentes de Pangloss, em que os embaraços e as resistências, que têm como pano de fundo uma crise estrutural, são sempre acanhados e de natureza meramente transitória.

A palavra crise está sempre ligada a uma perspectiva de ruptura. A crise é o prenúncio de uma quebra de ordem, de um desfecho fora de controle, de uma reação destruidora, ligada a aspectos estruturais ou operacionais de uma dada ordem ou sistema. É a manifestação da própria dinâmica dos fenômenos ou, para tratar dialeticamente, da intensificação das contradições no processo histórico.

A característica mais marcante de uma crise é a sua transitoriedade, na qual nada poderá ficar indefinidamente em quebra ou ruptura⁴⁶. A própria dinâmica dos elementos levará a uma superação das contradições, seja mantendo a estrutura, seja rompendo-a, seja corrigindo as disfunções, seja comprometendo as relações entre os elementos pela operatoriedade perdida, portanto, não é um fenômeno isolado.

44 O DIEESE acaba de elaborar um mapeamento da população negra no mercado de trabalho, tendo sido publicado pelo Instituto Interamericano pela Igualdade Racial, que, no Brasil é composto pela CUT, CGT e pela Força Sindical. Em 1998, o nível de desemprego entre os negros era de 22,7% no Estado de São Paulo; entre os brancos, o índice era de 16,1%. No cenário nacional, a média salarial dos brancos é de R\$ 734, ao passo que a média dos negros gira em torno de R\$ 344. A discriminação e o preconceito em relação ao negro, ao contrário do que se imagina, não parte apenas dos brancos ou amarelos, ou seja, parte dos próprios negros, pois, de cada grupo de 100 negros, 83 não assumem sua condição racial, haja vista que, por exemplo, na Câmara que abriga 553 parlamentares, há pelo menos 55 deputados negros, porém, apenas e tão-só 25 deles se assumem como tais. Como dados que corroboram tais afirmações, tem-se, ainda, que dos 20% mais pobres da população brasileira, 69,2% são negros; de cada grupo de 2.000 crianças carentes, 1.600 são negras; dados do IBGE demonstram que 44% da população brasileira é negra, porém ocupam apenas 5% das vagas nas universidades; na região metropolitana de São Paulo, o tempo despendido à procura de emprego para desempregados com mais de 40 anos é de 57 semanas para o negro e de 50 semanas, em média, para os demais. Diante desses dados, temos que, apesar de que desde a Constituição de 1934 a discriminação racial é crime no Brasil, hoje inafiançável, são inúmeros os expedientes sociais que se caracterizam como mantenedores eficazes dessa velada, mas incontestada segregação.

45 SHAKESPEARE. *Medida por Medida*, Ato II, Palavras de Escalo.

46 AGUIAR, Roberto A. R. de. *A crise da advocacia no Brasil*. São Paulo: Alfa-Ômega, 1991.

D O U T R I N A

Inserir-se na dinâmica das relações que constituem os fenômenos, podendo, deste modo, ser endógena – resultado de problemas internos das relações numa dada ordem – ou exógena – reflexo dinâmico de crises exteriores à ordem estudada –, mas sempre contextuais e relacionais.

Para Gramsci: “A crise consiste justamente no fato de que o velho não morre e o novo não pode nascer”, externando, assim, em poucos traços, o cerne da crise no Brasil que, permeada pela atipicidade, firmou uma estabilidade dentro da própria idéia de crise, ou seja, o balizamento do “politicamente correto” é uma cosmogonia medieval, na qual a anomalia e a hecatombe social são os padrões de normalidade que cá deitaram suas raízes, daí a tolerância e a condescendência para com o trabalho do menor.

Nas sociedades contemporâneas, fragmentárias e conflituosas, não há lugar para falsas harmonias ou para neutralidades éticas. É preciso que se tome uma posição, pois, como aventado por Freud, todas as posições são aceitáveis, salvo a neutralidade.

O presente momento exige da sociedade o reconhecimento de certas afirmações: as utopias não morrem, transformam-se. O ser humano, para traçar seu destino, não pode ter uma atitude tópica em relação ao mundo. O sonho, a antevisão e a profecia dão respaldo à existência e razão de ser aos projetos. É preciso retirar da palavra sonho sua conotação de irrealidade. Sonho é um cenário a ser perseguido, uma verdade a ser desvelada.

Nessa caixa de pandora, quer-nos parecer que dois propósitos devem inspirar esse projeto:

- a) O banimento do trabalho infantil é uma realidade a ser alcançada, a fim de que se resguarde a criança, produto primaz do Criador e retrato consubstanciado da Unidade Divina; e
- b) O empresário inescrupuloso não mais deverá poder valer-se da impunidade da Meca financeira, ancorada na arrogância do dinheiro.

Enfim, é preciso o advento de um novo padrão de sociabilidade, permeado por um solidarismo social que, como fonte sublime, se poluïrem as suas águas, imite a corrente cristalina que no serviço infatigável a todos expulsa do próprio seio a lama que te atiraram. Como o rabi da Galiléia disse a Nicodemos: “[...] para nascer de novo não é preciso retornar ao ventre materno...”.

As tristes faces do descaso

Trabalhadores de rua de Belo Horizonte – Minas Gerais

A cidade de Belo Horizonte é qualificada como uma das metrópoles que reúne as mais satisfatórias condições de vida no Brasil. Destarte, sua área metropolitana contém um total aproximado de 124 favelas, com uma população estimada em cerca de 600.000 pessoas.

D O U T R I N A

A maior parte das crianças e dos adolescentes não freqüentam a escola e pertencem a famílias com pais desempregados. Para ilustrar esse quadro de penúria, tem-se que, por exemplo, em 1992, aproximadamente 43% das crianças entre zero e dezessete anos de idade integravam famílias com renda mensal de menos de meio salário mínimo *per capita* e, 27%, famílias com renda entre meio e um salário mínimo *per capita*. Nesses termos e, em face de dados tão bombásticos, estimou-se que provavelmente apenas metade das crianças e dos adolescentes em idade escolar estariam efetivamente freqüentando a escola em 1992.

Não obstante os índices corretos não estejam disponíveis, pode-se auferir, por uma olhadela que seja, que um número substancial de crianças estão trabalhando informalmente nas ruas de Belo Horizonte e, há que se deduzir, que o horizonte para estas já não se apresenta tão belo. Dados mostram que, aproximadamente, 10% dos jovens com idades entre dez e quatorze anos, e mais de 50% dos adolescentes entre quinze e dezoito anos, são economicamente ativos. Estudos feitos sobre as crianças que trabalham na rua mostraram que 68% das crianças pesquisadas estavam na faixa etária entre sete e quatorze anos de idade; destas, aproximadamente 90% tinham família e contribuía com mais da metade ou com todo o seu salário para a renda familiar, sendo que a maioria vivia em favelas ou bairros periféricos pobres e miseráveis de Belo Horizonte. Aproximadamente 52% das crianças e adolescentes não freqüentavam a escola, enquanto 32% estavam matriculadas nas séries que iam da primeira à quarta do primeiro grau, ou seja, do ensino fundamental básico no qual se dá o processo de alfabetização. Nenhuma das muitas crianças entrevistadas havia alcançado o nível da oitava série escolar. A taxa de abandono e evasão escolar aumenta significativamente próximo aos dez anos de idade, e chega ao máximo na faixa etária de doze a treze anos. Dado angustiante revela que cerca de 85% das crianças que jamais freqüentaram a escola declararam que gostariam de poder freqüentar⁴⁷.

Crianças trabalhadoras de Salvador – Bahia

As causas subjacentes e confinantes do trabalho das crianças e dos adolescentes de Salvador nas ruas são semelhantes às de Belo Horizonte, exceto porque os problemas socioeconômicos são mais gritantes em Salvador, pois a Bahia é, ainda, um dos estados mais pobres da nossa Federação.

O desemprego tem crescido geometricamente desde o início dos anos noventa, resultante do processo de reestruturação das bases de produção e do processo produtivo, da introdução de mudanças tecnológicas e de toda transição que se operou no Estado da Bahia desde meados dos anos oitenta.

47 NOGUEIRA, Paulo Lúcio. *Estatuto da criança e do adolescente comentado*. São Paulo: Saraiva, p. 97: “Por interesses educativos, têm sido criadas legiões mirins, guardas ou patrulheiros, cuja finalidade é proporcionar aos menores educação física, intelectual, moral, cívica, social e profissional, vindo em segundo plano a remuneração, a qual não deixa de ser um incentivo ao trabalho prestado”.

Como fator condicionante, a recessão foi o aspecto de jaez negativo que protagonizou os índices insuportáveis de desemprego, que acabaram por produzir um esgarçamento exacerbado no tecido da célula social da região⁴⁸. No período entre 1986 e 1993, a renda real refreou-se e apresentou queda livre de, em média, cerca de 40%. Atualmente, o setor terciário fornece cerca de 80% dos empregos em Salvador, sendo 42% em serviços, 20% na administração pública e 17% no comércio. A atividade industrial absorve cerca de 8% da força de trabalho, e a construção civil 7%, em média.

O processo escolar e o sistema de ensino de Salvador têm, desde meados da década de oitenta, entrado em franca decadência, um verdadeiro colapso da estrutura educacional, o que tem se refletido, em tempos últimos, na queda do padrão de escolaridade e na ruína da população em geral. Apenas 10% da população completaram as primeiras oito séries do ensino básico; 10% não conseguiram sequer concluir a primeira série e, por volta de 30%, são totalmente analfabetos.

No período que medeia entre os anos de 1985 e 1989, o percentual de crianças entre sete e quatorze anos que freqüentavam a escola caiu de 85 para 72%. O acesso à escola é sobremaneira reduzido nas áreas de maior índice de carência, e a taxa referencial de reprovação muito aviltada. Em 1981, 87% de um grupo de aproximadamente mil crianças de rua, com idades que oscilavam entre os sete e os dezoito anos, da favela nominada Novos Alagados, não freqüentavam a escola. Cerca de três quartos delas haviam completado entre a primeira e a quarta série do primeiro grau. Os laços afetivos e os vínculos familiares eram, deveras acanhados e tênues, na maioria dos casos, com apenas 30% das crianças visitando suas famílias com a regularidade de uma ou duas vezes por semana. Estima-se que pelo menos vinte mil crianças da região metropolitana de Salvador, entre dez e quatorze anos, não freqüentam e jamais freqüentaram a escola.

Estudos contemporâneos acerca do trabalho do menor em Salvador delineiam um modelo pouco louvável. Pelo menos quinze mil crianças, entre dez e quatorze anos, trabalham na área metropolitana, com aproximadamente 60% na prestação de serviços e 25% na venda de quinquilharias. A maior parte das meninas que estão nesta faixa etária trabalham como empregadas domésticas, geralmente a ocupação de maior preconceito e não menos mal remunerada. A quase totalidade dos menores pertencem a famílias cuja renda *per capita* está entre meio e um salário mínimo; entretanto, grande número de crianças pertence a famílias com renda de menos de um quarto do salário mínimo *per capita*. Perto de metade das crianças contribui com 10 a 30% de todo o montante da renda familiar. Os menores que ganham mais são os que trabalham como vendedores ambulantes, pintores e diaristas.

48 FÁRIA, José Eduardo. *Direito e economia na democratização brasileira*. São Paulo: Malheiros, p. 43: “[...] com o crescente esgotamento do processo de concentração industrial-urbana, as regiões metropolitanas, que até então representavam uma significativa fonte de oportunidade de ocupação e de mobilidade social, converteram-se em bolsões de conflitos generalizados, justamente por causa do ‘fator de aglomeração’ que, nos primeiros anos dos governos militares, paradoxalmente havia funcionado como elemento positivo de economia de escala”.

D O U T R I N A

A indústria de calçados de Franca – São Paulo

Caso deplorável de exploração irrestrita de mão-de-obra infantil, a cidade de Franca⁴⁹, no Estado de São Paulo, com população estimada de aproximadamente 250 mil habitantes⁵⁰, dos quais 36.714 são crianças de sete a quatorze anos e 12.993 adolescentes de quinze a dezessete anos de idade, possui grande indústria do segmento de calçados, produzindo, em sua maior parte, sapatos masculinos.

Em linhas gerais, não há depreciação de monta em seus índices de desenvolvimento, pois a cidade possui boa infra-estrutura urbana, com saneamento básico e coleta de lixo adequados, água encanada e eletricidade. A indústria manufatureira de calçados é um poderoso manancial de empregos para as crianças, que trabalham, geralmente, em atividades de colar e costurar couro. Uma pesquisa feita em 1993, com o apoio do UNICEF, realizada conjuntamente e em associação com o Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Sócio-Econômicos – DIEESE, e pelo Sindicato dos Sapateiros de Franca, demonstrou que, de 1.561 crianças e adolescentes trabalhadores entre sete e treze anos de idade, freqüentando as escolas públicas de Franca, três quartos delas trabalhavam para a indústria manufatureira de calçados.

O trabalho infantil tornou-se mais enfático em anos recentes, pois a maior parte das quatrocentas fábricas situadas no município contratam serviços externos, geralmente de pequenas empresas familiares, notadamente para o serviço de costura.

Nesse contexto de economia familiar é que as crianças e os adolescentes trabalham, usualmente num aposento terminantemente precário, com pouca incidência de luz e exigua circulação de ar, por um período de quatro a oito horas diárias e sua remuneração é infinitamente menor do que a dos adultos, pois não estão sob o manto protetivo de nenhuma legislação trabalhista⁵¹.

Os produtos utilizados para colar e limpar os sapatos são de alto risco para a saúde, pois podem causar doenças que afetam o sistema nervoso periférico – as chamadas polineuropatias.

Estudos realizados pelo Ministério do Trabalho mostraram que as formas mais comuns dessas doenças são: a astenia, a parestesia, câimbras e tetraparestesia

49 O jornalista Gilberto Dimenstein, na Folha de São Paulo, de 27.10.1994, p. 1-2, sob o título “EUA colocam Brasil na lista negra”, diz: “Investigação do governo dos EUA sobre trabalho infantil coloca Brasil numa lista negra – e, a partir dela, deputados e senadores americanos começam a pressionar para que se boicotem exportações brasileiras. O relatório de 185 páginas, preparado pelo Departamento de Trabalho (o equivalente ao nosso Ministério do Trabalho), revela os produtos exportados aos EUA utilizando trabalho infantil. Foram listados 20 países, entre os quais o Brasil. O principal destaque é para a área de calçados. O relatório denuncia que já se constataram 1.300 crianças, abaixo dos 14 anos, trabalhando na fabricação de sapatos em Franca, interior de São Paulo”.

50 Censo do IBGE de 1991.

51 VII Congresso Brasileiro de Adolescência, Gramado, 1998.

total, e a incidência das polineuropatias é maior entre trabalhadores jovens do sexo feminino.

Os fornos de carvão do Mato Grosso do Sul

A voluptuosa produção de carvão⁵² do Estado do Mato Grosso do Sul é uma consequência do fracassado Projeto de Desenvolvimento da Indústria de Papel e Celulose, uma planificação estratégica dos Governos Federal e Estadual lançado na década de setenta, fundado em singelos incentivos fiscais e no financiamento de plantações de eucaliptos.

Com o malogro desse projeto, os proprietários das terras as arrendaram aos ruralistas de Minas Gerais que, por sua vez, fizeram subarrendamentos, a fim de contratar mão-de-obra para o corte de madeira e a produção de carvão.

Essa produção está concentrada em uma área de aproximadamente quatrocentos mil hectares, compreendendo os lindes dos municípios de Ribas do Rio Pardo, Água Clara, Três Lagoas, Santa Rita do Pardo, Brasilândia e Bataguassu. A maior parte do carvão produzido é comercializado com a indústria do aço de Minas Gerais, outra parte é enviada para o Porto de Paranaguá, no Paraná, e exportada para a Europa.

Os trabalhadores recrutados no Vale do Jequitinhonha, a região mais pobre de Minas Gerais, são levados para o Mato Grosso do Sul, geralmente acompanhados de suas famílias, para viver em condições precárias de saúde, higiene, habitação e segurança, que afetam profunda e adversamente suas vidas. Nos fornos de carvão, trabalham longas horas, sem nenhum equipamento de proteção individual ou coletivo, com suas mulheres e crianças também envolvidos na desenvoltura dessas atividades, e amarrados a um contrato de trabalho de teor escravizante, obviamente sempre informal. Desde o início dos trabalhos em débito com seus empregadores, pois precisam pagar pelo transporte que os trouxe até ali, além de não terem condições intelectivas de mensurar como o cálculo da produção é feito, esses trabalhadores estão em débito permanente e em caráter definitivo, e trabalham em troca do alimento que consomem, não podendo deixar o trabalho quando querem, pois, em verdade, diante dessas práticas abjetas e criminosas, o trabalhador não vende apenas o seu labor, mas sua própria existência⁵³.

O reforço às leis trabalhistas e a punição dos abusos são largamente dificultados pelo caráter migratório dos fornos, que são deslocados conforme a disponibilidade de eucaliptos; também pela alta rotatividade da mão-de-obra, que

52 Mesmo produtos que não são diretamente exportados, como o carvão, são boicotados pelos EUA devido à prática de trabalho infantil escravo. O carvão é vendido para fábricas exportadoras de ferro.

53 Ver, por todos, SANTOS, Boaventura Sousa. *Law and community: the changing natura of state power in late capitalism*. In: *The politics of informal justice*, New York: Academic Press, 1982.

se muda constantemente entre as localidades dos fornos, pela grande extensão da área de produção e pelas condições precárias ou inexistência de estradas vicinais.

Nas cinco cidades produtoras de carvão mencionadas acima, existem 5.189 crianças de sete a quatorze anos e 1.743 adolescentes de quinze a dezessete, de acordo com dados fornecidos pelo IBGE. Existe estimativa de que 2.000 a 2.500 crianças estão envolvidas na implementação dessas atividades, ou seja, cerca de 25% da mão-de-obra total. Essas crianças e adolescentes participam do processo de produção laborando na preparação da argila dos fornos, alimentando-os com madeira, retirando o carvão e limpando os fornos após a queima. As crianças, em sua maioria, são analfabetas, pois nunca foram à escola.

V – PREVENÇÃO E REPRESSÃO DO TRABALHO INFANTIL NO ÂMBITO DAS ORGANIZAÇÕES NÃO-GOVERNAMENTAIS

Fundamental e de especial relevância é o papel reservado às organizações não-governamentais nessa guerra. Isso ocorre porque foram estas organizações, por meio de suas entidades e lideranças mais combativas, militantes e críticas, que saíram à luta contra a iniquidade da exploração do trabalho infantil e, na prática, são responsáveis pela condução da mobilidade ética e política que levou à produção do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Como acontece com sindicalistas e empregadores, o papel das ONGs também desenvolve-se em mais de uma frente de combate. Com conhecimento da realidade, além de atuarem no campo da ação direta com projetos-piloto, que visam à educação não formal, capacitação pré-vocacional, reabilitação de crianças em situação de exploração pelo trabalho, exploração e aliciamento sexual, vitimizadas por maus-tratos, procedendo à reintegração familiar e atuando no campo da promoção e defensoria dos direitos da população infanto-juvenil. É sob essa perspectiva, e compartilhando o desafeto por essas mazelas sociais, que as ONGs têm, na fase presente de evolução da luta contra o trabalho infantil, promovido a estruturação, o realinhamento e o funcionamento dos conselhos nacional, estaduais e municipais dos direitos da criança e do adolescente e deles participado, assumindo, inclusive, a própria capacitação para trabalhar com o tema, sendo centro desencadeador de mobilizações da sociedade em prol de uma conscientização de que há um processo velado, porém gradativo, de supressão e perda dos valores iminentes ao exercício da cidadania.

Verdades e mentiras no âmbito das ONGs

As ONGs são vislumbradas por muitos como um ralo notoriamente impiedoso no tocante aos recursos que administram, pois exorbitantes recursos representados por milhões de reais tramitam pelo nosso País sem, no entanto, alterar substancialmente as condições de vida dessas crianças.

O IUPERJ, Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro, procedeu a uma análise, que foi veiculada em um catálogo nominado “Ação Invisível”,

demonstrando que, das mais de 620 instituições e entidades que se relacionam com o auxílio às crianças pobres, metade são ONGs. Em 1992, o IBASE, Instituto Brasileiro de Análises Sociais e Econômicas, então coordenado e articulado por Herbert de Souza, o Betinho, apresentou dados que desmistificaram algumas assertivas até então absolutas. Dado de relevo exibiu que, no Rio de Janeiro, 692 menores dormiam embaixo de marquises e em praças, sendo que, desse contingente, 70% tinham família.

As declarações e denúncias do Excelentíssimo Doutor Liborni Siqueira, Juiz da Primeira Vara de Menores do Rio de Janeiro, versando acerca das irregularidades e do escopo real dessas entidades de “pilarantropia”⁵⁴, não são novas, contudo, as disparidades situam-se em um campo de difícil auditoria.

Existem hoje cerca de trezentas Organizações Não-Governamentais no País, das quais 6% se dedicam, de alguma forma, à questão do menor, sendo importante observar que somente quatro ONGs, o Centro de Defesa dos Direitos Humanos Bento Rubião, o Centro de Articulação de Populações Marginalizadas, a Associação Beneficente São Martinho e a Federação de Órgãos para Assistência Social e Educacional, movimentaram, apenas no ano de 1993, a quantia de US\$ 2,3 milhões, ou seja, sob outra conotação, movimentaram mais de US\$ 3 mil por ano para cada criança que vive embaixo das marquises e praças cariocas.

A própria ex-secretária do menor, Alda Marco Antonio, após dismantelar uma quadrilha de funcionários da CBIA, Centro Brasileiro para a Infância e Adolescência, que atuavam em Goiânia⁵⁵, declarou: “Acabamos criando um monstro e as ONGs viraram um meio de vida”, isto é, no pensar dela, essas entidades são as últimas interessadas em resolver o problema do menor, pois, segundo ela, “se acabarem as crianças de rua, acaba o emprego deles”.

Dentro desse verdadeiro pandemônio, não mais podemos admitir a institucionalização do “menino de rua” como forma de enriquecimento dos abutres de ocasião, pois se de um lado temos a ganância travestida de assistencialismo, de outro temos a complacência e a cumplicidade dos organismos governamentais, que, ao fazer vistas grossas para essa captação frenética de recursos, acaba por avalizar esses procedimentos espúrios; porém, alheios a esses pseudo-interesses permanecem os menores a recolher as modestas migalhas que escorrem dos megalomaniacos orçamentos desses cavaleiros do apocalipse.

Não obstante dentro desse emaranhado de inusitados propósitos, há que se separar o joio do trigo, pois há, indubitavelmente, entidades que prezam pela excelência, tanto dos objetivos como da forma de instrumentalizá-los.

54 Existem mais de 30 mil entidades filantrópicas no Brasil, todas cadastradas no Ministério do Bem-Estar Social. Após cadastradas, as entidades fazem um convênio com um órgão do governo e apresentam um projeto para trazer verba do exterior.

55 A quadrilha criava ONGs falsas para obter dinheiro para projetos supostamente destinados ao ensino profissional de menores carentes, porém, o que deveria ser uma escola em que as crianças aprenderiam a fazer pão, transformou-se numa das mais bem-equipadas padarias; a oficina que ensinaria marcenaria às crianças tornou-se uma indústria de móveis.

D O U T R I N A

ONGs e organismos governamentais

Fundação Abrinq pelos Direitos da Criança

Fundada em 16 de abril de 1990, a Fundação Abrinq pelos Direitos da Criança é uma entidade sem fins lucrativos, de utilidade pública federal, que tem como objetivo básico e principal a promoção dos direitos elementares de cidadania das crianças.

A Fundação Abrinq trabalha a fim de aperfeiçoar a qualidade de vida das crianças por meio de projetos e da articulação de mobilização da sociedade, especialmente da iniciativa privada, a fim de sensibilizar o conjunto social sobre as questões da infância, promovendo o engajamento da sociedade civil e das forças empresariais em propostas e projetos para a solução e dissipação dos problemas dos menores, por meio da ação política na defesa de seus direitos e de ações paradigmáticas que possam ser disseminadas e multiplicadas.

O principal propósito é a promoção dos direitos essenciais e elementares inerentes à cidadania das crianças⁵⁶, conforme definido na Convenção Internacional dos Direitos da Criança e em consonância com as disposições da Constituição Federal e as constantes do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Atividades e projetos desenvolvidos pela Fundação Abrinq pelos Direitos da Criança

A seguir estão descritas algumas atividades e projetos desenvolvidos pela Fundação Abrinq pelos Direitos da Criança:

Projetos

Programa Empresa Amiga da Criança

Incentivo às empresas no combate da exploração do trabalho infantil e ao investimento em projetos de melhoria na qualidade de vida das crianças.

Programa Crer Para Ver

Financiamento de projetos que visam à melhoria da qualidade da escola pública.

Projeto Prefeito Criança

Incentivo e orientação aos prefeitos a assumirem a infância como prioridade municipal.

56 Sobre o tema, BOBBIO, Norberto. *El futuro de la democracia*. Barcelona, 1985.

D O U T R I N A

Projeto Jornalista Amigo da Criança

Formação de uma rede de jornalistas que trabalha na defesa dos direitos das crianças.

Projeto Prêmio Criança

Reconhecimento anual de quatro instituições ou personalidades que se destacam na defesa dos direitos das crianças.

Projeto Nossas Crianças

Adoção financeira de crianças e capacitação técnico-gerencial de entidades sociais.

Projeto Bola Pra Frente

Captação de recursos e capacitação de educadores de entidades sociais para a prática de educação corporal com crianças.

Projeto Biblioteca Viva

Capacitação de educadores de entidades sociais e doação de acervo de livros infanto-juvenis.

Projeto Adotei Um Sorriso

Movimento voluntário da classe odontológica com o objetivo de proporcionar saúde bucal a crianças e adolescentes.

Fundo das Nações Unidas pela Infância – UNICEF

O Governo brasileiro é um dos 159 signatários da Declaração Mundial sobre a Sobrevivência, a Proteção e o Desenvolvimento da Criança.

Assumiu, portanto, perante a comunidade internacional, o compromisso de reduzir drasticamente a mortalidade infantil e a materna, bem como as taxas de desnutrição e analfabetismo, erradicando e controlando as doenças cujo processo de prevenção é instrumentalizável por vacinas, garantindo o acesso à água limpa, ao saneamento, à educação básica e à proteção especial para crianças em situação de risco.

Para apoiar a observância desses compromissos, o UNICEF, em cooperação com o Governo do Brasil, elaborou um Programa Nacional de Cooperação Técnica que enseja dar prioridade ao semi-árido e às regiões mais pobres do País, ou seja, ao Norte e ao Nordeste.

D O U T R I N A

O UNICEF mantém acordos de cooperação técnica e financeira com organismos governamentais e não-governamentais que digladiam contra todas as manifestações das várias faces da violência.

Conjugando e angariando esforços e recursos de diferentes setores, segmentos e organizações da sociedade brasileira em defesa dos direitos e da saúde da criança, do adolescente e da mulher, o UNICEF atua, também, no sentido de estimular a disseminação e amplificação de experiências bem-sucedidas, das quais participa no Brasil e em países emergentes em desenvolvimento, notadamente da América Latina.

Não obstante, o UNICEF conserva sob sua guarda em Copenhague, na Dinamarca, um estoque de 250 medicamentos essenciais para uso em casos de calamidade pública ou qualquer outra situação que dificulte o acesso da população aos medicamentos ou a sua disponibilização.

“O direito de ter direitos” é o lema que sintetiza a estratégia adotada pelo UNICEF no Brasil, e é também o título do Programa de Cooperação, em sintonia com a Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069, de 1990.

Organização Internacional do Trabalho – OIT

A Organização Internacional do Trabalho, criada pelo Tratado de Paz de Versalhes em 1919, está sediada em Genebra, na Suíça, onde mantém uma secretaria permanente – o Secretariado Internacional do Trabalho – dirigida por um Conselho de Administração integrado por representantes de governos e de organizações de empregadores e de trabalhadores do mundo inteiro. Assessoram-na técnicos e especialistas em matéria de trabalho, recrutados nas mais diversas regiões do planeta.

Setenta e um escritórios de representação, distribuídos entre seus cento e setenta Países-membros, marcam sua presença universal em todos os campos do trabalho.

A partir de 1946, passou a integrar o sistema da Organização das Nações Unidas como organismo especializado na área do trabalho.

A singularidade de sua organização tripartite lhe confere uma estrutura ágil e operacional na tomada de decisões que se revestem da condição de normas internacionais do trabalho.

As normas internacionais da OIT têm como destinatários todas as categorias de trabalhadores no universo das ocupações subordinadas a critérios hierárquicos, desde operários de grandes complexos industriais, da gente do mar, comerciários, bancários e escriturários, até trabalhadores rurais, mulheres e menores.

A questão do trabalho infantil, tema de mais de vinte convenções e recomendações, tem estado entre as principais preocupações que afligem a OIT que, desde seus primórdios, tem-se empenhado, por todos os meios a seu alcance, em dar sua contribuição institucional para a eliminação desse mal que se expande e que, por sua gravidade e dimensão, repugnam a consciência do mundo moderno.

D O U T R I N A

A OIT entende por trabalho infantil o trabalho executado por criança menor de quinze anos, com o objetivo de prover seu sustento e o sustento de sua família.

Segundo estatísticas disponíveis, em cada seis crianças da população mundial infantil uma trabalha. Seriam cerca de cem milhões de crianças trabalhadoras, mas há quem, sem ser pessimista, estime o dobro.

O fato de maior gravidade é que, por força da recessão econômica mundial, esse mal vem crescendo e se expandindo, tomando proporções outrora inimagináveis.

Trabalho Infantil e Subdesenvolvimento

Índia	44 milhões de crianças trabalhadoras
Nigéria	11 milhões de crianças trabalhadoras
América Latina	13,8 milhões de crianças trabalhadoras

A falta, na maioria dos países, de uma legislação que proíba formalmente o trabalho infantil, ou a existência da complacência de leis brandas que o admitem em certas ocupações tradicionais, como em empresas familiares, no pequeno comércio, no comércio de rua, na agricultura, podem também ser responsáveis pela hiperbolização e hipertrofia do mercado de trabalho do menor e, conseqüentemente, do aumento do número de crianças empregadas em atividades com destinação econômica que as afastam da escola⁵⁷.

Vezes por outras, as leis são positivas, mas carece o país de um sistema efetivo e eficiente para aplicá-las ou para acompanhar e fiscalizar sua aplicação.

A ausência de um adequado sistema educativo e de leis eficazes que imponham e fiscalizem a escolarização, até, no mínimo, os quatorze anos de idade, desfila entre as inúmeras causas oriundas das mazelas socioeconômicas que pugnam por uma migração da escola para o mercado de trabalho, ou seja, nesta fase da vida, da esperança para o martírio.

A indiferença, ignorância, negligência de autoridades, pais, mestres e do público em geral contribuem significativamente, e de forma preponderante, para a perpetuação e disseminação dessa chaga social que, além de violar os direitos básicos e elementares da criança, agride a consciência e os princípios humanitários da sociedade.

Não bastassem as trágicas seqüelas do desequilíbrio social e econômico que pune nossas crianças, até com trabalho escravo, com trabalho insalubre, penoso ou perigoso, um exército, cada vez mais numeroso, de crianças e jovens de todas as idades ocupa as ruas das metrópoles, onde se fazem presas fáceis da exploração, da

57 ROSANVALLON, P. *La crise de l'État providence*. Paris: Seuil, 1984.

D O U T R I N A

opressão, do lenocínio e da violência, inclusive por parte do Estado a quem, por princípio, incumbe a obrigação de protegê-las.

Para a OIT, o trabalho infantil não se reduz a simples índices estatísticos que oscilam para cima ou para baixo, de acordo com as vicissitudes econômicas e sociais que o capital volatilizado infere sobre as estruturas de cada país. O problema não é apenas atuarial, mas qualitativo.

O banimento total do trabalho infantil não se dará por um expediente alquímico em busca da pedra filosofal, pois, *Natura non facit saltus*, a natureza não dá saltos.

Nessa cruzada de dimensão internacional, a OIT vem protagonizando o papel de agente catalisador de esforços e iniciativas nacionais com vista à erradicação dessa triste chaga que enodoa as civilizações de todos os tempos.

Agência de Notícias dos Direitos da Infância – ANDI

A Agência de Notícias dos Direitos da Infância, ANDI, nasceu em 28 de dezembro de 1992, fundada pela jornalista Âmbar de Barros por inspiração conjunta com o também jornalista Gilberto Dimenstein.

Em seu prólogo, a ANDI contou com o apoio do Projeto Axé, com a UNICEF e com a fundação alemã Stichting Doen. Foram parceiros fundamentais o Movimento Nacional de Meninos e Meninas de Rua, a Fundação Abrinq pelos Direitos da Criança e a Sociedade Cidadão 2000.

Em 1995, passou a ser presidida pelo filósofo Cesare de Florio la Rocca e dirigida pelo jornalista Geraldo Vieira Filho.

Em 1996, encontrou no UNICEF seu maior parceiro, tanto do ponto de vista financeiro, quanto para a capacitação técnica de seu quadro de jornalistas.

A Agência de Notícias dos Direitos da Infância dedica-se à divulgação de experiências sociais bem-sucedidas na defesa dos direitos da infância e da adolescência. Sua estratégia é *sui generis*: a equipe de jornalistas da ANDI dedica-se a pesquisar, averiguar a veracidade dos fatos e, então, a compor “pautas jornalísticas” que signifiquem uma transição nos vezos da cobertura convencional. As pautas são oferecidas aos jornais, rádios e televisões. Entre outras estratégias, a ANDI fez ingerência junto ao mais tradicional prêmio de jornalismo do Brasil, o Prêmio ESSO, para a criação de categoria especial “Jornalismo pela Infância e pela Adolescência”. A sugestão foi aceita e implementada em homenagem aos 50 anos do UNICEF.

Da mesma forma, a ANDI instituiu, em 1996, o Prêmio ANDI – Cinema pela Infância, atribuído a filme nacional, concorrente do Festival de Brasília do Cinema Brasileiro, que revele olhar sensível e meticoloso sobre as questões da infância e da adolescência.

D O U T R I N A

Ações conjugadas

Em 1995, foi criado, com apoio da OIT e do UNICEF, o Fórum Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil, com o objetivo de promover a discussão da eliminação do trabalho infantil e a articulação de ações entre os parceiros. O Fórum, coordenado pelo Ministério do Trabalho, conta com a participação de órgãos do Governo Federal, centrais sindicais, organizações de empregadores e ONGs nacionais.

A Secretaria Executiva é exercida pela Confederação Nacional dos Trabalhadores em Agricultura – CONTAG. A partir de estudos, denúncias e ações de fiscalização efetiva do Ministério do Trabalho sobre o trabalho infantil no Brasil, foram selecionadas áreas prioritárias de intervenção em algumas regiões.

O Fórum desenvolveu uma metodologia de atuação, o Programa de Ações Integradas – PAI, que busca promover a integração de esforços dos três níveis de governo⁵⁸ e da sociedade civil em diversos setores. Essa metodologia vem sendo aplicada com êxito em diversas regiões, respeitando-se as características e as realidades locais.

VI – O COMEÇO DA TRAVESSIA EM BUSCA DE NOVOS PARADIGMAS

Carvão e erva-mate – Mato Grosso do Sul

Em 1994, cerca de 2.500 crianças trabalhavam, junto com os pais, na produção de carvão vegetal em cinco municípios do Mato Grosso do Sul. Ações da Delegacia Regional do Trabalho e denúncias da Comissão Permanente de Investigação e Fiscalização das Condições de Trabalho chamaram a atenção para o problema. Em vista das lastimosas condições de vida e de trabalho das crianças e de suas famílias, o Fórum deu prioridade à região e apoiou a elaboração e a negociação do PAI – carvão, iniciado em outubro do ano da graça de 1995.

No momento, estão em andamento diversas atividades desenvolvidas em parceria com o Governo do Estado, prefeituras municipais e ONGs locais. A Secretaria de Assistência Social – SAS, do Ministério da Previdência e Assistência Social, está atendendo a 1.299 crianças de quatorze municípios que trabalhavam nas carvoarias e na colheita de erva-mate, com a concessão de bolsas às famílias para garantir o acesso e a permanência das crianças na escola e em atividades complementares. O programa contempla, ainda, atividades de assistência à família, implantação do programa de agentes comunitários de saúde, construção de centro social em Ribas do Rio Pardo e capacitação de agentes educadores para a jornada ampliada.

58 Sobre a crise institucional do Estado, ver HABERMAS, Jürgen. *L'espace public*. Paris: Payot, 1986.

D O U T R I N A

A Comissão, que participa do Comitê Estadual de Coordenação do Programa, acompanha e avalia a execução do PAI – carvão. Realiza, também, visitas e elabora relatórios sobre a situação do trabalho infantil e escravo nas áreas de carvoarias, destilarias, erva-mate e algodão.

Os relatórios são juridicamente enquadrados e enviados a 55 entidades e órgãos competentes.

Resultados alcançados:

- crianças retiradas do trabalho infantil nas carvoarias e na colheita de erva-mate;
- erradicação do trabalho infantil não-índio no setor canavieiro;
- mobilização das instituições para a negociação e implementação do PAI nas áreas das carvoarias; e
- produção e encaminhamento de relatórios de visitas sobre condições de trabalho nas áreas acima indicadas.

Sisal e pedreiras – Bahia

Crianças trabalham com os pais na colheita e beneficiamento do sisal e na quebra de pedra em vinte e sete municípios do Estado da Bahia. Levantamentos realizados no período entre 1995 e 1996 identificaram 1.237 crianças trabalhando no sisal, distribuídas ao longo de 11 municípios.

Desde o primeiro fôlego do ano de 1995, o Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Retirolândia, o Movimento de Organização Comunitária – MOC e outras organizações vêm atuando de forma veemente na Região.

Em 1996, o Fórum propôs a implementação de um Programa de Ações Integradas – PAI na região. A Secretaria Estadual de Trabalho e Assistência Social – SETRAS criou, em julho de 1996, Comissão Estadual para, em conjunto com outras organizações governamentais, ONGs e organismos internacionais de cooperação, preparar, negociar e coordenar o Programa.

Foram, também, criadas comissões regionais e municipais para discussão e acompanhamento da implantação do PAI. A fim de franquear subsídios às ações do PAI – sisal, o Governo do Estado elaborou diagnóstico socioeconômico e financiou o cadastramento das famílias a serem beneficiadas pelo Programa “Criança Cidadã”.

Resultados alcançados pelo programa de ação em Retirolândia no biênio 1995/1996:

- 63 crianças retornadas à escola;
- 86 animais distribuídos entre 31 famílias, com 111 crianças;
- Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente criado;
- famílias sensibilizadas, por meio de visitas, programas de rádio e reuniões, sobre a importância de as crianças frequentarem a escola;

D O U T R I N A

- comunidade mobilizada para erradicar o trabalho infantil, lutar pela melhoria da qualidade do ensino e fiscalizar a merenda escolar;
- pesquisa-piloto realizada sobre trabalho infantil, com apoio da DRT, MOC e FUNDACENTRO;
- recursos extraordinários alocados por outras fontes para execução de atividades complementares ao projeto; e
- trabalho infantil divulgado pela mídia e por cartilhas distribuídas na região.

Cana-de-açúcar e olarias – Zona canavieira da Região Norte/Rio de Janeiro

A Federação dos Trabalhadores em Agricultura do Estado do Rio de Janeiro estima que, aproximadamente, cinco mil crianças trabalham na produção de cana e em olarias, em oito municípios na Região Norte do Estado do Rio de Janeiro. O “Programa de Ações Integradas”, proposto pelo Fórum, deverá articular o envolvimento e a alocação dos recursos técnicos e financeiros de diversas entidades para a implementação de um conjunto de projetos que garantam a retirada das crianças do trabalho em ambientes insalubres e em situações de risco. O Programa está sendo negociado com o Gabinete Civil do Governo do Estado, prefeituras municipais e ONGs locais.

Resultados alcançados:

- 160 crianças retiradas do trabalho no plantio e corte da cana-de-açúcar. Com o corte das bolsas, no entanto, parte dessas crianças retornou ao trabalho;
- famílias sensibilizadas, por meio de visitas, programas de rádio e reuniões, sobre a importância de as crianças frequentarem a escola;
- comunidade e instituições locais mobilizadas para erradicar o trabalho infantil; e
- questão do trabalho infantil divulgada na mídia.

Calçados – Vale dos Sinos/Rio Grande do Sul

As crianças trabalham na produção de calçados, na região do Vale dos Sinos, em “bancas familiares” ou em pequenas empresas prestadoras de serviços. A crise econômica, causada pela queda das exportações e do consumo doméstico de calçados, gerou desemprego e agravou a situação socioeconômica das famílias da Região.

Ações integradas da DRT de Novo Hamburgo e da Associação do Bem-Estar do Menor, que promoveram seminários de conscientização, patrocinados pela CUT, culminaram na instituição de fóruns em Novo Hamburgo e em Dois Irmãos, com o objetivo de articular ações e captar recursos entre governos municipais, sindicatos de trabalhadores, associações da indústria manufatureira de calçados e ONGs para a erradicação do trabalho infantil.

D O U T R I N A

Resultados parciais já alcançados pelo programa de ação:

- pesquisa realizada para identificação das crianças que trabalham na produção de calçados;
- 40 crianças de Dois Irmãos retiradas do trabalho e postas na escola. A seleção das crianças de Novo Hamburgo está sendo feita;
- famílias envolvidas no programa, sensibilizadas e assistidas;
- comunidade mobilizada e instituições locais articuladas para erradicar o trabalho infantil; e
- proibição do trabalho infantil divulgada na mídia local.

Calçados – Franca/São Paulo

Pesquisa realizada em escolas de Franca, pelo Sindicato dos Trabalhadores na Indústria de Calçados e do Vestuário e pelo Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Sócio-Econômicos – DIEESE, com apoio do UNICEF e da OIT, identificou, em 1994, 1.561 crianças trabalhando na produção de calçados em Franca.

Esse malfadado panorama foi o que consubstanciou o cerne explosivo acerca da discussão do problema e criou espaços para a elaboração de propostas.

Em 1995, o Sindicato, com apoio da CUT, promoveu ampla campanha de sensibilização e mobilização da sociedade. O UNICEF vem apoiando projeto de assistência às famílias e às crianças e adolescentes retirados do trabalho.

Em 1996, o Sindicato das Indústrias de Calçados de Franca criou, com apoio da Fundação Abrinq e de outras entidades, o Instituto Pró-Criança para financiamento de projetos de atendimento à criança e ao adolescente. O Instituto realizou, em outubro do mesmo ano, seminário sobre experiências empresariais de sucesso na luta pela eliminação do trabalho infantil.

Resultados alcançados:

- sociedade mobilizada e conscientizada sobre a questão do trabalho infantil;
- setor empresarial envolvido com a questão; e
- crianças retiradas do trabalho e colocadas na escola, por meio de programas de assistência e de ações complementares.

Fruticultura – Petrolina/Pernambuco

A introdução da fruticultura irrigada, no vale do São Francisco, criou um pólo de desenvolvimento, que tem atraído mão-de-obra e investimentos para a região. A produção está voltada para o abastecimento do mercado interno e para o setor exportador, tanto de produtos *in natura* como de produtos agroindustriais. A produção agrícola está dividida entre pequenas propriedades rurais, pequenas e médias propriedades dentro dos projetos de colonização e grandes empresas de exportação.

D O U T R I N A

As crianças trabalham na produção de frutas em conjunto com suas famílias, seja contribuindo para a produção familiar das pequenas propriedades, seja sob regime de contratação por produto. Não foi registrado trabalho infantil nas empresas exportadoras e nas agroindústrias. Desde 1992, o Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Petrolina vem atendendo a crianças e famílias de duas comunidades da região, buscando pôr as crianças na escola e oferecer-lhes atividades complementares.

Resultados alcançados:

- 80 crianças/ano retiradas do trabalho e postas na escola;
- aulas de reforço escolar e atividades recreativas e culturais oferecidas às crianças;
- horta comunitária plantada e cultivada;
- famílias sensibilizadas e envolvidas nas atividades do projeto; e
- instituições locais mobilizadas.

VII – O ESBOÇO DE UMA NOVA VEREDA – CONSIDERAÇÕES SOB UMA PERSPECTIVA FILOSÓFICO-JURÍDICA CONTEMPORÂNEA

A primavera da Teoria Jurídica Clássica nos legou, tanto quanto ainda nos tem legado, o episódio da cedência do espaço entre o maniqueísmo que o afligia e a superação do estrito dogmatismo que o embalava, para que, na busca de um novo padrão de integração e racionalidade social, seja vislumbrado o aroma jurídico da primavera, motivada por uma pseudo-renascença que transfigure as manifestações da teoria e da prática do trabalhismo nos Direitos da Criança e do Adolescente em movimento, irradiando outros sentidos, de forma e de fundo, em tributo ao que o Padre Teilhard de Chardin convencionou nominar de Cristogênese, pois o contrário do medo não é a coragem, é a fé.

Retornemos, então, pela fé, ao mundo onde se possam restar esperanças de novamente venerar uma arte musical tal qual de Mozart, a física de Planck, a literatura de Machado de Assis ou a filosofia de Plotino, que possa florescer em um desses pequeninos e que essa seja nossa Páscoa, a nossa travessia, do deserto do Egito para Canaã, ou da opressão do trabalho do menor para a liberdade da educação e da cidadania..., pois o castigo mais deprimente e fastidioso para esses tantos é encarcerá-los nas masmorras da ignorância e do esquecimento...

Laus Deo

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AGUIAR, Roberto A. R. de. *A crise da advocacia no Brasil*. São Paulo: Alfa-Ômega, 1991.
- ARCHAMBAULT, Edith; GREFFE, Xavier (Org.). *L'emploi dans le secteur informel: le cas de la Colombie*. In: *Les économies non officielles*. Paris: La Découverte, 1984.
- BARBOSA, Rui. *Discurso no Senado*. 13.10.1896.
- BARROS Ricardo Paes de; MENDONÇA, Rosane S. P. de. *Determinantes da participação*

D O U T R I N A

- de menores na força de trabalho*. Rio de Janeiro: IPEA, 1990. (Texto para Discussão, 200).
- BARROS Ricardo Paes de; MENDONÇA, Rosane S. P. de; VELAZCO, Tatiana. *A pobreza é a principal causa do trabalho infantil no Brasil urbano?* Rio de Janeiro: DIPES/IPEA, 1994. Mimeo.
- BAUMFELD, Carlos Mine. *Mutations agraires de la force de travail – le cas brésilien*. Critique de l'économie politique. Trad. J. Marques Pereira e Pierre Salama. Paris: La Découverte/Maspero, 1983.
- BRASIL. Ministério da Educação e do Desporto. *Sistemática de financiamento de ensino fundamental*. Brasília, 1997.
- BRASIL. Ministério do Trabalho. *Diagnóstico preliminar dos focos do trabalho da criança e do adolescente*. Brasília, 1996.
- BRASIL. Presidência da República. *Programa nacional de direitos humanos*. Brasília, 1996.
- BERTAUX, Daniel. *L'approche biographique: validé méthodologique, ses potentialités*. Cahiers internationaux de Sociologie. LXXIX, 1980.
- BILAC, Elizabeth Dória. *Família de trabalhadores: estratégias de sobrevivência*. São Paulo: Símbolo, 1978.
- BOBBIO, Norberto. *El futuro de la democracia*. Barcelona: Plaza Y Janco Editores, 1985.
- CARRION, Valentin. *Comentários à consolidação das leis do trabalho*. São Paulo: Saraiva.
- CATHARINO, José Martins. *Contrato de emprego*. Edições Trabalhistas, 1965.
- CHABROL, Claude. Psycho-socio-sémiotique: récits de vie et sciences sociales. *Revue des Sciences Humaines*, t. LXII, 1983.
- CORALINA, Cora. *Poemas dos becos de Goiás e Estórias mais*.
- DIAS, Maria Ester B. A relação dialética entre a teoria e a prática. In: *A dialética do cotidiano; trabalho social em conjunto habitacional*. São Paulo: Cortez, 1982.
- DUQUE, J.; PASTRANA, E. *Las estrategias de sobrevivencia de las unidades familiares del sector popular urbano: una investigación exploratoria*. Santiago: ELAS/CELADE, 1973.
- FARIA, José Eduardo de Oliveira. *Eficácia jurídica e violência simbólica*. São Paulo: Malheiros, 1988.
- _____. *Direito e economia na democratização brasileira*. São Paulo: Malheiros, 1993.
- FAUSTO Neta, Ana Maria. *Família operária e a reprodução da força de trabalho*. Rio de Janeiro: Vozes, 1987.
- FEBBRAJO, Alberto. Regolazione giuridica e autoregolazione sociale. In: TREVES, Renato (Org.). *Crise dello stato e Sociologia del Diritto*. Milano: Franco Angelli, 1987.
- FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*. Org. e trad. Roberto Machado. 5. ed. Rio de Janeiro: Graal, 1985.
- GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de direito do trabalho*. v. II.
- GONÇALVES, Renato. O trabalho infantil e a agenda social. *Revista do BNDES*, Rio de Janeiro, v. 4, nº 7, jun. 1997.
- HABERMAS, Jünger. *L'espace public*. Paris: Payot, 1986.

DOUTRINA

- IBGE. *Informações do perfil estatístico de crianças e mães no Brasil*. UNICEF/IBGE, 1987.
- _____. *Quando começam*. Suplemento especial, 1988.
- _____. *Crianças – indicadores sociais*. Suplemento especial, 1992.
- LACERDA, Dorval. *O contrato individual de trabalho*, 1939.
- LEITE, Eduardo de Oliveira. Famílias monoparentais – a situação jurídica de pais e mães solteiros, de pais e mães separados e dos filhos na ruptura da vida conjugal. *Revista dos Tribunais*, 1997.
- MATHIAS, Gilberto. *Urbanisation et sous développement: secteur informel et stratégie de survie*. Critiques de l'économie politique. Paris: La Découverte/Maspero, sept.-déc. 1983.
- MESQUITA, Luís José de. *Emprego de menores*. LTr, jul./ago. 1967.
- NOGUEIRA, Paulo Lúcio. *Estatuto da criança e do adolescente comentado*. São Paulo: Saraiva, 1988.
- ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Programa Internacional para a Eliminação do Trabalho Infantil. *Relatório de Atividades 1992/1996*. [s.1.] v. 1.
- OLIVEIRA, Oris. *Trabalho infanto-juvenil no direito brasileiro*. [S.1]: OIT, 1993.
- PALMA, Diego. *Entre la moda e la ciência: estratégias de sobrevivência y participación*. Accion Crítica. Lima/Peru: CELAETS/ALAETS, jul. 1984.
- ROSANVALLON, P. *La crise de l'État providence*. Paris, 1984.
- SALAMA, Pierre. *Endettement et disette urbaine?* Critiques de l'économie politique. Paris: La Découverte/Maspero, sept.-déc. 1983.
- SANTOS, Boaventura Souza. *Revista Crítica de Ciências Sociais*. Coimbra, 1988.
- _____. Law and community: the changing natura of state power in late capitalism. In: *The politics of informal justice*, New York: Academic Press, 1992.
- SHAKESPEARE. *Medida por Medida, Ato II, Palavras de Escalo*.
- SILVA, Plácido e. *Vocabulário jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, v. II.
- SINGER, Paul. *O Capitalismo: sua evolução, sua lógica e sua dinâmica*. 2. ed. São Paulo: Moderna, 1987.
- SPOSATI, Aldaiza de Oliveira. *Vida urbana e gestão da pobreza*. São Paulo, Cortez, 1988.
- TALAVERA, Glauber Moreno. *Relações de consumo no direito brasileiro*. São Paulo: Método, 2001.
- UNICEF. *Situação mundial da infância*. Brasília, 1997.
- VIANA, Segadas. *Instituições de direito do trabalho*, v. II.
- VIANA, Rui Geraldo Camargo; TALAVERA, Glauber Moreno et al. *Temas atuais de direito civil na Constituição Federal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

Notas e Comentários

TST INAUGURA NOVA SEDE

O Tribunal Superior do Trabalho inaugurou oficialmente, em 1º de fevereiro, a sua nova sede, no Setor de Administração Federal Sul de Brasília, em sessão solene que contou com a participação do Presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva, e do Presidente do Supremo Tribunal Federal, Nelson Jobim, entre outras autoridades.

Ao falar na abertura da cerimônia, o Presidente do TST, Ministro Vantuil Abdala, destacou que “a nova sede se instala no momento em que a Justiça do Trabalho tem sua competência ampliada e adota iniciativas inovadoras para aperfeiçoar o atendimento ao trabalhador brasileiro”.

Ao lado da demanda trabalhista sempre crescente em nosso País, a Emenda Constitucional nº 45 ampliou a competência da Justiça do Trabalho e reestabeleceu o número de 27 vagas para Ministros do TST. Além disso, a Justiça do Trabalho passou a contar com um Conselho Superior, para supervisão e controle de seus órgãos, e com a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho, responsável pelo sistema de seleção e formação dos juízes do Trabalho. Esses órgãos têm suas instalações na nova sede do TST.

A partir de 1993, o TST passou a considerar a necessidade da construção de uma nova sede, em razão do aumento da estrutura do Judiciário Trabalhista e de suas crescentes demandas judiciais. Tal iniciativa mostrou-se das mais necessárias, principalmente nos dias atuais, quando a Justiça do Trabalho investe-se de novas competências constitucionais.

A nova sede do TST é um projeto do arquiteto Oscar Nyemeyer e faz parte agora do rico acervo arquitetônico da Capital Federal. Com suas modernas instalações, responde às exigências de um Judiciário Trabalhista ágil e eficiente e em condições de prestar melhores serviços à sociedade.

EMPOSSADOS OS QUATRO NOVOS MINISTROS DO TST

A composição do Tribunal Superior do Trabalho foi ampliada, em 21 de fevereiro, com a posse regimental de quatro novos Ministros, nomeados por decreto do Presidente da República publicado em 15 de fevereiro. Horácio Raymundo de Senna Pires, Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, Luiz Philippe Vieira de Mello Filho e Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira prestaram o compromisso como Ministros do TST e passaram a ocupar vagas criadas pela Emenda Constitucional

nº 45, de 2004. O ato de posse foi presidido pelo Ministro Vantuil Abdala, Presidente do TST, e contou com a presença dos demais Ministros da Casa.

Baiano de Salvador, o juiz Horácio Raymundo de Senna Pires tem 63 anos e estava atuando como juiz convocado na Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho. Formado pela Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, Horácio Pires ingressou na magistratura trabalhista por concurso público em 1973, como juiz substituto, depois de uma passagem pelo Ministério Público da Bahia. Tomou posse como juiz togado do Tribunal Regional do Trabalho da Bahia (5ª Região), em 1997. Cumpria, no momento de sua nomeação, a terceira convocação para atuar no TST.

Gaúcha de Porto Alegre, Rosa Maria Weber Candiota da Rosa tem 57 anos e estava atuando como juíza convocada na Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho desde maio de 2004 (total de quatro convocações). Rosa Maria Weber formou-se em Direito na Universidade Federal do Rio Grande do Sul e ingressou na magistratura trabalhista por concurso público em 1976. Desde agosto de 1991, integra o Tribunal Regional do Trabalho do Rio Grande do Sul (4ª Região), que presidiu no biênio 2001/2003. Atuou como corregedora-regional no biênio anterior.

Mineiro de Belo Horizonte, Luiz Philippe Vieira de Mello Filho tem 44 anos e compõe o Tribunal Regional do Trabalho de Minas Gerais (3ª Região). Formado pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais em 1980, Vieira de Mello Filho ingressou na Justiça do Trabalho por concurso público, como juiz substituto, em 1987. Foi empossado como juiz togado do TRT mineiro em 1998. Atuou como juiz convocado no Tribunal Superior do Trabalho em 11 oportunidades. Atuou como relator no Fórum Nacional do Trabalho (FNT) na proposta de elaboração da reforma sindical do governo Luiz Inácio Lula da Silva.

Natural da cidade do Rio de Janeiro, Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira tem 44 anos e ocupava a Vice-Presidência do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região (com jurisdição no Distrito Federal e Tocantins). No TST, Alberto Bresciani atuou anteriormente como juiz convocado nos períodos entre 15 de março de 1999 e 19 de dezembro de 2000, 1º de fevereiro de 2001 e 30 de dezembro de 2002 e de 3 de fevereiro de 2003 a 19 de dezembro de 2003. Formado pela Universidade Federal de Juiz de Fora, ingressou na magistratura trabalhista por concurso público em novembro de 1988 e, a partir de junho de 1998, passou a integrar o TRT da 10ª Região (com jurisdição no Distrito Federal, Roraima e Tocantins).

TST REALIZA FÓRUM INTERNACIONAL DO DIREITO DO TRABALHO

O fórum internacional Perspectivas do Direito e do Processo do Trabalho reuniu especialistas em Direito do Trabalho do Brasil e do exterior, nos dias 2 e 3 de

fevereiro, no plenário da nova sede do Tribunal Superior do Trabalho, para discutir questões relativas às novas relações de trabalho e suas repercussões sociais e jurídicas.

O fórum foi promovido pelo TST em parceria com a Academia Nacional de Direito do Trabalho e contou com palestra de abertura do jurista Arnaldo Süssekind, Ex-Ministro do TST e único remanescente do grupo que redigiu, em 1943, a Consolidação das Leis do Trabalho.

Esse evento constituiu a última realização da Ministra do TST, Maria Cristina Peduzzi, na Presidência da Academia Nacional de Direito do Trabalho, cargo transitado, durante o fórum internacional, ao juiz Georgenor de Sousa Franco Filho. A nova Diretoria da ANDT foi saudada pelo acadêmico Hugo Gueiros Bernardes.

MINISTRO DO TST EMPOSSADO NA ACADEMIA NACIONAL DE DIREITO DO TRABALHO

O Ministro João Oreste Dalazen, do Tribunal Superior do Trabalho, tomou posse, em 2 de fevereiro, na Academia Nacional de Direito do Trabalho, como titular da Cadeira nº 7, anteriormente ocupada pelo Professor Annibal Fernandes, a quem Dalazen saudou em seu discurso de posse. A posse do novo acadêmico ocorreu durante o fórum internacional Perspectivas do Direito e do Processo do Trabalho, realizado no TST.

“A esta Academia, que reúne os mais notáveis estudiosos do Direito do Trabalho no Brasil, a nomes da cultura jurídica laboral, hoje se une com a sua inteligência, com o seu brilho e com a sua cultura o acadêmico João Oreste Dalazen”, proferiu o Professor Estêvão Mallet, encarregado de saudar o novo acadêmico.

ELEITA A NOVA ADMINISTRAÇÃO DO TST

Os Ministros Ronaldo Lopes Leal, Rider Nogueira de Brito e José Luciano de Castilho Pereira foram eleitos, em 20 de fevereiro, por unanimidade de votos, os novos Presidente e Vice-Presidente do TST e Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho, respectivamente. A posse ocorreu em 17 de abril.

Ao final da sessão extraordinária do Tribunal Pleno, convocada exclusivamente para a eleição, o então Presidente do TST, Ministro Vantuil Abdala, ressaltou o clima de harmonia e tranqüilidade que tem marcado a sucessão na direção do Tribunal.

O Presidente eleito, Ronaldo Lopes Leal, parabenizou o Ministro Vantuil Abdala pela gestão desenvolvida no TST e afirmou que dará prosseguimento ao trabalho da atual direção.

RELATÓRIO DOS MINISTROS DO TST PRESENTES À 93ª REUNIÃO DA CONFERÊNCIA INTERNACIONAL DO TRABALHO PROMOVIDA PELA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT)

Os Ministros do Tribunal Superior do Trabalho, Renato de Lacerda Paiva e Aloysio Corrêa da Veiga, compuseram a delegação que representou o Brasil na 93ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho, realizada no período de 31 de maio a 16 de junho em Genebra, na Suíça.

Segue, abaixo, o relatório elaborado pelos Exmos. Senhores Ministros Renato de Lacerda Paiva e Aloysio Corrêa da Veiga:

I – ORIGEM DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO

Criada ao término da Primeira Guerra Mundial, em 1919, por ocasião da Conferência da Paz, a Organização Internacional do Trabalho é a mais antiga agência especializada das Nações Unidas. Representa o foro internacional para abordar questões sociais e buscar soluções que permitam a melhoria das condições de trabalho no mundo. É a única em seu gênero a congregar estrutura tripartite, reunindo em seus órgãos executivos representantes de governos, empregadores e trabalhadores.

Sua Constituição converteu-se na parte XIII do Tratado de Versailles e sua fundação atendeu, originalmente, a motivações de cunho humanitário, político e econômico.

Surgida num panorama mundial de devastação pela guerra, ameaçado por revoluções, assolado pela pobreza e miséria dos trabalhadores, pretendeu estabelecer uma estrutura social em prol da paz e da estabilidade, reconhecendo a necessidade de que o crescimento econômico se fizesse atrelado à justiça social.

Com efeito, a Organização tem suas bases no princípio de que a paz universal e permanente só se faz possível fundada na justiça social. Conforme se extrai do preâmbulo da Constituição da OIT, os Estados-membros da organização reconhecem a imperiosa garantia de condições de trabalho justas, como pressuposto de uma comunidade internacional livre de conflitos:

“Considerando que a paz, para ser universal e duradoura, deve assentar-se sobre a justiça social; considerando que existem condições de trabalho que implicam, para grande número de indivíduos, misérias e privações e que o descontentamento que daí decorre põe em perigo a paz e a harmonia universais; [...] considerando que a não-adoção, por qualquer nação, de um regime de trabalho humano, cria obstáculos aos esforços das outras nações, desejosas de melhorar a sorte dos trabalhadores nos seus próprios territórios,

AS ALTAS PARTES CONTRATANTES, movidas por sentimento de humanidade e pelo desejo de assegurar uma paz mundial duradoura, visando aos fins e enunciados deste preâmbulo, aprovam a presentes Constituição da Organização Internacional do Trabalho.”

Em 1944, à luz dos efeitos da Grande Depressão Americana e da Segunda Guerra Mundial, foi adotada a Declaração da Filadélfia, como anexo da Constituição da OIT. Essa Declaração antecipou e serviu de modelo para a Carta das Nações Unidas, assim como para a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Desde seu início, a OIT buscou assentar sua estrutura que é capaz de aliar ação normativa, criação de instituições e formulação de políticas públicas. Ao longo de múltiplas lutas sociais e políticas, a mensagem da Organização se incorporou, em vários sentidos, no direito e na prática daquelas que, hoje, se qualificam como sociedades desenvolvidas.

Por ocasião do seu 50º aniversário, em 1969, a Organização recebeu o Prêmio Nobel da Paz e, com o fim da Guerra Fria, foi adotada em 1998 a Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho e seu Seguimento¹. Este documento reflete a reafirmação universal da obrigação de respeitar, promover e efetivar a prática dos princípios refletidos nas convenções fundamentais da OIT.

No âmbito dos debates sobre as dimensões sociais da globalização da economia, a OIT, por ocasião de sua 86ª Conferência Internacional, em 1998 (ano do cinquentenário da Declaração Universal de Direitos Humanos), adotou a Declaração sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho e seu Seguimento. Este documento pretende garantir que o desenvolvimento econômico se faça acompanhar do progresso social e conclama os Estados-membros a respeitar e promover os princípios e direitos compreendidos em quatro categorias: a liberdade de associação e a liberdade sindical, com efetivo reconhecimento do direito à negociação coletiva; a eliminação do trabalho forçado e obrigatório; a erradicação do trabalho infantil e a eliminação de discriminação em matéria de emprego e ocupação.

1 Diferentemente dos convênios, que exigem ratificação por parte dos Estados-membros, para que se comprometam com as regras neles dispostas, as Declarações da OIT obrigam a todos os membros que aceitaram a sua Constituição.

Reconhecendo que a evolução dos sistemas tecnológicos e de produção transformaram a consciência social, suscitando um novo modo de entender e conceber os direitos humanos, a Organização passou por um processo de reforma e modernização. Em 1999, adotou nova metodologia para seu orçamento. Suas propostas orçamentárias não mais se dirigiam aos 39 programas principais que costumava conduzir, mas à consecução dos quatro objetivos estratégicos, a saber: princípios e direitos fundamentais do trabalho, emprego, proteção social e diálogo social. Desta forma, passou a trabalhar pela manutenção de seus valores em prol de uma agenda social que viabilizasse a continuidade do processo de globalização, através de um equilíbrio entre eficiência econômica e equidade social.

É de se reconhecer que, ao longo dos últimos anos, os fundamentos tradicionais das atividades da OIT vêm se adequando às circunstâncias econômicas e sociais geradas pela nova economia mundial. Segundo o Diretor-Geral da OIT, Juan Somavia², a política de liberalização econômica alterou as relações entre o Estado, o mundo do trabalho e o mundo empresarial. Os mercados internacionais de capital se desconectaram dos mercados de trabalho nacionais, acarretando benefícios e riscos assimétricos para o capital e para o trabalho.

Nesta linha, em fevereiro de 2002, a OIT criou, em caráter temporário, a Comissão Mundial sobre a Dimensão Social da Globalização, objetivando um consenso inédito entre os principais atores da comunidade internacional, para fazer frente às conseqüências sociais do processo de mundialização da economia. O informe final desta comissão, denominado “Por uma Globalização Justa: criar oportunidade para todos”, foi publicado em 24 de fevereiro de 2004, quando então foram, definitivamente, encerrados os seus trabalhos.

A relevância da agenda social da OIT foi reconhecida pela Assembléia Geral das Nações Unidas, em dezembro de 2004, quando esta adotou, por unanimidade, uma resolução em que é ressaltada a contribuição do Informe da Comissão Mundial sobre a Dimensão Social da Globalização. Nesta resolução, a ONU conclama os Estados-membros e as organizações do seu sistema a considerar tal Informe como marco da Revisão de Alto Nível da Declaração do Milênio, que ocorrerá em setembro de 2005, nos Estados Unidos, por chefes de Estado e Governos³.

A partir daí, a Organização Internacional do Trabalho passou a reconhecer, como meta primordial, a garantia da disponibilidade de um trabalho decente para homens e mulheres, em condições de liberdade, equidade, segurança e dignidade humana. Estipulou, como consenso, a compreensão de que o trabalho decente se consubstancia na necessidade mais difundida e compartilhada por indivíduos,

2 Relatório Geral da 87ª Conferência Internacional da OIT, 1999. Disponível em: <<http://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc87/rep-i.htm>>.

3 “La resolución de la Asamblea General describe el informe de la Comisión Mundial, titulado ‘Por una globalización justa: crear oportunidades para todos’, como una contribución de gran importancia ‘para el diálogo internacional hacia el logro de una globalización verdaderamente inclusiva y equitativa’.” Disponible em: <www.ilo.org/public/spanish/fairglobalization/index.htm>.

famílias e comunidades do mundo inteiro: “O trabalho decente é uma reivindicação mundial, com a qual estão confrontados dirigentes políticos e empresariais do mundo. Nosso futuro comum depende, em grande parte, de como faremos frente a este desafio”⁴.

II – FUNDAMENTOS E OBJETIVOS ESTRATÉGICOS DA OIT

Como já apontado, nos termos do preâmbulo da Constituição da OIT, esta organização tem como fundamento o princípio de que a paz universal e permanente só pode basear-se na justiça social.

Somam-se a este princípio aqueles abordados pela Declaração de Filadélfia (Declaração dos Fins e Objetivos da Organização Internacional do Trabalho), adotada na 26ª Conferência Geral, em maio de 1944, como anexo da Constituição da OIT. Nela, há referência à liberdade de expressão e de associação, como elemento essencial para o progresso constante; à pobreza como um perigo para prosperidade de toda a sociedade mundial; à necessidade de garantir-se, no âmbito interno de cada nação, mediante esforço internacional contínuo, a participação, em igualdade de condições, dos representantes dos governos, de trabalhadores e empregadores, nas discussões e decisões de caráter democrático, a fim de promover-se o bem-estar comum.

A Declaração da OIT (e seu seguimento), adotada em junho do 1998, marcou um renovado compromisso universal entre os Países-membros para respeitar, promover e cumprir os seguintes princípios: *Liberdade sindical, efetivo reconhecimento do direito a uma negociação coletiva, eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório, efetiva Erradicação do Trabalho Infantil e eliminação da discriminação ligada ao emprego e a ocupação.*

Tendo como estratégica básica a promoção dos princípios fundamentais e direitos no trabalho, a OIT opera por meio de um sistema de supervisão e de aplicação de normas; promoção de melhores oportunidades de emprego e de renda para mulheres e homens em condições de livre escolha, de não-discriminação e de dignidade; aumento da abrangência e a eficácia da proteção social; fortalecimento do tripartismo e do diálogo social.

No que se refere à promoção dos princípios fundamentais e direitos no trabalho, importa considerar-se que uma das funções mais relevantes da OIT é a estipulação de normas internacionais de trabalho, sob a forma de convenções ou recomendações. Estes instrumentos são elaborados e aderidos pelos seus membros, durante os trabalhos das Conferências Internacionais do Trabalho, com a participação de representantes dos trabalhadores, empregadores e dos governos. As Convenções da OIT possuem *status* de tratados internacionais, os quais, uma vez ratificados pelos Estados-membros, passam a integrar a legislação nacional. A Comissão de Peritos na Aplicação de Convenções e Recomendações da OIT tem a função de

4 SOMAVIA, Juan. Op. cit.

receber e avaliar queixas quanto ao seu descumprimento, produzindo relatórios das memórias enviadas pelos membros, para divulgação.

Quanto ao objetivo estratégico atinente à redução do desemprego, a OIT desenvolve atividades de promoção das normas internacionais do trabalho e de cooperação técnica, para a formulação e análise de políticas e programas de geração de emprego e de pequenas empresas, de produtividade e qualidade, de remuneração e condições de trabalho, de formação profissional, de certificação de competências, de cooperativas e de finanças sociais (microcrédito e poupança)⁵.

Para atender ao princípio de aumentar a eficácia e a abrangência da proteção social, o setor de Proteção Social da OIT – com base nas normas, nos estudos e nas atividades de cooperação técnica – promove políticas e programas de previdência social, gestão atuarial, trabalho seguro, segurança socioeconômica, redução da pobreza e da exclusão social, melhoria de condições de trabalho, proteção de pessoas com deficiências e portadoras de HIV-AIDS⁶.

É de se reconhecer que o respeito ao tripartidarismo e ao diálogo social, mais que um princípio, representa um instrumento de trabalho da OIT, que se reflete nas atividades da Conferência Internacional do Trabalho e do Conselho de Administração, bem como nas reuniões regionais e setoriais. O principal objetivo do diálogo social propriamente dito é o de promover consensos e a participação democrática dos principais interlocutores no mundo do trabalho. Pretende, ainda, discutir projetos de reformas trabalhistas; proporcionar melhoria de produtividade, de segurança e saúde ocupacional e de outras condições de trabalho; resolver conflitos individuais e coletivos; e, assegurar condições justas de emprego em benefício dos trabalhadores, das empresas e da economia⁷.

Oportuno referirmo-nos ao consenso atual, no âmbito do Conselho de Administração⁸, de que o trabalho decente⁹ representa uma meta global, embasada nos quatro objetivos estratégicos da OIT. Conforme afirmou o Diretor-Geral da OIT, Juan Somavia, à Conferência Internacional do Trabalho, em 1999, “a primeira meta da OIT atualmente é promover oportunidades para que mulheres e homens possam obter trabalho decente e produtivo, em condições de liberdade, igualdade, segurança e dignidade humana”¹⁰.

5 Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/emprego.php>>. Página do Escritório da OIT no Brasil.

6 Idem.

7 Idem.

8 Discurso do Diretor-Geral da OIT na 93ª Conferência Internacional do Trabalho. Disponível em: <www.ilo.org>.

9 “*La noción del trabajo decente es un intento de capturar, en un lenguaje cotidiano, la integración de objetivos sociales y económicos. Reúne al empleo, a los derechos laborales, a la seguridad y a la representación en una unidad con coherencia interna y que tiene sentido cuando se la considera en su totalidad. Prover el empleo sin considerar su calidad y contenido no conduce hacia el progreso.*” (El Trabajo Decente como um Meta para la Economía Global – Gerry Rodger. In: *Boletín Técnico Interamericano de Formación Profesional* n° 153, CINTERFOR/OIT)

10 Relatório Geral da 87ª Conferência Internacional da OIT, 1999. Disponível em: <<http://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc87/rep-i.htm>>.

III – ESTRUTURA DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO

A Organização Internacional do Trabalho realiza suas atividades por meio de três órgãos principais – a Conferência Internacional do Trabalho, o Conselho de Administração e a Oficina Internacional do Trabalho – que se revestem de uma estrutura tripartite, da qual participam governos, empregadores e trabalhadores. Pelo seu trabalho, busca fomentar a justiça social e os direitos humanos, referentes ao direito social do trabalho, internacionalmente reconhecidos.

Formula normas internacionais de trabalho, sob forma de convênios e de recomendações, pelas quais são fixadas condições mínimas em matéria de direitos laborais fundamentais: liberdade sindical, direito de sindicalização, direito à negociação coletiva, eliminação do trabalho forçado, igualdade de oportunidades, assim como outras normas pelas quais se regulam condições relacionadas com o trabalho.

Presta assistência técnica, principalmente, nos campos da formação e reabilitação de profissionais, políticas de emprego, administração do trabalho, legislação do trabalho, condições de trabalho, cooperativas, estatísticas laborais, segurança e saúde no trabalho. Fomenta, ainda, o desenvolvimento de organizações independentes de empregadores e de trabalhadores, facilitando-lhes a formação e o assessoramento técnico.

A OIT é dirigida pelo Conselho de Administração, o qual se reúne em Genebra, três vezes ao ano. Trata-se de um conselho executivo, que coordena a elaboração e a execução de políticas e programas da Organização, além de ser responsável pela eleição do Diretor-Geral e pela elaboração de uma proposta de programa e orçamento bienal. É composto por 28 representantes dos governos, 14 dos trabalhadores e 14 dos empregadores. Dez dos postos reservados aos governos são ocupados de forma permanente pelos países de maior importância industrial (Alemanha, Brasil, China, Estados Unidos da América, França, Índia, Itália, Japão, Reino Unido e Rússia). Os representantes dos demais países são eleitos a cada três anos pelos delegados governamentais na Conferência Internacional do Trabalho, conforme a distribuição geográfica. Os empregadores e os trabalhadores elegem seus próprios representantes em colégios eleitorais, separadamente¹¹.

O Secretariado, também denominado Escritório Central da OIT, em Genebra, é o órgão permanente da Organização e sede de operações onde se concentra a maioria das atividades de administração, pesquisa, produção de estudos e publicações, reuniões tripartites setoriais e reuniões de Comissões e Comitês. Tem a responsabilidade primordial sobre as atividades que prepara, com a supervisão do Conselho de Administração e da direção do Diretor-Geral, este eleito por um período renovável de cinco anos. Conta com funcionários de mais de cem nacionalidades em sua sede em Genebra e, ainda, em quarenta escritórios espalhados por todo o

11 Disponível em: <<http://www.ilo.org>>.

mundo. Em virtude de seus programas de cooperação técnica, possui, ainda, em torno de 600 expertos que levam a cabo missões em todas as regiões do mundo¹².

Além dos seus diversos setores, departamentos e programas In-Focus voltados para a realização dos objetivos estratégicos, o Secretariado inclui ainda os seguintes comitês e comissões de composição tripartite¹³:

- Comitê sobre a Liberdade de Associação (CFA);
- Comitê de Programação, Finanças e Administração (PFA);
- Comitê sobre Assuntos Legais e Normas Internacionais de Trabalho (LILS);
- Grupo de Trabalho em Políticas para a Revisão das Normas (WP/PRS);
- Subcomitê sobre Empresas Multinacionais (MNE);
- Comitê sobre Políticas Sociais e de Emprego (ESP);
- Comitê para Reuniões Setoriais e Técnicas e Assuntos Relacionados (STM);
- Comitê de Cooperação Técnica (TC);
- Grupo de Trabalho sobre a Dimensão Social da Globalização.

A Conferência Internacional do Trabalho representa o fórum internacional da OIT, ocorrendo anualmente em Genebra, durante o mês de junho. Nela, são discutidos temas diversos do trabalho, como adoção e revisão de normas internacionais, aprovação das políticas gerais e do programa de trabalho, assim como do orçamento da OIT, financiado por seus Estados-membros. Opera como uma assembléia geral, para a qual cada Estado-membro tem direito a enviar quatro delegados, acompanhados por conselheiros técnicos: dois representantes do governo, um dos trabalhadores e um dos empregadores, todos com direito a voto independente. O Ministro de Estado responsável pelos assuntos trabalhistas em cada país pode assistir à Conferência e intervir nos debates. Cada um dos delegados tem total independência de voto, podendo manifestar-se em sentido contrário ao governo de seus países, assim como dos outros delegados¹⁴.

IV – 93ª REUNIÃO DA CONFERÊNCIA INTERNACIONAL DO TRABALHO

IV.1 Introdução

Como assinalado, a Conferência Internacional do Trabalho representa o fórum em que são debatidas questões sociais e laborais, que se revestem de suma

12 Idem.

13 Idem.

14 Idem.

importância para todos os Estados-membros. Uma das funções da Conferência, tida como o parlamento mundial do trabalho, é, primeiramente, a de elaborar e adotar normas internacionais, que tomam a forma de convênios e recomendações. Também lhe cabe supervisionar a aplicação dessas normas no plano nacional. Examina os relatórios solicitados pelo Conselho de Administração e apresentados pelos membros, sobre o cumprimento das obrigações contraídas, ante a ratificação dos convênios, bem como sobre as recomendações estabelecidas.

Desde que adotada a Declaração da OIT Relativa aos Princípios e Direitos Fundamentais do Trabalho, em 1998, outra importante tarefa da Conferência é a análise do Informe Global preparado pelo Diretor-Geral, em virtude dos procedimentos de seguimento estabelecidos naquela norma. Durante um ciclo de quatro anos, a Conferência examina, alternadamente, os informes globais que abarcam os quatro direitos fundamentais estipulados pela Declaração, a saber: a liberdade sindical e de associação e o direito à negociação coletiva; a eliminação das formas de trabalho forçado e obrigatório; a erradicação do trabalho infantil; e a eliminação da discriminação no emprego e nas ocupações.

A Conferência também adota resoluções que proporcionam orientação para a política geral e as atividades futuras da OIT. A cada dois anos, aprova o programa de trabalho e o orçamento bienal da Organização, financiado pelos Estados-membros, ambos estabelecidos de acordo com os objetivos estratégicos da Organização.

Durante os trabalhos do encontro, os delegados estudam a evolução do progresso social no mundo, tendo como tema central o relatório que, a cada ano, é apresentado pelo Diretor-Geral da OIT. Todos possuem os mesmos direitos e podem expressar-se com inteira liberdade, votando de acordo com suas próprias convicções. Com efeito, a diversidade de pontos de vista não impede que decisões sejam adotadas, com frequência, por ampla maioria de votos, inclusive por unanimidade. Cada Estado-membro é representado por uma delegação de dois delegados governamentais, um delegado empregador e um delegado trabalhador, podendo ser assistidos por seus respectivos conselheiros técnicos.

Seguindo a agenda social assumida pela Organização, durante os últimos anos, alguns dos relatórios apresentados pelo Diretor-Geral trataram dos seguintes temas: “O Seguro Social e a Proteção Social” (1993); “Preservar Valores, Promover a Mudança: Justiça Social em uma Economia que se Globaliza” (1994); “Promover o Emprego” (1995); “A Atividade Normativa da OIT na Era da Globalização” (1997); “Trabalho Decente” (1999); “Reduzir o Déficit do Trabalho Decente: um Desafio Global” (2001); e “Por uma Globalização Justa: Criar Oportunidades para Todos” (2004).

IV.2 Informe do diretor-geral em virtude do seguimento da Declaração Relativa aos Princípios e Direitos Fundamentais do Trabalho

Neste ano de 2005, o informe do Diretor-Geral, apresentado em virtude do seguimento da Declaração Relativa aos Princípios e Direitos Fundamentais do

Trabalho, teve como tema “Uma Aliança Global contra o Trabalho Forçado”. O primeiro relatório referente a este debate deu-se, há quatro anos, por ocasião da 89ª Conferência Internacional do Trabalho, quando então foi proposto o prazo de quatro anos para adotar-se um plano de ação para o combate ao trabalho forçado.

Trata-se do estudo mais completo realizado por uma organização intergovernamental, que tem por escopo evidenciar as realidades e causas do trabalho forçado, em todas as regiões e em todos os tipos de sistemas econômicos.

Segundo o Diretor-Geral da OIT¹⁵, Juan Somavia, desde a 89ª Conferência, a OIT demonstrou empenho em chamar a atenção da sociedade mundial para as novas formas de trabalho forçado e análogas à condição de escravidão. Em seu informe global da 93ª Conferência Internacional, faz referência ao surgimento de planos nacionais de erradicação, assim como à evolução legislativa no âmbito dos ordenamentos jurídicos internos dos Estados-membros. Aponta estatísticas levantadas, no último quadriênio, a fim de examinarem-se os avanços, assim como os retrocessos ocorridos ao longo do período.

O relatório¹⁶ indica que aproximadamente 1 milhão e 320 mil pessoas são vítimas de trabalhos forçados na América Latina e no Caribe. Em todo o mundo, segundo números indicados pelo documento, os trabalhadores escravos somam 12,3 milhões de pessoas, sendo que entre 40% e 50% são crianças.

Uma das principais conclusões da OIT é que, do total de pessoas vítimas do trabalho forçado, 9,8 milhões são exploradas por agentes privados e 2,5 milhões são forçadas a trabalhar pelo Estado ou por grupos rebeldes militares.

Relata-se que a incidência de trabalho forçado é maior na Ásia e Pacífico, onde se encontram cerca de 9,5 milhões de trabalhadores nessas condições. Em seguida, estão América Latina e Caribe (1,32 milhão), África Subsaariana, Europa Ocidental e Estados Unidos (360 mil), Oriente Médio e Norte da África (260 mil) e países do Leste Europeu (210 mil)¹⁷.

Ressalta que o trabalho obrigatório é mais comum em países subdesenvolvidos, ocorrendo, todavia, em países de primeiro mundo, mormente relacionado à exploração sexual e tráfico de trabalhadores. Informa que os Estados Unidos e os países da Europa são responsáveis por US\$ 15,5 bilhões dos lucros obtidos anualmente com o trabalho forçado, quase metade da quantia gerada mundialmente. Só nesses países, encontram-se 270 mil trabalhadores forçados que foram vítima da prática do tráfico de pessoas¹⁸.

15 Informe do Diretor-Geral da OIT, em virtude do seguimento da Declaração Relativa aos Princípios e Direitos Fundamentais do Trabalho. Disponível em: <<http://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc93/pdf/rep-i-b.pdf>>.

16 Idem.

17 Idem.

18 Idem.

No informe, foi apontado que o Brasil representa, atualmente, um modelo a ser seguido no combate ao trabalho escravo. O país é citado, explicitamente, nesse relatório global, como um dos exemplos importantes de ações que vêm sendo empreendidas para a superação do problema, sendo mencionado por três vezes no corpo do documento. Vale ressaltar que a OIT preocupou-se em lançar o relatório global, simultaneamente em Genebra, na Suíça, sede da OIT e no seu Escritório Regional, em Brasília.

No parágrafo 91, destacou-se que no Brasil foi constatado um efetivo cumprimento da legislação pertinente, com resultados práticos obtidos. Reafirmou-se o empenho do grupo de inspeção móvel, do Ministério do Trabalho, nesta tarefa e são apontados números de trabalhadores libertados, desde o início do Plano Nacional de Erradicação do Trabalho Escravo, em 2003. No parágrafo 193, a OIT reconhece a efetiva aplicação da legislação contra a impunidade, ressaltando a necessidade de exercer-se um trabalho de prevenção e reabilitação. No ponto nº 336 do relatório, há ainda a afirmação de que o Brasil é um exemplo ilustrativo de um projeto integrado de assistência da OIT, no qual intervêm vários componentes complementares, sendo ressaltadas as atividades de sensibilização da sociedade.

O relatório mostra que essa forma de exploração ilegal de trabalhadores, caracterizada pela privação da liberdade, ainda é um crime cuja punição é reduzida em todo o mundo. Afirma que o trabalho escravo não se justifica apenas pelas condições de miséria, conquanto seja esta um fator de suscetibilidade dos trabalhadores. Conclui que a impunidade é, efetivamente, a principal variável para a existência do trabalho forçado.

O documento enfatiza, ainda, que o surgimento de novas formas de coação, na economia globalizada, conclama os operadores dos direitos humanos ao debate quanto a pressões para desregularização de mercados de trabalho e quanto à flexibilização dos direitos dos trabalhadores, a justificar, em tese, a redução dos custos associados às atividades laborais, e o aumento da competitividade entre empregadores.

Nas palavras do Diretor-Geral da OIT¹⁹, o trabalho forçado, em suas múltiplas formas (redução à condição análoga de escravidão, tráfico de pessoas, servidão por dívida, por exemplo), representa a outra face da globalização, que nega às pessoas seus direitos fundamentais e sua dignidade. Destacou que, para obter-se uma justa mundialização da economia e um trabalho decente para todos, é essencial a união de esforços no combate aos trabalhos forçados. Ressalta que o trabalho obrigatório é a verdadeira antítese do trabalho decente, meta primordial da Organização. Solicita o compromisso dos governos, das instituições dos países, organizações de empregados e empregadores, agências para o desenvolvimento, instituições financeiras internacionais comprometidas com a redução da pobreza, sociedade

19 Discurso de Abertura da 93ª Conferência Internacional do Trabalho, Genebra, junho/2005.

civil e instituições acadêmicas, para uma Aliança Global contra o trabalho forçado. Assinala que “só a vontade política e o compromisso global nos permitiriam alcançar, durante a próxima década, a meta de deixar o trabalho forçado, em suas diversas formas, fora da história²⁰”.

IV.2.1 Anexo ao informe sobre trabalho forçado

Em seu anexo, o informe global refere-se à situação dos trabalhadores nos territórios árabes ocupados. Segundo o documento, mesmo tendo sido constatada uma reação na economia palestina, no ano de 2004, tal desempenho não foi suficiente para evitar o aumento do desemprego na região. Também as baixíssimas taxas de participação na força de trabalho e de emprego se converteram em uma característica inerente aos mercados de trabalho dos territórios ocupados. De acordo com o informe, menos da metade de todos os homens em idade de trabalhar e apenas 10% das mulheres, nesse mesmo seguimento de idade, têm acesso a um emprego. Portanto, cada pessoa empregada na região sustenta outros seis integrantes da população regional²¹.

Destaca, ainda, que um, de cada três jovens entre 15 e 24 anos, e mais da metade dos jovens entre 25 e 29 anos, na região, estão em situação de ociosidade forçada. Significa dizer, sem estudo ou trabalho: “*El ocio forzoso de los jóvenes enfrentados a una ocupación militar constituye un caldo de cultivo para el extremismo y la violencia. Esta situación requiere una atención urgente en forma de asistencia significativa en matéria de formación profesional, desarrollo empresarial y orientación para el empleo dirigidos específicamente a los jóvenes de ambos sexos*”²².

A missão da OIT, enviada aos territórios árabes ocupados, para a coleta de dados e informações ao relatório, destacou a necessidade de abordarem-se alguns desafios, como o emprego juvenil, a igualdade de gênero e a capacitação. Ademais, considerou necessário gerar-se alguma forma básica de previdência social, para os trabalhadores em idade de aposentar-se. Destacou, ainda, a necessidade de que o Fundo Palestino para o Emprego e a Proteção Social, lançado em 2004, com respaldo da OIT, represente, de forma efetiva, uma ferramenta integrada às políticas econômicas e sociais da Autoridade Palestina²³.

IV.3 Proposta de Programas e Orçamentos

Desde a Conferência Internacional de 1999, o marco das políticas e estratégias de distribuição do orçamento, para os programas realizados pela da OIT, é definido

20 Informe do Diretor-Geral da OIT, em virtude do seguimento da Declaração Relativa aos Princípios e Direitos Fundamentais do Trabalho. Disponível em: <<http://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc93/pdf/rep-i-b.pdf>>.

21 Idem.

22 Idem.

23 Disponível em: <<http://www.ilo.org/public/spanish/bureau/inf/pr/2005/22.htm>>.

de acordo com os quatro pilares do trabalho decente, a saber, os princípios e direitos fundamentais do trabalho, o emprego e as oportunidades de ingresso de homens e mulheres no mercado de trabalho, a proteção social e o diálogo social, por meio do tripartidarismo²⁴.

