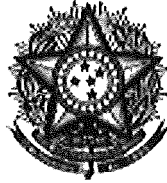


Vol. 72 • nº 3 • set/dez 2006

Revista
do Tribunal
Superior
do Trabalho

Revista do Tribunal Superior do Trabalho



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

Revista do Tribunal Superior do Trabalho

Ministro Ronaldo José Lopes Leal
Presidente

Ministro Rider Nogueira de Brito
Vice-Presidente

Ministro José Luciano de Castilho Pereira
Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho

Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi
Ministro Renato de Lacerda Paiva
Ministro Lelio Bentes Corrêa
Comissão de Documentação

Ano 72 – nº 3 – set. a dez. – 2006



Revista do Tribunal Superior do Trabalho / Tribunal Superior do Trabajo. –Vol. 21, n.1 (set./dez. 1946) – Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1947-, quadrimestral
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 – Informações Objetivas Publicações Jurídicas

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

Sector de Administração Federal Sul
Quadra 8, lote 1, bloco “B”, mezanino
70070-600 – Brasília – DF

Fone: (61) 3314-3056

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 – 05033-97

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 Ronaldo Lopes Leal – Presidente
Ministro Rider Nogueira de Brito – Vice-Presidente
Ministro José Luciano de Castilho Pereira – Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho
Ministro Vantuil Abdala
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 Ronaldo Lopes Leal – Presidente
Ministro Rider Nogueira de Brito – Vice-Presidente
Ministro José Luciano de Castilho Pereira – Corregedor-geral da Justiça do Trabalho
Ministro Vantuil Abdala
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

Subseção I da Seção Especializada em Dissídios Individuais

Ministro Ronaldo Lopes Leal – Presidente

Ministro Rider Nogueira de Brito – Vice-Presidente

Ministro José Luciano de Castilho Pereira – Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho

Ministro Vantuil Abdala

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 Ronaldo Lopes Leal – Presidente

Ministro Rider Nogueira de Brito – Vice-Presidente

Ministro José Luciano de Castilho Pereira – Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho

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 Vantuil Abdala – 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



RONALDO LEAL
PRESIDENTE



RIDER DE BRITO
VICE-PRESIDENTE



JOSÉ LUCIANO
CORREGEDOR-GERAL



VANTUIL ABDALA



MILTON DE
MOURA FRANÇA



JOÃO ORESTE
DALAZEN



GELSON DE AZEVEDO



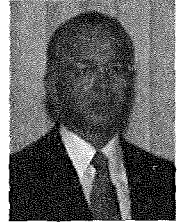
CARLOS ALBERTO
REIS DE PAULA



ANTONIO JOSÉ
DE B. LEVENHAGEN



IVES GANDRA FILHO



BRITO PEREIRA



CRISTINA PEDUZZI



JOSÉ SIMPLICIANO
FONTES



RENATO PAIVA



EMMANOEL PEREIRA



LELIO BENTES



ALOYSIO VEIGA



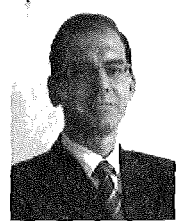
HORÁCIO SENNA PIRES



ROSA MARIA WEBER



VIEIRA DE
MELLO FILHO



ALBERTO BRESCIANNI

Sumário

60 ANOS DE INSERÇÃO CONSTITUCIONAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO NO PODER JUDICIÁRIO

Sessão Solene de Comemoração dos 60 anos de inserção constitucional da Justiça do Trabalho no Poder Judiciário 15

Discursos

1. José Luciano de Castilho Pereira, Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho 15
2. José Alencar, Presidente da República, em exercício 26
3. Luís Antônio Camargo de Melo, Subprocurador-Geral do Trabalho 27
4. Raymundo César Brito Aragão, Secretário-Geral da OAB 30

Artigos

1. 60 Anos da Justiça do Trabalho no Poder Judiciário
Arnaldo Süssekind 34
2. A renovação do poder pelo poder de renovação
José Augusto Rodrigues Pinto 42

DOUTRINAS

1. O novo parágrafo primeiro do artigo 518 do CPC e o processo trabalhista: a convicção consensual como instrumento de agilização da estrutura judiciária
Manoel Carlos Toledo Filho 53
2. O trabalho prestado pela internet e a questão da subordinação jurídica no Direito Individual do Trabalho
Roberto Vieira de Almeida Rezende 56
3. A tutela processual mandamental como fator de promoção do equilíbrio ambiental trabalhista
João Humberto Cesário 73
4. Dano moral decorrente do trabalho em condição análoga à de escravo: âmbito individual e coletivo
Francisco Milton Araújo Júnior 87
5. A naturalização do trabalho infantil
Eliane Araque dos Santos 105

SUMÁRIO

6. Pagamento antecipado da retribuição do mês de férias: ponto frágil da rede de proteção ao salário <i>Celso de Barros Filho</i>	123
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

NOTAS E COMENTÁRIOS

1. Fundada a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho (ENAMAT).....	129
-----------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

JURISPRUDÊNCIA

1. Acórdãos do TST	133
--------------------------	-----

ÍNDICE TEMÁTICO

1. Índice da Jurisprudência do TST	331
------------------------------------------	-----

**60 Anos de Inserção
Constitucional da Justiça do Trabalho**

SESSÃO SOLENE DE COMEMORAÇÃO DOS 60 ANOS DE INSERÇÃO CONSTITUCIONAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO NO PODER JUDICIÁRIO

O Tribunal Superior do Trabalho realizou no dia 18 de setembro Sessão Solene em homenagem aos 60 anos da Constitucionalização da Justiça do Trabalho, que, prevista pela Constituição de 1934, só passou a ser constitucionalmente um ramo do Poder Judiciário brasileiro a partir de setembro de 1946.

Além do Presidente do TST, Ronaldo Lopes Leal, e dos Ministros da Corte, estiveram presentes à Sessão Solene o Presidente da República Federativa do Brasil, em exercício, José Alencar; os Embaixadores da Espanha, Ricardo Peidró Conde, e da Itália, Michele Valensise; o Deputado Federal Sigmaringa Seixas; o Presidente do Superior Tribunal Militar, Ministro Max Hoertel; o Subprocurador do Trabalho, em nome do Ministério Público do Trabalho, Dr. Luís Antônio Camargo de Melo; a Presidenta do Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil no Distrito Federal, Stefânia Ferreira de Souza de Viveiros; o Presidente da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, Carlos Henrique Custódio; o Secretário-Geral do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, Raymundo César Brito Aragão.

Transcrevem-se, abaixo, os discursos proferidos durante a Sessão Solene pelo Exmo. Sr. Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho, Ministro José Luciano de Castilho Pereira, pelo Exmo. Sr. Presidente da República, em exercício, José Alencar, pelo Exmo. Sr. Subprocurador-Geral do Trabalho, Luis Antônio Camargo de Melo, e pelo Exmo. Sr. Secretário-Geral do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, Raymundo César Brito Aragão.

DISCURSO DO EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ LUCIANO DE CASTILHO, CORREGEDOR-GERAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Senhor Presidente,

Ao comemorar, neste Tribunal, os 60 anos da CLT, tive oportunidade de lembrar que Alfredo Bosi, tratando do Tempo e dos Tempos, afirma que “a memória das sociedades precisa repousar em sinais inequívocos, sempre iguais a si mesmos”. E nada mais igual a si mesmo do que as datas. Daí concluir Bosi que “datas são pontos de luz sem os quais a densidade acumulada dos eventos pelos séculos dos séculos causaria um tal negrume que seria impossível sequer vislumbrar no opaco dos tempos os vultos das personagens e as órbitas desenhadas por suas ações”.

Agora, acrescento a palavra instigante de Eduardo Galeano:

“De tempo somos.

60 ANOS DE INSERÇÃO CONSTITUCIONAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Somos seus pés e suas bocas.

Os pés do tempo caminham em nossos pés.

Cedo ou tarde, já sabemos, os ventos do tempo apagarão as pegadas.

Travessia do nada, passos de ninguém? As bocas do tempo contam a viagem.”

Hoje, as bocas do tempo contam a viagem da Justiça do Trabalho iniciada em 18 de setembro de 1946.

Os pés deste tempo passado caminharam pelos nossos pés.

Deixaram pegadas que, como sabemos, serão apagadas pelos ventos do próprio tempo.

É fundamental, pois, fixar fatos e datas, que funcionam, como já afirmado, como “pontos de luz sem os quais a densidade acumulada dos eventos pelos séculos dos séculos causaria um tal negrume que seria impossível sequer vislumbrar no opaco dos tempos os vultos das personagens e as órbitas desenhadas por suas ações”.

E como é mínima nossa consciência crítica e quase nenhuma nossa memória histórica, solenidades como esta são importantes para que não nos esqueçamos de onde viemos, porque existimos e para aonde estamos caminhando.

Começo lembrando que, nos seus comentários à Constituição de 1937, Araújo Castro registra o debate havido na Assembléia Constituinte de 1933/1934 sobre a instituição da Justiça do Trabalho, transcrevendo este pronunciamento de Abelardo Marinho:

“A criação da Justiça do Trabalho, com um aparelhamento completo, de modo a satisfazer integralmente os elevados objetivos que deve colimar, é uma necessidade que não pode deixar de ser atendida na hora presente pelos constituintes brasileiros. São tantas e tão variadas as feições, que podem assumir os conflitos entre as forças da produção, tamanhos podem ser os desentendimentos entre o capital e o trabalho, entre os que prestam e os que recebem serviço; tão intensa é a sede de justiça experimentada, em muitos de seus sectores, pelas massas operárias das capitais e do interior do País, que tudo isso vem estar a exigir uma organização judiciária permanente, que diante dos textos das nossas leis, dos princípios da nossa legislação social, resolva de modo rápido, num largo ambiente de serenidade, fora da influência do arbítrio, os casos trazidos à sua apreciação e julgamento.”¹

Mesmo antes disso, como relata o Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho, em sua *Breve História da Justiça do Trabalho*, existiram muitas iniciativas públicas no sentido de conduzir a solução das questões crescentes que surgiam entre o capital e o trabalho.

1 A *Constituição de 1937*. Senado Federal, 2003. p. 326. (Coleção História Constitucional Brasileira – Edição Fac-Similar)

60 ANOS DE INSERÇÃO CONSTITUCIONAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Destaca-se, neste ponto, a criação, em 1922, dos Tribunais Rurais. Eram de composição paritária, presididos pelo juiz de paz e por um representante do locador e outro do locatário de serviços.

Washington Luiz, último presidente da Velha República, tinha em sua plataforma de candidato implementar órgãos jurisdicionais trabalhistas técnicos e céleres².

Assim, a Constituição de 1934, seguindo uma linha de tentativas de criar órgãos para julgar as questões trabalhistas, criou a Justiça do Trabalho, no seu art. 122, para dirimir questões entre empregadores e empregados, regidas pela legislação social. Ela seria paritária, com representantes de empregados e empregadores, sendo o presidente de livre nomeação do governo, escolhido dentre pessoas de experiência e notória capacidade moral e intelectual.

A Justiça do Trabalho não integrou, contudo, o Poder Judiciário, como decorre da leitura da parte final do art. 122 da Constituição de 1934.

De qualquer forma, ela não chegou a ser implementada.

Faço este ligeiro apanhado histórico para demonstrar que o debate sobre a Justiça do Trabalho e sua estruturação é bem anterior ao governo ditatorial de Vargas.

A Carta outorgada de 1937 praticamente repetiu, neste ponto, a previsão de 1934. Incluiu a Justiça do Trabalho no capítulo da Ordem Econômica, não a considerando órgão do Poder Judiciário, seguindo a Constituição de 1934.

A Justiça do Trabalho, pelo Decreto-Lei nº 1.237, de 02.05.1939, foi toda estruturada, mas não foi logo instalada, o que somente ocorreu em 01.05.1941.

Embora fora do Poder Judiciário da União haja um famoso acórdão do STF, da lavra do Ministro Orozimbo Nonato, no qual se fixou o entendimento de que “o juiz do trabalho, embora sem as prerrogativas do magistrado comum, é juiz, proferindo verdadeiros julgamentos, na solução de determinados litígios” (Apelação Civil nº 7.219, julgada em 21.09.1943)³.

Anotou Arnaldo Süssekind que, a partir de sua instalação em 1941, não obstante vinculada ao Ministério do Trabalho para questões administrativas (orçamento, material e pessoal), a legislação assegurava a autonomia da Justiça do Trabalho, tendo o Presidente da República a ela se referido, em 01.05.1941, como uma nova magistratura⁴.

Pois bem, em 1945, com o final da Segunda Guerra Mundial, os ventos da liberdade sopraram por todo o mundo ocidental. Eles, em outubro de 1945, derrubaram a ditadura de Vargas, colocando fim ao chamado Estado Novo.

2 LTr, com outros autores. 2. ed. 2003.

3 Cf. MARTINS FILHO, Ives Gandra. Op. cit., p. 205, nota 59.

4 História e perspectivas da justiça do trabalho. In: LAGE, Emerson José Alves; LOPES, Mônica Sette (Coord.). *Direito e processo do trabalho*. Belo Horizonte: Del Rei, 2003. p. 146.

60 ANOS DE INSERÇÃO CONSTITUCIONAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Em 09.09.1946, o Presidente Eurico Gaspar Dutra edita o Decreto-Lei nº 9.797, que dava à Justiça do Trabalho sua estrutura judicial.

Uma semana depois foi promulgada a muito liberal Constituição Federal de 1946, que no seu art. 122, definitivamente, incorporou a Justiça do Trabalho ao Poder Judiciário da União.

Isso aconteceu em 18.09.1946.

São essas datas pontos de luz hoje aqui lembrados para que sempre possamos “vislumbrar no opaco dos tempos os vultos das personagens e as órbitas desenhadas por suas ações”, na história da Justiça do Trabalho no Brasil.

Mas a história, de muito tempo a esta parte, não é meramente narrativa.

Ela é, sobretudo, questionadora.

Ela registra o passar do tempo; mas como o tempo caminha com nossos pés, cabe a ela perquirir o porquê dos fatos, qual o significado deles e que valor tiveram.

Se isso não for feito não estaremos no campo da história.

É bem de ver que a legislação trabalhista significou uma intervenção do Estado na vida econômica e alterou profundamente os contratos de trabalho, rompendo com a vetusta regra civilista do *pacta sunt servanda*.

A novidade exigiu a criação da Justiça do Trabalho para cuidar da aplicação desse direito novo.

Isso foi influência indébita dos Estados totalitários europeus, notadamente o italiano?

Primeiro, vale lembrar que o intervencionismo estatal, naquela quadra da história, era a tônica também nos Estados Unidos da América.

O New Deal de Roosevelt, como ensina Paul Singer, foi notável não só porque superou em poucos anos o retardo histórico dos Estados Unidos quanto à garantia de direitos sociais, mas também porque assumiu a responsabilidade estatal de combater o desemprego, no que pode ser visto como uma forma moderna de responder à demanda histórica pelo Direito do Trabalho⁵.

Essa mudança de postura do governo dos Estados Unidos provocou reação do Poder Judiciário americano.

É assim que, comentando o intervencionismo social e econômico nos Estados Unidos, Araújo Castro, quanto à Carta outorgada de 37, disse:

“Durante muito tempo os tribunais dos Estados Unidos manifestaram-se contra a constitucionalização de grande número de leis operárias. Tal jurisprudência, porém, tem sofrido profundas modificações nos últimos anos. No princípio, a jurisprudência americana inclinou-se a considerar inconstitucionais muitas leis operárias, ou porque as considerasse contrárias

5 PINSKY, Jaime; PINSKY, Carla Bassanesi (Org.). A cidadania para todos. In: *História da cidadania*. São Paulo: Contexto, 2003. p. 24.

60 ANOS DE INSERÇÃO CONSTITUCIONAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO

à liberdade de contrato, ou porque entendesse que elas constituíam uma legislação de classe, não igual para todos. Mas a tendência atual é para admiti-las como válidas, desde que correspondam a uma necessidade social.”⁶

Mais.

Há outras condicionantes históricas.

O grupo de Vargas era muito influenciado pelo positivismo de Augusto Comte, trazendo a idéia da implantação do Estado Providência, incorporando o proletariado à sociedade. Pregava-se uma ação estatal buscando a promoção dos operários, mas sempre prevendo uma solução pacífica para os problemas, assegurando vida harmônica entre empregados e patrões.

Esse positivismo, que tanto influenciou os revolucionários gaúchos de 1930, é assim descrito pelo grande historiador mineiro Francisco Iglésias:

“Outro traço do positivismo no Sul foi certa atenção ao trabalhador e à vida econômica, admitindo intervenção desconhecida no resto do país. Um dos princípios cotidianos – sabe-se – é o da incorporação do proletariado à sociedade. Não é prática revolucionária, mas conservadora, pois faz a tutela do trabalhador.”⁸

No ideário positivista já constava, no final do século XIX, a luta pela jornada de oito horas, a regulamentação do trabalho noturno, do trabalho das mulheres e dos menores e, mais tarde, o salário mínimo.

Observe-se que a lei do salário mínimo estava no programa do Apostolado Positivista. Mas uma lei cuidando de salário era expressamente proibida pela Carta del Lavoro, já que norma geral de salário somente poderia ser fixada em contrato coletivo.

Lendo-se a justificativa da criação do Ministério do Trabalho, em 1930, feita por Lindolfo Collor, percebe-se, insofismavelmente, a marca das idéias positivistas.

Mas sempre se diz que é clara a influência da Carta del Lavoro no Poder Normativo da Justiça do Trabalho.