A proposta de programas e orçamentos foi previamente examinada pelo Conselho de Administração, em sua 292ª reunião, realizada em março de 2005. Apresentada pelo Diretor-Geral, na Conferência de 2005, tem como referência o tema “Fazer do Trabalho Decente um Objetivo Global”. Está fundada nos seguintes pontos básicos²⁵, dentre outros:

1. O objetivo primordial dos programas está focado no Trabalho Decente e nas ações interrelacionadas que são requeridas nos planos nacional, regional e global;
2. A ênfase está na continuidade, no aprofundamento e na interconexão dos quatro objetivos estratégicos, dentro do marco do Trabalho Decente;
3. Os programas de trabalho decente devem ser o marco definidor dos trabalhos realizados pelos representantes da OIT nos âmbitos nacionais;
4. São propostas iniciativas “In Focus” em três esferas: responsabilidade social das empresas, zonas francas industriais e economia informal;
5. O trabalho analítico da Organização deve proporcionar dados e idéias que sustentem o desenvolvimento e a aplicação de políticas no marco do Programa do Trabalho Decente.

Tal como ocorrido nas três propostas anteriores de programas e orçamentos da OIT, a atual proposta é formulada de acordo com os métodos de elaboração estratégica. A OIT considera que os sistemas de gestão, baseados em resultados programados por biênios, mostra-se mais efetivo do que o anterior, de estimativa simples.

Em 9 de junho de 2005, após recomendação por parte da Comissão de Representantes Governamentais sobre Questões Financeiras, a 93ª Conferência da OIT adotou a Resolução relativa às Propostas de Programas e Orçamentos para 2006-2007. Nela, foi aprovado o orçamento de US\$ 594.310.000,00 para atendimento aos objetivos estratégicos para promoção do Trabalho Decente, como um objetivo global²⁶.

IV.4 Da Comissão de Aplicação de Normas

Esta Comissão tem a tarefa de trazer a público, durante os trabalhos da Conferência Internacional, informações apresentadas pelos Estados-membros, sobre

24 Relatório Geral da 87ª Conferência Internacional da OIT, 1999. Disponível em: <<http://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc87/rep-i.htm>>.

25 Projeto de Programas e Orçamento para 2006-2007 e Outras Questões Financeiras. Disponível em: <<http://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc93/pdf/rep-ii.pdf>>.

26 Disponível em: <<http://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc93/pdf/pr-5-2.pdf>>.

seus esforços no sentido de garantirem, no âmbito interno, a aplicação das normas internacionais do trabalho por eles livremente adotadas.

Seguindo as disposições do art. 19, § 5º, da Constituição da OIT, os Estados-membros assumem o compromisso de submeter os convênios às autoridades competentes de seus governos, a fim de que possam revestir-se de eficácia, no âmbito de seu ordenamento jurídico interno. Também lhes é imposta a apresentação de relatório, quanto ao seguimento das recomendações. E, de acordo com o que determinam os arts. 22 e 35 da mesma Constituição, cabe à Comissão de Aplicação de Normas elaborar relatórios sobre a efetiva aplicação dos convênios ratificados e sobre a submissão das normas, aos poderes legislativos dos Estados.

Nesta 93ª Conferência Internacional, a Comissão foi incumbida de apresentar o relatório solicitado pelo Conselho de Administração, quanto ao Convênio sobre Horas de Trabalho (industrial), 1919 (nº 1); e o Convênio sobre Horas de Trabalho (Comércio e Escritórios), 1930 (nº 30). Foi solicitado, ainda, por aquele Conselho, que a Comissão de Aplicação de Normas celebrasse sessão especial sobre a aplicação, pelo Estado de Myanmar, do Convênio sobre Trabalhos Forçados, 1930 (nº 29), em aplicação da Resolução adotada durante a Conferência Internacional de 2000²⁷.

Para tanto, foi levado em conta, não menos, o informativo apresentado pela Comissão de Expertos em Aplicação de Convênios e Recomendações, bem como o Documento Informativo sobre Ratificações e Atividades Normativas, também por ela elaborado, como de praxe, em todas as Conferências Internacionais da OIT. Vale ressaltar que a Comissão de Expertos é um órgão independente no âmbito da Organização, constituído por juristas, cuja tarefa é examinar a aplicação de convênios e recomendações nos Estados-membros.

Além da sessão especial sobre a aplicação do Convênio sobre Trabalhos Forçados, pelo Estado de Myanmar, a Comissão de Aplicação de Normas examinou 25 casos individuais sobre a aplicação de diversos convênios²⁸. Foi reiterada a importância atribuída ao diálogo tripartite na realização dos trabalhos da comissão. Com efeito, os casos individuais examinados pela Comissão foram selecionados por votação de lista apresentada na primeira semana da Conferência, com base na manifestação de representantes dos governos, empregados e empregadores de todos os Estados-membros.

O objetivo das discussões dos casos individuais era o de buscarem-se soluções conjuntas às dificuldades de aplicação das normas, pelos membros. A Comissão reconheceu que a limitação ao exame de apenas 25 casos individuais atendia à particularidade do excesso de trabalhos desta Conferência, em que foi incluída a eleição do Conselho de Administração.

27 Ata Provisória nº 22 (93ª Conferência Internacional), Informe da Comissão de Aplicação de Normas. Disponível em: <<http://www.ilo.org>>.

28 Idem.

Dos 25 casos selecionados, 12 se referem às normas sobre liberdade sindical. É necessário destacar-se, ainda, que a Comissão havia previamente solicitado ao Governo do Sudão informações sobre a aplicação do Convênio sobre Trabalhos Forçados (1930, nº 29), ao Governo do Equador, sobre a aplicação do Convênio sobre Exames Médicos de Trabalhadores Menores (indústria-1946, nº 77) e do Convênio sobre Exames Médicos de Trabalhadores Menores (trabalhos não industriais, 1946, nº 78)²⁹.

A discussão a respeito da aplicação de normas sobre jornada laboral atende a uma preocupação da OIT, pela busca da conciliação entre a flexibilidade do tempo do trabalhador e as novas demandas da economia mundial, conforme o marco do diálogo social. Foi reconhecido que a qualidade de vida deve ser a contrapartida para qualquer negociação quanto ao tempo de trabalho, garantindo-se, assim, uma situação de benefícios mútuos entre empregados e empregadores³⁰.

Este ano, a Comissão foi comunicada, pela representante do Diretor-Geral, sobre as modificações estabelecidas pelo Departamento de Normas Internacionais do Trabalho, a serem adotadas nos procedimentos de supervisão da aplicação de normas. Também foi informada sobre a adoção de pontos de vistas estratégicos, que devem orbitar em torno de três conceitos básicos³¹:

1. Renovação: ampliação do antigo conceito de aplicação de normas, que passa a incluir a ratificação, aplicação, execução e influência, a apoiar-se na cooperação e assistência técnica, tidos como elementos importantes de apoio ao progresso social; 2. Confiança: o sistema de aplicação de normas da OIT deve ser reconhecido não apenas como o mais antigo e mais desenvolvido no nível internacional, mas, ainda, deve ser considerado como transparente, equitativo e eficaz; 3. Visibilidade: deve ser dada ênfase à comunicação eficaz do marco normativo da OIT.

Foi relatado pela comissão que 49 governos haviam omitido de comunicar respostas a todas ou a algumas das solicitações e observações diretas sobre convênios, num total de 444 casos. Pôs em relevo o caráter obrigatório destas informações e solicitou medidas, por parte do Diretor-Geral, a fim de alterar-se tal situação de descompromisso, por parte dos membros. Apontou que foram recebidos 143 relatórios, dos 272 solicitados, sobre Convênio sobre Horas de Trabalho (industrial), 1919 (nº 1); e o Convênio sobre Horas de Trabalho (Comércio e Escritórios), 1930 (nº 30).

Por fim, destacou sua satisfação em relação a alguns Estados que haviam introduzido mudanças em suas legislações e práticas, no que diz respeito a Direitos

29 Idem.

30 Idem.

31 Idem.

Humanos Fundamentais, em atendimento a suas solicitações, em Conferências Anteriores.

IV.5 Comissão de Segurança e Saúde no Trabalho

Durante a 91ª Conferência Internacional do Trabalho, realizada em 2003, foram intensos os debates sobre a necessidade de atualizar-se o marco teórico, assim como o marco normativo, referente às questões de saúde e segurança no trabalho. Naquela oportunidade, foram realizadas discussões com base em um enfoque integrado, denominado “Atividades Normativas da OIT no Âmbito da Segurança e Saúde do Trabalho: uma estratégia global”³².

Nas conclusões deste debate, foi reconhecida a prioridade na elaboração de um novo instrumento normativo, tendo o Conselho de Administração, em novembro de 2003, decidido incluir o tema na ordem do dia da 93ª Conferência Internacional do Trabalho³³.

No âmbito desta discussão, o Diretor-Geral da OIT ressaltou que a proteção dos trabalhadores contra doenças e acidentes relacionados ao trabalho atende a uma das facetas do Trabalho Decente, na medida em que “o trabalho decente deve ser um trabalho sem risco”³⁴.

Somado àquele primeiro informe, foi elaborado um segundo, denominado “Marco Promocional para Segurança e Saúde no Trabalho”, em julho de 2004, pelo Secretariado da OIT, resultado das respostas enviadas pelos Estados-membros ao questionário contido no primeiro informativo.

Com base nos dados por ela recolhidos, a OIT estimou que, em todo o mundo, o número de mortes causadas por lesões decorrentes da atividade laboral cresce aproximadamente dois milhões ao ano³⁵. Ressaltou que, conquanto as taxas demonstrassem decrescer nos países desenvolvidos, logravam aumentar naqueles em desenvolvimento. Estimou, ainda, que em média 160 milhões de trabalhadores padecem de doenças relacionadas ao ambiente de trabalho. Foi relatado que os custos econômicos das indenizações, juntamente com os efeitos da produção interrompida, representam, em termos gerais, algo em torno de 4% do PIB global anual. Foi manifestada, ainda, a preocupação de que a globalização da economia possa acentuar alguns dos fatores que contribuem para a ocorrência de acidentes e doenças do trabalho. A OIT afirmou que a aceleração e a liberalização do comércio mundial, assim como a difusão de novas tecnologias, geram novos tipos de

32 Informativo “Marco de Promoção no Âmbito da Segurança e Saúde no Trabalho”. Disponível em: <<http://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc93/pdf/rep-iv-1.pdf>>.

33 Idem.

34 SOMAVIA, Juan. Disponível em: <<http://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc93/pdf/rep-iv-1.pdf>>.

35 Idem.

organização do trabalho e, por consequência, novos tipos de riscos à segurança e à saúde dos trabalhadores.

Externou o entendimento de que, ante o contínuo processo de transformação das condições tecnológicas de produção – assim como sociais, no quadro da economia globalizada –, qualquer norma internacional referente à segurança e saúde do trabalho deveria revestir-se de caráter eminentemente preventivo, abordando um viés muito mais político do que definidor das medidas de proteção, propriamente ditas. Destacou a imperiosa necessidade de adotar-se uma cultura da prevenção e de sistemas de gestão de saúde e segurança, nos níveis nacionais, considerando-a um dos pilares da estratégia global para a busca de soluções.

Neste contexto, a OIT estipulou o conceito de cultura de segurança e saúde no trabalho, com ênfase na prevenção, composta de diversos elementos:

“Uma cultura nacional de prevenção, em matéria de segurança e saúde no trabalho, implica direito de gozar de um meio ambiente de trabalho seguro e saudável, em todos os níveis, a participação ativa de governos, empregadores e trabalhadores, para assegurá-lo através de um sistema de direitos, responsabilidades e deveres definidos, e na adoção da máxima prioridade ao princípio da prevenção. A fim de instaurar-se e manter-se a cultura de prevenção em matéria de segurança e saúde, deverão ser empregados todos os meios disponíveis para assegurar-se sensibilização, conhecimento e compreensão geral, referentes aos conceitos de perigo e risco, assim como sobre as maneiras de preveni-los e controlá-los.”³⁶

A Comissão de Segurança e Saúde, durante os trabalhos da 93ª Conferência da OIT, logrou apreciar ambos informativos elaborados, quais sejam, “Atividades Normativas da OIT no Âmbito da Segurança e Saúde do Trabalho: uma estratégia global” e “Marco Promocional para Segurança e Saúde no Trabalho”, que serviram de base para as discussões sobre a elaboração de um novo documento normativo, em que se busca estabelecer o marco para a promoção da segurança e saúde no trabalho. De acordo com as conclusões da Comissão, tal documento deveria ser concebido para a promoção de um ambiente de trabalho mais seguro e saudável, mediante a adoção de um enfoque sistemático de gestão, desenvolvimento de programas e melhoramento progressivo de sistemas nacionais.

As opiniões dos 92 países que enviaram suas respostas ao questionário da OIT, quanto à forma a ser adotada pelo instrumento normativo, foram distintas. A maioria dos membros defendeu a adoção de um convênio, ou de um convênio com sua respectiva recomendação. Outros apenas manifestaram-se por uma recomendação. A forma sugerida pela Organização, nos termos do informativo “Marco Promocional para Segurança e Saúde no Trabalho”, era a de um convênio, complementado por uma recomendação.

36 Idem.

Após nove sessões, a Comissão de Segurança e Saúde do Trabalho logrou chegar a algumas conclusões consensuais, para fins de consulta pelos governos. Em linhas gerais, essas conclusões diziam respeito à adoção de um convênio complementado por uma recomendação, ao conteúdo de seu preâmbulo, a definições técnicas nele contidas, ao seu objetivo, ao intercâmbio de informações e às formas de promoção da segurança e saúde do trabalho, por programas nacionais. Neste contexto, restou decidido, por meio de resolução, inscrever-se na pauta da próxima reunião ordinária da Conferência Internacional o ponto intitulado “Segurança e Saúde no Trabalho”, com vistas à adoção de um convênio e de uma recomendação.

IV.6 Comissão do Setor Pesqueiro

Durante as sessões da 92ª Conferência do Trabalho em 2004, ante a extensão dos debates levados a cabo, não foi possível à Comissão do Setor Pesqueiro apreciar e discutir, integralmente, as conclusões gerais sobre o Informativo intitulado “Condições de Trabalho no Setor Pesqueiro: pontos de vista”, elaborado pelo Secretariado da OIT, mediante o qual se propunha a elaboração e a adoção de documentos normativos sobre o tema, na forma de uma convenção e outro, de uma recomendação.

Em consequência, e nos termos do art. 39, § 6º, do Regulamento da Conferência Internacional, foi determinado ao Secretariado da OIT a preparação de um novo projeto de convenção e de um novo projeto de recomendação, baseados em consultas feitas aos Estados-membros e nos resultados de uma reunião de expertos, realizada em dezembro de 2004, sobre os pontos não abordados na reunião de 2004³⁷. Também foram consideradas conclusões gerais adotadas na 92ª reunião. As novas conclusões deveriam ser encaminhadas à apreciação da Comissão do Setor Pesqueiro, na pauta da 93ª Conferência Internacional.

Assim, foi retomada a discussão na Conferência Internacional de 2005, tendo o presidente da Comissão ressaltado que a meta pretendida era a de buscarem-se mecanismos de garantia de um trabalho decente, no setor pesqueiro, proporcionando oportunidade, a homens e mulheres, de exercerem um trabalho produtivo, em condições de liberdade, equidade, segurança e dignidade³⁸. Afirmou que o desafio colocado à Comissão possuía os seguintes aspectos: a elaboração de uma norma que alcançasse o maior número de trabalhadores possíveis, assegurando-se sua aplicação não apenas aos trabalhadores de embarcações pequenas, mas, ainda,

37 De acordo com o Projeto Informativo da Comissão de Setor Pesqueiro, os temas pendentes de apreciação pela Comissão do Setor Pesqueiro, na 92ª Comissão, foram os referentes a 1) alojamento e alimentação; 2) disposições de seguridade social; 3) acordos de trabalho; 4) conclusões propostas com vistas à adoção de uma recomendação.

38 Projeto de Informativo da Comissão do Setor Pesqueiro. Disponível em: <<http://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc93/pdf/draft-fishing.pdf>>.

àqueles de grandes veículos de navegação; e elaboração de uma norma que inspirasse uma ampla ratificação.

O Conselheiro Jurídico da Comissão do Setor Pesqueiro chamou a atenção dos participantes para a extensão do documento a ser examinado. Diante disso, e nos termos do art. 59 do Regulamento da Conferência Internacional do Trabalho, o Secretariado da OIT propôs a realização de reuniões diárias de um comitê para redação, em cada um dos idiomas oficiais, cujos textos adotados diariamente constituiriam a versão final a ser apresentada à Comissão, para aprovação.

Assim, o texto foi elaborado sem necessidade de votação. Conforme observado pelo Diretor-Geral da OIT, trata-se de uma “façanha”, se for levada em conta a diversidade dentro do setor pesqueiro e a quantidade de textos submetidos à discussão³⁹. Ressaltou que, pela primeira vez, uma norma internacional relativa à pesca prevê uma proteção real e específica para esse setor, com uma perspectiva integrada no que diz respeito à proteção social, à segurança e à saúde, ambientes de trabalho e alojamentos; idade mínima, acordos de trabalho, atenção médica em mar e em terra, horas de trabalho e repouso de trabalhadores de pequenas e grandes embarcações⁴⁰.

Todavia, os esforços por um consenso não lograram êxito, uma vez que não foi obtido o número de votos favoráveis necessários para aprovação de uma nova convenção. Diante deste quadro, a Comissão solicitou ao Conselho de Administração da OIT a retomada do tema na agenda da Conferência Internacional de 2007, em que deverá ser submetido à plenária o projeto aprovado na 93^a, a ser considerado a base das próximas discussões.

Ao encerramento dos trabalhos da 93^a Conferência, o Diretor-Geral da OIT observou, entretanto, que é de se prever um elevado número de ratificações, quando da adoção do documento, ante seu caráter abrangente e flexível, a proporcionar a melhoria na qualidade das populações pesqueiras⁴¹.

IV.7 Comissão de Emprego para Jovens

O objetivo traçado por esta comissão foi o de examinar e discutir o informativo intitulado “Emprego de Jovens: formas de acesso a um trabalho decente”, preparado pelo Secretariado da OIT, com a pretensão de elaborar-se um projeto de resolução e um projeto de conclusões, sobre as opiniões expressadas nas discussões plenárias.

No discurso de abertura dos trabalhos da Comissão, a presidente assinalou o interesse crescente que o tema vem despertando na comunidade internacional, ressaltando a criação da Rede de Empregos para Jovens, pelas Nações Unidas; a

39 Resposta do Diretor-Geral às Discussões de seu Relatório. Disponível em: <<http://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc93/pdf/pr-23.pdf>>.

40 Idem.

41 Idem.

recente adoção, pela Assembléia Geral da ONU, de uma Resolução sobre a promoção do emprego de jovens e a referência explícita ao tema, nos Objetivos do Milênio (ODM) das Nações Unidas.

Asseverou que o debate representa uma oportunidade de encontrarem-se estratégias eficazes e de avaliarem-se diversos instrumentos dos Estados-membros, para a aplicação destas estratégias, inclusive no que diz respeito às normas internacionais do trabalho, políticas, programas e cooperações técnicas da OIT.

Ao apresentar o Informativo, a presidente destacou que, segundo dados da OIT, o desemprego entre jovens é quase quatro vezes maior do que entre adultos. Afirmou que tal situação aumenta a vulnerabilidade dos mais novos à exclusão social e torna necessária a adoção de medidas urgentes por parte dos governos, para mudar a tendência. Aduziu que o desemprego e o subemprego dos jovens têm custos elevados, já que podem afetar permanentemente a sua capacidade para conseguirem emprego. Logrou informar que, em 2004, menos da metade dos jovens disponíveis para trabalhar tinha um emprego e muitos estavam subempregados, com contratos temporários.

Consignou que, em muitos países em desenvolvimento, a grande maioria de jovens trabalha na economia informal e que 93% de novos postos criados na África e quase todos na América Latina pertencem à “economia informal” dessas regiões. Além disso, 59 milhões de jovens entre 15 e 18 anos de idade no mundo fazem trabalhos perigosos, segundo a OIT.

Segundo a presidente, a taxa de desemprego entre os jovens se mantém alta no mundo todo, com 88 milhões de jovens desempregados, o que equivale a 47% de todas as pessoas que não têm emprego.

As discussões da Comissão iniciaram-se com base na análise das desvantagens enfrentadas pelos jovens no mercado de trabalho e das conseqüências da falta de acesso a um trabalho decente. Foram discutidos, ainda, os possíveis componentes do conjunto de políticas e programas nacionais capazes de promover o trabalho de jovens; e quais funções desempenham, respectivamente, governos, organizações de empregados e de empregadores, na promoção do trabalho decente para jovens de ambos os sexos.

Debateu-se sobre formas de assegurar que as normas internacionais abordassem a questão do emprego para jovens, assim como foram examinadas as prioridades das políticas de pesquisa, atividades de promoção e assistência técnica da OIT, no que pertine ao fomento do trabalho decente e produtivo para jovens.

Durante os trabalhos da 9ª sessão, foi finalmente apreciado, pela Comissão, o projeto de conclusões, elaborado pelo grupo de redação criado na primeira sessão. Após a apreciação de várias emendas apresentadas por representantes, houve resolução no sentido de adotar-se o projeto de conclusões. Conclamou-se o Conselho de Administração a planejar atividades relativas ao emprego decente para jovens e a solicitar, do Diretor-Geral da OIT, a preparação de um Projeto de Programa e Orçamento para o biênio 2006-2007 que as viabilizasse.

V – DIA MUNDIAL DE COMBATE AO TRABALHO INFANTIL

Desde 2002, a partir de uma iniciativa da Organização Internacional do Trabalho – OIT, o Dia Mundial Contra o Trabalho Infantil vem sendo comemorado em 12 de junho, com o fim de sensibilizar toda a comunidade internacional para a importância da implementação das Convenções nº 138, que estabelece a idade mínima para admissão a emprego, e nº 182, que trata das piores formas de trabalho infantil, ambas da OIT.

Por ocasião das celebrações do Dia Mundial de Combate ao Trabalho infantil, foi lançada, na 93ª reunião da Conferência Internacional da OIT, a Campanha para eliminação do Trabalho Infantil em Garimpos. As expectativas da Organização são de que, num prazo de 10 anos, sejam retirados um milhão de crianças das minas, a fim de que sejam encaminhados à educação formal.

Segundo a OIT, a mineração de pequena escala emprega, aproximadamente, 13 milhões de pessoas no mundo, um milhão das quais são crianças. Trata-se de um trabalho fisicamente perigoso, ante o peso das cargas suportadas. É exercido em estruturas físicas instáveis, com a utilização direta de substâncias químicas e sob exposição ao sol por jornadas longas. Também representa risco à saúde e ao desenvolvimento psicológico das crianças, eis que exercido em lugares isolados e de difícil acesso, sem escolas ou serviços sociais, e onde o álcool, as drogas e o risco de exploração sexual predominam.

Jurisprudência

JURISPRUDÊNCIA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. OJ 320

I – AGRAVO

1. DECISÃO MONOCRÁTICA. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 320 DA SBDI-1 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

Considerando o cancelamento da Orientação Jurisprudencial nº 320 da SBDI-1, dá-se provimento ao agravo para, afastado o óbice do protocolo integrado, prosseguir no exame dos pressupostos de admissibilidade do recurso de revista.

2. SÓCIO. PESSOA FÍSICA. RESPONSABILIDADE. GRUPO ECONÔMICO

Viabiliza-se o processamento do recurso de revista, pois demonstrada divergência jurisprudencial válida e específica entre a tese contida na decisão do Regional e o teor de aresto transcrito nas razões do apelo, por conter antítese no sentido de que o sócio majoritário – acionista principal – é responsável pelo adimplemento das obrigações trabalhistas, nos termos e efeitos da Súmula nº 205 do Tribunal Superior do Trabalho.

3. Agravo provido para determinar o processamento do recurso de revista.

II – RECURSO DE REVISTA

1. SÓCIO. PESSOA FÍSICA. RESPONSABILIDADE. GRUPO ECONÔMICO

No âmbito do Direito do Trabalho, em face do princípio da despersonalização do empregador, fica o sócio obrigado a indicar bens livres e desembaraçados da sociedade, na forma do art. 596, § 1º, do CPC, sob pena de serem executados os seus bens pessoais, pois o empregado não corre o risco do empreendimento e deve encontrar no patrimônio dos beneficiários diretos de sua prestação de serviços a garantia da satisfação dos direitos não observados na vigência do contrato. Deste modo, se, por um lado, a manutenção de sócio na lide na fase de conhecimento revela-se prematura, de outra parte, também, pode mostrar-se precipitada a sua exclusão, e de prejuízos irreparáveis. Assim, considerando-se que o feito ainda se encontra em fase de conhecimento – quando não se tem, ainda, conhecimento da pseudo-insuficiência do patrimônio societário, de dissolução ou de extinção irregular do grupo econômico ou de qualquer das empresas que o compõe –, mas tendo em vista a precaução de evitar possíveis prejuízos irreparáveis ao reclamante, caso se

JURISPRUDÊNCIA

mantenha a exclusão do sócio da lide, é que se determina apenas caráter subsidiário à condenação do sócio, pois entende-se que possui ele legitimidade passiva para atuar como reclamado. Assim, os efeitos da condenação subsidiária só o afetará se a primeira reclamada (devedora principal) ou as demais reclamadas (devedoras solidárias) não cumprirem suas obrigações para com o reclamante.

2. Recurso de revista conhecido e parcialmente provido.

(Processo nº TST-RR-532.613/99 – Ac. 1ª Turma)

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Recurso de Revista nº TST-RR-532.613/1999.2, em que é recorrente Rosa Maria Gonçalves Pinheiro e são recorridos Hidroservice Engenharia Ltda. e outros.

A reclamante interpôs agravo à decisão monocrática de fls. 505-506, mediante a qual foi denegado seguimento ao recurso de revista, com fulcro na Orientação Jurisprudencial nº 320 da SBDI-1 desta Corte.

Nas razões de fls. 509-511, a agravante sustenta, em síntese, o equívoco perpetrado na decisão agravada, ao argumento de que o entendimento firmado na Orientação Jurisprudencial nº 320 da SBDI-1 do Tribunal Superior do Trabalho não pode prevalecer, visto contrariar os ditames do art. 5º, II e LV, da Constituição de 1988.

É o relatório.

VOTO

I – AGRAVO

1 Conhecimento

Conheço do agravo, porque se encontra tempestivo e contém representação regular.

2 Mérito

Considerando o cancelamento da Orientação Jurisprudencial nº 320 da SBDI-1, dá-se provimento ao agravo para, afastado o óbice do protocolo integrado, prosseguir no exame dos pressupostos de admissibilidade do recurso de revista.

II – RECURSO DE REVISTA

1 Conhecimento

O Tribunal Regional, mediante o acórdão de fls. 457-459, complementado à fl. 465, acolheu parcialmente a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, para

excluir da lide o Sr. Henry Maksoud, por ausência de previsão legal no tocante à responsabilidade solidária de pessoa física, mesmo sendo o acionista principal das empresas formadoras do grupo econômico.

Ao recorrer de revista, a reclamante insiste em demonstrar a existência de responsabilidade solidária do sócio majoritário das empresas formadoras do grupo econômico. Em defesa de sua argumentação, transcreve arestos para o confronto de teses.

O conhecimento do recurso de revista viabiliza-se pela configuração do conflito pretoriano entre a decisão estabelecida pelo Regional e o teor do primeiro aresto de paradigma de fl. 468, no qual está contida tese de que o sócio majoritário – acionista principal – é responsável pelo adimplemento das obrigações trabalhistas, nos termos e efeitos da Súmula nº 205 do Tribunal Superior do Trabalho.

Destaque-se que, por se tratar de recurso de revista interposto no ano de 1997, antes da alteração do art. 896 da CLT dada pela Lei nº 9.756/1998, é admissível divergência jurisprudencial com paradigma do mesmo Regional prolator da decisão recorrida.

Assim sendo, conheço do apelo diante da configuração divergência pretoriana.

2 Mérito

A controvérsia estabelecida nos autos versa a respeito de o sócio majoritário de empresas que compõem o mesmo grupo econômico, enquanto pessoa física, ser, ou não, solidariamente responsável pelo adimplemento das obrigações trabalhistas contraídas pelas empresas e, conseqüentemente, parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda.

Conforme disposto no art. 896 do Código Civil de 1916 – art. 265 do Código Civil de 2002 –, a solidariedade não se presume, resultando de lei ou da vontade das partes.

Não há, entretanto, dispositivo legal atribuindo responsabilidade solidária ao sócio pelo adimplemento dos haveres trabalhistas, enquanto pessoa física, contraídos por empresas formadoras do grupo econômico, quando não provado que agiu com abuso de poder ou fraude no desempenho de suas funções.

A pessoa física do sócio não integra o grupo econômico, que é composto das pessoas jurídicas – empresas –, nos termos do art. 2º, § 2º, da CLT. Registre-se não ser o caso dos autos o de empresa individual, que, em tese, poderia compor o conglomerado empresarial.

Não obstante, em certas hipóteses, a doutrina prevê a aplicação do conteúdo da doutrina norte-americana da *disregard of legal entity*, que não é outra coisa senão a possibilidade de que seja desconsiderada a personalidade jurídica das sociedades de capitais, para adentrar ao patrimônio dos sócios, visando a impedir a consumação de fraudes e abusos de direito cometidos pela sociedade. Tal exceção, como garantia de ressarcimento de prejuízos, foi positivada no nosso ordenamento jurídico no art.

50 do Código Civil de 2002, no art. 28 do Código de Defesa do Consumidor e nas Leis n^os 8.078/1990 e 8.884/1994, que dispõem sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica.

No âmbito do Direito do Trabalho, em face do princípio da despersonalização do empregador, fica o sócio obrigado a indicar bens livres e desembaraçados da sociedade, na forma do art. 596, § 1^o, do CPC, sob pena de serem executados seus bens pessoais, pois o empregado não corre o risco do empreendimento e deve encontrar no patrimônio dos beneficiários diretos de sua prestação de serviços a garantia da satisfação dos direitos não observados na vigência do contrato.

Conforme a lição consagrada de Arion Sayão Romita, “a limitação da responsabilidade dos sócios é incompatível com a proteção que o Direito do Trabalho dispensa aos empregados; deve ser abolida nas relações da sociedade com seus empregados de tal forma que os créditos dos trabalhadores encontrem integral satisfação, mediante a execução subsidiária dos bens particulares dos sócios”.

Deste modo, se, por um lado, a manutenção de sócio na lide na fase de conhecimento revela-se prematura, de outra parte, também pode mostrar-se precipitada a sua exclusão, e de prejuízos irreparáveis.

Cumprе ressaltar que foi para coibir a excessiva personalização das pessoas jurídicas, potencialmente acobertadas por abusos e irregularidades cometidas por seus sócios, que o ordenamento jurídico elaborou a teoria da despersonalização da pessoa jurídica, autorizando o credor a investir nos patrimônios particulares dos sócios, em face da inidoneidade econômica da empresa; ou seja, exatamente para combater a fraude e o abuso de direito é que surgiu a doutrina da desconsideração ou superação da personalidade jurídica, hoje definitivamente incorporada ao nosso ordenamento legal, como se constata do art. 28 do Código de Defesa do Consumidor.

Como os créditos trabalhistas não podem ficar sem satisfação, também vem-se abrindo exceção ao se aplicar a teoria da desconsideração da personalidade jurídica (*disregard of legal entity*) para que o empregado possa, verificando a insuficiência do patrimônio societário integralizado, sujeitar à execução os bens dos sócios individualmente considerados, até o pagamento integral dos créditos dos empregados, evitando, dessa forma, que os sócios e a pessoa jurídica se locupletem às custas do empregado, pois foram os sócios os beneficiários diretos do resultado do trabalho do obreiro em sociedade. Este entendimento já é pacífico nesta Corte, conforme os seguintes precedentes: AIRR-81/2001-043-01-40.4, 3^a Turma, Rel^a Min. Maria Cristina Peduzzi, DJU 17.12.2004; AIRR-278/2002-006-06-40, 3^a Turma, Rel^a Juíza Conv. Dora Maria da Costa, DJU 10.12.2004; AIRR-431/2003-053-15-40, 3^a Turma, Rel. Juiz Conv. Cláudio Couce de Menezes, DJU 26.11.2004; AIRR-1.401/1999-026-03-40, 4^a Turma, Rel. Juiz Conv. José Antônio Pancotti, DJU 10.12.2004; RR-2.549/2000-012-05-00, Rel^a Juíza Conv. Helena e Melo, DJU 07.03.2003; AIRR-3.020/2001-141-17-40, Rel^a Juíza Conv. Dora Maria da Costa, DJU 25.02.2005; AIRR-19.414/2002-900-03-00, Rel. Juiz Conv. Decio Sebastião Daidone, DJU 06.06.2003; AIRR-20.391/1996-008-09-00, Rel. Min. Milton de Moura França, DJU 19.03.2004; AIRR-22.289/2002-900-09-00, Rel. Min. Brito Pereira, DJU

14.11.2003; AIRR-34.912/2002-900-03-00, Rel. Min. José Simpliciano Fernandes, DJU 10.12.2004; RR-37.527/2002-900-09-00, Rel. Min. Milton de Moura França, DJU 27.08.2004; ROAR-531680/1999, Rel. Min. Ronaldo Leal, DJU 03.12.1999; RR-572.939/1999.9, Rel. Juiz Convocado José Pedro de Camargo, DJU 22.06.2001; ROAR-727.179/2001, Rel. Min. João Oreste Dalazen, DJU 14.12.2001; ROMS-754.856/2001, Rel. Min. Ronaldo Leal, DJU 1º.03.2002; AIRR-776.147/2001.9, Rel. Min. Gelson de Azevedo, DJU 07.02.2003.

Por tais fundamentos, e considerando que o feito ainda se encontra em fase de conhecimento – quando não se tem, ainda, conhecimento da pseudo-insuficiência do patrimônio societário, de dissolução ou de extinção irregular do grupo econômico ou de qualquer das empresas que o compõe –, mas tendo em vista a precaução de evitar possíveis prejuízos irreparáveis ao reclamante, caso se mantenha a exclusão do sócio da lide, é que se determina apenas caráter subsidiário à condenação do sócio, pois entende-se que possui ele legitimidade passiva para atuar como reclamado. Assim, os efeitos da condenação só o afetarão se a primeira reclamada (devedora principal) ou as demais (devedoras solidárias) não cumprirem suas obrigações para com o reclamante.

Dou parcial provimento ao recurso de revista da reclamante para, reformando o acórdão do Regional, determinar a inclusão do sócio Henry Maksoud no pólo passivo da reclamação trabalhista, por tê-lo como parte legítima para tal, condenando-o subsidiariamente ao pagamento da condenação imposta às reclamadas.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, dar provimento ao agravo, para, superando o óbice referente ao protocolo integrado, determinar o processamento do recurso de revista. Também por unanimidade, conhecer do recurso de revista, por divergência jurisprudencial, e, no mérito, dar-lhe provimento para decretar a responsabilização subsidiária do reclamado Henry Maksoud pelos débitos das demais reclamadas.

Brasília, 14 de dezembro de 2005. *Emmanoel Pereira*, relator.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMISSIBILIDADE. IRREGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO – ADMISSIBILIDADE – IRREGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL – PROCURAÇÃO – PRAZO DE VALIDADE EXPIRADO À ÉPOCA DE AJUIZAMENTO DA AÇÃO TRABALHISTA – AUDIÊNCIA INAUGURAL – PRESENÇA DO ADVOGADO – MANDATO TÁCITO – NÃO-CONFIGURAÇÃO

Não pode ser invocada a existência de mandato tácito se o advogado estava atuando com mandato expresso com prazo de vigência expirado já à época do ajuizamento da ação trabalhista. Não deve ser admitida a existência

de mandato tácito visando superar deficiências intransponíveis do mandato expresso. Quando a parte outorga poderes expressos é, porque ela quer que seu advogado atue com esses poderes que ela delimitou. Embargos não conhecidos, no particular.

MULTA – ART. 557, § 2º, DO CPC

O art. 557, § 2º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756/1998, dispõe que, sendo manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o Tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre 1% (um por cento) e 10% (dez por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.

No caso dos autos, isso não restou demonstrado, haja vista a existência de controvérsia sobre o tema debatido. O agravo, portanto, não estava desfundamentado.

Embargos parcialmente conhecidos e providos para excluir da condenação a multa do art. 577, § 2º, do CPC.

(Processo nº TST-E-AIRR-285/2000-291-04-40.8 – Ac. SBDI-1)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº TST-E-AIRR-285/2000-291-04-40.8, em que é embargante Gerdau S.A. e embargado Sidnei Pereira dos Santos.

Havendo sido designado redator deste acórdão, adoto o relatório do relator originário, nos seguintes termos:

“A eg. Quarta Turma do TST, mediante o v. acórdão de fls. 335/337, da lavra do Exmo. Ministro Ives Gandra Martins Filho, negou provimento ao agravo interposto pela reclamada, mantendo a v. decisão monocrática de fls. 314/315, denegatória de seguimento de agravo de instrumento, por irregularidade de representação processual, tendo em vista o esgotamento do prazo de validade da procuração de fls. 13/15 antes mesmo do ajuizamento da presente ação trabalhista. Outrossim, impôs à então agravante o pagamento da multa prevista no § 2º do art. 557 do CPC.

Inconformada, a reclamada interpõe recurso de embargos (fls. 340/342), impugnando o v. acórdão turmário no tocante aos seguintes temas: agravo de instrumento – irregularidade de representação processual – mandato tácito e multa do art. 557, § 2º, do CPC.

Os presentes embargos vêm fundamentados em afronta aos arts. 897 da CLT; 557, § 2º, do CPC; e 5º, incisos XXXV e LV, da Constituição Federal.

Não houve apresentação de impugnação, consoante atesta a certidão de fl. 345.”

É o relatório, na forma regimental.

1 CONHECIMENTO

Satisfeitos os pressupostos comuns de admissibilidade, passo ao exame dos específicos pertinentes aos embargos.

*1.1 Agravo de instrumento. Irregularidade de representação processual.
Mandato tácito*

Conforme relatado, a eg. Quarta Turma do TST negou provimento ao agravo interposto pela reclamada, mantendo inalterada a r. decisão monocrática de fls. 314/315, mediante a qual o Exmo. Ministro Relator Ives Gandra Martins Filho denegou seguimento ao agravo de instrumento, por irregularidade de representação processual, porquanto exaurido o prazo de validade da procuração de fls. 13/15 antes mesmo do ajuizamento da presente ação trabalhista. Outrossim, impôs à então agravante o pagamento da multa prevista no § 2º do art. 557 do CPC.

Em seu arrazoado (fls. 340/342), a reclamada pretende demonstrar a existência de mandato tácito, tendo em vista a presença, na audiência inaugural, da Dra. Daiane Finger, subscritora do agravo de instrumento. Aponta violação dos arts. 897 da CLT; 557, § 2º, do CPC; e 5º, incisos XXXV e LV, da Constituição Federal.

Não assiste razão à reclamada, ora embargante.

A procuração de fls. 13/15, juntada aos autos pela reclamada, já se encontrava com prazo de validade expirado em 20.03.2000, antes mesmo do ajuizamento da presente ação trabalhista.

E, muito embora se verifique, à fl. 10, na ata de audiência, o comparecimento da advogada subscritora do agravo de instrumento, Dra. Daiane Finger, entendendo não restar configurado o mandato tácito – que supostamente superaria a deficiência apontada na decisão embargada. Com efeito, tem-se que, em havendo instrumento procuratório expresso juntado aos autos (fls. 13/15), prevalece este em detrimento do mandato tácito, que por sua vez só alcança eficácia na ausência daquele, o que não é o caso. O mandato tácito não tem o condão de superar deficiências intransponíveis do mandato expresso. Quando a parte outorga poderes expressos, é porque ela quer que seu advogado atue com esses poderes que ela delimitou.

Assim sendo, não se verificam as violações dos arts. 897 da CLT; 557, § 2º, do CPC; e 5º, incisos XXXV e LV, da Constituição Federal.

Não conheço dos embargos, sob esse aspecto.

1.2 Multa do artigo 557, § 2º, do CPC

Pretende ainda a ora embargante eximir-se do pagamento da multa que lhe fora imposta por ocasião do julgamento do agravo. Diz violado, sob esse aspecto, o art. 557, § 2º, do CPC.

JURISPRUDÊNCIA

Com razão a embargante.

O art. 557, § 2º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756/1998, dispõe que, sendo manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o Tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre 1% (um por cento) e 10% (dez por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.

No caso dos autos, isso não restou demonstrado, haja vista a existência de controvérsia sobre o tema debatido. O agravo, portanto, não estava desfundamentado.

No particular, conheço dos embargos, por afronta ao art. 557, § 2º, do CPC.

2 MÉRITO DOS EMBARGOS

2.1 Multa do artigo 557, § 2º, do CPC

Tendo em vista o conhecimento dos embargos por violação ao art. 557, § 2º, do CPC, via de consequência, dou-lhes provimento para excluir da condenação o pagamento da multa de 10% (dez por cento) sobre o valor corrigido da causa, imposta por ocasião do julgamento do agravo.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho: I – Por maioria, vencidos os Exmos. Ministros João Oreste Dalazen, relator, José Luciano de Castilho Pereira e Lelio Bentes Corrêa, não conhecer dos embargos quanto ao tema “Agravo de Instrumento. Irregularidade de Representação Processual. Mandato Tácito”; II – Por unanimidade, conhecer dos embargos por violação ao art. 557, § 2º, do CPC, e dar-lhes provimento para excluir da condenação o pagamento da multa de 10% (dez por cento) sobre o valor corrigido da causa, imposta por ocasião do julgamento do agravo.

Brasília, 19 de setembro de 2005. *Rider Nogueira de Brito*, redator designado.

APOSENTADORIA INCENTIVADA. INAPLICABILIDADE

BANCO DO BRASIL – APOSENTADORIA INCENTIVADA – NOVO PLANO DE CARGOS COMISSIONADOS – INAPLICABILIDADE AOS APOSENTADOS PELA NORMA REGULAMENTAR ANTERIOR – RECURSO DE REVISTA QUE NÃO MERECEU CONHECIMENTO – POSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DO RECURSO DE EMBARGOS POR DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL

1. Apresenta-se viável o conhecimento do recurso de embargos por divergência jurisprudencial contra decisão de Turma que, embora não tenha

JURISPRUDÊNCIA

conhecido do recurso de revista, haja adotado tese de mérito acerca do tema objeto dos embargos. No caso concreto, a Turma não conheceu do recurso de revista, mas consignou que o novo plano de comissionamento importou em alteração lesiva das condições fixadas no plano de aposentadoria incentivada, ofendendo o art. 468 da CLT.

2. Considerando que regem a aposentadoria as normas em vigor na data da jubilação que, ao fim e ao cabo, devem ser interpretadas restritivamente, revelam-se improcedentes os pedidos de complementação de aposentadoria e integração de comissões previstas em novo Plano de Cargos Comissionados do Banco do Brasil, instituído após a jubilação do reclamante, porquanto apenas foram contemplados os empregados em atividade.

Recurso de embargos de que se conhece e a que se dá provimento.

(Processo nº TST-E-RR-698.436/2000 – Ac. SBDI-1)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Recurso de Revista nº TST-E-RR-698.436/2000.9, em que é embargante Banco do Brasil S.A. e embargado José Laydir de la Torre Colino.

Irresignado, o reclamado interpõe recurso de embargos (fls. 618/624), em que suscita preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional e busca reformar a decisão da Quarta Turma (fls. 611/616) no tocante à complementação de aposentadoria. Aponta ofensa aos arts. 896 e 832 da CLT, 5º, incisos II, XXXV, XXXVI, LIV e LV, e 93, inciso IX, da Constituição da República.

Foi apresentada impugnação a fls. 629/636.

O recurso não foi submetido a parecer do Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

VOTO

Preenchidos os pressupostos genéricos de admissibilidade do recurso.

1 CONHECIMENTO

1.1 Preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional

O embargante argúi a nulidade do acórdão embargado por negativa de prestação jurisdicional.

No entanto, em face da possibilidade do provimento dos embargos no mérito, deixo de examinar a indicada nulidade, na forma que possibilita o art. 249, § 2º, do CPC.

JURISPRUDÊNCIA

1.2 Aposentadoria incentivada. Complementação de aposentadoria. Integração de comissões instituídas em novo plano de cargos comissionados

1.2.1 Da divergência jurisprudencial

O reclamado/embarcante sustenta que não se deve estender ao reclamante, a título de complementação de aposentadoria, benefícios que a ele não são assegurados por lei nem por norma regulamentar. Colaciona arestos para o cotejo de teses.

Embora a Turma não tenha conhecido do recurso de revista interposto pelo reclamado quanto ao tema em epígrafe, emitiu tese acerca da matéria, consoante se infere do seguinte trecho:

“A Carta Circular nº 96/957, de 02.07.1996 (fls. 116/140) alterou os critérios de cálculo dos proventos da aposentadoria, em prejuízo do reclamante aposentado anteriormente à sua edição, com base no Plano de Incentivo então vigente. A alteração violou o art. 468 da CLT, conforme entendimento cristalizado no Enunciado nº 51 do TST. O r. despacho de fls. 565 ainda acrescentou, com acerto, que os arestos transcritos para confronto da divergência a isto não servem, pois não enfrentam o fundamento de que houve alteração contratual lesivos ao empregado. Ao caso têm aplicação os Enunciados nºs 23 e 296 do TST.

Outrossim, violação alguma existiu a não ser por parte do próprio reclamado do princípio constitucional da intangibilidade do ato jurídico perfeito, insculpido no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, pois, como visto, não que ser respeitadas as normas regulamentares vigentes ao tempo da aposentadoria do empregado.” (fls. 614)

Esta Corte tem adotado o entendimento de que, se a Turma, ao examinar a violação, embora não conhecendo do recurso de revista, emite tese a respeito da matéria, torna-se possível o conhecimento do recurso de embargos por divergência jurisprudencial.

Esse foi o entendimento adotado no julgamento do Processo nº TST-E-ED-RR-1041/2002-002-10-00-1, Rel. Min. João Oreste Dalazen, julgado em 24.10.2005.

Apresenta-se, portanto, viável o conhecimento do recurso de embargos por divergência jurisprudencial contra decisão de Turma que, embora não tenha conhecido do recurso de revista, haja adotado tese de mérito acerca do teina objeto do recurso de embargos. No caso concreto, a Turma não conheceu do recurso de revista, mas consignou que o novo plano de comissionamento importou em alteração lesiva das condições fixadas no plano de aposentadoria incentivada, ofendendo o art. 468 da CLT.

Dessa forma, passo ao cotejo da jurisprudência colacionada no recurso.

O aresto de fls. 621/622 autoriza o conhecimento do recurso, porquanto reflete tese divergente da adotada pela Turma no sentido de que, tendo o reclamante se

aposentado pelo Plano de Incentivo do Banco do Brasil, antes da implantação do novo Plano de Cargos Comissionados, não há falar em direito à complementação de aposentadoria com base no novo plano.

Conheço por divergência jurisprudencial.

1.2.2 Da violação

O reclamado sustenta que o não-conhecimento do seu recurso de revista importou em violação aos arts. 896 e 832 da CLT, 5º, incisos II, XXXV, XXXVI, LIV e LV, e 93, inciso IX, da Constituição da República, uma vez que está demonstrada a ofensa ao art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição da República.

Saliente-se, inicialmente, que a Turma, no que se refere aos arestos colacionados no recurso de revista, aplicou indistintamente as Súmulas 296 e 23 do TST por considerá-los inespecíficos, razão por que a pretensão do reclamado de rediscutir a especificidade daqueles arestos encontra óbice na Súmula 296, item II, desta Corte, vazado nos seguintes termos:

“Não ofende o art. 896 da CLT decisão de Turma que, examinando premissas concretas de especificidade da divergência colacionada no apelo revisional, conclui pelo conhecimento ou desconhecimento do recurso.”

Entretanto, no que se refere a ofensa aos arts. 468 da CLT e 5º, inciso XXXVI, da Constituição da República, a questão merece detido exame.

Com efeito, versam os presentes autos pedido de complementação de aposentadoria objetivando o reclamante incluir-se no novo Plano de Cargos Comissionados do reclamado, que sucedeu o antigo, vigente à época do seu jubramento.

O reclamante aposentou-se com vantagens instituídas por um plano de aposentadoria incentivada, cujos proventos contemplaram verbas que, na regra comum, não integrariam (AFR – Abono de Função e Representação – e AP – Adicional Padrão). O jubramento do reclamante se deu em 1992 (fl. 452), e em 1996 o Banco do Brasil extinguiu as comissões que integraram o incentivo à aposentadoria especial, sem, entretanto, alterar o incentivo consistente na atualização dos proventos por um dos dois critérios, quais sejam: o plano de incentivo ou plano da PREVI, optando sempre pelo mais vantajoso entre esses dois critérios.

Para não conhecer do recurso de revista, a eg. Turma assinalou que a alteração dos critérios de cálculo dos proventos da aposentadoria resultou em prejuízo para o reclamante, violando o art. 468 da CLT.

Entretanto, segundo os autos, o que se verifica na espécie é que os proventos continuaram a ser calculados considerando-se a incorporação das verbas constantes da norma regulamentar do plano de incentivo à aposentadoria.

A não-incidência do novo plano de comissionamento, no cálculo dos proventos do reclamante, não configura a alteração contratual de que cogita o art. 468 da CLT, porquanto essa norma cuida de alteração do contrato de trabalho,

situação diversa da dos presentes autos, vez que o reclamante é aposentado, empregado, portanto sem contrato de trabalho.

Em conclusão, a aposentadoria do reclamante sob as regras da norma regulamentar da aposentadoria especial (incentivada) constitui ato jurídico perfeito e acabado, protegido, portanto, pela garantia inserta no inciso XXXVI do art. 5º da Constituição da República.

Sobre esse tema, a Turma – não obstante atribua ao reclamando a responsabilidade pela violação à norma constitucional – adota tese convergente com a deste, qual seja, a de preservar as normas regulamentares vigentes ao tempo da aposentadoria do empregado, assinalando:

“Outrossim, violação alguma existiu – a não ser por parte do próprio reclamado – do princípio constitucional da intangibilidade do ato jurídico perfeito, inculcado no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, pois, como visto, não de ser respeitadas as normas regulamentares vigentes ao tempo da aposentadoria do empregado.” (fls. 614)

Considerando que regem a aposentadoria as normas em vigor na data da jubilação (consoante concluiu a Turma) que, ao fim e ao cabo, devem ser interpretadas restritivamente, a imposição de benefícios concedidos por alteração do plano de comissionamento que contemplaram apenas os empregados em atividade atenta contra o ato jurídico perfeito, protegido pela norma constitucional do art. 5º, inciso XXXVI.

Dessa forma, quando a eg. Turma não conheceu do recurso de revista por violação ao art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição da República, violou o art. 896, alínea c, da CLT.

Ante o exposto conheço dos embargos por violação ao art. 896, alínea c, da CLT, porquanto o recurso de revista haveria de ser conhecido por violação ao art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição da República. No entanto, quanto a este aspecto, fiquei vencido pela maioria do colegiado, que concluiu pela inexistência de ofensa aos referidos dispositivos.

2 MÉRITO

2.1 Aposentadoria incentivada. Complementação de aposentadoria. Integração de comissões instituídas em novo plano de cargos comissionados

A aposentadoria é regida pelas normas em vigor na data da jubilação, devendo essas normas serem interpretadas restritivamente. Assim, o reclamante não tem direito à complementação de aposentadoria com base no novo plano de comissionamento, instituído após sua jubilação, porquanto apenas foram contemplados os empregados em atividade.

Dessa forma, revelam-se improcedentes os pedidos de complementação de aposentadoria e integração de comissões instituídas em novo Plano de Cargos

Comissionados do Banco do Brasil, porque apenas as normas vigentes à época da jubilação regem a aposentadoria.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso de embargos, para, apreciando desde logo o mérito do recurso de revista na forma que possibilita o art. 143 do Regimento Interno do TST, julgar improcedentes os pedidos de complementação de aposentadoria e integração de comissões instituídas em novo Plano de Cargos Comissionados.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por maioria, com ressalva de entendimento do Exmo. Ministro José Luciano de Castilho Pereira, conhecer do recurso de embargos por divergência jurisprudencial, vencidos, parcialmente, os Exmos. Ministros João Batista Brito Pereira, João Oreste Dalazen e o Exmo. Juiz Convocado José Antônio Pancotti, que conheciam do recurso também por violação ao art. 896 da CLT, e, totalmente, o Exmo. Ministro Rider Nogueira de Brito, que conhecia do recurso apenas por violação ao citado artigo, e, no mérito, dar-lhe provimento para, apreciando desde logo o mérito do recurso de revista na forma que possibilita o art. 143 do Regimento Interno do TST, julgar improcedentes os pedidos de complementação de aposentadoria e integração de comissões instituídas em novo Plano de Cargos Comissionados.

Brasília, 28 de novembro de 2005. *João Batista Brito Pereira*, relator.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SUSPENSÃO DO CONTRATO. PRESCRIÇÃO

EMBARGOS – APOSENTADORIA POR INVALIDEZ – SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO – PRESCRIÇÃO BIENAL EXTINTIVA – NÃO-OCORRÊNCIA

Segundo as legislações previdenciária e trabalhista, a aposentadoria por invalidez importa em suspensão do contrato de trabalho. Dessa forma, não há falar, com o seu advento, em início do prazo prescricional nuclear a que se refere a parte final do inciso XXIX do art. 7º da Constituição da República. Inteligência dos arts. 475 da CLT e 42, 46 e 101 da Lei nº 8.213/1991. Precedente desta col. SBDI-1.

Embargos conhecidos e providos.

(Processo nº TST-E-RR-235/2002-024-03-00 – Ac. SBDI-1)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Recurso de Revista nº TST-E-RR-235/2002-024-03-00.5, em que são embargantes Vinícius Nogueira Barbosa e outros e é embargada Caixa Econômica Federal.

JURISPRUDÊNCIA

A col. 5ª Turma, pelo acórdão de fls. 314/323, no que interessa, deu provimento ao recurso de revista da reclamada. Afirmou que, nos termos do art. 170, inciso I, do Código Civil de 1916, a aposentadoria por invalidez não pode ser tida como condição pendente capaz de suspender o prazo prescricional, por não impedir a aquisição do direito ao ajuizamento da ação. Dessa forma, reformou o acórdão regional, que pronunciara exclusivamente a prescrição quinquenal, para reconhecer a prescrição bienal extintiva, e, nos termos do art. 269, inciso IV, do CPC, extinguir o feito com julgamento do mérito.

Opostos embargos de declaração pelos reclamantes às fls. 329/334, foram rejeitados às fls. 344/347.

Os reclamantes interpõem embargos à SBDI-1 (fls. 349/354). Sustentam que, em se tratando de aposentadoria por invalidez, os contratos de trabalho não se extinguem, mas apenas têm seus efeitos suspensos, razão pela qual não há falar em contagem do prazo prescricional extintivo. Apontam violação aos arts. 475 da CLT; 199, inciso I, do Código Civil de 2002; 5º, inciso II; 7º, inciso XXIX, da Constituição da República e contrariedade às Súmulas nºs 51, 241, 288, 327 do eg. TST.

O recurso foi impugnado às fls. 357/360.

Os autos não foram encaminhados ao d. Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 82 do Regimento Interno do eg. TST.

É o relatório.

VOTO

REQUISITOS EXTRÍNSECOS DE ADMISSIBILIDADE

Tempestivos (fls. 348) e subscritos por advogado habilitado (fls. 73/76), os embargos preenchem os requisitos extrínsecos de admissibilidade.

I – Aposentadoria por Invalidez – Suspensão do Contrato de Trabalho – Prescrição Bienal Extintiva – Não-Ocorrência

a) Conhecimento

A col. 5ª Turma, pelo acórdão de fls. 314/323, no que interessa, deu provimento ao recurso de revista da reclamada. Afirmou que, nos termos do art. 170, inciso I, do Código Civil de 1916, a aposentadoria por invalidez não pode ser tida como condição pendente capaz de suspender o prazo prescricional, por não impedir a aquisição do direito ao ajuizamento da ação. Dessa forma, reformou o acórdão regional, que pronunciara exclusivamente a prescrição quinquenal, para reconhecer a prescrição bienal extintiva, e, nos termos do art. 269, inciso IV, do CPC, extinguir o feito com julgamento do mérito. Eis a ementa:

“APOSENTADORIA POR INVALIDEZ – PRESCRIÇÃO INTEGRAL DA AJUDA ALIMENTAÇÃO NA COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA

A aposentadoria por invalidez, embora seja causa de suspensão do contrato de trabalho, não constitui condição pendente capaz de suspender o prazo prescricional, pois não impede a aquisição do direito ao ajuizamento da ação. A suspensão do contrato de trabalho envolve apenas a cessação temporária e total da execução e dos efeitos do contrato de trabalho, ou seja, estão suspensas as obrigações e direitos decorrentes do contrato em si, mas não do direito de ação, que pode ser plenamente exercido pelo trabalhador. Por esse motivo, embora suspenso o contrato de trabalho em decorrência da aposentadoria por invalidez, a prescrição flui normalmente, mesmo porque a pretensão dos autores diz respeito a uma parcela que somente poderia ser auferida a partir da aposentadoria e, uma vez não percebida, acarretou uma lesão que gera o respectivo direito de ação. Por outro lado, a parcela que se pretende integrar na complementação de aposentadoria (ajuda alimentação) não foi percebida pelos autores desde a jubilação. Nesse contexto, é plenamente aplicável à hipótese a regra do Enunciado nº 326 do TST. Recurso de revista conhecido e provido, no particular.” (fls. 314)

Opostos embargos de declaração pelos reclamantes às fls. 329/334, foram rejeitados às fls. 344/347.

Os reclamantes interpõem embargos à SBDI-1 (fls. 349/354). Sustentam que, em se tratando de aposentadoria por invalidez, os contratos de trabalho não se extinguem, mas apenas têm seus efeitos suspensos, razão pela qual não há falar em contagem do prazo prescricional extintivo. Apontam violação aos arts. 475 da CLT; 199, inciso I, do Código Civil de 2002; 5º, inciso II; 7º, inciso XXIX, da Constituição da República e contrariedade às Súmulas nºs 51, 241, 288, 327 do eg. TST.

Estes os fundamentos do acórdão regional, no particular:

“A reclamada sustenta que se operou a prescrição biennial do direito de ação, ao argumento de que os autores se aposentaram nas datas de 21.02.1998; 20.03.1997; 1º.10.1995 e 30.03.1996. Diz que, no entanto, somente na data de 27.02.2002 ajuizaram a presente reclamação trabalhista.

Aduz que não pode prevalecer o entendimento esposado pela r. sentença de que, tendo os reclamantes se aposentado por invalidez, seus contratos estão suspensos. Afirma que as causas suspensivas ou interruptivas se encontram enumeradas nos arts. 169 e 172 do CCB. Diz que se aplica ao caso em tela o disposto no Enunciado nº 326 do col. TST. Afirma que entendimento contrário implica violação ao disposto no art. 7º, XXIX, da CRF/1988. Aduz que, caso se entenda de outra forma, aplica-se o Enunciado nº 327 do TST.

Sem razão.

Conforme se infere pelos documentos de fls. 15/31 os reclamantes aposentaram-se por invalidez.

O art. 475 da CLT dispõe que:

‘o empregado que for aposentado por invalidez terá suspenso o seu contrato de trabalho durante o prazo fixado pelas leis de previdência social para a efetivação do benefício.’

Ora, estando o contrato suspenso, não pode o empregador promover a dispensa do empregado. Durante esse período, nem o empregado presta serviços, nem o empregador lhe paga salários.

O art. 170, I, do CCB estabelece que não corre a prescrição quando pendente ‘condição suspensiva’.

Assim sendo, como não houve rescisão contratual, consoante bem salientou a r. sentença, não há que se falar na fluência do prazo prescricional, apenas devendo ser acolhida a prescrição quinquenal.

Destarte, não há que se falar na aplicação das disposições contidas nos arts. 169 e 172 do CCB ou nos Enunciados nºs 326 e 327 do col. TST.

Nego provimento.” (fls. 263)

Da leitura da passagem do acórdão regional, verifica-se que o eg. Tribunal Regional, por entender que o contrato de trabalho não se extingue com o advento da aposentadoria por invalidez, pronunciou exclusivamente a prescrição quinquenal parcial das pretensões. Assim, invocando o art. 475 da CLT, afastou a pretensão da reclamada de ver reconhecida a prescrição bienal extintiva.

A col. Turma, por outro lado, interpretando o art. 170, inciso I, do Código Civil de 1916, entendeu que a suspensão do contrato de trabalho não se identifica com a condição suspensiva ali referida. Assim, entendeu que a extensão do período compreendido entre o advento da suspensão do contrato de trabalho – a aposentadoria por invalidez – e a proposição da reclamação trabalhista atraiu a prescrição total, porquanto superior a dois anos.

Ocorre que o eg. Tribunal Regional, ao afastar a prescrição total pretendida pela reclamada, não o fez por entender que a aposentadoria por invalidez configurava uma condição suspensiva da prescrição. Em verdade, reconheceu a habitual fluência da prescrição, considerando aplicável aquela própria ao curso ininterrupto do contrato de trabalho.

A discussão, portanto, não diz respeito à configuração ou não de condição suspensiva da prescrição, nos termos do art. 170, inciso I, do Código Civil de 1916, mas sim da ocorrência, ou não, de extinção do contrato de trabalho. Tal conclusão é fundamental para se verificar se a prescrição aplicável é a quinquenal, como afirmado pelo eg. Tribunal Regional, ou total, como concluído pela col. Turma.

A aposentadoria por invalidez, como dispõe o art. 42 da Lei nº 8.213/1991, é o benefício concedido a segurado que for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o início de atividade que lhe garanta a subsistência. Contudo, a mesma lei prevê que, superada a condição inicial, com a superveniência de reabilitação que possibilite ao segurado o retorno às atividades – ainda que em função distinta da primitivamente ocupada – cessará o benefício (arts. 46 e 47).

A aposentadoria por invalidez, portanto, segundo a legislação previdenciária, tem caráter temporário, condicionada à subsistência da incapacidade laborativa. Não é por outro motivo que o legislador impôs ao seu beneficiário a submissão periódica a exame pericial e a processo de reabilitação profissional, como dispõe o art. 101 da Lei nº 8.213/1991:

“Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos.”

Conclui-se, pois, pela atualidade do art. 475 da CLT, que, não obstante o longo tempo de vigência, permanece em sintonia com os direitos hoje assegurados pela moderna legislação, cujo conteúdo dispõe:

“Art. 475. O empregado que for aposentado por invalidez terá suspenso o seu contrato de trabalho durante o prazo fixado pelas leis de previdência social para a efetivação do benefício.”

Ressalte-se, ainda, que o § 1º do referido dispositivo garante ao empregado o retorno à função antes ocupada, sob pena de indenização.

Por todo o exposto, conclui-se que a aposentadoria por invalidez, por não importar na extinção do contrato de trabalho, não atrai a prescrição bienal extintiva, prevista na parte final do inciso XXIX do art. 7º da Constituição da República.

Esta col. SBDI-1, inclusive, já teve oportunidade de se manifestar sobre o tema, ocasião em que confirmou o caráter meramente suspensivo da aposentadoria por invalidez:

“APOSENTADORIA POR INVALIDEZ – PRESCRIÇÃO

De acordo com o art. 475 da CLT, a aposentadoria por invalidez não é causa de extinção do contrato de trabalho. Logo, não há falar na prescrição extintiva a que se refere o art. 7º, XXIX, da Constituição Federal. Embargos conhecidos em parte e providos.” (TST-E-RR-1881/2001-025-03-00, SBDI-1, Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira, DJ 17.06.2005)

Dessa forma, a col. Turma, ao entender cabível a prescrição total por tomar a aposentadoria por invalidez como causa extintiva do vínculo empregatício, afrontou os arts. 475 da CLT e 7º, inciso XXIX, da Constituição da República.

Sublinhe-se, por oportuno – ante os termos da impugnação apresentada – que a oposição dos embargos de declaração pelos reclamantes tornou prequestionadas as matérias relativas aos referidos dispositivos, nos termos da Súmula nº 297, item III, deste eg. TST.

Conheço, pois, por violação aos arts. 475 da CLT e 7º, inciso XXIX, da Constituição da República.

b) Mérito

Consectário do conhecimento dos embargos por violação legal e constitucional é o seu provimento. Assim, dou-lhes provimento para afastar a prescrição bienal extintiva pronunciada pela col. Turma, restabelecendo, no particular, o acórdão regional e determinar o retorno dos autos à col. Turma, para que prossiga no julgamento do recurso de revista da reclamada como entender de direito.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por maioria, vencidos os Exmos. Ministros João Batista Brito Pereira e Rider Nogueira de Brito, conhecer dos embargos por violação aos arts. 475 da CLT e 7º, inciso XXIX, da Constituição da República e, no mérito, por unanimidade, dar-lhes provimento para afastar a prescrição bienal extintiva pronunciada pela col. Turma, restabelecendo, no particular, o acórdão regional e determinar o retorno dos autos à col. Turma, para que prossiga no julgamento do recurso de revista da reclamada como entender de direito.

Brasília, 13 de março de 2006. *Maria Cristina Irigoyen Peduzzi*, relatora.

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

JURISDIÇÃO – COMPETÊNCIA TERRITORIAL – JUSTIÇA DO TRABALHO – ARTIGO 651, CAPUT E § 3º, DA CLT – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EM DIFERENTES PAÍSES – OPÇÃO DO EMPREGADO

1. Determina o exercício da jurisdição trabalhista a lei do local da execução do serviço (lex loci executionis), o que é consentâneo com o escopo protetivo das normas trabalhistas.

2. Ao empregado estrangeiro cujo contrato foi celebrado e rescindido no exterior; bem assim que, por conta de transferências, ora trabalhou no Brasil, ora na Argentina, ora na República Dominicana, é lícito demandar perante o Estado brasileiro para solver o litígio concernente ao período em que prestou serviços no Brasil.

3. Embargos parcialmente conhecidos e providos para limitar o exercício da jurisdição trabalhista ao período em que o contrato de trabalho foi executado no Brasil.

(Processo nº TST-E-RR-478.490/98 – Ac. SBDI-1)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Recurso de Revista nº TST-E-RR-478.490/98.9, em que é embargante Ibéria – Lineas Aéreas de Espanha S.A. e embargado Hector Alejandro Naidich.

A eg. Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por meio do v. acórdão de fls. 213/218, da lavra da Exma. Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, conheceu do recurso de revista interposto pelo reclamante, por divergência jurisprudencial, e, no mérito, deu-lhe provimento para reconhecer a competência da Justiça do Trabalho Brasileira, determinando o retorno dos autos à MM. Vara de origem, para instrução e julgamento da causa.

Aos embargos de declaração interpostos pela reclamada (fls. 220/221), deu-se provimento apenas para prestar esclarecimentos (fls. 230/233).

Inconformada, a reclamada interpôs os presentes embargos, pugnando pela reforma do v. acórdão turmário quanto aos seguintes *temas*: “inadmissibilidade do recurso de revista do reclamante” e “competência territorial da Justiça do Trabalho brasileira”.

Para tanto, apontou violação aos arts. 651 e 896 da CLT; aos arts. 86 e seguintes e 111 do CPC; e ao art. 12 do Código Civil. Indica ainda contrariedade às Súmulas 207, 296, 297 e 337 do TST (fls. 235/248).

É o relatório.

1 CONHECIMENTO

Satisfeitos os pressupostos extrínsecos de admissibilidade dos embargos, passo ao exame dos requisitos intrínsecos do recurso.

1.1 Inadmissibilidade do recurso de revista do reclamante

Com fulcro em ofensa ao art. 896 da CLT e contrariedade às Súmulas 296 e 337 do TST, insurge-se a reclamada contra o conhecimento do recurso de revista interposto pelo reclamante.

Primeiramente, sustenta que o reclamante não teria comprovado que os fatos debatidos no aresto paradigma seriam idênticos aos constantes do v. acórdão regional, conforme exige a Súmula 296 do TST.

De outro lado, alegou que a contrariedade à Súmula 337 do TST adviria da não-juntada de cópia do aresto paradigma aos autos.

Inadmissíveis, contudo, os embargos.

A uma, porque a ora embargante intenta trazer à baila nova discussão em torno da suposta inespecificidade do julgado reproduzido no recurso de revista, pretensão que, sem dúvida, esbarra na jurisprudência remansosa desta eg. Corte Superior Trabalhista, consubstanciada na Orientação Jurisprudencial nº 37 da SBDI-1, de seguinte teor:

“Embargos. Violação do art. 896 da CLT. Não ofende o art. 896 da CLT decisão de turma que, examinando premissas concretas de especificidade da divergência colacionada no apelo revisional, conclui pelo conhecimento ou desconhecimento do recurso.”

De outro lado, reveste-se de validade o primeiro aresto colacionado à fl. 174 do recurso de revista do reclamante, para a comprovação de divergência jurisprudencial, no qual se transcreveu a fundamentação constante da ementa, citando a respectiva fonte de publicação, nos exatos termos da Súmula 337, item I, do TST, segundo a qual se exige que a parte “junte certidão ou cópia autenticada do acórdão paradigma ou cite a fonte oficial ou repositório autorizado em que foi publicado”, o que já possibilita a aferição da fidelidade do modelo cotejado.

Incólume, pois, o art. 896 da CLT.

Não conheço.

1.2 Competência territorial da Justiça do Trabalho brasileira

Para melhor compreensão da controvérsia, convém que se proceda a um retrospecto dos fatos ensejadores dos presentes embargos.

Hector Alejandro Naidich, ora embargado, argentino, residente no Rio de Janeiro, ajuizou ação trabalhista em desfavor de Ibéria – Linhas Aéreas de Espanha – perante a Vara do Trabalho do Rio de Janeiro (fls. 03/08).

Na petição inicial, alegou haver sido admitido em Buenos Aires em 02.05.1961 e, posteriormente, prestado serviços no Brasil entre 03.11.1986 e 1º.03.1993.

Postula o pagamento da integralidade dos “salários diretos e indiretos” relativos ao período que trabalhou no Brasil, bem como o registro na CTPS de todo o período trabalhado no Brasil e no exterior.

A reclamada apresentou exceção de incompetência *ratione loci* (fls. 55/58), alegando ser competente o foro do local onde o contrato de trabalho foi rescindido (Argentina, em 31.08.1993), onde, inclusive, teria havido a quitação total das parcelas devidas. Reputa, assim, incompetente a Justiça brasileira, uma vez que no Brasil não teria havido o encerramento do contrato de trabalho, mas a mera prestação intermediária de serviços.

A então MMª 3ª JCI do Rio de Janeiro acolheu a exceção de incompetência, julgando extinto o processo, sem exame do mérito, mediante a seguinte fundamentação (fls. 109/110):

“A minuciosa análise dos autos evidencia que a contratação do demandante por parte da demandada ocorreu na República Argentina.

A prestação laboral do reclamante foi realizada em mais de um país, conforme se evidencia pelas informações contidas nos documentos de fls. 82/104.

Outro fato incontestado é o de que o autor não foi dispensado em 1º.03.1993. O que na verdade ocorreu foi a simples transferência do mesmo para o desenvolvimento de suas funções em outro país, em sede ou filial da ré.

Os documentos de fls. 25 dizem respeito unicamente ao cumprimento de formalidade legal, com finalidade de possibilitar ao autor o levantamento dos depósitos fundiários.

Por fim, o documento de fls. 63/70 demonstra com clareza que o reclamante foi contratado e dispensado na República Argentina, sendo certo que o mesmo firmou termo inerente ao encerramento do pacto laboral que anteriormente tinha com a demandada.

Diante dos fatos, é evidente que na hipótese de ter havido vários locais em que o autor prestou seus serviços, o que efetivamente ocorreu, a competência para apreciação do litígio trabalhista será sempre do último lugar em que ocorreu a prestação, o que no caso em tela se deu na República Argentina.

De todo modo, deve-se esclarecer que, na maioria ou quase totalidade dos casos, a decisão proferida com relação à exceção de incompetência de foro é meramente interlocutória. No entanto, na presente relação jurídica processual, a mesma é terminativa, uma vez que encerra o feito no âmbito da Justiça do Trabalho do nosso País.”

O eg. 1º Regional negou provimento ao recurso ordinário do reclamante, mediante substancioso acórdão, que vale ser transcrito em razão dos fundamentos fáticos e jurídicos ali ventilados (fls. 142/153):

“Sustenta o reclamante que equivocada a r. sentença ao acatar a tese da reclamada de incompetência *ratione loci* desta Justiça em favor da Justiça argentina para apreciar e julgar a presente ação, eis que a reclamada tem filial no Rio de Janeiro, que o empregado teve sua CTPS anotada pela recorrida, recebendo salários desta, e que os pedidos formulados estão baseados no contrato de trabalho firmado entre as partes, tendo o autor prestado serviços durante longos anos no Brasil. Alega, ainda, que, com a dispensa, a rescisão do respectivo contrato deu-se conforme termo de fls. 25, formalizada e paga no Brasil, além de ter sido entregue ao empregado, inclusive, as guias para levantamento do seguro-desemprego. Portanto, a relação de emprego mantida entre autor e réu se deu sob a égide da lei trabalhista brasileira, conforme documentos anexados com a inicial. Aduz que o Enunciado 207 do col. TST não impede que competente seja a justiça brasileira para apreciar e julgar a ação, eis que ele fala sobre a legislação a ser aplicada. Invoca, ainda, a aplicação do art. 651 da CLT.

Não nega o recorrente que tenha sido contratado na Argentina, Buenos Aires, em 02.05.1961.

Verdade é que, iniciada a prestação de serviços para a recorrida em Buenos Aires, prestou o recorrente serviços no Rio de Janeiro a partir de 03.11.1986, quando em 03.02.1993 foi transferido para Santo Domingo, República Dominicana, conforme documentos de fls. 82/83; que o contrato de trabalho foi rescindido em Buenos Aires, em 31.08.1993, conforme atesta o termo de distrato de fls. 59/62 com tradução às fls. 63/70.

A regra geral da competência em razão do lugar se firma sobre o local da prestação de serviços, nos termos do art. 651 da CLT. No entanto, esta regra admite exceções, tal como aquela em que o trabalho é prestado em várias localidades, como no caso dos autos, que, pela peculiaridade dos trabalhos e serviços da empresa recorrida, são eles prestados em várias localidades.

O recorrente, de nacionalidade argentina, contratado em Buenos Aires, Argentina, lá prestou serviços, bem como no Rio de Janeiro, Brasil, e, por último, em Santo Domingo, República Dominicana, retornando a Buenos Aires, onde ocorreu o distrato contratual.

Por outro lado, a dispensa e a rescisão do contrato entre os litigantes deu-se em verdade em Buenos Aires, como antes dito, representando, tão-somente, o termo de fls. 25, datado de 1º.03.1993, um instrumento destinado ao levantamento pelo empregado do FGTS aqui depositado no período em que prestou serviços no Rio de Janeiro, sem constituir, entretanto, efetiva extinção do contrato de trabalho, já que restou comprovada a continuidade da prestação de serviços, na República Dominicana de 1º.03.1993, até a rescisão contratual em 31.08.1993 em Buenos Aires.

Releva-se aqui destacar parte do estudo do eminente jurista e Professor Arnaldo Süssekind, denominado *Conflitos de leis do trabalho*, da Livraria Freitas Bastos S/A, RJ, 1979, p. 50 e 60/63, do seguinte teor:

‘Esclareça-se, por fim, questão de relevo alusiva ao Direito Internacional Privado: a transferência do empregado de um para outro país não importa na celebração, por ajuste expresso ou tácito, de novo contrato de trabalho. Quando o trabalhador inicia a prestação de serviços num lugar e depois é deslocado para empresa do mesmo grupo empregador ou uma de suas filiais em outro país, o seu contrato de trabalho permanece íntegro. Por conseguinte, o tempo de serviço prestado ao mesmo empregador, antes da transferência, é computado para gerar os efeitos jurídicos determinados pela lei do lugar onde o contrato passou a ser executado:

‘A inteira atividade do trabalhador deve ser considerada como uma unidade, que decorre do fato da prestação de serviço ao mesmo empregador e em execução do mesmo contrato. *A lex loci executionis*, que é a do país em que o trabalho está sendo, atualmente, prestado, há de ser a competente, por conseguinte, para reger a relação jurídica como um todo.’ (grifo nosso) (MARANHÃO, Délio. *Instituições de direito do trabalho*. 6. ed. Rio de Janeiro, v. I, 1974, p. 132)

A tese de que a transferência do empregado, de outro país para o Brasil, configura novo contrato de trabalho não tem merecido o endosso dos nossos tribunais. Conforme já ressaltamos, se o trabalhador continua prestando serviços ao mesmo empregador (ainda que para outra pessoa jurídica, integrante do mesmo consórcio empresarial), não há como se cogitar de novo contrato [...]

Por conseguinte, iniciada a relação de trabalho no exterior (Buenos Aires), de empregado lá contratado, exercidos os serviços em diversas localidades e países, e concluída a relação de trabalho em Buenos Aires, evidente que se trata de um só contrato, não podendo dele se destacar apenas o período em que o recorrente laborou no Brasil, Rio de Janeiro.

Destacamos, ainda, outra parte do estudo do eminente jurista e Professor Arnaldo Süssekind, obra já citada, às p. 60-63, que passamos a transcrever:

‘VII – JURISDIÇÃO COMPETENTE

Organização Judiciária e Direito Processual compõem o direito público do respectivo Estado. E, como adverte DEVEALI,

‘as normas de direito público são, por definição, rigidamente territoriais e absolutamente inderrogáveis.’ (trab. cit., p. 79)

Daí ter o Código de Bustamante preceituado, no art. 314, já transcrito, que a jurisdição competente é sempre a do lugar da prestação dos serviços, aplicando-se como corolário as regras de processo que lhe são pertinentes.

A legislação comparada consagra, a propósito, a *lex fori*. Conforme ensina Haroldo Valladão, às leis internas de cada Estado é que cabe estabelecer a competência dos seus Tribunais:

‘a competência dos tribunais brasileiros dependerá da lei brasileira, e a dos tribunais estrangeiros, da lei estrangeira.

[...]

No DIP brasileiro do processo a regra básica para a competência judiciária é também a universal, a *lex fori*.’ (Ob. cit., v. III, p. 131-133)

A Lei de Introdução ao Código Civil brasileiro, ao focalizar o assunto, prescreve:

‘Art. 12. É competente a autoridade judiciária brasileira, quando for o réu domiciliado no Brasil ou aqui tiver de ser cumprida a obrigação.’

Desde logo convém sublinhar que a *competência jurisdicional* não exclui a aplicação da *lei estrangeira*. No conflito de leis materiais no espaço, o Direito Internacional Privado objetiva indicar qual a legislação aplicável ao caso; no problema da jurisdição, busca determinar de que país é a Justiça competente para solucionar o litígio.

[...]

Relativamente à Justiça do Trabalho, o art. 651 da CLT complementa a norma do art. 12 da Lei de Introdução, o qual, por sua vez, está em harmonia com o art. 314 do Código de Bustamante. Aquele estatui que:

‘A competência das Juntas de Conciliação e Julgamento é determinada pela localidade onde o empregado, reclamante ou reclamado, prestar serviços ao empregador, ainda que tenha sido contratado noutra local ou no estrangeiro.

JURISPRUDÊNCIA

§ 1º Quando for parte do dissídio agente ou viajante, é competente a junta da localidade onde o empregador tiver o seu domicílio, salvo se o empregado estiver imediatamente subordinado a agência, ou filial, caso em que será competente a junta em cuja jurisdição estiver situada a mesma agência ou filial.

§ 2º A competência das Juntas de Conciliação e Julgamento, estabelecida neste artigo, estende-se aos dissídios ocorridos em agência ou filial no estrangeiro, desde que o empregado seja brasileiro e não haja convenção internacional dispondo em contrário.

§ 3º Em se tratando de empregador que promova realização de atividades fora do lugar do contrato de trabalho, é assegurado ao empregado apresentar reclamação no foro da celebração do contrato ou no da prestação dos respectivos serviços.’

Como lembra Cristóvão Piragibe Tostes Malta:

‘o preceito contido no art. 12 da Lei de Introdução está longe de esgotar a matéria de que trata: incluem-se tanto na Consolidação das Leis do Trabalho como no Código de Processo Civil, princípios de direito processual internacional regulando nossa jurisdição’ (*Da competência no processo trabalhista*. Rio de Janeiro, 1960, p. 156)

[...]

Na interpretação do art. 651 da CLT, acima reproduzido, faz-se mister considerar, a nosso ver, que no seu *caput* e no § 2º há referência expressa a empregado contratado no estrangeiro e a agência ou filial no estrangeiro, enquanto que nos §§ 1º e 3º se dispõe, em princípio, sobre a competência *ex ratione loci* dos órgãos integrantes da Justiça do Trabalho; mas, como nestes não há limitação quanto ao seu campo de incidência, podem ser invocados para a solução de conflitos de leis no espaço, desde que não afrontem tratados ratificados pelo Brasil, aplicáveis à espécie.

O *caput* do art. 651 da CLT fixa a *regra geral* que prevalece no direito comparado: a jurisdição competente é determinada pelo lugar onde o contrato de trabalho é executado, ainda que haja sido celebrado em outro país (grifo nosso). A exceção, em norma típica de Direito Internacional Privado, está consubstanciada no § 2º do mesmo artigo: *a Justiça do Trabalho do nosso país é competente para resolver os dissídios ocorridos em filial ou agência no estrangeiro, se o empregado for brasileiro e não houver convenção internacional dispondo em contrário. Nessa hipótese, sempre entendemos estar implícito no preceito que se trata de agência ou filial de empresa que tenha domicílio no Brasil* (grifo nosso). Não teria sentido que a lei brasileira estabelecesse a competência da nossa magistratura para conhecer de um litígio entre um trabalhador brasileiro e uma empresa belga, que o contratou, pelo simples fato de estar prestando serviços na filial dessa empresa, situada em Genebra. Daí termos escrito em 1944:

‘É óbvio que, nessa hipótese, embora a agência ou filial esteja situada no estrangeiro, deve a empresa a que pertence o empregado ter sua sede no Brasil, estabelecendo esta o foro competente para o conhecimento do dissídio.’ (*Manual da justiça do trabalho*. 2. ed., Rio de Janeiro, p. 41)

Com essa afirmação concordou Mozart Russomano, ao comentar o mencionado art. 651 da Consolidação (ob. cit., v. IV, p. 1148).

Neste passo, convém recordar, no entanto, que a legislação atinente à Justiça do Trabalho objetiva facilitar, e não dificultar a ação do trabalhador visando à reparação dos seus direitos. Ora, se o empregado brasileiro estiver integrado na comunidade onde, no estrangeiro, se localizar a filial ou agência em que trabalha, certo é que lhe poderá ser inconveniente e demasiadamente oneroso ajuizar sua reclamação em tribunal do nosso país. Demais, disto, se não estiver prestando serviços eventuais ou de caráter provisório na filial ou agência, o direito aplicável será o do lugar da execução do controle. Entendemos, por isso, que o empregado poderá optar entre as duas jurisdições – opção que se compatibiliza com o estatuído no § 3º do próprio art. 651.

Esse parágrafo faculta ao empregado, sempre que o empregado empreender *atividades fora do lugar da celebração do contrato*, escolher entre o foro do contrato e o da prestação dos seus serviços (grifo nosso). [...]

Assim, tanto pelo *caput* do art. 651 da CLT como pelo § 3º deste mesmo dispositivo legal, o foro para o conhecimento da ação é o da celebração do contrato de trabalho ou o do lugar da prestação dos respectivos serviços, que, *in casu*, tanto de uma forma como de outra, não é o do Brasil, e, portanto, não é da Justiça brasileira a competência para apreciar e julgar o presente litígio, o sendo da Justiça argentina.

Por conseguinte, correta a r. sentença impugnada, não merecendo qualquer reparo.”

Em suma, como se observa da leitura do referido acórdão, o eg. Regional manteve a tese de que a jurisdição trabalhista brasileira é “incompetente” para dirimir o presente dissídio individual.

Para tanto, estabeleceu a premissa fática de que o contrato de trabalho não foi rescindido no Brasil, ao contrário do que sustenta o reclamante, haja vista a efetiva continuidade da prestação dos serviços na República Dominicana, com a rescisão do contrato de trabalho apenas em 31.08.1993, na Argentina.

Entendeu, assim, que, nos termos do art. 651, *caput* e § 3º, da CLT, o foro competente é o da celebração do contrato de trabalho, ou o do lugar da prestação dos respectivos serviços, salientando, “*in casu*, tanto de uma forma como de outra não é o do Brasil”.

Ao apreciar o recurso de revista do reclamante, a eg. Terceira Turma deu-lhe provimento para reconhecer a jurisdição trabalhista brasileira aos seguintes fundamentos (fls. 213/218):

“O eg. Tribunal Regional manteve a declaração de incompetência da Justiça brasileira, assentando a *unicidade do contrato de trabalho* firmado na Argentina, muito embora o reclamante tenha prestado serviços em três países diferentes. Ponderou, nesse passo, que *tanto a celebração do contrato como sua extinção ocorreram na Argentina, rechaçando a competência da jurisdição brasileira para examinar e decidir a ação trabalhista.*

Contudo, razão assiste ao reclamante, devendo ser declarada competente a Justiça do Trabalho brasileira para conhecer e julgar a presente reclamação.

O v. acórdão aludiu à prestação de serviços no Brasil durante mais de seis anos, de 03.11.1986 a 03.02.1993 (fl. 145), reportando-se, ainda, ao termo rescisório de fl. 25, que constituiria tão-só um [...] instrumento destinado ao levantamento pelo empregado do FGTS aqui depositado no período em que prestou serviços no Rio de Janeiro, sem constituir, entretanto, efetiva extinção do contrato de trabalho, já que restou comprovada a continuidade da prestação de serviços [...]’ (fl. 146).

Fora de dúvida, por conseguinte, que houve prestação de serviços no Brasil e pagamento de direitos trabalhistas à luz da legislação nacional, verificando-se, inclusive, a *presença de termo rescisório* relativo à quitação das parcelas devidas em virtude da relação de trabalho havida entre 1986 e 1993.

O art. 651 da CLT não recebeu, à vista da prova dos autos, a melhor interpretação.

O *caput* do dispositivo em comento é inequívoco ao estabelecer que a competência é determinada *pela localidade em que o empregado prestar serviços ao empregador, ‘ainda que tenha sido contratado noutra local ou no estrangeiro’.*

O § 3º do mesmo art. 651, por seu turno, faculta ao empregador eleger o foro onde promoverá a ação trabalhista: ‘Em se tratando de empregador que promova realização de atividades fora do lugar do contrato de trabalho, é assegurado ao empregado apresentar reclamação no foro da celebração do contrato ou no da prestação dos respectivos serviços’.

É inegável, portanto, que *o autor* – ao ajuizar a ação perante a Justiça brasileira – *exerceu faculdade* amparada explicitamente pelo art. 651 da CLT.

Ressalte-se que a continuidade da prestação de serviços não pode ser erigida como óbice à propositura da reclamação trabalhista no Brasil. As parcelas demandadas são apenas aquelas pertinentes ao contrato de trabalho mantido durante a prestação de serviços no Rio de Janeiro, não se estendendo às demais localidades.

Ademais, *houve rescisão intermediária, havendo o eg. Tribunal Regional mencionado a existência de termo de rescisão e quitação do contrato, que está à fl. 25 e consigna ocorrência de rescisão sem justa causa,*

justificando que objetivou o levantamento dos valores relativos ao FGTS. Lícito, por conseguinte, o exame dos pleitos pertinentes ao contrato laboral mantido no Brasil.

Não se vislumbra, em face do exposto, de que modo o art. 651 da CLT possa respaldar o entendimento de que falece competência à Justiça do Trabalho brasileira para julgar a reclamação; pelo contrário, é justamente da interpretação daquele preceito legal que exsurge a competência do Judiciário Trabalhista brasileiro.”

Vê-se, pois, que a eg. Turma fundou-se em que o reclamante exerceu a faculdade que lhe é concedida no art. 651, § 3º, da CLT.

Salientou, ainda, que a continuidade da prestação de serviços em outro país não afastaria a jurisdição trabalhista brasileira, porquanto os pedidos formulados pelo autor seriam apenas os “pertinentes ao contrato de trabalho mantido durante a prestação de serviços no Rio de Janeiro, não se estendendo às demais localidades”.

Dá os presentes embargos interpostos pela empresa reclamada (fls. 225/248), fundados em violação ao art. 651, *caput* e § 3º, da CLT e ao art. 12 do Código Civil [*sic*] e ao art. 88 e seguintes do CPC, uma vez que os foros competentes seriam o da Argentina, local de contratação e rescisão contratual, ou da República Dominicana, último local de prestação de serviços.

Segundo a ora embargante, é inaceitável a tese segundo a qual haveria possibilidade de o empregado ajuizar ações trabalhistas em cada um dos países da prestação dos serviços.

Ressalta, também, que o distrato celebrado na Argentina teria consignado a quitação geral do contrato, com o recebimento de toda a quantia devida, o que evidenciaria a eleição desse foro para apreciar qualquer controvérsia relativa ao contrato de trabalho, razão pela qual invoca ofensa também ao art. 111 do Código de Processo Civil.