Ora, a primeira Constituição brasileira a tratar do Poder Normativo da Justiça do Trabalho foi a muito liberal Constituição de 1946, hoje aqui celebrada.

José Duarte, nos seus comentários à Constituição de 1946, relata os debates havidos sobre o Poder Normativo.

Destaco esta declaração de voto do deputado constituinte Adroaldo Mesquita:

6 Op. cit., p. 319-320.

7 Cf. BOSI, Alfredo. Arqueologia do estado-providência. In: *Dialética da colonização*. São Paulo: Cia. das Letras, 1993. p. 296.

8 *Trajatória política do Brasil*. São Paulo: Cia. das Letras, 1993. p. 247.

60 ANOS DE INSERÇÃO CONSTITUCIONAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO

“Se não se deixar expresso na Constituição que à Justiça do Trabalho compete estabelecer normas nos dissídios coletivos, tenho para mim que esta não terá tal competência. À Justiça cabe aplicar a lei, de acordo com esta lhe compete decidir os casos concretos, mas jamais terá a faculdade de criá-la, porque não é do juiz a função de legislar. A Justiça do Trabalho, porém, tem peculiaridades que não devem ser esquecidas no texto constitucional, precisamente por serem peculiaridades. *Praticamente, ela ficará ineficiente e se tornaria inoperante para julgar os dissídios coletivos se não se lhe desse a competência normativa.* E esta a lei ordinária não poderá dar, assim o entendo, se antes o não houver feito de modo expresso na Constituição que estamos elaborando.”⁹

Ao final de longo debate, aprovou-se o Poder Normativo com a seguinte redação:

“A lei determinará os casos em que as decisões, nos dissídios coletivos, poderão estabelecer normas e condições de trabalho.”

Em 1946, a nova Constituição nasceu celebrando a derrota do fascismo e a de Vargas.

Ao instituir o Poder Normativo teria a nova Carta sido influenciada pelos vencidos, ao tempo em que comemorava o feito dos vencedores?

A resposta somente pode ser negativa, pena de se consagrar a lógica do absurdo.

O Poder Normativo que aplicamos não vem da Carta de 37 – que dele nem tratou. Ele é originário da Constituição de 1946, como acabo de demonstrar.

Neste ponto, taxativo é Pontes de Miranda, ao lecionar:

“Tem-se procurado discutir a tese da possível função normativa da Justiça do Trabalho, com a fácil erudição da literatura fascística; porém sobre isso não cabe discussão; a Justiça do Trabalho tem-na, porém não porque assim nasceu, na Itália e alhures, a Justiça do Trabalho, e sim porque a Constituição de 1946, art. 123, § 2º, lhe dá.”¹⁰

E sem a previsão legal determinada pela Carta de 1946, a sentença normativa fez caminhar o Direito do Trabalho ao assegurar a estabilidade provisória à gestante; ao criar a multa por descumprimento de norma coletiva; ao equiparar o salário do empregado admitido ao do despedido, ocupante da mesma função; ao elevar o valor do adicional de horas extras; ao instituir a estabilidade para o acidentado.

Algumas dessas cláusulas de sentença normativa já se encontram, hoje, incorporadas à legislação ordinária e constitucional.

9 A Constituição Brasileira de 1946 – Exegese dos textos à luz dos trabalhos da Assembléia Constituinte, 1947. p. 424.

10 Comentários à Constituição de 1946. Rio de Janeiro: Editor Borsóí, t. III, 1960. p. 428-429.

60 ANOS DE INSERÇÃO CONSTITUCIONAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Mas, antes disso, como ensina Evaristo de Moraes Filho, longo foi o questionamento levado ao Supremo Tribunal Federal sobre os limites do Poder Normativo. Ora o STF reconhecia a legitimidade da atuação do Poder Normativo, como aconteceu com a estabilidade provisória para a gestante; ora não, como com a estabilidade para acidentado¹¹.

Como se sabe, a Constituição libertária e cidadã de 1988 manteve o Poder Normativo e até o ampliou. A recente Emenda nº 45/2004 introduziu importantes modificações no dissídio coletivo, mas, ao meu sentir, manteve o Poder Normativo tal qual vinha sendo aplicado pela Justiça do Trabalho, embora a matéria não esteja ainda pacificada nem na doutrina, nem na jurisprudência.

Observe-se nesse pouco tempo de existência da Justiça do Trabalho o muito que já aconteceu e o número de equívocos cometidos pelos que sobre ela se manifestam.

Deve, entretanto, ser sempre lembrado que a Justiça do Trabalho é uma Justiça nova, que foi criada para instrumentalizar a aplicação de um Direito muito novo, que é o Direito do Trabalho.

Logo, os rumos da Justiça do Trabalho são os rumos do Direito do Trabalho. E o Direito do Trabalho, por que foi instituído?

O Direito do Trabalho surgiu como intervenção estatal para humanizar o capitalismo selvagem da 2ª Revolução Industrial.

Logo, surgiu com função civilizatória e democrática.

Conseqüentemente, pode ser dito que o Direito do Trabalho não foi criado para combater o capitalismo.

Ao contrário, ele surgiu dentro do capitalismo, como instrumento de autocorreção do próprio sistema.

Como leciona Maurício Godinho Delgado:

“Na verdade, o divisor aqui pertinente é o que identifica dois pólos opostos: no primeiro, o capitalismo sem reciprocidade, desenfreado, que exacerba os mecanismos de concentração de renda e exclusão econômico-social próprios ao mercado; no segundo pólo, a existência de mecanismos racionais que civilizam o sistema socioeconômico dominante, fazendo-o bem funcionar, porém adequado a parâmetros mínimos de justiça social.”¹²

Mais.

O Direito do Trabalho foi elaborado porque o Direito Civil não tinha resposta aos novos contratos que surgiam, com realidades novas e muitas outras profissões, num clima de radical transformação nas relações econômicas e sociais.

11 *Problema do sindicato único no Brasil*. São Paulo: Alfa Ômega, p. 185, nota 14.

12 Cf. *Capitalismo, trabalho e emprego – Entre o paradigma da destruição e os caminhos de reconstrução*. São Paulo: LTr, jan. 2006. p. 126.

60 ANOS DE INSERÇÃO CONSTITUCIONAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Era impossível que o Direito Civil, marcadamente individualista, tivesse resposta aos graves e crescentes problemas coletivos.

A lei é que passou a assegurar a libertação, na convivência entre o fraco e o forte.

No caso brasileiro, a situação era mais grave, porque somos herdeiros de uma sociedade escravocrata. De cinco séculos de vida, quatro deles tivemos uma economia fundada no trabalho escravo, que, por intermédio do subemprego e do trabalho degradante, deixa suas marcas até hoje.

Mas nas três últimas décadas, numa volta ao século XIX, começou a ser pregado o Estado Mínimo, que se aproxima do Estado Nenhum, impingindo o afastamento de qualquer intervenção estatal na vida dos contratos trabalhistas, que devem se submeter às inderrogáveis leis do mercado.

Afirma-se, claramente, que o responsável pelo desemprego, pelo subemprego e pela informalidade é a lei trabalhista; que provoca as ações da Justiça do Trabalho e, de 1988 para cá, as do Ministério Público do Trabalho.

Mas a Justiça do Trabalho é causa da conflituosidade ou é o desaguadouro das péssimas relações de trabalho, na maior parte do nosso mundo laboral?

No mundo empresarial brasileiro é alentador perceber que é crescente o número dos empregadores que vêem no trabalhador uma pessoa humana, e não uma incômoda e descartável mercadoria.

Mas os que têm olhos para ver sabem, como ensina Marcio Pochman, que:

“O trabalho valorizado não é algo difundido no Brasil. De passado colonial e sustentado pela escravidão, o trabalho serve de obrigação para a sobrevivência para a maior parte da população. Poucas famílias desfrutam do trabalho como consequência de sua posição de poder e riqueza. Somente com a industrialização nacional, a partir da Revolução de 30, que o Brasil começou – sem terminar ainda – o caminho da valorização do trabalho, coibindo o ingresso precoce no mercado de trabalho de crianças e adolescentes e facilitando a inatividade de idosos por meio da aposentadoria e da pensão a deficientes e dispensados do trabalho.”¹³

Pochman ainda pontua que, no caso brasileiro, nos últimos anos o processo de financeirização da economia agravou ainda mais as políticas sociais enquanto promotoras de integração e de valorização humana.

É por tal razão que o Ministro Arnaldo Süssekind aponta várias causas para o aumento exagerado das ações trabalhistas, como, v.g., a alta rotatividade da mão-de-obra, gerando, de um modo geral, reclamação de trabalhadores despedidos; excesso de empregados não registrados, que ajuízam reclamações quando são

13 PINSKY, Jaime (Org.). *Direito ao trabalho: da obrigação à consequência*. In: *Práticas de cidadania*. São Paulo: Contexto, 2004. p. 107.

60 ANOS DE INSERÇÃO CONSTITUCIONAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO

dispensados; abuso de contratos simulados, sob o rótulo de terceirização ou de cooperativa de trabalho, etc.¹⁴

Também penso que, sem democratizar as relações de trabalho, não diminuiremos a conflituosidade entre capital e trabalho, que resulta neste universo espantoso das reclamações trabalhistas. Logo, resultam infrutíferos os remédios puramente processuais que atacam o efeito e não as causas da questão social no Brasil.

Poderemos diminuir o número dos recursos trabalhistas – já se chega a pensar até em não ter recurso nenhum; poderemos ser aliados da mais alta tecnologia; poderemos adotar processos totalmente virtuais e nada disto encobrirá a dura realidade da face angustiada dos milhões de excluídos, numa fantástica precarização da maior parte da classe dos trabalhadores brasileiros.

Repito, a Justiça do Trabalho não é a causa da informalidade e do desemprego. Ela tem sido a depositária da esperança dos que não têm mais de quem esperar alguma coisa.

Por isto sempre me lembro do verso livre de Bertoldt Brecht a cantar:

“A justiça é o pão do povo, às vezes bastante, às vezes pouco.

Às vezes de gosto bom, às vezes de gosto ruim.

Quando o pão é pouco, há fome.

Quando o pão é ruim, há descontentamento.”¹⁵

Mas para distribuímos esse pão é preciso conhecer as condicionantes de nossa realidade, sem o que de nada valerão nossas teorias.

No caderno *Mais*, da *Folha de São Paulo*, de 17 de setembro, há exemplar estudo do grande historiador pernambucano Evaldo Cabral de Mello, comentando um novo livro sobre a *Revolução dos Cravos em Portugal*, no qual destaca que às vezes se está diante de interpretações altamente teóricas e ideológicas, mas desvinculadas da realidade sobre a qual vai atuar:

“O radicalismo revolucionário conhecia melhor os clássicos do marxismo do que a história portuguesa no século XIX; e sucumbiu ao voluntarismo político.”

Nesta data, em que comemoramos os 60 anos da Justiça do Trabalho, é bom lembrar os enormes desafios que o Direito do Trabalho e, por consequência, a Justiça do Trabalho têm pela frente.

Voltando às suas origens, deveremos cuidar de um Direito do Trabalho que leve a democracia aos ambientes do trabalho – não para aliviar a Justiça do Trabalho, mas para permitir que se possa sonhar com uma economia que tenha no homem a razão de ser de todas as nossas ações.

14 História e perspectivas da justiça do trabalho. In: O direito e processo do trabalho, p. 149-150.

15 *Poemas – 1913/1956*. São Paulo: Ed. 34, 2000. p. 322.

60 ANOS DE INSERÇÃO CONSTITUCIONAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Mas para tanto precisamos mergulhar no estudo da realidade brasileira, que pouco conhecemos – o que é grave – mas pensamos que conhecemos – o que é gravíssimo.

Assim, quando pretendermos substituir a lei pela ação sindical – o que em teoria é ótimo – não poderemos ignorar a realidade sindical brasileira, fragilizada por flexibilização perversa, que leva até sindicatos fortes a entregar os anéis para não perder os dedos.

Quando se sustentar que a flexibilização da legislação trabalhista gera, necessariamente, mais empregos, deve-se atentar para nossa realidade que desmente essa afirmação. Em entrevista recente ao *Jornal do Brasil*, a Dra. Láís Abramo, diretora da Organização Internacional do Trabalho no Brasil, afirmou que a experiência européia mostra que não é evidente que a flexibilização gere mais empregos. Pode haver, sim, uma diminuição generalizada do padrão de vida, conclui a diretora. É preciso conhecer nossa realidade para apreender o que disse agora, em 22 de maio de 2006, à *Folha de São Paulo*, o professor Luiz Carlos Bresser Pereira:

“Há também um fator econômico por trás da situação: o desemprego aberto, alto e de longa duração, que existe no Brasil desde 1980. Desde então, a economia semi-estagnou, e o desemprego vem subindo. Não se trata de desemprego disfarçado, de oferta de mão-de-obra ilimitada, que existe em todo país pobre.

Como o Brasil já é um país industrializado e urbanizado, o desemprego é aberto como nos países ricos. A diferença é que os desempregados, principalmente os jovens, não contam com a proteção ao desemprego existente naqueles países.”

E, por todos os títulos, é insuspeito o pensamento do eminente professor e ex-Ministro Bresser Pereira.

É preciso conhecer nossa realidade para não sustentar que a conflituosidade está apenas no Direito do Trabalho. Ela é ínsita à realidade brasileira, como dizem os Juizados Especiais cíveis.

Nem é possível reputar autoritária a interferência do Estado para assegurar a justiça nos contratos, pois isso hoje preside o Código Civil brasileiro, como se pode observar nesta citação do civilista Luiz Guilherme Loureiro, em sua *Teoria Geral dos Contratos no Novo Código Civil*:

“Embora em alguns países em desenvolvimento a prática jurídica seja ainda fortemente influenciada pela doutrina neoliberal, cujas políticas tendem a valorizar entes abstratos como mercado em detrimento dos interesses da pessoa humana, verifica-se que o Direito moderno tende cada vez mais a abandonar o individualismo exacerbado e o interesse privilegiado do Estado para consagrar o sentido comunitário e o personalismo. [...] Destarte, os aplicadores do Direito devem harmonizar o jurídico com o econômico. O contrato como conceito jurídico com o contrato como operação

60 ANOS DE INSERÇÃO CONSTITUCIONAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO

econômica, não tendo em vista apenas o interesse do mercado, mas sobretudo a justiça contratual. O regime contratual deve cumprir sua função econômica, realizar o valor utilidade que lhe é próprio, mas sempre com vistas à realização da justiça e à preservação da dignidade da pessoa humana, que é o verdadeiro sujeito de direito.”¹⁶

Deve ainda ser lembrado que o ilustríssimo jurista mineiro Caio Mário da Silva Pereira afirmou que o dispositivo do que viria a ser o art. 421 do Código Civil atual era herança do Código Civil soviético, na linha da doutrina marxista¹⁷.

Senhor Presidente,

Tempo há para tudo, é o que está no Eclesiastes.

Peço desculpas por ter sido tão longo.

É que na preparação deste pronunciamento, lembrando Vieira, não tive tempo para ser breve.

Eu disse, no princípio, da necessidade de fixar pontos de luz, que são datas e fatos, que assegurem a realidade de nossa história, que não pode ser meramente narrativa.

Resta dizer que, neste curtíssimo espaço de sessenta anos, a Justiça do Trabalho ocupou os espaços que lhe estavam reservados. Ampliou-os. De tal sorte que mereceu a confiança de todos na Emenda Constitucional nº 45, que dilatou, enormemente, a competência de nossa Justiça.

É o que conta a Boca do Tempo, nesta caminhada da Justiça do Trabalho, que é feita pelos nossos pés.

O mesmo vem acontecendo com o Processo do Trabalho, cada vez mais imitado pelo Processo Comum, que sempre viu com desconfiança a simplicidade e a eficácia do processo trabalhista.

Todos temos motivos de nos orgulharmos da Justiça que ajudamos a construir, com muita luta e, às vezes, muita incompreensão.

Estou absolutamente certo de que a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho tenha, no estudo da realidade brasileira, seu objetivo principal, para que com ela não aconteça o distanciamento perigoso entre as abstratas teorias e a realidade sobre a qual elas devem atuar.

Termino estas longas considerações com citação do ministro Carlos Ayres Britto, ilustre sergipano do Supremo Tribunal Federal:

“Não preciso fazer outro elogio à Justiça do Trabalho, senão recorrer à própria linguagem popular – *vox populi, vox dei*. O povo, quando se refere a uma ação trabalhista, diz: Vou buscar os meus direitos. Não existe este linguajar em nenhuma outra instância judiciária.”

16 *Teoria geral dos contratos no novo Código Civil*. São Paulo: Método, 2002. p. 56-58.

17 *Reformulação da ordem jurídica e outros temas*. São Paulo: Forense, 1980. p. 156-157.

**DISCURSO DO EXMO. SR. JOSÉ ALENCAR, PRESIDENTE DA
REPÚBLICA, EM EXERCÍCIO**

Exmo. Sr. Ministro Ronaldo José Lopes Leal, Presidente do Tribunal Superior do Trabalho; Exmos. Srs. Ministros do Tribunal Superior do Trabalho; Exmos. Srs. Embaixadores creditados junto ao governo brasileiro aqui presentes; Exmo. Sr. Ministro Max Hoertel, Presidente do Superior Tribunal Militar; Exmo. Sr. Deputado Sigmaringa Seixas, em nome de quem quero cumprimentar os parlamentares aqui presentes; Exmos. Srs. Ministros das Cortes Superiores aqui presentes; Sr. Carlos Henrique Custódio, Presidente da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos; ilustre Dr. Raymundo César Brito Aragão, Secretário-Geral do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; Exma. Sra. Stefânia Ferreira de Souza de Viveiros, da Ordem dos Advogados do Brasil no Distrito Federal; demais autoridades aqui presentes, minhas senhoras e meus senhores.

Esta solenidade comemorativa dos 60 anos de Constitucionalização da Justiça do Trabalho é uma verdadeira homenagem a todos os que, ao longo da história, sonharam com a justiça social no País.

Nosso Presidente, Luiz Inácio Lula da Silva, gostaria muito, Sr. Presidente, de estar aqui hoje para abraçá-lo pessoalmente e a todas as autoridades aqui presentes. Pediu-me que o representasse neste momento em que viaja para os Estados Unidos da América, em compromisso, como responsável pela abertura as 61ª Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas, solenidade que se realiza amanhã.

Nascida das lutas e reivindicações das classes trabalhadoras iniciadas ainda no século XIX, a legislação trabalhista brasileira enfrentou empecilhos e reveses, antes de ser formalmente codificada em 1º de maio de 1943 (Getúlio Vargas, Estado Novo). Era a Consolidação das Leis do Trabalho.

Fiquei preocupado porque meu pessoal colocou essa citação da CLT, mas quando ouvi o discurso do Dr. Luciano – ele não falou de CLT; há muitas coisas que aconteceram antes da CLT e, posteriormente, na própria Constituição de 1946. De qualquer maneira, existe a CLT, de 1943, e obviamente que ela... Nós, por exemplo, a temos assim como presente até hoje. Não sei por que, mas depois quero conversar com nosso Corregedor, para ele me explicar, e quero até uma cópia do discurso dele, que é primoroso sobre a história da legislação trabalhista no Brasil.

Então, como eu disse, era a CLT – Consolidação das Leis do Trabalho – de Getúlio Vargas (1943, Estado Novo, portanto). A busca que resultou nessa conquista veio de longe no tempo. Quase no fim do século XIX, surgiu o primeiro documento legal, tratando das relações trabalhistas no Brasil, e foi inspirado no Conselho dos Homens Prudentes, da era napoleônica. De então até os nossos tempos, as relações entre capital e trabalho nem sempre foram pacíficas.

A CLT foi uma obra de engenharia social de nivelamento das demandas e de harmonização dos interesses conflitantes. Essa é uma tarefa permanente, que segue equilibrada pelo excelente desempenho da Justiça do Trabalho em todas as instâncias.

60 ANOS DE INSERÇÃO CONSTITUCIONAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Segmento fundamental do Poder Judiciário, a Justiça do Trabalho presta serviço jurisdicional marcado por forte conceito de responsabilidade pública, oferecendo o melhor atendimento ao cidadão, centrado em valores éticos, que são a base da responsabilidade social. Com a reconhecida preocupação de realizar administração com transparência, a Justiça do Trabalho desenvolve atividades que integram o projeto nacional de aperfeiçoamento e fortalecimento das instituições democráticas colocadas a serviço do cidadão.

Por tudo isso, esta comemoração dos 60 anos da constitucionalização da Justiça do Trabalho é episódio que merece inscrever-se entre os mais caros valores da cidadania. Permito-me, nas pessoas dos eminentes Ministros Ronaldo Lopes Leal, Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, e José Luciano de Castilho Pereira, Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho, levar minha saudação especial a todos os que se dedicam à nobre causa da Justiça Trabalhista nos mais distantes rincões da Pátria.

Muito obrigado.

DISCURSO DO EXMO. SR. LUIS ANTÔNIO CAMARGO DE MELO, SUBPROCURADOR-GERAL DO TRABALHO

Exmo. Sr. Presidente da República Federativa do Brasil, em exercício, Dr. José Alencar; Exmo. Sr. Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, Ministro Ronaldo Leal; Exmo. Sr. Embaixador da Espanha, Ricardo Peidró Conde; Exmo. Sr. Embaixador da Itália, Michele Valensise; Exmo. Sr. Deputado Federal Sigmaringa Seixas; Exmo. Sr. Presidente do Superior Tribunal Militar, Ministro Max Hoertel; Exmo. Sr. Presidente da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, Dr. Carlos Henrique Custódio; Exmo. Sr. Secretário-Geral do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, Dr. Raymundo César Brito Aragão, representando o Presidente do Conselho, em nome de quem eu gostaria de cumprimentar todas as autoridades que compõem a mesa; Srs. Ministros do Tribunal Superior do Trabalho; Sras. Ministras do Tribunal Superior do Trabalho, membros do Ministério Público; Advogadas; Advogados; Srs. Parlamentares; Srs. Representantes das Embaixadas; Senhoras e Senhores.

Incumbiu-me a Dra. Sandra Lia Simón, Procuradora-Geral do Trabalho, de representar o Ministério Público do Trabalho nesta solenidade. Tal fato me enche de orgulho.

A presente data comemorativa é de grande relevância para a sociedade como um todo, para o Poder Judiciário e também para o Ministério Público do Trabalho, cuja história de criação e cuja evolução das atribuições em muitos momentos se confunde com a Justiça do Trabalho.

Essas origens simultâneas se deram no âmbito do Ministério da Agricultura, Indústria e Comércio, ainda na primeira metade do século passado. Se considerássemos a Constituição como a lei suprema de nosso País, já não seria

60 ANOS DE INSERÇÃO CONSTITUCIONAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO

pouco. Mas, se além de lei suprema, imaginarmos que o seu conteúdo é fundante de uma nova ordem jurídica, de um modelo de Estado chancelado por toda a sociedade, por todo o povo, simbolizando no poder constituinte originário que a criou, então, não teremos apenas um instrumento jurídico de amplíssimo espectro, mas uma carta de princípios e normas que irá orientar todas as relações jurídicas, políticas e sociais do País, legitimada assim pela vontade soberana do povo.

Passar a integrar a Constituição Federal, assim, significa ser parte de um conjunto de idéias e ideais que não permitem retrocesso. É uma caminhada em direção ao futuro, ao aperfeiçoamento das relações sociais e das instituições do País.

Não podemos deixar de relacionar a constitucionalização da Justiça do Trabalho com a própria constitucionalização dos direitos sociais. Historicamente, só no início desse século, foram alcançados à posição de direitos fundamentais constitucionalmente protegidos.

Os conflitos sociais oriundos das relações de trabalho que eclodiram com a Revolução Industrial mostraram que os caminhos do pensamento liberal clássico não poderiam prosperar sem que a paz social fosse irremediavelmente afastada por sucessivas manifestações das classes operárias.

O contraponto logo veio, seja sob a forma do pensamento social cristão, seja sob a forma do pensamento socialista de Marx e Engels, cujas idéias filosóficas de igualdade e fraternidade, de construção de uma sociedade justa, ecoou pelos séculos seguintes, fazendo repensar-se os modos de produção capitalista e levando os países em geral à construção de fortes bases protetivas do lado mais fraco da relação, o trabalhador.

As Constituições do México, de 1917, e da Alemanha, de 1919, foram as precursoras, como todos sabem, da inclusão de direitos sociais entre os direitos fundamentais do homem, de forma a constitucionalizar proteções, como a jornada de trabalho e a proteção da saúde da mulher e do menor, mão-de-obra mais fortemente utilizada no início da industrialização. Posteriormente, com a criação da Comunidade das Nações e da própria Organização Internacional do Trabalho, com a crescente internacionalização dos direitos laborais, o número de normas e princípios sociais constitucionalmente protegidos foi cada vez mais incrementado, até atingirmos os patamares atuais, com a importantíssima Constituição de 1988.

Mas o Brasil inovou. Inovou em relação aos demais países. Foi no período de 1937 a 1946 que se travaram os maiores debates em torno da criação de uma estrutura judiciária voltada para os conflitos entre trabalhadores e empregadores, sobre a separação do Direito do Trabalho do Direito Civil e sobre o poder normativo da Justiça do Trabalho.

Em 1946, o Estado, em primeiro lugar o Poder Executivo, compreendeu a necessidade de investir em autonomia e jurisdição as funções que vinham sendo desempenhadas pelo Ministério do Trabalho por meio das Comissões Mistas de Conciliação, Decreto nº 21.396, de 1932, que cuidavam da matéria coletiva, e das

60 ANOS DE INSERÇÃO CONSTITUCIONAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO

juntas de conciliação e julgamento, Decreto nº 22.132, de 1932, que cuidavam dos conflitos individuais.

A criação da Justiça do Trabalho, assim, fortaleceu a autonomia do Direito do Trabalho em relação aos demais ramos do Direito, especialmente em relação ao Direito Civil, na medida em que reconheceu a necessidade não simplesmente de criação de varas cíveis especializadas em matéria trabalhista, mas a necessidade de criação de uma Justiça, um ramo do Judiciário, todo ele voltado para questão laboral inclusive e, mais importante de tudo, predominantemente voltado para a conciliação.

Só um ramo do Judiciário especializado poderá compreender e aplicar adequadamente o princípio protetivo, sabendo e compreendendo as limitações que a autonomia privada de vontade encontra no contrato de trabalho, possibilitando o alcance da isonomia real.

Só um ramo do Judiciário especializado como este poderá compreender e exercitar com sabedoria a conciliação entre os interesses do capital e trabalho e encontrar soluções rápidas e eficientes, propiciando um ambiente social adequado, onde as potencialidades do ser humano se desenvolvem com plenitude por meio dos direitos fundamentais do trabalho, do trabalho digno e dos valores sociais da empresa.

Aqueles que levemente preconizavam o fim da Justiça do Trabalho sem dúvida tiveram sua resposta. Seu futuro é o êxito de sua história, de seus feitos, reconhecido no presente pela ampliação de sua competência por meio da Emenda Constitucional nº 45, para conhecer e julgar as ações que versem sobre relações de trabalho.

Sem dúvida, o objetivo alcançado com a criação e constitucionalização da Justiça do Trabalho foi muito além das expectativas daqueles que defenderam e lutaram pela sua criação.

Nós, do Ministério Público do Trabalho, que após o advento da Constituição de 1988, passamos a atuar na defesa dos direitos sociais indisponíveis, temos encontrado na Justiça do Trabalho a palavra forte, o ponto de equilíbrio, a decisão justa, a tutela urgente nos momentos necessários.

Minhas congratulações, finalmente, aos Srs. Ministros e a todos os Juízes do Trabalho, que formam o corpo e a alma da Justiça do Trabalho. Se esta Justiça é eficaz e necessária à sociedade é porque a função exercida por S. Exas. é de altíssima relevância, serve à concretização de inúmeros direitos sociais dos trabalhadores, mas, sobretudo, a um dos mais importantes direitos fundamentais do homem, reconhecido pelo art. 1º da Constituição Federal como princípio fundamental da República brasileira: a dignidade e o direito à dignidade da pessoa humana, que encontra nos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa a realização das potencialidades de cada ser humano, contribuindo, finalmente, para a construção de uma sociedade mais justa, fraterna e plural.

Muito obrigado.

DISCURSO DO EXMO. SR. RAYMUNDO CÉSAR BRITO ARAGÃO, SECRETÁRIO-GERAL DO CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

Exmo. Sr. Presidente da República, em exercício, José de Alencar; Exmo. Sr. Presidente deste egrégio Tribunal Ronaldo Lopes Leal, em nome de quem saúdo a magistratura presente; Exma. Sra. Presidenta do Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil no Distrito Federal, Stefânia Ferreira de Souza de Viveiros, em nome de quem saúdo a advocacia presente; Dr. Luís Antônio Camargo de Melo, Subprocurador-Geral do Trabalho, representante do Ministério Público, em nome de quem saúdo os membros do Ministério Público presentes; Exmo. Sr. Deputado Federal Sigmaringa Seixas, em nome de quem saúdo as autoridades presentes; Srs. Ministros; servidores da Casa; minhas senhoras e meus senhores.

Não se nasce antes de ser concebido. Não se cresce antes de se ter nascido. Não se faz adulto antes que se tenha crescido. Não se faz nova vida antes que a nossa própria vida tenha se amadurecido. Não haverá nova vida enquanto não aprendermos a decifrar todos os segredos revelados em todas as etapas da nossa vida. E não há clima mais propício para refletirmos sobre as nossas vidas do que o dia em que simbolicamente ficamos mais velhos.

Não é diferente quando o aniversariante é um órgão público, pois nesses entes também a vida pulsa. Aniversariar e refletir são palavras sinônimas. A comemoração do nascimento da Constitucionalização da Justiça do Trabalho, hoje, uma senhora de sessenta anos, exige uma reflexão. Eu os convido para juntos refletirmos sobre a aniversariante, seu nascimento, suas experiências, o pulsar de suas veias e o que dela se espera no mundo globalizado. Assim, convido-os para transmutarmos essa solenidade para o início do século passado, discutindo os mesmos temas, reunidas as mesmas pessoas, apenas alterando a data da reunião.

Superado esse pequeno obstáculo físico e temporal e concluindo que, realmente, o século XXI ainda não nasceu, necessário se faz perguntar: o que mudou? Teria alguma diferença entre o passado e o hoje? Evidente que sim, pois dificilmente ato comemorativo como este não teria chance de ocorrer no passado, ainda mais com a presença de várias autoridades, inclusive a do Excelentíssimo Senhor Presidente da República, em exercício.

Certamente a polícia já teria invadido este lugar e, com sua educação costumeira, dissolveria essa reunião, levando alguns algemados, muitos de nós, presos, principalmente o Presidente desta Assembléia, o Ministro Ronaldo Leal. Estaríamos todos nós vivendo um tempo em que a questão social era tratada como caso de polícia.

Era um tempo em que o Direito ao Trabalho era apenas um absurdo sonho louco, desvaneio de homens que, como poetizou Djavan, sabiam “o que era não ter e ter que ter para dar”. Simples reivindicações incompreensíveis para a geração que nasceria no século seguinte, como a jornada de oito horas, eram respondidas com prisões, torturas e deportações de vários líderes estrangeiros, não raro, com o

60 ANOS DE INSERÇÃO CONSTITUCIONAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO

assassinato de seus bravos combatentes, como ocorrera em julho de 1917, com o sapateiro Antônio Martinez e, em maio de 1919, com o tecelão Constante Castelani.

E essa irracionalidade não era especialidade exclusivamente tupiniquim, era mundial, como bem sinaliza o 1º de maio de 1886, quando, na cidade de Chicago, a repressão policial a uma greve, que aglutinou mais de cento e oitenta mil trabalhadores, resultou na morte de seis trabalhadores e incontáveis feridos. Ou ainda no 8 de março de 1857, hoje dedicado ao Dia Internacional da Luta da Mulher, quando cento e vinte seis tecelãs de Nova York foram assassinadas em incêndio criminoso, apenas porque reivindicavam melhores condições de trabalho.

Se continuarmos desafiando o tempo, transferindo esse Tribunal para outras datas e outros momentos da história, testemunharemos o quanto o mundo do trabalho avançou, ganhou espaço, agigantou-se em importância, passou a ser possuidor de princípios próprios, ganhou densidade jurídica ao vestir a roupa protetora conhecida como CLT; enfim, saiu das ruas para se legitimar na vida da sociedade.

Como visto, essa mudança de rumo, que atingiu o seu apogeu jurídico com a promulgação da Constituição Federal de 1946, não se fez de forma graciosa. Ela foi fruto da luta da cidadania brasileira, que corretamente compreendeu que o trabalho é sinônimo de dignidade humana, jamais podendo ser confundido com servidão ou, como querem alguns globalizantes de plantão, mero custo de produção, onde o quanto mais barato melhor encontra gananciosa moradia.

E desse avançar do Direito, nessa concepção de que o primado do trabalho é o maior abalizador da ordem social, podem-se perceber, sem qualquer medo de errar ou parecer soberba, as vozes altivas, militantes e corajosas daqueles que edificaram a Justiça do Trabalho como exemplo de justiça rápida, eficaz, célere e competente.

A Justiça do Trabalho, como nenhuma outra, compreendeu que para ser respeitada não bastava apenas fazer parte da história, pois essa também abriga episódios que merecem ser esquecidos: golpes militares, coronelismos, guerra, genocídio, escravidão e corrupção. Também percebeu que para ser eficaz não precisava acompanhar os modismos que escondem a exploração econômica sobre o hipossuficiente. Razão por que soube fincar, mesmo correndo risco de extinção, o seu pensamento contra a política neoliberal e a flexibilização do Direito do Trabalho. Igualmente, ensinou que não adiantava ser unicamente célere para ser exemplo, até porque a guilhotina é extremamente rápida, e todos sabemos como foi usada na Revolução Francesa e nos governos de secessão. Ainda revelou que para ser competente não precisava ser espetaculosa, pois sempre demonstrou que a forma deve ser o meio para a aplicação da Justiça, não o fim em si mesma.

É claro que a Justiça do Trabalho não desprezou cada um desses elementos: história, modernidade, celeridade e competência. Mas, no curso de sua longa vida, incluiu outro elemento, fazendo principal elo entre os demais. Falo da opção social que pautou o nascer, crescer e amadurecer da Justiça do Trabalho.

60 ANOS DE INSERÇÃO CONSTITUCIONAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Para nós, sem justiça social, não se pode falar em Justiça do Trabalho, ainda que respeitada, eficaz, célere e importante para os operadores do Direito. Nós, advogados, também comemoramos orgulhosos o evoluir do Direito do Trabalho. Somos também aniversariantes, pois como bem reconhece o art. 133 da Constituição Federal, advocacia é parte integrante da administração da Justiça. E não só diretamente como advogados, mas também contribuindo ativamente com a sua história por meio de nossos representantes, via quinto constitucional.