Aponta ainda para a dificuldade de a Justiça do Trabalho brasileira examinar o termo de rescisão fixado na Argentina, com a legislação daquele país. Indica contrariedade à Súmula 207 do TST.

Data maxima venia, não assiste razão à reclamada.

Não diviso contrariedade à Súmula 207 do TST, uma vez que a discussão dos presentes autos, como visto, concerne estritamente ao reconhecimento da jurisdição trabalhista brasileira, ao passo que a referida súmula trata do Direito do Trabalho ou legislação material aplicável ao caso vertente. Ademais, tal questão não constituiu objeto do necessário prequestionamento no *v. acórdão* turmário, o que atrai a incidência da Súmula 297 do TST.

Reputo igualmente incidente o referido óbice para o exame da alegada ofensa ao art. 111 do CPC, na medida em que não houve na *v. decisão* ora embargada qualquer discussão em torno da eleição de foro para o ajuizamento da ação.

Resta, pois, examinar a questão à luz do art. 651, *caput* e § 3º, da CLT.

Antes de mais nada, cumpre esclarecer que a questão não diz respeito propriamente à competência territorial *interna* da Justiça do Trabalho brasileira (*ex ratione loci*), porquanto a controvérsia está centrada no reconhecimento, ou não, do poder-dever de o Estado brasileiro julgar a presente lide em face da soberania de outros Estados estrangeiros. Assim, trata-se mais propriamente de questão relativa aos limites do exercício da jurisdição brasileira, como expressão da soberania nacional.

Ora, o § 3º do art. 651 da CLT dita tão-somente regras de competência territorial interna da Justiça do Trabalho brasileira, obviamente no suposto de que a jurisdição brasileira possa exercer-se em concreto.

Por conseguinte, não há violação direta a esse preceito ao reputar-se exercitável, no caso, a jurisdição brasileira.

Cabe examinar a violação do art. 651, *caput*, porquanto se trata também de norma de direito internacional público, como bem acentua Christóvão Piragibe Tostes Malta:

“Conquanto a Consolidação das Leis do Trabalho fale apenas em competência, seu art. 651 também firma inequívoca regra de jurisdição, pois, atribuindo às varas do trabalho competência para dirimir litígios versando sobre obrigações contraídas ou cumpridas no estrangeiro, antes de tudo determina a própria jurisdição nacional.” (*Prática do processo trabalhista*. 30. ed. 2000, p. 320)

Rememore-se, pois, o teor do referido art. 651, *caput*, da CLT:

“Art. 651. A competência das Varas do Trabalho é determinada pela localidade onde o empregado, reclamante ou reclamado, prestar serviços ao empregador, ainda que tenha sido contratado noutra localidade ou no estrangeiro.”

Como visto, determinou-se aí, como regra geral, seja de competência territorial interna, seja de direito internacional, o exercício da jurisdição trabalhista do foro do lugar da prestação do serviço. *Lex loci executionis*.

Segundo Gilda Maciel Corrêa Meyer Russomano, em sua obra *Os conflitos espaciais de leis no plano das relações trabalhistas*, o critério do lugar da execução do contrato como solução para os conflitos de jurisdição de natureza trabalhista apresenta a vantagem de ser “o cenário em que se desenvolve a vida profissional do trabalhador, e aí surgem ou crescem os problemas que resultam de execução do contrato” (1964, p. 164).

Acrescenta a autora que a adoção de tal critério é consentânea com o escopo protetivo das normas trabalhistas, uma vez que “resolver-se o conflito pela lei do lugar da prestação do serviço, em princípio, pode ser um modo de resguardar o interesse do trabalhador, visto que, geralmente, o local da execução do contrato de trabalho é o seu *habitat*, ou seja, não, apenas, o meio físico, mas, sobretudo, o meio social (no sentido amplo da expressão) em que o obreiro está situado e ao qual se liga pelos laços da coexistência” (*op. cit.*, p. 164).

Ressalta ainda um fator prático em favor desta tese, assim definido:

JURISPRUDÊNCIA

“O lugar da execução do serviço, como elemento de conexão decisivo nos conflitos sobre a substância do contrato individual, *simplifica o esclarecimento direto dos fatos e o conhecimento prévio*, por todos e em especial pelo trabalhador, *do conteúdo da lei aplicável*, pois, normalmente, o direito positivo local é melhor conhecido pelo povo do que o direito estrangeiro. Isso *facilita o ajuizamento da ação* correspondente, se for o caso, e, por extensão, inclusive, o seu julgamento, que deve ser *rápido*, sob pena de não ser integralmente justo.” (*Op. cit.*, p. 164)

Um outro motivo que enseja a escolha do local da execução do contrato para o ajuizamento da ação diz respeito à indiscutível observância à igualdade que há de ser conferida por uma empresa aos seus trabalhadores, seja qual for sua nacionalidade ou o país onde foi contratado. Segundo a insigne autora:

“Se na empresa e no mesmo local trabalham, ao mesmo tempo, obreiros de *diferentes nacionalidades, contratados em distintos lugares*, não se pode admitir que o regime salarial dos mesmos seja disciplinado pelo direito deste e daquele Estado: a orientação dos vários ordenamentos jurídicos nacionais criaria situações de desigualdade e desnível entre os trabalhadores com idêntica função e igual produtividade, o que é vedado pelo direito interno dos países contemporâneos, como ocorre no Brasil.” (*Op. cit.*, p. 165)

Por fim, acentua a autora para o fato de que as leis trabalhistas constituem leis de ordem pública, o que levanta “um obstáculo à aplicação da lei estrangeira”, aspecto esse que também “demarca e consagra a aplicabilidade da norma do lugar da execução do trabalho”.

Nesse sentido, também, é a lição de Wilson de Souza Campos Batalha:

“O *contrato de trabalho* rege-se, como os demais, pela lei do lugar em que foi celebrado; ocorre, porém, que sendo quase todo o direito do trabalho *constituído de normas imperativas de ordem pública, forçosa será a aplicação da lex loci executionis como um mínimo de garantias e benefícios assegurados ao trabalhador.*” (*Tratado elementar de direito internacional privado*, v. II, Parte Especial, 1961)

Por fim, recorde-se também que a Lei de Introdução ao Código Civil brasileiro, ao estabelecer normas de Direito Processual Internacional, buscou definir a questão relativa aos conflitos de jurisdição em seu art. 12, segundo o qual é “competente a autoridade judiciária brasileira quando [...] aqui tiver de ser cumprida a obrigação”.

Comentando tal dispositivo, acentua Gilda Russomano que “ficou determinada a competência pelo lugar do cumprimento da obrigação, afastando-se, portanto, o critério diverso que estabelece a competência pelo lugar onde ela se constitui” (*op. cit.*, p. 71).

Estabelecido, pois, o critério da *lex loci executionis* para a fixação da jurisdição do país, passa-se ao exame do caso vertente.

JURISPRUDÊNCIA

Como já relatado, o reclamante prestou serviços à empresa ora reclamada nos seguintes países:

1. Argentina, desde a sua admissão até 03.11.1986;
2. Brasil, no período de 03.11.1986 a 03.02.1993, local do seu atual domicílio, como revela a petição inicial da ação trabalhista; e
3. República Dominicana, no curto período de 03.02.1993, até o final do contrato, ocorrido em 31.08.1993.

Ora, tratando-se de hipótese em que o trabalho é prestado, sucessivamente, em diversos Estados, filio-me à corrente segundo, a qual “a solução encontrada será a aplicação da lei em que o trabalho estiver sendo realizado em certo momento”, caso em que “o trabalhador ficará, sucessivamente, sob a proteção de ordenamentos jurídicos distintos à medida que passe do território de um estado para o de outro estado”, diretriz essa seguida por Balladore Palieir e Krotoschin (RUSSOMANO, Gilda. 1964, p. 169).

Assim, tendo em vista as transferências às quais se submeteu o ora reclamante, entendo que lhe é lícito demandar perante o Estado brasileiro para solver o litígio concernente apenas ao período em que prestou serviços no Brasil.

Por tal razão, a meu ver, a eg. Turma violou o art. 651, *caput*, da CLT, ao estender a jurisdição brasileira para conhecer da causa também no que concerne aos períodos trabalhados na Argentina e na República Dominicana.

Isso porque o referido art. 651, *caput*, da CLT não constitui norma de sobredireito¹, aplicável a todos os países, mas sim de legislação interna brasileira que, por essa razão, não tem o condão de incidir sobre a soberania estrangeira, obrigando-a a submeter-se à jurisdição nacional.

Por essa razão, conheço parcialmente dos embargos, por ofensa ao art. 651, *caput*, da CLT.

2 MÉRITO DO RECURSO

Como corolário do conhecimento parcial dos embargos, por ofensa ao art. 651, *caput*, da CLT, dou-lhes provimento para limitar o exercício da jurisdição trabalhista ao período em que o contrato de trabalho foi executado no Brasil.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por maioria, vencidos os Exmos. Ministros Lelio Bentes Corrêa, Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Aloysio Silva Corrêa da Veiga e o

1 Neste ponto, poder-se-ia questionar sobre a aplicabilidade do Código de Bustamante, diploma de sobredireito destinado a regular os conflitos especiais de leis em toda a América Latina. Sucede que, como bem lembrou o Professor Haroldo Valladão, o referido Código não versou, especificamente, os problemas de direito do trabalho (*Direito internacional privado*, 1978, p. 135).

JURISPRUDÊNCIA

Exmo. Juiz Convocado José Antônio Pancotti, conhecer parcialmente dos embargos, por ofensa ao art. 651, *caput*, do CPC, e, no mérito, por unanimidade, dar-lhes provimento para limitar o exercício da jurisdição trabalhista ao período em que o contrato de trabalho foi executado no Brasil.

Brasília, 10 de outubro de 2005. *João Oreste Dalazen*, relator.

CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. ACIDENTE DE TRABALHO

CONTRATO DE EXPERIÊNCIA – ACIDENTE DE TRABALHO NO CURSO DO CONTRATO – PRORROGAÇÃO DO PRAZO – POSSIBILIDADE

1. Ocorre a suspensão do contrato de experiência na hipótese de afastamento do empregado por acidente de trabalho, podendo, assim, tal contrato ser retomado após a alta médica, pelo tempo faltante para completar os 90 (noventa) dias, sem que isso implique a modificação na modalidade do contrato, tornando-o indeterminado.

2. Recurso de revista conhecido e provido.

(Processo nº TST-RR-1.192/2002-071-15-00 – Ac. 1ª Turma)

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Recurso de Revista nº TST-RR-1.192/2002-071-15-00.7, em que é recorrente Construcione Engenharia e Construções Ltda. e recorrido Manoel dos Reis de Souza.

O Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, pelo acórdão de fls. 108-109, deu provimento ao recurso ordinário interposto pelo reclamante, para condenar a reclamada ao pagamento das seguintes parcelas: aviso-prévio, multa de 40% do FGTS e indenização do período restante de estabilidade provisória acidentária.

A reclamada interpõe recurso de revista, fls. 111-116, postulando a reforma do acórdão revisando, com fulcro nas alíneas *a* e *c* do art. 896 da CLT. Sustenta, em síntese, que houve suspensão do contrato de trabalho – em face do afastamento do reclamante por acidente de trabalho –, o qual fora retomado, após alta média, pelo prazo faltante para completarem os 90 (noventa) dias acordados. Aponta ofensa ao art. 5º, LV, da Constituição Federal de 1988 e transcreve arestos para o confronto de teses.

Despacho de admissibilidade à fl. 121.

Contra-razões apresentadas às fls. 123-124.

Dispensada a remessa dos autos à Procuradoria Geral do Trabalho, nos termos do art. 82 do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho.

É o relatório.

JURISPRUDÊNCIA

VOTO

I – CONHECIMENTO

Contrato de experiência. Acidente de trabalho no curso do contrato. Prorrogação do prazo. Possibilidade

A Vara do Trabalho de origem, mediante a sentença de fls. 85-86, julgou improcedente a reclamação trabalhista, sob o seguinte fundamento:

“O parágrafo único do art. 445 estabelece que o contrato de experiência não poderá ultrapassar de 90 (noventa) dias, e o art. 451 prevê que este contrato (que é por prazo determinado) pode ser prorrogado uma vez. O contrato de experiência pressupõe a efetiva prestação de serviços, através da qual o empregador poderá verificar se o empregado bem desempenhará as atividades, visando a uma possível contratação por prazo determinado. Assim, entendo que, tendo ocorrido a suspensão do contrato, pelo afastamento do empregado, o contrato poderia ser retomado após a alta médica, como de fato o foi, pelo tempo faltante até os 90 (noventa) dias, sem que isso implicasse modificação na modalidade do contrato. Não houve, portanto, convocação do contrato para prazo indeterminado no caso dos autos, posto que não foi ultrapassado o prazo de 90 (noventa) dias de efetiva prestação dos serviços. O autor não faz jus à garantia de emprego prevista no art. 118 da Lei nº 8.213/1991.” (fls. 85-86)

O Tribunal Regional, reformando a sentença, deu provimento ao recurso ordinário interposto pelo reclamante, para condenar a reclamada ao pagamento das seguintes parcelas: aviso prévio, indenização de 40% do FGTS e indenização do período restante de estabilidade provisória acidentária. Fundamentou sua decisão no seguinte sentido:

“É incontroverso que o reclamante foi admitido em 21 de novembro de 2001, mediante contrato de experiência, pelo prazo de 45 dias, o qual foi prorrogado, em 5 de janeiro de 2002, por mais 45 dias.

Também é incontroverso que ele permaneceu afastado do trabalho de 9 de janeiro de 2002 a 14 de fevereiro do mesmo ano, em virtude de acidente de trabalho, e que foi desligado no dia 26 de março seguinte.

Exposto o quadro fático do presente feito, resta saber se o contrato de trabalho, pactuado inicialmente por experiência, convolou-se em contrato por prazo indeterminado.

A resposta a essa questão é afirmativa.

Com efeito, dispõe o art. 472, § 2º, da CLT, analogicamente aplicável ao caso, que, ‘nos contratos por prazo determinado, o tempo de afastamento, se assim acordarem as partes interessadas, não será computado na contagem do prazo para a respectiva terminação’.

JURISPRUDÊNCIA

Os instrumentos contratuais de fls. 5 e 6 não fazem qualquer menção ao não-cômputo do período de afastamento, de modo que a reclamada deveria tê-lo considerado e procedido ao desligamento do reclamante no dia imediatamente posterior à alta médica (15 de fevereiro), já que antes isso não poderia ter ocorrido, dada a suspensão do contrato de trabalho, pela concessão do auxílio-doença acidentário.

Como a reclamada permitiu que o reclamante trabalhasse até o dia 26 de março, o contrato de experiência (espécie de contrato por prazo determinado) converteu-se em contrato por prazo indeterminado.” (fl. 108)

A reclamada, nas presentes razões, sustenta que a prorrogação do término do contrato se deu em face da suspensão do contrato de trabalho, pelo afastamento do reclamante por acidente, e que tal contrato fora retomado, após alta médica, pelo prazo faltante para se completarem os 90 dias acordados. Aponta ofensa ao art. 5º, LV, da Constituição de 1988 e transcreve arestos para o confronto de teses.

No trecho transcrito do primeiro julgado de fl. 114, apresenta-se tese diversa da esposada pela Corte Regional, qual seja, o acidente de trabalho suspende o curso do contrato por prazo determinado até que o trabalhador tenha alta do benefício previdenciário, voltando a fluir o prazo do contrato de experiência a partir da data em que o empregado tem alta, até completar o período faltante para sua extinção.

Conheço do recurso de revista por divergência jurisprudencial.

II – MÉRITO

Contrato de experiência. Acidente de trabalho no curso do contrato. Prorrogação do prazo. Possibilidade

Cinge-se a controvérsia em saber se a ocorrência de acidente de trabalho, no curso do contrato de experiência, suspende o seu curso – que voltaria a fluir a partir da alta, pelo prazo restante.

Para melhor compreensão, importante torna-se o registro dos fatos a seguir expostos.

O reclamante foi admitido em 21 de novembro de 2001, mediante contrato de experiência, pelo prazo de 45 dias, o qual foi prorrogado, em 5 de janeiro de 2002, por mais 45 dias – até o dia 18 de fevereiro de 2002. Em 9 de janeiro de 2002, o reclamante sofreu acidente de trabalho, tendo permanecido afastado de 9 de janeiro de 2002 a 14 de fevereiro do mesmo ano. Ao retornar, em 15 de fevereiro – apesar de ainda estar dentro do período contratado – a reclamada prorrogou o prazo de seu contrato, pelo período faltante (90 dias), até o dia 26 de março de 2002, por considerar que o tempo em que permanecera afastado estaria suspenso, não devendo ser considerado para efeito de contagem do prazo do contrato de experiência.

Registre-se que o contrato de experiência é modalidade de contrato por prazo determinado (art. 443, § 2º, c, da CLT), e, sendo com termo certo, a transitoriedade da respectiva prestação de serviços extingue-se naturalmente pelo decurso do prazo.

JURISPRUDÊNCIA

Ademais, a concessão de auxílio-doença, pela Previdência Social, suspende o contrato de trabalho, impossibilitando a rescisão contratual.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte, *verbis*:

“Contrato de experiência. Interrompido por benefício acidentário. A concessão de auxílio-doença, pela Previdência Social, suspende o contrato de trabalho, impossibilitando a rescisão contratual e, conseqüentemente, a baixa na Carteira de Trabalho e Previdência Social. É sabido que a quinzena inicial da licença-médica não se configura em suspensão, mas em interrupção do contrato de trabalho, em que o empregado tem o direito de perceber salários do empregador. Recurso de revista provido.” (TST-RR-352.117/97, 3ª T., Rel. Juiz Conv. Mauro César M. de Souza, DJ 04.02.2000)

“Acidente de trabalho. Estabilidade. Contrato por prazo determinado. O contrato de trabalho por prazo determinado não se transforma em contrato por prazo indeterminado pelo fato de o empregado sofrer acidente de trabalho ao tempo de sua vigência. Não há falar, pois, em estabilidade acidentária, salvo se assim previamente acordado.” (Precedentes: RR-294.598/96, Rel. Min. Lourenço Prado, DJ 19.03.1999; RR-317.413/96, Rel. Min. Ronaldo José Lopes Leal, DJ 08.10.1999, e RR-578.661/99, Rel. Juiz Conv. Marcus Pina Mugnaini, DJ 30.05.1993)

Dessa forma, tendo ocorrido a suspensão do contrato, pelo afastamento do empregado, poderia ele ter sido – como o foi – retomado após a alta médica, pelo tempo faltante até os 90 (noventa) dias, sem que isso implicasse modificação na modalidade do contrato, tornando-o indeterminado.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso de revista, para restabelecer a sentença.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista, por divergência jurisprudencial, e, no mérito, dar-lhe provimento para restabelecer a sentença.

Brasília, 14 de dezembro de 2005. *Emmanoel Pereira*, relator.

DANO MORAL. INDENIZAÇÃO

EMBARGOS – RECURSO DE REVISTA – NÃO-CONHECIMENTO – VIOLAÇÃO DO ARTIGO 896 DA CLT NÃO CONFIGURADA – INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL – IMPUGNAÇÃO DO VALOR FIXADO

A alegação de ofensa ao art. 896 da CLT não respalda a pretensão deduzida nas razões de embargos, no sentido de ver modificada a decisão da Turma quanto ao não-conhecimento do recurso de revista empresarial. Inviável o reconhecimento de afronta ao permissivo consolidado quando a decisão atacada mediante recurso de revista revela-se escorreita na exegese da

JURISPRUDÊNCIA

normatização regente da hipótese, inclusive no tocante à impossibilidade de se invocar, em sede trabalhista, a Lei de Imprensa, ainda que em aplicação analógica. Embargos não conhecidos.

(Processo nº TST-E-ED-RR-533.306/99 – Ac. SBDI-1)

Vistos, relatados e discutidos estes autos dos Embargos em Recurso de Revista nº TST-E-ED-RR-533.306/1999.9, em que é embargante Carrefour Comércio e Indústria Ltda. e embargado José Eder Matos de Assis.

A eg. 5ª Turma não conheceu do recurso de revista do reclamado quanto ao item “Dano moral – Valor da indenização” sob o fundamento de que:

“Os julgados colacionados são imprestáveis para configuração de dissenso jurisprudencial, a teor do art. 896, alínea *a*, da CLT, por serem oriundos do Tribunal de Justiça.

É inviável aferir ofensa ao art. 49 da Lei nº 5.250/1967, por se tratar de matéria estranha à seara trabalhista e de aplicação restrita às situações ocorridas em seu contexto. Os arts. 5º, inciso LIV, da Constituição da República e 4º da LICC não tratam do tema em debate, razão pela qual não se vislumbra ofensa direta e literal.” (fl. 337)

Foram interpostos embargos de declaração (fls. 341-343), aos quais se negou provimento nos termos da decisão proferida às fls. 347/348.

O reclamado interpõe embargos à SBDI-1 mediante as razões deduzidas às fls. 351-358. Afirma que o não-conhecimento do recurso de revista, com a conseqüente manutenção da condenação no valor imposto, importou ofensa à literalidade do art. 896 da Consolidação das Leis do Trabalho. Sustenta que seu recurso de revista preenchia todos os requisitos necessários para o conhecimento e provimento, haja vista a demonstração da flagrante violação do art. 5º, incisos II e LIV, da Constituição Federal, perpetrada pelo Tribunal Regional.

Os embargos não receberam impugnação.

Os autos não foram remetidos à douta Procuradoria Geral do Trabalho, conforme autorizado pelo art. 82 do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho.

É o relatório.

VOTO

CONHECIMENTO

Pressupostos genéricos de admissibilidade

Preenchidos os pressupostos comuns de admissibilidade do recurso, passa-se ao exame daqueles específicos dos embargos.

Pressupostos específicos de admissibilidade

Indenização por dano moral. Impugnação do valor fixado

Trata-se de pedido de reparação pecuniária por constrangimento moral. Discute-se nos embargos, precisamente, o valor fixado a título de indenização por danos morais, no montante de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais). O objetivo da reclamada é reduzir o valor estabelecido para dez salários mínimos, invocando, para tanto, a Lei de Imprensa – nº 5.250/1967.

Entendeu o Tribunal Regional que o valor estabelecido não extrapolava os limites da razoabilidade, asseverando que:

“O constrangimento e a humilhação em ser conduzido do estabelecimento de trabalho algemado para a delegacia nas circunstâncias descritas acima é irreparável.

Segundo a jurisprudência dominante, o ressarcimento pecuniário legalmente autorizado não encontra as restrições pretendidas pela reclamada. A indenização, de caráter quase pedagógico, deve atender à gravidade do fato e à sua representatividade para o agente causador do dano.

Efetivamente, a circunstância vexatória a que restou exposto o reclamante constitui evento excepcional, e não acidental na vida do empregado, marco de vida. E a reclamada é empresa de grande porte pelo que não admito como compensatório o limite indenizatório pretendido de 100 salários mínimos.” (fls. 167/168)

Quanto à aplicabilidade da Lei nº 5.250/1967 à hipótese, por analogia, a Corte de origem afastou tal possibilidade, afirmando:

“A Lei de Imprensa não rege de maneira ampla o dano moral, tendo aplicação restrita aos seus limites da matéria que busca reger.

O estreito regime da Lei de Imprensa não permite a aplicação analógica buscada pela reclamada, não havendo violação ao disposto no art. 4º da LICC.

A indenização por dano moral que não decorre de atos de imprensa tem o seu regime submetido ao regime comum do Código Civil.” (fls. 182/183)

O reclamado esgrimiou, nas razões de revista, com a inexistência de proporcionalidade entre o dano e o valor da indenização. Alegou, ainda, que o Tribunal Regional, considerando a exorbitância do valor fixado a título de indenização, desvirtuou “a própria finalidade da tutela constitucional prevista no art. 5º, X, da Constituição Federal” (fl. 204). Trouxe arestos a fim de demonstrar o dissenso jurisprudencial, além de argüir violação do art. 5º, incisos X e LIV, da Constituição Federal.

O recurso de revista não foi conhecido, tendo a eg. Turma asseverado que:

“O art. 5º, inciso LIV, da Constituição Federal não trata da indenização de dano moral ou de valores e critérios para fixação do *quantum* devido. O

art. 5º, inciso X, da Constituição da República apenas assegura o direito a dano moral decorrente da violação de direitos da personalidade, nada dispondo sobre a forma de calcular a referida indenização.” (fl. 348)

Não resta caracterizada a alegada violação do art. 896 da Consolidação das Leis do Trabalho. Verifica-se que a questão relativa ao valor da indenização a ser pago em razão da condenação por danos morais reveste-se de caráter subjetivo, devendo ser respeitada a avaliação do juízo, quando circunscrita aos limites da razoabilidade, à luz da gravidade dos fatos, da situação econômica do demandado e do prejuízo causado ao demandante. No caso sob exame, o Tribunal Regional, soberano na análise do conjunto fático-probatório revelado nos autos, dirimiu a matéria com razoabilidade, impondo-se considerar, como apurado pelo eg. Tribunal Regional, a circunstância de que o reclamante foi conduzido *algemado* do local de trabalho à delegacia. Escorreita, outrossim, a decisão da Corte de origem no sentido de rechaçar a tentativa do reclamado de fazer incidir à hipótese, por aplicação analógica, dispositivo inserto na Lei de Imprensa, do qual se extrai a limitação do valor impossível a título de indenização por danos morais.

A Lei de Imprensa e a legislação trabalhista destinam-se a regular relações de natureza jurídica distinta, revelando-se o escopo daquela mais restrito e inconfundível com o desta última. Inviável cogitar, daí, da alegada violação do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, em face do que dispõe o parágrafo único do art. 8º da Consolidação das Leis do Trabalho, no sentido de consagrar o Direito Comum como fonte subsidiária do Direito do Trabalho, “naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais” deste ramo especializado do Direito.

Quanto à alegada ofensa ao art. 5º, inciso X, da Constituição Federal, verifica-se que também suas disposições não se revelavam suficientes ao conhecimento do recurso de revista. Tal dispositivo absolutamente não cuida do valor da indenização por danos morais ou de critérios para a sua fixação. Como não foi veiculada insurgência quanto ao reconhecimento do direito à indenização em si, limitando-se o inconformismo da parte ao valor estabelecido, fica afastada qualquer possibilidade de reconhecimento de dispositivo constitucional.

Diante do exposto, afigura-se correta a decisão da Turma, no que manteve o acórdão do Tribunal Regional. Não há falar, portanto, em violação do art. 896 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Não conheço.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Subseção 1 Especializada em Dissídio Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer dos embargos.

Brasília, 13 de março de 2006. *Lelio Bentes Corrêa*, relator.

DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. OFENSA À HONRA

DANO MORAL – INDENIZAÇÃO – OFENSA À HONRA DO RECLAMANTE MEDIANTE PALAVRAS IRROGADAS EM CONTESTAÇÃO

JURISPRUDÊNCIA

1. *A inviolabilidade do advogado, por seus atos e manifestações no exercício da profissão, a teor do art. 133 da Constituição Federal e do art. 7º, § 2º, da Lei nº 8.906/1994, consubstancia-se em relativa imunidade penal nos crimes contra a honra. No plano civil, todavia, não exime o constituinte de responder por indenização em virtude de destemperança verbal do advogado em juízo, sob a forma de grave ofensa moral assacada contra a parte contrária.*

2. *A bela e espinhosa profissão de advogado não constitui para ele um bill of indemnity, tampouco sinal verde para o seu cliente, sob o manto diáfano da imunidade do causídico mandatário, forrar-se à responsabilidade pelo ultraje à honra do antagonista perpetrado em seu nome.*

3. *Empresa demandada cujo advogado, em contestação referente a processo trabalhista anterior, utiliza expressões altamente ofensivas à honra do reclamante, extrapolando os limites da normalidade na defesa dos interesses de seu constituinte, suporta responsabilidade civil pelo pagamento de indenização compensatória decorrente do dano moral a que deu causa.*

4. *Recurso de revista de que não se conhece.*

(Processo nº TST-RR-719.570/00 – Ac. 1ª Turma)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-719.570/00.7, em que é recorrente Intec – Instalações Técnicas de Engenharia Ltda. – e recorrido Mário Adriano Silva de Cansanção Pereira.

Irresignada com o v. acórdão proferido pelo eg. Oitavo Regional (fls. 76/80), interpõe recurso de revista a reclamada (fls. 89/109).

O eg. Tribunal *a quo*, ao julgar o recurso ordinário interposto pela reclamada, assim se posicionou: rejeitou a preliminar de incompetência da Justiça do Trabalho argüida no recurso interposto pela reclamada e, no mérito, negou-lhe provimento, mantendo a r. sentença no tocante ao pagamento de indenização decorrente do dano moral.

Interpostos embargos de declaração por parte da reclamada (fls. 82/84), o eg. Tribunal Regional do Trabalho, mediante o v. acórdão de fls. 85/87, negou-lhes provimento.

Insiste agora a reclamada no acolhimento do recurso de revista quanto aos seguintes temas: incompetência material da Justiça do Trabalho; danos morais; indenização; fixação do valor.

O recurso foi processado em virtude do provimento dado ao agravo de instrumento interposto pela reclamada.

É o relatório.

1 CONHECIMENTO

Satisfeitos os pressupostos comuns de admissibilidade, examino os específicos do recurso de revista.

1.1 Competência material da Justiça do Trabalho – dano moral

O eg. Tribunal Regional afastou a preliminar argüida nos seguintes termos:

“A reclamada insiste na incompetência material desta Justiça Especializada para apreciar e julgar o pedido de indenização por danos morais. Alega que a competência é da Justiça Comum, porque o pedido tem natureza civil.

A recorrente não tem razão.

Os incisos V e X do art. 5º da Constituição Federal tratam da responsabilidade por danos morais e materiais, devendo aquele que transgredir direitos alheios, causando dano, obrigar-se a reparar a lesão moral ou material que provocar.

João Oreste Dalazen ressalta que ‘o Direito do Trabalho é campo fértil onde viceja o dano, seja patrimonial, seja moral’ (*Competência material trabalhista*, LTr, p. 106).

Ao contrário do que afirma a recorrente, o dano moral alegado pelo recorrido decorreu de sua condição de empregado. É atraída a competência da Justiça do Trabalho, por força da interpretação sistemática que se deve ter do art. 114 da Constituição Federal, dispositivo que não enumera de forma restritiva as hipóteses abrangidas pela competência desta Justiça Especializada, abrindo espaço para a solução de outras controvérsias provenientes da relação empregado/empregador, disposição compartilhada pela legislação infraconstitucional, consoante prevê o art. 652, *α*, IV, da CLT.

Ademais, a competência desta Justiça Especializada está superada por decisão proferida pela eg. 4ª Turma deste Tribunal, conforme o v. acórdão RO 701/1999, às fls. 199/202 dos autos.

Rejeita-se a preliminar.” (fl. 77)

Nas razões do recurso de revista, a reclamada insiste na argüição de incompetência da Justiça do Trabalho para apreciar o pedido de indenização por dano moral e demais parcelas. Sustenta a competência da Justiça Comum para a análise do caso.

A fim de viabilizar o conhecimento do recurso, indigita violação ao art. 114 da Constituição Federal. Transcreve arestos para o confronto de teses.

O recurso de revista não alcança conhecimento no tocante à acenada violação ao art. 114 da Constituição Federal. Senão, vejamos.

Sabe-se que a jurisprudência do STJ firmon entendimento no sentido de que a causa de pedir e o pedido demarcam a natureza da tutela jurisdicional, definindo a competência. Daí por que o STJ nega competência à Justiça do Trabalho para julgar qualquer pedido de indenização civil.

Contudo, entendo que, se o dano moral mantém uma relação direta de causa e efeito com o contrato de emprego, mostra-se inarredável, *data venia*, a competência

material da Justiça do Trabalho para compor o conseqüente dissídio entre empregado e empregador em torno da obrigação de repará-lo, por força do art. 114, 1ª parte, da CF/1988.

Parece-me que a competência material da Justiça do Trabalho brasileira repousa na qualidade jurídica em que comparecem a juízo os sujeitos do conflito intersubjetivo de interesses: se se trata de dissídio entre empregado e empregador, agindo nesta condição, não se atina motivo bastante para afastar tal competência.

De resto, os adeptos da corrente que nega competência ao Judiciário Trabalhista para conhecer pedidos de indenização civil formulados por empregado e empregador, entre si, ficam a dever uma explicação para os numerosos casos em que não se põe em dúvida a competência da Justiça do Trabalho para o ressarcimento de dano patrimonial, como, por exemplo:

- a) em caso de danos decorrentes do transporte de bagagem do empregado, realizado pelo empregador, em virtude de transferência;
- b) quando o empregador, apesar de efetuar desconto mensal de prêmio de seguro do salário do empregado, descumpra a obrigação assumida de firmar contrato de seguro com a companhia seguradora de sua livre escolha, sobrevivendo sinistro que vitima o obreiro;
- c) quando o empregador obstar, de forma ilícita, o empregado de perceber o seguro-desemprego, alegando justa causa não contemplada em lei para a despedida.

É relevante assinalar que já existe, inclusive, uma ação de responsabilidade civil por danos causados expressamente atribuída em lei à competência material da Justiça do Trabalho: ação civil pública “trabalhista” (art. 83, *caput* e inciso III da Lei Complementar nº 75, de 20.05.1993; arts. 1º e 3º da Lei nº 7.347/1985), de iniciativa do Ministério Público do Trabalho.

Ora, se se reconhece competência à Justiça do Trabalho para conhecer de pedidos de indenização por dano patrimonial, não se compreende o que ditaria a incompetência para a reparação do dano moral.

Talvez cause perplexidade o fato de o pedido de indenização amparar-se no Direito Civil.

Sucede, todavia, que não é a fonte formal do Direito a aplicar o que determina a competência da Justiça do Trabalho, de tal sorte a autorizar supor que esta cogita exclusivamente das fontes formais do Direito do Trabalho.

Claro está que a Justiça do Trabalho, preponderantemente, promove a subsunção dos fatos litigiosos ao Direito do Trabalho. Mas não exclusivamente a este. Tanto isso é exato que o preceito contido no art. 8º, parágrafo único, da CLT expressamente permite aos órgãos da Justiça do Trabalho socorrer-se do “direito comum como fonte subsidiária do Direito do Trabalho”.

Se assim é, salta à vista que a competência da Justiça do Trabalho não se cifra a dirimir dissídios envolvendo unicamente a aplicação do Direito do Trabalho,

mas todos aqueles, não criminais, em que a disputa se der entre um empregado e um empregador, nesta qualidade jurídica.

Robustece essa convicção recente acórdão do Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, apreciando situação análoga:

“Justiça do Trabalho: competência. Const., art. 114: ação de empregado contra o empregador, visando à observância das condições negociais da promessa de contratar formulada pela empresa em decorrência da relação de trabalho.

1. Compete à Justiça do Trabalho julgar demanda de servidores do Banco do Brasil para compelir empresa ao cumprimento da promessa de vender-lhes, em dadas condições de preço e modo de pagamento, apartamentos que, assentido em transferir-se *[sic]* para Brasília, aqui viessem a ocupar, por mais de cinco anos, permanecendo a seu serviço exclusivo e direto.

2. À determinação da competência da Justiça do Trabalho não importa que dependa a solução da lide de questões de direito civil, mas, sim, no caso, que a promessa de contratar, cujo alegado conteúdo é o fundamento do pedido, tenha sido feita em razão da relação de emprego, inserindo-se no contrato de trabalho.”

Saliente-se, por expressiva, a seguinte passagem do voto-vencedor do eminente Min. Sepúlveda Pertence:

“Para saber se a lide decorre da relação de trabalho, não tenho como decisivo, *data venia*, que a sua composição judicial penda ou não de solução de temas jurídicos de direito comum, e não, especificamente, de direito do trabalho. O fundamental é que a relação jurídica alegada como suporte do pedido esteja vinculada, como o efeito à sua causa, à relação empregatícia, como parece inquestionável que se passa aqui, não obstante o seu conteúdo específico seja o de uma promessa de venda, instituto de direito civil.”

Penso, por conseguinte, que se revela mais consentâneo com a lei brasileira banir o injustificado preconceito de que a invocação do Direito comum no processo trabalhista, no que for compatível, retira a competência material da Justiça do Trabalho para julgar o pedido de indenização civil.

Por outro lado, impende recordar que, além dos dissídios envolvendo prestações tipicamente trabalhistas, o art. 652, inciso IV, da CLT atribuiu competência material à Justiça do Trabalho genericamente para “os demais dissídios concernentes ao contrato individual de trabalho”. Sábio, o legislador não quis explicitar e exaurir taxativamente os ditos casos abarcados na competência material da Justiça do Trabalho. Contudo, a exegese da norma ampla e genérica, sobretudo à luz do mandamento insculpido no art. 114 da Constituição Federal, permite encartar aí todos os litígios, não criminais, entre empregado e empregador, inclusive tendo por objeto indenização, por dano patrimonial ou moral.

De modo que, se por hipótese, o empregador assaca expressões caluniosas, injuriosas ou difamatórias ao empregado, no exercício da função para a qual fora contratado, ou em razão dela, a competência para julgar a lide relativa à indenização civil exsurgente é da Justiça do Trabalho: há conflito de interesses entre os correspectivos sujeitos atuando na qualidade jurídica de empregado e de empregador.

O importante para determinar a competência da Justiça do Trabalho é que a ofensa refira-se à vida funcional do empregado. Idem, *mutatis mutandis*, se a ofensa é irrogada pelo empregado ao empregador: deve sê-lo enquanto tal.

Nem se objete que não se cuidaria aí de dissídio relativo propriamente ao contrato individual de trabalho. A meu juízo, trata-se de dissídio concernente à cláusula acessória do contrato de emprego, pela qual se obrigam empregado e empregador a respeitar a dignidade, a reputação, a honra, o bom nome e, enfim, o valioso e inestimável patrimônio moral de que cada um é titular.

Muito recentemente, examinando a situação específica do dano moral advindo das relações trabalhistas, a 1ª Turma do eg. Supremo Tribunal Federal consagrou a competência material da Justiça do Trabalho para solver o respectivo litígio, como se vê da seguinte ementa:

“Justiça do Trabalho. Competência

Ação de reparação de danos decorrentes da imputação caluniosa irrogada ao trabalhador pelo empregador 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.” (Recurso Extraordinário nº 238.737-4, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, J. 17.11.1998, DJU 05.02.1998, un.)

Da mesma forma, no caso dos autos, examina-se lesão moral decorrente de ato da reclamada, enquanto empregadora. Com efeito, teria a reclamada imputado ao reclamante a prática de conduta irregular e ímproba. Inscreve-se o litígio, por conseguinte, na competência material da Justiça do Trabalho.

Não reconheço, portanto, afronta ao art. 114 da Carta Magna.

De outro lado, esta Corte Superior, objetivando dirimir inúmeras controvérsias, declinou entendimento acerca da matéria na Súmula nº 392 do TST:

“Dano moral. Competência da Justiça do Trabalho (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 327 da SDI-1), Res. 129/2005, DJ 20.04.2005. Nos termos do art. 114 da CF/1988, a Justiça do Trabalho é competente para dirimir controvérsias referentes à indenização por dano moral, quando decorrente da relação de trabalho. (ex-OJ 327, DJ 09.12.2003)”

No tocante aos arestos colacionados para comprovação de conflito de teses, encontrando-se o v. acórdão regional em harmonia com jurisprudência dominante no TST, emerge em óbice ao conhecimento do recurso de revista a diretriz perflhada na Súmula nº 333 do TST.

Ante o alinhado, não conheço do recurso de revista, no particular.

1.2 Danos morais

O eg. Tribunal Regional negou provimento ao recurso ordinário interposto pela reclamada, mantendo a r. sentença que condenou a demandada a pagar indenização por dano moral ao reclamante.

Entendeu a eg. Corte *a quo* que o autor teria sofrido danos morais pelo fato de o advogado da reclamada, na elaboração de contestação, em processo anterior, fazer constar expressões que ofenderam a honra do reclamante.

Eis o entendimento da eg. Corte quanto à matéria em discussão:

“O reclamante trabalhou para a reclamada como Engenheiro Eletricista e Gerente Regional (fls. 35). Foi dispensado sem justa causa em 13.11.1996, fato incontroverso nos autos.

Em 08.08.1997, o reclamante ajuizou reclamação trabalhista contra a reclamada, distribuída para a MMª 8ª J CJ de Belém – Processo nº 1182/1997 (fls. 58/61) – onde pediu adicional de periculosidade, horas extras, salário retido, dentre outras parcelas.

Embora não estivesse em discussão, naquela ação, a causa de dispensa do reclamante, a reclamada, ao contestá-la, desferiu ofensas gratuitas e desnecessárias ao autor, *atacando-lhe em sua honra e imputando-lhe conduta irregular e improba. Disse, por exemplo, que, o reclamante estava apenas à cata de auferir ganhos fáceis e ilícitos; que, sem autorização e à socapa, valia-se de material, equipamentos e pessoal da reclamada (da área operacional), para empreender serviços estranhos à empresa demandada, inerentes a contratações de ordem particular que conseguia, fazendo inclusive nítida concorrência desleal com [sic] o seu empregador; que o reclamante agira num claro vilipêndio ao patrimônio de seu empregador; que o reclamante possuía atividades clandestinas, particulares, estranhas e divorciadas aos interesses da reclamada* (fls. 07/32 dos autos).

Tais ofensas não estavam inseridas no contexto daquele processo, porque, como acima referido, não havia controvérsia quanto à dispensa imotivada do reclamante. Desse modo, os ataques assacados pela reclamada jamais podem ser tidos como ‘exercício regular do direito de defesa’, descabendo o prequestionamento feito pela recorrente aos arts. 5º, LV, da Constituição Federal e 300 do CPC. Ao contrário, referidos ataques foram levianos e extrapolaram os limites da defesa, para atingir o reclamante em sua honra, repercutindo de forma grave em sua vida profissional, sobretudo porque exerceu na reclamada funções de vulto, chegando a Gerente Regional.

A repercussão dos fatos não dependeria de prova do autor, valendo destacar que os atos processuais são públicos (art. 155, *caput*, do CPC).

Como bem ressaltou a MMª Junta, ‘o autor ficou impossibilitado de rebater tais alegações ou produzir prova em contrário, na medida em que não era discutido naquele processo o motivo da rescisão contratual, não

JURISPRUDÊNCIA

cabendo aquele juízo apurar a veracidade dos fatos e mencionados pela defesa, o que implica maior gravidade de tais acusações’.

A recorrente argumenta, no final, que o excesso, se existente, decorreu de ato do advogado da empresa, não sendo justo imputar à demandada um ônus a que não deu causa.

O argumento é infundado, porque o advogado agiu em nome da empresa, com poderes que lhe foram outorgados para representante da demandada em juízo.

Tem-se, por conseguinte, como configurados os elementos básicos para a existência do dano moral, previstos nos art. 159 do Código Civil, quais sejam: o impulso do agente, o resultado lesivo, o nexo de causalidade e a culpabilidade do agente.” (fls. 78/79)

Nas razões do recurso de revista, alega a reclamada que não praticou ato ilícito para ser responsabilizada por qualquer indenização, visto que o advogado da demandada, ao consignar as expressões tidas como desabonadoras, encontrava-se no exercício regular de sua profissão.

Argumenta a reclamada que “não há dano oral, porque os fatos narrados na peça de defesa foram utilizados apenas para refutar o pleito de horas extras postulados pelo recorrido, pautando-se, portanto, no regular exercício de um direito – o direito de ampla defesa, que deve ser entendido como asseguramento que é feito ao réu de condições que lhe possibilitem trazer ao processo todos os elementos tenentes a esclarecer a verdade” (fl. 100).

A fim de viabilizar o conhecimento do recurso de revista, indigita violação aos arts. 5º, inciso LV, e 133 da Constituição Federal; 300 do CPC e 160, inciso I, do Código Civil de 1916 (atualmente, art. 188, inciso I), bem como transcreve arestos para o confronto de teses.

Por divergência jurisprudencial, o recurso de revista não alcança conhecimento. Conquanto referidos julgados revelem, em um primeiro momento, uma aparente dissonância temática, há de se ressaltar que aludidos arestos não abarcam a particularidade dos autos em que o advogado da reclamada inseriu na contestação expressões pejorativas ao autor. Nessa perspectiva, o recurso esbarra no óbice da Súmula nº 296 do TST, por um lado.

Resta examinar se o recurso de revista alcança conhecimento por violação a dispositivo de lei.

Entende-se por dano moral “aquela espécie de agravo constituída pela violação de algum dos direitos inerentes à personalidade” (Brebba).

Ou, na lição mais prolixa de Wilson Melo da Silva, em sua primorosa monografia sobre o tema:

“Danos morais são lesões sofridas pelo sujeito físico ou pessoa natural de direito em seu patrimônio ideal, entendendo-se patrimônio ideal, em contraposição a patrimônio material, o conjunto de tudo aquilo que não seja suscetível de valor econômico.”

JURISPRUDÊNCIA

Distinguem-se o dano moral puro e o dano patrimonial: enquanto o dano moral é resultante da violação a um direito imaterial ou extrapatrimonial, o dano patrimonial importa sempre ofensa a direito de conteúdo patrimonial ou material (ou seja, prejuízo econômico). De sorte que dano moral é o insuscetível de avaliação econômica.

Mas o dano moral pode existir de forma pura, ou pode manifestar-se provocando simultaneamente reflexos patrimoniais. Vale dizer: a afronta aos direitos da personalidade nem sempre tem conteúdo exclusivamente moral, ou extrapatrimonial.

Eis por que também distingue a doutrina o dano moral propriamente dito, ou puro, dos reflexos patrimoniais do dano moral: o dano moral, às vezes, acarreta igualmente danos materiais (diminuição do patrimônio); enquanto a locução “dano moral puro” é de ser reservada exclusivamente para designar a ofensa que não produz qualquer efeito patrimonial. Assim, por exemplo, o ataque à honra do empregado, difamação, pode provocar apenas dano moral puro (se unicamente o constrange e faz sofrer pela ofensa à honra), ou pode provocar também prejuízo financeiro pela dificuldade na obtenção de novo emprego.

O dano moral trabalhista, portanto, não é senão o agravo ou o constrangimento moral infligido ao empregado ou ao empregado pessoa física mediante violação a direitos insitos à personalidade, “como consequência da relação de emprego”.

Relativamente à apontada afronta à norma da Constituição Federal, não vislumbro as indigitadas violações. Senão, vejamos.

A Constituição da República, ao disciplinar sobre o exercício da advocacia, prescreve:

“Art. 133. O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.”

Por sua vez, o estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil prescreve:

“Art. 2º [...]

§ 3º No exercício da profissão o advogado é inviolável por seus atos e manifestações, nos limites desta lei.

Art. 7º [...]

§ 2º O advogado tem imunidade profissional, não constituindo injúria, difamação ou desacato puníveis qualquer manifestação de sua parte, no exercício de sua atividade, em juízo ou fora dele, sem prejuízo das sanções disciplinares perante a OAB, pelos excessos que cometer.”

A inviolabilidade do advogado, por seus atos e manifestações no exercício da profissão, a teor do art. 133 da Constituição Federal e do art. 7º, § 2º, da Lei nº 8.906/1994, consubstancia-se em relativa imunidade penal nos crimes contra a honra. No plano civil, todavia, não exime o constituinte de responder por indenização em virtude de destemperança verbal do advogado em juízo, sob a forma de grave ofensa moral assacada contra a parte contrária.

JURISPRUDÊNCIA

A bela e espinhosa profissão de advogado não constitui para ele um *bill of indemnity*, tampouco sinal verde para o seu cliente, sob o manto diáfano da imunidade do causídico mandatário, forrar-se à responsabilidade pelo ultraje à honra do antagonista perpetrado em seu nome.

Seria odiosa qualquer interpretação da legislação vigente conducente à conclusão de que o Estatuto dos Advogados teria instituído em favor da classe dos advogados imunidade absoluta, visto que tal imunidade não foi conferida às partes litigantes, e nem mesmo aos juízes.

Na hipótese vertente, consoante já ressaltado, busca a reclamada a reforma do v. acórdão que manteve a r. sentença no tocante à condenação ao pagamento de indenização por dano moral, decorrente do fato de o advogado da reclamada, ao contestar o pedido de horas extras em ação trabalhista anteriormente ajuizada, sustentar ofensas à honra do reclamante e imputando-lhe *conduta irregular e improba*.

A meu juízo, o advogado constituído pela reclamada, ao consignar em contestação aludidas expressões, em processo anterior, ofendeu a honra do reclamante, extrapolando os limites da normalidade na defesa dos interesses de seu constituinte, devendo suportar responsabilidade civil pelo pagamento de indenização compensatória decorrente do dano moral a que deu causa.

Com efeito, o exercício da atividade advocatícia deve estar revestido de limites razoáveis da discussão da causa e da defesa dos direitos de seu cliente. A ofensa pessoal à parte ultrapassa os limites do exercício da atividade profissional.

Nesse contexto, não vislumbro na hipótese as indigitadas violações aos arts. 5º, inciso LV, e 133 da Constituição Federal.

No tocante à acenada afronta ao art. 160, inciso I, do Código Civil, ao prescrever que não constituem atos ilícitos aqueles praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido, verifica-se que a ofensa à honra e à imagem da parte contrária na ação trabalhista não se insere no previsto exercício regular de um direito reconhecido.

Ante o exposto, não conheço do recurso de revista.

1.3 Danos morais. Indenização. Fixação do valor

O eg. Regional, examinando a questão, manteve a r. sentença que fixou a indenização por dano moral em cinco vezes a remuneração percebida pelo reclamante. Decidiu nos seguintes termos:

“A reclamada alega que a indenização fixada na r. sentença recorrida pautou-se em subsídios inespecíficos e que é excessiva, desproporcional ao dano, requerendo sua diminuição para o equivalente a uma remuneração do reclamante.

A nosso ver, a indenização arbitrada pela MMª Junta em 5 (cinco) remunerações do reclamante chega a ser inferior aos padrões normais, se

JURISPRUDÊNCIA

considerarmos que a indenização visa, de um lado, reparar o dano em toda a amplitude de seus efeitos, e de outro, reprimir o ato daquele que o causou.

Este eg. Tribunal vem decidindo de acordo com o voto proferido pelo Exmo. Juiz Georgenor de Souza Franco Filho, como relator no v. acórdão TRT, 4ª T., RO 3.795/1996, quando dispõe:

‘A indenização por dano moral, à falta de norma específica que disponha sobre os critérios para sua fixação, deve ser calculada adotando-se, por analogia, a regra da indenização por tempo de serviço.

O seu valor deve ser igual à maior remuneração mensal do trabalhador multiplicada pelo número de anos ou fração igual ou superior a seis meses de serviço prestado.’

Como em nosso ordenamento jurídico é vedada a reforma para prejudicar, confirma-se a r. decisão recorrida.” (fl. 79)

A reclamada, em razões de recurso de revista, alega que é exorbitante o valor da indenização fixada pelo eg. Regional.

A fim de viabilizar o conhecimento do recurso de revista, transcreve julgados para comprovação do conflito de teses.

Os arestos trazidos à colação à fl. 107 não viabilizam o conhecimento do recurso de revista, visto que não apresentam tese conflitante com o v. acórdão regional a respeito da fixação do valor da condenação ao pagamento de indenização por dano moral. Cumpre observar que o eg. Tribunal *a quo* não fixou o valor da respectiva indenização em quantia igual à maior remuneração do empregado, multiplicada pelo número de anos de serviços.

Incide, no particular, a orientação da Súmula nº 296 do TST.

Ante o exposto, não conheço do recurso de revista.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por maioria, não conhecer do recurso de revista, vencido o Exmo. Ministro Lelio Bentes Corrêa.

Brasília, 14 de dezembro de 2005. *João Oreste Dalazen*, relator.

DESISTÊNCIA DE AÇÃO. REQUERIMENTO APÓS SENTENÇA DE MÉRITO

DESISTÊNCIA DA AÇÃO – REQUERIMENTO FORMULADO APÓS SENTENÇA DE MÉRITO –

1. A desistência da ação é logicamente incompatível com processo em grau recursal, após prolatada sentença de mérito, ainda que haja concordância da parte contrária, pois é ato processual concebível em lei para extinguir o processo, sem exame do mérito (art. 267, inciso VIII, do CPC).

JURISPRUDÊNCIA

2. *Exercida a jurisdição pelo Estado-juiz, o autor não tem poder de disposição sobre a sentença de mérito para, pela via oblíqua da desistência da ação, fazer tabula rasa da decisão de mérito emanada do Poder Judiciário, esvaziando, em última análise, todo o esforço e dispêndio envidado para a solução da lide.*

3. *De resto, no processo do trabalho, depois de julgado o dissídio favoravelmente ao empregado, cumpre tomar com naturais reservas a livre manifestação de vontade da parte e o real interesse, em semelhante circunstância. Sem mais, por que o faria na perspectiva de ganhar a causa?*

4. *Violação ao art. 267, § 4º, do CPC não consumada. Embargos não conhecidos.*

(Processo nº TST-E-RR-665.148/00 – Ac. SBDI-1)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Recurso de Revista nº TST-E-RR-665.148/00.3, em que é embargante Empresa Baiana de Águas e Saneamento S.A. – EMBASA – e Abel Campos Silva e outros e embargados os mesmos.

A eg. Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por meio do v. acórdão de fls. 8079/8083, da lavra da Exma. Juíza Convocada Helena Sobral Albuquerque e Mello, primeiramente indeferiu a desistência da ação requerida pela reclamante Carmem Campos Sales.

De outro lado, conheceu do recurso de revista interposto pela reclamada, parcialmente, quanto ao tema “incorporação de vantagens instituídas em cláusulas normativas”, por divergência jurisprudencial e, no mérito, deu-lhe provimento para excluir da condenação os títulos deferidos com base nas mencionadas cláusulas normativas.

Aos embargos de declaração interpostos pela reclamada (fls. 8085/8087) deu-se provimento para completar o julgamento originário, não conhecendo do recurso de revista no tocante ao tema “marco final de eventual condenação” e indeferir os requerimentos de desistência da ação formulados pelos reclamantes João Ferreira da Silva, Waldech Batista de Oliveira e Edinatan Fontes Cardoso (fls. 8093/8096).

Aos segundos embargos de declaração interpostos pela reclamada (fls. 8098/8100), negou-se provimento, com a aplicação da multa de 1% sobre o valor da causa, corrigido (fls. 8103/8105).

Inconformadas, ambas as partes interpuseram embargos.

Os reclamantes pugnaram pela reforma do v. acórdão turmário quanto ao tema “incorporação de vantagens instituídas em cláusulas normativas”. Para tanto, apontaram ofensa aos arts. 896, 444, 468 e 619 da CLT e ao art. 1º da Lei nº 8.542/1992 (fls. 8107/8111).

JURISPRUDÊNCIA

A reclamada, por sua vez, nas razões de fls. 8114/8117, impugnou os seguintes temas: “nulidade do acórdão turmário – negativa de prestação jurisdicional”, “desistência – recusa de homologação” e “multa – embargos de declaração”.

Apontou, assim, violação aos arts. 267 e 538, parágrafo único, do CPC e ao art. 832 da CLT

É o relatório.

1 EMBARGOS DA RECLAMADA

1.1 Conhecimento

Satisfeitos os pressupostos extrínsecos de admissibilidade dos embargos da reclamada, passo ao exame dos requisitos intrínsecos do recurso.

1.1.1 Nulidade do acórdão turmário. Negativa de prestação jurisdicional

Com fulcro em ofensa ao art. 832 da CLT, insurge-se a reclamada contra o v. acórdão turmário proferido em embargos de declaração em recurso de revista, ante o indeferimento das desistências requeridas por alguns dos reclamantes.

Reputo, contudo, desfundamentados os presentes recursos.

Com efeito, a insurgência da reclamada volta-se apenas contra o indeferimento da desistência da ação.

Em nenhum momento a parte buscou demonstrar em que ponto a eg. Turma incorreu em negativa de prestação jurisdicional na análise dos embargos de declaração em recurso de revista, a fim de viabilizar o conhecimento dos presentes embargos por ofensa ao art. 832 da CLT.

Não conheço.

1.1.2 Desistência. Recusa de homologação

Como visto, a eg. Quarta Turma, ao examinar o recurso de revista interposto pela reclamada, preliminarmente indeferiu a desistência da ação requerida pela reclamante Carmem Campos Sales, à fl. 8057, sob a seguinte fundamentação (fl. 8080):

“Descabe a manifestação de desistência na presente fase processual. É que a pretensão desistencial é faculdade da parte a ser apresentada quando ainda não contestada a ação ou posteriormente com anuência do réu – § 4º do art. 267 do CPC, desaguando esta em extinção do processo sem julgamento de mérito. *Oferecida a prestação jurisdicional de mérito*, cabível, a meu entender, o pedido de renúncia do direito de ação, que não é a hipótese.”

Ao examinar os subseqüentes embargos de declaração interpostos pela reclamada, a eg. Turma exarou o mesmo entendimento em relação aos requerimentos de desistência formulados por João Ferreira da Silva (fl. 8029), Waldech Batista de Oliveira (fl. 8039) e Edinatan José Fontes Cardoso (fl. 8044).

Daí os presentes embargos, por meio dos quais a reclamada aponta ofensa ao art. 267, § 4º, do CPC, que autoriza a desistência da ação após a contestação, desde que haja a anuência da parte contrária, o que teria ocorrido na presente hipótese.

Inadmissíveis, contudo, os embargos.

Como se sabe, a desistência da ação dá-se quando “o autor abre mão do processo, não do direito material que eventualmente possa ter perante o réu”, conforme explicita Humberto Theodoro Júnior (*Curso de direito processual civil*. 34. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. I, 2000, p. 277). Diante disso, o processo deve ser julgado extinto, sem apreciação do mérito, a teor do art. 267, inciso VIII, do CPC, subsidiariamente aplicável ao processo do trabalho, nos termos do art. 769 da CLT. Subtrai-se do juiz, assim, o dever de julgar a pretensão do autor e permanecer incólume a sua pretensão, que pode propor nova ação com o mesmo objeto da primeira.

No entanto, nos termos do § 4º do art. 267 do CPC, esta faculdade de o autor desistir da ação fica condicionada ao consentimento do requerido, caso já haja transcorrido o prazo para a defesa. Tal exigência decorre do princípio da bilateralidade da ação, segundo o qual, ao exercer o direito de ação, “o autor cria para o réu o direito de obter a prestação jurisdicional no próprio processo a que fora convocado” (ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. *Comentários ao código de processo civil*, 9. ed. Forense, v. II, p. 410).

Tormentosa questão, contudo, diz respeito à fixação de um limite temporal para o exercício dessa faculdade pelo autor. Mais especificamente: pode o autor postular a desistência da ação em sede de recurso, quando já prolatada sentença de mérito?

Entendo que não.

Como se sabe, a desistência da ação inviabiliza a própria análise do mérito da causa, na medida em que gera solução exatamente oposta, consistente em sentença terminativa, que extingue o processo, sem exame do mérito.

Assim, uma vez apreciado o mérito da causa, por meio de sentença definitiva, encerra-se a prestação jurisdicional pelo Estado-juiz, que cumpre seu ofício e não pode mais praticar qualquer ato, nos termos do art. 463 do CPC.

Por essa razão, reputo a desistência da ação logicamente incompatível com processo em grau recursal, ainda que haja concordância da parte contrária, visto que tal medida constitui verdadeira reversão da decisão de mérito já proferida nos autos do processo.

A se permitir a desistência da ação quando já prolatada sentença de mérito, impugnada mediante recurso, estar-se-ia dando ao autor o poder de dispor sobre a

sentença de mérito, fazendo “tábula rasa” da decisão emanada do Poder Judiciário e, em última análise, esvaziando todo o esforço e dispêndio envidado para a solução da lide.

De outro lado, no processo do trabalho, depois de julgado o dissídio favoravelmente ao empregado, cumpre tomar com naturais reservas a livre manifestação de vontade da parte e o real interesse, em semelhante circunstância. Sem mais, por que o faria na perspectiva de ganhar a causa?

Por fim, acrescente-se que, quando já proferida a sentença, o Código de Processo Civil, em seu art. 501, possibilita ao autor desistir não da ação, mas sim do recurso por ele interposto, de forma unilateral e incondicionada. Neste caso, a ação já não será mais alvo da desistência, consagrando-se o mérito da causa tal como decidido na decisão imediatamente anterior.

Perfilhando essa mesma tese, assim vêm-se manifestando o eg. Supremo Tribunal Federal e o eg. Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustram os seguintes precedentes:

“AÇÃO – DESISTÊNCIA

A desistência da ação pressupõe não haver sido proferida, ainda, sentença de mérito, sendo que, contestada, requer o consentimento do réu.”

(STF, RE 163.976-1/MG-EDcl, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 16.04.1996)

“PROCESSO CIVIL – DESISTÊNCIA DA AÇÃO – APELO JULGADO PELO TRIBUNAL – IMPOSSIBILIDADE – DISTINÇÃO DOS INSTITUTOS – DESISTÊNCIA DA AÇÃO, DESISTÊNCIA DO RECURSO E RENÚNCIA

1. A desistência da ação é instituto de natureza eminentemente processual, que possibilita a extinção do processo, sem julgamento do mérito, até a prolação da sentença. Após a citação, o pedido somente pode ser deferido com a anuência do réu ou, a critério do magistrado, se a parte contrária deixar de anuir sem motivo justificado. A demanda poderá ser proposta novamente e se existirem depósitos judiciais, estes poderão ser levantados pela parte autora. Antes da citação, o autor somente responde pelas despesas processuais e, tendo sido a mesma efetuada, deve arcar com os honorários do advogado do réu.

2. A desistência do recurso, nos termos do art. 501 do CPC, independe da concordância do recorrido ou dos litisconsortes e somente pode ser formulado até o julgamento do recurso. Neste caso, há extinção do processo com julgamento do mérito, prevalecendo a decisão imediatamente anterior, inclusive no que diz respeito a custas e honorários advocatícios.

3. A renúncia é ato privativo do autor, que pode ser exercido em qualquer tempo ou grau de jurisdição, independentemente da anuência da parte contrária, ensejando a extinção do feito com julgamento do mérito, o

que impede a propositura de qualquer outra ação sobre o mesmo direito. É instituto de natureza material, cujos efeitos equivalem aos da improcedência da ação e, às avessas, ao reconhecimento do pedido pelo réu. Havendo depósitos judiciais, estes deverão ser convertidos em renda da União. O autor deve arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios, a serem arbitrados de acordo com o art. 20, § 4º, do CPC ('causas em que não houver condenação').

4. Hipótese em que, já tendo sido julgada a apelação pelo Tribunal, impossível o deferimento do pedido de desistência da ação.

5. Recurso especial improvido.

6. A desistência da ação depois de proferida sentença de mérito.”

(STJ, REsp 627022/SC, 2ª Turma, Relª Min. Eliana Calmon, DJ 13.12.2004)

Na hipótese vertente, constata-se que todos os requerimentos de desistência foram formulados tão-somente em grau recursal.

De fato, os reclamantes João Ferreira da Silva (fl. 8029), Rubens Gomes Teixeira (fl. 8034), Valdeci Batista de Oliveira (fl. 8039), Edinatan José Fontes Cardoso (fl. 8044) e Carinem Santos Sales (fl. 8057) formularam requerimento de desistência após a interposição de recurso de revista pela reclamada e de contra-razões pelos próprios reclamantes.

Assim, não viola o art. 267, § 4º, do CPC acórdão turmário que indeferiu os requerimentos de desistência da ação formulados pelos reclamantes.

Ante o exposto, não conheço dos embargos.

1.1.3 Multa. Embargos de declaração

Por fim, alega a empresa reclamada ofensa ao art. 538, parágrafo único, da CLT, porque não configurado o caráter protelatório na interposição de embargos de declaração em recurso de revista, visto que se objetivava “unicamente o cumprimento das exigências dos E-126 + 297/TST” (fl. 8116).

Infundados, contudo, os embargos, ante o caráter meramente procrastinatório dos segundos embargos de declaração interpostos pela reclamada.

Com efeito, da análise dos autos, constata-se que a eg. Turma, no julgamento do recurso de revista, exarou fundamentação suficiente a indeferir a desistência da ação requerida por um dos reclamantes.

Nos primeiros embargos de declaração interpostos pela reclamada, a eg. Turma indeferiu o mesmo requerimento formulado por outros reclamantes, sob idêntica fundamentação.

Já nos segundos embargos de declaração, limitou-se a reclamada a insurgir-se contra indeferimento dos requerimentos de desistência formulados pelos reclamantes, sem a indicação de qualquer omissão a ensejar o provimento dos embargos de declaração, nos estritos termos do art. 897-A da CLT.

Assim, ante o inequívoco objetivo da reclamada de apenas reformar a v. decisão turmária, entendo que a aplicação da aludida multa não configura afronta ao art. 538, parágrafo único, do CPC, mesmo porque, como se sabe, trata-se de faculdade dada ao juiz que, convencendo-se do caráter protelatório dos embargos de declaração, pode dela se utilizar para punir a parte.

Não conheço, portanto, dos embargos, no particular.

2 EMBARGOS DOS RECLAMANTES

2.1 *Conhecimento*

Igualmente satisfeitos os pressupostos extrínsecos de admissibilidade dos embargos dos reclamantes, passo ao exame dos requisitos intrínsecos do recurso.

2.2 *Incorporação de vantagens instituídas em cláusulas coletivas*

A eg. Turma deu provimento ao recurso de revista interposto pela reclamada para julgar improcedentes os pedidos formulados com base em cláusulas normativas, sob o seguinte fundamento (fls. 8081/8082):

“Prospera o insurgimento.

Na verdade, o acordo coletivo é forma de solução negocial das condições de trabalho. Pactuação direta entre as partes interessadas no conflito coletivo. Os contratos coletivos, em qualquer das espécies – acordo ou convenção – são regulamentações temporais que se exaurem ao final do prazo neles assinalados. No mesmo limite se inserem as sentenças normativas. A natureza da negociação coletiva, que atende a dinâmica da relação entre capital e trabalho, no sentido de melhor desempenho do empreendimento e sua integração no mercado produtivo, afasta a incorporação das cláusulas vencidas, posto que, se agregadas individualmente, permitiriam um desequilíbrio no tratamento dos empregados pelo empregador. Princípio isonômico a ser priorizado. Direito adquirido que não se revela presente na hipótese.

Ademais, tenho que a integração prevista no dispositivo legal invocado pelos recorridos prevalece apenas no período da vigência do respectivo instituto normativo, seja este de natureza autônoma ou heterônoma, não se perpetuando no tempo, em face dos princípios regentes à negociação coletiva.

Por derradeiro, a matéria em debate encontra-se pacificada nesta Corte que, interpretando os arts. 616, § 4º, e 867/868, parágrafo único, da CLT, editou o Enunciado nº 277, no sentido de que:

‘as condições de trabalho alcançadas por força de sentença normativa vigoram no prazo assinado, não integrando de forma definitiva os contratos.’”

Nos presentes embargos, alegam os reclamantes que as vantagens instituídas em acordos coletivos “não se limitam ao tempo de sua duração, mas sim são incorporadas ao contrato dos trabalhadores” (fl. 8109).

Apontam, assim, ofensa ao art. 896 da CLT e aos arts. 444, 468 e 619 da CLT e ao art. 1º da Lei nº 8.542/1992.

Todavia, o v. acórdão turmário proferiu decisão em conformidade com a jurisprudência sedimentada desta eg. Corte em torno da matéria.

Com efeito, o aludido art. 1º, § 1º, da Lei nº 8.542/1992, invocado pelos reclamantes como fundamento à incorporação das parcelas instituídas em acordos coletivos ao contrato de trabalho, foi revogado pela Medida Provisória nº 1.620-38/1998. Assim, não prevalece mais o entendimento segundo o qual “as cláusulas dos acordos, convenções ou contratos coletivos de trabalho integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser reduzidas ou suprimidas por posterior acordo, convenção ou contrato coletivo de trabalho” (art. 1º, § 1º, da Lei nº 8.542/1992).

De outro lado, embora editada a Súmula nº 277 do TST para abordar especificamente as hipóteses relativas às sentenças normativas, cumpre ressaltar que esta eg. Corte Superior Trabalhista vem, analogicamente, estendendo sua aplicação para abarcar também as condições de trabalho instituídas via acordo ou convenção coletiva de trabalho. Significa, pois, que as cláusulas previstas em acordo ou convenção coletiva de trabalho têm a sua exigibilidade limitada ao período de vigência da norma, não se integrando, de forma definitiva, ao contrato de trabalho do empregado.

Nesse sentido encontram-se diversos julgados oriundos deste eg. TST, conforme ilustram os seguintes precedentes:

“Acordo coletivo. Condições de trabalho. Incorporação. Contrato individual de trabalho. Lei nº 8.542/1992. Impossibilidade. Súmula nº 277/TST. Aplicabilidade.

A decisão da Turma está em consonância com a jurisprudência da Corte, consubstanciada na Súmula nº 277/TST, cujo entendimento é que as condições de trabalho alcançadas por força de sentença normativa vigoram no prazo assinalado, não integrando, de forma definitiva, os contratos, não só nas hipóteses de sentença normativa, mas ainda com relação aos instrumentos normativos em geral. Embargos não conhecidos.” (E-RR-742.339/01, SBDI-1, Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula, DJ 05.09.2003)

“ACORDO COLETIVO – CONDIÇÕES DE TRABALHO – INCORPORAÇÃO – CONTRATO INDIVIDUAL DO TRABALHO – LEI Nº 8.542/1992 – IMPOSSIBILIDADE – ENUNCIADO Nº 277 DO TST – APLICABILIDADE

A jurisprudência desta Corte tem aplicado o Enunciado nº 277 do TST não só nas hipóteses de sentença normativa, mas também com relação aos instrumentos normativos em geral, de forma que a decisão da Turma que

proclama que as cláusulas constantes de acordos coletivos, convenções coletivas e sentenças normativas não se integram em definitivo aos contratos individuais de trabalho, encontra-se em consonância com o aludido verbete. O STF também proclama que ‘as condições estabelecidas por convenções coletivas de trabalho ou sentenças normativas prevalecem durante o prazo de sua vigência, não cabendo alegar-se cláusula preexistente’. Registre-se que a Lei nº 8.542/1992, que estabelecia em seu art. 1º, § 1º, que ‘as cláusulas de acordos, convenções ou contratos coletivos de trabalho integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser reduzidas ou suprimidas por posterior acordo, convenção ou contrato coletivo de trabalho’, foi revogada pela Medida Provisória nº 1620-38/1998.

Recurso de embargos não conhecido.” (E-RR-712.451/00, SBDI-1, Rel. Min. Milton de Moura França, DJ 07.03.2003)

“TÍQUETE-REFEIÇÃO PREVISTO EM NORMA COLETIVA – ENUNCIADO Nº 277 DO TST

As condições ajustadas em acordo coletivo regem as relações de trabalho no prazo de sua vigência, a teor do disposto no Enunciado nº 277 do TST, não integrando, de forma definitiva, o contrato de trabalho. Embargos providos para excluir da condenação os valores correspondentes ao tíquete-refeição.” (E-RR-378.665/97, SBDI-1, Rel. Min. Rider Nogueira de Brito, DJ 29.11.2002)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO DA RECLAMADA – RECURSO DE REVISTA – ACORDO COLETIVO – CONDIÇÕES DE TRABALHO – INCORPORAÇÃO – CONTRATO INDIVIDUAL DO TRABALHO – LEI Nº 8.542/1992 – IMPOSSIBILIDADE – ENUNCIADO Nº 277 DO TST – APLICABILIDADE

A jurisprudência desta Corte tem aplicado o Enunciado nº 277 do TST não só nas hipóteses de sentença normativa, mas também com relação aos instrumentos normativos em geral, de forma que a decisão do Regional que mantém a incorporação definitiva de vantagens instituídas por acordo coletivo ao contrato individual de trabalho incorre em contrariedade ao aludido verbete. O STF também proclama que ‘as condições estabelecidas por convenções coletivas de trabalho ou sentenças normativas prevalecem durante o prazo de sua vigência, não cabendo alegar-se cláusula preexistente’. Registre-se que a Lei nº 8.542/1992, na qual se fundamentou o Regional, e que estabelecia em seu art. 1º, § 1º, que ‘as cláusulas de acordos, convenções ou contratos coletivos de trabalho integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser reduzidas ou suprimidas por posterior acordo, convenção ou contrato coletivo de trabalho’, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.620-38/1998.

Agravo de instrumento e recurso de revista providos, no particular.” (AIRRRR-8557-2002-900-05-00, 4ª Turma, Rel. Min. Milton de Moura França, DJ 19.12.2002).

JURISPRUDÊNCIA

Não conheço, pois, dos embargos dos reclamantes.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho: I – Por maioria, não conhecer dos embargos da reclamada, vencidos os Exmos. Ministros Rider Nogueira de Brito, João Batista Brito Pereira e Lelio Bentes Corrêa; II – Por unanimidade, não conhecer dos embargos dos reclamantes.

Brasília, 12 de dezembro de 2005. *João Oreste Dalazen*, relator.

EMBARGOS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

EMBARGOS – NULIDADE DO ACÓRDÃO EMBARGADO POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

“Tendo a col. Turma, no julgamento dos embargos de declaração, sanado as máculas indicadas, não há falar em nulidade do julgado.”

COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA – DIFERENÇAS – ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO – VIOLAÇÃO DO ART. 896 DA CLT

O art. 896 da CLT foi violado porque mal aplicada a Súmula 126/TST pela eg. Turma, merecendo a revista ser conhecida por contrariedade à Súmula 288/TST, em face de sua equivocada aplicação pelo Tribunal Regional.

No mérito, a matéria em discussão é conhecida desta Corte, havendo inúmeros precedentes, como é o caso do Proc. E-RR-488.715/1988, que consigna que o item 1.7 da Carta Circular nº 96/0957, do novo Plano de Cargos Comissionados aplicava-se apenas aos empregados da ativa. A referida norma regulamentar dirige-se apenas aos empregados em atividade.

Não subsiste, diante desse contexto, a alegação de que o novo Plano de Cargos abrangia o reclamante, e que o Plano de Incentivo, com apoio no qual se aposentara, previam a inclusão da comissão na base de cálculo da complementação de aposentadoria.

Sabe-se também que, com a implantação do Plano de Cargos Comissionados, não surgiu hipótese de reajustamento das comissões, mas alteração na estrutura global do Plano de Cargos. Se não havia previsão de que a norma se aplicaria aos empregados inativos, e que não se tratava de reajustamento dos valores das comissões, indevido o pedido de complementação de aposentadoria, devendo ser observadas as normas vigentes na época do jubileamento.

Embargos conhecidos por contrariedade à Súmula 288/TST, e providos para julgar improcedente o pedido de diferenças de complementação de aposentadoria.

JURISPRUDÊNCIA

(Processo nº TST-E-RR-581.699/99 – Ac. SBDI-1)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de embargos em Recurso de Revista nº TST-E-RR-581.699/1999.0, em que é embargante Banco do Brasil S.A. e embargado Nilson José Lagos.

Havendo sido designado redator deste acórdão, adoto o relatório da Exma. Senhora Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, relatora originária, *verbis*:

“A col. 4ª Turma desta Corte, pelo acórdão de fls. 210/213, não conheceu do recurso de revista do reclamado. No que interessa, invocou a Súmula nº 126/TST, ao argumento de que apenas por meio de revisão probatória – concernente à análise da norma regulamentar instituidora da complementação de aposentadoria – seria possível concluir pela possibilidade ou não de substituição de parcelas integrantes do benefício do reclamante.

Opostos pelo banco os embargos de declaração de fls. 215/216, foram parcialmente acolhidos, prestando a col. Turma os esclarecimentos de fls. 226/229.

O réu interpõe embargos à SBDI-1 (fls. 231/238). Preliminarmente, argúi a nulidade do acórdão embargado por negativa de prestação jurisdicional, nos termos do art. 93, inciso IX, da Constituição da República. No mérito, sustenta que o não-conhecimento do recurso de revista importou em violação ao art. 896 da CLT. Alega que o aresto-paradigma apontado na revista viabiliza seu conhecimento, indicando, ainda, divergência jurisprudencial em relação à decisão da Turma. Afirma, por fim, que o eg. Tribunal Regional, ao manter a sentença, violou ato jurídico perfeito. Indica violação ao art. 5º, incisos II, XXXV, XXXVI, LIV e LV, da Constituição da República e contrariedade às Súmulas nºs 126, 288, 296, 297 e 333, todas do eg. TST.

Impugnação foi oferecida às fls. 243/249.

Sem remessa dos autos ao d. Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 82 do Regimento Interno desta Corte.

É o relatório”, na forma regimental.

VOTO

REQUISITOS EXTRÍNSECOS DE ADMISSIBILIDADE

“Tempestivos (fls. 230), bem preparados (fls. 240) e subscritos por advogado habilitado (fls. 217), os embargos preenchem os requisitos extrínsecos de admissibilidade.”

I – CONHECIMENTO

Preliminar de nulidade do acórdão embargado por negativa de prestação jurisdicional

“Preliminarmente, argúi o reclamado a nulidade do acórdão embargado, por negativa de prestação jurisdicional. Afirma que, não obstante a oposição de oportunos embargos de declaração, a col. Turma não sanou os vícios que maculavam a decisão. Indica violação ao art. 93, inciso IX, da Constituição.

Nos embargos de declaração de fls. 215/216, o ora embargante apontou uma única mácula de ordem formal no acórdão embargado, devidamente sanado às fls. 226/229.

Assim, não há falar em violação ao art. 93, inciso IX, da Constituição da República, porquanto foi devidamente entregue a prestação jurisdicional.

Não conheço.”

Complementação de aposentadoria – alteração do regulamento – diferenças – violação do artigo 896 da CLT

a) Conhecimento

A eg. 4ª Turma desta Corte, pelo acórdão de fls. 210/213, não conheceu do recurso de revista do reclamado. Primeiramente, afastou a aplicação do Enunciado nº 97 do TST por não retratar a hipótese discutida nos autos; em seguida, declarou serem imprestáveis os arestos trazidos ao confronto, com base nas Súmulas nºs 337, I, e 296 do TST. Finalmente, quanto ao cabimento da revista por violação do art. 5º, inciso XXXVI, da CF, observou a Súmula 126 do TST, afastando a ocorrência de ofensa a esse dispositivo, nos seguintes termos:

“Na espécie, a fim de se concluir pela possibilidade ou não de substituição, na complementação de aposentadoria, das comissões pelo adicional de função, seria necessário proceder ao exame das regras adotadas especificamente para a aposentadoria do reclamante, a fim de se determinar se nessa regulamentação ficava autorizada ou não, no caso de extinção das comissões de cargo, sua substituição pelo novo critério que viesse a ser adotado, ou se seria mantido na complementação apenas o valor referente à comissão sujeito às futuras correções. Ocorre, porém, que o acórdão do Regional nada afirma sobre a regulamentação observada quando da aposentadoria do reclamante, de forma que, ausente esse quadro fático, torna-se inviável aferir ofensa ao ato jurídico perfeito em razão da conclusão afirmada pelo Regional.”

Nos embargos, o reclamado sustenta que o não-conhecimento do recurso de revista importou em violação ao art. 896 da CLT. Alega que os arestos trazidos na

JURISPRUDÊNCIA

revista viabilizam o conhecimento, indicando, ainda, divergência jurisprudencial em relação à decisão da Turma. Afirma que o ato jurídico perfeito tratado no art. 5º, inciso XXXVI, da CF, consubstanciou-se com a concessão do benefício da aposentadoria pelas normas vigentes e restou violado pela decisão embargada, que manteve as decisões anteriores que determinaram a aplicação ao reclamante do novo quadro de carreira da empresa, aplicável somente aos funcionários da ativa. Aponta violação ao art. 5º, incisos II, XXXV, XXXVI, LIV e LV, da Constituição da República e contrariedade às Súmulas nºs 126, 288, 296, 297 e 333, todas do TST.

Os princípios contidos nos incisos XXXV, XXXVI, LIV e LV da Constituição Federal não foram objeto de tese por parte do julgado embargado, tampouco fizeram parte dos embargos de declaração opostos pelo embargante. A Súmula nº 297 do TST é óbice ao conhecimento do recurso, nesse ponto.

A revisão da divergência jurisprudência trazida no recurso de revista não é possível neste momento, diante do preconizado na Súmula nº 296, item II, deste Tribunal.

Como o recurso de revista não foi conhecido com base na Súmula nº 126 do TST, sem adoção de tese acerca do art. 5º, inciso XXXVI, da CF, não há como verificar a existência de divergência jurisprudencial com os arestos de Turma trazidos nas razões recursais.

O Tribunal Regional negou provimento ao recurso ordinário do reclamado, pelos seguintes fundamentos:

“O banco reclamado promoveu alteração em seu plano de cargos, extinguindo ‘comissão’ de cargo ao qual estava vinculada a aposentadoria do reclamante pôr força de norma mais benéfica instituída após a rescisão contratual.

Aplicável a orientação do Enunciado nº 288/TST, que estabelece, *in verbis*: ‘A complementação dos proventos de aposentadoria é regida pelas normas em vigor na data da admissão do empregado, observando-se as alterações posteriores desde que mais favoráveis ao beneficiário do direito’.

Dessa forma, havendo *alteração* posterior mais benéfica, não há que se cogitar sobre ato jurídico perfeito (CF/1988, art. 5º, inciso XXXVI, e CC, art. 6º, § 1º), uma vez que os critérios vigentes na admissão já não mais valiam.

Obviamente os aposentados não poderiam aderir ao novo plano de cargos e salários, pela sua condição de inativos, não servindo tal argumento em favor do reclamado.

Portanto, revela-se ilícita a nova alteração havida, desta feita em prejuízo dos aposentados, uma vez que desvinculou o benefício do adicional de função que veio em substituição à ‘comissão’ do cargo que ocupava o reclamante.

JURISPRUDÊNCIA

Portanto, correta a decisão de primeiro grau, que acolheu a pretensão. Mantenho.” (fls. 172/173)

A tese jurídica, portanto, defendida pelo Tribunal Regional é no sentido de que não há violação do ato jurídico perfeito pelo fato de que, apesar do reclamante ter se aposentado sob a égide das normas regulamentares vigentes na data da sua aposentadoria, são devidas as diferenças decorrentes de implantação de novo Plano de Cargos pelo reclamado, por se tratarem de regras mais benéficas, na forma do Enunciado nº 288 do TST.

Sob esse aspecto, *data venia* da Exma. Sra. Relatora, comungo com a tese dos Ministros Brito Pereira e Ronaldo Leal de que houve má-aplicação da Súmula nº 126 do TST pela eg. Turma. Não há necessidade de consulta aos regulamentos da empresa para aferir a dita violação. Ficou claro nos fundamentos do Tribunal Regional que o reclamante se aposentou na vigência de determinadas regras e que, posteriormente, em face da implantação de novo Plano de Cargos pelo reclamado, em que se instituiu novas comissões, requereu diferenças pela nova situação.

Ultrapassado isso, e em homenagem aos princípios da celeridade e economia processual, analiso a violação do art. 5º, inciso XXXVI, da CF alegada na revista.

O Tribunal Regional esclareceu que a modificação na estrutura do Plano de Cargos Comissionados consistiu na extinção de algumas comissões, criando a “comissão de cargos”.

Esclareceu ainda que o enquadramento no novo Plano de Cargos Comissionados estava sujeito à manifestação do interessado, mas que o reclamante, pela sua condição de inativo, não poderia optar, mas que tal argumento não servia em favor do banco.

Embora o Tribunal Regional ou a Turma não mencionem quais as normas regulamentares que promoveram a alteração no Plano de Cargos Comissionados, entendo que não há controvérsia sobre isso, pois o próprio reclamante menciona nas contra-razões aos embargos que as normas em discussão são as Cartas Circulares nºs 96/0904 e 96/0957 (ver fl. 245).

A matéria em discussão é conhecida desta Corte, havendo inúmeros precedentes, como é o caso do Proc. E-RR-488.715/1988, de minha lavra, que consigna que o item 1.7 da Carta Circular nº 96/0957 do novo Plano de Cargos Comissionados aplicava-se apenas aos empregados da ativa. A referida norma regulamentar dirige-se apenas aos empregados em atividade.

Não subsiste, diante desse contexto, a alegação de que o novo Plano de Cargos abrangia o reclamante e que o Plano de Incentivo, com apoio no qual se aposentara, previam a inclusão da comissão na base de cálculo da complementação de aposentadoria.

Sabe-se também que, com a implantação do Plano de Cargos Comissionados, não surgiu hipótese de reajustamento das comissões, mas alteração na estrutura global do Plano de Cargos. Se não havia previsão de que a norma se aplicaria aos empregados inativos, e que não se tratava de reajustamento dos valores das

comissões, indevido o pedido de complementação de aposentadoria, devendo ser observadas as normas vigentes na época do jubramento.

Verifica-se, portanto, que o reclamante não sofreu qualquer prejuízo, afinal, não havia previsão expressa para que lhe fosse aplicado o novo Plano de Cargos e Comissões.

Por essas razões, fica evidenciado que o TRT, ao decidir que o autor faz jus às diferenças de complementação de aposentadoria com apoio na Súmula 288/TST, na verdade, aplicou mal esta súmula, na medida em que as novas normas internas do banco previam sua aplicação exclusiva aos ativos.

São precedentes nesse sentido:

“BANCO DO BRASIL – COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA – PLANO DE INCENTIVO – PLANO DE CARGOS E COMISSÕES

O reclamante aposentara-se em 1º.12.1983, com apoio no Plano da Caixa de Previdência dos funcionários do Banco do Brasil – PREVI – e também com amparo no Plano de Incentivo do Banco do Brasil. Posteriormente ao jubramento foi instituído pelo Banco do Brasil novo Plano de Cargos e Comissões que operou a extinção de algumas comissões, criando outros cargos comissionados.

Indevido o pedido de complementação de aposentadoria com base no novo Plano de Cargos e Comissão, porque apenas as normas vigentes à época da jubilação regem a aposentadoria. No caso, não havia previsão no Plano de Aposentadoria Incentivada, norma que rege a aposentadoria do reclamante, de que possíveis alterações na estrutura do referido plano se aplicariam àqueles que já se encontravam aposentados. Ademais, de acordo com o item 1.7 da Carta Circular nº 96/0957, o novo Plano de Cargos Comissionados aplicava-se apenas aos empregados em atividade.

Embargos não conhecidos.” (E-RR-488.715/98.4, DJ 20/06/2003, Rel. Min. Rider de Brito).

“Banco do Brasil. Complementação de aposentadoria. Plano de Incentivo. Plano de Cargos e Comissões. O reclamante aposentou-se pelo Plano de Incentivo do Banco do Brasil, adicionalmente pelo Plano Estatutário da PREVI, antes da implantação do Plano de Cargos Comissionados, que sucedeu o antigo plano. Dessa forma, é indevida qualquer complementação de aposentadoria com base no novo plano, uma vez que as normas que vigiam na época do jubramento do reclamante são as que devem prevalecer. Inexiste, no Plano de Aposentadoria Incentivada, que regeu a aposentadoria do empregado, qualquer ressalva no sentido de que possíveis alterações na estrutura do referido plano seriam aplicadas àqueles que já se aposentaram. Ademais, o banco assegurou ao recorrente a atualização dos proventos por dois critérios diferentes, quais sejam, pelo Plano de Incentivo ou pelo Plano Estatutário da PREVI, optando-se sempre pelo mais vantajoso, o que foi devidamente observado pelo banco, por ausência de insurgência a este

JURISPRUDÊNCIA

respeito. Recurso conhecido, mas a que se nega provimento, no tópico.” (RR-494.197/98.7, 3ª Turma, Juíza Conv. Eneida M. C. de Araújo, J. 20.06.2001)

“BANCO DO BRASIL – APOSENTADORIA – PLANO DE INCENTIVO

A regra que integrou o contrato de trabalho foi a de computarem-se no cálculo dos proventos de aposentadoria determinadas parcelas que, reconhecidamente, não integrariam; não, porém, de atualizarem-se essas parcelas, nominal ou substancialmente, toda vez que elas fossem alteradas ou substituídas em relação ao pessoal em atividade. Recurso de revista a que se dá provimento.” (RR-510.259/98, 5ª Turma, Min. Gelson de Azevedo, J. 23.05.2001)

“RECURSO DE REVISTAS DO RECLAMADO – BANCO DO BRASIL – COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA – PLANO DE INCENTIVO – ATO DE LIBERALIDADE

A concessão de incentivo aos servidores já aptos à jubilação constitui ato de liberalidade. Razão por que não comporta interpretação extensiva (art. 1.090 do CCB). De modo que o direito do reclamante, ao fazer opção pelo Plano de Incentivo, restringe-se à manutenção, no cálculo da complementação da aposentadoria, das parcelas constantes do referido ato. Essa a condição incorporada ao contrato de trabalho. Inexiste, de conseqüência, o direito com relação à ulterior alteração nominal e de valor das verbas, efetuadas em favor dos servidores em atividade do banco.