Aliás, a título de restabelecer a verdade histórica, entendo que tenho o dever, como advogado e representante da OAB, nesse momento de júbilo à Justiça do Trabalho e seus construtores, interpor embargos de declaração sobre equívoco, contradição e erro que se cometem em relação à participação da advocacia e dos membros do Ministério Público nos Tribunais. O equívoco decorre da afirmação de que o quinto constitucional é de origem classista, historicamente vinculado à institucionalização corporativa dos anos trinta, esquecendo que a participação dos advogados nos tribunais faz parte da tradição republicana mundial, antes e depois da experiência do Estado Novo.

A contradição, quando atribui a pecha de imprestabilidade eterna às idéias corporativas dos anos 30, deslembrando que a Justiça do Trabalho e a Magistratura trabalhista brasileira nasceram dessa vertente do pensamento autoritário, redimindo-se do vício de origem, para se constituir em exemplo de Justiça para o Brasil e para o mundo. Erro, quando deriva da injusta tentativa de apagar da história os exemplos de homens dignos e comprometidos com o ideal da Justiça, que ingressaram e ainda ingressam na magistratura pelo portal constitucional e não pela porta lateral, a exemplo de Arnaldo Süssekind, Coqueijo Costa, Miranda Lima, Décio Martins e o atual Presidente do TSE, Ministro Marco Aurélio Mello.

Nós, Advogados, Magistrados, membros do Ministério Público, servidores, cidadãos, podemos juntar aos justos e merecidos parabéns o cantar do dever cumprido, o cantar dos ousados que não fugiram da luta, o cantar que não desafinara quando tudo parecia vencido. O cantar da vitória. O cantar que nos manterá sentinelas alertas, o cantar que bem poderia usar a musicalidade de Brecht quando assim entoou: “Os vencidos de agora são os vencedores de amanhã, e o hoje nascerá do jamais”.

Por feliz conspiração do destino, essa solenidade ocorre em um dia especial para aqueles que acreditam no papel ativo do Poder Judiciário, na consolidação do Estado Democrático de Direito. No dia de hoje celebramos dois eventos que se unem pela mesma matriz constitucional, pelo mesmo querer de uma Justiça célere, justa e especializada na solução de um dos conflitos mais antigos e injustos do mundo: o conflito capital-trabalho.

Na manhã, demos vida ao que determina o inciso III do art. 93 da atual Constituição Federal, com a redação da Emenda nº 45/04. Agora, complementando o passar do histórico dia, ressaltamos o nascer constitucional da Justiça do Trabalho como órgão integrante do Poder Judiciário, conforme estabelecido no art. 94 da Constituição de 1946.

Mas a conspiração do destino não pára aqui. A própria Emenda Constitucional que criou a Escola que fora instalada pela manhã também ampliou a competência da aniversariante Justiça do Trabalho. E, ao assim fazer, deixou-nos um legado que não podemos recusar: deixou-nos a Justiça mais forte e respeitada, mas, em contrapartida, exigiu um Magistrado mais preparado e em constante aperfeiçoamento. Valorizou, contudo, o que é reciprocidade valorativa; ampliou competência, porém impõe mais capacidade e qualidade do Magistrado. Quer a Constituição revelar aquele Magistrado que saiba da natureza especial do postulado do Trabalho, que domine seus mecanismos de proteção e que compreenda sua responsabilidade institucional. Enfim, que o Magistrado que Dalmo Dallari, com sua correta visão humanista, conclamou de livre pensador. Foi sábia a Emenda Constitucional, portanto, quando inspirou a criação das escolas destinadas à formação e aperfeiçoamento de Magistrados, agora que novos saberes são exigidos desses servidores públicos.

Saber adaptar a nova competência à natureza especial da Justiça do Trabalho é o legado que cabe a essa geração de Magistrados. Saber que a tradição conservadora do Direito Civil, quebrada pela Justiça do Trabalho ao longo do tempo, não foi transferida com a mudança de jurisdição, é tarefa de que não podemos nos escusar. Saber que permanece incólume, para essas novas causas, a proteção tutelar do hipossuficiente como forma de compensação da sua inferioridade econômica é outra missão exigida pela Constituição. Saber que a ampliação da competência foi uma opção social do legislador e não pode ser recusada ou descaracterizada por vaidades ou interesses corporativos. Saber que as dúvidas de hoje, tão comuns em tempos de mudança, não resultarão em arrependimento no futuro é uma tarefa, uma obrigação irrecusável por nós, integrantes da Justiça do Trabalho.

A Constituição Federal, mais do que nunca, está à espera de definições, pois o Brasil já não se contenta em ser apenas uma esperança futura. Quer mais, quer viver o agora. E este é, verdadeiramente, um dos raros momentos históricos em que a vida nos obriga a escolher caminhos, superando obstáculos, desafios, armadilhas, pedras e abismos.

E a experiência inédita e vitoriosa da Justiça do Trabalho, que nos ensina que a chegada a este sonhado destino somente será possível se ousarmos partir, como fizeram aqueles vanguardistas, que, no passado, souberam incluir no rol do Poder Judiciário um órgão julgador convertente, claramente social, que sabe a função e sua importância para uma sociedade mais justa, igual e fraterna.

Uma Justiça nascida nas ruas, amadurecida nos conflitos sociais e que não pode abandonar a sua capacidade de sentir o apelo social, sob pena de perder sua razão de ser e trair sua motivação constitucional. Uma Justiça que, como bem sintetizada pelo Ministro Carlos Ayres Britto, com sua vivência de advogado militante, assim expressou: “É preciso que o juiz não se esqueça de que a palavra sentença vem do verbo sentir.

Direito não é coisa que se sabe, é também coisa que se sente”. E parabéns a esta Justiça que sente.

60 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO NO PODER JUDICIÁRIO

Arnaldo Süssekind*

I – O OBJETIVO DESTA PALESTRA

Sessenta anos depois da integração da Justiça do Trabalho no Poder Judiciário, parece oportuno recordar os fatos marcantes da sua história e focalizar alguns aspectos de relevo que hoje preocupam os que a compõem e aqueles que nela militam.

II – A CONSTITUIÇÃO DE 1934 E O PRIMEIRO PROJETO SOBRE A JUSTIÇA DO TRABALHO

A criação da Justiça do Trabalho foi prevista pela Constituição de 1934, tendo em conta que as Juntas de Conciliação e Julgamento, instituídas pelo Decreto Legislativo nº 22.132, de 25 de novembro de 1932, proferiam decisões que valiam apenas como títulos susceptíveis de execução na Justiça Comum, cujas instâncias reexaminavam, geralmente, os fundamentos da condenação.

Paralelamente, funcionavam, no então Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, as Comissões Mistas e Conciliação (Decreto Legislativo nº 21.396, de 12.05.1932), para os conflitos coletivos do trabalho, e o Conselho Nacional do Trabalho, criado como órgão consultivo em 1923 (Decreto nº 16.027) e transformado em 1934 (Regulamento aprovado pelo Decreto nº 24.784) em instância recursal da Previdência Social e julgadora dos inquéritos instaurados contra empregados estáveis de empresas concessionárias de serviço público.

Na Assembléia Nacional Constituinte que elaborou a precitada Carta Magna, coube ao Deputado Abelardo Marinho a iniciativa da proposição sobre a Justiça do Trabalho, que foi subscrita por grande número de parlamentares. Outra emenda, com redação diversa, mas visando ao mesmo fim, foi apresentada pelo Deputado Waldemar Falcão, que, anos mais tarde, como Ministro do Trabalho, participaria dos principais atos concernentes à instituição, regulamentação e instalação da Justiça do Trabalho. Afinal, em virtude de destaques requeridos pelos Constituintes Medeiros Neto e Prado Kelly, foi aprovado o texto que, aproveitando partes dessas duas emendas, se converteu no art. 122 da segunda Lei Fundamental republicana.

* *Ministro Aposentado do TST e Presidente Honorário da Academia Nacional de Direito do Trabalho. Titular da Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.*

60 ANOS DE INSERÇÃO CONSTITUCIONAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO

O texto constitucional de 1934 incluiu a Justiça do Trabalho no capítulo “Da ordem econômica e social”, outorgando-lhe competência “para dirimir questões entre empregadores e empregados, regidos na legislação social” (art. 122, *caput*). E, no parágrafo único desse artigo, assegurou a paridade de representantes das duas classes nos tribunais do trabalho e nas comissões mistas de conciliação – órgãos que seriam presididos por “pessoas de experiência e notória capacidade moral e intelectual”, de livre nomeação do Governo Federal.

Para atender ao precitado mandamento constitucional, o Ministério do Trabalho, sob o comando do político pernambucano Agamenon Magalhães e a supervisão do jurista e sociólogo fluminense Oliveira Vianna, elaborou o anteprojeto de lei que, acolhido pelo Presidente Getúlio Vargas, foi submetido ao Congresso Nacional em dezembro de 1935. O renomado professor da Universidade de São Paulo, Waldemar Ferreira, que era o Presidente da Comissão da Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados, foi designado seu relator.

Travou-se, então, notável debate público a respeito do projeto de lei, sobretudo no que tange ao poder normativo conferido à Justiça do Trabalho. Os reiterados pronunciamentos de Oliveira Vianna e Waldemar Ferreira, que motivaram vários discursos, artigos e editoriais, tomaram tal dimensão e profundidade, que acabaram condensados em dois livros de grande ressonância.

Waldemar Ferreira, insurgindo-se contra a competência normativa, afirmada no projeto governamental, para a Justiça do Trabalho “estabelecer tabela de salários e normas reguladoras das condições de trabalho” em determinados ramos de atividades profissionais, verberava:

“A Justiça do Trabalho, no regime constitucional brasileiro, tem a só e única função de dirimir questões entre empregadores e empregados, regidas pela legislação social. Resolve ela casos concretos. Resolvendo-os firma os precedentes judiciais, a outros casos aplicáveis, por via da analogia. Por essa forma, e nesse sentido, ela pode criar normas jurídicas, de caso em caso, como a justiça ordinária. Como, por outro lado, ainda pelo dispositivo do art. 3, § 1º, da Constituição, é vedado aos poderes constitucionais delegar as suas atribuições – é evidente que o Poder Legislativo não pode delegar à Justiça do Trabalho a sua privativa competência de legislar, estabelecendo, no julgamento dos dissídios, normas gerais reguladoras das condições do trabalho.”

Oliveira Vianna retrucou:

“Admitindo que a norma geral decretada, em sentença, pelos tribunais do trabalho, possa ser considerada uma norma legislativa, materialmente idêntica às normas gerais decretadas pelo Poder Legislativo – ainda assim, tratando-se, sem dúvida, de uma delegação de poder, nem por isso esta delegação, em face da tradição e da prática administrativa dos povos modernos, poderia ser considerada como incidindo na censura do art. 3º, parágrafo único, da Constituição.”

60 ANOS DE INSERÇÃO CONSTITUCIONAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO

E, depois de ressaltar que a sentença normativa é no fundo, substancialmente, uma verdadeira arbitragem, “um laudo de perito”, escreveu:

“Na verdade, o que em tudo isto, como veremos, é a aplicação de princípios e regras do direito judiciário e processual comum a tribunais que foram instituídos justamente com o objetivo de fugir, tanto quanto possível, ao regime destas regras e princípios. Não fora a necessidade de evadir-se – no julgamento dos conflitos econômicos e do trabalho da época industrial – ao formalismo dos tribunais ordinários e aos seus critérios julgadores e os tribunais do trabalho não teriam surgido, continuando a administração da justiça a ser feita dentro dos seus métodos e critérios tradicionais.

[...]

Em face da sistemática do direito clássico, o contrato coletivo não é, realmente, um contrato; a sentença coletiva não é uma sentença. Batizados com os mesmos termos e designações, com que são denominadas as velhas espécies tradicionais, daí estes equívocos de conceituação que explicam o desentendimento dos velhos juristas, em face das novas categorias do Direito Social.”

Somente em 8 de junho de 1937 a Comissão de Constituição e Justiça aprovou o parecer do relator, com diversas emendas ao projeto governamental. Ele se encontrava na Comissão de Legislação Social da Câmara, quando Getúlio Vargas, com o ostensivo apoio das Forças Armadas, outorgou a Carta Política de 1937. E na mensagem dirigida à Nação, para justificar a nova ordem jurídico-política e o fechamento do Congresso, foi mencionada, dentre outras razões, a resistência do Legislativo à aprovação do projeto de lei referente à Justiça do Trabalho.

III – A CARTA POLÍTICA DE 1937 E A CRIAÇÃO DA JUSTIÇA DO TRABALHO

O Estatuto Fundamental de 1937 dispôs, obviamente, sobre a instituição da magistratura do trabalho, em preceito que não desceu a detalhes (art. 139). Logo em seguida, o Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, Waldemar Falcão, designou a seguinte comissão para elaborar os anteprojetos visando à consecução do objetivo: o seu Consultor Jurídico Francisco José Oliveira Vianna, que a presidiu, o Professor Luiz Augusto de Rego Monteiro, mais tarde nomeado Procurador Geral da Justiça do Trabalho, o Procurador do CNT Geraldo Augusto Faria Baptista e os Procuradores do DNT Deodato Maia e Helvécio Xavier Lopes. Essa comissão, num trabalho digno dos maiores louvores, redigiu os projetos que se transformaram no Decreto-Lei nº 1.237, de 1939, instituidor da Justiça do Trabalho; no Decreto-Lei nº 1.346, do mesmo ano, que reorganizou o Conselho Nacional do Trabalho; nos regulamentos da Justiça do Trabalho (Decreto nº 6.596) e do CNT (Decreto nº 6.597), ambos de 1940.

Logo após a vigência da *Lex fundamentalis* de 1937, o Governo Federal expediu o Decreto-Lei nº 39, de 3 de dezembro, estabelecendo que, na execução

60 ANOS DE INSERÇÃO CONSTITUCIONAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO

dos julgados das Juntas perante o Juízo do Cível, a defesa seria restrita a nulidades, prescrição ou pagamento da dívida. Assegurava-se, assim, mesmo antes da instituição da Justiça do Trabalho, a intangibilidade das decisões das Juntas de Conciliação e Julgamento criadas em 1932, no tocante aos seus pronunciamentos sobre as teses de natureza trabalhista e o mérito das reclamações.

Para preparar a instalação dos órgãos da Justiça do Trabalho foi designada competente comissão, que funcionou sob a direção do Presidente do Conselho Nacional do Trabalho, Francisco Barbosa de Rezende, e a efetiva coordenação do Procurador Geraldo Faria Baptista. Seu trabalho, intenso e profícuo, merece ser louvado nesta oportunidade. Basta assinalar que, a 1º de maio de 1941, o Presidente da República declarava instalada a Justiça do Trabalho e, no dia seguinte, os oito Conselhos Regionais, com as trinta e seis Juntas, iniciavam, de fato, o seu funcionamento.

Como Procurador Regional do Trabalho, coube-me, na companhia do então Delegado Regional do Trabalho Luiz Mezzavila, preparar a instalação do Conselho Regional do Trabalho da 2ª Região, com sede na cidade de São Paulo – solenidade a que não assisti por ter sido designado, pouco antes, para funcionar junto ao Conselho Nacional do Trabalho.

Não obstante vinculado ao Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio para o trato de questões administrativas (orçamento, pessoal e material), a legislação assegurava a autonomia da Justiça do Trabalho, tendo o Presidente da República a ela se referido como a “nova magistratura”, no discurso de 1º de maio de 1941 com o qual a declarou instalada. Conforme assinaléi no meu primeiro livro (*Manual da Justiça do Trabalho*. Rio, 1942), o seu caráter judiciário estava imanente na Carta Magna. E a colenda Corte Suprema, em decisão histórica, definiu a questão:

“Essa Justiça especial, autônoma, que gravita fora da influência da Justiça comum, pode aplicar, também, preceito constitucional, ou deixar de aplicá-lo. Ora, quando suas decisões ferem preceito constitucional – e só então – é que caberá recurso extraordinário para o Supremo Tribunal. De fato, é a este que compete a guarda soberana da lei constitucional, ferida que seja através de qualquer órgão judicante, inclusive a Justiça do Trabalho.” (Ac. da 2ª Turma no RE-6310, DJ, de 30.09.1943).

E em outra decisão, afirmou enfaticamente:

“A Justiça do Trabalho é uma magistratura, não uma Justiça Administrativa.” (Ac. na Apelação Cível, 07.07.1930, Arquivo Judiciário, v. LIX, p. 435).

IV – A INTEGRAÇÃO DA JUSTIÇA DO TRABALHO NO PODER JUDICIÁRIO

Estava plantado o embrião da integração constitucional da Justiça do Trabalho no Poder Judiciário, que se verificou com a Lei Maior de 1946 (art. 94), tendo sido assegurado o poder normativo dos seus tribunais para “estabelecer normas

60 ANOS DE INSERÇÃO CONSTITUCIONAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO

e condições de trabalho”, nos casos especificados em lei, ao julgar os dissídios coletivos (art. 125, § 2º).

Nessa fase, foi decisiva a atuação do ilustre e saudoso magistrado Geraldo Bezerra de Menezes, então Presidente do Conselho Nacional do Trabalho: a) junto ao Senador Atílio Vivacqua, relator da matéria na Assembléia Constituinte, defendeu, com sucesso, a integração dos tribunais do trabalho no Poder Judiciário e o expresso reconhecimento do seu poder normativo no julgamento dos dissídios coletivos de trabalho; b) obteve do Presidente Eurico Gaspar Dutra – junto a quem gozava de grande prestígio – a assinatura do Decreto-Lei nº 9.797, de 9 de setembro de 1946, cujo projeto elaborou com a preciosa colaboração do doutíssimo Délio Maranhão, determinando as modificações necessárias ao funcionamento da Justiça do Trabalho como parte do Poder Judiciário, tal como previsto na Constituição que seria promulgada poucos dias depois. Em consequência, os Conselhos Regionais do Trabalho passaram a Tribunais Regionais do Trabalho e o Conselho Nacional do Trabalho a Tribunal Superior do Trabalho.

A Carta Magna de 1967 manteve o poder normativo da Justiça do Trabalho (art. 142, § 1º) e a composição paritária dos seus órgãos (art. 141); e foi além: a) em disposição que teve a honra de redigir, a pedido do Presidente Castelo Branco, garantiu o acesso de magistrados de carreira, membros do Ministério Público do Trabalho e advogados, nas proporções indicadas, tanto nos Tribunais Regionais, como no Tribunal Superior do Trabalho (art. 141, §§ 1º e 5º); b) limitou o recurso para o Supremo Tribunal Federal às decisões contrárias à Constituição (art. 143).

A Lei Fundamental de 1988 conservou todas essas normas, ampliou a competência da Justiça do Trabalho e admitiu a arbitragem facultativa como excludente da intervenção dos seus tribunais nos conflitos coletivos de trabalho (art. 114). A Emenda Constitucional nº 24, de 09.12.1999, acabou com a representação classista.

V – HIPERTROFIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Não obstante o funcionamento de um milhar de Varas de Trabalho, elas não são suficientes, em alguns Municípios, para solucionar, com as normas processuais vigentes, cerca de dois milhões de novas ações anuais. Assinale-se que, em média, 56% dos processos não arquivados ou conciliados, sobem aos Tribunais Regionais do Trabalho e 19% ao Tribunal Superior do Trabalho.

Diversas são as causas do exagerado número de ações:

- a) alta rotatividade da mão-de-obra, gerando, quase sempre, reclamações dos trabalhadores despedidos;
- b) excesso de empregados não registrados, os quais ajuízam reclamações quando são dispensados;
- c) abuso de contratos simulados sob o rótulo de terceirização ou de cooperativa de trabalho, com a evidente intenção de encobrir verdadeiras relações de emprego, quando os prestadores dos serviços trabalham sob

60 ANOS DE INSERÇÃO CONSTITUCIONAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO

- o poder de comando (diretivo, hierárquico e disciplinar) da empresa contratante;
- d) conscientização dos seus direitos por parte de trabalhadores rurais e domésticos;
 - e) litigância de má-fé;
 - f) recurso *ex officio* nas ações contra pessoas jurídicas de direito público;
 - g) excesso de leis e medidas provisórias inovando ou modificando o ordenamento legal, com afronta ao bom direito, inclusive a princípios e normas constitucionais;
 - h) complexas regras processuais, com muitos recursos e insuficientes depósitos, cujo levantamento simplificaria a liquidação das sentenças;
 - i) cultura desfavorável à mediação de terceiros e à arbitragem para a solução das controvérsias trabalhistas, sobretudo no que tange aos conflitos coletivos.

Isso sem falar nos vários planos econômicos, que feriram direitos adquiridos, motivando milhares de ações trabalhistas.

VI – DIREITO COMPARADO

Sem embargo da declaração de conhecido Senador brasileiro, com ampla ressonância na mídia, de que só no Brasil existem tribunais do trabalho no Brasil, certo é que a grande maioria dos países é dotada de organismos especiais, administrativos ou judiciais, para a solução dos litígios trabalhistas.

De um modo geral, a competência dos tribunais do trabalho é tanto mais ampla quanto maior a intervenção do Estado nas relações do trabalho. É certo que a legislação trabalhista nasceu, é e será intervencionista. Há, no entanto, vários graus de intervencionismo, que dependem de diversos fatores, dentre os quais cumpre destacar: a) o regime jurídico-político vigente; b) o nível alcançado pela organização sindical nacional. Daí por que o nível de intervenção estatal se reduz na razão inversa do fortalecimento das associações sindicais e da atuação efetiva destas em proveito dos seus representados.

Prevalece na legislação comparada à competência dos tribunais de trabalho limitada aos dissídios individuais e dos coletivos de direito.

Em estudo submetido em novembro de 1994 ao Conselho de Administração da OIT, os órgãos técnicos dessa Organização destacaram os tribunais do trabalho da Alemanha, Áustria, Brasil, Costa Rica, Espanha, Finlândia, França, Hungria, México, Singapura, Turquia e Uruguai. Referiu ainda, muitos países africanos, e a Argentina, Dinamarca, Filipinas, Reino Unido, Suécia e Venezuela, que possuem algumas características que as diferenciam dos demais (Doc. GB-262/177-2, p. 41-42). Na Iberoamérica quase todos os países possuem tribunais de trabalho para a solução dos dissídios de caráter jurídico.

60 ANOS DE INSERÇÃO CONSTITUCIONAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Há países, todavia, que não possuem jurisdições especiais para os dissídios trabalhistas. Na Itália e na Holanda os litígios de direito, sejam individuais ou coletivos, são da competência dos tribunais ordinários, embora funcionem juízes especializados em Direito do Trabalho. Nos Estados Unidos e no Canadá prevalecem os procedimentos de reclamação e arbitragem estipulados nas convenções ou nos contratos coletivos, estes concernentes a empresas e aqueles relativos a categorias, indústrias ou profissões.

Quanto aos conflitos coletivos de trabalho, a OIT esclarece que em diversos países da África, América Latina e Ásia as funções de conciliação e mediação são entregues a órgãos da administração pública ou, com menor frequência, a inspetores do trabalho. Entretanto, “em países mais industrializados, foram instituídos órgãos de conciliação e mediação que são, em grande medida, independentes do governo, tais como o Serviço de Consulta, Conciliação e Arbitragem (ACAS) do Reino Unido, o Serviço Federal de Mediação e Conciliação (FMCS) dos Estados Unidos, a Comissão Australiana de Relações Trabalhistas (AIRC), a Junta de Conciliação da Dinamarca e as Comissões de Relações Trabalhistas do Japão. Na Dinamarca, Grã Bretanha e Japão esses órgãos são compostos, em igual número, por membros independentes e representantes dos empresários e dos trabalhadores (Trad. cit., p. 37).

Na Alemanha, Bélgica e Suíça, os procedimentos de mediação são instituídos, geralmente, por convenções coletivas para os respectivos ramos econômicos, sendo compostos apenas pelos representantes dos correspondentes empresários e trabalhadores.

A submissão do conflito de interesse (socioeconômicos) a órgãos de conciliação e mediação é em geral facultativa; mas na Austrália, Canadá, Índia, Malásia, Polônia e Singapura é obrigatória, sendo que essa compulsoriedade, no direito comparado, é mais freqüente em relação aos conflitos coletivos que afetam os serviços públicos.

Não ocorrendo conciliação, direta ou mediada, entre as partes conflitantes, o dissídio deve ser submetido à arbitragem, sendo que, em alguns países, os tribunais do trabalho têm competência para arbitrá-la ou decidi-lo. No direito comparado prevalece a arbitragem voluntária, instaurada por consenso das partes, para a solução dos conflitos de interesse. A arbitragem pode ser atribuída a um ou mais árbitros privados, a órgãos da Administração Pública ou, ainda, a Tribunais.

No concernente à arbitragem compulsória dos conflitos coletivos de interesse, o mencionado estudo da OIT lembra que ela “constitui também um procedimento atrativo naqueles países em que o desequilíbrio entre o poder dos empregadores e o dos sindicatos inibe a negociação coletiva” (Trad. cit., p. 39). E aduz que em 29 países de todos os continentes a arbitragem obrigatória compete a órgãos administrativos comumente presididos por magistrados, enquanto que em outros “os tribunais do trabalho são competentes para arbitrar os litígios coletivos econômicos” (*Conciliación y arbitraje em los conflictos de trabalho*. 2. ed. Genebra, p. 175-180). Os Tribunais do Trabalho de vários países asiáticos e africanos têm

60 ANOS DE INSERÇÃO CONSTITUCIONAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO

uma jurisdição ampla, que alcança os conflitos coletivos de interesse (Doc. 267/2, CA da OIT de nov/96).

Nos países em que se atribui a tribunais de trabalho (por exemplo, Guatemala, Índia, México, Nigéria e Paquistão) a competência para solucionar conflitos coletivos criando e revendo condições de emprego, essa competência é denominada de arbitral. Só no Brasil é conhecida como poder normativo. Daí a afirmação de Plá Rodriguez de que “a decisão judicial resulta extremamente parecida com a arbitragem de direito, com a particularidade de que a decisão é dada por um juiz ou tribunal”. (*A solução dos conflitos trabalhistas*. Trad. Wagner Giglio. São Paulo: LTr., 1986. p. 25). O Código do Trabalho mexicano, por exemplo, prescreve:

“Art. 919. A Junta, a fim de conseguir o equilíbrio e a justiça social nas relações entre trabalhadores e patrões, em sua resolução poderá aumentar ou diminuir o pessoal, a jornada, a semana de trabalho, os salários e, em geral, modificar as condições de trabalho da empresa ou estabelecimento; sem que, em nenhum caso possa reduzir os direitos mínimos consignados nas leis.”

Porventura, não se trata de típico poder normativo, apesar de conhecido como poder arbitral?

VII – CONSIDERAÇÕES FINAIS

É inquestionável que a autocomposição do conflito de trabalho constitui o ideal que deve ser fomentado e motivado, a fim de afastar, sempre que possível, a solução heterônoma. Entretanto, o êxito da negociação coletiva, com ou sem greve, pressupõe a existência de sindicatos fortes e atuantes, com expressiva representatividade dos trabalhadores. Não basta que tais sindicatos existam em algumas regiões ou em certas categorias. Se estes podem obter adequadas condições de trabalho por meio dos instrumentos da negociação coletiva, seja por acordo direto ou mediado, seja por arbitragem facultativa, certo é que os sindicatos mais fracos só conseguem melhorar as condições mínimas de trabalho através de arbitragem obrigatória ou de sentença normativa do tribunal competente. Aduza-se que o sucesso da negociação coletiva depende também do fornecimento de informações pelos empresários e da boa-fé com que ambas as partes, numa atitude de mútua compreensão, estabelecem o diálogo – fatores que se reduzem na razão direta do subdesenvolvimento econômico.

Convém sublinhar que o intervencionismo básico, assim como os mecanismos de solução compulsória dos conflitos, não impedem que as condições mínimas e indispensáveis de proteção ao trabalho sejam melhoradas pelos instrumentos de negociação coletiva, quando a autonomia privada coletiva puder complementar e ampliar o nível resultante das normas imperativas. E a ação neste sentido desenvolvida pelos sindicatos mais expressivos, com a conquista de novos direitos ou ampliação dos impostos por lei, acaba por influenciar os mencionados organismos administrativos ou judiciais para que estendam tais normas ou condições de trabalho a categorias que não teriam força para conquistá-las nos procedimentos

60 ANOS DE INSERÇÃO CONSTITUCIONAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO

da negociação coletiva. O poder normativo ou arbitral compulsório constitui, nessa hipótese, um fator de equidade social no conjunto das categorias.

Alguns juristas se insurgem contra a solução dos conflitos coletivos por tribunais do trabalho, porque não admitem que uma decisão do Judiciário possa ter, ao mesmo tempo, corpo de sentença e alma de lei. Mas, como ponderou Calamandrei, “No fundo, esta duplicidade de aspectos das decisões da magistratura do trabalho não é mais que uma projeção no campo processual da duplicidade de aspectos que, no campo do direito substantivo, apresenta o contrato coletivo” (*Recueil d'études sur les sources au droit em honneur de Francois Gény*. Paris, 1938, p. 175).

A verdade é que os dados estatísticos pertinentes à magistratura do trabalho revelam que, não obstante suas imperfeições e das causas exógenas motivadoras de milhões de ações, ela funciona. E agora, com a Emenda Constitucional nº 45, de 2004, teve consideravelmente ampliada a sua competência. Por isto mesmo vem sendo criticada por aqueles que, numa orquestração suspeita, querem, num retrocesso inadmissível, desregulamentar a legislação de proteção ao trabalho, impondo a volta ao *laissez faire* de triste memória na história da civilização.

A RENOVAÇÃO DO PODER PELO PODER DE RENOVAÇÃO

José Augusto Rodrigues Pinto*

1 A RENOVAÇÃO DO PODER E O PODER DE RENOVAÇÃO

A Justiça do Trabalho, neste setembro de 2006, tem justas razões para comemorar seus sessenta anos de inserção constitucional no Poder Judiciário brasileiro, orgulhando-se de um desempenho incansável e bem-sucedido da missão de suavizar o áspero antagonismo de classes latente nas relações capital/trabalho. O maior preito de gratidão que, por isso, lhe pode prestar a sociedade brasileira é reconhecer a sabedoria com que contribui para a renovação do Poder com seu próprio poder de renovação.

Nunca em toda a história da civilização humana as instituições políticas brotaram por geração espontânea. Muito ao contrário, sempre simbolizaram o fecho de acontecimentos encadeados por um insondável determinismo que move a sociedade com mãos invisíveis, que ela pensa serem suas, para destinos imprevisíveis, que ela imagina dominar.

* Titular e Presidente Honorário da Academia Nacional de Direito do Trabalho. Desembargador Federal do Trabalho da 5ª Região, aposentado.

60 ANOS DE INSERÇÃO CONSTITUCIONAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Bem-aventuradas as instituições que, assumindo a consciência do determinismo histórico de sua geração, conseguem orientar seus passos pela bússola do ideal a que devem o sopro da vida, mantendo os olhos bem abertos para a relatividade das obras humanas.

Temos firme convicção de que este é o caso da nossa Justiça do Trabalho. Daí, ao tentáramos uma síntese crítica de sua trajetória, ao longo deste mais de meio século, e a perspectiva de seu futuro, que a fugacidade de nossa existência material não consentirá que partilhemos, lançamos mão dos únicos meios possíveis de juntar nossa pequenina voz ao eco da saudação uníssona dos humildes a que deu abrigo, agradecendo a Deus o privilégio fazê-la ouvir.

2 OS ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Ninguém desconhece existência de um nexó lógico a enlaçar as idéias de direito e liberdade. Por falta dele, antes do trabalho livre não havia atmosfera que arejasse nem espaço que permitisse prestá-lo com alteridade. E até que a *Revolução Industrial* aprofundasse a poderosa síntese da economia com a tecnologia, celebrada ao avanço avassalador da atividade industrial, não houve clamor social para a formação de um novo sistema regulador de relações jurídicas de trabalho, que tivesse por fundamento a idéia nuclear de proteção da debilidade econômica de um dos seus sujeitos.

No instante em que, costurados os primeiros fios de direito material um novo sistema – o Direito do Trabalho – se formou, outros fios, de direito formal, lhe deram um complemento de solução dos decorrentes conflitos, igualmente inovador, sustentado no preceito fundamental da conciliação dos interesses e na idéia, aproveitada dos *Conseils de Prud'hommes* da Idade Média, da representatividade direta dos desavindos nos órgãos mediadores.

Todo este aparato, cuja montagem começou, na Europa do século XVIII e se completou no mundo ocidental do século XIX, só aportou no Brasil já na primeira metade do século XX. Este atraso histórico é explicado pelo estreito vínculo do Direito do Trabalho com o desenvolvimento econômico industrial, impossível de ser estabelecido enquanto os pilares de nossa atividade econômica permaneceram sustentados numa estrutura de extrativismo e fornecimento de bens primários movidos por mão-de-obra escrava.

Um significativo impulso da reversão desses dois fatores, iniciada muito fragilmente nos estertores do XIX, só veio a ter lugar mais visível no pós-guerra de 1918, quando se organizaram as primeiras categorias de trabalhadores (ferroviários, marítimos e servidores de concessionárias de serviços públicos) e se cristalizaram em normas alguns direitos tipicamente trabalhistas, como a estabilidade para os ferroviários, em 1923, a criação dos primeiros órgãos jurisdicionais para a solução de um novo tipo de conflitos, como os tribunais rurais do Estado de São Paulo, em 1922 e o Conselho Nacional do Trabalho, vinculado ao Ministério da Agricultura, em 1923, ambos refletindo fielmente a

60 ANOS DE INSERÇÃO CONSTITUCIONAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO

base agrícola, ainda preponderante na economia brasileira, precedidos por uma espécie de “bando anunciador” formado pelas leis de sindicalização rural, de 1903, e urbana, de 1907, sem eficácia prática, por falta de correlatos órgãos de fiscalização e de jurisdição especial.

O triunfo do golpe de Estado de 1930 e a visão política de seu líder Getúlio Vargas para tentar libertar o país dos grilhões carcomidos de sua economia rural, fazendo a legislação se antecipar ao fato social, inspirou a outorga da dinâmica disciplinar diferenciada da relação de trabalho, antes que os trabalhadores se mobilizassem para conquistá-la, na medida da consolidação de uma consciência coletiva, pelos mesmos processos de luta característica da evolução européia. A consequência lógica dessa intenção seria completar o regramento das relações de direito material do trabalho com normas criadoras de procedimentos e organismos adequados à heterocomposição dos inevitáveis choques dos indivíduos e coletividades que se opunham dentro dela.