Recurso admitido e provido.” (RR-495.391/98, 5ª Turma, Juiz Conv. Guedes de Amorim, J. 25.06.2002)

Por todo o exposto, entendo que o art. 896 da CLT foi violado porque mal aplicada a Súmula 126/TST, merecendo a revista ser conhecida por contrariedade à Súmula 288/TST, em face de sua má aplicação pelo Tribunal Regional.

Conheço.

II – MÉRITO

Havendo sido conhecido os embargos por contrariedade à Súmula 288/TST, *dou-lhes provimento* para julgar *improcedente* o pedido de diferenças de complementação de aposentadoria.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, decidiu: I – Por unanimidade, não conhecer dos embargos quanto à “preliminar de nulidade do acórdão embargado por negativa de prestação jurisdicional”; II – Por maioria, com ressalva de entendimento dos Exmos. Ministros José Luciano de Castilho Pereira e João Oreste Dalazen, conhecer dos embargos quanto ao tema “Complementação de Aposentadoria – Diferenças –

Súmula 126/TST” por violação do art. 896 da CLT, vencida a Exma. Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Relatora, e no mérito, por unanimidade, dar-lhes provimento para julgar improcedente o pedido de diferenças de complementação de aposentadoria.

Brasília, 28 de novembro de 2005. *Rider Nogueira de Brito*, redator designado.

ESTABILIDADE. MEMBRO DO CONSELHO FISCAL

MEMBRO DO CONSELHO FISCAL – ESTABILIDADE – ARTIGO 522 DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO

1. Mesmo diante da mais ampla liberdade sindical, conferida no art. 8º, incisos I e VIII, da Constituição de 1988, continua em vigor, no ordenamento jurídico brasileiro, a norma contida no art. 522 da CLT. Assim, somente possuem estabilidade temporária os ocupantes de cargo de direção ou representação sindical, dentre os quais não se enquadram os membros do conselho fiscal, nos termos da jurisprudência sedimentada nesta Corte e no Excelso Supremo Tribunal Federal.

2. Recurso de revista conhecido e provido.

(Processo nº TST-RR-3/2003-115-04-00 – Ac. 1ª Turma)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-3/2003-115-04-00.1, em que é recorrente Associação de Educação Franciscana da Penitência e Caridade Cristã – Colégio Nossa Senhora do Bom Conselho e recorrida Sônia Lopes Soares.

Mediante o acórdão de fls. 147-149, o Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, ao apreciar o recurso ordinário, negou-lhe provimento, mantendo a sentença pela qual se determinou a reintegração da reclamante no emprego, condenou-se a reclamada ao pagamento dos salários do período compreendido entre a despedida irregular a sua efetiva reintegração.

A reclamada interpõe recurso de revista às fls. 151-163. Motiva suas alegações em violação dos arts. 522 e 543 da CLT; 5º, II, e 8º, VIII, da Constituição de 1988, bem como em dissenso pretoriano, tendo como finalidade demonstrar que o reclamante, na condição de membro do conselho fiscal, não é detentor de estabilidade provisória, razão pela qual não faz jus à reintegração no emprego.

O recurso de revista foi admitido pelo despacho de fls. 167-168.

Contra-razões apresentadas às fls. 171-176.

Sem remessa dos autos à Procuradoria-Geral do Trabalho, em face da orientação emanada da Resolução Administrativa nº 322, atualmente retratada no art. 82 do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho.

É o relatório.

VOTO

I – CONHECIMENTO

Membro do conselho fiscal. Estabilidade. Reintegração

O Tribunal Regional, ao julgar o recurso ordinário interposto pela reclamada, manteve a sentença pela qual se concluiu que o reclamante, membro do conselho fiscal do sindicato, faz jus à estabilidade provisória e, conseqüentemente, à reintegração no emprego. Eis os fundamentos consignados na decisão revisanda:

“A autora laborou de 02.07.1980 a 29.11.2002, sendo despedida imotivadamente.

O sindicato da categoria não homologou a rescisão, ao fundamento de que a autora, eleita conselheira fiscal da entidade, goza de estabilidade.

O art. 522 da CLT, tal qual asseverado em recurso, foi recepcionado pela Constituição Federal. Assim, a administração da entidade deve ser exercida por uma diretoria constituída de, no máximo, sete membros e, no mínimo, três, além de um conselho fiscal composto por três membros.

No caso vertente, o Edital de Divulgação de Resultado do Pleito, publicado no jornal Zero Hora de 12.08.2000 (fl. 43), evidencia que a direção do sindicato está de acordo com o art. 522 da CLT, na medida em que a Diretoria possui sete cargos e o conselho fiscal três, um destes últimos exercidos pela autora. O ofício expedido pelo sindicato no dia 11.08.2000 atesta que a reclamada foi regularmente informada da nova composição da administração e de que os mandatos eram para o período de 07.10.2000 a 06.11.2003, na forna da ata de posse das fls. 47/48.

Portanto, não restam dúvidas quanto à regularidade e à legalidade da composição administrativa da entidade de classe.

De outra parte, o art. 522 da CLT expressamente inclui o conselho fiscal na administração da associação sindical, gozando seus membros da estabilidade prevista no art. 8º, VIII, da Constituição da República, dispositivo que literalmente garante o direito em foco aos empregados detentores *de cargo de direção ou representação sindical*.

Tenha-se presente o disposto no § 4º do art. 543, *verbis*:

‘Considera-se cargo de direção ou de representação sindical aquele cujo exercício ou indicação decorre de eleição prevista em lei’, lembrando que o conselheiro deve ser eleito em assembléia-geral por força do art. 522, *caput*, parte final, da CLT.

Veja-se a jurisprudência prevalente deste Regional:

ESTABILIDADE SINDICAL – ELEIÇÃO PARA O CARGO DIRETIVO – É detentor de estabilidade provisória o dirigente dos professores municipais de São Borja. Sentença que se mantém⁷ (00002.871/98-0 REO, 1ª Turma, Rel. Maria Guilhermina Miranda, publicado em 08.01.2001).

[...]

Por fim, resta enfrentar o fato de que a reclamante, enquanto desempenhava mandato sindical, obteve aposentadoria. Com efeito, quando a autora se aposentou, em 23.10.2002, o seu contrato laboral se extinguiu. Todavia, tendo em vista que a obreira continuou a prestar serviços para a ré e permaneceu na titularidade do cargo para o qual foi eleita, a imunidade de que detentora, em face da sua condição de classe, se estendeu ao novo contrato de trabalho.

Pelas razões supra, é irrepreensível a sentença quando determina a reintegração no emprego, bem como o pagamento dos consectários relativos ao período de afastamento.” (fls. 148-149)

Em suas razões, a reclamada irressignou-se contra o deferimento do pedido de estabilidade provisória do reclamante. Fundamenta suas alegações em violação dos arts. 522 e 543 da CLT, 5º, II, e 8º, VIII, da Constituição de 1988. Transcreve ainda arestos para a formação de dissenso jurisprudencial.

Ao assim decidir, o Regional perpetrou divergência jurisprudencial com o primeiro aresto transcrito a fl. 156, oriundo da SBDI-2 desta Corte e o de fl. 161-162, proveniente do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, na medida em que estabelece que o membro de conselho fiscal não detém direito à estabilidade assegurada ao diretor sindical.

Conheço.

II – MÉRITO

Membro do conselho fiscal. Estabilidade. Reintegração

Mesmo diante da mais ampla liberdade sindical prevista no art. 8º, incisos I e VIII, da Constituição de 1988, continua em vigor, no ordenamento jurídico brasileiro, a norma contida no art. 522 da CLT. O § 2º, do referido dispositivo legal estabelece que a competência do Conselho Fiscal é limitada à fiscalização da gestão financeira do sindicato. No caso dos autos, verifica-se que a reclamada é membro do Conselho Fiscal, não atuando em defesa dos interesses da categoria, estando voltada apenas para a administração do sindicato, tendo sua competência limitada à fiscalização da gestão financeira. Logo, não goza da estabilidade temporária prevista no § 3º do art. 543 da CLT e art. 8º, VIII, da Constituição de 1988, uma vez que não representa a categoria.

Sobre a permanência em vigor do teor do art. 522 da CLT, já decidiu o Excelso Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE-193.345, de que foi Relator o eminente Ministro Carlos Mário da Silva Velloso (*in* DJ 28.05.1999):

“CONSTITUCIONAL – TRABALHO – SINDICATO – DIRIGENTES – CLT, ART. 522 – RECEPÇÃO PELA CF/1988, ART. 8º, I

JURISPRUDÊNCIA

I – O art. 522, CLT, que estabelece número de dirigentes sindicais, foi recebido pela CF/1988, art. 8º, I.

II – RE conhecido e provido.”

Nesse sentido, também podem ser citados os seguintes precedentes desta Corte: Processo nº TST-RR-158.458/2003-041-12-00, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, publicado no Diário da Justiça do dia 09.09.2005; Processo nº TST-E-RR-96.325/03, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, publicado no DJ de 19.08.2005; e RR 24.134/98, Rel. Min. Brito Pereira, DJU 16.09.2005.

Portanto, dou provimento ao recurso de revista para julgar improcedente a reclamação trabalhista. Custas em reversão.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por maioria, conhecer do recurso de revista por violação do art. 543 da CLT, e, no mérito, dar-lhe provimento, para, declarando a inexistência de estabilidade provisória, julgar improcedente a reclamação. Custas em reversão. Vencido o Excelentíssimo Senhor Ministro Lelio Bentes Corrêa.

Brasília, 14 de dezembro de 2005. *Emmanoel Pereira*, relator.

FOLGA. PREVISÃO EM CLÁUSULA COLETIVA

FOLGA – SISTEMA 7 x 1 – PREVISÃO EM CLÁUSULA COLETIVA

Em situação na qual a aplicação de cláusula coletiva supressiva do repouso semanal é afastada com fundamento no disposto no art. 7º, inciso XV, da Constituição Federal, a jurisprudência em formação no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho não reconhece que o juízo prolator da decisão haja incorrido em violação do inciso XVI da mesma norma constitucional. O respeito à liberdade das partes de dispor como melhor lhes convir em sede de negociação coletiva não pode prescindir da observância de preceitos de ordem pública, máxime os erigidos em norma de igual hierarquia. Tampouco se prestam à configuração de divergência julgados que meramente afirmam a possibilidade de flexibilização de direitos, mediante acordo coletivo, sem traduzir entendimento a respeito do teor da mesma cláusula normativa em discussão nos autos. Recurso de revista de que não se conhece.

(Processo nº TST-RR-789/2002-009-15-00 – Ac. 1ª Turma)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-789/2002-009-15-00.4, em que é recorrente ABC Transportes Coletivos Vale do Paraíba Ltda. e recorrido Manuel Gregório Rodrigues.

A eg. 5ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, nos termos do acórdão constante às fls. 456-459, deu provimento ao recurso ordinário do

reclamante para acrescer à condenação horas extras sob a forma de uma folga semanal, em razão de haver afastado a aplicabilidade à espécie da cláusula coletiva estipulatória de regime de trabalho em escala de 7 x 1, por entendê-la contrária ao disposto no art. 7º, inciso XV, da Constituição Federal.

Daí o recurso de revista interposto pela reclamada, cujas razões se encontram às fls. 461-468, orientadas no sentido de afirmar que o Juízo *a quo* negou vigência ao inciso XXVI do mesmo art. 7º da atual Carta Política, ao negar aplicação ao acordo coletivo de trabalho validamente firmado entre os sindicatos representativos das categorias em que inseridas as partes. Oferece a confronto jurisprudência que entende divergente.

Decisão de admissibilidade exarada à fl. 472.

Contra-razões apresentadas às fls. 474-485.

Aplicados à hipótese os termos da Resolução Administrativa nº 322/1996.

É o relatório.

VOTO

I – CONHECIMENTO

Satisfeitos os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, passa-se ao exame da revista à luz do disposto nas alíneas do art. 896 da CLT.

Folga semanal. Escala 7 x 1

Considerem-se os fundamentos a partir dos quais o Tribunal de origem deferiu a pretensão do reclamante, no particular:

“O reclamante requereu o pagamento de uma folga por semana, sob a alegação de que trabalhava no sistema 7 x 1.

Melhor explicando, trabalhava 7 dias na semana para folgar apenas no oitavo.

Em defesa (fls. 37/38), a reclamada disse que só obedecera a norma coletiva (cláusula 14ª, fl. 286), razão pela qual o DSR só era concedido no oitavo dia.

Ora, o trabalho e a vida humana não são comércio!

Ainda que haja a venda da força de trabalho, ou do tempo disponível pelo trabalhador, ambos fazem parte da vida humana, tratando-se de princípio fundamental inalienável, consubstanciado nos incisos III e IV do art. 1º da Constituição Federal.

O art. 7º, XV, também da Carta Magna, estipula, como cláusula pétrea, o repouso semanal remunerado que, justamente por ser semanal, não pode

ser a cada 8 dias. Aliás, convém lembrar que o preâmbulo da Constituição brasileira é baseado na ‘proteção de Deus’, o qual, por um átino, também descansou no 7º dia.

Dessa maneira, contrariando a r. sentença, bem como considerando de modo incidental inaplicável a norma coletiva antes destacada por força do respeito à ordem constitucional, *fica deferido ao reclamante as horas extras representadas aqui sob a forma de uma folga semanal – respeitados os limites prescricionais e do pedido inicial. Referida verba deverá receber a incidência do adicional de horas extras, assim como repercutir nos direitos contratuais*” (fl. 458).

O recurso de revista interposto pela reclamada fundamenta-se, primeiramente, em ofensa ao disposto no inciso XXVI do art. 7º da Constituição Federal.

Ocorre que esta Corte superior, na oportunidade do julgamento do TST-RR-638.490/2000.0, quando em discussão a mesma norma coletiva em foco nos autos, manifestou entendimento contrário à configuração da violação alegada, em situação semelhante à dos autos. Observe-se o teor da fundamentação então revelada:

“FOLGA – SISTEMA 7 X 1 DE DESCANSO – Procura a reclamada demonstrar ser indevida a condenação em horas normais trabalhadas no sétimo dia, de forma dobrada e reflexos. Alega que a decisão regional desconsiderou o acordo de compensação de jornada avençado entre sindicato dos empregados e entidade patronal, previsto por acordo coletivo [...]. Nesse sentido, aponta violação ao art. 7º, inciso XXVI, da Constituição Federal e transcreve jurisprudência.

O Tribunal Regional, ao analisar o tema em epígrafe, dispôs, *in verbis*: ‘[...] a Constituição Federal assegura o direito ao repouso semanal remunerado (art. 7º, inciso XV). Como ele é semanal e a semana possui apenas sete (7) dias, ele deve ser gozado dentro da mesma semana, à evidência. Assim sendo, o acordo coletivo firmado implica em violação à norma constitucional, pelo que, no particular, não pode ser considerado válido, ainda que firmado pela respectiva entidade representativa da categoria profissional do empregado. Note-se que a própria empregadora admite que somente ao final da 7ª semana é que o trabalhador estaria, com a folga dupla, completando o sétimo DSR, o que denota flagrante prejuízo ao empregado, em evidente ofensa às normas legais e constitucionais vigentes em nosso país. Todavia, a limitação imposta na r. sentença para a compensação de folgas (fls. 132) não pode ser mantida. Muito embora a folga numa semana fosse gozada somente no oitavo dia, em outras ocasiões ela era gozada na mesma semana e às vezes até mesmo de modo antecipado ou durante a semana trabalhada, à evidência. Assim, o recurso merece parcial acolhimento apenas para permitir a compensação de folgas gozadas sempre que ela tenha ocorrido na mesma semana trabalhada. A remuneração de folgas trabalhadas também tem inegável caráter salarial, daí porque também integra a remuneração, refletindo no cálculo das demais verbas mencionadas na r. sentença’ (fls. 196/197).

Nos termos do inciso XV do art. 7º da Constituição Federal, é assegurado o repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos. A respeito, esclarece Amauri Mascaro Nascimento em sua obra *Direito do Trabalho na Constituição de 1988* à página 180, que a Organização Internacional do Trabalho aprovou a Convenção nº 106 de 1957, para o comércio e escritório, ratificada por quarenta e nove países, dentre os quais o Brasil assegurou (art. 6º) ‘um período de descanso semanal ininterrupto de vinte e quatro horas, como mínimo, no curso de cada período de sete dias’. Arnaldo Süssekind em suas Instituições, à página 745, nos revela que a regra do ‘repouso semanal preferencialmente aos domingos’, inicialmente se originou da tradição católica do povo brasileiro e do respeito ao costume que transformou esse dia, em dia de descanso e destinado ao convívio familiar e social. Tanto assim, que restou consagrada nas Constituições de 1934, 37, 46 e 88, além de figurar na legislação infraconstitucional, a saber, na Consolidação das Leis do Trabalho (arts. 67 e 68) e na Lei nº 605. E acrescenta:

‘A elaboração da escala de revezamento deverá observar o disposto na Portaria nº 417, de 1966, do Ministério do Trabalho, alterada pela de nº 509, de 1967. Em face da modificação introduzida pela segunda Portaria, as empresas autorizadas a manter atividades contínuas, abrangendo, portanto, os domingos, deverão organizar escala de revezamento assegurando que ‘em um período máximo de sete semanas de trabalho, cada empregado usufrua pelo menos um domingo de folga’. Mas, nessa escala, o repouso semanal deverá ser garantido após o período máximo de seis dias, não podendo ser concedido, em determinada semana, depois de sete dias de trabalho.

Nesta mesma linha, já decidiu esta Segunda Turma, em acórdão da lavra do ilustre Ministro José Luciano de Castilho Pereira, publicado no DJ de 15.09.2000, no processo RR-551.040/1999 e nos seguintes termos:

‘A leitura do art. 1º do Decreto nº 27.048/1949, que aprovou o Regulamento da Lei nº 605/1949, conduz à conclusão de que o repouso deve ser concedido dentro da mesma semana, respeitando-se o período máximo de seis dias consecutivos de trabalho, sob pena de não se atingir os objetivos para os quais foi o repouso estabelecido, quais sejam, amenizar a fadiga causada pela atividade laboral, proporcionar o convívio familiar e social e até mesmo propiciar um melhor rendimento no trabalho.’

Assim, não há que se falar em violação ao art. 7º, XXVI, da Constituição Federal. É que o Tribunal Regional deu a exata subsunção ao art. 7º, XV, da Constituição Federal.” (TST-RR-638490/2000, Rel. Ministro Renato de Lacerda Paiva, DJ 22.04.2005)

Quanto aos paradigmas cujas ementas se transcrevem às fls. 466-467, observa-se que meramente aludem a hipóteses nas quais é admitida a flexibilização de direitos, mas não traduzem a interpretação da cláusula do instrumento normativo

cuja aplicabilidade se discute, de maneira que não resta caracterizado o dissenso interpretativo na forma exigida pelo art. 896, alínea *b*, da CLT.

Ante todo o exposto, reafirmando a exegese consagrada pelos precedentes da Segunda Turma desta Corte Superior antes transcrito, quanto à compatibilidade entre o posicionamento adotado na instância percorrida e o disposto no art. 7º, XXVI, da Constituição Federal, não conheço do recurso.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer do recurso de revista.

Brasília, 8 de fevereiro de 2006. *Lelio Bentes Corrêa*, relator.

GRATIFICAÇÃO POR APOSENTADORIA ANTECIPADA. PREVISÃO EM NORMA REGULAMENTAR

1. GRATIFICAÇÃO POR APOSENTADORIA ANTECIPADA – PREVISÃO EM NORMA REGULAMENTAR

Discute-se a possibilidade de revogação de uma norma regulamentar, que instituiu a gratificação por aposentadoria antecipada, por um acordo coletivo. A matéria já é conhecida nesta Corte e, segundo jurisprudência específica, o benefício instituído posteriormente, via Acordo Coletivo de Trabalho, apresentou-se mais benéfico, e todas as vantagens instituídas receberam a chancela do sindicato, o que afasta a unilateralidade da alteração.

De acordo com o quadro fático revelado no acórdão do Tribunal Regional, à época da vigência da NR 11/78 (de 1978 a 1983), que instituiu a gratificação por aposentadoria antecipada, o Autor não preenchia os requisitos necessários ao seu enquadramento entre os beneficiários da aposentadoria. Não há, portanto, que se falar em direito adquirido do reclamante a essa parcela, como entendeu o TRT. Por outro lado, se a Constituição Federal, no seu art. 7º, inciso XXVI, reconhece os acordos e as convenções coletivas do trabalho, é forçoso concluir pela validade da revogação de uma norma regulamentar por meio de um acordo coletivo de trabalho, que é fruto de uma livre negociação entre empregados e empregador; até porque é a própria Constituição, que em seu art. 7º, VI, admite até a redutibilidade salarial em caso de negociação coletiva. Finalmente, tem esta Corte entendido que a via negocial trabalhista só não pode ser reconhecida na flexibilização das normas de conteúdo mínimo de proteção ao trabalho, dentre as quais não se inclui a referida parcela.

Embargos conhecidos e providos para excluir da condenação a gratificação por aposentadoria antecipada.

2. DIÁRIAS – NATUREZA JURÍDICA – INTEGRAÇÃO

A revista, efetivamente, não merecia ser conhecida, em face do óbice contido no § 5º do art. 896 da CLT. A decisão do TRT foi proferida em consonância com a Súmula 101/TST, que assim dispõe, *verbis*: “Integram o salário, pelo seu valor total e para efeitos indenizatórios, as diárias de viagem que excedam a 50% (cinquenta por cento) do salário do empregado, enquanto perdurarem as viagens”. Afastadas as apontadas ofensa aos arts. 457, *caput* e § 2º, e 896 da CLT, e divergência jurisprudencial.

Embargos não conhecidos.

3. HORAS EXTRAS EM VIAGENS – VIOLAÇÃO DO ART. 896 DA CLT

A revista veio fundamentada apenas em ofensa ao art. 818 da CLT, a qual era impossível de ser vislumbrada pela Turma, na medida em que a matéria não foi examinada pelo TRT sob o enfoque do ônus da prova. Incidente a Súmula 297/TST. Intacto o art. 896 da CLT.

Embargos não conhecidos.

(Processo nº TST-E-RR-645.493/2000 – Ac. SBDI-1)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Recurso de Revista nº TST-E-RR-645.493/2000.0, em que é embargante Brasil Telecom S.A. e embargado Mário Kagiwara.

Havendo sido designado redator deste acórdão, adoto o relatório do Ministro Relator originário, *verbis*:

“A col. 2ª Turma desta Corte, mediante o acórdão de fls. 758-763, da lavra do Exmo. Josenildo dos Santos Carvalho, não conheceu do recurso de revista do reclamado, em que se discutia diferença salarial a título gratificação por aposentadoria antecipada instituída em norma regulamentar, em razão da incidência do disposto na Súmula nº 296 do TST. Entendeu, ainda, inexistir a violação dos arts. 2º da LICCB; 611 da CLT; 295, parágrafo único, III, do CPC; 5º, II, e 7º, XXVI, da Constituição Federal, sob o argumento de que os referidos dispositivos não disciplinam a matéria em debate.

Também o colegiado não conheceu do recurso de revista, quanto ao tema diárias – natureza jurídica, em face da inespecificidade dos arestos apresentados ao confronto de teses, afastando a indicação de violação da Instrução Normativa STN-8 da Secretaria Nacional do Trabalho.

Finalmente, com referência às horas extras em viagens, a col. Turma, também, não conheceu do recurso de revista, concluindo por não violado o art. 818 da CLT.

O reclamado, inconformado, interpõe embargos à SDI, pelas razões de fls. 765-776, indicando, no tocante à gratificação, ofensa ao art. 896 da CLT, ao argumento de que seu recurso de revista merecia conhecimento por infringência aos arts. 5º, II e XIV; 7º, XXVI, da Carta Magna e 611, § 1º, da

JURISPRUDÊNCIA

CLT. Traz aresto ao confronto de teses. Quanto às diárias, aponta ofensa aos arts. 457 e 896 da CLT, insistindo na natureza indenizatória da vantagem. E, em relação às horas extras pelas viagens realizadas, alega lesão ao art. 896 da CLT, pretendendo demonstrar que estes deslocamentos não podem ser computados na jornada de trabalho e, portanto, não são remunerados. Renova a indicação de violação do art. 818 da CLT.

Não foi apresentada impugnação, conforme certidão de fl. 790.

Desnecessária a manifestação prévia do Ministério Público do Trabalho, conforme faculta o art. 82 do Regimento Interno do TST.”

É o relatório, na forma regimental.

VOTO

Preenchidos os requisitos extrínsecos de admissibilidade.

CONHECIMENTO

1. Gratificação por aposentadoria antecipada. Previsão em norma regulamentar: Violação do art. 896 da CLT

A 2ª Turma não conheceu do recurso de revista interposto pela reclamada, no particular, consignando na ementa, *verbis* (fl. 758):

“GRATIFICAÇÃO POR APOSENTADORIA ANTECIPADA – DECISÃO CONSTITUÍDA DE INTERPRETAÇÃO DE NORMAS REGULAMENTAR E COLETIVA QUE NÃO EXCEDE A JURISDIÇÃO DO TRT DE ORIGEM – TRANSCRIÇÃO DE JULGADOS GENÉRICOS (SÚMULA 296/TST) E SÚMULAS INESPECÍFICAS – VIOLAÇÃO DE LEI NÃO CONFIGURADA – A questão tratada pelo eg. Regional se resume à interpretação de normas regulamentar e coletivas que não excedem à jurisdição do Tribunal prolator da decisão, o que inviabiliza o recurso por divergência jurisprudencial (CLT, art. 896, *b*). Assim, os julgados tendem a considerações principiológicas e genéricas, afastando-se da especificidade necessária (Súmula 296/TST). O mesmo se diga quanto às Súmulas ditas contrariadas pela decisão. Os dispositivos legais invocados, por seu turno, não disciplinam a matéria com a profundidade e detalhamento característicos, inviabilizando a violação literal, como exige rigorosa jurisprudência da Casa. Recurso não conhecido.”

Sustenta a reclamada, nos embargos, que seu recurso de revista merecia conhecimento por violação dos arts. 5º, II e XIV, e 7º, XXVI, da Carta Magna; 611, § 1º, da CLT; 1.090 e 85 do antigo Código Civil, razão por que vulnerado o art. 896 da CLT. Traz arestos a cotejo. Alega que a supressão da gratificação de aposentadoria antecipada não ocorreu de forma unilateral nem mesmo em detrimento dos

empregados, e sim mediante acordo coletivo que instituiu vantagem mais benéfica, qual seja, a complementação de aposentadoria, paga de forma permanente, enquanto aquele previsto em norma regulamentar era pago uma única vez. Pede que seja excluído da condenação o pagamento da gratificação por aposentadoria antecipada.

A matéria tratada nos autos já é conhecida nesta Corte. Discute-se a possibilidade de revogação de uma norma regulamentar, que instituiu a gratificação por aposentadoria antecipada, por um acordo coletivo. Segundo jurisprudência específica desta Casa, o benefício instituído posteriormente, via Acordo Coletivo de Trabalho, apresentou-se mais benéfico e todas as vantagens instituídas receberam a chancela do sindicato, o que afasta a unilateralidade da alteração.

De acordo com o quadro fático revelado no acórdão do Regional, à época da vigência da NR 11/78 (de 1978 a 1983), que instituiu a gratificação por aposentadoria antecipada, o autor não preenchia os requisitos necessários ao seu enquadramento entre os beneficiários da aposentadoria. Não há, portanto, que se falar em direito adquirido do reclamante a essa parcela, como entendeu o TRT.

Por outro lado, se a Constituição Federal, no seu art. 7º, inciso XXVI, reconhece os acordos e as convenções coletivas do trabalho, é forçoso concluir pela validade da revogação de uma norma regulamentar por meio de um acordo coletivo de trabalho, que é fruto de uma livre negociação entre empregados e empregador, até porque é a própria Constituição, que em seu art. 7º, VI, admite até a redutibilidade salarial em caso de negociação coletiva.

Finalmente, tem esta Corte entendido que a via negocial trabalhista só não pode ser reconhecida na flexibilização das normas de conteúdo mínimo de proteção ao trabalho, dentre as quais não se inclui a referida parcela.

São Precedentes: ERR-523.741/1998, Min. Carlos Alberto Reis de Paula, DJ 06.09.2001; ERR-357.315/1997, Min. Vantuil Abdala, DJ 22.06.2001; ERR-523.734/1998, Min. José Luiz Vasconcelos, DJ 20.04.2001; ERR-345.160/1997, Min. Carlos Alberto Reis de Paula, DJ 30.03.2001; ERR-332.999/1996, Min. João Batista Brito Pereira, DJ 10.11.2000; ERR-202.621/1995, Min. Rider Nogueira de Brito, DJ 26.03.1999.

Entendo, pois, que a revista merecia ser conhecida por violação do art. 7º, XXVI, da CF, e, não o tendo sido, restou vulnerado o art. 896 da CLT.

Por todo o exposto, conheço dos embargos por ofensa ao art. 896 da CLT.

2. Diárias. Natureza jurídica. Integração. Ofensa ao art. 896 da CLT

A 2ª Turma deste Tribunal não conheceu da revista, quanto a este tema, sob o fundamento de que alguns arestos apresentados eram inespecíficos e outros estavam superados pela Súmula 101/TST.

Entendeu, ainda, que a apontada ofensa à Instrução Normativa STN-8 da Secretaria Nacional do Trabalho não se enquadrava nas hipóteses do art. 896 da CLT.

Alega a embargante que, no caso, as diárias eram pagas ao empregado com o objetivo de cobrir as despesas feitas em viagem com alimentação e hospedagem, tendo, portanto, caráter indenizatório, ainda que excedesse 50% do seu salário e que não houvesse prestação de contas. Aponta violação dos arts. 457, *caput* e § 2º, e 896 da CLT, além de trazer aresto a cotejo.

O recurso não merece prosperar. A decisão do TRT foi proferida em consonância com a Súmula 101/TST, que assim dispõe, *verbis*:

“Integram o salário, pelo seu valor total e para efeitos indenizatórios, as diárias de viagem que excedam a 50% (cinquenta por cento) do salário do empregado, enquanto perdurarem as viagens.”

Tem-se, desse modo, que a revista, efetivamente, não merecia ser conhecida, em face do óbice contido no § 5º do art. 896 da CLT. Afastadas, pois, as apontadas ofensas aos arts. 457, *caput* e § 2º, e 896 da CLT, e divergência jurisprudencial.

Não conheço dos embargos.

3. Horas extras em viagens. Violação do art. 896 da CLT

A col. Turma não conheceu do recurso de revista, quanto a esta questão, por entender que o eg. Tribunal Regional formou seu convencimento mediante raciocínio dedutivo e apoiado nos depoimentos testemunhais e da própria reclamada, sem negar o preceito contido no art. 818 da CLT, apontado com vulnerado (fl. 759).

Sustenta a reclamada, nos embargos, que as viagens eram inerentes ao contrato de trabalho do reclamante, estando as horas de deslocamento contidas na “duração normal de trabalho”, devendo ainda ser levado em consideração o aspecto de que o empregado recebia diárias para cobrir os gastos com suas viagens. Renova a indicação de violação do art. 818 da CLT e aponta ofensa ao art. 896 do mesmo diploma legal.

O eg. Tribunal Regional assim decidiu, *verbis*:

“[...] Posteriormente, ao mencionar sobre o pedido de pagamento de horas extras de viagens, [a reclamada] aduziu que remunerou as horas despendidas em deslocamentos a localidades onde prestava serviços em forma de diárias, pagas desde que o empregado iniciava o seu deslocamento até o seu efetivo retorno (fl. 147), tese totalmente contrária à anteriormente exposta, fato inclusive salientado pelo MM. Juízo de primeiro grau. Por outro lado, analisando-se os depoimentos testemunhais (fls. 578/579), somente conduz ao entendimento esposado em primeiro grau de que as diárias não remuneravam as horas prestadas em razão dos deslocamentos, porque como a própria reclamada afirmou, referiam-se às despesas com alimentação e hospedagem, o que acarreta a conclusão de que as horas utilizadas para os deslocamentos não foram remuneradas, mantendo-se, assim, a r. sentença, no particular, sem prejuízo do que vier a ser analisado no recurso do reclamante.” (fls. 659/660)

JURISPRUDÊNCIA

A revista veio fundamentada apenas em ofensa ao art. 818 da CLT, a qual era impossível de ser vislumbrada pela Turma, na medida em que a matéria não foi examinada pelo TRT sob o enfoque do ônus da prova. Incidente a Súmula 297/TST.

Intacto o art. 896 da CLT.

Não conheço.

MÉRITO

1. Gratificação por aposentadoria antecipada. Previsão em norma regulamentar. Violação do art. 896 da CLT

Tendo conhecido dos embargos por ofensa ao art. 896 da CLT porque a revista merecia conhecimento por violação do art. 7º, XXVI, da Carta Magna, julgo de imediato o mérito do referido apelo, com apoio no art. 143 do RITST, dando-lhe provimento para excluir da condenação a gratificação por aposentadoria antecipada.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por maioria, conhecer dos embargos por violação do art. 896 da CLT apenas quanto ao tema “Gratificação por Aposentadoria Antecipada – Previsão em Norma Regulamentar”, vencidos os Exmos. Ministros Aloysio Corrêa da Veiga, relator, José Luciano de Castilho Pereira e Lelio Bentes Corrêa, e, no mérito, por unanimidade, dar-lhes provimento para excluir da condenação a gratificação por aposentadoria antecipada.

Brasília, 6 de fevereiro de 2006. *Rider Nogueira de Brito*, redator designado.

HORAS EXTRAS. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE

I – AGRAVO DE INSTRUMENTO DA RECLAMADA – HORAS EXTRAS – ADICIONAL DE PERICULOSIDADE – DIFERENÇAS DE REAJUSTE SALARIAL – AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DESACERTO DO DESPACHO-AGRAVADO

1. No recurso de revista patronal, discutia-se o deferimento de horas extras, adicional de periculosidade e diferenças de reajuste salarial.

2. Todavia, quanto às horas extras, o Regional procedeu corretamente à divisão do ônus da prova, uma vez que a reclamada argüiu fato impeditivo ao direito postulado, qual seja, o exercício de cargo de confiança. No tocante ao adicional de periculosidade e às diferenças de reajuste salarial, a decisão foi amparada no conjunto probatório contido nos autos, tendo sido reconhecida a prestação dos serviços dentro da área de risco e a inexistência de pagamento do reajuste previsto na Convenção Coletiva de Trabalho de 1997/1998.

JURISPRUDÊNCIA

Agravo de instrumento desprovido.

II – RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE – HONORÁRIOS PERICIAIS – JUSTIÇA GRATUITA – CRÉDITO JUDICIAL SUBSTANCIALMENTE MAIS ELEVADO QUE A VERBA HONORÁRIA – PERDA DA CONDIÇÃO DE NECESSITADO – PERÍCIA GRAFOTÉCNICA DESNECESSÁRIA – DESOBEDIÊNCIA DO DEVER DE LEALDADE E BOA-FÉ

1. O art. 4º da Lei nº 1.060/1950 concede o benefício da justiça gratuita mediante simples declaração do empregado-reclamante de que não se encontra em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo próprio ou de sua família. Sendo assim, ainda que o reclamante seja parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, não se lhe atribui a responsabilidade pelo pagamento de honorários periciais, na medida em que, de acordo com os arts. 3º, V, da Lei nº 1.060/1950 e 790-B da CLT, a assistência judiciária abarca a isenção dessa parcela.

2. O art. 11, § 2º, da Lei nº 1.060/1950 oferece ao perito a possibilidade de requerer em juízo seus honorários se, no prazo de 5 anos, o empregado isento tiver condições de arcar com esse ônus.

3. Seguindo nessa linha de raciocínio, poder-se-ia cogitar de imediato desconto dos honorários periciais do montante global da condenação, se esta, quanto aos títulos deferidos, fosse elevada o suficiente para descaracterizar, de plano, o estado de pobreza do empregado. A avaliação da condição de suportar os honorários periciais, no entanto, é própria do juízo da execução, quando já quantificada a condenação.

Recurso de revista desprovido.

(Processo nº TST-AIRR e RR-21.023/2002-900-03-00 – Ac. 4ª Turma)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento em Recurso de Revista e Recurso de Revista nº TST-AIRR e RR-21.023/2002-900-03-00.5, em que é agravante e recorrida Transportadora Itapemirim S.A. e agravado e recorrente Elizeu José de Freitas.

RELATÓRIO

Contra a decisão do 3º Regional que deu provimento parcial aos seus recursos ordinários (fls. 597-603) e acolheu os embargos declaratórios opostos (fls. 615-620 e 626-627), ambos os litigantes interpuseram recursos de revista.

O reclamante, pretendendo a isenção dos honorários periciais, tendo em vista que é beneficiário da justiça gratuita (fls. 629-633).

A reclamada, pleiteando o reexame das seguintes questões: horas extras, adicional de periculosidade e reajustes salariais (fls. 635-657).

JURISPRUDÊNCIA

Admitido o apelo do reclamante (fl. 659), a reclamada apresentou contra-razões ao recurso obreiro (fls. 666-671).

O Vice-Presidente do 3º Regional denegou seguimento ao recurso de revista interposto pela reclamada com fundamento nas Súmulas nºs 126, 221 e 296 do TST (fls. 659-661).

Inconformada, a reclamada interpõe o presente agravo de instrumento, sustentando que sua revista tinha condições de prosperar (fls. 672-682).

Foram apresentadas contraminuta ao agravo (fls. 684-686) e contra-razões ao recurso de revista patronal (fls. 687-692), sendo dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 82, § 2º, II, do RITST.

É o relatório.

VOTO

A) AGRAVO DE INSTRUMENTO DA RECLAMADA

I – Conhecimento

O agravo é tempestivo (cf. fls. 662 e 672) e a representação regular (fl. 155), tendo sido processados nos autos principais, conforme permitia a Instrução Normativa nº 16/1999, II, c, do TST, razão pela qual dele conheço.

II – Mérito

1. Horas extras

Despacho-agravado: incide em óbice ao apelo a Súmula nº 221 do TST, não se verificando violação dos arts. 818 da CLT e 333, II, do CPC, porquanto mostra-se razoável o entendimento externado na decisão recorrida, no sentido de que cabia à reclamada o ônus da prova, tendo em vista a natureza do fato por ela alegado, exercício de cargo de confiança, em oposição ao que foi postulado pelo autor na petição inicial. Ademais, o art. 74, § 2º, da CLT não impede que se utilize, como parâmetro da jornada em período não registrado nos cartões de ponto, a média constatada no tempo em que havia a assinalação, sendo inadequada a invocação do art. 348 do CPC, pois não se cogitou de “confissão” do reclamante, mas sim de mera “declaração”, que serviu de convencimento ao Juízo, na forma do art. 131 do mesmo diploma legal. Por fim, nenhum dos arestos apresenta-se específicos, conforme exige a Súmula nº 296 do TST (fls. 659-660).

Fundamento do agravo: a questão posta nos autos não diz respeito ao ônus da prova do exercício do cargo de confiança, mas da obrigação de comprovar o labor em sobrejornada quando não for reconhecido o cargo de confiança. Por outro lado, a não-apresentação dos cartões de ponto não pode gerar o direito às horas extras, principalmente tendo em vista que a ausência de controle de horário se dava em face do cargo ocupado pelo reclamante. Portanto, a violação dos arts. 818 da

CLT e 333, I, do CPC, além dos arestos divergentes, amparavam a admissibilidade do apelo (fls. 674-676).

Solução: a admissibilidade do apelo patronal tropeça nas Súmulas nºs 221, II, e 296, I, do TST.

Como destacado pelo Regional, a reclamada alegou fato impeditivo do direito postulado de horas extras, qual seja, o exercício de cargo de confiança. Assim, atraiu para si o ônus da prova, consoante a previsão inscrita nos arts. 818 da CLT e 333, II, do CPC. E, tendo em vista as peculiaridades da hipótese, especialmente o fato de inexistirem cartões de ponto no período reclamado, afigura-se razoável a determinação de apuração da jornada extraordinária pela média dos últimos seis meses que precederam a promoção do reclamante ao cargo de encarregado operacional. Correta, pois, a divisão do ônus probatório reconhecida na decisão regional, restando incólume a literalidade dos dispositivos antes mencionados.

Os paradigmas colacionados são, de fato, inespecíficos em relação à hipótese dos autos, na medida em que nenhum deles cogita de alegação, pela reclamada, de fato impeditivo do direito de horas extras pleiteado.

2. Adicional de periculosidade

Despacho-agravado: somente com o revolvimento da prova é que poderia ser modificada a decisão ou suplantada a razoabilidade conferida à legislação pertinente. Ademais a jurisprudência colecionada não cogita os mesmos elementos fáticos vislumbrados no caso em tela. Desse modo, o recurso esbarra nas Súmulas nºs 126, 221 e 296 do TST (fls. 660-661).

Fundamento do agravo: não houve análise de todo o conjunto probatório contido nos autos. O laudo do técnico assistente demonstrou a existência de bacia de segurança na empresa, que retinha o líquido no eventual caso de vazamento. A matéria deveria ter sido analisada à luz da NR 16, anexo 2, que regulamenta a área de risco, e não a NR 20. Ademais, não havia contato com inflamáveis ou explosivos, conforme confessado pelo reclamante, que haveria admitido ter entrado na área dos tanques de líquidos inflamáveis e de óleo diesel apenas uma vez e ter visto a bomba de combustível reserva funcionando apenas por cerca de dez vezes em quase dez anos de contrato de trabalho. O recurso de revista ampara-se em violação dos arts. 193, 818 da CLT; 131, 333, I, do CPC e 5º, LV, da CF e em divergência jurisprudencial (fls. 676-679).

Solução: a alegação da reclamada, no sentido de que não haveria sido examinado todo o contexto probatório dos autos, é o quanto basta para demonstrar a natureza fática da questão debatida no recurso de revista, justificando, assim, o óbice da Súmula nº 126 do TST, apontado na decisão ora impugnada.

Por outro lado, tendo a decisão regional lastreado-se na prova produzida, tem-se que observado o ônus da prova, sendo vedado à esta Corte perquirir sobre a validade ou a correção do laudo pericial. Ademais, a controvérsia centrou-se em saber se o local da prestação dos serviços encontrava-se dentro da área de risco, tendo em vista a distância dos tanques de líquidos inflamáveis e de óleo diesel e da

bomba reserva de combustível. Também se discutiu a existência e eficácia da bacia de segurança. Sendo assim, não se verifica violação direta dos dispositivos de lei invocados, na forma preconizada na Súmula nº 221, II, do TST.

Por fim, os julgados trazidos para confronto não abordam as particularidades do caso vertente, consoante a Súmula nº 296, I, do TST. O de fl. 646, que trata do ônus da prova do direito à percepção do adicional de periculosidade, tem em vista a existência de controvérsia sobre as reais atividades do reclamante, enquanto os demais não cogitam de empregado que presta serviços dentro da área de risco, distante menos de nove metros dos tanques de inflamáveis e de óleo diesel.

3. *Reajustes salariais*

Despacho-agravado: a decisão recorrida encontrava-se devidamente fundamentada, com observância da regra do art. 93, IX, da CF, tendo registrado que no período de setembro/1996 a maio/1999 o salário do reclamante permaneceu inalterado. A determinação de pagamento das diferenças salariais decorrentes da Convenção Coletiva de Trabalho de 1997/1998 conferiu eficácia ao coletivamente negociado, não subsistindo a alegada violação frontal dos arts. 611 da CLT e 7º, XXVI, da CF (fl. 661).

Fundamento do agravo: o recurso merece prosperar pela demonstração de divergência jurisprudencial e violação dos arts. 611 da CLT; 131 do CPC; 7º, XXVI, e 93, IX, da CF, uma vez que não foi respeitada a norma coletiva que autorizam a compensação dos reajustes salariais espontaneamente concedidos (fls. 680-681).

Solução: correto o despacho-agravado.

O Regional, com fundamento na prova dos autos, inclusive recibos de salários de fls. 173-175 e o documento de fl. 157, concluiu que a reclamada procedeu aos reajustes de salário previsto na norma coletiva em setembro/1996, cujo valor ficou inalterado até maio/1999, quando ocorreu a promoção do reclamante. Portanto, não foi constatado reajustes espontâneo a ser compensado no período de vigência da Convenção Coletiva de Trabalho vigente nos anos de 1997/1998.

Nessa linha, não se vislumbra violação da literalidade dos arts. 611 da CLT; 131 do CPC; 7º, XXVI, e 93, IX, da CF. Por sua vez, o aresto transcrito versa sobre hipótese na qual foi comprovado aumento espontâneo ocorrido no período que antecedeu a data-base.

Assim sendo, nego provimento ao agravo de instrumento patronal.

B) RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE

I – Conhecimento

1. Pressupostos genéricos

O recurso de revista é tempestivo (cf. fls. 628 e 621) e tem *representação* regular (fl. 7), sendo as custas restado a cargo da reclamada.

JURISPRUDÊNCIA

2. Pressupostos específicos

Justiça gratuita – Honorários periciais

Tese Regional: a concessão do benefício da justiça gratuita não alcança a isenção do pagamento dos honorários periciais, contribuindo, no entanto, para a sua redução ao valor de R\$ 500,00 (fls. 602-603).

Antítese Recursal: a concessão do benefício da justiça gratuita abrange a isenção dos honorários periciais. O recurso vem calcado em violação dos arts. 3º, V, da Lei nº 1.060/1950 e 5º, LXXIV, da CF, bem como em divergência jurisprudencial (fls. 631-633).

Síntese Decisória: o recurso logra êxito por *divergência jurisprudencial*, mercê dos paradigmas de fls. 632-633, oriundos dos 12º e 20º TRT, os quais consagram a tese da possibilidade de isenção dos honorários periciais na hipótese de deferimento da assistência judiciária gratuita.

Logo, conheço do apelo, por divergência jurisprudencial.

II – Mérito

Justiça gratuita – Honorários periciais

O alcance dos benefícios da justiça gratuita encontra-se estampado na Lei nº 1.060/1950, em seus arts. 3º, V, e 4º:

“Art. 3º A assistência judiciária compreende as seguintes isenções:

[...]

V – dos honorários de advogado e peritos.

Art. 4º A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogados, sem prejuízo próprio ou de sua família.”

Ao reclamante foi imposta a obrigação de arcar com os honorários periciais fixados em R\$ 500,00, com supedâneo na Súmula nº 236 do TST, uma vez que sucumbente no objeto da perícia grafotécnica por ele requerida.

A Súmula nº 236 do TST foi cancelada em face da inclusão do art. 790-B à CLT, que disciplina a matéria em sentido mais abrangente, *verbis*:

“Art. 790-B. A responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, salvo se beneficiária de justiça gratuita.”

Não obstante o teor do referido dispositivo consolidado, poder-se-ia cogitar de imediato pagamento de honorários periciais, deduzidos do montante global da condenação, se este fosse elevado e se pudesse concluir, na esteira do art. 11, § 2º,

da Lei nº 1.060/1950, que, com os valores recebidos judicialmente, o reclamante perderia a condição de pobreza declarada.

No entanto, a avaliação da condição de suportar os honorários periciais é própria do juízo da execução, quando já quantificada a condenação.

A prevalecer o entendimento da decisão recorrida, restaria configurada a impossibilidade de o autor, carente do ponto de vista econômico-financeiro, nos termos da lei, reclamar adicional de insalubridade ou periculosidade, que não prescinde de parecer técnico. A solução a ser adotada seria a noineação de perito público, remunerado pelos cofres públicos, para apurar a insalubridade ou periculosidade simultaneamente à concessão da gratuidade da justiça. Esta Turma já apreciou idêntica controvérsia, albergando a seguinte tese:

“HONORÁRIOS PERICIAIS – ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. É clara a lei ao dizer que a assistência judiciária abrange a isenção dos honorários de perito (art. 3º, V, da Lei nº 1.060, de 05.02.1950), ressalvada à parte credora o direito, de decorridos 5 (cinco) anos e já não mais gozando o vencido da condição legal de necessitado, cobrar seus honorários (art. 11, § 2º, do mesmo diploma legal). Recurso de revista parcialmente conhecido e provido.” (TST-RR-193.932/1995.2, Rel. Min. Milton de Moura França, 4ª Turma, in DJ 06.12.1996).

Em face do exposto, dou provimento ao recurso de revista obreiro para isentá-lo do pagamento dos honorários periciais.

Isto posto,

Acordam os Ministros da eg. 4ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento da reclamada e conhecer do recurso de revista do reclamante apenas no tocante à base de cálculo dos honorários assistenciais e, no mérito, dar-lhe provimento para excluir da condenação os honorários assistenciais, sem prejuízo do disposto nos arts. 7º e 8º da Lei nº 1.060/1950.

Brasília, 23 de novembro de 2005. *Ives Gandra Martins Filho*, relator.

HORAS EXTRAS. ADVOGADO

RECURSO DE REVISTA – HORAS EXTRAS – ADVOGADO

Não demonstrada divergência jurisprudencial válida com os arestos acostados, de acordo com a alínea a do art. 896 da Consolidação das Leis do Trabalho. Arguição de violação dos arts. 818 da Consolidação das Leis do Trabalho; 333, I e II, do Código de Processo Civil e 20 da Lei nº 8.906/1994. O art. 4º da Lei nº 9.527/1997 consigna que as disposições constantes do Capítulo V, Título I, da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, não se aplicam à Administração Pública direta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como às autarquias, às fundações instituídas pelo Poder Público, às empresas públicas e às sociedades de economia mista. Como o art. 20 da Lei

JURISPRUDÊNCIA

nº 8.906/1994, que trata da jornada do advogado, encontra-se no capítulo V da Lei nº 8.906/1994, conclui-se que os funcionários do plano de carreira da reclamada, sociedade de economia mista estadual, não têm direito à jornada de 4 horas diárias. Portanto, não se há de falar em violação do art. 20 da Lei nº 8.906/1994, e resta despicienda a discussão sobre o ônus da prova da dedicação exclusiva, não se havendo de falar em afronta aos arts. 818 da Consolidação das Leis do Trabalho, 333, I e II, do Código de Processo Civil. Recurso de revista não conhecido.

(Processo nº TST-RR-49.737/2002-900-04 – Ac. 2ª Turma)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-49.737/2002-900-04-00.2, em que é recorrente Arlete Maria Franco da Silveira e recorrida Companhia Estadual de Energia Elétrica – CEEE.

O Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, por meio do acórdão de fls. 370/373, negou provimento ao recurso ordinário da reclamante.

A autora interpõe recurso de revista, pelas razões de fls. 377/385, sustentando a reforma da decisão regional quanto ao tema horas extras – advogado. Apresenta arestos para confronto de teses e aponta violação dos arts. 818 da Consolidação das Leis do Trabalho, 333, I e II, do Código de Processo Civil e 20 da Lei nº 8.906/1994. O recurso foi admitido pelo despacho de fls. 387/388. Contra-razões a fls. 390/394. Dispensado o parecer da d. Procuradoria-Geral, nos termos do art. 82, § 2º, do RITST.

Relatados.

VOTO

O recurso é tempestivo (acórdão publicado em 22.04.2002, segunda, conforme a certidão de fls. 374, e recurso protocolizado a fls. 376, em 23.04.2002). A representação processual encontra-se regular (procuração a fls. 7).

I – CONHECIMENTO

Horas extras – Advogado

A reclamante sustenta que, nos termos da Lei nº 8.906/1994, a jornada do advogado é de 4 horas diárias, salvo se exercer seu ofício com dedicação exclusiva ou houver previsão em acordo coletivo ou convenção coletiva. Afirma que a alegação de ocorrência de dedicação exclusiva foi feita pela reclamada, portanto a ela cabia o ônus de provar tal fato, do qual não se desincumbiu. Aduz que o fato de trabalhar 8 horas por dia não significa que existia dedicação exclusiva. Apresenta arestos para confronto de teses e aponta violação dos arts. 818 da Consolidação das Leis do Trabalho; 333, I e II, do Código de Processo Civil e 20 da Lei nº 8.906/1994.

O Tribunal *a quo* consignou, *in verbis*:

“Quanto ao aspecto atinente à jornada de trabalho da reclamante, o cerne da questão é o pagamento da jornada extraordinária e para tanto necessária a interpretação da norma.

A Lei nº 8.906, de 04.07.1994, estabelece, em seu art. 20, que:

‘A jornada de trabalho do advogado empregado no exercício da profissão, não poderá exceder a duração diária de quatro horas contínuas e a de vinte horas semanais, salvo acordo ou convenção coletiva ou no caso de dedicação exclusiva.’

A inicial noticia que a reclamante laborou para a reclamada de 10.09.1976 até 22.07.1996, sendo que a partir de 01.12.1989 passou a exercer as funções de advogada, cumprindo jornada de 8 horas diárias de segunda a sexta-feira. Tal fato é comprovado pela cópia da CTPS (fl. 09), histórico funcional e ficha de registro de empregado (fls. 260/264).

Ante os documentos colacionados, evidencia-se a atuação da reclamante, como advogada sujeita à carga horária semanal de quarenta horas (oito por dia, de segunda a sexta-feira), no chamado regime de dedicação exclusiva, conceito importado da esfera administrativa para a trabalhista, que significa exclusividade na prestação laboral.

Entende esta Relatora que a dedicação exclusiva como tal tem sua ocorrência pela presunção gerada em razão da carga horária cumprida, de segunda a sexta-feira (8 horas diárias – 40 horas semanais). Embora afirme a recorrente jamais ter ajustado o regime de dedicação exclusiva, não nega a prestação de serviços como advogada em prol da reclamada na jornada que ela própria declina na inicial (8 horas diárias). Enquadrada a reclamante em Plano de Carreira cuja carga horária prevista é de quarenta horas semanais, a remuneração percebida contrapresta a integralidade da jornada de oito horas, tida como normal.

Não há falar, portanto, em cláusula de ajuste de dedicação exclusiva, eis que quando a autora foi contratada, bem como quando passou a exercer as funções de advogada, ainda não vigorava a Lei nº 8.906/1994, mas esta já cumpria a jornada de oito horas diárias. Logo, não haveria necessidade da explicitação do regime de dedicação exclusiva a partir do advento do Estatuto da OAB, pois já era inerente ao pacto laboral. Neste sentido, os ensinamentos de Octavio Bueno Magano no *Estatuto da OAB*, Revista LTr, 58-08/936/937:

‘Em relação a advogados antigos, que venham habitualmente cumprindo jornada de oito horas, em regime de dedicação exclusiva, não haverá necessidade de explicitação de tal condição, porque as condições habituais de trabalho se convertem automaticamente, em cláusulas inerentes ao contrato de trabalho. Tratando-se, no entanto, de empregados novos, a explicitação será recomendável inserindo-se nas carteiras profissionais respectivas.’

JURISPRUDÊNCIA

Por outro lado, como a autora labora desde o início da contratualidade em jornada de oito horas e continuou nessa condição a partir do desempenho das funções de advogada, presume-se que é em regime de dedicação exclusiva, já que não produziu prova em sentido contrário, ônus que lhe competia a teor do preceituado no art. 333, inciso I, do CPC e art. 818 da CLT.

Nega-se provimento à pretensão.” (fls. 371/373)

Não prospera a alegação de divergência jurisprudencial, eis que o aresto acostado a fls. 379/383 do recurso de revista não é adequado à demonstração do dissenso, porquanto não aborda a questão de que a empregada era contratada pelo plano de carreira da reclamada, nem a discussão sobre a quem cabia o ônus da prova da existência de dedicação exclusiva. Aplicação do Enunciado nº 23. Registro, por oportuno, que, diante do Enunciado nº 126, é vedado, nesta esfera recursal, o reexame de fatos e provas.

Também não vislumbro afronta à literalidade dos arts. 818 da Consolidação das Leis do Trabalho; 333, I e II, do Código de Processo Civil e 20 da Lei nº 8.906/1994 da Consolidação das Leis do Trabalho, como exige a alínea *c* do art. 896 do diploma consolidado, tendo em vista que a reclamada é uma sociedade de economia mista estadual, sendo a hipótese regida pelo art. 4º da Lei nº 9.527/1997, a saber:

“Art. 4º As disposições constantes do Capítulo V, Título I, da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, não se aplicam à Administração Pública direta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como às autarquias, às fundações instituídas pelo Poder Público, às empresas públicas e às sociedades de economia mista.”

Como o art. 20 da Lei nº 8.906/1994, que trata da jornada do advogado, encontra-se no capítulo V da Lei nº 8.906/1994, conclui-se que os funcionários do plano de carreira da reclamada, sociedade de economia mista estadual, não têm direito à jornada de 4 horas diárias. Portanto, não se há de falar em violação do art. 20 da Lei nº 8.906/1994, e resta despicienda a discussão sobre o ônus da prova da dedicação exclusiva, não se havendo de falar em afronta aos arts. 818 da Consolidação das Leis do Trabalho; 333, I e II, do Código de Processo Civil.

Não conheço.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer do recurso de revista.

Brasília, 6 de outubro de 2004. *Renato de Lacerda Paiva*, relator.

INTERVALO INTRAJORNADA. SUPRESSÃO. EFEITOS REMUNERATÓRIOS

INTERVALO INTRAJORNADA – SUPRESSÃO – EFEITOS REMUNERATÓRIOS – NATUREZA INDENIZATÓRIA

JURISPRUDÊNCIA

1. O art. 71, § 4º, da CLT, em redação conferida pela Lei nº 8.923, de 27.07.1994, alterou o entendimento consubstanciado no então Enunciado nº 88 desta Corte, de que o desrespeito ao intervalo mínimo entre dois turnos de trabalho, sem importar em excesso na jornada, configurava mera infração administrativa, para determinar a produção de efeitos remuneratórios.

2. O diploma legal estabeleceu verdadeira punição à prática de não-observância do comando legal de concessão do intervalo intrajornada, obrigando à indenização correspondente à totalidade da remuneração do empregado, considerado o intervalo suprimido, acrescido de no mínimo 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da hora normal de trabalho.

3. A indenização a que tem jus o empregado não corresponde ao efetivo exercício de trabalho extraordinário, sendo devida com o escopo de reparação pelo descumprimento da norma de saúde e segurança laboral – garantia fundamental conferida pelo art. 7º, XXII, da Constituição da República.

4. Dada a natureza indenizatória da parcela, não há falar em incorporação à remuneração para os efeitos legais.

Recurso de Revista conhecido e provido.

(Processo nº TST-RR-250/2002-022-02-00 – Ac. 3ª Turma)

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Recurso de Revista nº TST-RR-250/2002-022-02-00.6, em que é recorrente Pró-Saúde Assistência Médica S/C Ltda. e recorrido Luiz Firmino da Silva.

O Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, em acórdão de fls. 75/77, complementado às fls. 82/83, negou provimento ao recurso ordinário da reclamada, mantendo a condenação ao pagamento de horas extras e reflexos, decorrentes da não-fruição do intervalo intrajornada.

A ré interpõe recurso de revista às fls. 85/89, com fundamento na alínea *a* do art. 896 da CLT.

Despacho de admissibilidade, às fls. 91.

Sem contra-razões, consoante certificado às fls. 92-verso.

Os autos não foram encaminhados ao d. Ministério Público do Trabalho, em conformidade com o art. 82 do Regimento Interno desta Corte.

É o relatório.

VOTO

REQUISITOS EXTRÍNSECOS DE ADMISSIBILIDADE

Atendidos os requisitos extrínsecos de admissibilidade – tempestividade (fls. 84 e 85), representação processual (fls. 28) e preparo (fls. 63/64 e 90) –, passo ao exame do recurso.

INTERVALO INTRAJORNADA – SUPRESSÃO – EFEITOS
REMUNERATÓRIOS – NATUREZA INDENIZATÓRIA

a) *Conhecimento*

Estes são os fundamentos do acórdão regional:

“O § 4º do art. 71, ao tratar do intervalo não usufruído, obriga remunerar o período correspondente com um acréscimo de no mínimo 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho.

A norma é expressa ao considerar essa verba remuneração, tratando-a como hora extra.

Ainda que se sustente que a natureza desse benefício seja indenizatória e não salarial, tratando-se de verba habitual, devida é a integração nos demais títulos.” (fls. 76/77 – grifos no original)

Em resposta aos embargos de declaração, consignou:

“A decisão tem por fundamento o entendimento de que o intervalo não usufruído é pago como salário, tem natureza salarial e integra todos os demais títulos.

Isso basta.

Acrescentou-se comentário que intriga o raciocínio simplista, no sentido de que mesmo as verbas indenizatórias, quando habituais, integram-se a outros títulos. Trata-se do princípio de que todas as vantagens obtidas pelo empregado aderem ao contrato definitivamente. A questão não se resolve pela natureza, tão volátil, mas sim pela habitualidade da vantagem.

A vantagem paga habitualmente torna-se salário, ainda que isoladamente possa ser considerada uma verba indenizatória e não o contrário.

Consulte Valentin Carrion comentando o art. 457: ‘[...] Aderem à remuneração contratual para todos os efeitos (percentuais, *adicionais indenizatórios* etc.) [...]’ entre outros.

O intervalo não usufruído, devido com adicional de 50%, seja qual for a natureza que se lhe dê isoladamente, tratando-se de ganho efetivo e habitual do empregado, torna-se verba salarial e integra a remuneração para todos os efeitos.

Acolho os embargos de declaração de fls.72, tão-somente para esclarecer o embargante.” (fls. 83 – grifos no original)

A recorrente sustenta que a natureza jurídica do acréscimo de 50% à hora de descanso trabalhada é indenizatória. Colaciona arestos ao cotejo de teses.

Os arestos de fls. 88 fundamentam o conhecimento do apelo, pois consignam a tese de que o intervalo intrajornada possui natureza indenizatória, sem repercutir nas demais verbas decorrentes do contrato de trabalho.

Conheço, por divergência jurisprudencial.

b) *Mérito*

O art. 71, § 4º, da CLT, em redação conferida pela Lei nº 8.923, de 27.07.1994, incorporou importante alteração no tratamento conferido pela jurisprudência trabalhista ao intervalo intrajornada. Com efeito, alterou o entendimento consubstanciado no então Enunciado nº 88 desta Corte, de que o desrespeito ao intervalo mínimo entre dois turnos de trabalho, sem importar em excesso na jornada, configurava mera infração administrativa, para determinar a produção de efeitos remuneratórios. Eis a redação:

“Art. 71. *omissis*

§ 4º Quando o intervalo para repouso e alimentação, previsto neste artigo, não for concedido pelo empregador, este ficará obrigado a remunerar o período correspondente com um acréscimo de no mínimo cinquenta por cento sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho.”

O novo diploma legal visou a combater a equação econômica que justificava o desrespeito às normas de segurança e saúde que regulamentavam o intervalo intrajornada. Não por outro motivo, estabeleceu uma verdadeira punição, dirigida ao empregador e em favor do empregado, à prática de não-observância do comando legal de concessão do intervalo intrajornada.

De acordo com a jurisprudência desta Corte, consolidada na Orientação Jurisprudencial nº 307/SBDI-1, a indenização corresponderá à totalidade da remuneração do empregado, considerado o intervalo suprimido, acrescido de no mínimo 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho.

Na espécie, a controvérsia cinge-se a configurar a natureza jurídica da parcela em epígrafe, se salarial ou indenizatória, para o efeito de repercussão nas demais verbas trabalhistas.

Inicialmente, é interessante frisar que a própria redação do art. 71, § 4º, da CLT incita a celeuma instaurada quanto à natureza jurídica da parcela, pois estabelece o mesmo adicional que usualmente é conferido ao trabalho prestado extraordinariamente. Todavia, tal adicional foi aleatoriamente arbitrado pelo legislador, sem a intenção de igualá-lo às horas extras. Poderia haver arbitrado adicional menor, sem afrontar o inciso XVI do art. 7º da Constituição da República.

Muito embora a legislação não disponha, claramente, o conceito de natureza salarial das verbas trabalhistas, a doutrina e a jurisprudência procuram identificá-la, exaltando, sobretudo, a necessidade de haver nítida contraprestação, nítida retribuição pelo serviço prestado. Nesse sentido, disciplina Maurício Godinho Delgado, *in verbis*:

“A análise da composição do salário revela a presença de distintas parcelas pagas diretamente pelo empregador ao obreiro com caráter de

retribuição pelo contrato empregatício firmado. Essa análise, contudo, não é destituída de dificuldades teóricas e práticas, em virtude de convergir para a relação de emprego um conjunto amplo e diversificado de parcelas entregues ao trabalhador, guardando muitas delas natureza jurídica diversa da inerente aos salários.

Nesse quadro, a precisa identificação das parcelas de natureza salarial, afastando-se as não salariais, constitui um dos temas mais relevantes do cotidiano just trabalhista. É que o Direito do Trabalho reserva efeitos jurídicos sumamente distintos – e mais abrangentes – para as verbas de cunho salarial, em contraponto àqueles restritos fixados para as verbas de natureza não salarial.” (*Curso de Direito do Trabalho*, 3. ed. São Paulo: LTr, 2004. p. 693)

Cumprir destacar que a indenização a que tem jus o empregado pela não-concessão dos intervalos intrajornada *não corresponde ao efetivo exercício de trabalho extraordinário*. Não há, nessa hipótese, o caráter contraprestativo, de retribuição por serviço prestado. O legislador procurou apenar o empregador que não zela pelo cumprimento da hora de descanso e refeição – norma de saúde e segurança laboral, garantia fundamental conferida pelo art. 7º, XXII, da Constituição da República.

O fato gerador da parcela é uma conduta ilícita do empregador, revelando a natureza penal da previsão do § 4º do art. 71 da CLT. Sequer por acordo ou convenção coletiva de trabalho, o intervalo intrajornada pode ser restringido, nos termos da Orientação Jurisprudencial nº 342 da SBDI-1, “porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/88)”. Assim, em razão do direito trabalhista não usufruído, fica o empregador obrigado a indenizar o empregado, para reparar o prejuízo causado.

Um outro relevante aspecto de distinção entre a natureza jurídica salarial e indenizatória deriva da aplicação do conceito de “tempo à disposição”. Enquanto a hora extra se configura pelo excesso da disposição, a indenização, ora referida, não guarda qualquer relação com tal conceito. Exatamente por isso, é possível a concomitância de labor extraordinário com o pagamento da referida indenização, e, igualmente, é possível a ocorrência da hipótese fática que dê ensejo ao direito de um ou de outro, separadamente.

Na hipótese, por exemplo, de supressão do intervalo intrajornada aliada ao acréscimo de jornada de trabalho, as horas extraordinárias decorrentes do efetivo labor serão remuneradas na forma do art. 59 da CLT, e conferidos os reflexos decorrentes de sua natureza salarial. Mas aquele período correspondente à supressão do intervalo será indenizado, na forma do art. 71, § 4º, da CLT, sem os reflexos legais, em razão de sua natureza indenizatória. Se assim não fosse, estaríamos diante de um verdadeiro *bis in idem*, já que o empregador ficaria obrigado ao pagamento duplo de horas extras, sem a correspondente duplicidade de labor em tempo extraordinário.

JURISPRUDÊNCIA

Acresça-se, ainda, que o período referente ao intervalo intrajornada não-concedido sequer pode ser contabilizado na hipótese de adoção de banco de horas pela empresa, na forma do art. 59, § 2º, da CLT, dada a ausência de efetiva prestação de trabalho extraordinário, pela diversidade da natureza jurídica.

Destarte, são diversas as sistemáticas estabelecidas às horas extras e ao art. 71, § 4º, da CLT.

Dada a natureza indenizatória da parcela em epígrafe, não há falar em incorporação à remuneração do empregado para a repercussão nas demais parcelas resultantes do contrato de trabalho.

Precedentes:

“[...]”

INTERVALO INTRAJORNADA NÃO CONCEDIDO – REMUNERAÇÃO – NATUREZA JURÍDICA – REFLEXOS

Nos termos da OJ 307 da eg. SBDI-1, o valor da hora normal de trabalho, com o acréscimo determinado no art. 71, § 4º, da CLT, é devido independentemente da extensão de tempo suprimido do intervalo. Vale dizer, se a supressão for total ou de apenas cinco minutos, o mesmo valor é devido ao reclamante. Tal fato denota a natureza indenizatória da remuneração em exame, já que não guarda relação com o tempo em que o empregado aguarda ou executa ordens.” (TST-RR-59608/2002-900-02-00, DJ 17.03.2006, 2ª Turma, Rel. Min. José Simpliciano Fontes de F. Fernandes);

“RECURSO DE REVISTA NATUREZA JURÍDICA DA REMUNERAÇÃO DOS INTERVALOS INTRAJORNADA – INDENIZAÇÃO – REFLEXOS EM OUTRAS PARCELAS INDEVIDOS

Consoante o disposto no art. 71, § 4º, da CLT, o empregador está obrigado a pagar os intervalos intrajornada não-usufruídos, com indenização, que tome por base o valor da hora normal de trabalho e acrescido do adicional de, no mínimo, cinquenta por cento. Nesse contexto, tendo natureza indenizatória a remuneração dos intervalos intrajornada, descabem os seus reflexos em outras parcelas.” (TST-RR-556/2001-053-15-00, DJ 24.02.2006, 4ª Turma, Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho)

“[...]”

INTERVALOS INTRAJORNADA – NATUREZA – REFLEXOS

1. A sanção prevista no art. 71, § 4º, da CLT constitui indenização compensatória do ilícito patronal de reduzir o intervalo intrajornada, ainda que não tenha ocorrido o elástico da jornada de trabalho.

2. A norma consolidada não guarda nenhuma sinonímia com as tradicionais horas extras, ficando o empregador obrigado a remunerar o período correspondente com um acréscimo de, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da remuneração, em caso de não-concessão do

JURISPRUDÊNCIA

intervalo, a desautorizar o deferimento de reflexos em outras verbas contratuais.

3. Recurso provido.” (TST-RR-250/2001-091-09-00.1, DJ 03.06.2005, 4ª Turma, Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen)

No mesmo sentido, cito ainda o precedente TST-RR-755.035/2001 (2ª Turma) – Relator Ministro Renato de Lacerda Paiva, noticiado pelo *site* do TST.

Em vista do exposto, dou provimento ao recurso de revista, para excluir da condenação os reflexos da indenização decorrente da não-fruição do intervalo intrajornada.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista por divergência jurisprudencial e, no mérito, vencido o Ministro Carlos Alberto Reis de Paula, dar-lhe provimento para excluir da condenação os reflexos da indenização decorrente da não-fruição do intervalo intrajornada.

Brasília, 22 de março de 2006. *Maria Cristina Irigoyen Peduzzi*, relatora.

MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO

MANDADO DE SEGURANÇA – CABIMENTO – NEGATIVA DE EXPEDIÇÃO DA CARTA DE REMISSÃO DOS BENS ARREMATADOS PELO DESCENDENTE DE EX-SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA, APÓS ENCERRADO O PROCESSO DE EXECUÇÃO

– *Uma vez requerida a remição dos bens arrematados pelo descendente do sócio da empresa executada, com depósito do valor integral do débito exequendo, e sendo ela efetivamente deferida pelo julgo da execução, que, todavia, se negou a expedir a respectiva carta de remição, apresenta-se cabível o mandamus como único remédio processual eficaz à impugnação de eventual ilegalidade ou abusividade existente neste ato negativo emanado da autoridade apontada como coatora, porquanto a satisfação dos créditos trabalhistas fez encerrar o processo de execução, afigurando-se, ao contrário do que assentou a Corte de origem, inadequada a interposição de agravo de petição. Igualmente, os competentes embargos à arrematação (art. 746 do CPC), fundados na ocorrência de pagamento de todo o débito exequendo, somente teriam lugar na hipótese de não ter sido deferida a remição regularmente postulada no lapso de 24 horas previsto no art. 788, I, do CPC, pois, ao revés, estaria ausente o necessário interesse de agir do embargante-remitente, que já teve seu pleito concedido. No mérito, como o § 3º do art. 515 do CPC autoriza o pronto julgamento da lide em casos como o dos autos, em que houve, na origem, extinção processual sem exame meritório e a causa versa questão exclusivamente de direito, estando, portanto, em condições de imediata apreciação, tem-se por irregular o procedimento adotado pelo digno magistrado, consistente na negativa de expedição da carta de remição em favor do remitente. A finalidade*

do processo é a satisfação da obrigação nele contida. E, in casu, com a remição do bem pelo descendente do ex-sócio da empresa executada, os créditos foram integralmente satisfeitos pelo terceiro interessado, após a arrematação em leilão, porém antes da assinatura do auto, dentro dos procedimentos legais insculpidos no art. 787 do CPC. Portanto, estando aberta à oportunidade processual, e acolhida a remição, inexistente fundamento legal para se indeferir a carta de remição ora pleiteada. Recurso ordinário provido para afastar o descabimento da segurança na espécie, então declarado na origem, e, examinando desde logo a lide de mérito, conceder a segurança pleiteada para determinar a regular expedição da carta de remição requerida pelo ora recorrente.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº TST-ROMS-24.078/2002-900-04-00.1, em que é recorrente Alexandre Diego Bordin (menor assistido por sua mãe), são recorridos Mauro Antônio Daroche e Comércio e Indústria de Plásticos Erechim Ltda. e é autoridade coatora o Juiz Titular da Vara do Trabalho de Erechim.

Alexandre Diego Bordin impetrou, às fls. 2/11, mandado de segurança, escudado nos arts. 5º, LXIX, da Constituição Federal e 1º da Lei nº 1.533/1951, com pedido de concessão de liminar, contra o ato judicial que, nos autos da Reclamação Trabalhista nº 1.934/1994, então ajuizada por Mauro Antônio Daroche, após deferir a remição dos bens arrematados, recusou-se a expedir a respectiva carta de remição em favor do ora impetrante, descendente de ex-sócio da empresa executada, ao fundamento de que “a remição aproveita ao devedor, sem conferir direito ao remitente” (*vide* fl. 588).

Naquela oportunidade, o impetrante sustentou, em síntese, que a negativa de expedição da carta de remição teria violado seu direito líquido e certo de remir os bens penhorados, eis que perfeitamente cabível a remição de bens nesta Justiça Especializada, desde pago todo o débito da execução. Afirmou, ainda, que houve confusão entre os institutos da remição da execução (art. 13 da Lei nº 5.584/1970) e da remição de bens (art. 787 do CPC), trazendo-lhe graves prejuízos. Alegou, outrossim, que a autoridade coatora, ao deferir integralmente o pedido de remição, vinculou-se a ele, pelo que não poderia ter indeferido a expedição da carta de remição.

Ao final, requereu o impetrante, em sede liminar, fosse tornado indisponível o bem remido, ou fosse impedida a liberação da penhora, até o julgamento definitivo da ação mandamental. Em caráter definitivo, postulou a concessão da segurança para o efeito de determinar-se a regular expedição da carta de remição.

Todavia, a petição inicial da segurança impetrada foi indeferida pelo r. despacho de fls. 609/610, com fulcro nos arts. 267, IV, do CPC e 8º da Lei nº 1.533/1951, ao entendimento de que o impetrante poderia ter impugnado o ato praticado na fase de execução e supostamente ilegal por meio de recurso próprio, previsto nas leis processuais (art. 5º, II, da Lei nº 1.533/1951), notadamente o agravo de petição (art. 897, *a*, da CLT), não comportando, assim, a decisão judicial atacada discussão em sede de mandado de segurança.

JURISPRUDÊNCIA

Dessa decisão, interpôs o impetrante agravo regimental, tendo sido reconsiderado o despacho agravado e deferida a liminar postulada, tornando indisponível o bem remido, com a vedação de qualquer registro ou averbação na matrícula do imóvel, até decisão final do mandado de segurança (*vide* fl. 613).

A digna autoridade apontada como coatora prestou as informações de estilo às fls. 616/617.

O eg. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, às fls. 637/640, houve por bem confirmar a tese inicial da inadequação do remédio processual utilizado, denegando, assim, a segurança, pelos mesmos motivos anteriormente aventados pela Exma. Sra. Juíza Relatora.

Inconformado, recorre ordinariamente o impetrante, às fls. 644/661, afirmando não poder subsistir a inadmissão da segurança, seja ante a total inexistência de recurso próprio, seja porque possuía direito líquido e certo à expedição da carta de remição do bem arrematado, cuja negativa teria configurado a ilegalidade praticada pelo juízo coator, causando-lhe dano irreparável, pelo que considera imperativa a concessão da segurança. A fim de ver abonada suas teses recursais, transcreve ementas de inúmeros julgados oriundos desta alta Corte e de outros Tribunais.

O apelo foi admitido pelo r. despacho de fl. 667, não tendo o litisconsorte passivo necessário apresentado contra-razões, conforme a certidão de fl. 671.

A d. Procuradoria-Geral do Trabalho opinou, às fls. 674/675, pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

I – CONHECIMENTO

O recurso é tempestivo (fls. 643/644), há capacidade postulatória (fl. 12) e as custas processuais foram devidamente recolhidas (fls. 663/665). Conheço.

II – MÉRITO

Como visto, trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança, tendo este sido considerado incabível ao fundamento de que existiria recurso apto a impugnar o ato judicial que se negou a expedir, em favor do impetrante, a carta de remição do bem arrematado, confirmando-se, assim, a tese da inadequação da via extrema eleita pelo ora recorrente.

De início, cumpre gizar, no que concerne ao cabimento do *mandamus*, que a jurisprudência do eg. Supremo Tribunal Federal, abrandando o rigor do art. 5º, II, da Lei nº 1.533/1951, tem se firmado no sentido de admitir o mandado de segurança mesmo quando a decisão for passível de recurso, se este não possuir efeito suspensivo e se o ato combatido puder ensejar ao impetrante dano irreparável ou de difícil reparação.

Por seu turno, o Tribunal Superior do Trabalho endossa amplamente tal posicionamento, mormente quando, como no caso em controversão, o impetrante, na propositura da segurança, realmente se encontrava na iminência de sofrer prejuízos dificilmente reparáveis (originados da impossibilidade de dispor do bem imóvel remido), a merecer o exercício de medida urgente, e, de outra parte, o ato impugnado não podia ser, como de fato não foi, alvejado por qualquer recurso previsto na legislação processual civil em vigor e dotado de efeito suspensivo. Daí ser cabível a ação mandamental na hipótese vertente, como se verá adiante.

Uma vez requerida a remição dos bens arrematados pelo descendente do sócio da empresa executada, com depósito do valor integral do débito exequendo, e sendo ela efetivamente deferida pelo juízo da execução, que, todavia, se negou a expedir a respectiva carta de remição, apresenta-se cabível o *mandamus* como único remédio processual eficaz à impugnação de eventual ilegalidade ou abusividade existente neste ato negativo emanado da autoridade apontada como coatora, porquanto a satisfação dos créditos trabalhistas fez encerrar o processo de execução (art. 794, I, do CPC), afigurando-se, ao contrário do que assentou a Corte de origem, inadequada a interposição de agravo de petição, à míngua de decisão judicial a impugnar, seja definitiva, seja interlocutória, ou mesmo incidente havido durante a fase de execução a merecer semelhante manifestação de inconformismo (*vide*, a respeito, o art. 897, alínea *a*, consolidado).

Ademais, mesmo que se imaginasse cabível o agravo de petição na espécie, ainda assim a tese da existência de recurso próprio para atacar o ato judicial não afastaria a possibilidade de ocorrência de prejuízo ao impetrante – decorrente da impossibilidade de ele proceder ao registro cartorário do bem imóvel remido –, pois, como é cediço, o agravo de petição não é dotado de eficácia suspensiva.

Igualmente, nem se alegue o cabimento dos competentes embargos à arrematação (art. 746, *caput* e parágrafo único, *c/c* o art. 739, § 1º, do CPC), fundados na ocorrência de pagamento de todo o débito exequendo, visto que estes, mesmo podendo ser recebidos com efeito suspensivo, somente teriam lugar na hipótese de não ter sido deferido o pedido de remição regularmente postulado no lapso de 24 horas previsto no art. 788, I, do CPC, pois, ao revés, estaria ausente o necessário interesse de agir do embargante-remitente, que já teve seu pleito concedido.

De qualquer forma, tendo-se findado o processo de execução, não fica mais sujeito, portanto, à suspensão, sendo que qualquer medida a ser tomada em relação à enfocada carta de remição em nada influiria na relação processual estabelecida nos autos da reclamação trabalhista originária, entre o reclamante-exequente e a empresa reclamada-executada, porque, como já dito, o crédito trabalhista exequendo já foi devidamente satisfeito.

De mais a mais, o certo é que o mandado de segurança era mesmo o único instrumento processual idôneo de que dispunha a parte para fazer valer seu suposto direito líquido e certo, porquanto eficaz à impugnação do ato judicial tido por ilegal e abusivo.

Pelos fundamentos supra-expostos, conclui-se que o mandado de segurança era mesmo o único instrumento processual idôneo de que dispunha a parte para fazer valer seu suposto direito líquido e certo, porquanto eficaz à impugnação do ato judicial tido por ilegal e abusivo.

Neste contexto, passo desde logo ao exame do mérito da causa, em face do disposto no § 3º do art. 515 do CPC, que autoriza o pronto julgamento da lide em casos como o dos autos, em que houve, na origem, em verdade, extinção processual sem exame meritório, e a causa versa questão exclusivamente de direito, estando, portanto, em condições de imediata apreciação. Vejamos então:

Conforme já relatado, trata-se o caso de mandado de segurança ajuizado por Alexandre Diego Bordin (descendente de sócio falecido da empresa executada) contra ato judicial que, após deferir a remição dos bens arrematados, diante do depósito em dinheiro atinente ao pagamento do valor da arrematação do bem, recusou-se a expedir a carta de remição em favor do ora impetrante, ao fundamento de que “a remição aproveita ao devedor, sem conferir direito ao remitente” (fls. 588). Sustentou o impetrante, quando do ajuizamento do referido mandado de segurança, em síntese, que a negativa de expedição da carta de remição teria violado seu direito líquido e certo de remir os bens penhorados, uma vez que perfeitamente cabível a remição de bens nesta Justiça Especializada, desde que pago todo o débito da execução, o que ocorreu no presente caso. Alegou, ainda, que houve confusão entre os institutos da remição da execução (art. 13 da Lei nº 5.584/1970) e da remição de bens (art. 787 do CPC), trazendo-lhe graves prejuízos. Alegou, outrossim, que a autoridade coatora, ao deferir integralmente o pedido de remição, vinculou-se a ele, pelo que não poderia ter indeferido a expedição da carta de remição. Neste sentido, requer seja determinada a regular expedição da carta de remição.

Merece amparo à pretensão do recorrente, senão vejamos:

“Remição, de acordo com o Código de Processo Civil, é, em primeiro lugar, a compra de bens penhorados, pelo cônjuge, descendente ou ascendente do executado, exercida no prazo de 24 horas que mediar entre a praça e a assinatura do respectivo auto (arts. 787 e 788). O preço será o da arrematação. [...] Em segundo lugar, remição significa o pagamento, pelo executado, do principal e acessório, podendo, no entanto, fazê-lo antes do início da praça.” (Amauri Mascaro do Nascimento).

O Código de Processo Civil disciplina a remição da execução e a remição de bens – art. 787, tendo ambas a finalidade de extinguir a execução. A primeira deve ser exercida pelo devedor, antes de arrematação ou adjudicação, mediante pagamento do principal e demais acessórios legais. A segunda deve ser exercida no prazo de 24 horas, entre a arrematação ou o pedido de adjudicação e a assinatura do auto respectivo, pelo cônjuge, descendente ou ascendente do devedor.

Entre os dois institutos, percebe-se, porém, nítida diferença. Na remição da execução, havendo pagamento do total devido o processo de execução extingue-se desde logo. O bem penhorado deixará, assim, de sofrer constrição judicial por força daquele processo.

Já na remição de bens, pode ocorrer que o valor oferecido pelo cônjuge ou parente não corresponda ao total devido, mas mesmo assim, o bem deixará de sofrer aquela constrição judicial, pois a finalidade de tal remição é a de evitar que o bem seja adquirido, em praça ou leilão, por terceiro estranho. Vê-se, desde logo, que a remição de bens é instituto *pietatis causa*, pois pode ter cabimento mesmo que o credor não veja seu crédito satisfeito integralmente, embora em igualdade de condições.

A propósito, esclarecedora é a lição do eminente Manoel Antonio Teixeira Filho, quando traça a distinção entre uma e outra forma de remição: “No sistema do processo civil, permite-se a remição: a) da execução (art. 651) e b) da penhora (art. 787). No primeiro caso, a legitimidade para requerê-la é do devedor, que deverá exercitar esse direito antes de arrematados (melhor: expropriados, pois a adjudicação aperfeiçoada também inibe a remição) os bens, mas antes de assinado o correspondente auto (CPC, arts. 694, *caput*, e 715, *caput*), pagando ou consignando o valor do principal, acrescido da correção monetária, dos juros da mora, custas e honorários advocatícios. *No segundo estão legitimados o cônjuge, o descendente e o ascendente do devedor e a remição terá por objeto ‘todos ou quaisquer bens penhorados’, devendo o interessado depositar o preço por que foram alienados ou adjudicados’* (Execução no Processo do Trabalho, 5. ed. LTr, 1995, p. 514 – grifou-se).

Não há dúvida, por outro lado, de que o instituto da remição de bens, constante nos arts. 787 e seguintes do CPC, se aplica na Justiça do Trabalho em face do que dispõe o art. 769 da CLT, quer porque a matéria não é tratada de forma exaustiva por este ramo especializado, quer porque inexistente qualquer incompatibilidade entre eles. Ademais, não se vislumbra nenhum óbice, na medida em que os legitimados só pretendem ver excluídos da execução, bens familiares, mediante sua substituição por dinheiro, equivalente à avaliação.

Segundo a lição de Coqueijo Costa, “A remição trabalhista, ‘em qualquer hipótese’, ‘só será deferível ao executado se este oferecer preço igual ao valor da condenação’ (art. 13 da Lei nº 5.584, de 26.06.1970). Prevê-se aí apenas a da execução, quando o executado deposita o devido pela execução, sem, contudo, se repelir a substituição do bem por dinheiro e a remição dos bens penhorados, esta permitida apenas ao cônjuge, descendentes ou ascendentes do devedor, à qual não pode pretender o executado. [...] A remição há de preferir à adjudicação, pois a execução deve sacrificar, ao mínimo, o devedor”.

Nesse sentido, aliás, já se posicionou este eg. Tribunal Superior, como demonstra o aresto da lavra do Exmo. Ministro Ronaldo Lopes Leal, nos autos do ROAG-186.044/1995 (DJ 02.05.1997):

“REMIÇÃO DE ASCENDENTE DO DEVEDOR NA EXECUÇÃO – CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA – [...] Quanto ao cabimento da remição do bem por parentes do devedor, é relevante a tese do cabimento em face do art. 787 do CPC, que parece não conflitar com o art.

13 da Lei nº 5.584/1970. O referido art. 13 parece reproduzir o texto inserido no art. 651 do CPC, que prevê uma das espécies de remição relativa à execução, cuja legitimidade para requerê-la é do devedor, mediante o depósito do valor da dívida pelo devedor; já o art. 13 aludido diz que a remição da execução pelo executado, em qualquer hipótese, somente pode ser deferida, por meio de oferecimento do preço igual ao valor da condenação.

Como não há vedação expressa de cabimento da remição dos bens na Justiça do Trabalho, cabível é o mandado de segurança visando a questionar a decisão que indeferiu o pedido da ascendente do devedor de remir os bens arrematados.”

Diante do exposto, resta claro que o ato do Juiz coator, ao negar a expedição da carta de remição ao recorrente, após ter deferido a remição do bem ante o pagamento, pelo dependente de ex-sócio da empresa executada, do valor da arrematação que garantia a execução, efetivamente, viola o direito líquido e certo do impetrante.

Oportuno deixar aqui registrado os termos das informações prestadas pela autoridade coatora:

“Ora, na ocasião em que o impetrante pretendeu a remição, o sócio devedor não mais existia, sendo o autor parte da sucessão do devedor. Como mencionou que remia na condição de devedor, ao mesmo tempo que invocava a norma do art. 787 do Código de Processo Civil, confundindo os institutos, não permitiu uma clara intenção de remir o bem e sim de apenas impedir que fosse homologada a arrematação em leilão judicial, providência tomada de imediato.

O impetrante compareceu nos autos e quitou a execução. Entendeu-se que quitou na condição de devedor, pois filho do *de cujus* embora tivesse mencionado a remição do bem, mesmo porque pende execução fiscal contra a empresa do *de cujus*, havendo certa cautela em interpretar a pretensão do ‘remitente’ quanto à transferência do bem em face de interesses de terceiros (Fazenda Nacional e outros sucessores).

Não se determinou nenhuma constrição ou averbação em relação ao imóvel, apenas notificou-se o procurador da reclamada de que o bem estava liberado da penhora, mesmo porque não há notícia nos autos de que a mesma tenha sido devidamente registrada no C.R.I.

Tem-se, pois, que em relação a ato deste Juízo a liminar não se aplica, entendendo-se aplicável a terceiros, de modo especial ao Juízo Civil que pretende disponibilização do bem para prosseguimento da execução fiscal. Quanto à liberação da penhora, já ocorreu e se deu diretamente ao reclamado mediante mera notificação, pois não existia em relação a terceiros.