Assim foram reunidas as condições para o nascimento do que viria a ser a Justiça do Trabalho.

3 A GÊNESE E A METAMORFOSE

A gênese da Justiça do Trabalho – sem este nome de batismo, evidentemente – foi administrativa. Seu casulo se alojou no Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, criado ainda em 1930, a cuja estrutura aderiram dois anos mais tarde, as Juntas de Conciliação e Julgamento (Dec. Legislativo nº 22.132), com atribuição de solucionar os conflitos individuais do trabalho, e as Comissões Mistas de Conciliação (Dec. Legislativo nº 21.936), dedicados a solucionar os conflitos coletivos. O titular da Pasta dispôs do *poder advocatório*, que lhe permitia modificar decisões proferidas por aqueles órgãos administrativamente subordinados. A competência para as fazer cumprir ou executar permaneceu com a Justiça Comum.

Surgiu, assim, uma espécie de organismo híbrido provido de *notio* limitada e desprovido de *imperium*, conforme a precisa descrição de Campos Batalha¹. Entretanto, podemos dizer que, mal saído do estado de crisálida, seu organismo iniciou um processo de metamorfose que lhe permitiu levantar-se da planície das simples engrenagens administrativas ao píncaro dos órgãos de poder do Estado.

Este processo de metamorfose logo se fez visível nas várias proposições dos constituintes de 1933, que determinaram a aprovação do art. 122 e parágrafo único do Título IV (“Da Ordem Econômica e Social”) da Magna Carta que escreveram. Foi, entretanto, instituída a Justiça do Trabalho pela efêmera Constituição de 1934 com duas ressalvas que infirmaram sua própria denominação: a negação explícita de a incluir no Capítulo IV do Título I (“Do Poder Judiciário”) e a “livre nomeação

1 BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Tratado de direito judiciário do trabalho*. São Paulo: LTr, 1977. p. 171.

60 ANOS DE INSERÇÃO CONSTITUCIONAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO

pelo Governo” dos presidentes dos tribunais do trabalho e das comissões de conciliação, a ser “escolhidos dentre pessoas de experiência e notória capacidade moral e intelectual”, ou seja, sem exigência de graduação em direito e de seleção em concurso público. Identificados, desse modo, como “exilados” do Poder Judiciário, negou-se aos nomeados a proteção dos predicamentos da magistratura.

Tal tortuosidade criou nas suas dobras o estigma de uma Justiça de segunda classe, despojada da toga e da pompa do Poder Judiciário, que ilhas nem tão pequenas de ignorância e má-fé não se constroem em sublinhar, até hoje.

Entretanto, o processo de metamorfose seguiu seu curso imperturbável com as acirradas discussões doutrinárias travadas em torno do projeto de lei infraconstitucional enviado ao Congresso pelo Executivo, em 1935, enfim aprovado em junho de 1937, por emenda calcada no parecer de Waldemar Ferreira. Aprovação tardia e inócua, em vista do abrupto atropelamento pelo golpe de Estado de 10 de novembro e pela Carta Constitucional outorgada no mesmo dia, que esqueceu, ou não quis, integrá-la ao Poder Judiciário, como se vê no seu art. 139 (“Da Ordem Econômica”).

Desqualificada pela Carta constitucional do totalitarismo getulista, a Justiça do Trabalho ganhou do mesmo regime uma carta de alforria surpreendente com o Decreto-Lei nº 1.237, baixado em 02.05.1939 para ter vigência a partir de 01.05.1940. E consideramos que esse texto a alforriou, apesar de tão espúrio quanto a Carta de 10 de novembro, não apenas por lhe ter dado a conformação orgânica até hoje conservada, salvo no tocante à representação das classes nos seus colegiados, como, sobretudo, por ter num só golpe cortado o cordão umbilical da advocatária, que a subordinava ao Poder Executivo, e procedido à junção da plenitude da *notio*, nos dissídios cognitivos, com o *imperium* no cumprimento das decisões proferidas, rompendo as amarras de dependência da Justiça Comum, a despeito da pecaminosa incoerência de conservar o discriminatório exílio constitucional do Poder Judiciário.

Sem as peias que travavam seus movimentos, a Justiça do Trabalho mostrou sua força renovadora da função judicante, nos aspectos fundamentais da simplicidade e agilidade do processo e da aproximação de seus julgadores com as partes, devida à sensibilidade social modernizada pelo toque de humanismo dos princípios do Direito do Trabalho que lhes cumpria aplicar.

A onda libertária do pós-guerra de 1945, que varreu do Brasil o regime de exceção instaurado sob o nome de Estado Novo, não deixou que sequer se esperasse o Estatuto Básico em gestação na Assembléia Nacional Constituinte, para reconhecer à Justiça do Trabalho a essência de órgão de poder judicante. Efetivamente, antecipando-se a ele, o Decreto-Lei nº 9.797, de 09.09.1946, ainda que de modo juridicamente incorreto, conferiu formalmente aos seus juizes togados, mediante acréscimo do § 6º ao art. 656 da então jovem CLT, as garantias devidas à magistratura da qual não eram membros.

Desse modo, em 18 de setembro de 1946, o ato de inclusão da Justiça do Trabalho no Capítulo IV da Constituição Federal, cujos sessenta anos são

60 ANOS DE INSERÇÃO CONSTITUCIONAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO

reverenciados homenageados, neste 2006, por todos que colheram na sua frente a energia da esperança e depositam aos seus pés os louros da realização profissional, apenas recepcionou a legitimação exigida pelo clamor da consciência jurídica nacional precipitada pelo legislador ordinário.

4 AS CRISES EXISTENCIAIS

É muito próprio dos organismos jovens padecer crises existenciais justamente devidas à imaturidade ou à resistência do conservadorismo. A Justiça do Trabalho não fugiria a essa regra. Mas, venceu, uma a uma, todas que a sacudiram, indiferente à diversidade das origens.

Chamaríamos à primeira de *crise de afirmação*, que teve seu ciclo encerrado exatamente com a inserção no quadro constitucional do Poder Judiciário. Foi-lhe exigido, nos quase três lustros gastos na implantação do Direito do Trabalho no Brasil, até a outorga da Consolidação das Leis do Trabalho pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, um enorme esforço de afirmação de credibilidade num percurso de urzes semeadas pela reação do *stablishment* do poder econômico à autoridade de um ramo jurídico concebido para proteger a *menos valia* social do trabalho, sem dispor de um sistema processual definido nem do reconhecimento da independência do poder político para julgar os conflitos e fazer cumprir os julgamentos.

Logrou vencê-la, manipulando habilmente alguns fatores decisivos, entre eles: a neutralização da aspereza do choque de classes pela conciliação dos conflitos do trabalho, que o domínio do processo industrial pela aliança tecno-econômica exacerbava; a confiança conquistada pela simplicidade e rapidez de solução dos dissídios a um baixo custo processual; a visão da presença participativa das próprias classes para a discussão e julgamento dos interesses em luta; a humanização de seus agentes que trocaram a solidão erudita dos gabinetes do poder pelo convívio linear com a massa operária espoliada pelo desprezo à dignidade na formulação e execução dos contratos.

A segunda, e pior delas, atingindo-a de fora para dentro, diríamos ter sido a *crise do absolutismo*, que lhe sacudiu os próprios fundamentos. Provocou-a o fechamento político imposto pelo regime militar de 1964, radicalmente contrário à sua vocação para o igualitarismo social, e responsável por uma extensa reformulação legal do Direito do Trabalho, de seu processo e da seguridade social, ademais da submissão de todo o ordenamento jurídico às deformações de um “direito institucional” colocado acima da Constituição da República. Foi fundamental para superá-la sem capitular a dosagem da temperança na resistência à força bruta e a discreta contenção interpretativa dos institutos e normas criados, a exemplo do FGTS, ou alterados, a exemplo da Medicina e Segurança do Trabalho.

A mais recente, que bem merece o apodo de *crise do neoliberalismo*, por sua força indutiva de uma formatação política ou, mais até, ideológica, da flexibilização da relação de trabalho e do arcabouço tutelar dos princípios e normas

60 ANOS DE INSERÇÃO CONSTITUCIONAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO

do Direito do Trabalho, sob pretexto de ser um reflexo jurídico natural do choque de globalização produzido pelo *boom* tecnológico do terço final do século XX.

A impulsão extremada do fenômeno, denominado *desregulamentação*, cujas garras lacerantes apareceram claramente no ato falho de plantar no art. 618 da CLT o espúrio *princípio da prevalência do negociado sobre o legislado*, chegou a desafiar o próprio Direito do Trabalho com o dilema de sucumbir, refluindo para o Direito Civil, ou reagir, expandindo-se da relação de emprego para todas as relações de trabalho. Na encruzilhada desta opção levantou-se poderosa onda de extermínio da Justiça do Trabalho com a mácula infamante de ser custosa, ineficiente e inútil.

Sua reação ao assédio para eliminá-la, cujo preço acabou reduzido à perda da representação classista pela Emenda Constitucional nº 24, de 09.12.1999, foi exemplarmente irônica. É que, na mesma época, o desespero do Executivo para irrigar os cofres da autarquia responsável pelo gerenciamento da Previdência Social, esvaída por uma vergonhosa sangria orçamentária, precipitou a proposta de um arremedo de reforma constitucional, entre cujas medidas salvacionistas se destacou a determinação da competência da Justiça do Trabalho – aquela que se queria eliminar por inoperância e inutilidade, jogou-lhe nos ombros o encargo de revitalizar a arrecadação das contribuições devidas ao órgão gestor do sistema, através da execução de suas sentenças.

Tal incoerência recebeu resposta fulminante: embora não tivessem especialização nem aparelhamento para o exercício da nova competência, privados até de regulamentação que lhes oferecesse um procedimento indispensável à eficiência do desempenho, os juízes do trabalho enfrentaram o desafio com uma gana que a levou a surpreendentes recordes de arrecadação por via da atividade jurisdicional. Esses resultados, além de calar as vozes do extermínio, causaram o que Roberto Campos um dia chamou de “reversão de expectativa” com a reformulação do art. 114 da Constituição de 1988 pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004 que, em lugar de extinguir, ampliou enormemente seu campo de atuação.

De permeio ao que bem poderíamos chamar de *ondas críticas*, a Justiça do Trabalho sofre uma espécie de *crise crônica*, a de crescimento ou, como prefere identificá-la *Süssekind*, de hipertrofia, que ele retrata em alguns números comparativos. Por exemplo: a estrutura organizacional, que era, em 01.05.1941, de 36 Juntas, 8 CRT's e saltou, até agora, para 1.100 Varas, 24 TRT's e o TST². Trata-se de uma crise inequivocamente devida à progressão do desenvolvimento econômico industrial da nação, fonte natural de relações de emprego e de inevitáveis conflitos causados pelo antagonismo atávico de seus sujeitos, acrescida da imigração do resto da família dos *contratos de atividade* para a área de sua competência para irmanar-se ao contrato individual de emprego. Não esqueçamos também de agregar

2 SÜSSEKIND, Arnaldo. *História da Justiça do Trabalho* – reflexões e perspectivas. Conferência de abertura do I Seminário de Direito Internacional do Trabalho, promovido pelo Tribunal Superior do Trabalho e pela Academia Nacional de Direito do Trabalho, em Brasília, 02.02.2006.

60 ANOS DE INSERÇÃO CONSTITUCIONAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO

a execução das contribuições de previdência social tornadas exigíveis por suas sentenças e a nossa *cultura do litígio* responsável por um aumento vegetativo de causas tão indesejável quanto dispensável.

5 O PODER DE RENOVAÇÃO

A superação dessas dificuldades, multiformes e profundas, impossíveis de solucionar por panacéias legais e, também, a rápida e continua alteração do ordenamento positivo do Direito material e processual do Trabalho, armou a Justiça do Trabalho com notável poder de renovação, usado para resolver as sucessivas crises. Citem-se por amostragem alguns dos obstáculos que saltou: dar efetividade ao cumprimento das decisões de Juntas, dependendo da execução civil; compatibilizar a antijuridicidade de dispositivos de atos institucionais com a legislação social trabalhista; adaptar-se às múltiplas modificações procedimentais da Lei nº 5.448/1968 e do Decreto-Lei nº 779/1969; administrar os dissídios oriundos da Lei nº 5.107/1967; sistematizar a sobrecarga das homologações administrativas de extinção contratual da Lei nº 5.562, de 12.12.1968; executar contribuições de previdência social e julgar os dissídios oriundos dos contratos civis de atividade. São situações que exigem grande maleabilidade de atuação, condução criativa dos dissídios e extrema plasticidade das decisões proferidas. Particularmente digna de salientar, no aspecto, a capacidade de adaptação demonstrada pelos órgãos jurisdicionais, e também auxiliares, para assimilar legislação e procedimentos de cálculo e arrecadação das contribuições de previdência social, para cumprir a abrupta determinação de competência de EC-20/1998, com eficiência que deve ter o Poder Executivo, emissário e beneficiário desse presente de grego. Eficiência que se confirma no atendimento do traspasse da competência da Justiça estadual para conhecer dos dissídios decorrentes das *relações civis de trabalho*, sem a prudência de ressaltar a *competência residual* dos processos já ajuizados à época de sua promulgação.

6 AS PERSPECTIVAS

O poder de renovação da Justiça do Trabalho a reveste os sessenta anos de integração ao Poder Judiciário com amplas perspectivas de aprimoramento do desempenho do papel até aqui cumprido em prol dos jurisdicionados, que ainda se concentram nas camadas mais humildes da população. Certos pontos fracos, entretanto, precisam ser atacados para melhorar ainda mais a sua performance, confirmando-a como o segmento mais operoso e produtivo da Justiça brasileira.

Os principais desses pontos se alojam no aparato legal, quer de direito material, quer de processo.

No sub-ramo do Direito Individual do Trabalho o primeiro plano de nossa preocupação é ocupado pela falta das seguintes medidas: regulamentação do inciso I do art. 7º da Constituição de 1988, no tocante à motivação da extinção do ajuste

60 ANOS DE INSERÇÃO CONSTITUCIONAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO

individual; severa repressão econômica aos atos destinados a fraudar direitos do trabalhador, sobretudo na área da terceirização e do cooperativismo, as quais, convenientemente saneadas, podem contribuir positivamente, tanto com o estímulo da atividade econômica quanto com a criação de oportunidades de trabalho; substituição da multa incidente sobre os depósitos de FGTS, na despedida sem justa causa, por sua invalidação pura e simples, se não houver prévia comprovação de regularidade dos depósitos mensais; revisão do mecanismo da conciliação criado pela Lei nº 9.558/2000, de modo a controlar a lisura das respectivas comissões e tornar mais segura a negociação para o empregado.

No sub-ramo do Direito Sindical e Coletivo: adequação completa da garantia de liberdade sindical à realidade dos princípios que a sustentam; repressão severa da má gestão sindical seja no ângulo estrito da administração das associações, seja no ângulo amplo de condução da defesa dos integrantes da categoria; conceituação clara das atitudes anti-sindicais, e enérgica repressão à sua prática.

No Direito Processual se encontram, sem dúvida, os entraves mais sérios à otimização de resultados da ação da Justiça do Trabalho – observação que nos parece confirmar a circunstância de, neste início de milênio, estar havendo muito maior progresso normativo do processo comum do que do trabalhista. Como medidas imediatas, contribuiriam muito para uma generosa colheita de resultados: a unificação dos procedimentos de cognição mediante o aperfeiçoamento simplificador do agora denominado procedimento ordinário; o agravamento da sanção pecuniária à litigância de má-fé; a implementação imediata do Fundo de Garantia da Execução Trabalhista instituído pelo art. 3º da Emenda Constitucional nº 45, de 08.12.2004; a eliminação de todos os privilégios processuais conferidos à Fazenda Pública; a exigência de prolação de sentença líquida, salvo impedimento comprovado; a reformulação do sistema de recursos, com a máxima redução de seu número e pesada sanção econômica ao exercício protelatório; a elevação do teto do depósito prévio, particularmente nos recursos para as instâncias extraordinárias (TST e STF); o reconhecimento da formação de coisa julgada pela sentença de liquidação, de modo a impedir, na oportunidade dos embargos à execução e do recurso eventualmente cabível, qualquer discussão do valor da condenação; a exigência de garantia do juízo mediante depósito em dinheiro para admissão dos embargos à execução.

Na área da organização judiciária, extremamente afim à do processo, o melhor que poderá ser feito é a dinamização objetiva das regras que determinam o funcionamento das Escolas da Magistratura, dando ênfase à formação do conhecimento e, por meio dele, da mentalidade dos juizes do trabalho acerca da importância fundamental para a afirmação social crescente de sua atuação o domínio da hermenêutica, do direito comparado, da psicologia forense e da sociologia jurídica, aspectos lamentavelmente votados ao desprezo total nos cursos de graduação e até mesmo de pós-graduação em Direito.

Creemos que tais melhorias darão aos agentes do Poder Judiciário trabalhista novo alento ao poder de renovação, sobretudo da mentalidade de seus agentes,

60 ANOS DE INSERÇÃO CONSTITUCIONAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO

instigando-lhes a capacidade e abrindo a consciência para esta verdade que deve ser inseparável da alma da Justiça: a interpretação e aplicação das normas jurídicas dependem da sintonia fina que souberem fazer com a dinâmica das condições econômicas e sociais. Dela é que vem a importância de não se satisfazer com juizes simplesmente técnicos, sem princípios, meros intérpretes passivos de textos, como, citando *Michel Villey*, salientou *Arnaldo Süssekind*³ luminar e repositório vivo da história da Justiça do Trabalho brasileira.

7 O AMARGO REALISMO DA CONCLUSÃO

Não nos escondamos por trás de ilusões: a nação brasileira está hoje sufocada pelo mais sério processo de falência institucional e de espírito público, de uma carga letal nunca antes testemunhada. Em momentos assim, o cidadão, totalmente desarmado e impotente por sua fragilidade individual, clama pela restauração do brio nacional e do despertar coletivo da letargia moral, agarrando-se com toda a energia da esperança aos pilares que restem de dignidade e eficiência para a correção do rumo perdido.

A Justiça do Trabalho é, sem favor, um desses poucos pilares que ainda se mantêm de pé em meio à gangrena que se generaliza no caráter nacional. Por isso, o simbólico abraço comemorativo dos sessenta anos de inserção numa esfera do Poder do Estado essencial a qualquer obra de restauração das instituições públicas é também um voto de confiança no poder de renovação que trouxe intacta a pujança de sua atuação até aqui.

Esperemos que seus agentes se aferrem à certeza de que, por mais que tenham feito até aqui, é pouquíssimo diante do que a nacionalidade aflita lhes pede que façam por sua redenção. E mostrem, de uma vez por todas, que aquela Justiça de segunda classe de sessenta anos atrás é exatamente a que renovará o Poder a que foi tão relutantemente integrada, graças ao poder que sempre mostrou saber renovar-se a si mesma.

3 SÜSSEKIND, Arnaldo, *idem*.

Doutrina

O NOVO PARÁGRAFO PRIMEIRO DO ARTIGO 518 DO CPC E O PROCESSO TRABALHISTA: A CONVICÇÃO CONSENSUAL COMO INSTRUMENTO DE AGILIZAÇÃO DA ESTRUTURA JUDICIÁRIA

Manoel Carlos Toledo Filho*

O objetivo do presente artigo é examinar a possível influência que o § 1º do art. 518 do CPC, com a redação que lhe foi conferida pela recente Lei nº 11.276/2006, possa ter sobre o processo trabalhista brasileiro.

É o seguinte o teor do preceito em foco:

“O juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.”

O motivo óbvio da modificação discutida foi o de acelerar a solução definitiva da causa, evitando que processos referentes a questões já sedimentadas na jurisprudência dos Tribunais Superiores viessem a percorrer todo o caminho até aquelas Cortes, apesar de, mesmo nas instâncias de base, existir *adesão* ao posicionamento da cúpula do sistema judiciário. Ou seja: o legislador partiu da premissa que, havendo uma *convicção consensual* entre os integrantes da base e do topo da magistratura, o assunto deve necessariamente ser considerado *encerrado*.

Assim, o que o atual § 1º do art. 518 do CPC criou foi, na nossa opinião, um novo requisito de admissibilidade de recurso, a saber: *a desconformidade do conteúdo da sentença atacada com Súmula de Tribunal Superior*. Logo, a sentença que esteja a sufragar uma prévia e consolidada posição assumida pela cúpula da estrutura judicante *não poderá* ser objeto de recurso.

Não parece haver óbice à incidência deste preceito ao processo trabalhista. A CLT não disciplina a matéria. Existe ademais perfeita simetria deste artigo com as providências constantes do art. 557 do CPC, que são aceitas sem resistência pelos Tribunais do Trabalho¹.

* Juiz Titular da 10ª Vara do Trabalho de Campinas/SP (15ª Região). Bacharel, Mestre e Doutor em Direito do Trabalho pela Universidade de São Paulo. Professor da Pontifícia Universidade Católica de Campinas, nos Cursos de Graduação e Pós-Graduação em Direito.

1 A este respeito: CHAVES, Luciano Athayde. *A recente reforma no processo comum e seus reflexos no direito judiciário do trabalho*: Leis nºs 11.187/2005, 11.232/2005, 11.276/2006, 11.277/2006 e 11.280/2006 e outros estudos de direito processual do trabalho. São Paulo: LTr, 2006. p. 111.

Por outro lado, o juiz de 1ª instância não tem apenas a faculdade de obstar o apelo; trata-se, a rigor, de um *dever*.

Realmente: Se é verdade que o juiz do TRT não se encontra obrigatoriamente adstrito ao *aparente* comando contido no art. 557 – já que a jurisprudência neste contida não é dotada de efeito vinculante ² –, o juiz de primeiro grau encontra-se sim vinculado, não à Súmula, mas à explícita *adesão* que ele próprio à mesma manifestou. E isto vale inclusive para o caso de o juiz que receber o recurso não ser o mesmo que prolatou a decisão (pois a postura da base, bem ou mal, já terá sido dantes definida pela sentença).

Outro aspecto a ser abordado tem a ver com a coincidência *parcial* da sentença com conteúdo de Súmula do TST.

Sabemos ser comum tal situação, mercê da habitual multiplicidade de pedidos formulados nas reclamações trabalhistas.

Neste contexto, se o recurso ordinário versar exclusivamente sobre a matéria sumulada, ele não poderá ser recebido; se versar sobre este e outros assuntos, entendemos aplicável, por analogia, o critério consagrado pela Súmula 285 do TST³, ultimando-se, pois, o processamento do apelo.

Um ponto deveras importante, que agora se passa a examinar, tem a ver com os limites do conhecimento pelo TRT, quando do julgamento do agravo de instrumento interposto pela parte cujo recurso ordinário teve sua admissibilidade denegada.

Em sede de agravo de instrumento, consoante deflui do art. 897, letra *b*, da CLT, o órgão de revisão examina somente se, à luz do ordenamento positivo, o recurso principal interposto pela parte merecia ser processado. Significa isto afirmar que a competência funcional do órgão de 2º grau fica direcionada *exclusivamente* à análise da correção, ou não, do despacho de admissibilidade exarado pelo magistrado da Vara do Trabalho.

Pois bem: se a *sentença* proferida estava efetivamente em conformidade com entendimento sumulado pelo TST, tem-se, como corolário, que o *despacho* que não permitiu o recebimento do apelo *atendeu* ao § 1º do art. 518 do CPC, vale dizer: exarou-se em simetria com a legislação em vigor. Foi uma decisão judicial *correta*: logo, não se justifica que o TRT a reforme.

2 Neste sentido: WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *Breves comentários à nova sistemática processual civil II*: Leis nºs 11.187/2005, 11.232/2005, 11.276/2006, 11.277/2006 e 11.280/2006. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 230. Já para Luciano Athayde Chaves, mesmo na hipótese do art. 557 do CPC, haveria uma imposição ao relator (op. cit., p. 111).

3 Cujo teor é o seguinte: “RECURSO DE REVISTA – ADMISSIBILIDADE PARCIAL PELO JUIZ-PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – EFEITO – O fato de o juízo primeiro de admissibilidade do recurso de revista entendê-lo cabível apenas quanto à parte das matérias veiculadas não impede a apreciação integral pela Turma do Tribunal Superior do Trabalho, sendo imprópria a interposição de agravo de instrumento”.

D O U T R I N A

A objeção que se pode lançar a esta linha de raciocínio é a de que, por via transversa, se estaria impondo, para o TRT, um efeito vinculante em relação à Súmula aplicada pelo órgão de 1ª instância.

A nosso ver, todavia, o ponto central é outro: o que o legislador intentou criar aqui foi, na realidade, uma *instância única* para as matérias sumuladas. Quanto a elas, o *juízo de aderência* externado pela base é soberano, *não se admitindo destarte sua reforma ou revisão* (desde que, reprise-se, a sentença esteja mesmo em absoluta sintonia com a Súmula).

Permitir-se que o Tribunal intermediário repudie a Súmula implicaria extrapolar o objeto do recurso de agravo, além de *mutilar* a efetividade da inovação operada. Esta ilação apenas poderá ser afastada caso se entenda que o duplo grau de jurisdição consubstancia uma garantia constitucionalmente prevista, de presença imprescindível – posição que desfruta de escasso amparo doutrinário⁴.

De outro lado, e como conseqüência lógica, se o recurso ordinário versar sobre diversas matérias, uma das quais com entendimento sumulado referendado pela origem (consenso cúpula/base), esta não poderá ser tema de exame pela instância interposta representada pelo TRT, cujo acórdão portanto deverá limitar-se a confirmar ou reformar a sentença no tocante aos tópicos restantes da insurgência recursal.

CONCLUSÃO

A mudança aqui discutida, que é compatível com o processo trabalhista brasileiro, representa um salutar avanço no nosso sistema processual. Tem a virtude de, a um só tempo, jungir a convicção jurídica das instâncias de superposição com a posição do juiz *natural e original* da causa, que é o de primeiro grau. Prestigia o pensamento deste, sem vinculá-lo ao conteúdo da Súmula, preservando, destarte, sua independência. Espera-se, pois, que o novel dispositivo receba ampla aceitação dentre os integrantes de nossa magistratura especializada.

4 Ademais, nunca será demasiado lembrar que no Direito estrangeiro exuberam hipóteses de instância única para pelo menos alguns tipos de demandas trabalhistas. Servem de exemplo, dentre outros, os ordenamentos mexicano (Lei Federal do Trabalho, art. 848), espanhol (Lei de Procedimento Laboral, art. 188) e alemão (Lei dos Tribunais do Trabalho, art. 64).

O TRABALHO PRESTADO PELA INTERNET E A QUESTÃO DA SUBORDINAÇÃO JURÍDICA NO DIREITO INDIVIDUAL DO TRABALHO

Roberto Vieira de Almeida Rezende*

SUMÁRIO: 1 O capitalismo industrial – A formação dos paradigmas básicos do direito do trabalho; 2 O capitalismo global – Tecnologias de informação e revisão dos paradigmas produtivos; 3 A contratação de trabalho pela Internet; 4 Subordinação como conceito jurídico – Abordagem crítica do conceito de subordinação e a necessidade de revisão dos dogmas do direito individual do trabalho; Referências bibliográficas.

1 O CAPITALISMO INDUSTRIAL – A FORMAÇÃO DOS PARADIGMAS BÁSICOS DO DIREITO DO TRABALHO

Nas últimas décadas do século XIX, a segunda fase da Revolução Industrial detonou um acentuado processo de centralização do capital que, por seu turno, favoreceu o surgimento da grande empresa, generalizando o uso da máquina em grandes unidades industriais. Isto determinou, juntamente com crises conjunturais, o surgimento de técnicas de administração do trabalho com a finalidade de reduzir os custos da produção. Dentre os métodos de racionalização do trabalho, o fordismo e o taylorismo foram os mais aplicados¹.

Leciona Lucila Finkel que, nos últimos cinco lustros do século XIX, o sistema capitalismo padecia de uma grave crise que, nos Estados Unidos da América, teve características especiais, porque este ainda não era um país central e, no entanto, recebia grandes contingentes migratórios. Ademais, a partir de 1880, verifica-se a diminuição do fluxo migratório da mão-de-obra especializada do norte da Europa e o aumento da chegada de trabalhadores vindos da Ásia, bem como do sul e leste europeus, que não possuíam qualquer qualificação, pois suas regiões de origem ainda não conheciam a industrialização².

Embora as empresas crescessem em tamanho e fosse comum as fusões, a organização do processo produtivo estava claramente defasada em relação à complexidade da divisão do trabalho e as dificuldades se agravaram com a

* Juiz Titular da 3ª Vara do Trabalho de Santos. Mestre e Doutor em Direito do Trabalho pela Universidade de São Paulo.

1 MATTOSO, Jorge Eduardo Levi. *A desordem do trabalho*. São Paulo: Scritta, 1995. p. 19.

2 FINKEL, Lucila. *La organización social del trabajo*. Madrid: Pirámide, 1996. p. 119.

incorporação desses novos imigrantes. Assim, surgiu nos Estados Unidos um movimento composto por engenheiros, contabilistas e gerentes industriais que buscava a sistematização do trabalho, visando a dar uma resposta à crise instalada. Acreditavam estes que a estrutura funcional interna das grandes empresas beirava o caos, tendo em vista que o processo produtivo era dominado pela improvisação e pelo desperdício, necessitando, pois, redefinir as formas de controle da produção e o papel dos supervisores, através da implantação de duas medidas básicas: 1. Introdução de meios de registro e técnicas contábeis que permitissem avaliar o desenvolvimento da atividade; 2. Introdução de tecnologias que tornasse desnecessária a perícia do operário, facilitando a incorporação da mão-de-obra desqualificada³.

Taylor foi, indubitavelmente, o mais destacado defensor dessas idéias. Desta maneira, se propunha a superar a luta de classes, dado que estava idilicamente convencido de que patrões e empregados tinham interesses coincidentes, uma vez que ambos perseguiram a máxima prosperidade. Logo, em sua opinião, a ciência deveria encontrar os meios mais eficazes para aumentar a produção e tornar a riqueza comum. Surgem, pois, as idéias de organização científica do trabalho, cuja filosofia pode ser resumida em três grandes aspectos inter-relacionados: 1. Mudança substancial na organização empresarial com a rígida separação entre aqueles que projetam o produto e aqueles que o executam; 2. Fragmentação e especialização das tarefas, com a definição do ótimo de produtividade graças a estudos de tempo de movimentação e ferramentas mais adequadas; 3. Estabelecimento de remuneração diretamente ligado à produtividade⁴.

Embora Taylor se preocupasse com a elevação da eficácia do trabalho industrial, centrou seus estudos unicamente na produtividade individual. Coube, pouco depois, a Ford estabelecer a socialização das metas de produtividade, através da introdução de linhas de produção em larga escala, com distribuição automática de material com o uso de esteiras rolantes⁵.

Assim, o modelo fordista teve como característica primordial a introdução do trabalho realizado em etapas numa linha montagem. Disto resultou a fragmentação do serviço entre os trabalhadores da empresa com fiscalização por superiores hierárquicos e tempo controlado de execução. Neste contexto, a cada trabalhador incumbiu uma etapa específica da produção, que era repetida inúmeras vezes no decorrer de sua jornada.

Como todas as etapas do processo produtivo estavam intimamente ligadas pela cadência da esteira rolante da linha de montagem, houve a possibilidade de distribuir igualmente entre os empregados a responsabilidade pela produtividade. Esta passou a ser medida pelo desempenho de todos os que estavam distribuídos ao

3 Idem, p. 120.

4 Ibidem, p. 121.

5 Ibidem, p. 126.

largo da cadeia produtiva em certa oposição ao modelo taylorista que se baseava somente na produtividade individual.

Por tais razões, Coriat ensina que Ford desenvolveu as doutrinas de Taylor e foi mais além da divisão entre trabalhos de concepção e execução, assegurando a subdivisão do próprio trabalho de execução, suprimindo a necessidade da destreza na produção com a incorporação massiva do maquinismo industrial que, por sua vez, permitia reduzir, drasticamente, o período de formação profissional de seus operários⁶.

Por outro lado, como aponta José Enrique Medina Castillo, a esteira rolante conseguiu eliminar os tempos mortos nas oficinas e os converteu em tempo de trabalho produtivo, prolongando ostensivamente a efetiva duração da jornada de trabalho, desumanizando definitivamente o trabalho industrial⁷.

Como ressalta Lucila Finkel, estes modelos produtivos não são, contudo, conflitivos. Podem ser e foram, inclusive, empregados conjuntamente, constituindo modelos híbridos de produção⁸.

Nestas espécies de organização da produção, houve a valorização da auto-suficiência do empregado em uma produção hierarquizada, verticalizada com pessoal fixo. O trabalhador foi treinado e adestrado para a execução de um mesmo serviço durante anos a fio. Seu trabalho, ainda que exigisse certo esforço intelectual ou nível educacional, era rotineiro e repetitivo. Por isso, embora a mão-de-obra utilizada nestes modelos produtivos fosse especializada e parcelizada, era nítida sua desqualificação⁹.

Como bem lembra Alexandre Ramos, o modelo fordista caminha de mãos dadas com o Estado keynesiano, onde há a promoção de políticas de trabalho, nas quais são feitas concessões pelo capital em favor dos trabalhadores, a fim de se promover o consumo em larga escala, visando à absorção da produção massiva das empresas¹⁰.

O modo de produção fordista-taylorista espalhou-se por todo o mundo capitalista ocidental, durante a primeira metade do século XX, com as devidas adaptações às realidades locais, vindo inclusive a ser aplicado nos países de industrialização tardia.

Este modo de organização do trabalho serviu de paradigma para a formação do direito do trabalho e nele, como bem aponta María Emilia Casas Baamonde, a

6 COURIAT, B. *El Taller y el Conómetro*: ensayo sobre el taylorismo, el fordismo y la producción en masa. Madrid: Siglo XXI, 1993. p. 34.

7 MEDINA CASTILLO, José Enrique. *Crisis de la sociedad y reparto del trabajo*. Granada: Comares, 1999. p. 127-8.

8 Idem, p. 135.

9 MATTOSO, Jorge Eduardo Levi. Op. cit., p. 71.

10 RAMOS, Alexandre. *Contrato temporário de trabalho: combate ao desemprego ou redução do custo da força de trabalho?* São Paulo: LTr, 1999. p. 47.

empresa é uma organização uniforme e hierarquizada, com um poder de direção nítido e concentrado, direcionada à produção massiva de produtos em série e pouco diversificados, necessitando, para seu funcionamento, da utilização de contratos de trabalho típicos, celebrados com trabalhadores adultos, varões, pais de família, com escassa formação, por tempo definido e a tempo completo. Por sua vez, os trabalhadores encontram no contrato de trabalho e no ordenamento próprio desta figura estabilidade e proteção, a possibilidade de realizar uma carreira profissional ascendente e, depois da aposentadoria, o direito de receber pensões da rede de seguridade social por um curto período de tempo, atendendo à baixa expectativa de vida¹¹.