Entende-se, por fim, que não é de todo despropositada a pretensão do impetrante em obter a carta de remição, desde que reconhecida a possibilidade dessa forma de aquisição perante a Justiça do Trabalho,

considerando-se o interesse de outros eventuais sucessores e a existência de constrição em executivo fiscal.” (grifo nosso, fls. 616/617).

A finalidade do processo é a satisfação da obrigação nele contida. E, *in casu*, os créditos foram integralmente satisfeitos pelo terceiro interessado, no caso, o filho do executado, após a arrematação em leilão, porém antes da assinatura do auto. Portanto, estando aberta à oportunidade processual, e acolhida a remição, inexistia fundamento legal para se indeferir a carta de remição ora pleiteada.

A conclusão a que se chega é a de que a remição de bens não causa qualquer prejuízo ao credor, uma vez que o seu pressuposto é a prévia hasta pública (praça ou leilão). O preço ofertado pelo legitimado ao exercício do direito de remir terá que ser igual ou superior àquele pelo qual o bem foi arrematado ou adjudicado e a execução somente será extinta se com isso for satisfeita a obrigação do executado. Restará, em qualquer caso, resguardado o direito do credor a receber, ao menos, o montante que um terceiro estava disposto a pagar pelo bem penhorado, sem enriquecer-se ilicitamente às custas do devedor e prestando-se, assim, obséquio aos princípios da utilidade e economia da execução.

Assim sendo, por medida de economia e celeridade processuais, deixo de anular o v. acórdão recorrido de fls. 637/640, por erro procedimental, e, conseqüentemente, de determinar o retorno dos autos ao eg. Tribunal Regional de origem para prosseguir no julgamento do mandado de segurança, como entender de direito.

Destarte, a teor do § 3º do art. 515 do CPC, *dou provimento* ao recurso ordinário para afastar o descabimento do *writ* na espécie então decretado na origem, porém, examinando desde logo o mérito da lide conceder a segurança pleiteada, para determinar a regular expedição da carta de remição requerida pelo ora recorrente.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Subseção II Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, dar provimento ao recurso ordinário para afastar o descabimento do *writ* na espécie então decretado na origem, porém, examinando desde logo o mérito da lide, conceder a segurança pleiteada para determinar a regular expedição da carta de remição requerida pelo ora recorrente.

Brasília, 4 de outubro de 2005. *Renato de Lacerda Paiva*, relator.

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DE DEFICIÊNCIA VISUAL

1. MANDADO DE SEGURANÇA – CONCURSO PÚBLICO – NÃO-CARACTERIZAÇÃO DA DEFICIÊNCIA VISUAL – ARTIGO 4º, INCISO III, DECRETO Nº 3.298/1999 – AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO

2. Se o Decreto (art. 4º, inciso III) estabelecia, para fins de deficiência visual, além do comprometimento dos dois olhos, que o melhor deles tivesse

acuidade visual igual ou inferior a 20/200, o fez, certamente, amparado por estudos de especialistas na área médico-científica, não competindo ao julgador, não detentor de conhecimento específico sobre o tema, concluir pela ilegalidade ou inconstitucionalidade da norma.

3. Embora a Lei nº 7.853/1989 discorra sobre os valores básicos da igualdade de tratamento e oportunidade, tem-se que o Decreto nº 3.298/1999 cuidou de estabelecer um critério específico para determinar a deficiência visual. Assim, a pessoa que possui acuidade visual superior à especificada no citado Decreto, apesar de ter reduzida a sua capacidade visual, consegue executar tarefas com êxito, de forma habitual, não podendo concorrer, em igualdade de condições, com outras, cujo déficit visual as restringem para a maioria das atividades.

4. O sentido da norma é que, comparados os dois olhos, o de melhor visão deve ter acuidade visual igual ou inferior a 20/200. Se o legislador não se referiu ao outro olho, é porque, mesmo a cegueira total daquele, não caracterizaria a deficiência visual. Dessa forma, mesmo o detentor de visão monocular; salvo melhor juízo, não é portador de deficiência visual, podendo, inclusive, obter habilitação para dirigir, conforme dispõe a Resolução nº 80/1998 do Conselho Nacional de Trânsito.

5. Ainda que o Decreto nº 5.296, de 2004, tenha alterado a amplitude do campo visual de 20° para 60°, não há como alcançar o impetrante, uma vez que não consta do laudo de fl. 36 seu campo visual, sendo inviável, em ação mandamental, a dilação probatória.

6. Segurança denegada.

(Processo nº TST-MS-112.859/2003-000-00-00 – Ac. Tribunal Pleno)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança nº TST-MS-112.859/2003-000-00-00.5, em que é impetrante José Francisco de Araújo e Autoridade Coatora Francisco Fausto Paula de Medeiros – Ministro Presidente do Tribunal Superior do Trabalho.

Havendo sido designado redator deste acórdão, adoto o relatório do Exmo. Sr. Ministro Renato de Lacerda Paiva, relator originário, *verbis*:

“José Francisco de Araújo impetrou mandado de segurança com pedido de liminar, contra ato do Juiz Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, constante do Edital nº 5/2003 – TST, de 18 e novembro de 2003, reproduzido às fls. 47, relativo ao resultado da perícia médica dos candidatos que se declararam portadores de deficiência no concurso público para provimento de cargos do Tribunal Superior do Trabalho. Sustenta que, embora seja portador de deficiência visual, foi considerado inapto a prosseguir no

JURISPRUDÊNCIA

certame, o que teria importado em afronta a direito líquido e certo do impetrante.

Foi concedida a liminar pleiteada mediante o despacho de fls. 51.

A autoridade, dita coatora, prestou informações às fls. 90/91.

A d. Procuradoria-Geral do Ministério Público do Trabalho, às fls. 111/116, manifestou-se pelo conhecimento e procedência da ação.”

É o relatório, na forma regimental.

VOTO

CONHECIMENTO

Satisfeitos os pressupostos legais de admissibilidade, conheço do recurso.

MÉRITO

Assim dispunha o art. 4º, inciso III, do Decreto nº 3.298/1999, vigente à época da realização do concurso e cuja redação foi posteriormente alterada pelo Decreto nº 5.296, de 02.12.2004, *verbis*:

“Art. 4º É considerada pessoa portadora de deficiência a que se enquadra nas seguintes categorias:

[...] – deficiência visual – acuidade visual igual ou menor que 20/200 no melhor olho, após a melhor correção, ou campo visual inferior a 20º (tabela de Snellen), ou ocorrência simultânea de ambas as situações.”

No caso dos autos, o impetrante sofre de ambliopia no olho esquerdo, com acuidade visual 20/400, sendo, portanto, cego deste olho (laudo de fl. 36). Em relação ao olho direito, tem o impetrante acuidade visual de 20/20, com correção.

Constata-se, de imediato, que o problema na visão do impetrante não permitia o seu enquadramento como deficiente visual, nos termos do inciso III do art. 4º do Decreto nº 3.298/1999. Com efeito, o melhor olho (direito) não possui o grau de deficiência exigido pelo mencionado dispositivo para fins de caracterização do impetrante como deficiente visual (igual ou menor que 20/200), tendo agido a Autoridade apontada como Coatora nos exatos limites da legalidade ao declarar a sua inaptidão para concorrer à vaga destinada a portadores de deficiência, nos termos dos itens 3.1 e 3.3.1 do Edital nº 1/2003 do TST.

Se o Decreto estabelecia, para fins de deficiência visual, além do comprometimento dos dois olhos, que o melhor deles tivesse acuidade visual igual ou inferior a 20/200, o fez, certamente, amparado por estudos de especialistas na área médico-científica, não competindo ao julgador, não-detentor de conhecimento específico sobre o tema, concluir pela ilegalidade ou inconstitucionalidade da norma.

JURISPRUDÊNCIA

Embora a Lei nº 7.853/1989 discorra sobre os valores básicos da igualdade de tratamento e oportunidade, tem-se que o Decreto nº 3.298/1999 cuidou de estabelecer um critério específico para determinar a deficiência visual. Dessa forma, a pessoa que possui acuidade visual superior à especificada no citado Decreto, apesar de ter reduzida a sua capacidade visual, consegue executar tarefas com êxito, de forma habitual. Esta pessoa não pode concorrer, em igualdade de condições, com outras, cujo déficit visual as restringem para a maioria das atividades.

É verdade que o art. 3º, inciso I, do Decreto nº 3.298/1999 considera deficiência como sendo toda perda ou anormalidade de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica que gere incapacidade para o desempenho de atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano. Contudo, nada impediria que, no mesmo Decreto (art. 4º, inciso III) fossem estabelecidos critérios para distinguir o deficiente visual daquele que apresenta visão deficitária. O sentido da norma é que, comparados os dois olhos, o de melhor visão deve ter acuidade visual igual ou inferior a 20/200. Se o legislador não se referiu ao outro olho, é porque, mesmo a cegueira total daquele, não caracterizaria a deficiência visual. Assim, o detentor de visão monocular, salvo melhor juízo, não é portador de deficiência visual, podendo, inclusive, obter habilitação para dirigir, conforme dispõe a Resolução nº 80/98-CONTRAN.

Ainda que o Decreto nº 5.296, de 2004, tenha alterado a amplitude do campo visual de 20º para 60º, não há como alcançar o impetrante, uma vez que não consta do laudo de fl. 36 seu campo visual, sendo inviável, em ação mandamental, a dilação probatória.

Com esses fundamentos, *denego* a segurança pretendida, considerando nulos os atos praticados após a declaração de inaptidão para concorrer à vaga destinada aos portadores de deficiência.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Sessão do Tribunal Pleno do Tribunal Superior do Trabalho, por maioria, nos termos do art. 121 do RITST, vencidos os Exmos. Ministros Renato de Lacerda Paiva, Relator, José Luciano de Castilho Pereira, João Oreste Dalazen, Carlos Alberto Reis de Paula, Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, José Simpliciano Fontes de Faria Fernandes e Lelio Bentes Corrêa, denegar a Segurança.

Brasília, 1º de dezembro de 2005. *Rider Nogueira de Brito*, redator designado.

MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA

MANDADO DE SEGURANÇA – LIBERAÇÃO AO EXEQUENTE, EM EXECUÇÃO PROVISÓRIA, DOS VALORES PENHORADOS, ORIUNDOS DE DEPÓSITO RECURSAL E DA CONTA BANCÁRIA DA IMPETRANTE – IMPOSSIBILIDADE

No caso, mesmo tendo a executada ofertado bens à penhora, o Juízo Coator atendeu ao pedido do exequente formulado nos autos de Carta de

Sentença, no sentido de convolar em penhora o numerário do depósito recursal, determinando ainda o bloqueio e a penhora de dinheiro da impetrante existente em conta corrente. O entendimento dominante desta Subseção Especializada é no sentido de que fere o direito líquido e certo da impetrante a ordem de penhora em dinheiro quando a execução ainda é provisória, desde que nomeados outros bens à penhora, pois a execução deve ser processada pela forma menos gravosa à executada, a teor do art. 620 do CPC (Orientação Jurisprudencial nº 62). Se nem a realização das constrições sobre os valores oriundos do depósito recursal e da conta bancária da impetrante era possível, o ato impugnado também não poderia ter expedido alvará de liberação ao exeqüente do montante à disposição do Juízo, uma vez que se trata de execução provisória, nos termos do art. 899, caput e § 1º, da CLT, norma específica do processo do trabalho a regular a hipótese dos autos, dispondo que o levantamento do depósito recursal somente é possível após o trânsito em julgado da decisão exequenda. Precedentes desta col. SBDI-2. Ademais, desnecessária a transformação em penhora dos valores a título de depósito recursal, que já estavam indisponíveis para a impetrante. Logo, dá-se provimento ao recurso ordinário, para conceder a segurança, ordenando a desconstituição da penhora efetuada sobre o depósito recursal, por inócua, a sua não-liberação ao exeqüente e a devolução à impetrante do numerário encontrado em sua conta corrente e indevidamente penhorado, enquanto provisória a execução.

(Processo nº TST-ROMS-544/2002-000-17-00 – Ac. SBDI-2)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº TST-ROMS-544/2002-000-17-00.9, em que é recorrente a Companhia Siderúrgica Belgo Mineira, recorrido Leomar Barboza e Autoridade Coatora o Juiz Titular da 1ª Vara do Trabalho de Vitória.

A ora recorrente impetrou mandado de segurança às fls. 2/21, com pedido de liminar, fundado no art. 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal e na Lei nº 1.533/1951, contra o ato judicial, que, nos autos da Carta de Sentença nº 41/2001, extraída da Reclamação Trabalhista nº 2/2001-001-17-01-4, em sede de execução provisória, apesar da nomeação de bens móveis à penhora pela empresa executada, atendeu aos requerimentos formulados pelo exeqüente, convolvando o depósito recursal em penhora e determinando a constrição de numerário da impetrante existente em sua conta corrente, tudo para saldar a dívida trabalhista (*vide* fls. 251, 253 e 257).

Sustentou a impetrante que teve violado o seu direito líquido e certo ao processamento da execução pela forma menos gravosa ao devedor (art. 620 do CPC), sendo que a conta bloqueada se destinaria ao pagamento dos salários de seus empregados. Argumentou também que a penhora em dinheiro, sem que tenha havido justo motivo para recusa dos bens oferecidos em substituição, implicaria em violação aos princípios do devido processo legal e do contraditório.

JURISPRUDÊNCIA

A liminar foi deferida à fl. 276, para determinar a suspensão do ato coator até o julgamento final do *mandamus*. A autoridade coatora prestou informações às fls. 279/280. O litisconsorte passivo necessário se manifestou à fl. 286.

O eg. Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região, às fls. 290/293, resolveu, unanimemente, admitir, mas denegar a segurança, tornando sem efeito a liminar antes concedida, sob o fundamento de que “a determinação da penhora em dinheiro, ainda que em sede de execução provisória, não é ilegal ou abusiva, na medida em que o art. 655 do CPC, arrola o dinheiro em primeiro lugar na ordem preferencial dos bens passíveis de constrição”.

Irresignada, recorre ordinariamente a impetrante, às fls. 297/313, defendendo a reforma da decisão regional e a existência de direito líquido e certo a ser protegido, nos termos dos arts. 620 do CPC e 899 da CLT, dentre outros, pois se trata de execução provisória e houve a nomeação de bens à penhora pela executada, consoante dispõe a Orientação Jurisprudencial nº 62 da SBDI-2 do TST. Esperando ver abonada sua tese, transcreve trechos de julgados deste Tribunal, além de lições doutrinárias.

Despacho de admissibilidade à fl. 297.

Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 316-v.

A d. Procuradoria-Geral do Trabalho, às fls. 320/321, opinou pelo conhecimento e provimento do apelo.

É o relatório.

VOTO

I – CONHECIMENTO

O recurso é tempestivo (fls. 294 e 297), há capacidade postulatória (fl. 22), e as custas processuais foram devidamente recolhidas (fl. 314). Conheço.

II – MÉRITO

Trata-se da conhecida questão afeta à ilegalidade das constrições levadas a efeito em sede de execução provisória e incidentes sobre os valores advindos de depósito recursal e àqueles pertencentes à empresa executada.

De início, cumpre gizar, no que concerne ao cabimento do *mandamus*, que a jurisprudência do eg. Supremo Tribunal Federal, abrandando o rigor do art. 5º, inciso II, da Lei nº 1.533/1951, tem se firmado no sentido de admitir o mandado de segurança mesmo quando a decisão for passível de recurso (*lato sensu*), se este não possuir efeito suspensivo e se o ato combatido puder ensejar ao impetrante dano irreparável ou de difícil reparação.

Por seu turno, o Tribunal Superior do Trabalho endossa amplamente tal posicionamento, mormente quando, como no caso em tela, a impetrante, na

propositura da segurança, realmente se encontrava na iminência de sofrer prejuízos dificilmente reparáveis (originados das determinações, em sede de execução provisória, de penhora sobre o dinheiro existente na conta corrente da executada e de expedição de alvarás de autorização para levantamento dos valores penhorados, oriundos do depósito recursal efetuado pela reclamada no processo de conhecimento da reclamação trabalhista originária), a merecer o exercício de medida urgente, ainda que, de outra parte, pudesse o ato judicial impugnado ser, em tese, alvejado por recurso previsto na legislação processual e dotado de efeito suspensivo.

Daí ser cabível a ação mandamental na hipótese vertente como o único remédio processual apto a impedir, eficaz e prontamente, a consumação da ilegalidade ou abusividade do ato atacado, conforme se verá adiante.

É cediço que, em se tratando de execução provisória, a tese da existência de recurso próprio para atacar o ato impugnado – mesmo que lhe possa ser atribuído efeito suspensivo – não afasta a possibilidade de ocorrência de eventual prejuízo à impetrante, decorrente da constrição de numerário a ela pertencente e, mais ainda, de sua liberação ao exequente, devido à incerteza sobre o valor líquido final dos créditos trabalhistas deferidos, máxime em se considerando que a decisão exequenda ainda não transitou em julgado.

Com efeito, a vedação da prática, na fase de execução provisória, de atos expropriatórios e satisfativos, ou seja, que impliquem em gravame econômico irreversível para a executada, deriva do fato de que a decisão exequenda pode ainda ser reformada, hipótese em que o ressarcimento, pelo trabalhador, das verbas por ele já recebidas antecipadamente afigura-se obviamente inviável ou praticamente impossível de se realizar, tanto assim o é que o art. 588, incisos I e II, do CPC dispõem correr a execução provisória por conta e responsabilidade do credor, que deve prestar caução idônea nos casos ali previstos.

Assim sendo, enquanto a dívida não assumir caráter definitivo, ou melhor, até que se forme a coisa julgada da fase de conhecimento, imperioso é admitir o manejo da ação mandamental para se discutir a aceitação ou não da nomeação dos bens oferecidos, os atos que importem alienação de domínio ou dos quais possa resultar grave dano à executada, como aqueles atos objeto da presente impetração.

Aliás, esta col. 2ª Subseção Especializada em Dissídios Individuais vem decidindo neste mesmo sentido, dispensando, portanto, maiores considerações a respeito.

Quanto à questão de fundo da lide, note-se que no caso, mesmo tendo a executada ofertado bens à penhora, o Juízo Coator atendeu ao pedido do exequente formulado nos autos de Carta de Sentença, no sentido de convolar em penhora o numerário do depósito recursal, determinando ainda o bloqueio e a penhora de dinheiro da impetrante existente em conta corrente. Tais atos judiciais não encontram respaldo na lei e tampouco no entendimento dominante desta Corte, consubstanciado na Orientação Jurisprudencial nº 62/SBDI-2, segundo a qual fere o direito líquido e certo da impetrante a ordem de penhora em dinheiro quando a execução ainda é

provisória, desde que nomeados outros bens à penhora, pois a execução deve ser processada pela forma menos gravosa à executada, a teor do art. 620 do CPC, que consagra o princípio da menor onerosidade, uma vez que não se tem ainda o valor líquido do crédito exequendo.

Isso porque a gradação legal dos bens penhoráveis, apesar de preferencial e estabelecer o dinheiro em primeiro lugar (art. 655, I, do CPC), diz respeito somente à execução definitiva, tendo como objetivo assegurar o valor líquido e certo do crédito, não se aplicando, em princípio, à execução provisória, desde que existentes outros bens capazes de garantir a execução, circunstância não configurada nos autos. Por isso, o rigoroso procedimento judicial consistente em ordenar que a constrição incidisse sobre os valores à disposição do Juízo a título de depósito recursal e sobre aqueles encontrados na conta bancária da executada fere, a toda evidência, o direito líquido e certo da impetrante, sobretudo porque nomeados outros bens para a garantia do débito ainda em execução provisória.

Ora, se nem a realização das constrições sobre os valores oriundos do depósito recursal e da conta bancária da impetrante era possível, o ato impugnado também não poderia ter expedido alvará de liberação ao exequente do montante à disposição do Juízo, uma vez que se trata de execução provisória, nos termos do art. 899, *caput* e § 1º, da CLT, independentemente da oposição de embargos à execução pela executada com vistas a suspender o curso da execução e discutir a regularidade da nomeação de bens ou mesmo da penhora deles.

Cumprido transcrever o teor da mencionada regra de direito processual trabalhista, norma específica a regular a hipótese dos autos, dispondo que o levantamento do depósito recursal somente é possível após o trânsito em julgado da decisão exequenda, *verbis*:

“Art. 899. Os recursos serão interpostos por simples petição e terão efeito meramente devolutivo, salvo as exceções previstas neste título, *permitida a execução provisória até a penhora.*”

§ 1º Sendo a condenação de valor até 10 (dez) vezes o valor de referência regional, nos dissídios individuais, só será admitido o recurso, inclusive o extraordinário, mediante prévio depósito da respectiva importância. *Transitada em julgado a decisão recorrida, ordenar-se-á o levantamento imediato da importância de depósito, em favor da parte vencedora, por simples despacho do juiz.*” (grifamos)

Nesse sentido, vale citar os seguintes precedentes desta col. SBDI-2:

“MANDADO DE SEGURANÇA – LIBERAÇÃO DE DEPÓSITO RECURSAL – EXECUÇÃO PROVISÓRIA – O art. 899 da CLT, em seu § 1º, dispõe sobre o levantamento do depósito recursal, sendo, portanto, inaplicável a norma prevista no art. 588, § 2º, do CPC, por ser ela incompatível com a previsão contida no direito processual do trabalho. O referido dispositivo é claro ao estabelecer que, após transitada em julgado a decisão, será ordenado o levantamento imediato da importância do depósito recursal,

em favor da parte vencedora, mediante simples despacho do Juiz. Na questão *sub judice*, trata-se de execução provisória, uma vez que pendente de julgamento o recurso de revista interposto pelo Litisconsorte.” (ROMS-771/2002-000-17-00.4, Min. Emmanoel Pereira, DJ 25.02.2005)

“MANDADO DE SEGURANÇA – LIBERAÇÃO DE DEPÓSITO RECURSAL – O art. 899, § 1º, da CLT é taxativo ao ordenar o levantamento imediato da importância do depósito recursal, em favor da parte vencedora, por simples despacho do Juiz, quando transitada em julgado a decisão recorrida. Não ofende direito líquido e certo decisão que indefere pedido de expedição de alvará judicial para liberação do depósito, porque em curso agravo de instrumento.” (ROMS-378.420/97.1, Min. Luciano de Castilho, DJ 09.04.1999)

Ademais, seria até desnecessária a transformação em penhora dos valores a título de depósito recursal, os quais, de qualquer maneira, já estavam indisponíveis para a impetrante, visto que se encontravam à disposição do Juízo.

Nesse contexto, a penhora a ser eventualmente efetuada em dinheiro (na execução definitiva) somente se daria sobre o saldo devedor remanescente, abatendo-se o valor do depósito recursal, porquanto ele já estaria garantindo ao menos parte da execução.

Logo, dou provimento ao recurso ordinário para conceder a segurança, ordenando a desconstituição da penhora efetuada sobre o depósito recursal, por inócua, a sua não-liberação ao exeqüente e a devolução à impetrante do numerário encontrado em sua conta corrente e indevidamente penhorado, enquanto provisória a execução promovida nos autos da Reclamação Trabalhista nº 2/2001-001-17-01-4 (Carta de Sentença nº 41/2001).

Isto posto,

Acordam os Ministros da Subseção II Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer e dar provimento ao recurso ordinário, para conceder a segurança, ordenando a desconstituição da penhora efetuada sobre o depósito recursal, por inócua, a sua não-liberação ao exeqüente e a devolução à impetrante do numerário encontrado em sua conta corrente e indevidamente penhorado, enquanto provisória a execução promovida nos autos da Reclamação Trabalhista nº 2/2001-001-17-01-4 (Carta de Sentença nº 41/2001). Inverta-se o ônus sucumbencial em relação às custas.

Brasília, 9 de agosto de 2005. *Renato de Lacerda Paiva*, relator.

MANDADO DE SEGURANÇA. PENHORA EM DINHEIRO

RECURSO ORDINÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – PENHORA EM DINHEIRO NA BOCA DO CAIXA DO BANCO EXECUTADO EM EXECUÇÃO PROVISÓRIA – IMPOSSIBILIDADE

JURISPRUDÊNCIA

No caso, mesmo tendo o executado ofertado bens à penhora, o juízo coator atendeu o pedido do exeqüente, no sentido de penhorar o numerário encontrado na boca do caixa do banco impetrante. O entendimento dominante desta Subseção Especializada é no sentido de que fere o direito líquido e certo do impetrante a ordem de penhora em dinheiro quando a execução ainda é provisória, desde que nomeados outros bens à penhora, pois a execução deve ser processada pela forma menos gravosa à executada, a teor do art. 620 do CPC (Orientação Jurisprudencial nº 62). Logo, dá-se provimento ao recurso ordinário, para conceder a segurança, ordenando a desconstituição da penhora efetuada e a devolução ao impetrante do numerário indevidamente penhorado, enquanto provisória a execução.

(Processo nº TST-ROMS-2.356/2003-000-06-00 Ac. SBDI-2)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº TST-ROMS-2.356/2003-000-06-00.6, em que é recorrente o Banco do Nordeste do Brasil S.A., recorrido Luiz Carlos Torres e autoridade coatora o Juiz Titular da 13ª Vara do Trabalho de Recife.

A ora recorrente impetrou mandado de segurança às fls. 2/11, com pedido de liminar, fundado no art. 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal e na Lei nº 1.533/1951, contra o ato judicial que, nos autos da Carta Precatória nº 46/2003-013-06-00-3, oriunda da Reclamação Trabalhista nº 2237/2002-311-06-01-3, atendendo aos requerimentos formulados pelo exeqüente, determinou, em sede de execução provisória, a constrição de numerário da impetrante “na boca do caixa”, tudo para garantir o crédito exeqüendo (fls. 134 e 141).

Informou o impetrante que, a teor do art. 655 do CPC, ofereceu à penhora títulos da dívida pública federal, suficientes para saldar a execução. Sustentou não se justificar uma penhora em dinheiro quando ainda se discute o valor exato da condenação, bem como ser o saldo existente no caixa de uma instituição financeira o seu próprio faturamento, constituindo o capital de giro de sua atividade básica, que seria impenhorável, nos termos dos arts. 3º da Lei nº 6.830/1980 e 68 da Lei nº 9.069/1995, da doutrina e da Orientação Jurisprudencial nº 62/SBDI-2 do TST.

A liminar foi indeferida às fls. 148/149, a autoridade coatora prestou informações à fl. 186, e o litisconsorte passivo necessário se manifestou à fl. 154/173.

O eg. Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, às fls. 200/208, resolveu, unanimemente, considerar prejudicada a preliminar de não-cabimento do *mandamus*, rejeitar a de impossibilidade jurídica do pedido e denegar a segurança, sob o fundamento de que inexistiria direito líquido e certo a ser protegido, a teor dos arts. 883 e 899, § 1º, da CLT e 588 do CPC.

Irresignado, recorre ordinariamente o impetrante, às fls. 211/230, defendendo a reforma da decisão regional e a existência de direito líquido e certo a resguardar,

JURISPRUDÊNCIA

nos termos do art. 620 do CPC, dentre outros, pois se trata de execução provisória, e houve a nomeação de bens à penhora pelo executado, consoante dispõe a Orientação Jurisprudencial nº 62 da SBDI-2 do TST. Esperando ver abonada sua tese, transcreve trechos de julgados deste Tribunal, além de lições doutrinárias.

Despacho de admissibilidade à fl. 231.

Contra-razões às fls. 235/255.

A douta Procuradoria-Geral do Trabalho, às fls. 259/262, opinou pelo conhecimento e provimento do apelo.

É o relatório.

VOTO

I – CONHECIMENTO

O recurso é tempestivo (fls. 210/211), há capacidade postulatória (fl. 212), e as custas processuais foram devidamente recolhidas (fl. 213). Conheço.

II – MÉRITO

Trata-se da conhecida questão afeta à ilegalidade das constrições levadas a efeito em sede de execução provisória e incidentes sobre valores pertencentes ao banco executado.

De início, cumpre gizar, no que concerne ao cabimento do *mandamus*, que a jurisprudência do eg. Supremo Tribunal Federal, abrandando o rigor do art. 5º, inciso II, da Lei nº 1.533/1951, tem se firmado no sentido de admitir o mandado de segurança mesmo quando a decisão for passível de recurso (*lato sensu*), se este não possuir efeito suspensivo e se o ato combatido puder ensejar ao impetrante dano irreparável ou de difícil reparação.

Por seu turno, o Tribunal Superior do Trabalho endossa amplamente tal posicionamento, mormente quando, como no caso em tela, o impetrante, na propositura da segurança, realmente se encontrava na iminência de sofrer prejuízos dificilmente reparáveis (originados da determinação, em sede de execução provisória, de penhora sobre o dinheiro existente no caixa do banco executado), a merecer o exercício de medida urgente, ainda que, de outra parte, pudesse o ato judicial impugnado ser, em tese, alvejado por recurso previsto na legislação processual e dotado de efeito suspensivo.

Daí ser cabível a ação mandamental na hipótese vertente como o único remédio processual apto a impedir, eficaz e prontamente, a consumação da ilegalidade ou abusividade do ato atacado, conforme se verá adiante.

É cediço que, em se tratando de execução provisória, a tese da existência de recurso próprio para atacar o ato impugnado – mesmo que lhe possa ser atribuído efeito suspensivo – não afasta a possibilidade de ocorrência de eventual prejuízo ao impetrante, decorrente da constrição de numerário a ela pertencente, devido à

incerteza sobre o valor líquido final dos créditos trabalhistas deferidos, máxime em se considerando que a decisão exequiênda ainda não transitou em julgado.

Assim sendo, enquanto a dívida não assumir caráter definitivo, ou melhor, até que se forme a coisa julgada da fase de conhecimento, imperioso é admitir o manejo da ação mandamental para se discutir a aceitação ou não da nomeação dos bens oferecidos, os atos que importem alienação de domínio ou dos quais possa resultar grave dano ao executado, como aquele ato objeto da presente impetração.

Aliás, esta col. 2ª Subseção Especializada em Dissídios Individuais vem decidindo nesse mesmo sentido, dispensando, portanto, maiores considerações a respeito.

Quanto à questão de fundo da lide, note-se que, no caso, mesmo tendo o executado ofertado bens à penhora, o juízo coator atendeu o pedido do exequiênte formulado nos autos originais, no sentido de determinar a penhora de dinheiro encontrado no caixa impetrante. Tal ato judicial não encontra respaldo na lei e tampouco no entendimento dominante desta Corte, consubstanciado na Orientação Jurisprudencial nº 62/SBDI-2, segundo o qual fere o direito líquido e certo do impetrante a ordem de penhora em dinheiro quando a execução ainda é provisória, desde que nomeados outros bens à penhora, pois a execução deve ser processada pela forma menos gravosa à executada, a teor do art. 620 do CPC, que consagra o princípio da menor onerosidade, uma vez que não se tem ainda o valor líquido do crédito exequiêndo.

Isso porque a gradação legal dos bens penhoráveis, apesar de preferencial e estabelecer o dinheiro em primeiro lugar (art. 655, I, do CPC), diz respeito somente à execução definitiva, tendo como objetivo assegurar o valor líquido e certo do crédito, não se aplicando, em princípio, à execução provisória, desde que existentes outros bens capazes de garantir a execução, circunstância não configurada nos autos. Por isso, o rigoroso procedimento judicial consistente em ordenar que a constrição incidisse sobre o numerário do executado fere, a toda evidência, o direito líquido e certo do impetrante, sobretudo porque nomeados outros bens para a garantia do débito ainda em execução provisória.

Cumpra transcrever o teor da mencionada regra de direito processual trabalhista, *verbis*:

“Art. 899. Os recursos serão interpostos por simples petição e terão efeito meramente devolutivo, salvo as exceções previstas neste título, permitida a execução provisória até a penhora.

§ 1º Sendo a condenação de valor até 10 (dez) vezes o valor de referência regional, nos dissídios individuais, só será admitido o recurso, inclusive o extraordinário, mediante prévio depósito da respectiva importância. *Transitada em julgado a decisão recorrida, ordenar-se-á o levantamento imediato da importância de depósito, em favor da parte vencedora, por simples despacho do juiz.*” (grifamos)

Havendo no processo do trabalho norma específica a regular a hipótese dos autos, dispondo que o levantamento do depósito recursal somente é possível após o

trânsito em julgado da decisão exequiênda, torna-se obviamente inaplicável o § 2º do art. 588 do CPC, acrescido pela Lei nº 10.444/2002, que autoriza o levantamento de depósito em dinheiro – dispensando a prestação da caução idônea a que se refere o inciso II do mesmo dispositivo – nos casos de crédito de natureza alimentícia, até o limite de 60 (sessenta) salários mínimos), quando o exequiênte se encontrar em estado de necessidade. Como se vê, a norma do processo civil se mostra nitidamente incompatível com a regra trabalhista.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta SBDI-2:

“MANDADO DE SEGURANÇA – LIBERAÇÃO DE DEPÓSITO RECURSAL – EXECUÇÃO PROVISÓRIA – O art. 899 da CLT, em seu § 1º, dispõe sobre o levantamento do depósito recursal, sendo, portanto, inaplicável a norma prevista no art. 588, § 2º, do CPC, por ser ela incompatível com a previsão contida no direito processual do trabalho. O referido dispositivo é claro ao estabelecer que, após transitada em julgado a decisão, será ordenado o levantamento imediato da importância do depósito recursal, em favor da parte vencedora, mediante simples despacho do juiz. Na questão *sub judice*, trata-se de execução provisória, uma vez que pendente de julgamento o recurso de revista interposto pelo litisconsorte.” (ROMS-771/2002-000-17-00.4, Min. Emmanoel Pereira, DJ 25.02.2005)

“MANDADO DE SEGURANÇA – LIBERAÇÃO DE DEPÓSITO RECURSAL – O art. 899, § 1º, da CLT é taxativo ao ordenar o levantamento imediato da importância do depósito recursal, em favor da parte vencedora, por simples despacho do juiz, quando transitada em julgado a decisão recorrida. Não ofende direito líquido e certo decisão que indefere pedido de expedição de alvará judicial para liberação do depósito, porque em curso agravo de instrumento.” (ROMS-378.420/97.1, Min. Luciano de Castilho, DJ 09.04.1999)

Logo, dou provimento ao recurso ordinário, para conceder a segurança, ordenando a desconstituição da penhora efetuada e a devolução do numerário ao impetrante, enquanto provisória a execução promovida nos autos da Carta Precatória nº 46/2003-013-06-00-3, oriunda da Reclamação Trabalhista nº 2237/2002-311-06-01-3.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Subseção II Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer e dar provimento ao recurso ordinário, para conceder a segurança, ordenando a desconstituição da penhora efetuada e a devolução do numerário ao impetrante, enquanto provisória a execução promovida nos autos da Carta Precatória nº 46/2003-013-06-00-3, oriunda da Reclamação Trabalhista nº 2237/2002-311-06-01-3. Inverta-se o ônus sucumbencial em relação às custas.

Brasília, 9 de agosto de 2005. *Renato de Lacerda Paiva*, relator.

PRESCRIÇÃO. UNICIDADE CONTRATUAL

PRESCRIÇÃO – UNICIDADE CONTRATUAL

O afastamento da prescrição do direito de ação, pelo Regional, se deu porque aquela Corte reconheceu, desde a admissão do obreiro, em 1982, até a dispensa definitiva, em março de 1999 (fl. 1.311, referida pelo Regional), a existência de apenas um contrato de trabalho, unicidade esta decorrente das sucessivas contratações e dispensas ocorridas desde a primeira contratação, em 1982, até agosto de 1997, quando o contrato foi sub-rogado pela ora recorrente, que manteve o vínculo com o autor até março de 1999 (fl. 1.313), de maneira que, proposta a reclamatória no ano de 2000, como informa a reclamada, nada há que se falar em prescrição do direito de ação. Por esse motivo, o Regional assentou que a reclamada, ora recorrente, desde quando sub-rogada na posição da CEEE, não considerou corretamente o tempo de serviço obreiro, para fins de adimplemento de obrigações vencidas no período imprescrito, daí sobrevivendo, em última análise, a impertinência da irresignação recursal, significa dizer; trata-se da regular consideração desse tempo, meramente para efeito da satisfação de vantagens exigíveis no quinquênio anterior ao ajuizamento da presente reclamatória, de maneira que resta ileso o art. 7º, XXIX, da Constituição da República. Recurso de revista não conhecido integralmente.

(Processo nº TST-RR-514/2000-016-04-00 – Ac. 3ª Turma)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-514/2000-016-04-00.7, em que é recorrente AES Sul Distribuidora Gaúcha de Energia S.A. e são recorridos Companhia de Geração Térmica de Energia Elétrica – CGTEE, Companhia Estadual de Energia Elétrica – CEEE, Rio Grande Energia S.A. e Claudenildo Machado Machado.

O TRT da 4ª Região, pelo acórdão de fls. 1.439-1.442, complementado às fls. 1.457-1.458, negou provimento ao recurso ordinário da reclamada quanto à pretendida declaração de prescrição e decadência do direito de ação e do direito do reclamante quanto às verbas que lhe foram deferidas.

A reclamada interpõe recurso de revista, às fls. 1.460-1.470, com base no art. 896 da CLT.

Despacho de admissibilidade às fls. 1.474-1.476.

Contra-razões apresentadas às fls. 1.482-1.488.

Não houve a remessa do processo ao Ministério Público do Trabalho (art.82 do RI/TST).

É o relatório.

JURISPRUDÊNCIA

VOTO

Encontram-se preenchidos os pressupostos extrínsecos de admissibilidade.

1 CONHECIMENTO

1.1 Prescrição. Unicidade contratual

O TRT da 4ª Região, pelo acórdão de fls. 1.439-1442, complementado às fls. 1.457-1.458, negou provimento ao recurso ordinário da reclamada quanto à pretendida declaração de prescrição e decadência do direito de ação e do direito do reclamante quanto às verbas que lhe foram deferidas.

A decisão do Regional foi assentada nos seguintes fundamentos:

– a Terceira Turma daquele Regional deu provimento ao recurso ordinário obreiro e reconheceu a relação de emprego dele com a primeira reclamada – CEEE, desde a sua admissão pela SADE – Sul Americana de Engenharia S.A., em julho de 1982;

– em face disso, determinou o retorno do processo à origem a fim de que o restante do mérito do apelo fosse apreciado, sobre o qual se impunha a consideração, no tempo de serviço do reclamante, do período contratual compreendido entre a admissão até 08.07.1985, conforme assentado às fls. 1311 e seguintes, motivo pelo qual há coisa julgada quanto à existência de vínculo de emprego no período anterior a julho de 1985;

– a pretensão obreira alusiva ao reconhecimento do pacto laboral desde julho de 1982 foi manejada por meio de ação declaratória, que é imprescritível;

– a reclamada, ora recorrente, desde quando sub-rogada na posição da CEEE, não considerou corretamente o tempo de serviço obreiro, *para fins de adimplemento de obrigações vencidas no período imprescrito*, daí sobrevindo, em última análise, a impertinência da irrisignação recursal, significa dizer, trata-se da regular consideração desse tempo, *meramente para efeito da satisfação de vantagens exigíveis no quinquênio anterior ao ajuizamento da presente reclamatória*, de maneira que ileso o art. 7º, XXIX, da Constituição da República.

A reclamada sustenta que a decisão merece reforma, sob a alegação de que, dispensado o reclamante em julho de 1985, e proposta a ação somente no ano de 2000, o seu direito de ação está irremediavelmente prescrito, nos termos do art. 7º, XXIX, da Constituição da República, que indica violado, e das Súmulas nºs 64 e 294 do TST, que indica contrariadas. Traz arestos para cotejo de teses.

Razão não lhe assiste.

O art. 7º, XXIX, da Constituição da República não foi violado, porque o Regional deixou bem claro que os direitos deferidos se referiam ao período imprescrito.

JURISPRUDÊNCIA

Quanto à alegação de que o reclamante foi dispensado em julho de 1985 e somente propôs a reclamatória no ano de 2000, motivo pelo qual o biênio prescricional não teria sido observado, também não assiste razão à reclamada.

O afastamento da prescrição do direito de ação, pelo Regional, se deu porque aquela Corte reconheceu, desde a admissão do obreiro, em 1982, até a dispensa definitiva, em março de 1999 (fl. 1.311, acima referida pelo Regional), a existência de apenas um contrato de trabalho, unicidade esta decorrente das sucessivas contratações e dispensas ocorridas desde a primeira contratação, pela Sade S.A., em 1982, até 1985, quando foi formalmente contratado pela CEEE, até agosto de 1997, contrato este que foi sub-rogado pela ora recorrente, que manteve o vínculo com o autor até março de 1999 (fl. 1.313), de maneira que, proposta a reclamatória no ano de 2000, como informa a reclamada, nada há que se falar em prescrição do direito de ação.

Por esse motivo, o Regional assentou que a reclamada, ora recorrente, desde quando sub-rogada na posição da CEEE, não considerou corretamente o tempo de serviço obreiro, para fins de adimplemento de obrigações vencidas no período imprescrito, daí sobrevindo, em última análise, a impertinência da irresignação recursal, significa dizer, trata-se da regular consideração desse tempo, meramente para efeito da satisfação de vantagens exigíveis no quinquênio anterior ao ajuizamento da presente reclamatória, de maneira que ileso o art. 7º, XXIX, da Constituição da República.

Cancelada a Súmula nº 64 do TST, a Súmula nº 294 do TST não se refere ao tema em discussão. Incide a Súmula nº 297/I do TST.

Restam os arestos.

Os modelos transcritos desservem ao fim colimado, nos termos da Súmula nº 296/I do TST, porque o reconhecimento de vínculo empregatício do reclamante desde 1982 em nada alterou o decisório do Regional, que não deixou de reconhecer a prescrição quinquenal prevista no art. 7º, XXIX, da Constituição da República, já que apenas declarou a unicidade dos contratos sucessivos firmados entre 1982 e 1985, e daí até 1999, meramente para efeito da satisfação de vantagens exigíveis no quinquênio anterior ao ajuizamento da presente reclamatória. Não se trata, portanto, das teses veiculadas nas fls. 1.461, 1.462 – que não tratam da unicidade de contratos laborais sucessivos, já que as demais são oriundas de Turma do TST, fonte não autorizada, ou do mesmo Regional, em desacordo ao que dispõe a letra *a* do art. 896 da CLT.

Não conheço.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer integralmente do recurso de revista.

Brasília, 23 de novembro de 2005. *Carlos Alberto Reis de Paula*, relator.

PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 28/2000

PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL – EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 28/2000 – CONTRATO DE TRABALHADOR RURAL EM CURSO – INAPLICABILIDADE

Em razão de tratar-se da instituição de prazo prescricional restritivo de direito relativamente ao prazo prescricional que vigia no Direito brasileiro, para o trabalhador rural anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 28/2000, quando não havia incidência da prescrição no curso do contrato de trabalho, tem-se como solução melhor adequada, aos contratos de trabalho que vigoravam na data da publicação da aludida emenda constitucional, ou para aqueles que permanecem em curso, a inaplicabilidade dos seus efeitos, ou seja, a imprescritibilidade das pretensões até o limite de cinco anos contados da publicação da emenda – 29.05.2005, desde que observado evidentemente o prazo prescricional de dois anos, contados da extinção do contrato de trabalho. Inocorrência de violação ao art. 7º, XXIX, da Constituição da República. Não-incidência da Orientação Jurisprudencial nº 271 da SDI-1 do TST. Recurso de revista não conhecido.

HORAS EXTRAS

Ausência de afronta aos arts. 333 do CPC, 818 e 74 da CLT, ante a convergência do acórdão recorrido com a Súmula nº 338/TST. Transcrição, na revista, de arestos inespecíficos (Súmula nº 296/TST) ou inválidos, porque oriundos do mesmo TRT prolator do acórdão recorrido, sem amparo, pois, no art. 896, a, da CLT. Alegação de ofensa à Lei nº 605/1949 sem indicação do dispositivo respectivo. Aplicação do item I da Súmula nº 221/TST (DJ 20.04.2005). Recurso de revista não conhecido.

(Processo nº TST-RR-122/2003-271-06-00 – Ac. 3ª Turma)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-122/2003-271-06-00.8, em que é recorrente Usina Central Olho d'Água S.A. e recorrido Luiz Lucindo Pereira de Lima.

O Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, pelo acórdão de fls. 382-394, deu provimento parcial ao recurso ordinário do reclamante, trabalhador rural, para afastar a prescrição quinquenal e negou provimento ao recurso ordinário da reclamada.

No recurso de revista (fls. 397-410), a reclamada pleiteia a aplicação da prescrição quinquenal instituída pela Emenda Constitucional nº 28/2000 e a improcedência das horas extras. Indica violações e transcreve jurisprudência.

Despacho de admissibilidade às fls. 412-413.

JURISPRUDÊNCIA

Não foram apresentadas contra-razões (fl. 415).

O processo não foi encaminhado ao Ministério Público do Trabalho (art. 82 do RITST).

É o relatório.

VOTO

1 CONHECIMENTO

Preenchidos os pressupostos recursais comuns de admissibilidade (tempestividade: fls. 395 e 397; representação: fl. 408, Dra. Marcela Fonseca Brandão Lopes; preparo: fls. 334, 352-353, 381 e 409-410), passo ao exame dos específicos previstos no art. 896 da CLT

1.1 Quinquenal. Emenda Constitucional nº 28/2000. Contrato de trabalhador rural em curso

No caso, o reclamante foi admitido em 02.01.1984 e continua a serviço da reclamada. A reclamação foi proposta em 13.03.2003 (fl. 387).

O Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região modificou a sentença – que declarou prescritos os créditos trabalhistas anteriores a 13.03.1998 – para afastar a prescrição quinquenal, por entender que a Emenda Constitucional nº 28/2000, embora de vigência imediata, não tem aplicação retroativa para alcançar situações jurídicas passadas, nos termos dos arts. 5º, XXXVI, da Constituição e 6º da Lei de Introdução ao Código Civil (fl. 391).

No recurso de revista (fl. 399), a reclamada defende a aplicação da Emenda Constitucional nº 28/2000 às situações pendentes e ao caso concreto (contrato de trabalho em curso), com apoio em que, nos termos do art. 916 da CLT, os prazos prescricionais nela previstos, quando menores que os estabelecidos pela legislação anterior, seriam computados a partir da data da vigência desses novos prazos (fl. 399). Argúi ofensa ao art. 7º, XXIX, da Constituição (fl. 406). Invoca a aplicação do art. 5º, § 2º, da Constituição, quando prevê que os direitos e garantias nela previstos têm aplicação imediata (fl. 401). Alega incidente, outrossim, a Orientação Jurisprudencial nº 271 da SDI-1 do TST.

Socorro-me, em parte, dos fundamentos expendidos, nessa mesma assentada, no julgamento do processo nº TST-RR-1180/2002-081-15-00.0.

Tenho como incensurável o decidido pelo Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, às fls. 387-391, quando concluiu pela inaplicabilidade ao caso da Orientação Jurisprudencial nº 271 da SDI-1 do TST, em sua antiga redação, fundado em que, “somente a partir da promulgação da Emenda Constitucional nº 28, terá início a contagem do prazo de cinco anos da prescrição incidente sobre o contrato de trabalho do trabalhador rural que continua a serviço da reclamada, restando incólumes todos os direitos trabalhistas do empregado” (fl. 382).

JURISPRUDÊNCIA

Estabelece a Orientação Jurisprudencial nº 271 da SDI-1 do TST, em nova redação dada pelo Tribunal Pleno do TST, em sessão realizada em 10.11.2005 (DJ 22.11.2005), que *verbis*:

“RURÍCOLA – PRESCRIÇÃO – CONTRATO DE EMPREGO EXTINTO – EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 28/2000 – INAPLICABILIDADE – (ALTERADA, DJ 22.11.2005)

O prazo prescricional da pretensão do rurícola, cujo contrato de emprego já se extinguiu ao sobrevir a Emenda Constitucional nº 28, de 26.05.2000, tenha sido ou não ajuizada a ação trabalhista, prossegue regido pela lei vigente ao tempo da extinção do contrato de emprego.”

Evidentemente, essa orientação jurisprudencial não tem aplicação ao caso, porque limitada a sua incidência aos contratos de trabalho rurais extintos anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 28/2000, ou seja, os contratos extintos anteriormente à promulgação da aludida emenda a ela não se subordinam.

No caso concreto – repito, de contrato de trabalho rural que permanece em curso na vigência da EC 28/2000 – diferentemente do que ocorria anteriormente – quando a prescrição não fluía durante a vigência do contrato de trabalho e era facultado ao empregador rural a comprovação periódica do cumprimento das obrigações trabalhistas – agora, a partir da data da promulgação da Emenda Constitucional nº 28/2000, a prescrição se consuma após cinco anos, enquanto viger o vínculo empregatício, consoante a nova redação conferida ao art. 7º, XXIX, da Constituição da República.

Em razão de possuir natureza sucessiva, o contrato de trabalho fica sujeito à lei nova editada durante a sua vigência, exceto no tocante a direitos já adquiridos, a atos jurídicos perfeitos e à coisa julgada, não gerando o mero prazo prescricional, enquanto não exaurido, aquisição de direito.

Entendimento contrário resultaria em aplicação imediata da nova regra com efeito retroativo, considerando-se, para definição do lapso prescricional a ser observado, inclusive o tempo transcorrido antes da promulgação da Emenda Constitucional nº 28/2000. Essa solução, portanto, por ensejar a incidência retroativa da norma, não pode ser adotada na hipótese de redução do prazo prescricional, porquanto tornaria suscetível de prescrição direito que até então não o era.

Conforme foi salientado pelo Ministro Ronaldo Lopes Leal, em manifestação por ocasião de vista regimental:

“Não se pode confundir aplicação imediata da nova lei com efeito retroativo. É incontroversa a questão de direito intertemporal relativa à vigência imediata da Emenda Constitucional nº 28. A discussão limita-se a saber o efeito, retroativo ou não, da aplicação imediata do prazo prescricional de 5 anos estabelecido para os contratos dos trabalhadores rurais vigentes em 29 de maio de 2000, data da republicação da emenda.

Quanto aos contratos dos trabalhadores rurais que foram extintos antes da EC 28 de 29.05.2000, aplica-se a regra da imprescritibilidade, consoante o entendimento já consagrado pela Orientação Jurisprudencial nº 271 da SBDI-1.

[...]

Entretanto a citada orientação jurisprudencial não diz respeito aos contratos de trabalho em curso na data da promulgação da EC 28, de 29.05.2000 (data da republicação), não podendo, portanto, ser aplicada ao caso concreto.

[...]

Câmara Leal entende que, na carência de normas especiais no Código Civil brasileiro sobre prescrição relativa ao tempo, devemos adotar o critério germânico, dada a filiação do nosso código à orientação alemã. Segundo o renomado mestre, na escola alemã predomina como princípio a retroatividade da nova lei sobre a prescrição iniciada ao tempo da lei anterior com algumas restrições, entre as quais destaca-se a regra segundo a qual, relativamente ao prazo prescricional, se a nova lei o tornou mais curto, prevalece o novo prazo, contado, porém, da vigência dessa lei.

Diz o autor:

‘Estabelecendo a nova lei um prazo mais curto de prescrição, essa começará a correr da data da nova lei, salvo se a prescrição iniciada na vigência da lei antiga viesse a completar-se em menos tempo, segundo essa lei, que, nesse caso, continuaria a regê-lo, relativamente ao prazo.’ (LEAL, Antônio Luís da Câmara. *Da prescrição e da decadência*: teoria geral do direito civil. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1982. p. 90)

No caso da prescrição do rurícola, antes da nova lei (Emenda Constitucional nº 28, de 29.05.2000), não corria a prescrição dos créditos trabalhistas durante o contrato de trabalho e, portanto, não havia como ter a prescrição início na vigência da norma antiga. Assim, tendo a emenda constitucional instituído prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores rurais, esse prazo começará a correr da data da nova lei, cuja consumação ocorrerá somente em 29 de maio de 2005.

Verifica-se que a Emenda Constitucional nº 28/2000, ao contrário da redação original da Constituição da República, foi restritiva de direitos quanto à prescrição do trabalhador rural. Logo, a solução mais adequada em relação aos contratos de trabalho que vigoravam na data da publicação da emenda constitucional é a imprescritibilidade das pretensões até o limite de cinco anos, contados da referida emenda, ou seja, até 29.05.2005, observado o prazo prescricional de dois anos, contados da extinção do contrato.”

Forçoso concluir, de todo o exposto, que o prazo prescricional instituído para o trabalhador rural, pela Emenda Constitucional nº 28/2000, poderá ser aplicado apenas aos pedidos deduzidos em ações ajuizadas posteriormente a 29.05.2005.

Por conseguinte, não se há falar em incidência da prescrição quinquenal para as reclamações de trabalhadores rurais ajuizadas anteriormente a 29.05.2005, nem para as reclamações decorrentes de contratos de trabalho rurais que estavam em vigor na data da promulgação da aludida Emenda Constitucional nº 28/2000, *ou cujos contratos encontravam-se e/ou encontram-se em curso como na espécie*.

Ajuizada a reclamação dos autos, repito, em 13.03.2003 (fl. 387), resulta inaplicável ao caso concreto a prescrição quinquenal instituída para o trabalhador rural pela Emenda Constitucional nº 28/2000.

Em idêntico sentido segue curso a jurisprudência desta Corte, conforme voto proferido pelo Ministro Ronaldo Lopes Leal (já citado).

Em homenagem à complexidade do tema e à nascente jurisprudência desta Corte, bem como para auxiliar as partes na compreensão da controvérsia, peço vênia para transcrever, em parte, alguns trechos doutrinários inspiradores do acórdão recorrido:

“Estando em curso o contrato do trabalhador rural, ajuizada a reclamação trabalhista dentro dos 5 anos a contar da data da vigência da EC 28, estão incólumes todos os seus direitos trabalhistas, salvo aqueles créditos que o empregador, oportunamente, obteve a declaração liberatória, na forma preconizada no art. 233 da Constituição Federal.

[...] a Emenda Constitucional tem aplicação imediata, mas não retroage para alcançar o direito de ação alusivo aos créditos que o trabalhador entenda lesados há mais de 5 anos data da vigência da nova norma jurídica.

E isto acontece porque, até 26.05.2000, o direito de ação dos trabalhadores rurais, na constância do contrato, não tinha delimitado o exercício, sujeitando-se ao encobrimento de sua eficácia pela prescrição, pela inércia do empregado.” (MELO, Eneida. Os direitos do trabalhador rural e a prescrição diante da nova ordem jurídica. *Revista da AMATRA VI*, ano IV, n. 10, p. 5/13, set. 2000)

“[...] a melhor solução para as dificuldades suscitadas pela Emenda Constitucional nº 28 está em aplicar o novo prazo a todos os contratos em vigor, considerando-se, no entanto, apenas o tempo transcorrido após a reforma da legislação, critério preconizado, aliás, pela doutrina nacional e estrangeira, bem como pela jurisprudência da Corte de Cassação Francesa. Assim, o tempo passado antes da Emenda Constitucional nº 28 não será considerado, evitando-se aplicação retroativa de norma legal. Somente a partir da promulgação da Emenda Constitucional nº 28, terá início o prazo de cinco anos da prescrição incidente sobre a relação jurídica em vigor. Passado esse prazo, no entanto, estarão prescritas todas as pretensões cuja exigibilidade haja nascido há mais de cinco anos, ainda que antes da Emenda Constitucional nº 28.” (MALLETT, Estevão. A prescrição na relação de emprego rural após a Emenda Constitucional nº 28. *Revista LTr*, v. 64, n. 8, p. 999/1001, ago. 2000)

“[...] No caso de direito de aquisição sucessiva, como o é o da prescrição, há regras próprias para resolver os conflitos de lei no tempo, a lei constitucional que equiparou o trabalhador rural ao urbano há de ser aplicada sem atingir situações já constituídas no domínio da lei velha, seja por instituir prescrição até então inexistente, seja por criar novos requisitos para prescrição já instituída, seja por alterar lapso de tempo.

[...]

De todo o exposto acima, se conclui que aos empregados rurais admitidos anteriormente à alteração do prazo prescricional, prestando serviços ou desligados há menos de dois anos da propositura de eventual reclamação, é garantido o direito de ação para reclamar todos os créditos gerados ao longo do contrato de trabalho, dentro do prazo de cinco anos, contado da vigência da lei nova. Após cinco anos da edição da lei nova, ficarão imunes à prescrição apenas os créditos gerados nesses mesmos cinco anos, passando-se, daí, à prescrição sucessiva ou parcial.” (MOREIRA PINTO, Raul. Aplicação da nova regra prescricional da Emenda nº 28/2000. *Revista LTr*, v. 65, n. 5, p. 553/557, maio 2001)

Em conclusão, incólume o art. 7º, inciso XXIX, da Constituição da República e as demais normas tidas como ofendidas, não conheço.

1.2 Horas extras

O Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região decidiu manter a condenação ao pagamento das horas extras, fundamentado em que:

- foi concedido prazo à reclamada para a juntada dos controles de jornada do reclamante sob as penas do art. 359 do CPC (Súmula nº 338/TST), sendo que o reclamante aceitou como verdadeiros os registros apostos nos cartões (fl.385);
- a reclamada não apresentou todos os registros de ponto e, dentre os que foram juntados, foi verificada a ausência de registro de frequência, ou poucos registros, além de não consignarem o horário do intervalo (fl. 385);
- como houve determinação judicial de juntada dos controles de jornada, o descumprimento autoriza o reconhecimento da jornada descrita na inicial (Súmula nº 338/TST), pelo que não há como acolher o pedido de que seja considerada a média obtida com base nos cartões anexados ao processo quanto aos meses em que não foram juntados os registros de frequência (fl. 385);
- o fato de haver trabalho remunerado por produção não importa em limitar-se a condenação ao adicional de horas extras, porque o trabalho na produção não afasta o direito às horas extras, desde que, durante os deslocamentos, o reclamante não está sendo remunerado, porque não há

JURISPRUDÊNCIA

- produção nesses lapsos de tempo, “em que está à disposição do empregador, mas não efetivamente produzindo” (fl. 386);
- mesmo porque a própria norma coletiva, em sua cláusula 31, indica o direito à percepção da hora extra e não apenas do adicional (fl.386);
 - “[...] de todo o modo, não havendo distinção da produção realizada na jornada normal e daquela decorrente da sobrejornada (desde que não corresponda ao período de deslocamento, quando nem mesmo existe produção), não há como se pretender remunerar a sobrejornada apenas com o adicional de hora extra” (fl. 386);
 - correta a sentença ao reconhecer a jornada descrita na inicial quanto aos meses faltosos e de registro incompleto (fl.386);
 - nada deve ser deferido quanto ao pleito patronal de cômputo do intervalo intrajornada de uma hora, porque não havia registro do intervalo nos cartões de ponto e admitido, pelo reclamante, apenas o intervalo de 15 minutos (fl. 386);
 - no tocante à repercussão das horas extras sobre o repouso semanal remunerado, é aplicável o disposto no art. 7º, *a*, da Lei nº 605/1949 e na Súmula nº 172/TST, porque, embora fosse mensalista o reclamante, o valor do repouso remunerado, incluído no pagamento mensal, apenas considerava o ordenado base (fl. 386).

No recurso de revista (fls. 402-406), a reclamada argumenta que o reclamante não se desincumbiu do ônus da prova das horas extras, ou seja, de fato constitutivo do seu direito e que não deve persistir a condenação no que tange aos períodos em que não constam dos autos os controles de jornada, de acordo com o horário declinado na inicial (fl. 403).

Na pior das hipóteses, o acórdão merece ser modificado para que as horas extras sejam quantificadas a partir do que observado no local de trabalho pela diligência, ou seja, com limitação do horário de percurso a uma hora e onze minutos (fl. 403).

Outrossim, é devido apenas o adicional de horas extras, porque o reclamante percebia salário à base de produção (fl. 404).

Também seriam improcedentes as horas extras correspondentes a não-concessão de intervalo intrajornada, em razão de esse intervalo constar da norma coletiva como usufruído (fl. 405).

Se mantido o acórdão, afirma serem indevidas as repercussões relativas ao DSR, por ser mensalista o reclamante, nos termos da Lei nº 605/1949.

Argúi ofensa aos arts. 333 do CPC, 818 e 74 da CLT. Transcreve arestos.

Não se há falar em violação dos arts. 333 do CPC, 818 e 74 da CLT, tendo em vista a convergência do acórdão recorrido com a Súmula nº 338/TST *verbis*:

“Jornada de trabalho. Registro. Ônus da prova. (Incorporadas as Orientações Jurisprudenciais nºs 234 e 306 da SDI-1). Res. 129/2005. DJ 20.04.2005.

JURISPRUDÊNCIA

I – É ônus do empregador que conta com mais de 10 (dez) empregados o registro da jornada de trabalho na forma do art. 74, § 2º, da CLT. A não-apresentação injustificada dos controles de frequência gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho, a qual pode ser elidida por prova em contrário. (ex-Súmula nº 338, Res. 121, DJ 21.11.2003)

II – A presunção de veracidade da jornada de trabalho, ainda que prevista em instrumento normativo, pode ser elidida por prova em contrário. (ex-OJ 234, Inserida em 20.06.2001).

III – Os cartões de ponto que demonstram horários de entrada e saída uniformes são inválidos como meio de prova, invertendo-se o ônus da prova, relativo às horas extras, que passa a ser do empregador, prevalecendo a jornada da inicial se dele não se desincumbir. (ex- OJ 306, DJ 11.08.2003).”

Dois dos arestos transcritos não são específicos de modo a ensejar o conflito jurisprudencial como previsto na Súmula nº 296/TST.

O 1º aresto, de fl. 403, não retrata hipótese fática idêntica àquela apurada pelo TRT, porque ressalva a inocorrência de elementos contrários à dilatação da jornada de trabalho.

No 2º aresto, de fl. 404, discute-se tema estranho à discussão dos autos (direito do empregado “comissionista” ao adicional de horas extras).

Alguns arestos transcritos não são válidos para o confronto de teses em razão de procederem do mesmo TRT prolator do acórdão recorrido (art. 896, *a*, da CLT). Assim, não são válidos o 2º aresto, de fl. 403, o 1º e o último, de fl. 404, e o único de fl. 405.

À fl. 406, não esclarece a reclamada que dispositivo da Lei nº 605/1949 pretende estar violado, pois faz referência apenas a § 2º. A circunstância requer o obstáculo cristalizado no item I da Súmula nº 221/TST *verbis*:

“Recursos de revista ou de embargos. Violação de lei. Indicação de preceito. Interpretação razoável. (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 94 da SDI-1). Res. 129/2005. DJ 20.04.2005.

I – A admissibilidade do recurso de revista e de embargos por violação tem como pressuposto a indicação expressa do dispositivo de lei ou da Constituição tido como violado. (ex-OJ 94, Inserida em 30.05.1997)

II – Interpretação razoável de preceito de lei, ainda que não seja a melhor, não dá ensejo à admissibilidade ou ao conhecimento de recurso de revista ou de embargos com base, respectivamente, na alínea *c* do art. 896 e na alínea *b* do art. 894 da CLT. A violação há de estar ligada à literalidade do preceito.” (ex-Súmula nº 221, Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)

Não se encontram preenchidos, portanto, os requisitos do art. 896, *a*, *b* ou *c*, da CLT, inclusive ante a falta de indicação de elementos outros nas razões recursais.

Não conheço.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer do recurso de revista.

Brasília, 13 de dezembro de 2005. *Carlos Alberto Reis de Paula*, relator.

RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO PELO RECLAMANTE. ART. 515, § 3º, CPC

RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO PELO RECLAMANTE – APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º, DO CPC

O art. 515 do CPC trata do efeito devolutivo da apelação, que corresponde ao recurso ordinário no processo do trabalho, disciplinando, portanto, o procedimento a ser adotado pelo Tribunal Regional. Por outro lado, o § 3º do art. 515 do CPC prevê uma faculdade, e não um procedimento indeclinável a ser adotado pelo julgador. No caso, o Tribunal Regional manteve a sentença de primeiro grau, na qual foi extinto o processo, com julgamento de mérito, em razão da prescrição. Dessa forma, tendo a Turma desta Corte afastado a prescrição pela primeira vez na hipótese, revelava-se inviável examinar desde logo o pedido de recebimento das diferenças do acréscimo do FGTS decorrentes de expurgos inflacionários, em face dos óbices previstos nas Súmulas nº 126 e nº 297 do TST.

Recurso de embargos de que se conhece e a que se nega provimento.

RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO PELA RECLAMADA – DIFERENÇAS RELATIVAS AO ACRÉSCIMO DE 40% SOBRE O SALDO DO FGTS – EXPURGOS INFLACIONÁRIOS – PRAZO PRESCRICIONAL – MARCO INICIAL

Segundo a Orientação Jurisprudencial nº 344 da SBDI-1 desta Corte, “o termo inicial do prazo prescricional para o empregado pleitear em juízo diferenças da multa do FGTS, decorrentes dos expurgos inflacionários, deu-se com a vigência da Lei Complementar nº 110, em 30.06.2001, salvo comprovado trânsito em julgado de decisão proferida em ação proposta anteriormente na Justiça Federal, que reconheça direito à atualização do saldo da conta vinculada”.

Recurso de embargos de que não se conhece.

(Processo nº TST-E-ED-RR-636/2003-018-10-40 – Ac. SBDI-1)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Embargos de Declaração em Recurso de Revista nº TST-E-ED-RR-636/2003-018-10-40.0, em que são embargantes Telecomunicações Brasileira S.A. – Telebrás e Márcio Geraldo de Oliveira Silva e embargados os mesmos.

JURISPRUDÊNCIA

Irresignados, reclamante e reclamada interpõem recursos de embargos em que buscam reformar a decisão da Terceira Turma (fls. 92/95, 106/107 e 114/115). O reclamante, a fls. 117/120, sustenta que, afastada a prescrição, a Turma deveria ter examinado o mérito, manifestando-se acerca do direito ao recebimento das diferenças do acréscimo do FGTS decorrentes de expurgos inflacionários. Aponta ofensa ao art. 515, § 3º, do CPC e transcreve um aresto para confronto de teses. A reclamada, a fls. 121/127, insurge-se contra a decisão no tocante ao tema relativo à prescrição do pedido de diferenças do acréscimo do FGTS decorrentes de expurgos inflacionários. Indica violação ao art. 7º, inciso XXIX, da Constituição da República e colaciona arestos para cotejo de teses.

Foi oferecida impugnação pelo reclamante a fls. 129/131.

O recurso não foi submetido a parecer do Ministério Público do Trabalho. É o relatório.

VOTO

1 RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO PELO RECLAMANTE

1.1 Conhecimento

Satisfeitos os pressupostos genéricos de admissibilidade.

1.1.1 Aplicação do art. 515, § 3º, do CPC

A Turma, entendendo não haver falar em prescrição, no caso, conheceu do recurso de revista quanto ao tema “FGTS – multa de 40% – expurgos inflacionários”, e, no mérito, deu-lhe provimento para determinar o retorno dos autos ao Tribunal Regional de origem, a fim de que julgue o feito como entender de direito.

O reclamante sustenta que, afastada a prescrição, a Turma deveria ter examinado o mérito, manifestando-se acerca do direito ao recebimento das diferenças do acréscimo do FGTS decorrentes de expurgos inflacionários. Aponta ofensa ao art. 515, § 3º, do CPC e transcreve um aresto para confronto de teses.

O paradigma colacionado (fls. 119), ao concluir que estando a matéria relativa aos expurgos inflacionários pacificada nesta Corte e em observância aos princípios da celeridade, economia e utilidade dos atos processuais, deve-se apreciar o mérito da controvérsia, espelha divergência específica de teses.

Conheço.

1.2 Mérito

1.2.1 Aplicação do art. 515, § 3º, do CPC

O art. 515 do CPC trata do efeito devolutivo da apelação, que corresponde ao recurso ordinário no processo do trabalho, disciplinando, portanto, o procedimento a ser adotado pelo Tribunal Regional.

JURISPRUDÊNCIA

Por outro lado, o § 3º do art. 515 do CPC prevê uma faculdade, e não um procedimento indeclinável ao ser adotado pelo julgador, consoante se infere a seguir: “Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal *pode* julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento” (grifo nosso).

No caso, o Tribunal Regional manteve a sentença de primeiro grau, na qual foi extinto o processo, com julgamento de mérito, em razão da prescrição. Dessa forma, tendo a Turma desta Corte afastado a prescrição pela primeira vez na hipótese, revelava-se inviável examinar desde logo o pedido de recebimento das diferenças do acréscimo do FGTS decorrentes de expurgos inflacionários, em face dos óbices previstos nas Súmulas nº 126 e nº 297 do TST.

Nego provimento.

2 RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO PELA RECLAMADA

2.1 *Conhecimento*

Satisfeitos os pressupostos genéricos de admissibilidade.

2.1.1 Diferenças relativas ao acréscimo de 40% sobre o saldo do FGTS. Expurgos inflacionários. Prazo prescricional. Marco inicial

A Turma deu provimento ao recurso de revista interposto pelo reclamante, para afastar a prescrição, sob o fundamento de que o marco inicial para contagem do prazo prescricional na hipótese coincide com a vigência da Lei Complementar nº 110/2001.

A reclamada sustenta que a prescrição tem como marco inicial a data da extinção do contrato de emprego. Aponta ofensa ao art. 7º, inciso XXIX, da Constituição da República e colaciona arestos para confronto de teses.

O art. 7º, inciso XXIX, da Constituição da República fixa o prazo prescricional de dois anos após a extinção do contrato de trabalho para o empregado pleitear verbas resultantes da relação de trabalho, sem dispor a respeito das peculiaridades do caso concreto.

O direito da parte ao recebimento da diferença do FGTS tornou-se cristalino, indiscutível e legalmente reconhecido com a Lei Complementar nº 110/2001 publicada em 30.06.2001.

Adotando o princípio da *actio nata*, a jurisprudência concentrada na primeira parte da Orientação Jurisprudencial nº 344 da SBDI-1 desta Corte assenta:

“FGTS – MULTA DE 40% – DIFERENÇAS DECORRENTES DOS
EXPURGOS INFLACIONÁRIOS – PRESCRIÇÃO – TERMO INICIAL –
LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 – *O termo inicial do prazo*

JURISPRUDÊNCIA

prescricional para o empregado pleitear em juízo diferenças da multa do FGTS, decorrentes dos expurgos inflacionários, deu-se com a vigência da Lei Complementar nº 110, em 30.06.2001, salvo comprovado trânsito em julgado de decisão proferida em ação proposta anteriormente na Justiça Federal, que reconheça direito à atualização do saldo da conta vinculada.” (destacou-se)

Portanto, mesmo considerando a nova redação, não encontra guarida na referida orientação jurisprudencial a tese de que o prazo prescricional para reclamar o recebimento das diferenças relativas ao acréscimo de 40% sobre o saldo do FGTS, decorrentes da aplicação dos índices inflacionários expurgados pelos planos econômicos, tem como marco inicial a data da extinção do contrato de emprego, razão por que não há falar em ofensa ao art. 7º, inciso XXIX, da Constituição da República.

Não conheço.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade: I – conhecer do recurso de embargos interposto pelo reclamante, por divergência jurisprudencial, e, no mérito, negar-lhe provimento; II – não conhecer do recurso de embargos interposto pela reclamada.

Brasília, 6 de março de 2006. *João Batista Brito Pereira*, relator.

REINTEGRAÇÃO. PORTADOR DO VÍRUS HIV

RECURSO DE REVISTA – REINTEGRAÇÃO – PORTADOR DO VÍRUS HIV – DISPENSA DISCRIMINATÓRIA

Ciente o empregador de que o empregado é portador do vírus HIV, presume-se discriminatório o exercício do direito potestativo de dispensa.

Ademais, ainda que inexistir norma legal específica que determine a reintegração do empregado, não há dúvida de que o ordenamento jurídico repudia o tratamento discriminatório e arbitrário. Precedentes desta Corte.

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

No tema, os julgados transcritos não citam a fonte oficial em que foram publicados, em desconformidade com a Súmula nº 337, I, a, do TST.

Recurso de revista não conhecido.

(Processo nº TST-RR-724/2002-034-02-00 – Ac. 3ª Turma)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-724/2002-034-02-00.0, em que é Recorrente Imprensa Oficial do Estado S.A. – IMESP – e recorrido Milton d’Almeida.

JURISPRUDÊNCIA

O Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, em acórdão de fls. 221/231, deu provimento parcial ao recurso ordinário do reclamante para declarar a nulidade da dispensa e determinar a reintegração.

No recurso de revista (fls. 243/266), a reclamada indica violação aos arts. 2º, 5º, II, da Constituição; 10, I, do ADCT; 818 da CLT, e 333, I, do CPC. Transcreve arestos ao confronto de teses.

Despacho de admissibilidade, às fls. 270/271.

Contra-razões, às fls. 274/281.

Os autos não foram remetidos ao Ministério Público do Trabalho, em conformidade com o art. 82 do RI/TST.

É o relatório.

VOTO

REQUISITOS EXTRÍNSECOS DE ADMISSIBILIDADE

Atendidos os requisitos extrínsecos de admissibilidade – tempestividade (fls. 232 e 243), preparo (fls. 268/269) e representação processual (fls. 234) –, passo ao exame do recurso.

I – Reintegração. Portador do vírus HIV. Dispensa discriminatória

Conhecimento

O Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, em acórdão de fls. 221/231, deu provimento parcial ao recurso ordinário do reclamante para declarar a nulidade da dispensa e determinar a reintegração. Eis os fundamentos:

“In casu, infere-se da farta documentação encartada aos autos, pois não houve produção de prova oral, que assiste razão ao recorrente ao alegar que sofreu discriminação por parte da recorrida ao ser dispensado. Vejamos.

A priori, seria do empregado o ônus de comprovar que foi discriminado pela empregadora. Contudo, ao alegar em defesa que a dispensa se deu face à conduta irregular do reclamante, a reclamada atraiu para si o ônus probatório, e dele não se desincumbiu de maneira satisfatória.

Restou incontroverso nos autos que a empresa tinha pleno conhecimento, não apenas da dependência química do autor; como também de sua condição de portador do vírus HIV. Incontroverso, ainda, que, em decorrência de seu estado de saúde, o recorrente tinha que se ausentar por inúmeras vezes do trabalho, em face de consultas a médicos e regulares

exames clínicos. Além disso, não há como negar a existência de ausências ao labor, decorrentes de males e indisposições repentinas, em face do comprometimento do sistema imunológico, que torna o infectado cada vez mais susceptível a outros tipos de doenças e infecções. Cite-se, entre elas, algumas adquiridas pelo empregado: *Perivasculite Linfocitária, HPV, Líquem Simplex Plano e Depressão* (vide documentos 07/08 e 17/19 em apartado).

[...]

Contudo, no caso *sub judice*, há provas de que realmente valeu-se a empresa ré de procedimentos discriminatórios e arbitrários. Nesse sentido, os documentos de n^{os} 10 a 13, encartados ao volume em apartado, comprovam que a reclamada tinha por hábito não aceitar a totalidade dos atestados médicos apresentados pelo autor, como, por exemplo, o do dia 26.12.2001, que justifica sua ausência em decorrência de consulta médica, como também a recusa do atestado correspondente ao dia 27.12.2001, data em que o empregado realizou exames perante o Laboratório Delboni Auriemo. Cite-se, finalmente, o comprovante de comparecimento à psiquiatra Dra Beatriz, decorrente do tratamento por dependência química e depressão, que foi reagendado para 08.01.2002, mas que também não foi aceito pela reclamada. Aliás, em defesa, a reclamada limitou-se a asseverar que jamais deixou de aceitar os atestados médicos trazidos pelo recorrente. Entretanto, não soube explicar as faltas injustificadas declinadas às fls. 119/124 dos autos principais, tampouco impugnou os documentos trazidos pelo autor que comprovam as alegações preambulares.

Ademais, embora a reclamada tenha instituído o Programa de Prevenção e Tratamento à AIDS, criando o grupo denominado PAI, com diretrizes traçadas pela Norma NRH-015 (fls. 96/99), bem como ter incluído o autor no tratamento de dependência química perante o Instituto Bezerra de Menezes (fls. 90/95 – Grupo Ideal), em verdade, na prática, impossibilitou o recorrente de permanecer integrado a esses grupos. Fosse realmente verdade que o autor não cumpriu os requisitos previstos nas normas correlatas e que, portanto, foi desligado dos programas por culpa exclusivamente sua, por não se submeter às medicações e às regras mínimas de convivência em grupo, a empresa deveria ter providenciado seu afastamento do trabalho por auxílio-doença, ou até mesmo ter providenciado sua aposentadoria, nos expressos termos da *Lei n^o 7.670, de 8 de setembro de 1988*, que através de seu art. 1^o, estendeu aos portadores da SIDA os benefícios de licença para tratamento de saúde, aposentadoria, reforma militar, pensão especial, auxílio-doença, bem como para levantamento dos depósitos fundiários. No mesmo sentido, aliás, o *Decreto n^o 3.048, de 6 de maio de 1999*, que juntamente com os fundamentos legais estampados através da *Lei n^o 8.213, de 24 de julho de 1991*, embasam a *Resolução INSS/DC n^o 89, de 5 de abril de 2002*, que ‘*aprova a Norma Técnica de Avaliação da Incapacidade Laborativa para Previdenciários em HIV/AIDS*’.

A reclamada preferiu, entretanto, valer-se de atos totalmente arbitrários e não condizentes com o porte da empresa de economia mista que é, *deixando de proceder até mesmo a exames periódicos*, em detrimento com o disposto no art. 169 consolidado, e, por fim, dispensou o empregado gravemente enfermo, lançando-o a sua própria sorte!

Nem se alegue, outrossim, que não há previsão legal para acolher a pretensão inicial, pois, ante a ausência de legislação trabalhista à espécie, (que, diga-se de passagem, a meu ver, se faz necessária, com extrema urgência, a regulamentação da matéria em apreço), o magistrado vem se valendo dos princípios gerais do direito, dos costumes e da analogia para reconhecer o direito de reintegração no emprego ao portador do vírus HIV.

[...]

Comprovado, portanto, de maneira cabal e incontestada, que, ao contrário do que pretendeu fazer crer a recorrida, não apenas discriminou o autor, como também não lhe prestou a devida assessoria para suportar um tratamento médico de tamanha gravidade.

[...] Da mesma forma, o art. 1º da Lei nº 9.029, de 13 de abril de 1995, proíbe a adoção de qualquer prática discriminatória por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, aplicando-se ao caso em tela, ainda que por analogia. Cite-se, finalmente, e não por ser menos importante, que a Lei nº 641/2000, publicada no DOE em 21.06.2002, também veda a discriminação, de qualquer gênero, aos portadores do vírus HIV.

[...]

Não se discute que o empregado, ao ser submetido ao poder diretivo do empregador, sofre algumas limitações em seu direito à intimidade. O que é inadmissível, contudo, é que a ação do empregador se amplie de maneira a ferir a dignidade da pessoa humana. Foi exatamente o que ocorreu nos autos em epígrafe, onde *não restou evidenciada a negligência e o descaso do autor, ao contrário do aduzido, no cumprimento de suas obrigações contratuais.*

Frise-se, ainda, que o que se evidencia de todo o processado é que a reclamada agiu de maneira discriminatória e negligente, não apenas ao dispensar o autor, como também no decorrer do elo laboral, praticando ilícitos que atingem sua dignidade, mas principalmente sua integridade física, que se viu comprometida diante da ausência de meios de garantir sua subsistência, mormente diante de sua enfermidade letal. *As atitudes descritas nos autos revelam notória ofensa à personalidade do reclamante, seus sentimentos, sua honra, enfim, bens que integram a estrutura da personalidade do homem.*

Não se pode olvidar, também, que, diante da ilegal dispensa havida, a empresa também obstou o autor de conseguir, junto ao órgão previdenciário, o auxílio-doença, de maneira a merecer reparação legítima e adequada, objetivando compensar o sofrimento e angústia evidentes, como revelados,

mas em especial servindo de sanção à reclamada para que não volte a praticar ilicitudes do gênero.” (fls. 223/227 – destaques)

No recurso de revista, a ré alega inexistir amparo legal para a reintegração do portador do HIV. Assevera que o art. 5º, XLI, da Constituição encerra preceito de eficácia limitada, não existindo lei que o discipline. Afirma que a dispensa caracteriza exercício de direito potestativo. Aduz que não houve discriminação, visto que a dispensa ocorreu cinco anos após a detecção, pelo empregado, da enfermidade. Destaca que a rescisão do contrato decorreu do desempenho inadequado das funções a cargo do reclamante. Sustenta que prestou assistência ao autor, tendo instituído o Programa de Prevenção e Recuperação do Dependente Químico e o Programa de Prevenção e Tratamento à AIDS. Alega que custeou 90% (noventa por cento) do tratamento do reclamante. Assevera que, após a segunda “recaída” do autor, não pode mais subsidiar o tratamento. Alude à resistência do empregado quanto ao tratamento, deixando inclusive de tomar medicamentos, como relatado pelo perito do INSS. Afirma que o histórico do reclamante apresenta o uso de *crack* por 10 anos, o que “o torna uma pessoa de difícil convívio social” (fls. 254). Sustenta que o autor não teve quaisquer das complicações que caracterizam o diagnóstico de AIDS, razão pela qual não pode obter aposentadoria ou auxílio-doença. Assevera que os afastamentos do trabalho não foram motivados pela enfermidade decorrente do vírus HIV. Insiste na ausência de discriminação, afirmando que o reclamante não se desincumbiu do encargo probatório que lhe competia. Destaca que desenvolve inúmeros projetos de responsabilidade social. Aponta violação aos arts. 2º e 5º, II, da Constituição Federal; 818 da CLT, e 333, I, do CPC. Traz arestos à divergência jurisprudencial.

O eg. Tribunal Regional assentou que a reclamada estava ciente da condição do autor de dependente químico e de portador do vírus HIV. Consignou a prática de atos discriminatórios pela ré, concluindo pela nulidade da dispensa. Registrou que os atestados médicos entregues pelo reclamante não foram aceitos, bem como deixaram de ser realizados os exames periódicos. Assentou, por último, que não restara demonstrada a negligência do autor na prestação dos serviços.

Diante desse quadro, cuja alteração é vedada pela Súmula nº 126 desta Corte, conclui-se pelo direito do autor à reintegração postulada.

Decerto, estando o empregador ciente de que o empregado é portador do vírus HIV, presume-se discriminatório o exercício do direito potestativo de dispensa.

Por outro lado, ainda que inexistam norma legal específica que determine a reintegração do empregado, não há dúvida de que o ordenamento jurídico repudia o tratamento discriminatório e arbitrário, como o denota, aliás, o art. 4º da Lei nº 9.029/1995, no que toca à gestante. Ademais, o direito do portador do HIV à estabilidade no emprego encontra apoio no conjunto de diversas garantias constitucionais, em especial, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (art. 1º, III e IV); o objetivo de promoção do bem de

todos, sem discriminação (art. 3º, IV); a isonomia de tratamento e a vedação de atos discriminatórios (art. 5º, *caput* e XLI); a proteção contra despedida arbitrária (art. 7º, I).

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes desta Corte:

“PORTADOR DO VÍRUS HIV – REINTEGRAÇÃO – Em circunstâncias nas quais o trabalhador é portador do vírus da Aids, e o empregador tem ciência desse fato, o mero exercício imotivado do direito potestativo da dispensa faz presumir discriminação e arbitrariedade. A circunstância de o sistema jurídico pátrio não contemplar previsão expressa de estabilidade no emprego para o soropositivo de HIV não impede o julgador trabalhista de valer-se da prerrogativa inserta no art. 8º da CLT, para aplicar à espécie os princípios gerais do direito, notadamente as garantias constitucionais do direito à vida, ao trabalho e à dignidade, insculpidos nos arts. 1º, incisos III e IV; 3º, inciso IV; 5º, *caput* e XLI, 170, e 193 da Carta Política, além da previsão do art. 7º, inciso I, também da Constituição Federal, que veda a despedida arbitrária. Recurso de revista conhecido e provido.” (RR-76.089/2003-900-02-00, Rel. Min. Lelio Bentes Corrêa, DJ 17.06.2005)

“REINTEGRAÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DO VÍRUS HIV – DISPENSA DISCRIMINATÓRIA – 1. Caracteriza atitude discriminatória ato de empresa que, a pretexto de motivação de ordem técnica, dispensa empregado portador do vírus HIV sem a ocorrência de justa causa e já ciente, à época, do estado de saúde em que se encontrava o empregado. 2. O repúdio à atitude discriminatória, objetivo fundamental da República Federativa do Brasil (art. 3º, inciso IV), e o próprio respeito à dignidade da pessoa humana, fundamento basilar do Estado Democrático de Direito (art. 1º, inciso III), sobrepoem-se à própria inexistência de dispositivo legal que assegure ao trabalhador portador do vírus HIV estabilidade no emprego. 3. Afronta aos arts. 1º, inciso III, 5º, *caput* e inciso II, e 7º, inciso I, da Constituição Federal não reconhecida na decisão de Turma do TST que conclui pela reintegração do reclamante no emprego. 4. Embargos de que não se conhece.” (ERR-439.041/1998, Rel. Min. João Oreste Dalazen, DJ 23.05.2003)

Assim, no caso vertente, devida é a reintegração do reclamante no emprego.

Restam incólumes os arts. 2º e 5º, II, da Constituição Federal.

Não há como divisar ofensa aos arts. 818 da CLT e 333, I, do CPC, porquanto, na espécie, restou demonstrado o tratamento discriminatório por parte da reclamada.

O julgado às fls. 249 desserve ao confronto, porque oriundo de Turma do TST, não atendendo à alínea *a* do permissivo legal. O paradigma às fls. 249/250, o de fls. 259/260 e o de fls. 260 também não servem ao cotejo, por igual fundamento legal, visto que oriundos do mesmo Tribunal Regional prolator do acórdão recorrido.

JURISPRUDÊNCIA

Os demais paradigmas, às fls. 258/259, são inespecíficos, uma vez que, na hipótese vertente, a Corte de origem consignou a prática de ato discriminatório. Pertinência da Súmula nº 296/TST.

Ante o exposto, não conheço.

II – Indenização por danos morais

Conhecimento

Eis o disposto no acórdão regional:

“Como reparação adequada à espécie, tendo presente uma série de elementos objetivos relacionados às partes, tais como: a extensão da ofensa, a repercussão do fato no meio social em que vive, a personalidade abalada do recorrente, bem como as condições e circunstâncias em que o fato-cause do dano moral se verificou e a quantidade de tempo em que o dano persiste afetando-o, e de outro lado, a condição da Administração Pública indireta da recorrida, que deve incansavelmente zelar pelo respeito às garantias fundamentais do cidadão, arbitro (art. 1.553, CCB/1916) como valor adequado para o caso concreto, a importância de R\$ 151.178,25 (cento e cinquenta e um mil, cento e setenta e oito reais e vinte e cinco centavos), correspondentes a 75 (setenta e cinco) vezes o último salário do reclamante, com atualização monetária a partir da despedida, a título de reparação por danos morais, e juros de mora a partir da propositura da ação, que reputo justa e razoável, de maneira a compensar, ainda que em parte, o sofrimento do lesado, confortando-o, e penalizar o lesante, servindo assim de desestímulo às novas tentativas dessa ordem.” (fls. 227)

No recurso de revista, a ré alega que não praticou ato ilícito. Afirma possuir liberdade para dispensar o empregado. Assevera que a rescisão ocorreu sem justa causa. Aduz que não restou comprovada a dispensa discriminatória. Sustenta que não houve dano ao autor. Invoca o art. 10, I, do ADCT e traz arestos à divergência.

O único dispositivo invocado é impertinente à controvérsia, porque trata apenas da limitação da proteção ao trabalho, prevista no art. 7º, I, da Constituição, ao aumento do valor da indenização prevista na Lei nº 8.036/1990.

Ademais, consoante já examinado no tópico anterior, restou demonstrada, *in casu*, a prática de ato discriminatório.

Os paradigmas às fls. 265/266 não citam a fonte oficial em que foram publicados, em desconformidade com a Súmula nº 337, I, *a*, do TST.

Não conheço.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer integralmente do recurso de revista.

Brasília, 15 de março de 2006. *Maria Cristina Irigoyen Peduzzi*, relatora.

SERVIDOR PÚBLICO. CONTRATAÇÃO EM PERÍODO PRÉ-ELEITORAL

CONTRATAÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO EM PERÍODO PRÉ-ELEITORAL – CONTINUIDADE DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS APÓS O PERÍODO PROIBITIVO

1. *Apesar de nula a contratação no período proibitivo pré-eleitoral fixado na Lei nº 7.332/1985, a manutenção do servidor após o seu exaurimento é reconhecida como nova contratação de natureza tácita, não podendo ser declarada nula, pois iniciada antes do advento da atual Constituição Federal, quer dizer, quando ainda não havia expressa determinação de ingresso em cargo público mediante a aprovação prévia em concurso público. Revelando o caso concreto tais circunstâncias, não há como reconhecer vulnerados os arts. 145, III, IV e V, e 146, parágrafo único, do Código Civil de 1916 e 16 da Lei nº 7.332/1985.*

2. *Recurso de revista não conhecido.*

(Processo nº TST-RR-242/2001-020-13-00 – Ac. 1ª Turma)

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Recurso de Revista nº TST-RR-242/2001-020-13-00.6, em que é recorrente Ministério Público do Trabalho da 13ª Região e são recorridos Antônio Pedro Galdino e Município de Salgado de São Félix.

O Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região, por intermédio do acórdão de fls. 64-67, reconheceu a validade do contrato de trabalho, não obstante a contratação do reclamante durante o período eleitoral, previsto pela Lei nº 7.332/1985, sob o fundamento de que, após encerrado o lapso temporal, em que a legislação vedava as contratações, iniciou-se um novo contrato de trabalho.

O Ministério Público do Trabalho da 13ª Região interpõe recurso de revista às fls. 70-76, alegando, em síntese, que o Regional violou os arts. 145, III, IV e V, e 146, parágrafo único, do Código Civil de 1916 e 16 da Lei nº 7.332/1985, pois a nulidade da contratação atinge todo o período da prestação de serviços, e não apenas o lapso previsto na legislação eleitoral. Aduz que o art. 16 da Lei nº 7.332/1985 tem como objetivo garantir a lisura do processo eleitoral, visando ao fortalecimento do Estado Democrático de Direito, evitando que os administradores públicos sejam beneficiados por seu próprio abuso de poder. Sustenta que a manutenção do acórdão recorrido abriria perigoso precedente, tornando inócua a vedação legal de contratação e premiando os infratores da lei. Transcreve arestos para cotejo.

JURISPRUDÊNCIA

Despacho de admissibilidade à fl. 78.

Razões de contrariedade às fls. 80-87.

Considerando que a defesa do interesse público, causa justificadora da intervenção do Ministério Público do Trabalho, já está concretizada nas razões recursais, os autos não foram remetidos para a emissão de parecer.

É o relatório.

VOTO

CONHECIMENTO

O recurso de revista foi interposto dentro do octídio legal (fls. 68 e 70) e contém representação postulatória (fls. 17-18) e preparo (Decreto-Lei nº 779/1969) regulares.

Contratação de servidor público em período pré-eleitoral. Continuidade da prestação de serviços após o período proibitivo

O Regional reconheceu a validade do contrato de trabalho, não obstante seu início durante o período eleitoral, com o seguinte fundamento:

“SERVIDOR PÚBLICO – ADMISSÃO IRREGULAR EM PERÍODO ELEITORAL PROIBITIVO – CONTINUIDADE DA PRESTAÇÃO LABORAL – FORMAÇÃO DE UM NOVO VÍNCULO – Se o servidor admitido em período eleitoral proibitivo, ainda que sem a prévia submissão a concurso público, antes de 05.10.1988, continua a prestar serviços normalmente após o término daquele, forma-se um novo vínculo empregatício com a Administração, no dia imediatamente posterior ao lapso proibitório, desta feita válido, considerando que a Constituição pretérita não exigia o prévio certame para ingresso em ‘emprego público’, inas tão-somente em ‘cargo público’.

O reclamante foi admitido para os quadros do Município em 01.11.1985, sem submissão à prévia aprovação em concurso público.

[...]

Como enfatizou o ilustre representante do Ministério Público do Trabalho às fls. 58-59, o pacto firmado entre o Município e o reclamante foi originalmente nulo, eis que, ao ser admitido em novembro/85, vigia a Lei nº 7.332/1985, que vedava, em seu art. 16, a contratação de servidores *lato sensu* no período de 15.06.1985 a 1º.01.1986.

Todavia, após o término do período proibitivo, a prestação de serviços prosseguiu normalmente, sem qualquer alegação de nulidade. A inércia do poder público deu origem a um novo pacto laboral, a partir de 02.01.1986, sem a mácula do príncipio.”

O Ministério Público do Trabalho da 13ª Região interpõe recurso de revista, sustentando, em síntese, que o Regional afrontou os arts. 145, III, IV e V, e 146, parágrafo único, do Código Civil de 1916 e 16 da Lei nº 7.332/1985, pois a nulidade da contratação atinge todo o período da prestação de serviços, e não apenas o lapso previsto na legislação eleitoral. Aduz que o art. 16 da Lei nº 7.332/1985 tem como objetivo garantir a lisura do processo eleitoral, visando ao fortalecimento do Estado Democrático de Direito, evitando-se que administradores públicos sejam beneficiados por seu próprio abuso de poder. Sustenta que a manutenção do acórdão recorrido abriria perigoso precedente, tornando inócua a vedação legal de contratação e premiando os infratores da lei. Transcreve arestos para cotejo.

Apesar de nula a contratação no período proibitivo pré-eleitoral fixado na Lei nº 7.332/1985, a manutenção do servidor após o seu exaurimento é reconhecida como nova contratação de natureza tácita, não podendo ser declarada nula, pois iniciada antes do advento da atual Constituição Federal, quer dizer, quando ainda não havia expressa determinação de ingresso em cargo público mediante a aprovação prévia em concurso público. Revelando o caso concreto tais circunstâncias, não há como reconhecer vulnerados os arts. 145, III, IV e V, e 146, parágrafo único, do Código Civil e 16 da Lei nº 7.332/1985.

Por outro lado, os arestos transcritos nas razões de apelo revisional são inespecíficos para a formação do cotejo de teses, justamente porque não refutam o fundamento adotado pelo Regional de que, ultrapassado o período proibitivo, a permanência do trabalhado na prestação dos serviços dá origem a uma contratualidade, que não pode ser considerada nula, por ter-se iniciado quando ainda estava em vigência a Constituição de 1967/1969. Pertinência da Súmula nº 296 desta Corte.

Não conheço.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer do recurso de revista.

Brasília, 14 de dezembro de 2005. *Emmanoel Pereira*, relator.

VÍNCULO EMPREGATÍCIO. COOPERADO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA

*CITROSUCO – VÍNCULO EMPREGATÍCIO – COOPERADO –
RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA – SÚMULA Nº 331 DO TST*

A Corte a quo, com base nas provas produzidas, descaracterizou o caráter civil do trabalho realizado pelo reclamante por meio de cooperativa, concluindo tratar-se de relação de emprego disfarçada, impondo-se o reconhecimento da formação de vínculo diretamente com o tomador dos serviços, nos termos da Súmula nº 331 do TST. Para se chegar a conclusão diversa, necessário seria o

JURISPRUDÊNCIA

revolvimento de fatos e provas, o que é defeso nesta Corte, consoante entendimento consubstanciado na Súmula nº 126 do TST. Incidência, ainda, das Súmulas nºs 23, 296 e 337 do TST. Recurso não conhecido.

**MULTA POR ATRASO NO PAGAMENTO DE VERBAS RESCISÓRIAS
– ART. 477 DA CLT**

Não obstante esta eg. Primeira Turma manifeste-se reiteradamente no sentido de que a multa disciplinada no § 8º do art. 477 da CLT apenas tem lugar quando o empregador, rescindindo o contrato de trabalho com o empregado, deixa de quitar as verbas rescisórias no momento oportuno ali consignado, no caso concreto, amplamente debatido no âmbito desta Corte superior, restou caracterizado o manifesto propósito da reclamada de burlar a lei, mediante a utilização de cooperativa fraudulenta. Assim, não se pode cogitar de dívida razoável sobre a existência do vínculo, nem dos direitos dele resultantes, afigurando-se injustificada a oposição do empregador em satisfazê-los. Recurso conhecido e não provido.

(Processo nº TST-RR-215/2001-110-15-00 – Ac. 1ª Turma)

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Recurso de Revista nº TST-RR-215/2001-110-15-00.3, em que é recorrente CitroSUco Paulista S.A. e recorrido Carlos Roberto da Silva.

O eg. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, mediante acórdão prolatado às fls. 307/314, negou provimento ao recurso ordinário da reclamada, mantendo a decisão de primeiro grau que reconheceu o vínculo empregatício entre a tomadora dos serviços e o reclamante, empregado cooperado, bem como a aplicação da multa prevista no art. 477 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Insatisfeita, a reclamada interpõe recurso de revista. Articula, em resumo, violação dos arts. 5º, incisos II, XXXVI e LV, da Constituição Federal, 442, parágrafo único, da Consolidação das Leis do Trabalho, 372 do Código de Processo Civil e 82 do Código Civil de 1916. Colaciona também arestos para cotejo de teses (fls. 316/331).

O recurso foi admitido via decisão singular exarada às fls. 333/334, não tendo sido contra arrazoadado.

Dispensada a remessa dos autos à d. Procuradoria-Geral do Trabalho, à m.íngua de interesse público a tutelar.

É o relatório.

VOTO

CONHECIMENTO

Atendidos os requisitos extrínsecos de admissibilidade recursal, passa-se ao exame daqueles específicos do recurso de revista.

Citrosuco. Vínculo empregatício. Cooperado. Responsabilidade subsidiária. Súmula nº 331 do TST

A Corte *a quo* negou provimento ao recurso ordinário da reclamada, por entender correta a sentença que reconheceu o vínculo de emprego com a tomadora dos serviços do reclamante. Consignou que:

“A decisão sobre a existência de vínculo empregatício entre o reclamante e a cooperativa reclamada não merece qualquer reparo. De início, repudio a aplicação do parágrafo único do art. 442 da CLT, aos trabalhadores rurais, por ausência de previsão legal de sua aplicação ao labor no campo, sendo aplicável exclusivamente à prestação de serviços urbanos (inteligência do art. 7º, letra *b*, da CLT). Demais disso, a cooperativa reclamada não se defendeu, presumindo-se, em face de sua revelia, a prestação de serviços não-eventuais, de forina subordinada e assalariada, enquadrando-se juntamente com o reclamante, nas definições de empregado e empregador, dos arts. 2º e 3º, da Lei nº 5.889/1973. As testemunhas ouvidas na audiência de instrução revelaram que a reclamada contratou os serviços da cooperativa para a colheita de laranjas em pomares de terceiros, sendo, indubitavelmente, tomadora de serviços da empregadora do reclamante, donde exsurge sua responsabilidade subsidiária, como acertadamente imposto na r. sentença recorrida. A alegação de celebração de contrato de compra e venda de *citrus* com os produtores rurais, contendo cláusula expressa de que a colheita ficaria a cargo exclusivo do produtor rural, como óbice à aplicação do enunciado da Súmula nº 331/TST, de muito já vem sendo rechaçada por este Juiz. A recorrente adquiriu frutos dos produtores e contratou a cooperativa para realizar a colheita. A forma de entrega dos frutos não é relevante para o direito do trabalho, assume importância é o labor que aproveitou à recorrente através de empresa interposta, pois foi beneficiária do serviço dos empregados contratados pela cooperativa, o que basta para lhe atrair a responsabilidade subsidiária.” (fls. 310/311)

A reclamada, nas razões de revista, sustenta que a relação jurídica existente entre o reclamante e a cooperativa se deu estritamente na forma do parágrafo único do art. 442 da CLT, aplicável ao caso. Alega que a contratação interposta se deu por iniciativa dos produtores rurais que são donos dos pomares e responsáveis pela entrega dos frutos às indústrias. Esgrime com afronta aos arts. 5º, incisos II, XXXVI e LV, da Constituição Federal, 442, parágrafo único, da Consolidação das Leis do Trabalho, 372 do Código de Processo Civil e 82 do Código Civil de 1916. Invoca, ainda, divergência jurisprudencial para viabilizar a admissão do seu inconformismo.

Tem-se, todavia, que somente com a alteração da moldura fática delineada nos autos é que se poderia modificar a decisão do Tribunal Regional. O fato de se ter verificado a existência de labor subordinado, com a utilização de cooperativa simulada, impede que se chegue a conclusão diversa daquela esposada pelo Tribunal Regional. Incide, pois, a Súmula nº 126 do TST. *Idem* no que diz respeito à aplicação à hipótese da Súmula nº 331 desta Corte superior, intimamente relacionada com o

exame da prova. Nesse contexto, inviabiliza-se o estabelecimento de dissenso jurisprudencial.

Observe-se, ademais, que não foi devidamente prequestionada a matéria sob o prisma da ofensa aos arts. 5º, incisos II, XXXVI e LV, da Constituição Federal, 372 do Código de Processo Civil e 82 do Código Civil de 1916, concorrendo o óbice da Súmula nº 297 do TST.

Diante do exposto, não conheço do recurso.

Multa do art. 477 da CLT. Vínculo empregatício. Controvérsia

Quanto à multa pelo atraso no pagamento de verbas rescisórias, asseverou o Tribunal Regional do Trabalho:

“[...] A mora quanto ao pagamento das verbas rescisórias restou comprovada e não pode ser expungida apenas pelo fato da controvérsia instaurada em relação ao direitos impugnados, pois, se assim fosse, beneficiar-se-iam os infratores que simplesmente não registram e pagam corretamente seus empregados.” (fl. 312)

A reclamada, nas razões recursais, requer a exclusão dessa condenação, articulando com divergência pretoriana.

O primeiro aresto transcrito à fl. 323, oriundo do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, reflete posicionamento segundo o qual é inaplicável a multa do art. 477 Consolidado nas questões em que o juiz deverá dizer o direito das partes, como, por exemplo, no reconhecimento de relação de emprego – hipótese *sub examen*.

Observadas as Súmulas de nºs 23, 296 e 337 desta Alta Corte, conheço do recurso, no particular, por divergência jurisprudencial.

MÉRITO

Multa do art. 477 da CLT. Vínculo empregatício. Controvérsia

Este Tribunal Superior tem-se manifestado reiteradamente no sentido de que a multa disciplinada no § 8º do art. 477 da CLT apenas tem lugar quando o empregador, rescindindo o contrato de trabalho com o empregado, deixa de quitar as verbas rescisórias no momento oportuno ali consignado. Entende-se que o intuito dessa norma é reprimir a atitude do empregador que cause injustificado atraso no pagamento das verbas rescisórias sobre as quais não repousa dúvida e que, portanto, não se pode impor multa a empregador que tenha a sua responsabilidade pelo pagamento de determinada parcela reconhecida somente em virtude da procedência do pleito deduzido pelo empregado na Justiça do Trabalho.

O d. Colegiado tem rechaçado a possibilidade de aplicar multa pelo atraso no adimplemento de obrigação que somente se torna incontroversa por ocasião do trânsito em julgado da decisão desfavorável ao empregador, entendendo que tal conduta equivaleria a alterar a ordem natural das coisas, colocando as conseqüências à frente das causas que as geraram.

JURISPRUDÊNCIA

Na presente hipótese, restou configurado o manifesto propósito da empresa de burlar a lei, mediante a utilização de cooperativa fraudulenta, com o indisfarçável propósito de se eximir das obrigações impostas pela legislação laboral. Assim, não se pode cogitar de dúvida razoável sobre a existência e liquidez do direito vindicado, afirmando-se injustificada a oposição do empregador em satisfazê-lo.

Resulta inviável, daí, o reconhecimento da divergência jurisprudencial invocada pela reclamada, ante a incidência das Súmulas de n^{os} 23 e 296 do TST.

Dessarte, nego provimento ao recurso de revista da reclamada.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista, por divergência jurisprudencial, somente quanto à multa prevista no art. 477 da CLT, e, no mérito, negar-lhe provimento.

Brasília, 15 de março de 2006. *Lelio Bentes Corrêa*, relator.

VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PEDREIRO

VÍNCULO DE EMPREGO

Incide na espécie a orientação expressa na Súmula n^o 126 desta Corte, pois, no recurso de revista, a parte pretende o reexame do conjunto probatório fixado pelo Tribunal Regional. A aferição da veracidade da assertiva do Tribunal Regional ou da parte depende de nova reavaliação dos fatos, procedimento vedado em sede de recurso de revista.

NATUREZA DO VÍNCULO – DOMÉSTICO OU CELETISTA – PEDREIRO QUE REALIZA OBRAS EM IMÓVEIS RESIDENCIAIS DO EMPREGADOR – ALTERIDADE – FINALIDADE ECONÔMICA

Em qualquer espécie de relação de trabalho, o contratante do serviço auferirá o resultado do trabalho contratado. A alteridade será mais intensa quando a atividade desempenhada pelo empregador tiver, de forma direta, caráter econômico, e menos intensa se não tiver.

Se o reclamante foi contratado como pedreiro para realizar obras na residência e no imóvel de lazer do reclamado, sem fim imediato de lucro, a vantagem obtida pelo empregador é mera decorrência da alteridade existente no vínculo de emprego. Isso, repita-se, não caracteriza riscos da atividade econômica.

O vínculo existente, nessa hipótese, é de domésticos e não celetista.

Recurso de revista de que se conhece parcialmente e a que se dá provimento para considerar como doméstica a relação existente entre as partes.

JURISPRUDÊNCIA

(Processo nº TST-RR-1.294/2002-039-03-00 – Ac. 5ª Turma)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-1.294/2002-039-03-00.0, em que é recorrente Mário Vilella Ferreira e recorrido Anibal Elizeu Ferreira.

O Tribunal Regional considerou restarem comprovados os elementos configuradores do vínculo de emprego (arts. 2º e 3º da CLT), negando provimento ao recurso ordinário interposto pelo reclamado, pelos fundamentos sintetizado na seguinte ementa:

“RELAÇÃO DE EMPREGO – EMPREGADOR – A prestação de serviços em propriedades particulares do reclamado, sem qualquer finalidade lucrativa, não constitui impedimento ao reconhecimento da condição de empregador do tomador dos serviços, pois o fato de os imóveis se destinarem ao seu lazer e a residência não afasta, por si só, a incidência da norma do art. 2º da CLT, pois o dono da obra que realiza construção ou reforma em seus imóveis, agregando valores ao seu patrimônio, está exercendo atividade econômica, devendo ser considerado empregador, na forma preceituada na norma consolidada. Comprovado que o reclamado admitiu, assalariou e dirigiu os serviços prestados pelo autor, em imóveis de sua propriedade, os quais se realizaram nos moldes do art. 3º da CLT, mantém a v. sentença de origem, que reconheceu o vínculo de emprego entre as partes.” (fls. 152)

Irresignado, o reclamado interpõe recurso de revista, buscando reformar a decisão proferida pelo Tribunal Regional da Primeira Região no tocante ao tema “vínculo de emprego”. Afirma que, ainda que reconhecido o vínculo, a natureza do serviço desenvolvido pelo reclamante era de doméstico. Aponta ofensa a dispositivos de lei e transcreve arestos para confronto de teses (fls. 164/168).

O recurso foi admitido mediante o despacho de fls. 181.

Foram oferecidas contra-razões a fls. 182/186.

O recurso não foi submetido a parecer do Ministério Público do Trabalho. É o relatório.

VOTO

Satisfeitos os pressupostos comuns de admissibilidade do recurso de revista, examino os específicos.

1 CONHECIMENTO

1.1 Vínculo de emprego. Configuração

O Tribunal Regional, com suporte na prova testemunhal produzida, expressou os seguintes fundamentos para concluir pela existência do vínculo de emprego:

JURISPRUDÊNCIA

“Além disso, a prova testemunhal produzida pelo próprio reclamado (fls. 71, 101 e 116; 117) revela que este admitiu, assalariou e dirigiu os serviços prestados em imóveis de sua propriedade, nos termos do já citado art. 2º da CLT.” (fls. 154, grifou-se)

Irresignado, o reclamado interpõe recurso de revista buscando reformar a decisão, por meio da qual o juízo reconheceu a existência do vínculo de emprego. Sustenta que, “em contestação, negou o recorrente o vínculo empregatício, ao argumento de que o autor laborou em sítio de sua propriedade, sem fins lucrativos, e em sua residência, na capital, na função de pedreiro, o que afasta a incidência dos arts. 2º e 3º da CLT” (fls. 165). Indica ofensa aos arts. 2º e 3º da CLT e transcreve arestos para confronto de teses.

Como se vê, o Tribunal Regional decidiu com base no exame da prova, de modo que a análise dos elementos que configuram a relação de emprego depende de nova avaliação do conjunto fático sobre o qual se assenta o acórdão regional.

Incide na espécie a orientação expressa na Súmula nº 126 desta Corte, pois, no recurso de revista, a parte pretende o reexame do conjunto probatório fixado pelo Tribunal Regional. A aferição da veracidade da assertiva do Tribunal Regional ou da parte depende de nova avaliação dos fatos, procedimento vedado em sede de recurso de revista.

A incidência da Súmula nº 126 desta Corte, por si só, afasta o cabimento do recurso tanto por violação de lei como por divergência jurisprudencial.

Não conheço.

1.2 Contrato de trabalho doméstico

O Tribunal Regional afastou a tese do reclamado de que o vínculo de emprego existente seria de doméstico:

“[...] Rejeita-se a alegação de que o autor seria caseiro, enquadrado na norma legal relativa aos empregados domésticos (Lei nº 5.859/1972). Isto porque, ao contrário do que alega o recorrente, os serviços de pedreiro prestados nas obras realizadas nos imóveis utilizados para seu lazer e residência, ainda que tenham sido executados sem fim imediato de lucro, o foram com evidente conteúdo econômico para o tomador dos serviços, pois, como já dito anteriormente, sem dúvidas as referidas obras elevaram o patrimônio do reclamado, afastando-se a incidência no caso em epígrafe da Lei nº 5.859/1972 e parágrafo único do art. 7º da CF.” (fls. 154/155)

Defende o reclamado, em seu recurso de revista, que, se esta Corte não afastar a configuração da relação de emprego, “o reclamante seria caseiro, empregado doméstico” (fls. 165). Indica ofensa ao art. 1º da Lei nº 5.859/1972. Transcreve arestos para confronto de teses.

É divergente o segundo julgado de fls. 167 que consigna tese de que o trabalhador pedreiro que trabalha em reforma de imóvel residencial do empregador

é empregado doméstico porque o serviço não tem finalidade econômica, contrariamente ao disposto no acórdão regional que considera que pedreiro que trabalha no imóvel residencial presta serviço de natureza econômica e, por isso, não pode ser considerado doméstico.

Conheço, por divergência de julgados.

2 MÉRITO

2.1 Contrato de trabalho doméstico

Discute-se se o serviço prestado pelo reclamante como pedreiro em imóveis utilizados pelo reclamado como residência sítio de lazer tem finalidade econômica de modo a afastar a configuração de relação de emprego doméstica.

O art. 2º, *caput*, da CLT considera empregador aquele que “assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço”. O § 1º do art. 2º da CLT “equipara” a empregador profissionais liberais, instituições de beneficência, associações recreativas e outras instituições sem fim lucrativo que admitem empregados.

No vínculo de emprego doméstico, não há finalidade lucrativa e a prestação de serviços se desenvolve no âmbito residencial da pessoa do empregador e de sua família (art. 2º da Lei nº 5.859/1972).

Entre os elementos comuns das definições de empregador contidas na CLT (*caput* e § 2º do art. 2º) e na Lei nº 5.859/1972 (art. 1º) aparece a alteridade. Alteridade é o princípio pelo qual o empregador assume os riscos (lucros e prejuízos) da sua atividade econômica, sem repassá-los ao empregado, uma vez que o trabalho é realizado “em função e sob a responsabilidade do contratante-tomador de serviços”¹.

A alteridade também se manifesta aonde não há exercício de atividade econômica, como nos empregadores domésticos e nas entidades de cunho beneficente.

De fato, é o empregador que obtém o resultado da prestação pessoal de serviços, ainda que esses serviços não tenham finalidade econômica, pois, se isso não ocorresse, não haveria motivo para se contratar alguém.

Desse modo, a reforma no imóvel residencial e/ou no do sítio de lazer do empregador não possui finalidade lucrativa a excluir o pedreiro que a realiza, sob contrato de trabalho, da natureza doméstica do vínculo.

In casu, restou consignado no acórdão regional que o reclamante foi contratado como pedreiro para realizar obras na residência e no imóvel de lazer do reclamado. O Tribunal Regional também reconheceu que a atividade desempenhada pelo reclamante foi executada “sem fim imediato de lucro” (fls. 155).

1 DELGADO, Maurício Godinho. Relação de trabalho e contrato de trabalho. In: MONTEIRO DE BARROS, Alice. *Curso de direito do trabalho: estudos em memória de Célió Goyatá*. 2. tir. São Paulo: LTr, 1993. p. 243.

JURISPRUDÊNCIA

Portanto, a vantagem obtida pelo reclamado é mera decorrência da alteridade existente no vínculo de emprego. Isso, repita-se, não caracteriza riscos da atividade econômica.

Ao contrário, ficou claro que a atividade não-lucrativa direta existente na relação entre as partes ocorreu em imóveis residenciais, isto é, no ambiente familiar. Assim, a contratação não se enquadra no *caput* e no § 2º do art. 2º da CLT, mas no art. 1º da Lei nº 5.859/1972.

Dou provimento para, reconhecendo que o vínculo entre as partes é de caráter doméstico, julgar improcedente o pedido de FGTS e determinar que as férias vencidas e proporcionais sejam calculadas considerando o disposto no art. 3º da Lei nº 5.859/1972 e que na anotação da CTPS determinada pela sentença conste a expressão “doméstico”.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista apenas quanto à natureza do vínculo de trabalho, por divergência de julgados, e, no mérito, dar-lhe provimento para, reconhecendo que o vínculo entre as partes é de caráter doméstico, julgar improcedente o pedido de FGTS e determinar que as férias vencidas e proporcionais sejam calculadas considerando o disposto no art. 3º da Lei nº 5.859/1972 e que na anotação da CTPS determinada pela sentença conste a expressão “doméstico”.

Brasília, 13 de dezembro de 2005. *João Batista Brito Pereira*, relator.

Ementário de Jurisprudência

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

TRIBUNAL PLENO

AGRAVO DO ART. 557. AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL

AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL, PELO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL – O autor interpõe o agravo do art. 557, § 1º, do CPC contra o despacho proferido pela i. Presidência desta Corte, que indeferiu a liminar pleiteada em ação cautelar, quando, na verdade, seria o caso de agravo regimental, na forma do art. 243, IX, do Regimento Interno do TST. A par da nítida inadequação do apelo à sua hipótese de cabimento, ele pode, por força do princípio da fungibilidade recursal, ser recebido como agravo regimental. Precedentes desta c. SBDI-2.

AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA À AÇÃO RESCISÓRIA – Não merece provimento o agravo regimental cujas razões não logram desconstituir os firmes fundamentos norteadores da decisão monocrática indeferitória da liminar pretendida em sede de ação cautelar, porquanto não evidenciado de modo convincente o *fumus boni iuris*. É que não se mostra plausível o alegado fato de o acórdão rescindendo, do Pleno do TST, ter se fundado em prova falsa. Agravo desprovido. (TST – AG-AC – 157486/2005-000-00-00.0 – Tribunal Pleno – Rel. Min. Renato de Lacerda Paiva – DJU 03.02.2006)

AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO REGIMENTO INTERNO. ANALOGIA

AGRAVO REGIMENTAL – CABIMENTO – AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO REGIMENTO INTERNO

1. Compete a cada Tribunal, em seu Regimento Interno, estabelecer as hipóteses de cabimento do agravo regimental, na forma do art. 96, inc. I, da Constituição Federal.

2. Desse modo, se não há previsão no Regimento Interno do TRT para interposição de agravo regimental contra decisão do Juiz Presidente que indefere a revisão de cálculos em precatório complementar, inviável acolher-se pretensão de que o agravo regimental seja conhecido em observância analógica ao Regimento Interno do TST.

3. Recurso ordinário a que se nega provimento. (TST – ROAG – 1436/1992-010-13-00.0 – Tribunal Pleno – Rel. Min. João Oreste Dalazen – DJU 03.02.2006)

CONCURSO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DE RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA PRÉVIA

RECURSOS EM MATÉRIA ADMINISTRATIVA – 1. PRELIMINAR DE EXISTÊNCIA DE PROCESSO JUDICIAL QUESTIONANDO A MESMA

MATÉRIA OBJETO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO –I – A decisão administrativa ora impugnada acha-se inteiramente apartada da decisão anterior, prolatada no incidente suscitado pelo Ministério Público do Trabalho, na medida em que, não obstante fosse reconhecida a sua legitimidade para impugnar o certame público, o Colegiado não mais se orientou pela ocorrência ou não da suspeição atribuída a alguns dos membros da banca examinadora do certame público, tendo propendido pela sua anulação por conta dos princípios da moralidade e da transparência do ato administrativo, abalados pela denúncia de apadrinhamento de alguns dos candidatos que mantinham vínculo com parte dos magistrados daquele Tribunal. II – Por isso, com a interposição dos recursos administrativos contra essa nova decisão, este Relator exarou despacho, no sentido de que o Ministério Público do Trabalho já não atuava na condição de parte, mas sim na de fiscal da lei, determinando assim que os autos fossem encaminhados à Procuradoria Geral do Trabalho, a fim de que fosse emitido parecer detalhado e conclusivo sobre a irresignação dos recorrentes, estando ali subentendido a inexistência de conexão entre esse novo processo administrativo e a ação civil pública intentada junto à Justiça Federal de Rondônia. Preliminar rejeitada. 2. PRELIMINAR DE NULIDADE POR INOBSERVÂNCIA DO QUÓRUM MÍNIMO PARA A REALIZAÇÃO DA SESSÃO ADMINISTRATIVA – I – Após definição pelo TST sobre a transformação das vagas de classista em vagas de juiz togado, a composição do TRT da 14ª Região foi enriquecida de dois novos juízes titulares, retornando assim à composição originária de oito juízes, caso em que o quórum mínimo para abertura de qualquer sessão do Tribunal, inclusive sessão administrativa, teria de ser de cinco e não mais de quatro juízes. Preliminar acolhida. 3. PRELIMINAR DE NULIDADE POR AUSÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DE RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA PRÉVIA, BEM COMO DA RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA EM QUE TERIA SE CORPORIFICADO A DECISÃO QUE DECRETARA A ANULAÇÃO DO CERTAME PÚBLICO E PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA – I – Segundo se observa dos precedentes regimentais do TRT da 14ª Região, é indeclinável que o Tribunal profira suas decisões em matéria administrativa por meio de resolução, assinada por todos os juízes votantes, na qual deverão estar registrados os nomes dos juízes vitalícios e efetivos, eventualmente ausentes da sessão, bem como o nome dos juízes vitalícios e efetivos, vencidos no todo ou em parte. II – Com o retorno dos autos ao Tribunal de origem, por força do que fora decidido no acórdão do TST, a Corte local deliberou a inclusão do processo em pauta de julgamento, oportunidade em que sobreveio a decisão administrativa atacada, em que por unanimidade foram declaradas extintas todas as exceções de suspeição e ato contínuo anulado integralmente o IX Concurso para Provimento de Cargo de Juiz do Trabalho Substituto, nos termos do voto condutor, sem que tivesse sido lavrada a respectiva resolução administrativa. III – Ainda mais gravemente percebe-se não ter o Tribunal de origem determinado a publicação no Diário Oficial da data da sessão administrativa destinada a examinar a legalidade ou não do certame público, privando os recorrentes de, presentes à sessão, exercerem o direito de defesa, inclusive o direito à sustentação oral. IV – E mais se impunha a observância da

prévia notificação da data de realização da sessão administrativa o fato invocado por um dos recorrentes de que pretendia oferecer exceção de suspeição contra Juíza do Regional. V – Com efeito, não sendo dado ao recorrente, tanto quanto não o fora aos demais candidatos, prévia ciência da data que seria realizada a sessão administrativa, não pôde exercer o seu direito de recusa do juiz que votara pela anulação do certame público, direito incognoscível pelo TST, por conta das injunções do juízo natural e do direito de defesa, assegurada a excepta, de se pronunciar sobre a *recusatio iudicis*. Preliminares acolhidas. (TST – RMA – 93494/2003-900-14-00.6 – Tribunal Pleno – Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen – DJU 03.02.2006)

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DEVOLUÇÃO DE QUANTIA PERCEBIDA INDEVIDAMENTE POR SERVIDOR

MATÉRIA ADMINISTRATIVA – DEVOLUÇÃO DE QUANTIA PERCEBIDA INDEVIDAMENTE POR SERVIDOR A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA – Inexiste no ordenamento jurídico pátrio norma que ampare o pleito do Requerente no sentido da desnecessidade de devolução dos valores percebidos indevidamente, ainda que de boa-fé. Muito pelo contrário, o art. 47, § 2º, da Lei nº 8.112/1990 determina que inclusive os valores percebidos por intermédio de sentença judicial posteriormente cassada ou revista sejam restituídos ao erário.

Recurso a que se nega provimento. (TST – MA – 150367/2005-000-00-00.0 – Tribunal Pleno – Red. Designado Min. Rider Nogueira de Brito – DJU 17.02.2006)

DESCADASTRAMENTO DE CONTA CORRENTE ESPECIAL INDICADA NO SISTEMA BACEN JUD. PEDIDO DE NOVO CADASTRAMENTO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – DESCADASTRAMENTO DE CONTA CORRENTE ESPECIAL INDICADA NO SISTEMA BACEN JUD – PEDIDO DE NOVO CADASTRAMENTO – A Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho publicou o Provimento nº 06/2005 (DJ de 03.11.2005) que, dentre outras questões, trata da possibilidade de novo cadastramento de conta para penhora *on line*, nos seguintes termos: “Art. 6º A pessoa física ou jurídica que optar pela indicação de conta única apta a acolher bloqueios *on line* obriga-se a mantê-la com recursos suficientes, sob pena de o bloqueio recair em outras contas e de o cadastramento ser cancelado pelo TST. § 1º O executado que teve sua conta descadastrada na forma do *caput* deste artigo poderá, após o período de 6 (seis) meses, contados da publicação, no Diário da Justiça, da decisão que a descadastrou, postular o recadastramento, indicando a mesina ou outra conta, conforme a sua conveniência. § 2º A reincidência no não-atendimento das exigências de manutenção de recursos suficientes ao acolhimento dos bloqueios *on line* importará em novo descadastramento pelo prazo de 1 (um) ano, podendo, após esse período, postular novamente seu recadastramento, nos termos do parágrafo anterior. § 3º Após a faculdade de recadastramento descrita no parágrafo anterior, posterior descadastramento terá caráter definitivo”. Embargos de declaração acolhidos para

suprir omissão. (TST – ED-AG-PP – 157645/2005-000-00-00.2 – Tribunal Pleno – Rel. Min. Rider Nogueira de Brito – DJU 10.02.2006)

MAGISTRATO. LICENÇA. APLICAÇÃO DE NORMA INTERNA DESTINADA AOS SERVIDORES

MAGISTRATO – LICENÇA PARA TRATAMENTO DE SAÚDE – APLICAÇÃO DE NORMA INTERNA DESTINADA AOS SERVIDORES – POSSIBILIDADE – Não há nenhuma ilegalidade no fato de se aplicar a regulamentação existente no Tribunal para disciplinar a concessão de licença para tratamento de saúde, ainda que voltada para o servidor, na hipótese como a presente em que a LOMAN apenas prevê o direito à concessão de licença para tratamento de saúde.

Recurso a que se nega provimento. (TST – RMA – 566/2004-000-08-00.0 – Tribunal Pleno – Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira – DJU 03.02.2006)

MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRECATÓRIO. REVISÃO DE CÁLCULO. PEDIDO FORMULADO NA FASE EXECUTIVA NO MOMENTO DA ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. COMPENSAÇÃO

MANDADO DE SEGURANÇA – DIREITO LÍQUIDO E CERTO – PRECATÓRIO – REVISÃO DE CÁLCULO – PEDIDO FORMULADO NA FASE EXECUTIVA NO MOMENTO DA ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO – REAJUSTES ESPONTÂNEOS – COMPENSAÇÃO – DETERMINAÇÃO CONTIDA NO TÍTULO EXECUTIVO – O mandado de segurança é uma modalidade de ação que só permite a discussão da matéria sob o aspecto do direito adquirido. Impossível é reconhecer, em momento processual posterior à inclusão da dívida no orçamento quando exaurido o prazo para a quitação do precatório, já estando sendo providenciada a atualização do valor da dívida para nova requisição de pagamento, que existe direito líquido e certo da entidade inadimplente de obter a revisão dos cálculos de forma a que se procedesse à compensação das antecipações salariais concedidas no período anterior à data da reposição total das perdas ocorridas. O fato de ter sido oferecido prazo para a executada manifestar-se a respeito dos cálculos elaborados para a atualização do débito não conduz à conclusão de que o prazo para impugnação das contas de liquidação tenha sido restabelecido, de forma a que ficasse possibilitada a discussão a respeito da compensação, ainda que esta conste expressamente do título executivo. Remessa necessária e recurso ordinário em mandado de segurança desprovidos. (TST – RXOF e ROMS – 163/2003-000-11-00.3 – Tribunal Pleno – Rel. Min. Lelio Bentes Corrêa – DJU 10.02.2006)

MANDADO DE SEGURANÇA. PRECATÓRIO. PAGAMENTO REALIZADO A MENOS

MANDADO DE SEGURANÇA – PRECATÓRIO – PAGAMENTO REALIZADO A MENOS – 1. Hipótese em que a Fazenda Pública, injusti-

ficadamente, deixa de quitar em sua totalidade o débito constante de precatório requisitório. 2. Não quitado o débito, não se exaure o primeiro precatório, motivo pelo qual não se pode cogitar de expedição de precatório complementar. 3. Ademais, conforme preceitua a Instrução Normativa nº 11 do Tribunal Superior do Trabalho, os cálculos só serão reelaborados pelo Juízo da Execução, para fins de expedição de precatório complementar, quando o valor já requisitado tiver sido efetivamente quitado. 4. Recurso ordinário a que se nega provimento. (*TST – RXOF e ROMS – 1492/2003-000-03-00.5 – Tribunal Pleno – Rel. Min. João Oreste Dalazen – DJU 10.02.2006*)

PENSÃO TEMPORÁRIA. MAIORIDADE. SUSPENSÃO DO PAGAMENTO

PENSÃO TEMPORÁRIA – MAIORIDADE – SUSPENSÃO DO PAGAMENTO – ART. 216, § 2º, DA LEI Nº 8.112/1990. A via mandamental é vocacionada à tutela de direito líquido e certo, tomando-se por tal aquele que não comporta controvérsia ou dúvida. É cediço que o mandado de segurança constitui ação de prova pré-constituída, não comportando dilação probatória. A presença dos pressupostos necessários ao reconhecimento do direito há que restar plenamente caracterizada com a petição inicial, não podendo sobre eles pairar sombra de dúvida. Hipótese de suspensão do pagamento de pensão temporária a pessoa designada devido ao fato de ter completado 21 (vinte e um) anos de idade. Ausência de demonstração inequívoca da relação de dependência da beneficiária com o servidor público falecido. Improriedade do recurso à via mandamental. Mandado de Segurança que se extingue, sem julgamento do mérito, por incabível, ressaltando-se o direito à parte de se valer da via ordinária. (*TST – ROMS – 273/2004-000-06-00.3 – Tribunal Pleno – Rel. Min. Lelio Bentes Corrêa – DJU 17.03.2006*)

PRECATÓRIO. REVISÃO DE CÁLCULOS. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA AJUIZADA EM DATA ANTERIOR AO ADVENTO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001

AGRAVO REGIMENTAL – CABIMENTO – ART. 119, INCISO II, DO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO – Hipótese de agravo regimental não conhecido com fundamento no art. 119, inciso II, do Regimento Interno do Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região, sob a alegação de que referido preceito dispõe sobre o não-cabimento da modalidade recursal utilizada quando interposta a decisão não terminativa do feito. Questão já enfrentada pelo Pleno do Tribunal Superior do Trabalho que concluiu no sentido de ser cabível o agravo porque o processo a que se refere o Regimento Interno do TRT da 24ª Região (art. 119, inc. II) diz respeito a qualquer incidente dirimido pelo Presidente do Tribunal (ou relator)... A norma regimental, portanto, não constitui óbice ao conhecimento do agravo. Caso em que, mesmo não conhecendo do agravo regimental, adentrou o Tribunal de origem o mérito do recurso, afirmando que o Presidente, quando determinou a revisão dos cálculos da atualização, apenas deu exato cumprimento às diretrizes fixadas pela Lei nº 9.494/1997. Precedentes: ROAG-65/1992 e ROAG-37/1992, DJU de 18.08.2005, Relator Ministro Barros Levenhagen.

PRECATÓRIO – REVISÃO DE CÁLCULOS – JUROS DA MORA – ÍNDICE APLICÁVEL SOBRE OS DÉBITOS DA FAZENDA PÚBLICA – RECLAMAÇÃO TRABALHISTA AJUIZADA EM DATA ANTERIOR AO ADVENTO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001 – Os juros da mora, incidentes sobre os débitos trabalhistas resultantes de condenação imposta à Fazenda Pública, são regidos pelo § 1º do art. 39 da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, até o advento da Medida Provisória nº 2.180-35/2001. A partir de setembro de 2001, passou a incidir o índice de 0,5% ao mês, conforme previsto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, incluído no texto legal pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001. Recurso ordinário em agravo regimental parcialmente provido. (TST – ROAG – 2/1992-001-24-41.9 – Tribunal Pleno – Rel. Min. Lelio Bentes Corrêa – DJU 10.02.2006)

PRECATÓRIO. VALORES INCONTROVERSOS. EXPEDIÇÃO PARCIAL. POSSIBILIDADE

AGRAVO DE INSTRUMENTO – RECURSO ORDINÁRIO EM AGRAVO REGIMENTAL – CABIMENTO – INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE CANCELAMENTO DE PRECATÓRIO – ART. 70, I, I, DO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO – É cabível a interposição de recurso ordinário para impugnar acórdão de Tribunal Regional do Trabalho, proferido em agravo regimental, no qual é mantida decisão, exarada pela Presidência do Tribunal, que indeferiu requerimento de cancelamento de precatório, ante a inexistência do trânsito em julgado da sentença de liquidação. Incidentes, no caso, os arts. 70, II, I, e 230 do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho, não sendo aplicável à hipótese a Orientação Jurisprudencial nº 5 do Tribunal Pleno. Agravo de instrumento provido.

PRECATÓRIO – VALORES INCONTROVERSOS – EXPEDIÇÃO PARCIAL – POSSIBILIDADE – Transitada em julgado a decisão proferida na fase cognitiva, e não havendo controvérsia sobre determinada importância, é cabível a expedição de precatório quanto aos valores considerados incontroversos, não existindo incompatibilidade entre o art. 100, § 1º, da Constituição da República e o art. 879, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, que admite expressamente a imediata execução das parcelas não impugnadas pelo executado, uma vez que essas não são mais passíveis de alteração seja pela via recursal ordinária ou extraordinária.

Recurso ordinário a que se nega provimento. (TST – ROAG – 1761/1990-010-02-68.4 – Tribunal Pleno – Rel. Min. Emmanoel Pereira – DJU 03.03.2006)

RECLAMAÇÃO CORREICIONAL. INTEMPESTIVIDADE

RECLAMAÇÃO CORREICIONAL – INTEMPESTIVIDADE – Independentemente da matéria versada na reclamação correicional, os interessados em fazer uso dessa medida devem observar os requisitos para a sua apresentação, tendo em vista o princípio do devido processo legal e da igualdade entre as partes. Na

hipótese, a requerente não observou o disposto no art. 15 do Regimento Interno da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho, que estabelece ser de 5 (cinco) dias o prazo para a apresentação da reclamação correicional, contados da publicação do ato ou despacho no órgão oficial.

Agravo regimental desprovido. (TST – AG-RC – 160226/2005-000-00-00.4 – Tribunal Pleno – Rel. Min. Rider Nogueira de Brito – DJU 03.02.2006)

RECLAMAÇÃO CORREICIONAL. REVISÃO DE DECISÃO COLEGIADA PROFERIDA POR TRIBUNAL REGIONAL

AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DESPACHO QUE INDEFERIU PETIÇÃO INICIAL DE RECLAMAÇÃO CORREICIONAL – IMPUGNAÇÃO DE ACÓRDÃO PROFERIDO POR TRIBUNAL REGIONAL – NÃO-CABIMENTO

Mostra-se incabível a Reclamação Correicional quando se verifica que os argumentos lançados na inicial voltam-se contra o acórdão do Órgão Especial do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região decorrente do julgamento do Agravo Regimental em Reclamação Correicional nº 00739-2005-000-04-40-7.

De acordo com o disposto no art. 709 da CLT, não é possível a intervenção da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho para reexame de decisão colegiada proferida por Tribunal Regional. Contra a decisão proferida em Reclamação Correicional, formulada contra atos de Juiz de primeiro grau, cabe Agravo Regimental, e não pode a parte, ante a não-obtenção de resultado favorável nesse recurso, ajuizar outra Reclamação Correicional perante esta Corregedoria-Geral, como um substitutivo da medida processual adequada ou elastecer o seu alcance de modo a perpetrar verdadeira ingerência deste órgão na atividade judicante. Merece ser mantido o despacho agravado. Agravo Regimental a que se nega provimento. (TST – AG-RC – 161150/2005-000-00-00.9 – Tribunal Pleno – Rel. Min. Rider Nogueira de Brito – DJU 03.02.2006)

RECURSO DE REVISTA. AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO

RECURSO DE REVISTA – AGRAVO REGIMENTAL – PRECATÓRIO – ERRO GROSSEIRO – Contra acórdão do Regional que julga Agravo Regimental interposto contra despacho do Presidente do TRT em Precatório, cabe Recurso Ordinário, e não o Recurso de Revista, cuja finalidade é atacar as decisões proferidas em grau de recurso ordinário, em dissídio individual, pelos Tribunais Regionais do Trabalho, ou em sede de agravo de petição, conforme o disposto no art. 896 da CLT. *In casu*, a interposição de Recurso de Revista com fundamento em violação legal e divergência jurisprudencial bem como expressa remissão ao art. 896 da CLT configura erro grosseiro, não sendo viável, pois, a aplicação do princípio da fungibilidade. Recurso dos Agravantes não conhecido. (TST – ROAG – 73017/2003-900-03-00.4 – Tribunal Pleno – Rel. Min. José Simpliciano Fontes de F. Fernandes – DJU 03.02.2006)

SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. OPÇÃO PELA INCORPORAÇÃO DE PERCENTUAL DA FUNÇÃO COMISSIONADA NA INATIVIDADE

SERVIDOR PÚBLICO – APOSENTADORIA COM PROVENTOS PROPORCIONAIS – OPÇÃO PELA INCORPORAÇÃO DE PERCENTUAL DA FUNÇÃO COMISSIONADA NA INATIVIDADE

Entre as vantagens previstas na Lei nº 9.421/1996, possíveis de integrar os proventos da aposentadoria e pensões, não se pode considerar a tratada no § 2º do art. 14 da referida lei, porque essa vantagem é fundamentalmente própria de quem está investido em Função Comissionada, isto é, em exercício. O contrário seria admitir que aquele que houvesse exercido função comissionada, na aposentadoria, teria dupla vantagem: receberia os quintos ou décimos incorporados mais o que corresponderia ao exercício da Função Comissionada com a opção pela remuneração do cargo efetivo mais 70% da FC.

Recurso a que se nega provimento. (TST – ROMS – 3406/2003-000-13-00.4 – Tribunal Pleno – Red. Designado Min. Rider Nogueira de Brito – DJU 17.02.2006)

SEÇÃO ESPECIALIZADA EM DISSÍDIOS COLETIVOS

CONVENÇÃO ALIENÍGENA COMO PARÂMETRO PARA SOLUÇÃO DO CONFLITO

PRELIMINAR DE NÃO-ESGOTAMENTO DAS TRATATIVAS NEGOCIAIS PRÉVIAS – I – A exigência de prévia negociação não se apresenta mais com a propecta nota da sua insistente, cabal e desarrazoada exaustão. Ao contrário, a orientação jurisprudencial da Subseção é no sentido de verificar se houve sério empenho na tentativa de conciliação, sem que esse empenho signifique a continuidade de negociações até a capitulação de um dos contendores das relações coletivas de trabalho. II – Tendo por norte esta nova feição jurisprudencial, constata-se dos autos ter havido efetivamente tentativas de negociações, que resultaram infrutíferas, achando-se materializado o pressuposto constitucional da tentativa de autocomposição. Preliminar rejeitada.

PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE REPRESENTATIVIDADE SINDICAL POR INSUFICIÊNCIA DE QUORUM DELIBERATIVO – Analisando-se a matéria à luz do disposto no art. 859 da CLT, a representação dos sindicatos para instauração da instância fica subordinada apenas à realização de assembléia com o quorum ali preconizado, precedida de ampla divulgação da sua realização para que dela possam participar todos os interessados integrantes da categoria profissional. Dentro desse contexto, legítima a representatividade do sindicato-recorrido, à vista do registro na Ata da Assembléia da sua realização, em segunda convocação, com a presença dos associados, satisfazendo o que determina o art. 859 da CLT. Preliminar rejeitada.

PRELIMINAR DE INEFICÁCIA DE CONVENÇÃO ALIENÍGENA COMO PARÂMETRO PARA SOLUÇÃO DO CONFLITO – A Corte Regional não fez nenhum registro sobre a disparidade socioeconômica entre as empresas integrantes da base territorial abrangida pela convenção paradigma e as empresas integrantes da base territorial abrangida pela sentença normativa, correndo presunção de haver entre elas similitude de situações.

A par disso, não sensibiliza a tese da impossibilidade de se utilizar como parâmetro a convenção coletiva de que se valeu o Regional, uma vez que ao longo do processo e sobretudo nas razões recursais cuidou o recorrente apenas de assinalar tal disparidade, sem lograr demonstrá-la conclusivamente. Preliminar rejeitada.

PISO SALARIAL – Constata-se da sentença normativa terem sido invocados dois fundamentos para deferimento do piso salarial. O recorrente, por sua vez, não impugna nem um nem outro, limitando-se a invocar a tese genérica de não ser cabível a fixação de piso salarial por meio de sentença normativa. Equivale a dizer que a sentença recorrida contém múltipla fundamentação, pelo que era imprescindível que o recorrente as impugnasse a todas, por conta do que prescreve a norma do art. 514, inciso II, do CPC, de aplicação subsidiária ao processo trabalhista, em virtude de o recurso ordinário ser mero sucedâneo da apelação cível, falha processual de que resulta o seu não-conhecimento, na conformidade da Súmula 422 do TST. Recurso conhecido e parcialmente provido. (*TST – RODC – 1313/2003-000-04-00.4 – Seção Especializada em Dissídios Coletivos – Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen – DJU 17.03.2006*)

GREVE. SERVIÇO ESSENCIAL. TRANSPORTE COLETIVO. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. MANUTENÇÃO DE 80% DA FROTA

RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO – GREVE EM SERVIÇO ESSENCIAL – TRANSPORTE COLETIVO – MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL – MANUTENÇÃO DE 80% DA FROTA DURANTE A PARALISAÇÃO – Se o direito de greve é exercido por trabalhadores em atividades essenciais, os sindicatos, empregados e empregadores são obrigados a garantir a prestação dos serviços mínimos, suficientes ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, enquanto durar o movimento paralista; não o fazendo, o Poder Público é obrigado a interferir no movimento, para assegurar que a lei seja cumprida, conforme autorizam os §§ 4º, 5º e 6º do art. 461 do CPC. Havia ordem judicial de manutenção de 80% da frota em funcionamento, no caso de eclosão de greve. É fato que o movimento foi deflagrado; é fato que a determinação judicial não foi cumprida; e é fato que a responsabilidade pelo seu cumprimento era comum às partes. A celebração de acordo no curso do processo não elide o desrespeito à ordem expedida pela autoridade competente com fundamento na lei.

Recurso Ordinário provido para determinar o pagamento da multa cominada no despacho proferido pelo Presidente do TRT, pelo descumprimento da ordem nele contida.

II – RECURSO ORDINÁRIO DA SÃO PAULO TRANSPORTE S.A. – SPTRANS – EXCLUSÃO DO PÓLO PASSIVO DO DISSÍDIO COLETIVO DE GREVE – A São Paulo Transportes S.A. – SPTrans, sociedade de economia mista, é uma espécie de agência reguladora, a quem incumbe gerenciar o sistema de transporte coletivo por ônibus do Município, fiscalizando o serviço prestado por empresas contratadas e lhes fazendo o repasse de verbas. Nessa condição, não é responsável pela execução dos contratos trabalhistas firmados pelas empresas concessionárias com os seus empregados. A relação jurídica que se estabelece entre os grevistas e seu empregador (empresa concessionária) repele a integração, no pólo ativo ou passivo da relação processual, de parte que não seja empregado ou empregador.

Recurso Ordinário provido para determinar a exclusão da SPTrans do pólo passivo do Dissídio Coletivo. (TST – RODC – 95560/2003-900-02-00,8 – Seção Especializada em Dissídios Coletivos – Rel. Min. Ríder Nogueira de Brito – DJU 03.02.2006)

INSTAURAÇÃO DE DISSÍDIO COLETIVO. BASE TERRITORIAL . AUSÊNCIA DE MÚLTIPLAS ASSEMBLÉIAS. DESNECESSIDADE

I – RECURSO DO SINDICATO DO COMÉRCIO VAREJISTA E ATACADISTA DO EXTREMO OESTE DE SANTA CATARINA – 1. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO PELA AUSÊNCIA DE MÚLTIPLAS ASSEMBLÉIAS – A exigência de múltiplas assembleias para instauração de dissídio coletivo por sindicato cuja base territorial alcance mais de um município deve ser examinada não à luz do princípio da autonomia e da liberdade sindicais, impróprio à solução da controvérsia, mas sim do disposto no art. 859 da CLT, pelo qual a representação dos sindicatos para instauração da instância fica subordinada a realização de assembleia.

Dele se extrai a desnecessidade de que se realizem tantas assembleias quantos forem os municípios integrantes da base territorial do suscitante, sendo suficiente se realize uma única assembleia com o quorum ali preconizado, precedida de ampla divulgação da sua realização para que dela possam participar todos os interessados integrantes da categoria profissional. Aqui vem a calhar o velho brocardo de hermenêutica jurídica, segundo o qual onde a lei não distingue é vedado que o faça o intérprete. Preliminar rejeitada. 2. PRELIMINAR DE IRREGULARIDADE NA ATA DA ASSEMBLÉIA GERAL – Inviável a presunção da não realização das assembleias, em face da expressa manifestação nas listas de presença e do atendimento das formalidades legais no respectivo registro, onde constou a assinatura dos presidentes, secretários e escrutinadores presentes. Preliminar rejeitada. 3. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE ESCRUTÍNIO SECRETO – O sindicato-recorrente veicula a existência de fraude, valendo-se de mera presunção, sem a apresentação de prova correspondente. Registre-se que a ata da assembleia deixa expresso que a votação foi realizada por escrutínio secreto, o que descarta, de pronto, a irregularidade suscitada. Preliminar rejeitada. 4. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA

DE QUORUM ESTATUTÁRIO – Analisando-se a matéria à luz do disposto no art. 859 da CLT, a representação dos sindicatos para instauração da instância fica subordinada apenas a realização de assembléia com o quorum ali preconizado, precedida de ampla divulgação da sua realização para que dela possam participar todos os interessados integrantes da categoria profissional. Dentro desse contexto, legítima a representatividade da suscitante, à vista do registro de que participaram da assembléia, em segunda convocação, aproximadamente 437 de um total de 781, satisfazendo o que determina o art. 859 da CLT. Preliminar rejeitada. 5. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO – Observa-se, da peça inicial, que a irregularidade suscitada não se verificou, uma vez que as cláusulas aprovadas na assembléia foram fundamentadas, haja vista as alegações registradas naquela oportunidade, que possibilitaram o conhecimento e análise do mérito das cláusulas postuladas. Preliminar rejeitada. 6. FALTA DE NEGOCIAÇÃO PRÉVIA – Consta dos autos correspondência dirigida ao suscitado, convidando-o para a reunião de negociação sobre a pauta de reivindicações a ser realizada em 14 de abril, de 2003, na qual o acordo não foi alcançado, bem assim, verificou-se o não comparecimento do suscitado à reunião agendada para o dia 23.04.2004 perante a Subdelegacia do Trabalho. Tem-se, portanto, que o sindicato suscitante buscou a composição direta, o que somente não ocorreu em virtude do desinteresse da entidade patronal. Vale registrar o cancelamento da Orientação Jurisprudencial nº 24 da SDC desta Corte. 7. MÉRITO – Mantidas as cláusulas: 13ª Férias Início do Período de Gozo, 14ª Dispensa Justificada do Empregado e 9ª – Proporcionalidade. Provida parcialmente as cláusulas 3ª Quebra de Caixa e 7ª Abono de Falta do Trabalhador. Provida integralmente as cláusulas 22ª Quadro de Avisos e 26ª – Cópia do Contrato. Recurso parcialmente provido.

II – RECURSO DO SINDICATO DOS EMPREGADOS NO COMÉRCIO DO EXTREMO OESTE DE SANTA CATARINA – Deferidas integralmente as cláusulas 4ª – FÉRIAS PROPORCIONAIS, com a redação proposta pelo sindicato-suscitante, bem como as cláusulas alusivas a cursos e reuniões e local destinado a lanches. Provido parcialmente no pertinente a cláusula nº 34ª – EMPREGADOS NOVOS ADMITIDOS e mantido o indeferimento em relação à cláusula 19ª – CIPA. Recurso parcialmente provido. (TST – RODC – 276/2004-000-12-00.4 – Seção Especializada em Dissídios Coletivos – Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen – DJU 17.02.2006)

INTERVALOS INTRAJORNADA E REGIME DE BANCO DE HORAS

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – RECURSO ORDINÁRIO – AÇÃO ANULATÓRIA – INTERVALOS INTRAJORNADA E REGIME DE BANCO DE HORAS, COM A POSSIBILIDADE DE ELASTECIMENTO DA JORNADA ALÉM DE DEZ HORAS DIÁRIAS – Omissão sanada no tocante à alegação acerca das vantagens adicionais que foram conferidas aos trabalhadores em outras cláusulas e da necessidade de análise do instrumento coletivo como um todo. Embargos de declaração que se acolhem, sem alteração da conclusão do acórdão embargado.

(TST – ED-ROAA – 28018/2001-909-09-00.7 – Seção Especializada em Dissídios Coletivos – Rel. Min. Gelson de Azevedo – DJU 03.02.2006)

SEÇÃO ADMINISTRATIVA

CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO À EMPRESA PÚBLICA E À SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA

CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO À EMPRESA PÚBLICA E À SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA – APLICAÇÃO DO ART. 100 DA LEI Nº 8.112/1990 – É devido ao servidor regido pela Lei nº 8.112/1990, entre 12.12.1990 (data de publicação da Lei nº 8.112/1990) e 10.12.1997 (data da Lei nº 9.527/1997, norma que, quanto ao aproveitamento de tempo de serviço público para efeito de anuênios, deixou à parte as empresas públicas e as sociedades de economia mista), o cômputo de tempo de serviço prestado a tais entidades, segundo entendimento do Tribunal de Contas da União proferido no Acórdão nº 1.871/2003, Plenário (Sessão de 03.12.2003, Ata-46/2003).

Recurso em Matéria Administrativa conhecido e provido. *(TST – RMA – 1192/2004-000-07-00.5 – Seção Administrativa – Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira – DJU 17.03.2006)*

PENA DISCIPLINAR. REEXAME

RECURSO EM MATÉRIA ADMINISTRATIVA – PENA DISCIPLINAR – Não é dado a este Tribunal reexaminar a justiça da decisão que aplicou ao servidor uma das penas previstas na Lei nº 8.112/1990.

Recurso em Matéria Administrativa não conhecido. *(TST – RMA – 838/2004-000-04-00.3 – Seção Administrativa – Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira – DJU 03.02.2006)*

PENSÃO. RECEBIMENTO A MAIS. DIREITO ADQUIRIDO

PENSÃO – RECEBIMENTO A MAIS – DIREITO ADQUIRIDO – 1. A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial. Entendimento consagrado na Súmula nº 473 do Supremo Tribunal Federal.

2. Dos atos ilegais emanados da Administração não se originam direitos ou deveres, nem se admite convalidação, pois a anulação se opera *ex tunc*, ou seja, retroage invalidando efeitos passados, presentes e futuros.

3. Constatado que foi deferida pensão por morte vinculada à função comissionada nunca exercida por servidora pública, a Administração pode e deve rever o valor da pensão concedida, adequando-a aos moldes legais. Não procede alegação de direito adquirido ou de ato jurídico perfeito.

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

4. Recurso em matéria administrativa a que se nega provimento. (TST – RMA – 125233/2004-900-15-00.2 – Seção Administrativa – Rel. Min. João Oreste Dalazen – DJU 10.02.2006)

REPRESENTAÇÃO CONTRA MAGISTRADO. COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO

REPRESENTAÇÃO – COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA – LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JUIZ – 1. A submissão da demanda trabalhista à Comissão de Conciliação Prévia constitui condição da ação cujo desatendimento importa a extinção do feito, sem julgamento do mérito.

2. Circunscreve-se à liberdade própria da função judicante a decisão motivada do magistrado que não reputa suprida a condição em comento pela rejeição de acordo em audiência.

3. O referido entendimento poderia configurar, no máximo, *error in procedendo*, jamais irregularidade disciplinar apta a ser coarctada em Representação.

4. Recurso em matéria administrativa a que se nega provimento. (TST – RMA – 70188/2002-000-02-00.2 – Seção Administrativa – Rel. João Oreste Dalazen – DJU 10.02.2006)

SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. READAPTAÇÃO. ÔNUS DA PROVA

SERVIDOR PÚBLICO – APOSENTADORIA POR INVALIDEZ – READAPTAÇÃO – ÔNUS DA PROVA – 1. Para que se configure hipótese de aposentadoria por invalidez permanente não se exige apenas dano físico ou mental incapacitante, mas também a inviabilidade de readaptação.

2. O ônus de demonstrar o atendimento a esses requisitos incumbe à parte que o alega.

3. Inexistindo comprovação efetiva de que, no caso concreto, a readaptação é inviável, mostra-se infundado o pedido de aposentadoria por invalidez permanente decorrente de acidente em serviço.

4. Recurso em matéria administrativa a que se nega provimento. (TST – RMA – 171/2004-000-12-00.5 – Seção Administrativa – Rel. Min. João Oreste Dalazen – DJU 10.02.2006)

SUBSEÇÃO I ESPECIALIZADA EM DISSÍDIOS INDIVIDUAIS

ACIDENTE DO TRABALHO. NÃO-COMUNICAÇÃO AO INSS. RESPONSABILIDADE

I – EMBARGOS DA RECLAMADA

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

PRELIMINAR DE NÃO-CONHECIMENTO DOS EMBARGOS ARGÜIDA EM IMPUGNAÇÃO – INDICAÇÃO DA NORMA LEGAL QUE PREVÊ O RECURSO DESNECESSIDADE

Para a interposição dos Embargos, não é necessária a menção expressa ao art. 894 da CLT, pois não se pode confundir a necessidade de indicação, nos recursos extraordinários, do dispositivo tido por violado (fundamento do recurso) com a invocação do permissivo do recurso.

RECURSO DE REVISTA NÃO CONHECIDO – EMPRESA PÚBLICA – DISPENSA IMOTIVADA

1. O regime jurídico privado das empresas públicas e sociedades de economia mista que exploram atividade econômica, imposto pela Constituição, existe para que esses entes realizem adequadamente as finalidades que lhes foram legalmente atribuídas.

2. Impor condições próprias do regime de direito público não expressamente determinadas pela Constituição às empresas públicas e sociedades de economia mista implicaria afronta à Carta Magna.

Embargos conhecidos e providos.

II – EMBARGOS DO RECLAMANTE

ACIDENTE DO TRABALHO – NÃO-COMUNICAÇÃO AO INSS – RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR – INDENIZAÇÃO DEVIDA – A falta de comunicação, pela empregadora, do acidente de trabalho ou moléstia profissional ao órgão previdenciário, obsta que o empregado obtenha o auxílio-doença acidentário, e caracteriza o descumprimento de sua obrigação prevista em lei (Lei nº 8.213/91, art. 22) fato que atrai sua responsabilidade pelo pagamento da indenização equivalente à estabilidade provisória por acidente de trabalho, fixada pelo art. 118 da Lei nº 8.213/1991, c/c o art. 129 do Código Civil. Recurso conhecido e provido. (*TST – E-RR – 44725/2002-900-09-00.4 – Subseção I Especializada em Dissídios Individuais – Relª Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi – DJU 03.02.2006*)

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, ELETRICIDADE, TEMPO DE EXPOSIÇÃO. DUAS HORAS POR MÊS. INTERMITÊNCIA

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE – ELETRICIDADE – TEMPO DE EXPOSIÇÃO – EVENTUALIDADE – INTERMITÊNCIA – Havendo regular ingresso na área de risco (duas horas por mês), está configurada a intermitência a justificar o deferimento do adicional de periculosidade e não eventualidade. A exposição eventual é fortuita, não habitual, esporádica e sem previsibilidade, o que não era o caso dos autos, visto que havia uma periodicidade no ingresso dos reclamantes na área de risco. O empregado exposto de forma intermitente a condições de risco em cabina de distribuição de energia elétrica tem direito ao adicional de periculosidade. Assim é porque o ingresso regular na área de risco, ainda que por duas horas ao mês, não consubstancia contato eventual, ou seja, acidental, casual,

fortuito. Trata-se de contato intermitente, com risco potencial de dano efetivo. Nesse caso, o tempo da exposição ao risco é irrelevante, pois está sujeito ao dano tanto o empregado que permanece por longo tempo na área como o que regularmente permanece por pouco tempo, dada a imprevisibilidade do evento.

Recurso de Embargos de que se conhece e a que se dá provimento. (TST – E-RR – 508075/1998.3 – Subseção I Especializada em Dissídios Individuais – Rel. Min. João Batista Brito Pereira – DJU 17.03.2006)

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. SERVIÇOS AUXILIARES DE TRANSPORTE AÉREO

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE – SERVIÇOS AUXILIARES DE TRANSPORTE AÉREO – A tese esgrimida pela demandada assenta-se no pressuposto fático de que o empregado não desenvolvia suas atividades direta ou indiretamente no abastecimento de aeronaves. O art. 193 da Consolidação das Leis do Trabalho remete à norma regulamentadora a especificação das atividades consideradas perigosas. O regulamento prevê que a atividade desenvolvida pelo autor é perigosa, tendo-se em conta as premissas fáticas lançadas no acórdão do Regional, restando atendido o requisito relativo ao “contato permanente com inflamáveis em condição de risco acentuado”. Embargos não conhecidos. (TST – E-RR – 2449/1998-018-05-40.0 – Subseção I Especializada em Dissídios Individuais – Rel. Min. Lelio Bentes Corrêa – DJU 17.02.2006)

ADICIONAL ESPECIAL. INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO BÁSICO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO REGULAMENTO DA EMPRESA. CÁLCULO DE ANUÊNIO

RECURSO DE EMBARGOS – ADICIONAL ESPECIAL – AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO REGULAMENTO DA EMPRESA DE INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO BÁSICO COMO BASE DE CÁLCULO DE ANUÊNIO – Deve ser confirmada a decisão da c. Turma e do eg. Tribunal Regional que, com base em cláusula do regulamento de pessoal da empresa entendeu que o critério estabelecido dispõe que a base de cálculo é a remuneração básica, porque a vontade do empregador não evidenciou que as vantagens em destaque se agrega ao salário básico para compor base de cálculo de outra, sendo inaplicável o art. 457, § 1º, da CLT. Embargos não conhecidos. (TST – E-RR – 352477/1997.7 – Subseção I Especializada em Dissídios Individuais – Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga – DJU 17.02.2006)

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DESVIO DE FUNÇÃO. ENQUADRAMENTO. DIFERENÇAS SALARIAIS

DESVIO DE FUNÇÃO – ENTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – DIFERENÇAS SALARIAIS – O simples desvio funcional do empregado não gera direito a novo enquadramento, mas apenas às diferenças salariais respectivas, mesmo que o desvio de função haja iniciado antes da vigência da CF/1988. Decisão recorrida em consonância com a jurisprudência desta Corte.

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

Recurso de Embargos de que não se conhece. (TST – E-RR – 572829/1999.9 – Subseção I Especializada em Dissídios Individuais – Rel. Min. João Batista Brito Pereira – DJU 17.02.2006)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUTENTICAÇÃO. DECLARAÇÃO DA PARTE POR INTERMÉDIO DO ADVOGADO

EMBARGOS – AGRAVO DE INSTRUMENTO – AUTENTICAÇÃO – DECLARAÇÃO DA PARTE POR INTERMÉDIO DO ADVOGADO – ART. 544, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL – A declaração de autenticidade das peças trasladadas para a formação do instrumento de agravo, firmada pela parte ou por intermédio de advogado validamente constituído, supre a necessidade de autenticação, na forma prevista em lei, assegurando a regularidade do agravo. Não há que se negar validade à declaração pelo fato de ter sido produzida em nome da parte, embora firmada por seu advogado. A uma, porque, no Processo do Trabalho, as partes detém capacidade postulatória, podendo, portanto, praticar todos os atos necessários à tutela judicial dos seus interesses. A duas, porque, no caso concreto, o advogado que firma a declaração encontra-se regularmente identificado, restando inequivocamente preenchidos os requisitos erigidos na lei.

Embargos conhecidos e providos. (TST – E-AIRR – 2019/2001-193-05-40.0 – Subseção I Especializada em Dissídios Individuais – Rel. Min. Lelio Bentes Corrêa – DJU 10.03.2006)

AUTARQUIA ESTADUAL. REPRESENTAÇÃO. NÚMERO DA OAB

EMBARGOS – AUTARQUIA ESTADUAL – AUSÊNCIA DE MANDATO DE REPRESENTAÇÃO – No caso do processo, a Embargante não está representada pelo Procurador-Chefe, e não ficou comprovado no processo que a advogada que outorgou poderes à subscritora dos Embargos, assim como a que os subscreveu, são suas procuradoras e representantes em Juízo. Registre-se que a subscritora dos Embargos não se apresentou como Procuradora integrante do Quadro da autarquia, mas informou, ao lado do seu nome, o número da OAB, pelo que é inaplicável a Orientação Jurisprudencial nº 52 da SBDI-1. Configurada a ausência de representação processual. Embargos não conhecidos. (TST – E-AIRR – 2827/1999-114-15-40.5 – Subseção I Especializada em Dissídios Individuais – Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula – DJU 03.02.2006)

CERTIDÃO QUE CONTÉM DECLARAÇÃO DE PUBLICAÇÃO FUTURA DO ACÓRDÃO REGIONAL. VALIDADE

EMBARGOS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO – CERTIDÃO QUE CONTÉM DECLARAÇÃO DE PUBLICAÇÃO FUTURA DO ACÓRDÃO REGIONAL – VALIDADE

É válida a certidão na qual se declara que a publicação do acórdão regional dar-se-á em data futura, nela precisada, se estão ausentes dos autos elementos que sugiram que outra foi a data da efetiva publicação.

Embargos conhecidos e providos. (TST – E-AIRR – 271/2001-093-09-40.4 – Subseção I Especializada em Dissídios Individuais – Rel^a Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi – DJU 10.02.2006)

CUSTAS. CONDENAÇÃO SOLIDÁRIA. INEXIGIBILIDADE DE DUPLO PAGAMENTO

CUSTAS – CONDENAÇÃO SOLIDÁRIA – EXIGIBILIDADE – ART. 789, § 1º, DA CLT – As custas são pagas uma única vez e, vencedora a parte que realizou seu pagamento, como pressuposto de recorribilidade, é assegurado o seu reembolso, cujo devedor passa a ser quem sucumbiu afinal no processo. Não há, por isso mesmo, fundamento legal para se exigir duplo pagamento das custas, mormente em se tratando de devedores solidários. Pagamento de custas não se confunde com depósito recursal, nos termos da Súmula nº 128 desta Corte, cujo objetivo é garantir a execução, razão pela qual, ainda que as empresas sejam consideradas solidárias, subsiste o ônus de seu depósito por ambas, quando conflitantes seus interesses e uma delas pede, em recurso, sua exclusão da lide. Recurso de embargos provido. (TST – E-RR – 708543/2000.0 – Subseção I Especializada em Dissídios Individuais – Rel. Min. Milton de Moura França – DJU 10.03.2006)

DEPÓSITO RECURSAL. DESERÇÃO. GREVE BANCÁRIA

RECURSO DE EMBARGOS – DESERÇÃO – GREVE BANCÁRIA – Verifica-se, na hipótese, que a greve bancária não constituiu obstáculo à comprovação do depósito recursal no prazo devido, já que o pagamento do valor foi feito tempestivamente, como afirma a Reclamada em petição protocolada após a interposição dos Embargos, sendo certo que a juntada ao processo do respectivo comprovante prescinde do funcionamento dos bancos. A jurisprudência desta Corte, assente na Súmula nº 245/TST, entende que a comprovação do depósito recursal deve ser feita no prazo do recurso. Não há, portanto, como se conhecer dos Embargos, por deserção, quando o depósito recursal, apesar de seu tempestivo recolhimento, somente é comprovado dez dias após exaurido o prazo para a interposição do apelo. Recurso de Embargos não conhecido, por deserto. (TST – E-RR – 634/2003-005-17-00.2 – Subseção I Especializada em Dissídios Individuais – Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula – DJU 17.02.2006)

DESPESAS COM DESCARREGAMENTO DE VEÍCULO (CHAPAS). MOTORISTA-ENTREGADOR-CARREGADOR

DESPESAS COM DESCARREGAMENTO DE VEÍCULO (CHAPAS) – MOTORISTA-ENTREGADOR-CARREGADOR – Não viola o art. 2º da CLT a decisão da Turma que assevera ser da reclamada a responsabilidade pelo pagamento de despesas com chapas contratados para descarregar o veículo, sob o fundamento de que esse procedimento faz parte da atividade-fim do empregador, que é quem assume os riscos da atividade econômica.

Recurso de Embargos de que não se conhece. (*TST – E-RR – 473882/1998.1 – Subseção I Especializada em Dissídios Individuais – Rel. Min. João Batista Brito Pereira – DJU 17.02.2006*)

EMPREGADO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. ASCENSÃO FUNCIONAL

EMPREGADO PÚBLICO – SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA – ASCENSÃO FUNCIONAL – CONCURSO PÚBLICO – ART. 37, II, CF/88

1. Empregado de sociedade de economia mista que, consoante os contornos fáticos delineados pelo TRT de origem, ascende do cargo de Técnico Bancário para o de Técnico de Nível Superior, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, sem prévia aprovação em concurso público.

2. Ajuizamento de ação trabalhista em que se postulam diferenças salariais decorrentes da não-concessão de promoções horizontais dentro da carreira a que ascendeu o Autor sem observância dos ditames do art. 37, inciso II, da Constituição Federal.

3. A ascensão funcional vertical do servidor público, gênero do qual o empregado público é espécie, de uma carreira para outra, só é permitida mediante prévia aprovação em concurso público (art. 37, II, CF/88).

4. Inválida a ascensão funcional promovida em tais circunstâncias, não faz jus o Autor às promoções horizontais dentro da carreira de Técnico de Nível Superior, irregularmente alcançada.

5. Embargos conhecidos, por violação ao art. 896 da CLT, e providos para julgar improcedente o pedido deduzido na petição inicial. (*TST – E-RR – 577498/1999.7 – Subseção I Especializada em Dissídios Individuais – Rel. Min. João Oreste Dalazen – DJU 17.02.2006*)

ESTAGIÁRIO. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. HABILITAÇÃO DEFINITIVA

RECURSO DE REVISTA CONHECIDO E PROVIDO – ESTAGIÁRIO – REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL – HABILITAÇÃO DEFINITIVA NA DATA DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO ORDINÁRIO

1. Nos termos da Orientação Jurisprudencial nº 319, válidos são os atos praticados por estagiário, se, entre o substabelecimento e a interposição do recurso, sobreveio a habilitação, do então estagiário, para atuar como advogado.

2. Para a comprovação do *status* de advogado, o art. 14 da Lei nº 8.906/1994 (Estatuto do Advogado) exige apenas a auto-identificação do patrono, com o respectivo número de inscrição.

Embargos não conhecidos. (*TST – E-RR – 850/2003-011-03-00.6 – Subseção I Especializada em Dissídios Individuais – Relª Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi – DJU 03.02.2006*)

**ESTÁGIO. DESVIRTUAMENTO. VÍNCULO DE EMPREGO.
SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA**

ESTÁGIO – DESVIRTUAMENTO – VÍNCULO DE EMPREGO – SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA – NECESSIDADE DE CONCURSO PÚBLICO – VIOLAÇÃO DO ART. 896 DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO CONFIGURADA – Não obstante o desvirtuamento do contrato de estágio, é absolutamente nulo o reconhecimento de vínculo de emprego com ente da Administração Pública Indireta, consoante o disposto no art. 37, inciso II, § 2º, da Constituição Federal. Esta Corte superior tem entendimento consolidado sobre o tema, consubstanciado na Súmula nº 363. Recurso de embargos conhecido e provido. (TST – E-ED-RR – 518011/1998.9 – Subseção I Especializada em Dissídios Individuais – Rel. Min. Lelio Bentes Corrêa – DJU 03.02.2006)

ESTATAL ATÍPICA. DEPÓSITO RECURSAL

EMBARGOS – ESTATAL ATÍPICA – DEPÓSITO RECURSAL – DESERÇÃO

1. As autarquias nascem com os privilégios administrativos da entidade estatal que as institui, auferindo, ainda, prerrogativas processuais da Fazenda Pública, conforme previsão contida no Decreto-Lei nº 779/1969, dentre as quais a dispensa de depósitos para interposição de recurso.

2. O Banco Regional de Desenvolvimento do Extremo Sul – BRDE, a despeito de rotulado de autarquia estadual, é banco estatal atípico, de fomento ao desenvolvimento, por isso que explora atividade econômica (OJ transitória nº 34 da SBDI-1).

3. Por se tratar de uma autarquia apenas do ponto de vista formal, não se beneficia da prerrogativa processual do inciso IV do art. 1º do Decreto-Lei 779/1969, que dispensa as autarquias típicas da efetivação de depósito para interposição de recurso.

4. Inadmissível, assim, o recurso de embargos quando não preenchido o pressuposto extrínseco de admissibilidade correspondente ao preparo recursal. Inteligência da Orientação Jurisprudencial nº 139 da SBDI-1 do TST.

5. Embargos não conhecidos. (TST – E-RR – 308/2002-034-12-00.7 – Subseção I Especializada em Dissídios Individuais – Rel. Min. João Batista Brito Pereira – DJU 03.02.2006)

**EXPURGOS. DIFERENÇAS DE 40% DO FGTS. PRESCRIÇÃO. AÇÃO
AJUIZADA QUANDO DECORRIDOS MAIS DE DOIS ANOS DA LC 110/
2001**

EMBARGOS – RECURSO DE REVISTA CONHECIDO E PROVIDO PARA AFASTAR A PRESCRIÇÃO – EXPURGOS – DIFERENÇAS DE 40% DO FGTS – RITO SUMARÍSSIMO – APLICAÇÃO DA PRESCRIÇÃO QÜIN-

QUÊNAL – AÇÃO AJUIZADA QUANDO DECORRIDOS MAIS DE DOIS ANOS DA LC 110/2001 – VIOLAÇÃO AO ART. 7º, XXIX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL CONFIGURADA – A c. Turma deu provimento ao recurso de revista da reclamante por entender que o marco inicial para o ajuizamento de ação trabalhista em que se pretende o pagamento de diferenças de 40% do FGTS, é a LC 110/2001. Todavia, mesmo constatando que a ação fora ajuizada em 10.12.2003, afastou a prescrição, por entender que à pretensão aplica-se a prescrição quinquenal e não a bienal, o que não se coaduna com a literalidade do inciso XXIX do art. 7º da Constituição Federal de 1988. Embargos conhecidos e providos. (*TST – E-RR – 3380/2003-432-02-40.6 – Subseção I Especializada em Dissídios Individuais – Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga – DJU 10.02.2006*)

FGTS. MULTA. PAGAMENTO DE DIFERENÇAS DECORRENTES DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ATO JURÍDICO PERFEITO

RECURSO DE EMBARGOS – FGTS – EXPURGOS INFLACIONÁRIOS – PRESCRIÇÃO – LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 – A decisão Regional encontra-se em perfeita harmonia com a jurisprudência pacificada no item nº 344 da Orientação Jurisprudencial da SBDI-1/TST. Recurso de Embargos não conhecido.

FGTS – MULTA DE 40% – PAGAMENTO DE DIFERENÇAS DECORRENTES DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS – RESPONSABILIDADE – ATO JURÍDICO PERFEITO – Não se cogita ofensa ao princípio constitucional assecuratório do ato jurídico perfeito, já que, à época do pagamento da multa de 40% do FGTS pela empresa, em decorrência da rescisão contratual da Reclamante, a atualização do débito, em face da aplicação dos expurgos inflacionários, de qualquer modo, não poderia ter sido objeto de quitação, porque a matéria ainda não se encontrava superada, o que veio a acontecer somente com o advento da Lei Complementar nº 110/2001.

A decisão embargada encontra-se em perfeita harmonia com a jurisprudência pacificada no item nº 341 da Orientação Jurisprudencial da SBDI-1/TST. Recurso de Embargos não conhecido. (*TST – E-RR – 1409/2003-024-15-00.2 – Subseção I Especializada em Dissídios Individuais – Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula – DJU 10.02.2006*)

FGTS. NÃO-REALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS. MULTA. REVERSÃO AO PRÓPRIO FUNDO

FGTS – NÃO-REALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS – MULTA – NATUREZA – ART. 22 DA LEI Nº 8.036/1990

1. Ostenta natureza de multa administrativa a sanção pecuniária contemplada no art. 22 da Lei nº 8.036/1990, a que se sujeita o empregador, pela não realização dos depósitos do FGTS. Como tal, não reverte em favor do empregado, mas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

2. Extrai-se essa exegese porque sempre que a Lei quis atribuir uma multa em favor do empregado, afirmou-o de forma expressa (a exemplo do art. 10, inciso I, do ADCT, da CF/88, do art. 477 da CLT e do 18 da Lei nº 8.036/1990). Ademais, a Lei determina que a multa em apreço seja recolhida (art. 23, § 4º), o que bem realça a sua destinação.

3. Embargos de que não se conhece. (TST – E-RR – 809/1996-076-15-00.0 – Subseção I Especializada em Dissídios Individuais – Rel. Min. João Oreste Dalazen – DJU 10.02.2006)

GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. DÚVIDA OBJETIVA SOBRE O MOMENTO DA CONCEPÇÃO

EMBARGOS – GESTANTE – ESTABILIDADE PROVISÓRIA – DÚVIDA OBJETIVA SOBRE O MOMENTO DA CONCEPÇÃO – A estabilidade à gestante é garantia constitucional que visa à tutela da família e da dignidade humana. Assim sendo, ante a existência de dúvida objetiva quanto ao momento da concepção – se na vigência do contrato de trabalho ou no período de aviso-prévio –, deve prevalecer a interpretação que privilegia o reconhecimento do direito constitucionalmente garantido. Embargos não conhecidos. (TST – E-RR – 39733/2002-900-02-00.7 – Subseção I Especializada em Dissídios Individuais – Relª Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi – DJU 17.02.2006)

LITISPENDÊNCIA. CONFIGURAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL E AÇÃO INDIVIDUAL

RECURSO DE EMBARGOS – LITISPENDÊNCIA – CONFIGURAÇÃO – SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL E AÇÃO INDIVIDUAL – A teoria da triplice identidade (*tria eadem*) não é capaz de justificar todas as hipóteses configuradoras de litispendência, restringindo-se tão-somente a uma regra geral. Há casos, como o dos autos, em que se deve aplicar a “teoria da identidade da relação jurídica”, pela qual ocorrerá a litispendência quando houver, entre as ações em curso, identidade da relação jurídica de direito material deduzida em ambos os processos (*res in iudicium deducta*), ainda que haja diferença em relação a algum dos elementos identificadores da demanda. Configura-se a litispendência o simples fato de haver identidade jurídica e não física. Embargos conhecidos e não providos. (TST – E-RR – 764370/2001.8 – Subseção I Especializada em Dissídios Individuais – Rel. Min. Aloisio Corrêa da Veiga – DJU 03.03.2006)

MASSA FALIDA. RETIFICAÇÃO DO NOME. DESERÇÃO

AGRAVO – DESERÇÃO – DOCUMENTOS – MASSA FALIDA – Sem serventia a apresentação de documentos que comprovam a decretação de falência, sem que tenha sido alegado na petição do Recurso, interposto pela Instituição ainda em liquidação extrajudicial. A parte deveria noticiar o fato e requerer a retificação do nome da parte, sem o que afigura-se correto o Despacho que decretou a deserção do Recurso interposto por empresa em liquidação extrajudicial.

Recurso a que se nega provimento. (TST – AG-E-RR – 785656/2001.8 – Subseção I Especializada em Dissídios Individuais – Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira – DJU 03.02.2006)

MULTA DE 40% DO FGTS. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO DE DECISÃO DA JUSTIÇA FEDERAL E LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. SITUAÇÕES DISTINTAS

MULTA DE 40% DO FGTS – TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO – TRÂNSITO EM JULGADO DE DECISÃO DA JUSTIÇA FEDERAL E LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 – SITUAÇÕES DISTINTAS – A prescrição somente tem início a partir do momento em que determinado direito passa a integrar o patrimônio jurídico da pessoa e, portanto, revela-se passível de sua defesa em Juízo, quando violado ou ameaçado pelo devedor. Não há que se falar, sob pena de ofensa à boa lógica jurídica, que o art. 7º, XXIX, da Constituição Federal foi violado pela egrégia Turma, se, à época do término do contrato de trabalho, inexistia a obrigação por parte da reclamada e, conseqüentemente, seu possível descumprimento, total ou parcial, que legitimaria ou daria nascimento ao direito de ação por parte do empregado. Não se confunde o direito que adquiriu o empregado na Justiça comum Federal, com expresso aval do Superior Tribunal de Justiça e do próprio Supremo Tribunal Federal, com o direito que emergiu da Lei Complementar nº 110/2001. Esta última, a par de prever, como condição de exigibilidade do direito, que o empregado assinasse termo de renúncia de ação que estivesse promovendo ou que pretendesse promover na Justiça Federal Comum, para obter a reposição dos valores de sua conta do FGTS, também determina que o pagamento não ocorra de forma integral, ao criar um deságio, a partir de determinado valor do crédito R\$ 2000,01 (dois mil e um centavos), além de impor até mesmo o seu parcelamento em determinadas situações. A Lei Complementar nº 110/2001, ao assegurar ao empregado o amplo e livre direito de assinar ou não o termo de adesão como condição de se beneficiar dos seus efeitos, já revela, por si só, que jamais se poderia confundir as duas legítimas situações, ou seja, do empregado que buscou seus direitos na Justiça Federal com aquele que concordou com a proposta de pagamento amigável feita pelo Governo. Se não há possibilidade de se imbricar as duas situações jurídicas, porque absolutamente distintas, por certo que a restrição que se propunha dar ao reclamante que buscou seu direito na Justiça Federal comum, impondo-lhe como termo inicial, para efeito de prescrição, o trânsito em julgado da decisão que o beneficiou, desde que anterior à vigência da Lei Complementar nº 110/2001, carece de mínima razoabilidade jurídica. Atenta contra os efeitos da coisa julgada, que expressamente reconheceu o seu direito, e, portanto, fixou o termo inicial para reclamar contra seu ex-empregador a diferença da multa de 40%, criando-lhe restrições ilegítimas, fato que, igualmente, ofende o art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, sem se falar, ainda, em ofensa ao amplo direito de acesso ao Judiciário e ao devido processo legal, que pressupõe, como é óbvio, não só o livre ingresso da parte em Juízo, como também e principalmente o direito de ter seu processo constituído e desenvolvido segundo regramento legal até a decisão final. Logo, em

relação à multa de 40% do FGTS, em razão da dispensa imotivada, o termo inicial da prescrição, para reclamar contra o empregador, na Justiça do Trabalho, se não houve a adesão prevista na Lei Complementar nº 110/2001, é o trânsito em julgado da ação proposta na Justiça Federal, que reconhece o direito à atualização do saldo da conta, independentemente de ter ocorrido antes ou depois da vigência da mencionada norma legal. Recurso de embargos não conhecido. (TST – E-RR – 844/2004-042-03-00.8 – Subseção I Especializada em Dissídios Individuais – Rel. Min. João Batista Brito Pereira – DJU 17.02.2006)

PLANO DE DEMISSÃO INCENTIVADA. QUITAÇÃO. BOA-FÉ NA PRÁTICA DOS ATOS JURÍDICOS

PLANO DE DEMISSÃO INCENTIVADA – ALCANCE – ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 270 DA SDI-I DESTA CORTE – BOA-FÉ NA PRÁTICA DOS ATOS JURÍDICOS – RESSALVA DE ENTENDIMENTO – O objetivo do reclamado, ao implantar o Programa de Incentivo à Demissão Consentida, foi beneficiar aqueles que a ele aderissem, com o pagamento de valor superior ao que seria devido no caso de rescisão de contrato sem justa causa. Transação dessa natureza, sem nenhuma ressalva, desautoriza qualquer pretensão de se exigir créditos remanescentes estranhos aos limites do expressamente ajustado, como forma de extinção do contrato de trabalho. Daí o posicionamento deste relator, ao sustentar que ao empregado que adere a programa de incentivo à demissão, plenamente ciente do alcance do ato que pratica, transaciona os direitos e obrigações do contrato de trabalho, salvo a hipótese de efetiva demonstração de vício em sua manifestação de vontade. Entretanto, a SDI-I desta Corte posicionou-se em sentido contrário: A transação extrajudicial que importa rescisão do contrato de trabalho ante a adesão do empregado a plano de demissão voluntária implica quitação exclusivamente das parcelas e valores constantes do recibo. (Orientação Jurisprudencial nº 270 da SDI-I). Com ressalva, pois, do entendimento deste relator, mas atento à disciplina judiciária, e, conseqüentemente, à tranqüilidade que se deve proporcionar às partes para que pratiquem os atos da vida civil, uma vez pacificada a matéria nesta Corte, e constatado que o v. acórdão recorrido encontra-se em conformidade com a iterativa, notória e atual orientação desta Corte, inviável o conhecimento do recurso. Recurso de embargos não conhecido. (TST – E-RR – 36002/2002-900-02-00.0 – Subseção I Especializada em Dissídios Individuais – Rel. Min. Milton de Moura França – DJU 24.03.2006)

SUBSEÇÃO II ESPECIALIZADA EM DISSÍDIOS INDIVIDUAIS

AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL À AÇÃO RESCISÓRIA. PROCEDÊNCIA

AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL À AÇÃO RESCISÓRIA – PROCEDÊNCIA – A decisão rescindenda, ao manter a sentença que deferiu ao reclamante o reajuste salarial pela variação do IPC de junho/87, violou, em princípio, a literalidade do disposto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, preceito expressamente invocado

na inicial da ação rescisória, pois tanto o Tribunal Superior do Trabalho quanto o Supremo Tribunal Federal já firmaram entendimento de que inexistente direito adquirido à aludida parcela. Considerada essa circunstância, que demonstra a possibilidade de êxito da remessa de ofício e do recurso ordinário interposto na ação rescisória, bem assim o fato de os documentos juntados aos autos demonstrarem que já fora expedido mandado de citação para a autora, querendo, opor embargos à execução, nos termos do art. 730 do CPC, evidenciando o perigo da demora, impõe-se a conclusão pela procedência da pretensão cautelar. (*TST-AC-156145/2005-000-00-00.9-Subseção II Especializada em Dissídios Individuais - Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen - DJU 03.02.2006*)

AÇÃO RESCISÓRIA. ACORDO HOMOLOGADO. SINDICATO. SUBSTITUTO PROCESSUAL. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO OU DEFEITO DE FORMA

AÇÃO RESCISÓRIA – ACORDO HOMOLOGADO ENTRE AS PARTES – INEXISTÊNCIA DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO OU DEFEITO DE FORMA – A pretensão de desconstituição de transação judicial, com amparo no inciso VIII do art. 485 do Código de Processo Civil, deve fazer clara remissão a um dos vícios de consentimento ou defeitos de forma que possam nela existir. O contexto probatório dos autos não demonstra o alegado vício de consentimento, erro apontado pela parte, de modo a justificar o corte rescisório. Ressalte-se que o fato de o acordo homologado ter resultado de atuação do sindicato profissional, na qualidade de substituto processual, não se incluiu dentre as hipóteses de anulação do ato jurídico previstas no art. 147 do Código Civil de 1916, vigente à época da realização do ajuste e da interposição da presente rescisória, fato a afastar o enquadramento no inciso VIII do art. 485 do CPC, como entendeu a decisão recorrida.

Recurso conhecido e provido. (*TST - ROAR - 272/2001-000-19-00.5 - Subseção II Especializada em Dissídios Individuais - Rel. Min. Emmanoel Pereira - DJU 03.03.2006*)

AÇÃO RESCISÓRIA. ALTERAÇÃO DA DATA DA AUDIÊNCIA. INTIMAÇÃO EXCLUSIVA

RECURSO ORDINÁRIO – AÇÃO RESCISÓRIA – CONFISSÃO FICTA – ALTERAÇÃO DA DATA DA AUDIÊNCIA – DEPOIMENTO PESSOAL DAS PARTES – INTIMAÇÃO PELA IMPRENSA OFICIAL EXCLUSIVAMENTE AO ADVOGADO – VIOLAÇÃO DE LEI – CONFIGURAÇÃO – Na forma da jurisprudência trabalhista, a parte deve ser pessoalmente intimada do prosseguimento da audiência em que deve depor, inclusive com a advertência quanto à cominação da pena de confissão ficta (inteligência da Súmula 74, I, do TST). Havendo alteração de data com comunicação exclusiva ao advogado mediante publicação na Imprensa Oficial, não há como afastar a possibilidade de corte rescisório pela violação do art. 343, § 1º, do CPC, de aplicação subsidiária ao processo trabalho, e muito menos a vulneração do art. 5º, LV, da Constituição da República, haja vista que a parte

(Reclamada) teve frustrado o seu direito de comparecer à audiência para prestar depoimento pessoal. Ademais, apesar de a confissão ficta gozar de presunção relativa, na ausência de outros meios probatórios capazes de elidi-la, poderá ser decisiva na condenação, como ocorreu no caso dos autos, em que a Empresa-reclamada não tendo sido expressamente cientificada da antecipação da audiência de prosseguimento da instrução para prestar depoimento, foi condenada no pagamento de aviso prévio, férias integrais e proporcionais, 13º salário proporcional, dano moral, por força da confissão ficta. Recurso Ordinário não provido. (TST – ROAR – 6072/2004-909-09-00.4 – Subseção II Especializada em Dissídios Individuais – Rel. Min. José Simpliciano Fontes de F. Fernandes – DJU 03.02.2006)

AÇÃO RESCISÓRIA. ENTES DE DIREITO PÚBLICO EXTERNO. JUSTIÇA DO TRABALHO. COMPETÊNCIA MATERIAL

AÇÃO RESCISÓRIA – ENTES DE DIREITO PÚBLICO EXTERNO – JUSTIÇA DO TRABALHO – COMPETÊNCIA MATERIAL – Esta Corte vem reiteradamente decidindo pela competência da Justiça do Trabalho para julgar demandas envolvendo organismos internacionais. Isso porque a Justiça do Trabalho tem competência para dirimir conflitos decorrentes de qualquer relação de Trabalho, inclusive contra entes de direito público externo, nos termo do art. 114 da Constituição Federal.

AÇÃO RESCISÓRIA – VIOLAÇÃO DE LEI – AUSÊNCIA DE PRONUNCIAMENTO – É requisito para a desconstituição de decisão rescindenda por violação de lei o pronunciamento sobre o conteúdo da norma reputada como violada, a fim de permitir ao Tribunal rescindente o exame da matéria como exposta. Incidência da Súmula nº 298 do Tribunal Superior do Trabalho. Na hipótese dos autos, ainda que pudesse ser superado o entendimento preconizado no acórdão recorrido, no sentido de ser a matéria debatida nos autos de interpretação controvertida nos Tribunais, ocorre que a decisão rescindenda não examinou a questão à luz da Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Nações Unidas promulgada pelo Decreto nº 27.784, de 16 de fevereiro de 1950, mas o fez por aplicação do direito pátrio ao caso concreto, acompanhando a orientação do Supremo Tribunal Federal no que concerne à relatividade da teoria da imunidade de jurisdição no direito do trabalho.

Recurso conhecido e desprovido. (TST – ROAR – 467/2002-000-23-40.9 – Subseção II Especializada em Dissídios Individuais – Rel. Min. Eumanoel Pereira – DJU 17.03.2006)

AÇÃO RESCISÓRIA. INQUÉRITO JUDICIAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CIÊNCIA DA LOCALIZAÇÃO DO REQUERIDO. OMISSÃO DELIBERADA

AÇÃO RESCISÓRIA – INQUÉRITO JUDICIAL – DESÍDIA DO EMPREGADO – CONFISSÃO FICTA – CITAÇÃO POR EDITAL – REQUERENTE TINHA CIÊNCIA DA LOCALIZAÇÃO DO REQUERIDO – OMISSÃO

DELIBERADA – CONFIGURAÇÃO DO DOLO PROCESSUAL – 1. O dolo, para constituir causa de rescisão da sentença transitada em julgado, deve dizer respeito à conduta do Réu, que tenha impedido a defesa ou comprometido a percepção do juiz quanto ao direito das partes.

2. No caso, restou configurado o dolo processual de que trata o art. 485, III, do CPC, uma vez que o Município, nos autos de inquérito judicial para apuração de falta grave, posto que conhecedor do endereço do Empregado, informou ignorá-lo, incorrendo na alegação dolosa do preenchimento de requisito para a citação por edital, de que trata o art. 233 do CPC, e foi omissivo, de forma deliberada, quanto ao fato de que o Requerido continuava laborando em suas dependências.

3. Ademais, procede o pedido rescisório com base em violação de dispositivo de lei, uma vez que não foram observados os requisitos do art. 231 do CPC, tendo sido feita a citação por edital mesmo não configurada a incerteza quanto à localização do Empregado.

4. Assim, correta a decisão recorrida que julgou procedente a rescisória.

Remessa de ofício desprovida. (TST – RXOFAR – 1639/2004-000-04-00.2 – Subseção II Especializada em Dissídios Individuais – Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho – DJU 17.02.2006)

AÇÃO RESCISÓRIA. REAJUSTES SALARIAIS. FUNDAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO. CONVENÇÃO COLETIVA

REMESSA DE OFÍCIO E RECURSO ORDINÁRIO – AÇÃO RESCISÓRIA – REAJUSTES SALARIAIS – SERVIDORES DE FUNDAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO – CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO – NÃO-VALIDADE – VIOLAÇÃO DE LEI – CONFIGURAÇÃO – Os Obreiros foram contratados por pessoa jurídica de direito público (Fundação Oncocentro de São Paulo), sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho. Considerando que no processo rescindendo foi concedido reajuste salarial com base em norma coletiva de trabalho, tratando-se de servidor público na condição de empregado público, há de se reconhecer como violado o art. 39, § 3º, da Carta Magna de 1988, o qual, enumerando taxativamente os direitos aplicáveis aos servidores públicos, não inclui entre estes o reconhecimento de acordos e convenções coletivas, apesar de permitir a livre associação sindical (CF/88, art. 37, VI). Remessa Oficial e Recurso Ordinário providos. (TST – RXOF e ROAR – 11288/2003-000-02-00.8 – Subseção II Especializada em Dissídios Individuais – Rel. Min. José Simpliciano Fontes de F. Fernandes – DJU 03.02.2006)

AÇÃO RESCISÓRIA. REVELIA. PREPOSTO (FILHO DOS RECLAMANTES)

AÇÃO RESCISÓRIA – REVELIA – PREPOSTO (FILHO DOS RECLAMANTES) DESACOMPANHADO DO ADVOGADO E SEM APRESENTAR

DEFESA NA AUDIÊNCIA INAUGURAL – CARACTERIZAÇÃO DE DOLO –

1. Ocorre dolo da parte vencedora quando esta, faltando ao dever de lealdade e boa-fé, impede ou dificulta a atuação processual do adversário, influenciando o juízo do magistrado prolator da decisão rescindenda, de modo a afastá-lo da verdade. A conduta dolosa necessária para a rescindibilidade de decisão, na forma preconizada no inciso III do art. 485 do CPC, deve caracterizar-se por prática desleal e de má-fé que resulte no cerceamento de defesa ou despersuação do juiz para prolação de uma sentença justa, além de ter sido determinante no conteúdo do julgado rescindendo. Assim, o dolo, para constituir causa de rescisão da sentença transitada em julgado, deve dizer respeito à conduta do Réu, que tenha impedido a defesa ou comprometido a percepção do juiz quanto ao direito das partes.

2. *In casu*, verifica-se a existência de dolo em face da concomitância dos seguintes elementos: a) o simples fato do preposto, que representou o Reclamado na audiência inaugural, ser filho dos Reclamantes, por si só, já seria suficiente à sua configuração, até porque, se estaria impedido de testemunhar a favor de seus pais, nos termos do art. 405, § 2º, I, do CPC, quanto mais de representar o Réu, desacompanhado do advogado e sem apresentar defesa; b) o fato da carta de preposição, datada de 16.05.1997, cuja juntada foi determinada pelo Juízo, ao preposto (Sr. Otaniel Cândido), na audiência de 15.05.1997, mencionar que seria nas audiências que forem realizadas no Processo de Reclamação Trabalhista nº 262/1997, que lhe move Gabriel Cândido e Noêmia da Silva Cândido, e não para a audiência já realizada, o que corrobora o fato de o preposto não haver informado os advogados do Reclamado dessa situação e de o Reclamado deixar assinado em branco várias cartas de preposição, em virtude dos deslocamentos constantes para as várias Fazendas que possui nos Estados de Goiás, Minas Gerais e Mato Grosso, conforme os depoimentos pessoais prestados pelo Reclamado e pelos Reclamantes (Gabriel e Noêmia) na presente lide; c) o insucesso da Reclamante Noêmia em relação à ação de aposentadoria por invalidez movida contra o INSS, na qual o TRF da 3ª Região, mantendo incólume a sentença da 2ª Vara Cível de Barretos (SP), concluiu que ela nunca foi empregada na Fazenda Colômbia, mas apenas seu marido; d) o ajuizamento de reclamação trabalhista em que o Reclamante Gabriel pleiteou o reconhecimento do vínculo de emprego no período de 21.07.1971 a 27.06.1997, apesar de encontrar-se aposentado por invalidez (acidente de trabalho) desde 07.03.1995; e) o fato de o Reclamado ter registrado, junto à Delegacia de Barretos, a ocorrência de furto de gado da Fazenda Colômbia, em que foram indiciados o Sr. Otaniel Cândido (capataz, preposto e filho dos Reclamantes) e outros, em que se constatou que o referido indivíduo, durante a ausência de seu patrão (em viagens para suas outras Fazendas) e sem a sua autorização, às quartas e sextas-feiras, durante cerca de dezoito meses, abatia sempre bois gordos (aproximadamente 193 no total), dentro da Fazenda e sob o mesmo pé de jatobá, e os vendia para o Supermercado Bom Preço e açougues da cidade de Colômbia (SP), sendo que recebia a importância de R\$ 25,00 por arroba, que não repassava ao Reclamado, a par de o Sr. Otaniel ter ameaçado de morte um dos empregados (Sr. Maclene Moreira da Silva), caso tal

fato fosse levado ao conhecimento do patrão, tudo conforme os documentos constantes no inquérito policial juntados aos autos

Recurso ordinário provido. (*TST – ROAR – 742/2000-000-15-00.1 – Subseção II Especializada em Dissídios Individuais – Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho – DJU 10.02.2006*)

AÇÃO RESCISÓRIA. SALÁRIO PROFISSIONAL. TÉCNICO EM RADIOLOGIA

AÇÃO RESCISÓRIA – TÉCNICO EM RADIOLOGIA – RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELO AUTOR – Decisão rescindenda em que, apesar de se reconhecer que o Reclamante exercia as funções de técnico em radiologia, se indeferiu o pedido de pagamento de diferenças salariais, feito com base no art. 16 da Lei nº 7.394/1985, por se considerar tal dispositivo inconstitucional. Ação rescisória ajuizada com fulcro no art. 485, V, do CPC, sob a alegação de afronta ao citado preceito legal, a qual foi julgada improcedente pelo Tribunal *a quo*. Configuração de afronta ao citado dispositivo legal, pois à época em que proferida a decisão rescindenda já havia sido editada a Súmula nº 358 do TST, na qual se prevê que o salário profissional dos técnicos em radiologia é igual a 02 (dois) salários-mínimos, o que revelava a impertinência sobre o debate acerca da sua constitucionalidade. Recurso ordinário a que se dá provimento, no particular, a fim de julgar procedente a pretensão rescisória pelo ângulo da ofensa ao art. 16 da Lei nº 7.394/1985. RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELO RÉU – Decisão rescindenda em que se indeferiu o pagamento de horas extras ao Reclamante por duplo fundamento: I – porque não comprovada a jornada de trabalho descrita na petição inicial da ação trabalhista; II – porque o art. 14 da Lei nº 7.394/1985, no qual se estatui que a jornada de trabalho dos técnicos em radiologia é de 24 (vinte e quatro) horas semanais, fora vetado. Ação rescisória julgada procedente pelo Tribunal Regional com fundamento no reconhecimento de afronta à literalidade do citado preceito de lei. Ausência de impugnação da dupla fundamentação constante do acórdão rescindendo. Orientação Jurisprudencial nº 112 da SDI-2 desta Corte. Recurso ordinário a que se dá provimento. (*TST – ROAR – 6549/2003-000-13-00.8 – Subseção II Especializada em Dissídios Individuais – Rel. Min. Gelson de Azevedo – DJU 03.02.2006*)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AJUIZAMENTO DA AÇÃO NO LOCAL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS OU DA CONTRATAÇÃO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA – AJUIZAMENTO DA AÇÃO NO LOCAL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS OU DA CONTRATAÇÃO – A competência para o dissídio individual trabalhista será a da localidade na qual o empregado tenha celebrado o contrato de trabalho ou prestado serviços, sendo uma faculdade do empregado ajuizar a ação em uma ou outra localidade. Entendimento inserto no art. 651, § 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho. Na hipótese dos

autos, após a rescisão contratual o empregado teria voltado a se estabelecer em seu domicílio originário, o qual coincide com o local de celebração do contrato, sendo este, portanto, o Juízo competente para julgar o feito. Esse entendimento prestigia os princípios que norteiam o direito trabalhista, em especial o da proteção ao hipossuficiente, e leva em consideração a dinâmica do Processo do Trabalho.

Conflito de competência julgado procedente. (TST – CC – 144376/2004-000-00-00.2 – Subseção II Especializada em Dissídios Individuais – Rel. Min. Emmanoel Pereira – DJU 03.03.2006)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DECLINAÇÃO DE FORO EM DESACORDO COM A CLT. PRORROGAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO JUÍZO EM QUE PROPOSTA A AÇÃO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA – DECLINAÇÃO DE FORO EM DESACORDO COM AS NORMAS CONTIDAS NO ART. 651 DA CLT – A competência para o dissídio individual trabalhista será a da localidade onde o empregado tenha celebrado o contrato de trabalho ou prestado os serviços respectivos, sendo sua faculdade ajuizar a ação em uma ou outra localidade. Entendimento inserto no art. 651, § 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho. Na hipótese dos autos, o excipiente declinou o foro de competência o Juízo de sua própria sede, localizada na cidade de São Paulo, possibilidade sequer prevista no dispositivo legal mencionado. Se os Reclamantes jamais trabalharam ou mesmo foram contratados, neste município, evidentemente este Juízo não seria competente para apreciar o feito. Ademais, no processo do trabalho, o legislador buscou atender ao interesse do economicamente mais frágil, possibilitando o ajuizamento da demanda na localidade de maior comodidade e conveniência. Assim, não existindo nos autos elementos suficientes para concluir acerca das localidades de prestação de serviço, e levando-se em conta tratar-se de reclamação plúrima na qual há diversidade de local de contratação e domicílio dos autores, e ainda, para evitar o desmembramento dos autos para as cidades nas quais os Reclamantes foram contratados, que não coincidem com os domicílios atuais dos mesmos, considera-se prorrogada a competência do Juízo de Campinas, suscitado nestes autos, onde fora ajuizada a ação trabalhista (Sede do Sindicato dos Eletricitários, representante legal dos Reclamantes nestes autos).

Conflito de competência julgado procedente. (TST – CC – 142255/2004-000-00-00.5 – Subseção II Especializada em Dissídios Individuais – Rel. Min. Emmanoel Pereira – DJU 10.03.2006)

HABEAS CORPUS PREVENTIVO. TERMO DE COMPROMISSO NÃO ASSINADO PELO PACIENTE. ACEITAÇÃO DO ENCARGO DE DEPOSITÁRIO POR OUTRO ATO DE VONTADE

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS PREVENTIVO – TERMO DE COMPROMISSO NÃO ASSINADO PELO PACIENTE – ACEITAÇÃO DO ENCARGO DE DEPOSITÁRIO POR OUTRO ATO DE VONTADE

– POSSIBILIDADE DA AMEAÇA DE PRISÃO CIVIL POR INFIDELIDADE DO DEPÓSITO – Inaplicável a Orientação Jurisprudencial nº 89 desta SBDI-2 à espécie dos autos, visto que foi a própria impetrante, na qualidade de advogada do paciente nos autos originários, quem requereu ao Juízo da execução a substituição do anterior depositário pelo paciente, que deveria assumir o encargo por ostentar as condições de gerente e procurador extrajudicial da empresa executada. Não tendo sido compulsória a nomeação do paciente, que expressamente aceitou o encargo de fiel depositário do bem penhorado, praxeado e arrematado, dispensável sua assinatura no termo de compromisso. Daí a razão da advertência prisional e da denegação do salvo conduto ao nomeado que frustrou a execução, ao deixar de restituir, quando regularmente intimado a tanto, o caminhão que se encontrava sob sua guarda e responsabilidade, demonstrando conduta incompatível à de um conhecedor dos deveres próprios de quem se investe de auxiliar da Justiça. Ademais, não restou comprovada a alegação de que o compromisso assumido apenas não foi honrado por circunstância alheia à vontade do paciente, notadamente o furto do caminhão objeto do depósito. Assim, não há como desonerá-lo da obrigação de entregar o bem ou mesmo de depositar o valor equivalente. Recurso ordinário desprovido. (TST – ROHC – 57/2004-000-24-00.0 – Subseção II Especializada em Dissídios Individuais – Rel. Min. Renato de Lacerda Paiva – DJU 17.02.2006)

MANDADO DE SEGURANÇA. ATO QUE DETERMINA A REMOÇÃO DO VEÍCULO PENHORADO. PROPRIEDADE DE TERCEIRO

RECURSO ORDINÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – ATO QUE DETERMINA A REMOÇÃO DO VEÍCULO PENHORADO, DE PROPRIEDADE DE TERCEIRO, QUE PRETENDE MANTER SUA POSSE – O mandado de segurança se volta contra a ordem de remoção do veículo penhorado, visando a impetrante manter sua guarda e conservação, sob o argumento de que se trata de camioneta de sua propriedade e é utilizada para o trabalho. Sendo a remoção um dos efeitos da penhora, somente o mandado de segurança poderia impedi-la eficaz e prontamente. Inexistia motivo plausível para a ordem de remoção de automóvel de trabalho, bem como para a nomeação do advogado da parte contrária como depositário particular. Evidente o direito líquido e certo à manutenção da impetrante na posse da camioneta de que é detentora. Recurso provido nesta parte, a fim de, a teor do art. 515, § 3º, do CPC, conceder a segurança, mas apenas para tornar sem efeito a ordem de remoção do veículo da impetrante.

EXECUÇÃO CONTRA QUEM ALEGA NÃO TER INTEGRADO A RELAÇÃO PROCESSUAL – DESCABIMENTO DO *MANDAMUS* – EXISTÊNCIA DE AÇÃO PRÓPRIA E JÁ UTILIZADA COM O MESMO FIM – Alega a impetrante que não fez parte da relação processual atinente à fase cognitiva da reclamação trabalhista originária, pelo que deveria ser então excluída da execução e também não poderia ver seu bem apreendido como garantia da dívida pela qual responde a empresa inicialmente demandada. Tenho por incabível o *mandamus* na espécie, nos termos da Orientação Jurisprudencial nº 54 desta c. SBDI-2, visto que

existia ação própria para atacar o enfocado ato judicial, a saber, os embargos de terceiro, os quais possuem efeito suspensivo e dos quais inclusive se valeu a impetrante contra o ato coator e com a mesma finalidade. Precedentes da SBDI-2. Recurso desprovido, para manter, nesta parte, a extinção do feito, sem julgamento do mérito. (*TST – ROMS – 453/2002-000-17-00.3 – Subseção II Especializada em Dissídios Individuais – Rel. Min. Renato de Lacerda Paiva – DJU 03.02.2006*)

MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO REGULAR DO LITISCONSORTE. NECESSÁRIO. VÍCIO INSANÁVEL. PROCESSO NULO AB INITIO

MANDADO DE SEGURANÇA – AUSÊNCIA DE CITAÇÃO REGULAR DO LITISCONSORTE NECESSÁRIO – VÍCIO INSANÁVEL – PROCESSO NULO AB INITIO – RETORNO DOS AUTOS AO TRT DE ORIGEM – 1. Em que pese o fato de ser do Impetrante o ônus da citação do litisconsorte necessário, de acordo com o art. 47, parágrafo único, do CPC, verifica-se, in casu, que o Juiz Relator do 1º Regional não providenciou a citação regular do litisconsorte necessário, apesar de o Impetrante ter fornecido o respectivo endereço. Nesse sentido, o Impetrante não pode ser responsabilizado pelo vício, já que não mais teve vista dos autos até a decisão regional, não se cogitando de qualquer irregularidade formal.

2. Assim, constatado o vício insanável de citação regular válida, que não pode ser suprido em fase recursal, impõe-se, de ofício, seja declarado nulo o processo, desde o início, nos termos dos arts. 214, 247, 248 e 249 do CPC, devendo o feito retornar ao Tribunal de origem, a fim de proceder à citação regular do litisconsorte necessário, na forma da lei. Isso por ser indispensável a citação do terceiro interessado, uma vez que é ele, no mandado de segurança na esfera laboral, diretamente afetado pelo deslinde do *writ*, pois integrante de um dos pólos da relação processual subjacente ao *mandamus*.

Mandado de segurança declarado nulo, de ofício, desde o início. (*TST – ROMS – 159905/2005-900-01-00.1 – Subseção II Especializada em Dissídios Individuais – Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho – DJU 03.03.2006*)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DE LIMINAR. REINTEGRAÇÃO. EMPREGADA GESTANTE. NECESSIDADE DE COMUNICAÇÃO DA GRAVIDEZ AO EMPREGADOR

RECURSO ORDINÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – CONCESSÃO DE LIMINAR – REINTEGRAÇÃO – EMPREGADA GESTANTE – NECESSIDADE DE COMUNICAÇÃO DA GRAVIDEZ AO EMPREGADOR – PREVISÃO EM NORMA COLETIVA – AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO – De acordo com a pacífica jurisprudência desta Corte Trabalhista, a concessão de liminar insere-se dentro do poder discricionário e de cautela do magistrado, de sorte que, observada a regra contida no inciso IX do art. 93 da Constituição Federal de 1988, não há direito líquido e certo a ser corrigido pelo Mandado de Segurança (Súmula 418 do TST). Recurso Ordinário desprovido. (*TST*

– ROMS – 506/2004-909-09-00.2 – Subseção II Especializada em Dissídios Individuais – Rel. Min. José Simpliciano Fontes de F. Fernandes – DJU 03.03.2006)

MANDADO DE SEGURANÇA. DETERMINAÇÃO DE RESTITUIÇÃO DO VALOR DA PENHORA SOERGUIDA EM RAZÃO DE DEFERIMENTO DE LIMINAR

RECURSO ORDINÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – DETERMINAÇÃO DE RESTITUIÇÃO DO VALOR DA PENHORA SOERGUIDA EM RAZÃO DE DEFERIMENTO DE LIMINAR – Impõe-se a reformulação do acórdão na parte em que determinou a devolução dos valores que foram liberados ao impetrante em razão da concessão de liminar. Isso porque a referida providência é incompatível com o restrito âmbito de cognição do mandado de segurança, nos estritos termos do inciso LXIX do art. 5º da Constituição Federal e do art. 1º da Lei nº 1.533/1951. Acresça-se a esse fundamento a circunstância de ter sido decretada a falência da impetrante no curso do mandado de segurança, o que demonstra a inviabilidade da determinação de restituição dos valores soerguidos, uma vez que o crédito executando, embora seja privilegiado, sujeita-se a rateio com outros créditos da mesma ordem, a justificar sua habilitação no juízo universal da falência, a fim de resguardar a satisfação proporcional de todos eles. Dessa forma, eventual pretensão de bloqueio de numerário ou de restituição dos valores que haviam sido penhorados deverá ser formulada e apreciada no juízo falimentar. Recurso provido. (TST – ROMS – 153825/2005-900-02-00.1 – Subseção II Especializada em Dissídios Individuais – Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen – DJU 03.03.2006)

MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DE PARCELA SALARIAL NA FOLHA DE PAGAMENTO. DECISÃO JUDICIAL PENDENTE DE REVISÃO

RECURSO ORDINÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – INCLUSÃO DE PARCELA SALARIAL NA FOLHA DE PAGAMENTO – DECISÃO JUDICIAL PENDENTE DE REVISÃO – OBRIGAÇÃO DE FAZER – EXECUÇÃO PROVISÓRIA – IMPOSSIBILIDADE – A execução de título judicial não transitado em julgado é permitida desde que, salvo naqueles casos previstos no art. 588 do CPC, de reconhecida aplicação subsidiária no processo do trabalho, os atos não ultrapassem a penhora. Pretendeu a lei, com isso, proteger tanto o credor, quanto o devedor, propiciando ao primeiro meios judiciais para resguardar a efetividade da tutela concedida pelo Estado-Juiz, e, ao segundo, a garantia de que não teria expropriados os seus bens, senão depois que se esgotassem todos os meios inerentes ao contraditório e à ampla defesa, bem como permitir que as partes sejam restituídas ao seu estado anterior, caso modificada a sentença, de modo que não haja enriquecimento ou empobrecimento sem causa jurídica válida. Na hipótese vertente, mediante o ato impugnado, determinou-se a execução de uma obrigação de fazer, consistente na ordem de inclusão, em folha de pagamento, de parcelas salariais vincendas reconhecidas em juízo e que se encontram pendentes de confirmação. Interpretando os dispositivos de lei que tratam da execução, mormente

aqueles alhures mencionados, exsurge a impossibilidade, regra geral, de se promover a execução da obrigação de fazer contida em sentença provisória. Isso porque tal condenação não comporta penhora de coisa, sendo certo que, uma vez cumprida, a obrigação se exaure, e, desaparecendo o título judicial que lhe dá suporte, torna-se difícil ou até impossível sejam restituídas as partes ao seu estado anterior. Atento à necessidade de pronta reparação de determinados tipos de lesão a direito alheio, o legislador permitiu que, em execução provisória, fosse determinado o imediato cumprimento da obrigação de fazer imposta na sentença, desde que preenchidos os pressupostos objetivos de que trata a lei adjetiva. De aplicação no âmbito da Justiça do Trabalho, podem ser citadas as figuras jurídicas da antecipação de tutela (art. 273/CPC), da tutela específica (art. 461 do CPC) e de liminar de reintegração (art. 659, IX, da CLT) como meios processuais próprios e adequados para exigir o imediato cumprimento de decisão judicial que aguarda confirmação definitiva. Tendo sido o ato inquinado proferido fora dos permissivos acima mencionados, tem-se que se mostra ilegal e arbitrário, de modo que não deve permanecer produzindo efeitos no mundo jurídico (inteligência da OJ 142 da SBDI-2). Recurso Ordinário provido. (TST – ROMS – 3559/2004-000-07-00.5 – Subseção II Especializada em Dissídios Individuais – Rel. Min. José Simpliciano Fontes de F. Fernandes – DJU 24.02.2006)

MANDADO DE SEGURANÇA. PRECATÓRIO. BLOQUEIO DE VALORES. TERMO DE COMPROMISSO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR

REMESSA OFICIAL – MANDADO DE SEGURANÇA – PRECATÓRIO – PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR – Impetração de mandado de segurança para que o Juízo de Execução se abstenha de determinar o bloqueio dos valores superiores aos elencados na Lei Municipal nº 21/2002, em que se definiram débitos de pequeno valor para os Municípios. Informação da autoridade coatora de Termo de Compromisso assumido pelo Prefeito do Impetrante, no sentido de mensalmente efetuar o depósito de R\$ 50.000,00 a fim de quitar os aludidos processos na ordem cronológica. Perda superveniente do interesse de agir do Impetrante. Processo que se extingue sem julgamento do mérito. (TST – RXOFMS – 848/2004-000-11-00.0 – Subseção II Especializada em Dissídios Individuais – Rel. Min. Gelson de Azevedo – DJU 03.03.2006)

MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO QUE INDEFERE PLEITO DE DEVOLUÇÃO DE PRAZO RECURSAL

RECURSO ORDINÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO QUE INDEFERE PLEITO DE DEVOLUÇÃO DE PRAZO RECURSAL – NÃO-CABIMENTO – EXISTÊNCIA DE AÇÃO ESPECÍFICA – RECLAMAÇÃO CORREICIONAL – A alegação da impetrante de que o indeferimento, por decisão monocrática do Juiz condutor da execução, de seu pedido de devolução de prazo para a oposição de embargos à execução, formulado em razão de sua imaginada intimação irregular, importaria em violação aos princípios constitucionais da

legalidade, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa e a alguns dispositivos de lei ordinária, traz subentendida a idéia de que o Juízo Coator, ao considerar válida, por decisão fundamentada, a ciência pela parte interessada da penhora de seus bens e fixar o início da fluência do prazo para embargos a partir daí, teria incorrido em erro de procedimento, causando suposto tumulto processual e rendendo ensejo, portanto, ao ajuizamento de reclamação correicional, e não à impetração de mandado de segurança. Processo extinto, sem exame do mérito, ante à falta de interesse processual da impetrante a tutelar (art. 267, VI, do CPC). (*TST – ROMS – 110837/2003-900-01-00.1 – Subseção II Especializada em Dissídios Individuais – Rel. Min. Renato de Lacerda Paiva – DJU 24.02.2006*)

MULTA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. CARACTERIZAÇÃO

MANDADO DE SEGURANÇA – PETIÇÃO INICIAL INSTRUÍDA COM CÓPIAS DE DOCUMENTOS DESPROVIDAS DE AUTENTICAÇÃO – EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO – Esta Corte Superior, por meio da Súmula nº 415, firmou o entendimento de que, exigindo o mandado de segurança prova documental pré-constituída, é inviável a concessão de oportunidade para juntada de documento quando verificada, na inicial, a ausência de peça indispensável à comprovação do invocado direito líquido e certo deduzido na ação mandamental, ou de autenticação das cópias dos documentos que acompanham a inicial. Assim sendo, deve ser mantida a extinção do processo, sem julgamento do mérito, ainda que por fundamento diverso, qual seja a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do feito.

MULTA – LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ – CARACTERIZAÇÃO – A alteração da verdade dos fatos pela empresa reconhecida como sucessora da originariamente demandada, já na fase de execução, não constitui ato atentatório à dignidade da justiça, capitulado no inciso III do art. 600 do Código de Processo Civil. No entanto, referida conduta configura litigância de má-fé, devidamente prevista no inciso II do mesmo diploma legal. Logo, a condenação em multa no importe de 20% da causa originária deve ser convertida na multa e indenização previstas no art. 18, *caput* e § 2º, do Código de Processo Civil, a incidir sobre o valor dado à presente ação mandamental.

Recurso parcialmente provido. (*TST – ROAG – 1958/2002-000-15-00.6 – Subseção II Especializada em Dissídios Individuais – Rel. Min. Emmanoel Pereira – DJU 10.02.2006*)

REINTEGRAÇÃO. EMPRESA PÚBLICA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

MANDADO DE SEGURANÇA – REINTEGRAÇÃO – EMPRESA PÚBLICA – ESTABILIDADE DECENAL – NÃO-OCORRÊNCIA – ANTECIPAÇÃO DE TUTELA – REQUISITOS – NÃO-CONFIGURAÇÃO – INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO – Não há direito líquido e certo da parte, a ser amparado em mandado de segurança, a autorizar-lhe a antecipação de tutela requerida em reclamação trabalhista se não foram atendidos

os requisitos fixados no art. 273 do Código de Processo Civil. A sua concessão pressupõe a existência de prova inequívoca, verossimilhança das alegações e receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Na hipótese dos autos, não se evidencia o requisito da verossimilhança das alegações da Parte, quanto a ser liminarmente reintegrado no emprego, porque não é detentor da antiga estabilidade decenal, nem de qualquer outra garantia de emprego, legal ou convencional. O Impetrante foi admitido nos quadros da Litisconsorte passiva no ano de 1983, além de ser optante pelo regime do FGTS. Ademais, de acordo com o entendimento pacífico desta Corte, é possível a demissão imotivada por empresa pública, porque sujeita ao regime jurídico próprio das empresas privadas quanto aos seus direitos e obrigações trabalhistas. Portanto, não se pode exigir processo administrativo para a rescisão de contrato de trabalho firmado pela empresa pública ora Recorrente. Incidência do entendimento consubstanciado no item nº 247 da Orientação Jurisprudencial da SBDI-1 do Tribunal Superior do Trabalho.

Recurso provido. (*TST – ROMS – 10078/2003-000-22-00.3 – Subseção II Especializada em Dissídios Individuais – Rel. Min. Emmanoel Pereira – DJU 03.02.2006*)

SENTENÇA RESCINDENDA SUBSTITUÍDA PELO ACÓRDÃO REGIONAL. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO DE RESCISÃO

AÇÃO RESCISÓRIA – SENTENÇA RESCINDENDA SUBSTITUÍDA PELO ACÓRDÃO REGIONAL – IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO DE RESCISÃO – O julgamento proferido pelo Regional substituiu a Sentença rescindenda naquilo que foi objeto de recurso. Aplicação do art. 512 do CPC. Logo, é juridicamente impossível o pedido de rescisão de sentença que já não existe no mundo jurídico.

Recurso a que se nega provimento. (*TST – ROAR – 578061/1999.2 – Subseção II Especializada em Dissídios Individuais – Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira – DJU 17.02.2006*)

PRIMEIRA TURMA

ACÓRDÃO REGIONAL. JUIZ VENCIDO NA PRELIMINAR. OBRIGATORIEDADE DO VOTO DE MÉRITO. NULIDADE PROCESSUAL NÃO PRONUNCIADA

RECURSO DE REVISTA – NULIDADE DO ACÓRDÃO REGIONAL – JUIZ VENCIDO NA PRELIMINAR – OBRIGATORIEDADE DO VOTO DE MÉRITO – PERSPECTIVAS FAVORÁVEIS QUANTO AO MÉRITO DA DEMANDA – NULIDADE PROCESSUAL NÃO PRONUNCIADA – 1. Hipótese em que se constata que o juiz que arguiu preliminar de incompetência do Relator do processo, vencido nessa questão, não proferiu voto em relação à matéria de fundo. 2. Segundo a dicção do art. 561 do CPC, rejeitada a preliminar, ou se com ela for compatível a apreciação do mérito, seguir-se-ão a discussão e julgamento da matéria

principal, pronunciando-se sobre esta os juizes vencidos na preliminar. O Juiz vencido na preliminar suscitada está obrigado a proferir voto quanto às questões de mérito submetidas à apreciação do Colegiado, sob pena de nulidade da decisão. 3. Entretanto, diante das perspectivas favoráveis ao reclamado, quanto ao mérito da demanda, por se tratar de matéria sumulada nesta Corte, impõe-se superar a ofensa direta e literal ao disposto no art. 561 do CPC deixando, por conseguinte, de pronunciar a nulidade processual, nos termos do art. 249, § 2º, do CPC. Recurso de revista do Ministério Público do Trabalho não conhecido.

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – VÍNCULO DE EMPREGO – AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO – NULIDADE – EFEITOS – Excluídas as hipóteses previstas no art. 37, incisos II, *in fine*, e IX, da Constituição Federal, a contratação de servidor pela Administração Pública deve observar o disposto no inciso II, primeira parte, do mesmo artigo, que exige prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, sob pena de nulidade (art. 37, § 2º). Desatendido o comando constitucional, a contratação é nula, não se estabelecendo a relação jurídica de emprego, cujos efeitos, por essa razão, não se irradiam da mesma forma que irradiariam se válido fosse o contrato de trabalho. Configurada a nulidade, o trabalhador faz jus tão-somente aos salários em sentido estrito eventualmente não quitados e aos depósitos do FGTS, nos termos da Súmula nº 363 de Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de revista conhecido e parcialmente provido. (TST – RR – 714868/2000,6 – 1ª T. – Rel. JC Altino Pedrozo dos Santos – DJU 17.02.2006)

ADICIONAL DE RISCO DE VIDA. VIGILANTE. ANALOGIA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – ADICIONAL DE RISCO DE VIDA – VIGILANTE – ART. 7º, XXIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – PROVIMENTO – Há que ser processado o recurso de revista quando cuida a parte de comprovar o enquadramento da hipótese na alínea c do art. 896 da CLT. Na espécie, demonstrou-se a ofensa ao art. 7º, XXIII, da Constituição Federal pelo Tribunal Regional que, por analogia, deferiu ao reclamante o pagamento do adicional de risco de vida, não obstante reportar-se o dispositivo constitucional citado à lei para a regulamentação do direito de que se trata. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

RECURSO DE REVISTA – VIGILANTE – ADICIONAL DE RISCO DE VIDA – ART. 7º, XXIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – OFENSA – CONFIGURAÇÃO – PROVIMENTO – O art. 7º, XXIII, da Constituição Federal, ao assegurar aos trabalhadores o direito ao adicional de remuneração para atividades penosas, insalubres ou perigosas, remeteu sua regulamentação a texto de lei. Nesse passo, mostra-se incorreto o uso de outras fontes de direito, como a analogia, para embasar o deferimento de adicional de risco de vida ao vigilante, uma vez que efetivamente não se trata de caso onde há lacuna na lei, mas sim ausência de regulamentação, sendo inafastável a conclusão de que maculado restou o dispositivo constitucional em foco com o deferimento do pleito obreiro. Recurso de revista a

que se dá provimento. (TST – RR – 29620/2002-004-11-00.6 – 1ª T. – Rel. JC Guilherme Augusto Caputo Bastos – DJU 03.02.2006)

COMPETÊNCIA MATERIAL. JUSTIÇA DO TRABALHO. ENTE PÚBLICO. VÍNCULO DE EMPREGO. CARGO EM COMISSÃO

COMPETÊNCIA MATERIAL – JUSTIÇA DO TRABALHO – ENTE PÚBLICO – VÍNCULO DE EMPREGO – CARGO EM COMISSÃO – GUARDA MUNICIPAL – 1. Inscreve-se na competência material da Justiça do Trabalho dirimir dissídio individual entre servidor e ente público se há controvérsia acerca da existência de vínculo de emprego. 2. A suposta ocupação de cargo em comissão não é o bastante para deslocar a competência da Justiça do Trabalho. 3. Se a Justiça do Trabalho, à luz do art. 114, inciso I, da CF/1988, dispõe de inquestionável competência material para proclamar, com exclusividade, a existência de vínculo de emprego, decerto que também a tem para, em contrário, decretar a inexistência de contrato de emprego. 4. Recurso de revista conhecido e provido. (TST – RR – 533633/1999.8 – 1ª T. – Rel. Min. João Oreste Dalazen – DJU 10.02.2006)

COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. CONTRATO DE ADESÃO

I – RECURSO DE REVISTA DA CELESC – 1. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO – COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA – ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA – A jurisprudência desta Corte é no sentido de que a Justiça do Trabalho é competente para julgar controvérsias nascidas entre empregados e instituições de complementação de aposentadoria criadas por seus empregadores. Neste caso, a complementação de aposentadoria decorre do contrato de trabalho. Assim, independentemente da transferência da responsabilidade pela complementação dos proventos de aposentadoria a outra entidade, inafastável a competência desta Justiça Especializada, pois o contrato de adesão é vinculado ao de trabalho.

2. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA – RITO SUMARÍSSIMO – NECESSIDADE DE ATENDIMENTO DOS REQUISITOS DO § 6º DO ART. 896 DA CLT – Tratando-se de causa sujeita ao procedimento sumaríssimo o recurso de revista somente será admitido por contrariedade à Súmula de jurisprudência e (ou) por violação direta de preceito de Constituição da República, a teor do § 6º do art. 896 da CLT. Dessa forma, como a parte se olvidou de amoldar o seu apelo às hipóteses previstas no referido preceito legal, o apelo apresenta-se desfundamentado.

3. Recurso de revista não conhecido.

II – RECURSO DE REVISTA DA CELOS

PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO – COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA – ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA

1. A teor do disposto no art. 896, § 6º, da CLT, a alegação de existência de dissenso jurisprudencial não viabiliza o processamento de recurso de revista submetido ao procedimento sumaríssimo. No que se refere à análise da alegação de afronta literal e direta a dispositivo constitucional, adotam-se, aqui, integralmente, os fundamentos expendidos para não conhecer do recurso de revista da CELESC.

2. Recurso de revista não conhecido. (TST – RR – 4415/2002-026-12-00.0 – 1ª T. – Rel. Min. Emmanoel Pereira – DJU 10.02.2006)

DISPENSA POR JUSTA CAUSA. EMBRIAGUEZ NO SERVIÇO EM UMA ÚNICA OPORTUNIDADE

DISPENSA POR JUSTA CAUSA – EMBRIAGUEZ NO SERVIÇO EM UMA ÚNICA OPORTUNIDADE – ART. 482, F, DA CLT

1. De acordo com os estritos termos da letra *f* do art. 482 da CLT, é certo que a embriaguez em serviço para autorizar a dispensa por justa causa não precisa ser, necessariamente, habitual. Assim, uma única vez que ocorra esse evento, pode o empregador, valendo-se de seu poder potestativo, demitir o trabalhador justificadamente.

Se ocorrido uma única vez tal fato, entretanto, deve ser avaliado pelo magistrado, considerando-se todos os fatos e as circunstâncias que motivaram a embriaguez, tendo como parâmetro a justificar, ou não, a validade da adoção da medida extrema os anos de serviços prestados pelo trabalhador, bem como seus antecedentes no âmbito da relação empregatícia.

2. No caso dos autos, não há qualquer possibilidade de êxito no tocante ao intuito de reforma da decisão proferida pelo Regional. A razão é simples: não há mais possibilidade de considerar-se o caso *in concreto*, analisando-se fatos e circunstâncias da vida funcional do trabalhador. Inexistem, nos termos da decisão recorrida, elementos suficientes para avaliar se foi excessiva, ou não, a medida do empregador consistente na dispensa do Reclamante por justa causa. O Regional, ao julgar o recurso ordinário, resumiu-se a concluir que a demissão do Reclamante era justa, mesmo que a embriaguez em serviço tivesse ocorrido uma única vez, quer dizer, nada discorreu sobre o tempo de serviço e sua conduta durante todo o pacto laboral, muito embora tenha o Reclamante invocado tais razões em seu apelo.

3. Recurso de revista conhecido e desprovido. (TST – RR – 12990/2002-900-02-00.1 – 1ª T. – Rel. Min. Emmanoel Pereira – DJU 10.02.2006)

EMPREGADO DOMÉSTICO. FÉRIAS. DURAÇÃO. NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL. PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DOS VALORES SOCIAIS DO TRABALHO

NULIDADE – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – EXPLICITAÇÃO DO DISPOSITIVO DA SENTENÇA – AUSÊNCIA DE AGRAVAMENTO DA CONDENAÇÃO – JULGAMENTO *ULTRA PETITA* – NÃO-OCORRÊNCIA – A decisão complementar prolatada nos embargos de declaração interpostos pela

reclamada que, sem a provocação da parte recorrente, explicita o dispositivo da sentença para fixar os limites da condenação ao pagamento das parcelas de 13º salário proporcional e do terço constitucional sobre as férias, mas não provoca agravamento da condenação, não afronta a literalidade das normas legais apontadas como malferidas. Recurso de revista não conhecido.

13º SALÁRIO – PROVA DO PAGAMENTO – AUSÊNCIA – AVISO PRÉVIO – ABANDONO DO EMPREGO – INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO – QUESTÕES DIRIMIDAS À LUZ DA PROVA – SÚMULA Nº 126 DO TST – O Tribunal Regional dirimiu a controvérsia à luz da prova dos autos, asseverando que não houve confissão da reclamante quanto à percepção das parcelas de 13º salário, tampouco prova do pagamento pela reclamada, bem como da ausência de comprovação do alegado abandono do emprego pela reclamante. Sendo assim, o recurso de revista encontra obstáculo intransponível na Súmula nº 126 do TST, porquanto para albergar entendimento em sentido contrário ao do Regional necessário se faria o revolvimento de matéria fático-probatória. Recurso de revista não conhecido.

EMPREGADO DOMÉSTICO – FÉRIAS – DURAÇÃO – O recurso de revista não comporta admissão com lastro na alegada afronta aos arts. 3º da Lei nº 5.859/1972 e 6º do Decreto nº 71.885/1973, que disciplinam a duração do período de férias do empregado doméstico. Com efeito, a legislação que disciplina as férias do empregado doméstico, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, tem-se revelado precária e obsoleta, de modo a não mais encontrar respaldo na ordem constitucional inaugurada em 05.10.1988, porquanto não se coaduna com os princípios da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho, tampouco com a finalidade social do instituto. De outro lado, o trabalho doméstico submete o empregado aos mesmos desgastes infligidos aos demais trabalhadores, não se revelando justo que o doméstico desfrute período de férias diferenciado e mais reduzido. Ressalte-se, ademais, que arestos procedentes de Turmas do TST ou que não enfrentam o fundamento da decisão recorrida não impulsionam o apelo, em razão do disposto no art. 896, a, da Consolidação das Leis do Trabalho e na Súmula nº 296, I, do TST. Recurso de revista não conhecido.

VÍNCULO EMPREGATÍCIO – RECONHECIMENTO – AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO – O recurso de revista, quanto ao tema, não se sustenta pela indigitada afronta ao art. 282, IV, do Código de Processo Civil, único fundamento do apelo, nesse aspecto. Com efeito, dispõe a referida norma que: “Art. 282-A petição inicial conterá: [...] IV – O pedido, com as suas especificações”. A norma em foco é genérica e não comporta exegese no sentido de que seja obrigatória ao reclamante, que ingressa na Justiça do Trabalho pleiteando verbas de natureza salarial, a formulação de pedido expresso de reconhecimento de vínculo de emprego. Recurso de revista não conhecido.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – JUSTIÇA DO TRABALHO – FALTA DE ASSISTÊNCIA SINDICAL – DESCABIMENTO – Mesmo após a vigência da Constituição Federal de 1988, permanece válida a determinação contida no art. 14 da Lei nº 5.584/1970 de que a condenação ao pagamento de honorários advocatícios

no processo do trabalho não decorre pura e simplesmente da sucumbência, dependendo da composição dos requisitos da assistência sindical cumulativamente com o recebimento de salário inferior ao dobro do mínimo legal ou da carência econômica do empregado, consoante disposto nas Súmulas de nºs 219 e 329 do TST. Recurso de revista conhecido e provido. (TST – RR – 637060/2000.9 – 1ª T. – Rel. Min. Lelio Bentes Corrêa – DJU 24.02.2006)

JUSTIÇA GRATUITA. PERCEPÇÃO DE SALÁRIO SUPERIOR AO DOBRO DO MÍNIMO LEGAL, IRRELEVÂNCIA

RECURSO ORDINÁRIO – DESERÇÃO – REQUERIMENTO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA – PERCEPÇÃO DE SALÁRIO SUPERIOR AO DOBRO DO MÍNIMO LEGAL – O único requisito legal para a concessão do benefício da justiça gratuita é que a parte afirme não estar em condições de arcar com as custas do processo. É irrelevante o fato de o empregado perceber salário superior ao dobro do mínimo legal, se declara não poder demandar sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Recurso de revista conhecido e provido. (TST – RR – 633/2004-003-14-00.2 – 1ª T. – Rel. Min. Lelio Bentes Corrêa – DJU 03.03.2006)

MINISTÉRIO PÚBLICO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PRÉVIA APROVAÇÃO EM CONCURSO

MINISTÉRIO PÚBLICO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – LEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM* – ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – AUSÊNCIA DE PRÉVIA APROVAÇÃO EM CONCURSO

1. Nos termos dos arts. 127 e 129, III, da Constituição de 1988 e 83, inciso III, da Lei Complementar nº 75/1993, o Ministério Público é parte legítima para propor ação civil pública, visando à declaração de nulidade de contratações efetuadas por pessoa jurídica de direito público sem a observância da exigência preconizada no art. 37, inciso II, da Constituição de 1988, visto ser inerente à sua função institucional a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (parte final do inciso III do art. 129 da Carta Magna).

2. Recurso de revista conhecido e provido. (TST – RR – 395/1999-433-02-00.7 – 1ª T. – Rel. Min. Emmanuel Pereira – DJU 17.03.2006)

NORMA COLETIVA. DISPOSIÇÃO SOBRE O FUNCIONAMENTO DE ESTABELECIMENTO

RECURSO DE REVISTA – NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL – NULIDADE DO ACÓRDÃO REGIONAL – Segundo a Orientação Jurisprudencial 115, SbDII, a arguição de negativa de prestação jurisdicional pressupõe a arguição de ofensa aos arts. 832 da CLT, 458 do CPC e 93, IX, CF; limitando-se o recorrente a transcrever arestos, cujo cotejo é inviável, o recurso não enseja conhecimento.

REVELIA – EFEITOS – Tendo, o Tribunal Regional, asseverado que a discussão sobre os efeitos da revelia estava preclusa por não ter sido examinada em primeiro grau, a argüição de ofensa aos arts. 844 da CLT e 319 do CPC não comporta exame porque não houve o devido questionamento sob o prisma trazido no recurso de revista. Não conhecido.

NORMA COLETIVA – DISPOSIÇÃO SOBRE O FUNCIONAMENTO DO ESTABELECIMENTO – Não configura ofensa à garantia constitucional, disposta no art. 7º, XXVI, a interpretação de norma coletiva que exclui a possibilidade de sua aplicação quanto ao funcionamento do estabelecimento. Não conhecido. (TST – RR – 7618/2002-900-01-00.9 – 1ª T. – Relª JC Maria do Perpétuo Socorro Wanderley de Castro – DJU 17.02.2006)

PARTICIPAÇÃO NOS RESULTADOS. PAGAMENTO. LIBERALIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA

PETROBRÁS – PARTICIPAÇÃO NOS RESULTADOS – INTEGRAÇÃO PARA EFEITO DE CÁLCULO DA COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA – A parcela concedida a título de participação nos resultados constitui vantagem não ajustada expressa ou tacitamente e foi paga, por mera liberalidade, em situações esporádicas, aos empregados da ativa da Petrobrás. À falta da pactuação a respeito e da habitualidade característica da parcela de natureza salarial, tal benesse não integra os proventos dos inativos, para efeito do cálculo da complementação de aposentadoria respectiva. Recurso de revista conhecido e não provido. (TST – RR – 134720/2004-900-01-00.2 – 1ª T. – Rel. Min. Lelio Bentes Corrêa – DJU 17.02.2006)

REFORMATIO IN PEJUS. CONVERSÃO DE OBRIGAÇÃO DE PAGAR EM OBRIGAÇÃO DE FAZER

RECURSO – REFORMATIO IN PEJUS – ACÓRDÃO REGIONAL. ACRÉSCIMO À CONDENAÇÃO – CONVERSÃO DE OBRIGAÇÃO DE PAGAR EM OBRIGAÇÃO DE FAZER

1. A caracterização de *reformatio in pejus* pressupõe a existência de elementos objetivos na sentença e no acórdão de modo a permitir o confronto entre ambos os pronunciamentos decisórios e inferir que no julgamento apenas do recurso da própria parte o Tribunal agravou-lhe a condenação.

2. Se a primeira instância condena a Reclamada ao pagamento de diferenças do FGTS, e o Tribunal de origem provê parcialmente recurso de ofício para converter a obrigação de pagar as diferenças do FGTS em obrigação de fazer, e determina o fornecimento das guias para o saque do FGTS, resulta evidenciada a hipótese de reforma para pior. Violação ao art. 512 do CPC que se caracteriza.

3. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento, no particular. (TST – RR – 564562/1999.0 – 1ª T. – Rel. Min. João Oreste Dalazen – DJU 17.02.2006)

SUCESSÃO TRABALHISTA. ARRENDAMENTO

SUCESSÃO TRABALHISTA – ARRENDAMENTO – 1. Na hipótese de sucessão de empresas, a responsabilidade quanto a débitos e obrigações trabalhistas recai sobre o sucessor, nos termos dos arts. 10 e 448 da CLT, em face do princípio da despersonalização do empregador.

2. Apresenta-se irrelevante o vínculo estabelecido entre sucedido e sucessor bem como a natureza do título que possibilitou ao titular do estabelecimento a utilização dos meios de produção nele organizados.

3. Dá-se a sucessão de empresas nos contratos de arrendamento, mediante o qual o arrendatário ocupa-se da exploração do negócio, operando-se a transferência da unidade econômico-jurídica bem como a continuidade na prestação de serviços.

4. Recurso de revista de que não se conhece, no particular. (TST – RR – 46701/2002-900-12-00.3 – 1ª T. – Rel. Min. João Oreste Dalazen – DJU 03.02.2006)

SEGUNDA TURMA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ANOTAÇÃO NA CTPS E FÉRIAS. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. ILEGITIMIDADE

AÇÃO CIVIL PÚBLICA – ANOTAÇÃO NA CTPS E FÉRIAS – ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO – Com a Constituição Federal de 1988 foi alargada a instrumentalidade da ação civil pública para a defesa de quaisquer interesses metaindividuais da sociedade, bem como se conferiu ao Ministério Público a condição de legitimado por excelência para propor a referida ação coletiva, ao incumbir-lhe a defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Assim, é o Ministério Público do Trabalho parte legítima para propor ação civil pública que tem por objeto a defesa de direitos sociais, constitucionalmente assegurados, relativos a férias e anotação da CTPS, cujo descumprimento atinge uma coletividade de trabalhadores. Recurso conhecido e provido. (TST – RR – 712104/2000.3 – 2ª T. – Rel. Min. José Simpliciano Fontes de F. Fernandes – DJU 10.02.2006)

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. ÁREA HOSPITALAR. ACOMPANHAMENTO DE CLIENTES “VIPS”

RECURSO DE REVISTA – HORAS EXTRAS – CARGO DE CONFIANÇA – Ao consignar de forma expressa que a prova produzida indicava a ausência dos pressupostos do cargo de confiança, o egrégio TRT deu a exata subsunção dos fatos à norma contida no art. 62, II, da CLT. Incidência da Súmula nº 126 do TST. Recurso de revista não conhecido.

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE – Conforme o quadro fático delineado pelo Tribunal Regional, o ingresso do reclamante na área hospitalar não era freqüente.

Consignou, ainda, a Corte de origem, que o autor trabalhava em área administrativa, sendo destacado apenas eventualmente para acompanhar alguns clientes considerados “vips”. Logo, não tratando a situação concreta de exercício freqüente de atividades em condições insalubres, mas de contato eventual e reduzido, é de se reconhecer indevido o adicional. Recurso de revista conhecido e provido.

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE – BASE DE CÁLCULO – Prejudicado o exame do recurso, no particular, ante o provimento quanto ao tema “adicional de insalubridade”, a fim de excluí-lo da condenação. (TST – RR – 816600/2001.7 – 2ª T. – Rel. Min. Renato de Lacerda Paiva – DJU 10.02.2006)

ANISTIA. REINTEGRAÇÃO

RECURSO DE REVISTA – PRELIMINAR DE NULIDADE DO ACÓRDÃO REGIONAL POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL – No que concerne à referida matéria, percebe-se que o apelo apresenta-se desfundamentado, já que não há indicação de violação legal ou constitucional, nem foram trazidos arestos para colação. Recurso não conhecido.

ANISTIA – LEI Nº 8.632/1993 – REINTEGRAÇÃO – O art. 1º da Lei nº 8.632/1993 restringe a concessão da anistia aos dirigentes ou representantes sindicais que, no período entre 05.10.1988 e a publicação da lei, sofreram punições em virtude de motivação política, de participação em movimento reivindicatório ou outra modalidade de exercício do mandato ou representação sindical. Ora, o v. *decisum* recorrido deixou registrado que a reclamante, no momento de sua despedida, sequer tinha registrado sua candidatura, portanto não poderia ter sido beneficiada por referida lei. Acrescente-se, ainda, que pouco importa a declaração de anistia por ato do Ministro do Trabalho, haja vista que tal ato é tipicamente administrativo, não podendo ultrapassar os limites estabelecidos por lei, sob pena de ilegalidade. Ressalte-se que o ato administrativo não pode impor modificação à ordem jurídica, atributo delegado unicamente à lei. Destarte, é na lei que o ato administrativo encontra sua validade, estando sujeito, portanto, a revogação ou a anulação no âmbito interno ou pelas vias judiciais. Recurso de revista conhecido por ofensa ao art. 1º da Lei nº 8.632/1993 e provido. (TST – RR – 622168/2000.4 – 2ª T. – Rel. JC Josenildo dos Santos Carvalho – DJU 17.02.2006)

APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. CONTINUAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. CONCURSO PÚBLICO. DESNECESSIDADE

RECURSO DE REVISTA – APOSENTADORIA ESPONTÂNEA – CONTINUAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS – CONCURSO PÚBLICO – ART. 37, II, DA CARTA MAIOR – DESNECESSIDADE – A aposentadoria espontânea extingue o contrato de trabalho, mesmo quando o empregado continua a trabalhar na empresa após a concessão do benefício previdenciário. Todavia, não há que se falar em exigência de prévio concurso público, por força do art. 37, II e XVI, da Constituição Federal, posto que referidos preceitos constitucionais não

possuem a abrangência que lhes foi emprestada pelo Regional, à medida que não abordam a hipótese de continuidade da prestação de serviços públicos. Ademais, o Supremo Tribunal Federal concedeu liminar em ação declaratória de inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do art. 453 da CLT, acrescentados que foram pela Lei nº 9.528/1997. Assim, pelo menos até que se julgue o mérito da ação, restou eliminado o óbice que não permitia a readmissão de empregado, aposentado espontaneamente, nos quadros de entes públicos. Recurso de revista não conhecido. (*TST – RR – 267/2004-008-15-00.8 – 2ª T. – Rel. Min. Renato de Lacerda Paiva – DJU 10.02.2006*)

COISA JULGADA. DUPLICIDADE. FATO SUPERVENIENTE. RESCISÃO DA PRIMEIRA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE DA EXECUÇÃO POR INEXISTÊNCIA DE TÍTULO. PREVALÊNCIA E INTANGIBILIDADE DA SEGUNDA SENTENÇA

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA – Fortes indícios de ofensa à coisa julgada autorizam, apesar da restrição do art. 896, § 2º, da CLT, assegurar-se trânsito ao recurso de revista para exame da denúncia de mácula ao art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Agravo de instrumento provido. RECURSO DE REVISTA – COISA JULGADA – DUPLICIDADE – FATO SUPERVENIENTE – RESCISÃO DA PRIMEIRA SENTENÇA – IMPOSSIBILIDADE DA EXECUÇÃO POR INEXISTÊNCIA DE TÍTULO – PREVALÊNCIA E INTANGIBILIDADE DA SEGUNDA SENTENÇA – Trata-se de reclamationárias entre as mesmas partes, com idênticos pedidos e causa de pedir, que seguiram caminhos diversos, com julgamentos conflitantes. Os autos noticiam que a sentença exequianda, resultante da primeira ação, foi atacada por ação rescisória julgada procedente (10.10.1997). Logo, quando a sentença, prolatada nos autos da segunda reclamationária e inteiramente favorável a reclamada (União), transitou em julgado (25.01.1999), a condenação anterior já não existia no mundo jurídico e, por isso mesmo, não comportava execução. Por negligência imputável a ambas as partes, o fato da identidade de ações só veio ao conhecimento do Judiciário em sede de agravo de instrumento em recurso de revista. Apesar das dificuldades processuais encontradas, o fato superveniente e altamente relevante não poderia ser desconsiderado, tendo em vista mesmo o tema do recurso de revista, centrado na denúncia de ofensa à coisa julgada. Aplicáveis, à espécie, o art. 462 do CPC e a Súmula nº 394 do TST, o fato superveniente somou-se à denúncia da revista, cujo conhecimento foi autorizado por afronta ao art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, ensejando o trancamento da execução já despida de título. Recurso de revista provido. (*TST – RR – 1113/1989-004-10-40.0 – 2ª T. – Rel. JC Horácio Raymundo de Senna Pires – DJU 10.02.2006*)

CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. PAGAMENTO DE AVISO PRÉVIO EM RESCISÃO ANTECIPADA

CONTRATO DE EXPERIÊNCIA – PAGAMENTO DE AVISO PRÉVIO EM RESCISÃO ANTECIPADA – Cabe aviso prévio nas rescisões antecipadas dos contratos de experiência, na forma do art. 481 da CLT.

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

Recurso conhecido e provido. (TST – RR – 805137/2001.5 – 2ª T. – Rel. José Luciano de Castilho Pereira – DJU 10.02.2006)

DESERÇÃO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CUSTAS. EXTRAVIO NA SECRETARIA DA VARA

RECURSO – DESERÇÃO – FALTA DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CUSTAS DE RESPONSABILIDADE DA SECRETARIA – Se a parte efetuou o recolhimento das custas no prazo legal e peticionou com o intuito de comprovar, tempestivamente, esse recolhimento, não pode ser a ela atribuído o ônus pela omissão da Secretaria da Vara, que deixara de efetuar a competente juntada dessa petição. A lei fala em obrigação de efetuar o recolhimento e de comprovar, silenciando acerca da necessidade de se policiar a conduta da Secretaria da Corte. Deserção que deve ser afastada.

Recurso de revista conhecido e provido. (TST – RR – 2575/1999-008-05-00.4 – 2ª T. – Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira – DJU 10.02.2006)

DIREITO DE ARENA. NATUREZA JURÍDICA DE REMUNERAÇÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO DO RECLAMANTE – Nega-se provimento a agravo de instrumento que visa liberar recurso despido dos pressupostos de cabimento.

RECURSO DE REVISTA DO RECLAMADO – DIREITO DE ARENA – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO – Pacífico o entendimento de que a Justiça do Trabalho é o foro competente para dirimir lides referentes à reclamação dos jogadores em desfavor de seus clubes decorrentes do contrato de trabalho, cuja competência para decidir é da Justiça do Trabalho, por força do art. 114 da Constituição Federal. Recurso de revista não conhecido.

DIREITO DE ARENA – INÉPCIA E CARÊNCIA DE AÇÃO – O recurso de revista do reclamado, no particular, encontra-se desfundamentado, vez que não amparado em nenhuma das alíneas do art. 896 da CLT. Recurso de revista não conhecido.

DIREITO DE ARENA – INTEGRAÇÃO – A doutrina, entendimento o qual comungo, tem atribuído a natureza jurídica de remuneração ao direito de arena, de forma semelhante às gorjetas nas demais relações empregatícias, que também são pagas por terceiro. É considerado como sendo componente da remuneração – art. 457 da CLT – e não uma verba salarial. O valor referente ao que o clube recebe como direito de arena e repassa ao jogador, entretanto, irá compor apenas o cálculo do FGTS, 13º salário, férias e contribuições previdenciárias, visto que a Súmula nº 354 do TST, aplicada por analogia ao caso, exclui sua incidência do cálculo do aviso prévio, adicional noturno, horas extras e repouso semanal. Destarte, como no presente caso, as instâncias ordinárias determinaram a repercussão do direito de arena apenas na gratificação natalina e férias, não se vislumbra a alegada afronta do art. 457 da CLT. Recurso de revista não conhecido.

LUVAS E BICHOS – INTEGRAÇÃO – Em face do que dispõe o inciso III do art. 3º da Lei nº 6.345/1976, qualquer parcela auferida pelo atleta em função do contrato, ainda que não prevista taxativamente, se integrará na remuneração para todos os efeitos, desde que se revista de habitualidade, segundo conceito já definido amplamente pela doutrina e jurisprudência. Os bichos fundam-se em uma valoração objetiva, dado o seu pagamento habitual e periódico, tendo feição retributiva, portanto, integram o salário do atleta, incidindo em todas as verbas decorrentes de seu contrato de trabalho. Ressalte-se que o fato de haver variações no valor pago e a liberalidade com a qual é concedido não elidem o caráter eminentemente salarial da verba *sub judice*. Já as luvas retratam um importe pago pelo clube empregador ao atleta que está prestes a assinar um contrato de trabalho com este (clube), tendo como base o egresso do jogador no cenário desportivo nacional. É um pagamento feito de forma convencionada pelas partes. Podem ser pagas de uma só vez, em parcelas semestrais, ou em quotas mensais junto com o salário. São fixadas levando-se em conta o passado do atleta, e não seu desenvolvimento durante a vigência do contrato. Embora de natureza retributiva, não se confundem com prêmios ou gratificações, cujas causas ocorrem no curso do contrato. As luvas têm natureza de salário pago por antecipação, não se confundindo com indenização, pois nelas não se encontram presentes o caráter ressarcitório advindo da perda. Desta forma, as luvas compõem a remuneração do atleta para todos os efeitos legais.

Recurso de revista conhecido e não provido.

FGTS – ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA – A v. decisão regional, quanto a este tema, encontra-se em consonância com a jurisprudência cristalizada desta egrégio Corte na Orientação Jurisprudencial nº 302/SBDI-1, segundo a qual os créditos referentes ao FGTS, decorrentes de condenação judicial, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicáveis aos débitos trabalhistas. Recurso de revista não conhecido. (*TST – AIRR e RR – 25959/2002-900-03-00.5 – 2ª T. – Red. Designado Min. Renato de Lacerda Paiva – DJU 17.03.2006*)

EMPREGADO DOMÉSTICO. FÉRIAS. CONVENÇÃO Nº 132 DA OIT

EMPREGADO DOMÉSTICO – FÉRIAS PROPORCIONAIS – A Carta Magna assegura aos trabalhadores domésticos o direito inscrito no item XVII do art. 7º da Constituição Federal, qual seja, o direito de férias anuais remuneradas com, pelo menos, 1/3 a mais do que o salário normal. A aplicação do disposto na CLT, no que diz respeito às férias proporcionais, não conflita com o dispositivo constitucional, uma vez que se trata de extensão do direito de férias.

Acresça-se a isto o fato de a Convenção nº 132 da OIT, ratificada pelo Brasil e incorporada à ordem jurídica interna pelo Decreto nº 3.197, de 5 de outubro de 1999, estabelecer o direito a férias proporcionais a todos os empregados, com exceção dos marítimos.

Recurso de revista conhecido e desprovido. (*TST – RR – 758819/2001.9 – 2ª T. – Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira – DJU 10.02.2006*)

INTEMPESTIVIDADE. PROTOCOLIZAÇÃO DO RECURSO APÓS O ENCERRAMENTO DO EXPEDIENTE. AUSÊNCIA DE MOTIVO RELEVANTE

PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE ARGÜIDA EM CONTRA-RAZÕES – PROTOCOLIZAÇÃO DO RECURSO APÓS O ENCERRAMENTO DO EXPEDIENTE – O art. 172, § 3º, do CPC dispõe que, quando o ato tiver que ser praticado em determinado prazo, por meio de petição, esta deverá ser apresentada no protocolo, dentro do horário de expediente, nos termos da lei de organização judiciária local. Portanto, a apresentação do recurso, no último dia do prazo recursal, quando já encerrado o expediente do protocolo, sem prova do motivo relevante do atraso, é circunstância que não elide a intempestividade, uma vez que só no dia seguinte, quando já escoado o prazo recursal, pode ele, efetivamente, ser protocolado. Preliminar acolhida para considerar intempestivo o recurso de revista. (*TST – RR – 17030/1998-004-09-00.4 – 2ª T. – Rel. Min. José Simpliciano Fontes de F. Fernandes – DJU 17.03.2006*)

NULIDADE DE DECISÃO QUE NÃO SUPRE A OMISSÃO DEMONSTRADA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

AFRONTA A DISPOSITIVOS DE LEI E À NORMA CONSTITUCIONAL – NULIDADE DE DECISÃO QUE NÃO SUPRE A OMISSÃO DEMONSTRADA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – Viola os arts. 93, IX, da Carta Magna, 832 e 458 da CLT a decisão regional que não analisa documento, ponderado e acatado na sentença de origem como obstáculo à equiparação salarial, que, segundo a reclamada, comprova a inexistência de identidade de funções e diferença de tempo de serviço superior a dois anos entre o reclamante e os paradigmas, aspecto devidamente suscitado. No caso, a Turma Julgadora foi instada a manifestar-se, nos embargos de declaração, acerca do documento, mas não o fez, circunstância que evidencia a negativa de prestação jurisdicional. Recurso conhecido e provido, quanto à preliminar. Prejudicado o exame dos demais tópicos suscitados no recurso de revista. (*TST – RR – 685031/2000.2 – 2ª T. – Rel. Min. José Simpliciano Fontes de F. Fernandes – DJU 10.02.2006*)

NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA. CONFISSÃO FICTA. NULIDADE DA NOTIFICAÇÃO

RECURSO DE REVISTA – NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA – EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA RELATIVA, CONFISSÃO FICTA E NULIDADE DA NOTIFICAÇÃO (VIOLAÇÃO AO § 1º DO ART. 343 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) – De acordo com o entendimento cristalizado pela Súmula nº 74, item I, “aplica-se a pena de confissão à parte que, expressamente intimada com aquela cominação, não comparecer à audiência em prosseguimento, na qual deveria depor”. Do quadro fático traçado nos autos, observa-se que o juízo tido por competente não se incumbiu de intimar pessoalmente o reclamante ou tampouco consignar de modo expresse as cominações legais para o caso de seu não-comparecimento à audiência em prosseguimento, cerceando-lhe, assim, o seu

direito de defesa. Recurso de revista conhecido e provido. (*TST – RR – 615118/1999.6 – 2ª T. – Rel. Min. Renato de Lacerda Paiva – DJU 10.02.2006*)

PRAZO PARA OS EMBARGOS À EXECUÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. CPC. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA

RECURSO DE REVISTA – PRAZO PARA OS EMBARGOS À EXECUÇÃO – FAZENDA PÚBLICA – A Consolidação das Leis do Trabalho, no seu art. 884, ao tratar dos embargos à execução e sua impugnação, o faz de modo genérico, inserido no capítulo V, “Da Execução”, onde não há disposição específica para execução contra a Fazenda Pública. Em face da omissão verificada no diploma celetista, aplica-se subsidiariamente, por força do art. 769 da CLT, o art. 730 do CPC, que regula especificamente a matéria, e que previa, anteriormente à Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, o prazo de 10 dias para a interposição de embargos à execução contra a Fazenda Pública. Por conseguinte, embargos à execução apresentados no prazo legal e considerados intempestivos violam o art. 5º, LV, da Constituição. Recurso conhecido e provido. (*TST – RR – 693183/2000.2 – 2ª T. – Rel. JC Luiz Carlos Gomes Godói – DJU 10.02.2006*)

RECURSO. EFEITO DEVOLUTIVO. PRESCRIÇÃO TOTAL AFASTADA PELO TST. JULGAMENTO IMEDIATO DO MÉRITO

RECURSO – EFEITO DEVOLUTIVO – PRESCRIÇÃO TOTAL DO DIREITO DE AÇÃO AFASTADA PELO TST – JULGAMENTO IMEDIATO DO MÉRITO – DIFERENÇA DA INDENIZAÇÃO DE 40% DO FGTS – EXPURGO INFLACIONÁRIO – Segundo entendimento desta Corte, o marco inicial para a contagem do prazo prescricional da incidência dos expurgos inflacionários no FGTS é a promulgação da Lei Complementar nº 110, em 30.06.2001, salvo comprovado trânsito em julgado de decisão proferida em ação proposta anteriormente na Justiça Federal, que reconheça o direito à atualização do saldo da conta vinculada. Afastada a prescrição aceita no Regional, esta Corte, por força do art. 515, § 3º, do CPC, pode julgar o mérito da causa, se em condições de ser apreciado, pois a intenção da lei é diminuir a atividade processual, reduzindo as idas e voltas do processo do juízo de um grau para outro, em razão dos princípios da finalidade e utilidade processuais, da economia e celeridade.

Recurso de revista conhecido e provido. (*TST – RR – 946/2003-004-18-00.4 – 2ª T. – Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira – DJU 17.03.2006*)

VALIDADE DO PACTO LABORAL APÓS O PERÍODO PROIBITIVO DA LEI ELEITORAL. SUPREMACIA DO EMPREGO

CONTRATO DE TRABALHO – VALIDADE DO PACTO LABORAL APÓS O PERÍODO PROIBITIVO DA LEI ELEITORAL – Nulo é o contrato de trabalho celebrado no período proibitivo da lei eleitoral. Tal entendimento, todavia, não prevalece quanto ao período posterior ao término de tal interregno, em face da supremacia do emprego.

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

Recurso não conhecido. (TST – RR – 83/2002-019-13-00.0 – 2ª T. – Rel. Min. José Luciano deCastilho Pereira – DJU 03.03.2006)

TERCEIRA TURMA

COMPENSAÇÃO DE JORNADA. LIMITAÇÃO. DEZ HORAS POR MÊS. ACORDO COLETIVO

AGRAVO DE INSTRUMENTO – RECURSO DE REVISTA – HORAS EXTRAS – SISTEMA DE COMPENSAÇÃO DE JORNADA – Por virtual violação do art. 7º, XXVI, da Constituição da República, dou provimento ao agravo de instrumento.

RECURSO DE REVISTA – HORAS EXTRAS – SISTEMA DE COMPENSAÇÃO DE JORNADA – É incontroverso nos autos a existência de acordo coletivo que flexibilizou a jornada de trabalho do reclamante, pelo que estabeleceu sistema de compensação de horários e, mais especificamente, que apenas 10 (dez) horas por mês seriam compensadas. O Regional, quando desconsiderou o acordo coletivo, afrontou o disposto do art. 7º, XXVI, da Constituição da República. Recurso de revista conhecido e provido. (TST – RR – 2013/1998-031-01-40.3 – 3ª T. – Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula – DJU 03.03.2006)

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. MUNICÍPIO. ADOÇÃO DO REGIME DA CLT COMO REGIME JURÍDICO ÚNICO

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO – MUNICÍPIO DE SANTA CRUZ DO SUL – ADOÇÃO DO REGIME DA CLT COMO REGIME JURÍDICO ÚNICO – Esta e outras Turmas do TST vêm entendendo ser competente a Justiça do Trabalho na hipótese em que o Município adota o regime da CLT como regime jurídico único, em observância ao que estabelecia o art. 39 da Constituição, em sua redação anterior àquela adotada pela Emenda Constitucional nº 19/1998, tendo em vista a natureza trabalhista do vínculo estabelecido entre o Município e o trabalhador. Recurso de revista conhecido e provido. (TST – RR – 67122/2002-900-04-00.8 – 3ª T. – Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula – DJU 03.02.2006)

DANOS MORAIS. PROPORCIONALIDADE NA FIXAÇÃO DO QUANTUM DEBEATUR. CARÁTER EXCEPCIONAL DA INTERVENÇÃO DESTA CORTE

RECURSO DE REVISTA – DANOS MORAIS – ÔNUS DA PROVA – RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO EMPREGADOR POR ATOS ILÍCITOS COMETIDOS POR EMPREGADO PREPOSTO

1. O reclamante provou o nexo de causalidade entre a conduta do preposto da reclamada e o dano moral sofrido.

2. À luz da teoria do risco, o dano causado pelo empregado, desde que verificado no exercício do trabalho, é de responsabilidade do empregador (Súmula nº 341 do STF e art. 933 do Código Civil de 2002).

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

DANOS MORAIS – PROPORCIONALIDADE NA FIXAÇÃO DO *QUANTUM DEBEATUR* – CARÁTER EXCEPCIONAL DA INTERVENÇÃO DESTA CORTE – Embora as Cortes Superiores venham admitindo rever o valor fixado nas instâncias ordinárias a título de indenização por danos morais, essa atividade deve ser exercida de forma parcimoniosa, visando a reprimir apenas as quantificações estratosféricas ou excessivamente módicas.

3. No caso, o valor fixado a título de danos morais revela-se compatível com a lesão perpetrada, não se justificando a excepcional intervenção desta Corte.

Recurso de revista não conhecido. (*TST – RR – 84824/2003-900-11-00.9 – 3ª T. – Relª Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi – DJU 17.02.2006*)

DEPÓSITO RECURSAL REALIZADO FORA DA JURISDIÇÃO. VALIDADE

AGRAVO DE INSTRUMENTO – DEPÓSITO RECURSAL EFETUADO FORA DA SEDE DO JUÍZO – VALIDADE – No caso em espécie, constatando-se que a guia de recolhimento do depósito recursal trouxe o nome das partes, o número do processo, a designação do Juízo por onde tramitou o feito e o valor depositado, devidamente autenticado pelo banco recebedor, tem-se como preenchidos os requisitos contidos na Instrução Normativa nº 18/1999 desta Corte, não havendo que se cogitar acerca da deserção do recurso de revista. Agravado de instrumento conhecido e provido. RECURSO DE REVISTA – DESERÇÃO DO RECURSO ORDINÁRIO – DEPÓSITO RECURSAL REALIZADO FORA DA JURISDIÇÃO POR ONDE TRAMITA A RECLAMAÇÃO TRABALHISTA – VALIDADE – Após a vigência da Lei nº 8.036/1990, coube à Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operador dos depósitos do FGTS, manter e controlar todas as contas vinculadas, passando os demais estabelecimentos bancários à condição de agentes recebedores e pagadores do FGTS. A partir daí, as instituições bancárias se credenciaram a receber depósitos nas contas vinculadas dos trabalhadores, dentre estes o depósito recursal (art. 899 da CLT). No caso em espécie, constatando-se que a guia de recolhimento do depósito recursal trouxe o nome das partes, o número do processo, a designação do Juízo por onde tramitou o feito e o valor depositado, devidamente autenticado pelo banco recebedor, tem-se como preenchidos os requisitos contidos na Instrução Normativa nº 18/1999 desta Corte, não havendo que se cogitar acerca da deserção do recurso ordinário. Recurso de revista conhecido e provido. (*TST – RR – 1661/2002-008-06-40.5 – 3ª T. – Rel. JC José Ronald Cavalcante Soares – DJU 03.02.2006*)

EMBARGOS DE TERCEIRO. SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA. LEGITIMIDADE ATIVA

1. AGRAVO DE INSTRUMENTO – PROVIMENTO – CONDIÇÃO DE TERCEIRO QUE SE RECONHECE – Aos embargantes, sócios da executada, o acórdão regional negou a condição de terceiro.

Por se divisar possível afronta ao art. 5º, LIV, da Constituição da República, dá-se provimento ao agravo de instrumento para mandar processar o recurso de revista.

2. RECURSO DE REVISTA – PRELIMINAR DE NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL – Não se pronuncia a nulidade quando se divisa a possibilidade de julgamento favorável ao recorrente, no mérito. Inteligência do art. 249, § 2º, do CPC.

EMBARGOS DE TERCEIRO – SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA – LEGITIMIDADE ATIVA – Viola o preceito inserto no art. 5º, LIV, da Constituição da República acórdão regional que rejeita a condição de terceiro de quem legitimamente a detém.

Recurso de revista conhecido e provido. (*TST – RR – 982/2002-013-02-40.0 – 3ª T. – Relª Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi – DJU 17.02.2006*)

EXECUÇÃO. RECURSO. TRANSMISSÃO POR FAC-SÍMILE. ORIGINAL SEM A FOLHA DE ROSTO

EXECUÇÃO – RECURSO – TRANSMISSÃO POR FAC-SÍMILE – ORIGINAL SEM A FOLHA DE ROSTO – CONHECIMENTO – O Regional não conheceu do agravo de petição do reclamante, porquanto não atendido o pressuposto de admissibilidade, já que, conforme a Lei nº 9.800/1999 e o Provimento nº 1/2001 daquele TRT, é indispensável para o conhecimento do recurso transmitido por fac-símile a apresentação da folha de rosto com original do recurso interposto. Para se constatar a alegada violação dos arts. 5º, II, e 22, I, da Constituição da República, de plano, deveria ser analisado o conteúdo do Provimento emitido pelo Regional, ou seja, verificar se o referido ato regulamentar extrapolou os limites impostos na Lei nº 8.900/1999, de natureza infraconstitucional, e somente após verificar se houve ou não, pelo TRT, invasão da competência legislativa. Se o Regional apenas regulamentou, na esfera de atuação do TRT, regras para interposição de peças, mediante utilização do sistema de fac-símile e dentro dos limites da Lei Federal nº 8.900/1999, não se há falar em invasão de competência e, ainda, em ofensa ao princípio da reserva legal. Somente após a verificação do conteúdo do Provimento expedito pelo TRT e da Lei nº 8.900/1999, é possível se estabelecer a violação às normas constitucionais mencionadas. A questão, portanto, demanda exame de matéria infraconstitucional, o que afasta a violação literal a dispositivo da Constituição da República, conforme previsão do § 2º do art. 896 da CLT. Recurso de revista não conhecido. (*TST – RR – 1478/1991-721-04-00.0 – 3ª T. – Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula – DJU 10.02.2006*)

FALÊNCIA. MULTA DE 40% SOBRE OS DEPÓSITOS DO FGTS

RECURSO DE REVISTA – MASSA FALIDA – DOBRA SALARIAL DO ART. 467 DA CLT E MULTA DO ART. 477, § 8º, DA CLT – Conforme entendimento deste Tribunal, consubstanciado na Súmula nº 388, às empresas em estado falimentar

são inaplicáveis a dobra salarial e a multa previstas, respectivamente, nos arts. 467 e 477, § 8º, ambos da CLT.

FALÊNCIA – MULTA DE 40% (QUARENTA POR CENTO) SOBRE OS DEPÓSITOS DO FGTS – A Consolidação das Leis do Trabalho assegura aos trabalhadores os direitos oriundos do contrato de trabalho em caso de falência, concordata ou dissolução da empresa (art. 449). A Lei de Falência então vigente (Decreto-Lei nº 7.661/1945) dispunha que os contratos bilaterais não se resolvem pela falência (art. 43). Depreende-se a preocupação do legislador em resguardar os direitos dos trabalhadores de empresas em processo falimentar.

Para o empregado dispensado em razão da falência, subsistem todos os direitos oriundos do contrato de trabalho, assim à indenização de 40% sobre o FGTS, pois não pode ele ser constrangido a compartilhar com o empregador os riscos da atividade empresarial.

Recurso de revista conhecido parcialmente e provido. (*TST – RR – 3019/2002-201-02-00.0 – 3ª T. – Relª Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi – DJU 03.02.2006*)

FÉRIAS. FRACIONAMENTO. PERÍODO INFERIOR A DEZ DIAS. PAGAMENTO EM DOBRO

RECURSO DE REVISTA – FÉRIAS – FRACIONAMENTO – PAGAMENTO EM DOBRO – INCIDÊNCIA DO TERÇO CONSTITUCIONAL – As normas sobre duração da jornada de trabalho, concessão de intervalos diários e semanais para repouso, bem como férias anuais, são de cunho tutelar. Por meio delas, pretendeu o legislador assegurar melhores condições ao trabalhador, no exercício de suas atividades.

O descanso integra o estudo da higiene do trabalhador. Por ser meio de contenção da fadiga e estresse, tem natureza preventiva de disfunções. Nesse contexto, entendeu o legislador que o fracionamento das férias em período inferior a 10 (dez) dias corridos constitui medida abusiva, porquanto frustra o objetivo do instituto, qual seja, proporcionar ao trabalhador período mais dilatado de descanso, garantindo, assim, sua higidez física e mental.

É incensurável, pois, a condenação imposta pelo eg. Tribunal Regional, que decorre da interpretação sistemática da legislação pertinente à espécie.

Recurso de revista conhecido e desprovido. (*TST – RR – 664/2003-381-04-00.7 – 3ª T. – Relª Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi – DJU 10.02.2006*)

HORAS EXTRAS. ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. ALTERNÂNCIA MENSAL OU QUINZENAL

HORAS EXTRAS – TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO – CARACTERIZAÇÃO – ALTERNÂNCIA MENSAL OU QUINZENAL – O turno ininterrupto de revezamento caracteriza-se pela realização, alternadamente, de atividades nos períodos diurno e noturno, que pode ser diária, semanal, quinzenal

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

ou mensal. O art. 7º, XIV, da Constituição da República assegura, nessas circunstâncias, jornada de seis horas, com o escopo de proteger o trabalhador que tem comprometido seu relógio biológico, compensando desgaste na vida familiar e na convivência social.

Recurso conhecido e desprovido. (TST – RR – 1128/2002-006-18-00.0 – 3ª T. – Relª Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi – DJU 10.03.2006)

INCORPORAÇÃO DE SOCIEDADE. AUSÊNCIA DE NOVA PROCURAÇÃO. IRREGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO

AGRAVO – RECURSO DE REVISTA – INCORPORAÇÃO DE SOCIEDADE – AUSÊNCIA DE NOVA PROCURAÇÃO – IRREGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO – A incorporação constitui modalidade de extinção da sociedade. Nessa hipótese, para que seja regular a representação, necessário é que a empresa incorporadora outorgue procuração ao advogado anteriormente constituído pela incorporada. Precedentes desta Corte.

Agravo a que se nega provimento. (TST – A-RR – 92784/2003-900-02-00.8 – 3ª T. – Relª Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi – DJU 03.02.2006)

INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO. AÇÃO ANTERIOR AJUIZADA PELO SINDICATO

RECURSO DE REVISTA – INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO – AÇÃO ANTERIOR AJUIZADA PELO SINDICATO – A ação ajuizada pelo sindicato na defesa dos interesses da categoria que representa, mesmo quando extinta sem julgamento do mérito, interrompe o curso do prazo prescricional para a reclamação trabalhista, com o mesmo objeto, a ser proposta pelo titular do direito. Precedentes.

DIFERENÇAS SALARIAIS – Se a assertiva do recorrente colide com o quadro fático delineado pela Corte de origem, o apelo encontra óbice na Súmula nº 126/TST.

Recurso de revista não conhecido. (TST – RR – 203/2003-007-18-00.3 – 3ª T. – Relª Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi – DJU 03.02.2006)

MANDATO DO REPRESENTANTE DA EMPRESA COM PRAZO DE VALIDADE. OUTORGA DE PROCURAÇÃO A ADVOGADO POR PRAZO INDETERMINADO. VALIDADE

AGRAVO DE INSTRUMENTO – RECURSO DE REVISTA – INSTRUMENTO DE MANDATO DO REPRESENTANTE DA EMPRESA COM PRAZO DE VALIDADE – OUTORGA DE PROCURAÇÃO DENTRO DO PRAZO – IRREGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO – INEXISTÊNCIA – Verifica-se pelo instrumento de mandato conferido ao administrador da reclamada que o seu prazo de validade era de dois anos a partir de 10 de agosto de 1998. A procuração outorgada ao advogado para atuar no processo não contém qualquer limitação

temporal e foi dada quando o outorgante ainda era legítimo representante da empresa. Não há que se falar em irregularidade de representação. Agravo conhecido e provido.

II – RECURSO DE REVISTA – ACIDENTE DE TRABALHO – GARANTIA PROVISÓRIA – O Regional concluiu pela incapacidade laborativa decorrente de acidente de trabalho com base no laudo pericial. Assim, o recurso de revista encontra óbice na Súmula nº 126 desta Corte. De outro lado, não se pode reputar como violado o art. 7º, XXVI, da CF, considerando que, além do óbice da Súmula nº 126 desta Corte, não há qualquer referência à garantia de emprego supostamente prevista em norma coletiva. Quanto à apontada ofensa ao art. 5º, XXXV e LIV, da CF, a recorrente não apresentou os fundamentos para justificar a veiculação da revista. Quanto aos honorários periciais, o recurso encontra-se desfundamentado, uma vez que a parte não apontou ofensa a preceitos da Constituição, na forma do art. 896, § 6º, da CLT. Recurso de revista não conhecido. (TST – RR – 2195/1998-092-15-40.6 – 3ª T. – Rel. JC Luiz Ronan Neves Koury – DJU 03.02.2006)

PRESCRIÇÃO. BIÊNIO. TERMO FINAL QUE RECAI EM FERIADO

AGRAVO DE INSTRUMENTO – PROVIMENTO – PRESCRIÇÃO – BIÊNIO – TERMO FINAL QUE RECAI EM FERIADO – POTENCIAL VIOLAÇÃO AO ART. 184, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL – Declarado prescrito o direito de ação quando o termo final recai em dia em que não há expediente forense, impõe-se admitir o processamento do recurso de revista, ante a possibilidade de ofensa ao art. 184, § 1º, do CPC. Agravo de instrumento a que se empresta provimento, ordenando-se o processamento do recurso de revista, nos termos regimentais.

RECURSO DE REVISTA – PRESCRIÇÃO – BIÊNIO – TERMO FINAL QUE RECAI EM FERIADO – OFENSA AO ART. 184, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL – Se o prazo prescricional se encerra em dia em que não há expediente forense normal, estender-se-á até o primeiro dia útil imediato, uma vez que a parte não teve a faculdade de exercer a pretensão que, se não fosse o óbice do feriado forense, de fato, poderia exercitar. Precedentes desta Corte. Recurso de revista a que se conhece, por violação ao art. 184, § 1º, do CPC, e a que se empresta provimento para, afastada a prescrição reconhecida, invalidar o v. acórdão regional e a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que prossiga no julgamento como entender de direito. (TST – RR – 107658/2003-900-04-00.0 – 3ª T. – Rel. JC Ricardo Alencar Machado – DJU 03.02.2006)

PUBLICAÇÃO DE SENTENÇA EM AUDIÊNCIA. PRAZO RECURSAL

RECURSÓ DE REVISTA – RECURSO ORDINÁRIO – INTEMPERATIVIDADE – PUBLICAÇÃO DE SENTENÇA EM AUDIÊNCIA – PRAZO RECURSAL – Publicada a decisão na data e horário previamente designados, e não ocorrendo o fato que justificasse a permissividade legal para prorrogação de prazo ou para que novo fosse concedido, o octídio recursal passa a fluir a partir do primeiro dia útil após referida data, e não a partir da data em que a parte recebera intimação

da publicação da sentença. Ausência de violação da Constituição da República ou de lei federal. Divergência não configurada ante o disposto na alínea *a* do art. 896 da CLT e da Súmula nº 296 do TST. Recurso não conhecido. (*TST – RR – 723871/2001.3 – 3ª T. – Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula – DJU 03.02.2006*)

RECURSO DE REVISTA. FGTS. MULTA DE 40%. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CONHECIMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 5º, II, DA CF/1988

RECURSO DE REVISTA – PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO – PRELIMINAR DE NULIDADE DO ACÓRDÃO REGIONAL POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL – Não se há falar em negativa de prestação jurisdicional, já que se trata de matérias de direito e não de fato. À luz da Súmula nº 297, item III, do TST, considera-se prequestionada a questão jurídica invocada no recurso principal sobre a qual se omite o Tribunal de pronunciar tese, não obstante opostos embargos de declaração. Intactos os arts. 5º, LV e 93, IX da Constituição da República. Preliminar não conhecida.

FGTS. MULTA DE 40% – DIFERENÇAS DECORRENTES DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS – Com a edição da Lei Complementar nº 110/2001, houve o reconhecimento legal da existência de diferenças, nascendo a partir de então o direito de ação. A norma é de caráter geral e abstrato e atinge todos os trabalhadores que comprovarem a existência de contrato de trabalho no período dos reajustes postulados. O direito à diferença da multa do FGTS, por sua vez, está adstrito à demonstração do contrato de trabalho contemporâneo aos expurgos inflacionários e à dispensa sem justa causa, incontestavelmente a hipótese dos autos, já que o autor na rescisão percebeu verba com base no art. 18, § 1º, da Lei nº 8.036/1990, bem como autorização para movimentação da conta vinculada. A tese do Regional está, portanto, contrária com o princípio da legalidade (inciso II do art. 5º da Constituição da República), já que não há que se exigir do reclamante o cumprimento de obrigações não impostas por lei. De outra sorte, por se tratar de matéria pacificada nesta Corte pelas Orientações Jurisprudenciais nºs 341 e 344 da SBDI-1 do TST, imperiosa a reforma do julgado. Recurso de revista conhecido e provido. (*TST – RR – 1599/2003-008-08-00.7 – 3ª T. – Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula – DJU 03.03.2006*)

SERVENTUÁRIO DE CARTÓRIO. RELAÇÃO DE TRABALHO. NATUREZA

RECURSO DE REVISTA – VÍNCULO EMPREGATÍCIO – SERVENTUÁRIO DE CARTÓRIO – O art. 236 da Constituição da República encerra norma auto-aplicável, que dispensa regulamentação por lei ordinária, no sentido de que os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público. O titular do cartório, no exercício da delegação estatal, contrata, assalaria e dirige a prestação laboral, equiparando-se ao empregador comum, até porque auferir renda decorrente da exploração do cartório, motivo pelo qual a relação

de trabalho firmada com os auxiliares e escreventes contratados é de natureza celetista, e não administrativa. Revista conhecida por dissenso jurisprudencial e provida. (TST – RR – 274/2002-120-15-00.0 – 3ª T. – Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula – DJU 24.02.2006)

TEMPO À DISPOSIÇÃO DO EMPREGADOR. AUSÊNCIA DE TRANSPORTE PÚBLICO REGULAR. INSPEÇÃO JUDICIAL

TEMPO À DISPOSIÇÃO DO EMPREGADOR – O quadro fático-probatório traçado pelo TRT noticia que a condenação diz respeito à parte do trajeto dentro da reclamada, pelo que realmente não havia transporte público regular, sendo que, pela inspeção judicial, verificou-se que a portaria da empresa distava 6 km do local de trabalho, configurando local de difícil acesso. Não se há falar em atrito com a Súmula nº 90 do TST e a ex-Súmula nº 324 do TST, porquanto a primeira foi observada, conforme o item I, com a nova redação, e a última convertida no item III da Súmula nº 90 do TST, já que há mera insuficiência de transporte, situação não verificada no processo. Da mesma forma, intacto o art. 4º da CLT, porquanto o trecho servido pelo transporte da reclamada era interno e considerado de difícil acesso. Recurso de revista não conhecido.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – MISERABILIDADE JURÍDICA – PRESUNÇÃO – Consoante diretriz traçada pelo Enunciado nº 219 do TST, que interpretou o art. 14 da Lei nº 5.584/1970, o direito a honorários advocatícios decorre da assistência judiciária sindical que lhe é prestada e da miserabilidade jurídica do empregado, a ser comprovada por percepção de salário inferior ao dobro do mínimo legal ou por situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento e da família. Diante de tais exigências, conclui-se que, para a concessão do benefício de assistência judiciária nesta justiça especializada, a miserabilidade jurídica do empregado não pode ser simplesmente presumida. Trata-se de ônus probatório imposto ao trabalhador que demanda sob patrocínio do sindicato da categoria profissional.

Conclui-se, portanto, que não foram atendidas todas as hipóteses de cabimento da parcela em discussão, previstas no Enunciado nº 219 do TST, qual seja, *in casu*, a presença do pressuposto da miserabilidade jurídica do empregado.

Recurso de revista conhecido e provido para excluir os honorários advocatícios da condenação. (TST – RR – 1294/2001-008-17-00.4 – 3ª T. – Rel. Min. Ronaldo Lopes Leal – DJU 10.02.2006)

QUARTA TURMA

ASSISTÊNCIA MÉDICA SUPLETIVA. RESSARCIMENTO DE VALORES. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

ASSISTÊNCIA MÉDICA SUPLETIVA – RESSARCIMENTO DE VALORES – COMPANHIA VALE DO RIO DOCE – INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

1. O teor do art. 114 da CF foi alterado com a Emenda Constitucional nº 45/2004, que promoveu a reforma do Poder Judiciário e ampliou a competência da Justiça do Trabalho, atribuindo-lhe a apreciação das seguintes questões: a) as ações oriundas e as demais controvérsias decorrentes da relação de trabalho; b) dissídios que envolvam o exercício do direito de greve e disputas concernentes à representatividade sindical; c) mandados de segurança, *habeas corpus* e *habeas data*; d) litígios que abranjam os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista; e) ações que envolvam dano moral e patrimonial decorrente da relação de trabalho; f) dissídios relativos às penalidades administrativas impostas aos empregadores; g) controvérsias referentes a multas administrativas fixadas pela fiscalização do trabalho.

2. Os dissídios envolvendo pedido de credenciamento em plano de saúde privado mantido pela VALIA e de restituição dos valores pagos sob esta rubrica se dão após encerrada a relação de emprego e de trabalho e não dizem respeito ao cumprimento de decisão da Justiça Laboral, enquadrando-se, assim, nas controvérsias decorrentes da relação de trabalho, desde que a pretensão atenda a três requisitos: a) ter a ação, no seu pólo passivo, tanto a entidade de previdência privada quanto o ex-empregador que a instituiu e mantém, pois, do contrário, a relação seria apenas de natureza previdenciária, desconectada de um contrato de trabalho que a gerou; b) ser a entidade de previdência privada fechada, voltada exclusivamente para os empregados da empresa que a instituiu; c) decorrer, o ingresso do empregado no plano de saúde complementar, da própria contratação, tendo o plano como clientela exclusiva e garantida a massa dos empregados da empresa.

3. *In casu*, este Relator entende que os três requisitos encontram-se presentes, razão pela qual reconhece a competência da Justiça do Trabalho para apreciar as questões referentes a credenciamento em plano de saúde privado mantido pela VALIA e a restituição dos valores pagos, dos ex-empregados da CVRD.

4. Todavia, em casos análogos, a jurisprudência majoritária desta Corte tem considerado insuficientes esses requisitos no caso específico da CVRD e VALIA, entendendo que o pagamento de benefício previdenciário complementar pela VALIA não decorre de obrigação assumida pela CVRD em relação aos seus empregados por força do contrato de trabalho, mas da filiação espontânea ao plano de previdência privada instituído por entidade previdenciária criada com personalidade jurídica própria.

5. Destarte, considerando a hipótese dos autos como a de benefícios complementares ou assemelhados aos da Previdência Social, ressalvado ponto de vista pessoal, dá-se provimento ao recurso de revista para declarar a incompetência da Justiça do Trabalho e determinar a remessa dos autos à Justiça Comum do Estado de Minas Gerais, restando prejudicado o exame dos demais temas do recurso da Fundação Vale do Rio Doce de Seguridade Social – VALIA, bem como da integralidade do apelo da Companhia Vale do Rio Doce – CVRD.

Recurso de revista da VALIA provido. (TST – RR – 38/2003-060-03-00.0 – 4ª T. – Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho – DJU 24.02.2006)

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CONSTITUCIONALIDADE DA EC 20/1998

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO – CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CONSTITUCIONALIDADE DA EC 20/1998 – O poder constituinte derivado está legitimado a proceder à alteração de preceito da Constituição Federal, salvo no que se refere às cláusulas pétreas, daí por que a ampliação da competência da Justiça do Trabalho, tal como decorre da Emenda Constitucional nº 20/1998, é perfeitamente compatível com o texto constitucional. Agravo de instrumento não provido. (TST – AIRR – 774/2001-052-18-40.5 – 4ª T. – Rel. Min. Milton de Moura França – DJU 24.03.2006)

CONTRIBUIÇÃO ASSISTENCIAL. COBRANÇA DE EMPRESA NÃO ASSOCIADA. IRREGULARIDADE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PRECEDENTE NORMATIVO Nº 119 DA SDC

CONTRIBUIÇÃO ASSISTENCIAL – COBRANÇA DE EMPRESA NÃO ASSOCIADA – IRREGULARIDADE – APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PRECEDENTE NORMATIVO Nº 119 DA SDC – Tendo em vista o disposto nos arts. 5º, XX, e 8º, V, da CF, que asseguram a liberdade de associação e de filiação sindical, esta Corte editou o Precedente Normativo nº 119 da SDC, que considera ofensiva ao direito de livre associação e sindicalização a instituição de cláusula em acordo, convenção coletiva ou sentença normativa estabelecendo contribuição em favor de entidade sindical a título de taxa para custeio do sistema confederativo, assistencial, revigoreamento ou fortalecimento sindical e outras da mesma espécie, obrigando trabalhadores não sindicalizados, restando efetivamente nulas as estipulações que não observem tal restrição e passíveis de devolução os valores irregularmente descontados. Essa mesma orientação deve ser aplicada em se tratando de sindicato patronal que pretende obter a contribuição de forma compulsória até das empresas a ele não filiadas.

Recurso de revista provido. (TST – RR – 658/2004-801-04-00.3 – 4ª T. – Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho – DJU 03.02.2006)

CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. INTERVALO INTRAJORNADA. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRESERVAÇÃO DA HIGIEZ FÍSICA E PSÍQUICA DO EMPREGADO

CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO – INTERVALO INTRAJORNADA – REDUÇÃO – IMPOSSIBILIDADE (ART. 71, § 3º, DA CLT) – NORMA DE ORDEM PÚBLICA – PRESERVAÇÃO DA HIGIEZ FÍSICA E PSÍQUICA DO EMPREGADO – A cláusula constante de convenção coletiva de trabalho que reduz o intervalo intrajornada, sem a chancela do Ministério do Trabalho, carece de eficácia jurídica. O art. 71, § 3º, da CLT é de ordem pública, na medida em que procura assegurar um período mínimo para repouso e alimentação ao trabalhador, no curso de uma jornada de 8 horas diárias de serviço, razão pela

qual não comporta disponibilidade pelas partes e muito menos pelo sindicato profissional, seja para excluir, seja para reduzir sua duração, salvo mediante negociação coletiva com assistência expressa do Ministério do Trabalho, que tem o dever de verificar se o estabelecimento atende integralmente às exigências concernentes à organização dos refeitórios, e constate, igualmente, que os empregados não estão em regime de trabalho prorrogado em horas suplementares. Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte, consubstanciada na Orientação Jurisprudencial nº 342 da SBDI-1, que dispõe: “É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho, contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública” (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), infenso à negociação coletiva (TST-RR-1360/2003-028-03-00.9). Recurso de revista parcialmente conhecido e provido. (TST – RR – 784993/2001.5 – 4ª T. – Rel. Min. Milton de Moura França – DJU 17.03.2006)

ENQUADRAMENTO SINDICAL. RURÍCOLA. ATIVIDADE PREPONDERANTE E ATIVIDADE MEIO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – PARCIAL PROVIMENTO – No que tange ao tema relativo ao enquadramento sindical/aplicação das normas coletivas, há de se imprimir efeito modificativo ao acórdão turmário, em face da contradição apontada. Quanto aos demais aspectos, nega-se provimento aos embargos de declaração, quando não demonstrada a existência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material no v. acórdão embargado, hipóteses previstas nos arts. 897-A da CLT e 535 do CPC.

RECURSO DE REVISTA – DO ENQUADRAMENTO SINDICAL – APLICAÇÃO DAS NORMAS COLETIVAS. RURÍCOLA – PROVIMENTO – A Empresa Klabin, embora tenha por atividade preponderante a industrialização de papel, não se dissocia da atividade-meio que é o reflorestamento rural, ainda que exerça essa tarefa-meio por intermédio de empresa terceirizada, razão pela qual se tem o reclamante como trabalhador rural, a observar as normas coletivas relativas aos rurícolas. Recurso de revista conhecido e provido. (TST – ED-RR – 481709/1998.0 – 4ª T. – Relª JC Maria de Assis Calsing – DJU 03.02.2006)

ENTES PÚBLICOS. EQUIPARAÇÃO AO EMPREGADOR COMUM. RELATIVIDADE

ALTERAÇÕES DAS CLÁUSULAS DO CONTRATO DE TRABALHO – TRANSFERÊNCIA IMOTIVADA – REDUÇÃO DE SALÁRIO E DA JORNADA DE TRABALHO – Não se vishumbra violação ao art. 469 da CLT, pois a decisão regional é indicativa de que não houve mudança de domicílio ao consignar que a reclamante foi lotada na zona rural do município. Além disso, como bem salientou o Regional, este dispositivo asseguraria apenas o adicional de transferência, mas é certo que esta não se caracterizou. A equiparação dos Entes Públicos ao empregador comum, relativamente aos servidores regidos pela CLT, não pode ser tida como

absoluta. Isso porque a aplicação de normas de Direito do Trabalho, que o são de regra de Direito Privado, sofre forte restrição no âmbito da Administração Pública, tendo em vista os princípios que a norteiam, consagrados no art. 37 da Constituição. Dentre estes, destacam-se os que se referem à impessoalidade e legalidade dos seus atos, pelos quais deve agir de modo impessoal e nos estritos limites da lei. Daí porque dos fatos delineados na decisão recorrida não se caracteriza a alteração *in pejus*, proscrita no art. 468 da CLT, por estar afinada com o Texto Maior da Constituição. Divergência jurisprudencial não caracterizada. Recurso não conhecido. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL – Os arestos trazidos para o confronto são inservíveis para caracterizar o conflito pretoriano porque provenientes de Tribunais de Justiça, ante a falta de previsão legal. Violação de lei não caracterizada, ante o disposto na Súmula nº 297 do TST. Recurso não conhecido. (TST – RR – 51301/2002-900-07-00.7 – 4ª T. – Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen – DJU 17.02.2006)

FÉRIAS. DOBRA. EMPREGADO DOMÉSTICO

FÉRIAS – DOBRA – EMPREGADO DOMÉSTICO – ARTS. 7º, XVII, E PARÁGRAFO ÚNICO, DA CF, 137 DA CLT E 2º DO DECRETO Nº 71.885/1973, QUE REGULAMENTOU A LEI Nº 5.859/1982 – DIREITO DE TODO EMPREGADO AO DESCANSO ANUAL – PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA – PUNIÇÃO AO EMPREGADOR DOMÉSTICO FALTOSO

1. A Constituição Federal assegurou ao empregado doméstico o direito às férias nas mesmas condições dos demais empregados, sem fazer nenhuma restrição, consoante preconizado no art. 7º, XVII, e parágrafo único. Por sua vez, o Decreto nº 71.885/1973, que regulamentou a Lei nº 5.859/1973, determinou a aplicação à categoria dos empregados domésticos o capítulo celetista referente às férias. Nessa linha, aplicam-se ao empregado doméstico as férias em dobro previstas no art. 137 da CLT.

2. Outrossim, em razão dos objetivos relevantes das férias, de preservar a saúde e a segurança do trabalhador e de permitir a sua inserção familiar, comunitária e política (cf. Maurício Godinho Delgado) e até mesmo em atenção ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), cabe ao empregador doméstico, que frustra o seu empregado do sagrado e imprescindível descanso anual, a sanção imposta pelo ordenamento jurídico pátrio.

3. Releva notar ainda que o juiz aplicará a lei atendendo aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum (LICC, art. 5º). A empregada, portanto, tem direito às férias dobradas.

Recurso de revista parcialmente conhecido e provido. (TST – RR – 563/2002-062-02-00.3 – 4ª T. – Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho – DJU 10.03.2006)

FGTS. MULTA DO ART. 22 DA LEI Nº 8.036/1990. CARÁTER ADMINISTRATIVO. REVERSÃO AO FUNDO DE GARANTIA

FGTS – MULTA DO ART. 22 DA LEI Nº 8.036/1990 – CARÁTER ADMINISTRATIVO – REVERSÃO AO FUNDO DE GARANTIA – A multa do

art. 22 da Lei nº 8.036/1990 possui caráter administrativo, porque em momento algum o diploma legal faz alusão ao depósito da “astreinte” na conta vinculada do trabalhador, devendo ser entendido que a multa será revertida para o próprio FGTS, não se tratando, portanto, de direito obreiro, como decidiu o TRT. Ao intérprete não é dado ampliar ou majorar a vontade do legislador, devendo a exegese limitar-se ao espectro de abrangência do texto de lei.

Recurso de revista parcialmente conhecido e provido. (TST – RR – 793/2003-013-04-00.2 – 4ª T. – Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho – DJU 03.02.2006)

IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO. DISTINÇÃO ENTRE ESTADO ESTRANGEIRO E ORGANISMO INTERNACIONAL

RECURSO DE REVISTA – IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO – DISTINÇÃO ENTRE ESTADO ESTRANGEIRO E ORGANISMO INTERNACIONAL – I – O Tribunal Regional declarou de ofício a imunidade de jurisdição da reclamada, extinguindo o processo sem julgamento de mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, por considerar que a relativização da imunidade de jurisdição dos Estados estrangeiros – posicionamento que vem sendo adotado no Brasil em causas de natureza trabalhista – não é extensível aos organismos internacionais (caso da reclamada), pois constituem entidades distintas, sendo que a imunidade dos Estados estrangeiros fundava-se em direito costumeiro, ao passo que a dos organismos internacionais está firmada em razão de disposições escritas, na espécie, nos Decretos nºs 52.288/1963 e 59.298/1966, recepcionados pela Constituição Federal de 1988. II – A jurisprudência transcrita é inserível (Súmula nº 337, I, a, do TST e art. 896, a, da CLT) ou inespecífica, pois não enfrenta a matéria pelo prisma da distinção entre Estado estrangeiro e organismo internacional para efeito da imunidade de jurisdição, paralelo que norteou o julgador regional, atraindo a incidência da Súmula nº 296 do TST. III – Violação a decreto não enseja o conhecimento de recurso de revista e o TRT não se pronunciou pelo prisma dos princípios atinentes à Administração Pública insertos no art. 37, *caput*, da Constituição da República, até porque eles não guardam pertinência com a discussão em tela. IV – O TRT não declarou a incompetência da Justiça do Trabalho para processar e julgar presente reclamação, mas, pelo contrário, julgando-se competente, extinguiu o processo sem julgamento do mérito com espeque no inciso VI do art. 267 do CPC, razão por que não se divisa ofensa à literalidade do art. 114 da Constituição Federal (redação anterior à Emenda Constitucional nº 45/2004). V – Recurso não conhecido. (TST – RR – 288/2001-002-10-00.0 – 4ª T. – Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen – DJU 03.02.2006)

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. VENDEDOR QUE NÃO ATINGE METAS DE VENDAS. SUBMISSÃO A ATOS DE CONSTRANGIMENTO E HUMILHAÇÃO

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL – VENDEDOR QUE NÃO ATINGE METAS DE VENDAS – SUBMISSÃO A ATOS DE CONSTRANGIMENTO E

HUMILHAÇÃO – CARACTERIZAÇÃO – INTELIGÊNCIA DO ART. 5º, X, DA CONSTITUIÇÃO – I – Sabe-se que o dano moral constitui lesão a direitos da personalidade, como a honra e a imagem da pessoa, achando-se subjacente à norma do art. 5º, X, da Constituição, garantia constitucional de preservação da dignidade do ser humano. O dano moral, por sua vez, prescinde de demonstração por ser decorrência natural do ato que o tenha gerado. II – O acórdão recorrido é emblemático no registro de que o reclamante, tal como os demais vendedores, quando não atingia metas de vendas, era compelido a fazer flexões de braço, vestir uma saia rodada de baiana, passar batom, usar capacete com grandes chifres de boi e perucas coloridas etc. e desfilar, sob os apupos das pessoas presentes – às vezes, inclusive visitantes – nas diversas dependências da empresa e sofria, ainda, xingamentos dos supervisores e gerentes, bem como era obrigado a se submeter a brincadeiras, pois senão seria punido. III – Tal situação denuncia incontestável extrapolação do exercício do poder diretivo do empregador, com a exposição do empregado a situações vexatórias perante funcionários da empresa e visitantes, com comprometimento da sua dignidade como indivíduo, pelo que se revela juridicamente irresponsável a configuração do dano moral, em condições de atrair a devida reparação financeira. IV – A circunstância de os supervisores participarem das brincadeiras indica, a seu turno, a conivência da recorrida com a ilicitude do procedimento então adotado, não se prestando por isso como escusativa do seu dever de zelar pela qualidade moral do ambiente de trabalho, nos termos dos arts. 932, III, e 933 do CC/2002. V – A indenização por dano moral deve observar o critério estimativo, diferentemente daquela por dano material, cujo cálculo deve observar o critério aritmético. Por isso mesmo é que na fixação da indenização do dano moral, deve o juiz se nortear por dois vetores: a reparação do dano causado e a prevenção da reincidência patronal, isto é, além de estimar o valor indenizatório, tendo em conta a situação econômica do ofensor, esse deve servir como inibidor de futuras ações lesivas à honra e boa fama dos empregados, pelo que se revela condizente e razoável a fixação da importância de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Recurso provido. (*TST – RR – 535/2004-001-03-00.2 – 4ª T. – Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen – DJU 10.03.2006*)

**IRREGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL.
MUNICÍPIO. ADVOGADO PARTICULAR**

AGRAVO DE INSTRUMENTO – IRREGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL – MUNICÍPIO – ADVOGADO PARTICULAR – Dispensa-se a juntada de procuração, nas hipóteses de Procurador da União, Estados, Municípios e Distrito Federal, bem como suas autarquias e fundações públicas, nos exatos termos da Orientação Jurisprudencial nº 52 da SDI-1 do TST; tal dispensa, todavia, não abrange a necessidade de comprovação da qualidade de advogado particular, atuando no feito, como procurador credenciado do ente público.

Agravo de instrumento não conhecido. (*TST – AIRR – 112/1996-006-16-40.7 – 4ª T. – Rel. JC Luiz Antonio Lazarim – DJU 24.03.2006*)

JORNALISTA. ACÚMULO DE FUNÇÕES. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO ANALÓGICA DA LEGISLAÇÃO DO RADIALISTA

JORNALISTA – ACÚMULO DE FUNÇÕES – POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO ANALÓGICA DA LEGISLAÇÃO DO RADIALISTA NO CAPÍTULO QUE PREVÊ O PAGAMENTO DE ACRÉSCIMO SALARIAL PELA ACUMULAÇÃO DE ATRIBUIÇÕES

1. Discute-se a possibilidade de invocação, por analogia, da legislação do radialista, especificamente o art. 16, I, do Decreto nº 84.134/1979, para efeito de conferir ao jornalista profissional que acumula funções a gratificação de acréscimo salarial, dada a ausência de legislação específica para os jornalistas.

2. Embora o dispositivo em questão volte-se para a profissão de radialista, porque é decreto regulamentador da Lei nº 6.615/1978, não há como afastar a possibilidade de aplicação, por analogia (CLT, art. 8º), de tal preceito à categoria de jornalista, dada a semelhança das profissões.

3. Cotejando-se as descrições sumárias inscritas na Classificação Brasileira de Ocupações (CBO) de ambas as categorias profissionais (jornalista e radialista), conclui-se que as atividades se assemelham, na medida em que tanto o jornalista quanto o radialista prestam os seus serviços em empresas que produzem o mesmo efeito prático, que é a transmissão de notícias. Tal conceito, inclusive, fica mais evidenciado para os empregados que trabalham para a Rádio CBN (Central Brasileira de Notícias), empresa de radiodifusão que possui âncoras, repórteres e jornalistas.

4. No caso, era incontroverso que a reclamante, jornalista profissional do Jornal Zero Hora, acumulava as funções de editor e repórter, ficando patente a alteração contratual sem a respectiva contraprestação por esse acréscimo de atribuições, devendo ser aplicada, por analogia, o art. 16, I, do Decreto nº 84.134/1979.

Recurso de revista desprovido. (TST – RR – 3121/2003-018-12-00.7 – 4ª T. – Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho – DJU 03.03.2006)

MINUTOS ANTERIORES E POSTERIORES À JORNADA DE TRABALHO. TOLERÂNCIA DE VINTE OU TRINTA MINUTOS. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. VALIDADE

MINUTOS ANTERIORES E POSTERIORES À JORNADA DE TRABALHO – TOLERÂNCIA DE VINTE OU TRINTA MINUTOS – PREVISÃO EM NORMA COLETIVA VALIDADE – É imprescindível valorizar-se a negociação coletiva como forma de incentivo à autocomposição dos conflitos. Renegar sua validade implica afrontar a inteligência que emana do art. 7º, XXVI, da Constituição Federal, que veio prestigiar o acordo e/ou convenção coletiva como instrumento apto a dirimir dúvidas e conflitos sobre condições de trabalho e de salário pelos próprios interessados, por intermédio de suas legítimas representações sindicais. Devem, pois, ser observados os acordos coletivos de trabalho que excluem da jornada

extraordinária os vinte ou trinta minutos, prestados antes e após a jornada normal de trabalho. Recurso de revista conhecido e provido.

HORAS *IN ITINERE* – SUPRESSÃO POR CLÁUSULA DE CONVENÇÃO COLETIVA – INVALIDADE – VIOLAÇÃO DO ART. 7º, XXVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – NÃO CONFIGURADA – Não se constata violação do art. 7º, XXVI, da Constituição Federal, na medida em que o eg. Regional é expresso ao consignar que os acordos coletivos somente suprimem o direito à percepção das horas *in itinere*, sem que haja previsão de qualquer outra compensação aos trabalhadores. Ressalte-se, por outro lado, que a jurisprudência tem admitido a fixação de duração do percurso para a hipótese, porém os instrumentos normativos vão além, porque simplesmente suprimem o pagamento das horas *in itinere*, além de não prever compensação aos trabalhadores, ou seja, não lhes assegura nenhuma vantagem em contraprestação, de forma que fica evidente que não houve negociação, mas sim renúncia a benefício previsto em lei. Correto, pois, o eg. Regional, ao afastar a aplicabilidade das normas coletivas. Recurso de revista não conhecido.

ACORDO COLETIVO DE TRABALHO – INTERVALO INTRA-JORNADA – REDUÇÃO – IMPOSSIBILIDADE (ART. 71, § 3º, DA CLT). NORMA DE ORDEM PÚBLICA – PRESERVAÇÃO DA HIGIEDEZ FÍSICA E PSÍQUICA DO EMPREGADO – A cláusula constante de acordo coletivo de trabalho que reduz o intervalo de descanso e refeição, intrajornada, sem a chancela do Ministério do Trabalho, carece de eficácia jurídica. O art. 71, § 3º, da CLT é de ordem pública, na medida em que procura assegurar mínimo período para repouso e alimentação ao trabalhador, no curso de uma jornada de 8 horas diárias de serviço, razão pela qual não comporta disponibilidade pelas partes e muito menos pelo sindicato profissional, seja para excluir, seja para reduzir sua duração, salvo mediante negociação coletiva com assistência expressa do Ministério do Trabalho, que tem o dever de verificar se o estabelecimento atende integralmente às exigências concernentes à organização dos refeitórios, e constate, igualmente, que os empregados não estão sob regime de trabalho prorrogado em horas suplementares. Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte, sedimentada na Orientação Jurisprudencial nº 342, que dispõe: “É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque est e constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública” (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), in *senso* à negociação coletiva. Recurso de revista não conhecido. (TST – RR – 372/2004-088-03-00.0 – 4ª T. – Rel. Min. Milton de Moura França – DJU 17.03.2006)

NEGOCIAÇÃO COLETIVA. ADICIONAL DE HORAS EXTRAS. REDUÇÃO. INVIABILIDADE

FLEXIBILIZAÇÃO – NEGOCIAÇÃO COLETIVA. LIMITES. REDUÇÃO DE PERCENTUAL DE CINQUENTA POR CENTO DO ADICIONAL DE HORAS EXTRAS. INVIABILIDADE – A possibilidade de flexibilização do Direito do Trabalho, por meio de negociação coletiva, não é ampla e irrestrita, porque encontra

limitação de ordem constitucional. Na noção de negociação coletiva, está implícita a concessão recíproca de vantagens, de tal modo que possa constatar que o sindicato profissional anuiu quanto à redução ou supressão de um determinado benefício, mediante a obtenção de outro, isto é, por compensação de outra ordem. Tratando-se de direitos e vantagens, em que a Constituição expressamente define patamares mínimos, não é razoável que se legitime negociação coletiva para reduzi-los, ou seja, para fixar parâmetros inferiores ao que estipula a Constituição. A única exceção de flexibilização para restringir direitos mínimos é a da redução salarial (CF/1988, art. 7º, VI). Trata-se de regra excepcional, que deve ser interpretada restritivamente, jamais de forma extensiva ou ampliativa. Assim, a cláusula em acordo ou convenção coletiva que estipular percentual para adicional para pagamento de horas extras inferior a cinquenta por cento não tem eficácia alguma, porque afronta direta e literalmente o inciso VI do art. 7º da Constituição Federal (remuneração dos serviços extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal). Agravo de instrumento provido e recurso de revista não conhecido. (TST – RR – 16109/2000-004-09-41.0 – 4ª T. – Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho – DJU 17.02.2006)

PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. TEMAS TRAZIDOS NO SEGUNDO E TERCEIRO RECURSOS DE REVISTA. COGNOSCIBILIDADE

PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE – TEMAS TRAZIDOS NO SEGUNDO E TERCEIRO RECURSOS DE REVISTA – COGNOSCIBILIDADE LIMITADA – Decorre do princípio da unirrecorribilidade que as razões deduzidas em um segundo recurso de revista só podem ser levadas em conta como aditamento das razões recursais precedentes no que se referirem a esclarecimentos prestados pelo Tribunal Regional em acórdão de embargos de declaração proferido posteriormente à interposição do primeiro recurso de revista. Assim, inexistindo juridicamente o segundo recurso de revista porque interposto antes da decisão proferida nos embargos de declaração, depara-se com a inocuidade das razões nele aduzidas, por conta do princípio da unirrecorribilidade. Nesse passo, o exame da terceira revista ofertada cingir-se-á ao imposto de renda, visto que além de o tópico ali alusivo ao repouso semanal reinunerado do professor inexistir juridicamente, por não se encontrar abarcado nos esclarecimentos oferecidos nos embargos declaratórios, é despicienda a sua invocação, tendo em vista estar conportado no primeiro recurso interposto. DESCONTOS FISCAIS – A Orientação Jurisprudencial nº 228, convertida na Súmula nº 368 do TST, tem a seguinte redação: “Descontos previdenciários e fiscais. Competência. Responsabilidade pelo pagamento. Forma de cálculo. (Conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 32, 141 e 228 da SDI-1). Res. 129/2005. DJ 20.04.2005. Republicada com correção no DJ 05.05.2005. I – [...]. II – É do empregador a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias e fiscais, resultante de crédito do empregado oriundo de condenação judicial, devendo incidir, em relação aos descontos fiscais, sobre o valor total da condenação, referente às parcelas tributáveis, calculado ao final, nos termos da Lei nº 8.541/1992, art. 46 e Provimento da CGJT nº 01/1996 (ex-OJ 32, inserida em

14.03.1994 e OJ 228, inserida em 20.06.2001). III – [...]. Recurso provido”. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO – PROFESSOR – A Súmula nº 351 do TST, interpretando os arts. 7º, § 2º, da Lei nº 605/1949 e 320 da CLT, consagrou o entendimento de que o professor que recebe salário mensal à base de hora-aula tem direito ao acréscimo de 1/6 a título de repouso semanal remunerado, considerando-se para esse fim o mês de quatro semanas e meia. O aresto de fls. 289 não atende aos pressupostos elencados na Súmula nº 337, I, do TST. Registre-se que o reexame da questão implicaria incursão inadmitida pelo contexto probatório, nos termos da Súmula nº 126 do TST. Recurso não conhecido. (TST – RR – 851/2001-669-09-00.2 – 4ª T. – Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen – DJU 17.03.2006)

RECURSO DE REVISTA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO

RECURSO DE REVISTA – 1. REPETIÇÃO DE INDÉBITO – BOA-FÉ – Tendo sido rescindido o título executivo que houvera deferido ao empregado diferenças salariais e reflexos com base nos índices das URPs dos meses de abril e maio de 1988, de se concluir que a discussão sobre a boa-fé da parte que recebeu importância indevida mostra-se ociosa, porque o direito à repetição do indébito é fundado no princípio de equidade sendo, pois, o meio técnico através do qual deve, aquele que se locupletou de coisa alheia, restituí-la ao seu legítimo dono. 2. CORREÇÃO MONETÁRIA – Não obstante esta colenda Corte tenha firmado entendimento de que a correção monetária não incide sobre o débito do trabalhador reclamante (Súmula nº 187), o empregado, no caso, não pode dela se beneficiar, posto que não detém a condição de reclamante, na medida em que integra o pólo passivo da presente demanda e da ação rescisória que desconstituiu o título executivo originário. Recurso de revista não conhecido. (TST – RR – 756535/2001.4 – 4ª T. – Relª JC Maria Doralice Novaes – DJU 10.03.2006)

REVISTA ROTINEIRA. HORÁRIO DE SAÍDA. LOCAL RESERVADO. DANO MORAL. INOCORRÊNCIA

REVISTA ROTINEIRA NA BOLSA E SACOLAS DE FUNCIONÁRIOS – HORÁRIO DE SAÍDA DO TRABALHO – LOCAL RESERVADO – CARÁTER NÃO ABUSIVO NEM VEXATÓRIO – AUSÊNCIA DE OFENSA À HONRA E DIGNIDADE DA PESSOA – DANO MORAL – INOCORRÊNCIA – A revista rotineira de bolsas e sacolas do pessoal da empresa, no horário de entrada e saída do serviço, constitui procedimento legítimo a ser utilizado pelo empregador como meio de proteção de seu patrimônio, ou como forma de tutela de sua integridade física e de seus empregados. Efetivamente, a maneira como realizada a revista, é que definirá a ocorrência ou não de dano moral. Nesse contexto, somente enseja o pagamento de indenização por dano moral, a revista em que o empregador extrapola o seu poder diretivo, mostrando-se abusiva, por constranger os empregados, colocando-os em situações de ultrajante, em frontal desrespeito à honra e à intimidade da pessoa humana. Na hipótese dos autos, segundo o quadro fático definido pelo Regional, não se pode considerar abusiva, nem vexatória, a revista, não ensejando, portanto,

a condenação à indenização por dano moral, já que a revista foi realizada mediante o exame de sacolas e bolsas ao final do expediente, sem que o segurança sequer tocasse no empregado. Recurso de revista conhecido e provido. (TST – RR – 250/2001-661-09-00.9 – 4ª T. – Rel. JC José Antônio Pancotti – DJU 03.02.2006)

SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. TRABALHO EM SUPERMERCADOS. DOMINGOS E FERIADOS

RECURSO DE REVISTA – SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL – INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS – CABIMENTO – INTELIGÊNCIA DO INCISO III DO ART. 8º DA CONSTITUIÇÃO – 1. Cabe salientar ter sido cancelado o Enunciado nº 310 do TST, em acórdão da SBDI Plena do TST, a partir do qual se firmou a jurisprudência de o art. 8º, III, da Constituição ter contemplado autêntica substituição processual, não mais restrita às hipóteses previstas na CLT, abrangendo doravante interesses individuais homogêneos, interesses difusos e os coletivos em sentido estrito. 2. Os interesses individuais homogêneos se apresentam como subespécie dos interesses transindividuais ou coletivos em sentido lato. São interesses referentes a um grupo de pessoas que transcendem o âmbito individual, embora não cheguem a constituir interesse público. 3. Para a admissibilidade da tutela desses direitos ou interesses individuais, é imprescindível a caracterização da sua homogeneidade, isto é, sua dimensão coletiva deve prevalecer sobre a individual, caso contrário os direitos serão heterogêneos, ainda que tenham origem comum. 4. Nessa categoria acha-se enquadrado o interesse defendido pelo sindicato-recorrido, de se proceder à observância de norma coletiva que restringiu o trabalho em supermercados aos domingos e feriados, tendo em conta a evidência de todos os empregados da recorrente terem compartilhado prejuízos divisíveis, de origem comum. 5. Com a superação do Enunciado nº 310 do TST e da nova jurisprudência consolidada nesta Corte, na esteira do posicionamento do STF de o inciso III do art. 8º da Constituição ter contemplado autêntica hipótese de substituição processual generalizada, o alcance subjetivo dela não se restringe mais aos associados da entidade sindical, alcançando ao contrário todos os integrantes da categoria profissional. Recurso não conhecido. PROIBIÇÃO DE ABERTURA AOS DOMINGOS E FERIADOS. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA – VALIDADE – I – O Regional se orientou pela prevalência das condições pactuadas em instrumento coletivo, nos termos do 7º, XXVI, da Carta Maior, com apropriada submissão à regra do art. 611, § 1º, da CLT ao registrar que os instrumentos normativos podem estabelecer, paralelamente à lei, proibição de trabalho aos domingos e feriados. II – Mostra-se juridicamente inócua a manifestação de parte dos empregados da recorrente, favorável ao trabalho nesses dias, tendo em conta não só a normatividade inerente às convenções e acordos coletivos, a teor do art. 7º, XXVI, da Constituição, mas, sobretudo, o que preconiza o art. 8º, VI, daquela Carta, de ser obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho. III – Os arestos trazidos à colação promanam do mesmo Tribunal prolator da decisão recorrida, e os demais ora do STJ ora do TRF, desservindo como paradigmas para caracterização

do conflito pretoriano, ante o disposto na alínea *a* do art. 896 da CLT. Recurso não conhecido. (TST – RR – 91101/2001-018-09-00.0 – 4ª T. – Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen – DJU 03.02.2006)

SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO-CONFIGURAÇÃO. PRESCRIÇÃO AFASTADA. JULGAMENTO IMEDIATO DO MÉRITO

SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA – NÃO-CONFIGURAÇÃO – PRESCRIÇÃO AFASTADA – JULGAMENTO IMEDIATO DO MÉRITO – PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL (ART. 5º, LXXVIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). Não caracteriza supressão de instância e, portanto, ofensa ao devido processo legal, o fato de o Tribunal, após afastar a prescrição, adentrar imediatamente o exame do mérito propriamente dito, considerando-se que a matéria é estritamente de direito e está pacificada na Corte. Procedimento que encontra respaldo nos princípios da celeridade e da economia processual, tão almejados pelos jurisdicionados e, agora, alçados ao nível constitucional (art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal). Recurso de revista conhecido e provido. (TST – RR – 1637/2003-027-12-00.8 – 4ª T. – Rel. Min. Milton de Moura França – DJU 03.03.2006)

SUSPENSÃO DA RECLAMAÇÃO TRABALHISTA ATÉ O JULGAMENTO DO PROCESSO CRIMINAL. FACULDADE DO JUIZ

CERCEAMENTO DE DEFESA – SUSPENSÃO DA RECLAMAÇÃO TRABALHISTA ATÉ O JULGAMENTO DO PROCESSO CRIMINAL – Nenhum dos arestos citados no apelo (fls. 232/1235) enfrenta a circunstância fática relatada no *decisum*, de que o conjunto probatório existente nos autos é suficiente para o deslinde da questão, daí a inexistência de cerceamento de defesa em face do indeferimento do pedido de suspensão da ação trabalhista até o julgamento do processo criminal. Assim, por não enfocarem tal particularidade, os paradigmas acostados carecem da especificidade exigida pelas Súmulas nºs 23 e 296 do TST. Não evidenciada, igualmente, afronta aos preceitos constitucionais invocados. A existência de processo-crime para a apuração de ato de improbidade atribuído ao reclamante não tem o condão de suspender o trâmite da ação trabalhista, uma vez que, a par da incompatibilidade com os princípios que regem o direito do trabalho, a CLT não contém norma específica no sentido de vincular os julgamentos desta Justiça Especializada àqueles proferidos na Justiça Criminal. Com efeito, a prática de falta grave capaz de pôr fim ao contrato de trabalho deve ser provada pelo empregador nesta esfera do Poder Judiciário, cabendo ao Juiz do Trabalho, à luz dos princípios que regem a entrega da prestação jurisdicional, aplicar a norma legal ao caso concreto, para acolher ou rejeitar o fato impeditivo do direito alegado. Por essas razões, é de se reconhecer que o acórdão recorrido não violou a literalidade do art. 5º, XXXV, LIV e LV, ou art. 93, X, da CF/1988. Se é certo que o princípio da inafastabilidade da jurisdição assegura a todos o direito de ação, é certo, também, que a esse direito não está atrelado o resultado da entrega da prestação jurisdicional, uma vez que o Estado não se obriga a decidir em favor do autor ou do réu, cumprindo-

Ihe apenas aplicar o direito ao caso concreto desenhado nos autos. Nesse passo, se o provimento jurisdicional, ainda que contrário ao interesse da parte, está conforme a legislação infraconstitucional que espelha referido princípio, não cabe pretender o acolhimento de manifestação de inconformismo por violação àquele dispositivo da Carta Magna. Inviável, pois o processamento do recurso de revista pela alínea *c* do art. 896 da CLT. Não há dúvida de que o disposto no art. 110 do CPC não constitui norma de caráter cogente, porquanto representa mera faculdade do juiz, exercitável quando se faça necessário aguardar a decisão da ação penal. Não está o Juízo Trabalhista, diante da apuração dos fatos na esfera criminal, obrigado a suspender o processo. Nos próprios termos legais, tal suspensão é definida como faculdade: [...], pode o juiz mandar sobrestar [...]. Não há como ocorrer violação de lei pela não-observância de determinado ato processual se a própria lei o define como faculdade. Ademais, na hipótese dos autos, o Regional explicitou que o conjunto probatório existente nos autos foi suficiente para o deslinde da questão, deixando mais do que evidenciada a desnecessidade de suspensão do andamento do processo trabalhista enquanto pendente a ação penal. Recurso não conhecido. JUSTA CAUSA – CONFIGURAÇÃO – VALORAÇÃO E ÔNUS DA PROVA – O Julgador *a quo* viu-se na contingência de afastar a justa causa porque não foi comprovado, seja pela prova testemunhal, seja pela documental, que o reclamante tivesse praticado ou participado dos atos delituosos relatados. Sendo assim, do acórdão regional é fácil inferir ter a Corte *a quo* decidido por incursão pelo conjunto fático-probatório constante dos autos. Nesse passo, para demover a moldura fática retratada no acórdão impugnado seria necessário incursão inadmitida no universo probatório dos autos, sendo certo que a Instância Ordinária é soberana na sua apreciação, a teor do Verbete 126 do TST. A aplicação da referida súmula afasta, por si só, a possibilidade de veicular o apelo por suposta violação. Quanto ao ônus da prova das horas extras, é forçoso concluir que o Tribunal *a quo* valorou a prova testemunhal em confronto com os demais elementos fáticos existentes nos autos, restando evidenciado não ter dirimido a controvérsia pelo prisma do ônus subjetivo da prova, mas, sim, pelo conjunto probatório, louvando-se no princípio da persuasão racional do art. 131 do CPC, sendo certo que o julgador identificou claramente as provas e os fundamentos que considerou pertinentes para afastar a justa causa imputada ao reclamante, daí não exsurgindo afronta aos arts. 818 da CLT e 333, I, do CPC, mas sim exegese compatível com os seus termos, a teor da Súmula nº 221 do TST. Recurso não conhecido. (TST – RR – 868/1999-019-10-00.3 – 4ª T. – Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen – DJU 24.02.2006)

QUINTA TURMA

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA CONTRATUALMENTE ASSUMIDA. SÚMULA Nº 331 DO TST. INAPLICABILIDADE

RECURSO DE REVISTA – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA
CONTRATUALMENTE ASSUMIDA – ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA –

SÚMULA Nº 331 DO TST – INAPLICABILIDADE – Não há que se falar em presunção da solidariedade, quando, segundo delimitação do julgado regional, incontroversa a celebração de contrato de convênio entre o município e a primeira reclamada, decorrendo a solidariedade da vontade das partes (Código Civil, art. 265). Caso em que não se trata especificamente da hipótese de responsabilidade subsidiária do tomador de serviços quanto às obrigações trabalhistas assumidas por empresa prestadora, sendo inaplicável o entendimento consagrado na Súmula nº 331 do TST. Recurso de revista não conhecido. (TST – RR – 8256/2001-015-09-00.4 – 5ª T. – Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga – DJU 10.03.2006)

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA. PROMOÇÃO. PLANO DE CARGOS E SALÁRIOS. INSTRUMENTO COLETIVO

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA – PROMOÇÃO DECORRENTE DE ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS NO PLANO DE CARGOS E SALÁRIOS POR MEIO DE INSTRUMENTO COLETIVO – A determinação contida no art. 173, § 1º, II, da Constituição Federal de que as empresas públicas e as sociedades de economia mista devem sujeitar-se ao regime próprio das empresas privadas tem o propósito de impedir que o Estado, exercendo atividade econômica, valha-se de um regime jurídico privilegiado, que torne a sua competição com a empresa privada desastrosa. Mas a submissão ao direito privado não rompe relações muito especiais que essas empresas continuam a nutrir com o Poder Público, notadamente quando diz respeito ao cumprimento de acordo coletivo firmado entre a empresa de um lado e o sindicato dos trabalhadores de outro, visto que o administrador da empresa pública não detém, em nome do Estado, poderes para transacionar alterações no plano de cargos e salários, uma vez que se trata de uma empresa cujo capital majoritário pertence ao Estado, de modo que é necessária a pré-aprovação pelo conselho de política financeira do Estado para sua validade. Recurso de revista conhecido e não provido. (TST – RR – 3148/2002-900-12-00.4 – 5ª T. – Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga – DJU 10.03.2006)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRANSMISSÃO VIA FAC-SÍMILE. GREVE DOS CORREIOS. INTEMPESTIVIDADE

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO – TRANSMISSÃO VIA FAC-SÍMILE – GREVE DOS CORREIOS. INTEMPESTIVIDADE QUE SE CONFIRMA – OMISSÃO INEXISTENTE – Se a parte se vale do benefício legal de oferecimento do recurso por “fax”, o respectivo ato de protocolo só se aperfeiçoa com a chegada dos originais, a tempo e modo, ou seja, oferecimento em cinco dias e entrega no juízo próprio. Se, todavia, o recorrente, para a entrega dos originais, usa entrega postal, “sedex” ou semelhante, corre por sua exclusiva conta e risco a possibilidade de sobrevir algum impedimento para a concretização desse ônus processual, não sendo possível e aceitável maior dilação do prazo. A greve dos Correios, portanto, cujo início, aliás, foi anterior à postagem dos originais, ou seja, de conhecimento da

parte (que poderia usar outro meio), não afasta a intempestividade dos primeiros embargos de declaração, iniludível que o ônus pela efetiva entrega em juízo era seu, na forma do art. 4º da Lei nº 9.800/1999.

Embargos de declaração que se rejeitam. (TST – ED-ED-AIRR – 1166/2003-008-17-40.7 – 5ª T. – Rel. JC José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza – DJU 03.03.2006)

AGRAVO DE PETIÇÃO EM EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO

RECURSO DE REVISTA – AGRAVO DE PETIÇÃO EM EMBARGOS DE TERCEIRO – FRAUDE À EXECUÇÃO – Hipótese em que terceiro adquiriu imóvel de quem o comprou do executado, tendo sido reconhecida judicialmente fraude à execução quanto à primeira compra e venda. Impertinente invocação de ofensa ao direito de propriedade, art. 5º, XXII, da CF, porquanto o que se discute é a eficácia da alienação do bem. Não há falar em violação do inciso XXXV do art. 5º da CF, quando justamente pela via judicial se está a buscar a solução para o conflito. Não ofende o princípio do respeito à coisa julgada, em razão dos limites subjetivos impostos pelo art. 472 do CPC, o entendimento do Regional no sentido de que não sofre os efeitos da decisão proferida em sede de embargos de terceiro, opostos anteriormente à presente ação, em que declarada ineficaz a primeira alienação do bem penhorado, a terceira que adquiriu imóvel de quem o comprou do executado, face à presunção de boa-fé, pela ausência do registro da penhora e da comprovação de que detinha conhecimento do gravame e da fraude. Tampouco agride o art. 5º, LV e LVI, da Constituição da República o acórdão regional, em que considerada preclusa tanto a pretensão dos exequentes de retorno dos autos à origem para produção de provas como a arguição de simulação de contrato de compra e venda, a configurar julgamento com base em prova obtida de forma ilícita, veiculadas somente em sede de embargos declaratórios, ao fundamento de que não invocadas na oportunidade própria.

Recurso de revista não-conhecido. (TST – RR – 623893/2000.4 – 5ª T. – Relª JC Rosa Maria Weber Candiota da Rosa – DJU 17.02.2006)

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. AÇÃO DE CUMPRIMENTO. SINDICATO PATRONAL. EMPRESA ASSOCIADA

RECURSO DE REVISTA – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO – AÇÃO DE CUMPRIMENTO PROPOSTA POR SINDICATO CONTRA EMPREGADOR – ART. 114, III, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA

1. A Emenda Constitucional nº 45, de 2004, acrescentou o inciso III ao art. 114 da Constituição da República, segundo o qual a Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores.

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

2. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento para, reconhecendo-se a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar ação de cumprimento proposta por sindicato patronal em face de empresa associada para cobrança de contribuição assistencial, determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para que aprecie os demais pedidos, como entender de direito. (TST – RR – 51223/2002-900-04-00.7 – 5ª T. – Rel. Min. João Batista Brito Pereira – DJU 17.02.2006)

CONTRATO MERCANTIL. IMPOSSIBILIDADE DE SE AFIGURAR RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA

CONTRATO MERCANTIL – IMPOSSIBILIDADE DE SE AFIGURAR RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA – A terceirização não pode ser caracterizada quando não se vislumbra a intermediação de mão-de-obra, e sim situação em que o reclamante presta serviços ao posto de combustível locatário e revendedor dos produtos da recorrente AGIP do Brasil S.A. (atualmente Sophia do Brasil S.A.). Recurso de revista conhecido e provido. (TST – RR – 1046/2002-036-15-00.4 – 5ª T. – Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga – DJU 24.02.2006)

DEVEDOR EMPRESA PÚBLICA. PENHORA PROCEDIDA SOBRE CONTA ÚNICA DO MUNICÍPIO – POSSIBILIDADE

AGRAVO DE INSTRUMENTO – RECURSO DE REVISTA – PROCESSO DE EXECUÇÃO – NULIDADE – NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL – FASE DE EXECUÇÃO – Não ofende o art. 93, IX, da CF/1988 o acórdão regional que contém os fundamentos de fato e de direito acerca da penhora realizada sobre os bens do terceiro embargante.

EMBARGOS DE TERCEIRO – DEVEDOR EMPRESA PÚBLICA – PENHORA PROCEDIDA SOBRE CONTA ÚNICA DO MUNICÍPIO – POSSIBILIDADE – Hipótese em que o Município é detentor de crédito da executada em conta única, conforme a decisão regional. Assim, quando se verifica que a empresa pública devedora não possui conta própria em instituição bancária e que todas as suas arrecadações são recolhidas em conta única da Fazenda Pública Municipal, é legítima a penhora de dinheiro existente nessa conta, conforme previsão expressa dos arts. 591, 655, X, e 671, todos do CPC c/c art. 882 da CLT. Precedentes da SBDI-II desta Corte. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TST – AIRR – 847/2000-005-07-40.0 – 5ª T. – Rel. JC Walmir Oliveira da Costa – DJU 24.02.2006)

DIFERENÇAS DOS EXPURGOS. FGTS. ACORDO JUDICIAL. DIREITO NASCIDO POSTERIORMENTE AO ACORDO. INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA

RECURSO DE REVISTA – PRESCRIÇÃO – DIFERENÇAS DOS EXPURGOS – FGTS – ACORDO JUDICIAL – DIREITO NASCIDO POSTERIORMENTE AO ACORDO – INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA –

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

O acordo judicial opera efeitos de coisa julgada, conforme os termos do art. 831 da CLT. Todavia, tratando-se de diferenças dos expurgos do FGTS, cujo direito nasceu posteriormente ao acordo judicial em destaque, não há se falar em irrecorribilidade, pois à época da transação sequer se tinha conhecimento direito. Recurso de revista conhecido e provido. (*TST – RR – 1535/2003-006-12-00.1 – 5ª T. – Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga – DJU 24.02.2006*)

DIFERENÇAS SALARIAIS. ESTIPULAÇÃO MEDIANTE NEGOCIAÇÕES COLETIVAS DIVERSAS

RECURSO DE REVISTA – DIFERENÇAS SALARIAIS – ESTIPULAÇÃO MEDIANTE NEGOCIAÇÕES COLETIVAS DIVERSAS – Decisão regional fundada na prevalência de acordo coletivo sobre convenção coletiva de trabalho. Inobservância do disposto no art. 620 da CLT. Recurso de revista a que se dá provimento. (*TST – RR – 751659/2001.1 – 5ª T. – Rel. Min. Gelson de Azevedo – DJU 17.02.2006*)

DIGITADOR. INTERVALO DE DEZ MINUTOS NÃO USUFRUÍDO. ANALOGIA

I – RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO RECLAMANTE – DIGITADOR – INTERVALO DE DEZ MINUTOS NÃO USUFRUÍDO – Aplicando-se analogicamente o art. 71, § 4º, da CLT, entende-se que, mesmo que não haja acréscimo na jornada de trabalho, os dez minutos não usufruídos pelo digitador devem ser remunerados como extras. Esse entendimento tem respaldo no art. 7º, XXII, da Constituição Federal, em que se trata de norma de saúde e segurança do trabalho. Recurso de revista a que se dá provimento.

II – RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO RECLAMADO – CERCEAMENTO DE DEFESA – CONFISSÃO FICTA – DESCONHECIMENTO DOS FATOS PELO PREPOSTO – INDEFERIMENTO DE OITIVA DE TESTEMUNHA – Conforme jurisprudência desta Corte Superior consubstanciada na Súmula nº 74, II, a prova pré-constituída nos autos pode ser levada em conta para confronto com a confissão ficta (art. 400, I, do CPC), não implicando cerceamento de defesa o indeferimento de provas posteriores. Diante desse entendimento, não caracteriza cerceamento de defesa o indeferimento de oitiva de testemunha do reclamado, estando incólume o art. 5º, LV, da Constituição Federal. Recurso a que se nega provimento. (*TST – RR – 745091/2001.6 – 5ª T. – Rel. Min. Gelson de Azevedo – DJU 17.02.2006*)

DOENÇA PROFISSIONAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RETORNO À ATIVIDADE. PRAZO PRESCRICIONAL

RECURSO DE REVISTA – PRELIMINAR DE NULIDADE DO JULGADO POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL – SÚMULA Nº 297 DESTA CORTE, ITEM 3 – Considera-se prequestionada a questão jurídica

invocada no recurso principal sobre a qual se omite o Tribunal de pronunciar tese, não obstante opostos embargos de declaração. **SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO – ACIDENTE DE TRABALHO – AUXÍLIO-DOENÇA – APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRAZO PRESCRICIONAL** – A suspensão do contrato de trabalho em virtude de o empregado haver sido acometido de doença profissional, com percepção de auxílio-doença, impede a fluência do prazo prescricional. O aposentado por invalidez pode retornar à atividade de forma espontânea e a qualquer tempo; por conseguinte, em face da suspensão do contrato de trabalho, não corre o prazo prescricional. **DIGITADOR. JORNADA** – A decisão recorrida encontra-se em sintonia com a Súmula nº 346 desta Corte. Incidem na espécie a orientação expressa na Súmula nº 333 desta Corte e o disposto no § 4º do art. 896 da CLT.

Recurso de revista de que se conhece parcialmente e a que se dá provimento. (TST – RR – 10131/2003-002-20-00.0 – 5ª T. – Rel. Min. João Batista Brito Pereira – DJU 03.03.2006)

ESTABILIDADE PROVISÓRIA DA GESTANTE. AVISO PRÉVIO

ESTABILIDADE PROVISÓRIA DA GESTANTE – AQUISIÇÃO NO AVISO PRÉVIO – Não usufrui a empregada da estabilidade provisória de gestante, prevista na Carta Magna, se a concepção da gravidez se deu no período correspondente ao aviso prévio indenizado. Por analogia, aplica-se à Súmula nº 371 do col. TST que dispõe no sentido de que a projeção do contrato de trabalho para o futuro, pela concessão do aviso prévio indenizado, tem efeitos limitados às vantagens econômicas obtidas no período de pré-aviso, ou seja, salários, reflexos e verbas rescisórias. [...] (ex-Orientação Jurisprudencial nº 40 da col. SDI do TST). *In casu*, restou incontroverso que a concepção ocorreu no período correspondente ao aviso prévio indenizado. Recurso de revista conhecido e provido. (TST – RR – 1389/2003-009-06-00.6 – 5ª T. – Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga – DJU 24.02.2006)

GUIA DE DEPÓSITO RECURSAL. PREENCHIMENTO INCORRETO. DEPOSITANTE DIVERSO DA EMPRESA RECORRENTE. VALIDADE

RECURSO DE REVISTA – DESERÇÃO – PREENCHIMENTO INCORRETO DA GUIA DE DEPÓSITO RECURSAL – DEPOSITANTE DIVERSO DA EMPRESA RECORRENTE – Se do preenchimento da guia GFIP é possível constatar a existência de elementos identificadores do pagamento do depósito recursal, quais sejam, número do processo, nome da reclamante, designação do Juízo por onde tramitou o feito e explicitação do valor depositado, devidamente autenticado pelo Banco receptor, em verdadeira demonstração do ânimo de se desincumbir de tal encargo processual, mostra-se irrelevante a falta de indicação de quaisquer outros elementos. Além do que o reclamado promoveu as devidas diligências para que o equívoco fosse retificado. Adotando o princípio da instrumentalidade das formas e verificando-se que o depósito atingiu a finalidade de garantir o juízo, considera-se

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

válido o ato (art. 244 do CPC). Recurso de revista conhecido e provido. (TST – RR – 113521/2003-900-04-00.3 – 5ª T. – Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga – DJU 17.03.2006)

HORAS EXTRAS. BASE DE CÁLCULO. SALÁRIO MISTO

RECURSO DE REVISTA – HORAS EXTRAS. BASE DE CÁLCULO – SALÁRIO MISTO – Na hipótese, depreende-se do acórdão regional que a reclamante percebia salário misto, ou seja, parte fixa (salário) e parte variável (comissões), porquanto é inaplicável a Súmula nº 340 desta Corte, que incide apenas quando o empregado recebe sua remuneração tão-somente com base em comissões, isto é, tem direcionamento ao comissionista puro, o que não é o caso dos autos.

Recurso de revista de que se conhece parcialmente e a que se dá provimento. (TST – RR – 1285/2003-113-03-00.5 – 5ª T. – Rel. Min. João Batista Brito Pereira – DJU 17.02.2006)

INDENIZAÇÃO POR SUPRESSÃO DE HORAS DE SOBREAVISO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA Nº 291 DO TST

PRESCRIÇÃO – SÚMULA Nº 294 DO TST – HORAS DE SOBREAVISO – As horas de sobreaviso estão previstas no art. 244 da CLT, não havendo falar, portanto, em vantagem meramente contratual. Assim, considerando a orientação contida na Súmula nº 294 desta Corte, a prescrição aplicável é a parcial.

INDENIZAÇÃO POR SUPRESSÃO DE HORAS DE SOBREAVISO – APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA Nº 291 DO TST – Horas extras e horas de sobreaviso são eventos distintos, porém possuem pontos em comum que autorizam o tratamento equivalente. Como no caso das horas extras habituais, a contraprestação paga pelo empregador em face do estado de sobreaviso consubstancia verdadeiro acréscimo salarial. Dessa forma, é patente que a supressão de horas extras ou de sobreaviso resulta num mesmo efeito para o empregado, o que autoriza o tratamento similar desses eventos quando conjugados os elementos de habitualidade e supressão: o pagamento de indenização.

INCIDÊNCIA DO ADICIONAL DE PERICULOSIDADE NO ADICIONAL NOTURNO E NA VANTAGEM PRÊMIO-ASSIDUIDADE – Decisão recorrida em consonância com a Orientação Jurisprudencial nº 259 da SBDI-1 desta Corte e incidência da Súmula nº 296, item I, do TST.

Recurso de revista de que se conhece parcialmente e a que se nega provimento. (TST – RR – 1270/1998-029-04-00.0 – 5ª T. – Rel. Min. João Batista Brito Pereira – DJU 17.02.2006)

PRESCRIÇÃO. PRAZO PARA AJUIZAMENTO DA AÇÃO TRABALHISTA. VENCIMENTO DURANTE O RECESSO FORENSE

RECURSO DE REVISTA – PRESCRIÇÃO – PRAZO PREVISTO NO ART. 7º, XXIX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL PARA AJUIZAMENTO DA AÇÃO

TRABALHISTA – VENCIMENTO DURANTE O RECESSO FORENSE – PRORROGAÇÃO – Nos termos da jurisprudência majoritária desta Corte, prorrogase o prazo prescricional previsto no art. 7º, XXIX, da Constituição Federal, quando o seu termo final recai no período de recesso na Justiça do Trabalho, compreendido entre vinte de dezembro e seis de janeiro, em face do princípio da utilidade dos prazos e da norma estabelecida no art. 184, § 1º, do Código de Processo Civil. Recurso de revista a que se dá provimento. (TST – RR – 772391/2001.5 – 5ª T. – Rel. Min. Gelson de Azevedo – DJU 17.02.2006)

REAJUSTE SALARIAL FIXADO EM SENTENÇA NORMATIVA. AUTOCOMPOSIÇÃO POSTERIOR PREVENDO A DESISTÊNCIA. TRANSAÇÃO TUTELADA PELO SINDICATO

RECURSO DE REVISTA – REAJUSTE SALARIAL FIXADO EM SENTENÇA NORMATIVA – AUTOCOMPOSIÇÃO POSTERIOR PREVENDO A DESISTÊNCIA DO DISSÍDIO COLETIVO – O reajuste salarial fixado em sentença normativa pode ser recusado por ulterior acordo coletivo, porquanto não se trata de renúncia de direito do empregado, mas de transação tutelada pelo sindicato e amparada pelos princípios insculpidos no art. 7º, VI e XXVI, da Constituição da República. Ademais, a sentença normativa faz coisa julgada apenas formal, em razão do que não se integra de forma definitiva aos contratos de trabalho. Violação a lei federal e divergência jurisprudencial não demonstradas.

Recurso de revista de que não se conhece. (TST – RR – 2671/2002-921-21-00.5 – 5ª T. – Rel. Min. João Batista Brito Pereira – DJU 17.02.2006)

RECURSO DE REVISTA. DECISÃO EMPRESTADA. IMPOSSIBILIDADE

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – RECURSO DE REVISTA – DECISÃO EMPRESTADA – IMPOSSIBILIDADE – Pretensão de utilização de decisão proferida em outro processo para caracterizar a ausência de negativa de prestação jurisdicional. Nos termos do art. 472 do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária ao processo do trabalho por força do art. 769 da Consolidação das Leis do Trabalho, a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros (art. 472, primeira parte, do CPC). Assim, não há como se considerar como apreciadas nos autos, questões examinadas em outro processo, se não há identidade de partes. O ordenamento jurídico conhece o instituto da prova emprestada, mas não da “decisão emprestada”. Embargos de declaração rejeitados. (TST – ED-RR – 253/1994-109-15-00.6 – 5ª T. – Rel. Min. Gelson de Azevedo – DJU 03.02.2006)

RECURSO DE REVISTA. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ORDINÁRIO. PRAZO INTERROMPIDO. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

RECURSO DE REVISTA – EXTEMPORANEIDADE – INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ORDINÁRIO NO CURSO DO PRAZO INTERROMPIDO POR

FORÇA DE OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – O fato de o recurso ordinário ter sido interposto antes dos embargos de declaração opostos por outra parte, quando ainda não havia sido interrompido o prazo para a interposição de outros recursos, não obsta, per, o conhecimento do recurso. Violação do art. 895, a, da CLT caracterizada. Recurso de revista a que se dá provimento. (*TST – RR – 712075/2000.3 – 5ª T. – Rel. Min. Gelson de Azevedo – DJU 10.03.2006*)

**SENTENÇA NORMATIVA E CONVENÇÃO COLETIVA.
CONCOMITÂNCIA. PREVALÊNCIA**

SENTENÇA NORMATIVA E CONVENÇÃO COLETIVA – CONCOMITÂNCIA – PREVALÊNCIA – A teor do art. 611, § 2º, da CLT, não se aplicam aos trabalhadores as previsões decorrentes de Convenção Coletiva, em que figura como parte a Federação, que possui base territorial mais ampla, quando existe na base territorial sindicato representativo da categoria. Com efeito, demonstrado que a categoria profissional na qual se enquadra o reclamante estava organizada em sindicato e que há acordo coletivo celebrado entre as partes, este deve ser observado. Recurso de revista conhecido e não provido. (*TST – RR – 1002/2002-074-15-00.0 – 5ª T. – Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga – DJU 03.02.2006*)

**SERVIDOR PÚBLICO. RESCISÃO SEM JUSTA CAUSA DO CONTRATO DE TRABALHO NO CURSO DO ESTÁGIO PROBATÓRIO.
NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO DO ATO**

RECURSO DE REVISTA – SERVIDOR PÚBLICO – ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA – CONCURSO PÚBLICO – CONTRATAÇÃO COM BASE NA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO – RESCISÃO SEM JUSTA CAUSA DO CONTRATO DE TRABALHO NO CURSO DO ESTÁGIO PROBATÓRIO – Impossibilidade de rescisão sem justa causa do contrato de trabalho celebrado com ente da Administração Pública Direta após a aprovação em concurso público. Necessidade de motivação do ato de rescisão do contrato de trabalho. Nulidade da rescisão do contrato de trabalho ocorrida no curso do estágio probatório. Aplicação do entendimento presente na Súmula nº 21 do Supremo Tribunal Federal. Precedentes deste Tribunal. Recurso de revista a que se nega provimento. (*TST – RR – 776/2003-079-15-00.7 – 5ª T. – Rel. Min. Gelson de Azevedo – DJU 24/02/2006*)

UNICIDADE DE SUCESSIVOS CONTRATOS DE TRABALHO. PRAZO PRESCRICIONAL

RECURSO DE REVISTA – UNICIDADE DE SUCESSIVOS CONTRATOS DE TRABALHO – PRAZO PRESCRICIONAL – Decisão regional em que se adota o entendimento de que os contratos de trabalho correspondem a períodos abrangidos pela prescrição. Violação do art. 7º, XXIX, da Constituição Federal caracterizada. Recurso de revista a que se dá provimento. (*TST – RR – 650925/2000.8 – 5ª T. – Rel. Min. Gelson de Azevedo – DJU 17.02.2006*)

Índice Temático

ÍNDICE TEMÁTICO

JURISPRUDÊNCIA

Agravo. Decisão monocrática. OJ 320	157
Agravo de instrumento. Admissibilidade. Irregularidade de representação	161
Aposentadoria incentivada. Inaplicabilidade	164
Aposentadoria por invalidez. Suspensão do contrato. Prescrição	169
Competência da Justiça do Trabalho	174
Contrato de experiência. Acidente de trabalho	187
Dano moral. Indenização	190
Dano moral. Indenização. Ofensa à honra	193
Desistência de ação. Requerimento após sentença de mérito	203
Embargos. Negativa de prestação jurisdicional	212
Estabilidade. Membro de conselho fiscal	219
Folga. Previsão em cláusula coletiva	222
Gratificação por aposentadoria antecipada. Previsão em norma regulamentar	226
Horas extras. Adicional de periculosidade	231
Horas extras. Advogado	237
Intervalo intrajornada. Supressão. Efeitos remuneratórios	240
Mandado de segurança. Cabimento	246
Mandado de segurança. Concurso público. Não-caracterização de deficiência visual	253
Mandado de segurança. Execução provisória	256
Mandado de segurança. Penhora em dinheiro	261
Prescrição. Unicidade contratual	266
Prescrição quinquenal. Emenda Constitucional nº 28/2000	269
Recurso de embargos interposto pelo reclamante. Art. 515, § 3º, CPC	277
Reintegração. Portador do Vírus HIV	280

ÍNDICE TEMÁTICO

Servidor público. Contratação em período pré-eleitoral	287
Vínculo empregatício. Cooperado. Responsabilidade subsidiária	289
Vínculo empregatício. Pedreiro	293

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

TRIBUNAL PLENO

Agravo do art. 557. Agravo regimental. Princípio da fungibilidade recursal	301
Agravo regimental. Ausência de previsão no regimento interno. Analogia	301
Concurso público. Ausência de publicação de resolução administrativa prévia	301
Contribuição previdenciária. Devolução de quantia percebida indevidamente por servidor	303
Descadastramento de conta corrente especial indicada no sistema Bacen Jud. Pedido de novo cadastramento	303
Magistrado. Licença. Aplicação de norma interna destinada aos servidores	304
Mandado de segurança. Direito líquido e certo. Precatório. Revisão de cálculo. Pedido formulado na fase executiva no momento da atualização do débito. Compensação	304
Mandado de segurança. Precatório. Pagamento realizado a menos	304
Pensão temporária. Maioridade. Suspensão do pagamento	305
Precatório. Revisão de cálculos. Reclamação trabalhista ajuizada em data anterior ao advento da Medida Provisória nº 2.180-35/2001	305
Precatório. Valores incontroversos. Expedição parcial. Possibilidade	306
Reclamação correicional. Intempestividade	306
Reclamação correicional. Revisão de decisão colegiada proferida por Tribunal Regional	307
Recurso de revista. Agravo regimental. Precatório	307
Servidor público. Aposentadoria. Opção pela incorporação de percentual da função comissionada na inatividade	308

ÍNDICE TEMÁTICO

SEÇÃO ESPECIALIZADA EM DISSÍDIOS COLETIVOS

Convenção alienígena como parâmetro para solução do conflito	308
Greve. Serviço essencial. Transporte coletivo. Descumprimento de ordem judicial. Manutenção de 80% da frota	309
Instauração de dissídio coletivo. Base territorial. Ausência de múltiplas assembleias. Desnecessidade	310
Intervalos intrajornada e regime de banco de horas	311

SEÇÃO ADMINISTRATIVA

Cômputo do tempo de serviço prestado à empresa pública e à sociedade de economia mista	312
Pena disciplinar. Reexame	312
Pensão. Recebimento a mais. Direito adquirido	312
Representação contra magistrado. Comissão de conciliação prévia. Livre convencimento motivado	313
Servidor público. Aposentadoria por invalidez. Readaptação. Ônus da prova	313

SUBSEÇÃO I ESPECIALIZADA EM DISSÍDIOS INDIVIDUAIS

Acidente do trabalho. Não-comunicação ao INSS. Responsabilidade	313
Adicional de periculosidade. Eletricidade. Tempo de exposição. Duas horas por mês. Intermittência	314
Adicional de periculosidade. Serviços auxiliares de transporte aéreo	315
Adicional especial. Integração ao salário básico. Ausência de previsão no regulamento da empresa. Cálculo de anuênio	315
Administração pública. Desvio de função. Enquadramento. Diferenças salariais	315
Agravo de instrumento. Autenticação. Declaração da parte por intermédio do advogado	316
Autarquia estadual. Representação. Número da OAB	316
Certidão que contém declaração de publicação futura do acórdão regional. Validade	316
Custas. Condenação solidária. Inexigibilidade de duplo pagamento	317

ÍNDICE TEMÁTICO

Depósito recursal. Deserção. Greve bancária	317
Despesas com descarregamento de veículo (chapas). Motorista-entregador-carregador	317
Empregado público. Ausência de concurso público. Ascensão funcional	318
Estagiário. Representação processual. Habilitação definitiva	318
Estágio. Desvirtuamento. Vínculo de emprego. Sociedade de economia mista	319
Estatual atípica. Depósito recursal	319
Expurgos. Diferenças de 40% do FGTS. Prescrição. Ação ajuizada quando decorridos mais de dois anos da LC 110/2001	319
FGTS. Multa. Pagamento de diferenças decorrentes dos expurgos inflacionários. Ato jurídico perfeito	320
FGTS. Não-realização dos depósitos. Multa. Reversão ao próprio fundo	320
Gestante. Estabilidade provisória. Dívida objetiva sobre o momento da concepção	321
Litispêndência. Configuração. Substituição processual e ação individual	321
Massa falida. Retificação do nome. Deserção	321
Multa de 40% do FGTS. Termo inicial da prescrição. Trânsito em julgado de decisão da Justiça Federal e Lei Complementar nº 110/2001. Situações distintas	322
Plano de demissão incentivada. Quitação. Boa-fé na prática dos atos jurídicos	323

SUBSEÇÃO II ESPECIALIZADA EM DISSÍDIOS INDIVIDUAIS

Ação cautelar incidental à ação rescisória. Procedência	323
Ação rescisória. Acordo homologado. Sindicato. Substituto processual. Inexistência de vício de consentimento ou defeito de forma	324
Ação rescisória. Alteração da data da audiência. Intimação exclusiva	324
Ação rescisória. Entes de direito público externo. Justiça do Trabalho. Competência material	325
Ação rescisória. Inquérito judicial. Citação por edital. Ciência da localização do requerido. Omissão deliberada	325

ÍNDICE TEMÁTICO

Ação rescisória. Reajustes salariais. Fundação de direito público. Convenção coletiva	326
Ação rescisória. Revelia. Preposto (filho dos reclamantes)	326
Ação rescisória. Salário profissional. Técnico em radiologia	328
Conflito de competência. Ajuizamento da ação no local de prestação de serviços ou da contratação	328
Conflito de competência. Declinação de foro em despacho com a CLT. Prorrogação de competência do juízo em que proposta a ação	329
<i>Habeas corpus</i> preventivo. Termo de compromisso não assinado pelo paciente. Aceitação do encargo de depositário por outro ato de vontade	329
Mandado de segurança. Ato que determina a remoção do veículo penhorado. Propriedade de terceiro	330
Mandado de segurança. Ausência de citação regular do litisconsorte necessário. Vício insanável. Processo nulo <i>ab initio</i>	331
Mandado de segurança. Concessão de liminar. Reintegração. Empre- gada gestante. Necessidade de comunicação da gravidez ao empregador	331
Mandado de segurança. Determinação de restituição do valor da penhora soerguida em razão de deferimento de liminar	332
Mandado de segurança. Inclusão de parcela salarial na folha de paga- mento. Decisão judicial pendente de revisão	332
Mandado de segurança. Precatório. Bloqueio de valores. Termo de compromisso. Perda superveniente do interesse de agir	333
Mandado de segurança contra ato que indefere pleito de devolução de prazo recursal	333
Multa. Litigância de má-fé. Caracterização	334
Reintegração. Empresa pública. Antecipação de tutela	334
Sentença rescindenda substituída pelo acórdão regional. Impossibili- dade jurídica do pedido de rescisão	335

PRIMEIRA TURMA

Acórdão regional. Juiz vencido na preliminar. Obrigatoriedade do voto de mérito. Nulidade processual não-pronunciada	335
Adicional de risco de vida. Vigilante. Analogia	336
Competência material. Justiça do Trabalho. Ente público. Vínculo de emprego. Cargo em comissão	337

ÍNDICE TEMÁTICO

Complementação de aposentadoria. Entidade de previdência privada. Contrato de adesão	337
Dispensa por justa causa. Embriaguez no serviço em uma única oportunidade	338
Empregado doméstico. Férias. Duração. Nova ordem constitucional. Princípios da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho	338
Justiça gratuita. Percepção de salário superior ao dobro do mínimo legal. Irrelevância	340
Ministério Público. Ação civil pública. Legitimidade. Administração pública. Ausência de prévia aprovação em concurso	340
Norma coletiva. Disposição sobre o funcionamento de estabelecimento	340
Participação nos resultados. Pagamento. Liberalidade. Complementa- ção de aposentadoria	341
<i>Reformatio in pejus</i> . Conversão de obrigação de pagar em obrigação de fazer	341
Sucessão trabalhista. Arrendamento	341

SEGUNDA TURMA

Ação civil pública. Anotação na CTPS e férias. Ministério Público do Trabalho. Ilegitimidade	342
Adicional de insalubridade. Área hospitalar. Acompanhamento de clientes <i>vips</i>	342
Anistia. Reintegração	343
Aposentadoria espontânea. Continuação da prestação de serviços. Concurso público. Desnecessidade	343
Coisa julgada. Duplicidade. Fato superveniente. Rescisão da primeira sentença. Impossibilidade da execução por inexistência de título. Prevalência e intangibilidade da segunda sentença	344
Contrato de experiência. Pagamento de aviso prévio em rescisão antecipada	345
Deserção. Falta de comprovação do recolhimento das custas. Extravio na secretaria da Vara	345
Direito de arena. Natureza jurídica de remuneração	345
Empregado doméstico. Férias. Convenção nº 132 da OIT	346

ÍNDICE TEMÁTICO

Intempestividade. Protocolização do recurso após o encerramento do expediente. Ausência de motivo relevante	347
Nulidade de decisão que não supre a omissão demonstrada em embargos de declaração	347
Nulidade por cerceamento de defesa. Confissão ficta. Nulidade da notificação	347
Prazo para os embargos à execução. Fazenda pública. CPC. Aplicação subsidiária	348
Recurso. Efeito devolutivo. Prescrição total afastada pelo TST. Julgamento imediato do mérito	348
Validade do pacto laboral após o período proibitivo da lei eleitoral. Supremacia do emprego	348

TERCEIRA TURMA

Compensação de jornada. Limitação. Dez horas por mês. Acordo coletivo.....	349
Competência da Justiça do Trabalho. Município. Adoção do regime da CLT como regime jurídico único	349
Danos morais. Proporcionalidade na fixação do <i>quantum debeatur</i> . Caráter excepcional da intervenção desta Corte	349
Depósito recursal realizado fora da jurisdição. Validade	350
Embargos de terceiro. Sócio da empresa executada. Legitimidade ativa	350
Execução. Recurso. Transmissão por fac-símile. Original sem a folha de rosto	351
Falência. Multa de 40% sobre os depósitos do FGTS	351
Férias. Fracionamento. Período inferior a dez dias. Pagamento em dobro	352
Horas extras. Ininterruptos de revezamento. Alternância mensal ou quinzenal	352
Incorporação de sociedade. Ausência de nova procuração. Irregularidade de representação	353
Interrupção da prescrição. Ação anterior ajuizada pelo sindicato	353
Mandado do representante da empresa com prazo de validade. Outorga de procuração a advogado por prazo indeterminado. Validade	353

ÍNDICE TEMÁTICO

Prescrição. Biênio. Termo final que recai em feriado	354
Publicação de sentença em audiência. Prazo recursal	354
Recurso de revista. FGTS. Multa de 40%. Expurgos inflacionários. Conhecimento. Violação ao art. 5º, II, da CF/1988	355
Serventuário de cartório. Relação de trabalho. Natureza	355
Tempo à disposição do empregador. Ausência de transporte público regular. Inspeção judicial	356

QUARTA TURMA

Assistência médica supletiva. Ressarcimento de valores. Incompetência da Justiça do Trabalho	356
Competência da Justiça do Trabalho. Contribuições previdenciárias. Constitucionalidade da EC 20/1998	358
Contribuição assistencial. Cobrança de empresa não associada. Irregularidade. Aplicação analógica do Precedente Normativo nº 119 da SDC	358
Convenção coletiva de trabalho. Intervalo intrajornada. Redução. Impos- sibilidade. Preservação da higidez física e psíquica do empregado	358
Enquadramento sindical. Rurícola. Atividade preponderante e ativi- dade meio	359
Entes públicos. Equiparação ao empregador comum. Relatividade	359
Férias. Dobra. Empregado doméstico	360
FGTS. Multa do art. 22 da Lei nº 8.036/1990. Caráter administrativo. Reversão ao fundo de garantia	360
Imunidade de jurisdição. Distinção entre Estado estrangeiro e orga- nismo internacional	361
Indenização por dano moral. Vendedor que não atinge metas de vendas. Submissão a atos de constrangimento e humilhação	361
Irregularidade de representação processual. Município. Advogado particular	362
Jornalista. Acúmulo de funções. Possibilidade de aplicação analógica da legislação do radialista	363
Minutos anteriores e posteriores à jornada de trabalho. Tolerância de vinte ou trinta minutos. Previsão em norma coletiva. Validade	363
Negociação coletiva. Adicional de horas extras. Redução. Inviabilidade	364

ÍNDICE TEMÁTICO

Princípio da unirrecorribilidade. Temas trazidos no segundo e terceiro recursos de revista. Cognoscibilidade	365
Recurso de revista. Repetição de indébito	366
Revista rotineira. Horário de saída. Local reservado. Dano moral. Inocorrência	366
Sindicato. Substituição processual. Trabalho em supermercados. Domingos e feriados	367
Supressão de instância. Não-configuração. Prescrição afastada. Julgamento imediato do mérito	368
Suspensão da reclamação trabalhista até o julgamento do processo criminal. Faculdade do juiz	368

QUINTA TURMA

Administração pública. Responsabilidade solidária contratualmente assumida. Súmula 331 do TST. Inaplicabilidade	369
Administração pública indireta. Promoção. Plano de cargos e salários. Instrumento coletivo	370
Agravo de instrumento. Transmissão via fac-símile. Greve dos Correios. Intempestividade	370
Agravo de petição em embargos de terceiro. Fraude à execução	371
Competência da Justiça do Trabalho. Ação de cumprimento. Sindicato patronal. Empresa associada	371
Contrato mercantil. Impossibilidade de se afigurar responsabilidade subsidiária	372
Devedor empresa pública. Penhora procedida sobre conta única do município. Possibilidade	372
Diferenças dos expurgos. FGTS. Acordo judicial. Direito nascido posteriormente ao acordo. Inexistência de coisa julgada	372
Diferenças salariais. Estipulação mediante negociações coletivas diversas	373
Digitador. Intervalo de dez minutos não usufruído. Analogia	373
Doença profissional. Aposentadoria por invalidez. Retorno à atividade. Prazo prescricional	373
Estabilidade provisória da gestante. Aviso prévio	374
Guia de depósito recursal. Preenchimento incorreto. Depositante diverso da empresa recorrente. Validade	374

ÍNDICE TEMÁTICO

Horas extras. Base de cálculo. Salário misto	375
Indenização por supressão de horas de sobreaviso. Aplicação analó- gica da Súmula 291 do TST	375
Prescrição. Prazo para ajuizamento da ação trabalhista. Vencimento durante o recesso forense	375
Reajuste salarial fixado em sentença normativa. Autocomposição pos- terior prevendo a desistência. Transação tutelada pelo sindicato	376
Recurso de revista. Decisão emprestada. Impossibilidade	376
Recurso de revista. Interposição de recurso ordinário. Prazo interrom- pido. Oposição de embargos de declaração	376
Sentença normativa e convenção coletiva. Concomitância. Prevalência	377
Servidor público. Rescisão sem justa causa do contrato de trabalho no curso do estágio probatório. Necessidade de motivação do ato	377
Unicidade de sucessivos contratos de trabalho. Prazo prescricional	377