A conseqüência desta conjunção de fatores estruturais de armação conceitual do direito do trabalho é que, na maioria dos países europeus, este se configura como um ordenamento uniforme, dotado de forte caráter tuitivo ou protetor dos trabalhadores sujeitos a um contrato de trabalho¹².

No Brasil, a aplicação desses modelos de produção a partir da década de 30 do século passado, aliada a uma concepção estatal autoritária, gera a concepção clássica da relação individual de trabalho, calcada na idéia de continuidade e subordinação, com a incorporação do trabalhador a uma empresa para toda sua vida. O conceito de contrato de trabalho está umbilicalmente ligado à idéia da relação de trabalho subordinado como fato duradouro, senão perene, entre trabalhador e empregador, requerendo deste a prestação do trabalho mediante uma subordinação que beira a subserviência e daquele o pagamento do salário com um forte poder de direção. Esta fórmula constitui o paradigma sobre o qual se assentou todo o direito do trabalho brasileiro.

Vale repisar que o desenrolar histórico conduziu o Estado brasileiro, dominado pelas políticas autoritárias da Era Vargas, à busca da consolidação de um projeto político corporativista, de modo que a produção de leis trabalhistas e sociais tradicionalmente estava marcada por um forte viés paternalista, com a finalidade clara de enfraquecer os movimentos organizativos dos trabalhadores. O Estado garantia os direitos aos trabalhadores, mostrando-lhes a face de grande benfeitor, mas, de outra parte, mantinha as bases para que se consolidasse o avanço da exploração capitalista. A legislação trabalhista tinha assim por escopo manter a crença do proletariado no Estado corporativista, mascarando e mantendo em estado letárgico o conflito das forças do capital e do trabalho, deixando em permanente latência a relação socioeconômica de poder que obrigava o trabalhador a se submeter à empresa.

11 CASAS BAAMONDE, María Emilia. Las transformaciones del derecho del trabajo y el futuro del derecho del trabajo. In: ALARACÓN CARACUEL, Manuel Ramón; MIRÓN, María Del Mar (Coord.). *El trabajo ante el cambio de siglo: un tratamiento multidisciplinar*. Barcelona: Marcial Pons, 2000. p. 189-90.

12 Idem, p. 191.

DOCTRINA

Isto explica a tendência inicial da doutrina brasileira de explicar o contrato de trabalho, instituto maior do direito individual do trabalho, à luz das teorias institucionalistas, afirmando que a empresa é uma instituição e dentro dela se relacionam empregado e empregador, por relações de poder institucionais que colocam aquele em um estado de subordinação constante em relação a este.

Este modelo de organização do direito do trabalho permitiu que, durante as três décadas que se seguiram à queda do regime do Estado Novo (Era Vargas), o Brasil vivesse a ilusão de um considerável crescimento econômico, com a crença no trabalho subordinado estável e no pleno emprego.

2 O CAPITALISMO GLOBAL – TECNOLOGIAS DE INFORMAÇÃO E REVISÃO DOS PARADIGMAS PRODUTIVOS

A partir da segunda metade do século passado instalou-se a terceira fase da Revolução Industrial, cujas conseqüências não foram ainda totalmente apreendidas, porquanto se cuida de um processo ainda em curso. Desta forma, permanece aberto o debate entre sociólogos, economistas e juristas acerca dos efeitos das novas transformações pelas quais passa o processo produtivo nas sociedades capitalistas¹³.

Nesta nova fase do capitalismo, embora tenha se observado um sensível incremento da produtividade, esta não foi acompanhada de uma expansão do consumo nas mesmas proporções, tendo em vista que a aplicação de novas tecnologias de informação à produção redundou na diminuição dos níveis habituais de empregabilidade e, conseqüentemente, desaqueceram o mercado de consumo.

Por corolário, verifica-se que o desemprego, em nível mundial, aumentou enquanto paradoxalmente constatou-se um aumento da produção¹⁴.

Como bem acentua André Gorz, rompeu-se o laço que mantinha jungidos o crescimento da produção e o crescimento do emprego, o que coloca em maus lençóis um dos dogmas das políticas econômicas keynesianas: que a retomada dos investimentos seria capaz de reduzir o desemprego¹⁵.

Nesta terceira fase da expansão do modo de produção capitalista formou-se, pois, um determinado nível de desemprego tecnológico que atinge diretamente a mão-de-obra qualificada, já que a informatização atinge ramos do conhecimento humano que, nos primórdios da Revolução Industrial, o capitalismo nunca ousara tocar¹⁶.

13 SINGER, Paul. *Globalização e desemprego: diagnóstico e alternativas*. São Paulo: Contexto, 1998. p. 16.

14 BELTRAN, Ari Possidonio. *Os impactos da integração econômica no direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1998. p. 76.

15 GORZ, André. *Adieux au prolétariat: Au-delà du socialisme*. Paris: Galillé, 1980. p. 198-9.

16 SINGER, Paul. Op. cit., p. 16-7.

De outro lado, cumpre assinalar que o crescimento da competição no mercado consumidor, em decorrência da propagação da produção tecnológica, obrigou um reexame da estrutura operacional das empresas. Estas substituem uma organização hierarquizada e verticalizada por um modelo que dilui as atividades secundárias através de processos de terceirização da mão-de-obra, de contratação temporária ou de contratação consultiva¹⁷.

Foi no Japão que a reestruturação produtiva, imposta pela aplicação de novas tecnologias de informática e de novas técnicas administrativas do trabalho, foi melhor aperfeiçoada, mais especialmente nas unidades de criação e de execução de automotores, sendo posteriormente levada aos países capitalistas do Ocidente.

Nesses novos moldes organizativos, a atividade das indústrias passa a ser determinada pelas exigências do mercado, o que induz à criação de técnicas de descentralização produtiva ou de especialização flexível. Assevera Ricardo Antunes que a empresa somente produz de acordo com a demanda do mercado, de modo que necessita de certo nível de flexibilidade com relação à mão-de-obra empregada. Isto leva logicamente à necessidade de terceirizar serviços, contratar mão-de-obra temporária e consultores externos não permanentes que podem, inclusive, prestar serviços à distância, ligados à estrutura produtiva via Internet¹⁸.

Como bem relata José Enrique Medina Castillo, do sistema de produção em massa fordista se passou ao conceito de produção racionalizada, *toyotista*, com a combinação de diversas técnicas de gestão e com instrumentais cada vez mais sofisticados para produzir mais empregando menores volumes de recursos e mão-de-obra¹⁹.

Assim, a empresa flexível substitui a empresa rígida e hierarquizada, com uma nova organização do trabalho que exige mudanças no instrumento de contratação trabalhista e na sua regulamentação pelo direito do trabalho²⁰.

A instalação desse novo modelo produtivo reclama a modificação das regras que orientam o mercado de trabalho, com maiores possibilidades de contratação de trabalhadores temporários e a tempo parcial, ou, mesmo, com a absorção de fórmulas contratuais civis que afastam o vínculo de emprego daqueles que não encontram espaço permanente na estrutura produtiva. Desta feita, observa-se um movimento do direito do trabalho – inicialmente em vários países europeus e a seguir em diversos países periféricos – no sentido do desmonte ou da mitigação das garantias trabalhistas, com o favorecimento da oferta de empregos precários em detrimento do emprego estável. Em virtude da crescente utilização do modelo de especialização flexível, tem sido observada na prática uma grande tendência à criação de novas

17 Idem, p. 17-8.

18 ANTUNES, Ricardo. *Adeus ao trabalho?* Ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho. São Paulo: Cortez, 1998. p. 26.

19 MEDINA CASTILLO, José Enrique. Op. cit., p. 149.

20 CASAS BAAMONDE, María Emilia. Op. cit., p. 192.

formas de contratação de mão-de-obra, que buscam a flexibilização das garantias trabalhistas²¹.

Este contexto, como já se frisou, é acompanhado pelo aumento progressivo das possibilidades de trabalho à distância. Afinal, a modernização produtiva também sofreu a influência direta das inovações tecnológicas do pós-guerra, que propiciaram uma verdadeira revolução nas comunicações. Sendo assim, a combinação de satélites, televisão, telefone, cabo de fibra óptica e microcomputadores enfeixou o mundo em um sistema unificado de comunicação, tornando possível que o trabalho envolvido na produção de um determinado bem seja realizado nas mais diversas partes do mundo e unificado no ambiente virtual²².

O aparecimento da rede mundial de computadores – antes uma fantasia dos filmes de ficção científica e ora um fato – permitiu que a comunicação se desse de forma imediata entre as mais diversas partes do planeta, facilitando a célere circulação de capitais e de oferta de produtos e serviços. Forma-se o capitalismo global que, no universo do Direito, cobra dos juristas o estudo de novos e importantes temas como a efetividade da contratação da oferta de bens e serviços no mundo virtual.

Na seara trabalhista, não são poucos os assuntos a serem desafiados, tanto no direito individual como no direito coletivo. No primeiro plano, pode-se destacar a validade de contratação de trabalho pela Internet, o desenvolvimento da relação de emprego através da rede mundial de computadores e suas conseqüências para os clássicos paradigmas do trabalho, bem como as formas de controle de utilização das novas tecnologias de comunicação por parte do empregado pelo empregador. Já, no segundo plano, fatos dignos de nota são a fragmentação da classe trabalhadora e o esfacelamento da ação sindical provocados pelo trabalho prestado à distância, sem a presença física do trabalhador dentro das instalações empresariais.

Como se vê, não ignorando a importância dos temas acima apontados, este trabalho procurará assinalar a repercussão da aplicação do trabalho via Internet sobre os paradigmas do trabalho estável, duradouro e subordinado e a necessidade da revisão dogmática de conceitos que pareciam imutáveis no Direito do Trabalho a fim de que este possa continuar a cumprir seu papel de proteção do trabalho em face do capital²³.

21 ANTUNES, Ricardo. Trabalho, reestruturação produtiva e algumas repercussões no sindicalismo brasileiro. In: ANTUNES, Ricardo (Org.). *Neoliberalismo, trabalho e sindicatos: reestruturação produtiva no Brasil e na Inglaterra*. São Paulo: Boitempo, 1997. p. 71-2.

22 KUMAR, Krishan. *Da sociedade pós-industrial à pós-moderna: novas teorias sobre o mundo contemporâneo*. Rio de Janeiro: Zahar, 1997. p. 22.

23 Desde logo, destacamos que, não obstante tenha o Direito do Trabalho dentre suas características a finalidade tuitiva do trabalhador em face das forças do capital, apresentando-se como meio da classe operária plasmar e concretizar garantias dentro de um ordenamento jurídico de indole capitalista, não ignoramos seu caráter paradoxal de instrumento de manutenção do *status quo* pela classe dominante sobre aquelas despossuídas. Esclarecemos, assim, ao leitor que concebemos o Direito e, em especial, o

Destarte, após breves considerações sobre a possibilidade de contratar trabalho por meio da rede mundial de computadores, far-se-á uma análise da necessidade de reavaliação da abordagem tradicional do estado de subordinação do empregado, no campo do direito individual do trabalho, como meio para entender a necessidade da permanência de um sistema protetivo do trabalho humano, com as devidas adaptações às novas realidades.

3 A CONTRATAÇÃO DE TRABALHO PELA INTERNET

A validade dos contratos eletrônicos tem sido aceita pela maioria dos civilistas e comercialistas.

No âmbito do direito civil, ainda na vigência do Código de 1916, altercava-se que esta modalidade de contratação assemelhava-se ao contrato entre ausentes, previsto expressamente no art. 1.086 do citado diploma legal, de modo que não havia óbice para o reconhecimento de sua validade e eficácia.

No direito comercial, os estudiosos frisavam a validade das contratações via Internet, utilizando-se de raciocínio semelhante, aproximando as formas de comunicação pela rede mundial analogicamente da correspondência tradicional, e chamando em favor de sua tese o art. 127 da norma comercial de 1850, cujo texto ora se recorda: “Os contratos tratados por correspondência epistolar reputam-se concluídos e obrigatórios desde que o que recebe a proposição expede carta de resposta, aceitando o contrato proposto sem condição nem reserva; até este ponto é livre retratar a proposta; salvo se o que a fez se houver comprometido a esperar resposta, e a não dispor do objeto do contrato senão depois de rejeitada a sua proposição, ou até que decorra o prazo determinado. Se a aceitação for condicional, tornar-se-á obrigatória desde que o primeiro proponente avisar que se conforma com a condição”.

A revogação da Lei Civil de 1916 e do art. 127 do Código Comercial de 1850 pela Lei nº 10.406, de 11.01.2002, que institui o novo Código Civil, em nada alterou essa interpretação na medida em que o art. 434 deste repete a orientação antes contida no art. 1.086 da norma de 1916.

Direito do Trabalho, com um caráter dúbio e paradoxal, nos moldes das abordagens críticas do fenômeno jurídico desenvolvidas por diversos autores, como Carlos Maria Cárcova (Acerca das funções do direito. *Revista do TRT da 15ª Região*, São Paulo, n. 10, p. 15-25, jan./mar. 2000; *Direito, política e magistratura*. São Paulo: LTr, 1996; Notas acerca de la teoría crítica del derecho. In: COURTIS, Christian (Coord.). *Desde otra mirada*. Buenos Aires: Eudeba, 2001. p. 19-38), Oscar Correas (*Teoría del derecho*. Barcelona: Bosch, 1995), Luigi Ferrajoli (La democracia constitucional. In: COURTIS, Christian (Coord.). *Desde otra mirada*. Buenos Aires: Eudeba, 2001. p. 255-271), Eros Roberto Grau (*O direito posto e o direito pressuposto*. São Paulo: Malheiros, 2000), Antoine Jeammaud (La experiencia francesa de los derechos sociales. *Contextos – Revista Crítica de Derecho Social*, Buenos Aires, v. 3, p. 53-77, 1999) e Antonio Carlos Wolkmer (A função do direito na legitimação do poder. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, n. 80, p. 43-52, 1995; *O pluralismo jurídico – elementos para um ordenamento alternativo*. São Paulo: Alfa-Ômega, 1994).

A contratação no campo virtual, através da rede mundial de computadores, traz uma verdadeira revolução nos aspectos formais do fenômeno contratual, na medida em que substitui o instrumento escrito, material palpável por registros eletrônicos²⁴.

Ressalta, com propriedade, Julio César Bebbber que, no caso do documento eletrônico, o maior problema ainda por ser resolvido diz respeito à segurança quanto à identificação do autor e à autenticidade do conteúdo. Como mecanismos desenvolvidos para garantir a inalterabilidade dos registros e a identificação do emitente figuram a certificação digital e a assinatura digital, realizados através de sistemas de criptografia, que transformam o conteúdo da informação transmitida em uma mensagem cifrada, que apenas é compreensível pelos interessados. No entanto, a total segurança desses meios ainda não está comprovada²⁵.

Ainda assim, a Medida Provisória nº 2.200, datada de 24.08.2001, instituiu a infra-estrutura de chaves públicas brasileira, na tentativa de garantir, como reza seu art. 1º, a autenticidade, a integridade e a validade jurídica dos documentos emitidos em forma eletrônica, das aplicações de suporte e das aplicações habilitadas que utilizem certificados digitais, bem como a realização de transações eletrônicas seguras.

No campo do direito do trabalho brasileiro tampouco cabe dúvida acerca da possibilidade de contratação individual de trabalho via Internet. Serve de base para a validade do contrato de trabalho firmado através da rede mundial de computadores a informalidade do ajuste de emprego, prevista expressamente pelo *caput* do art. 443 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), cujo teor é o seguinte: “O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito e por prazo determinado ou indeterminado”. Essa informalidade determina que o contrato de trabalho pode se formar por meio de tratativas realizadas no ambiente virtual²⁶.

No que toca ao desenvolvimento do contrato de trabalho, ou seja, à prestação de serviços à distância ou teletrabalho, com a utilização do sistema de comunicação via Internet, sem a presença física do trabalhador no estabelecimento da empresa, a aplicação do art. 6º da Consolidação, que assim regula o chamado trabalho em domicílio, não deixa dúvidas: “Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador e o executado no domicílio do empregado, desde que esteja caracterizada a relação de emprego”.

Poder-se-ia alterar quanto à impossibilidade de aplicação do art. 6º da Consolidação das Leis do Trabalho, afirmando que este dispositivo regula apenas

24 CRUZE TUCCI, José Rogério. Eficácia probatória dos contratos celebrados pela Internet. In: LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coord.). *Direito & Internet*. São Paulo: Edipro, 2001. p. 274.

25 BEBBER, Julio César. *O novo código civil e a prova judiciária*: breves considerações. Porto Alegre: Jurisplenum – Edição Eletrônica nº 89, 2006.

26 REZENDE, Roberto Vieira de Almeida. O contrato de trabalho através da Internet. *XVI Jornadas Rioplatenses de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*, Montevideu, FCU, 2005. p. 275-285.

o trabalho prestado em seu próprio domicílio pelo empregado e que as novas tecnologias de comunicação em rede de computadores permitem que o serviço seja prestado a partir de qualquer parte do mundo, não se desenvolvendo a prestação dos serviços necessariamente no domicílio do trabalhador. Logo, estar-se-ia diante de uma lacuna da lei que não poderia ser suprida pela aplicação do mencionado art. 6º do texto consolidado.

Entretanto, a patente semelhança entre as duas circunstâncias citadas torna evidente e indiscutível a possibilidade de aplicação analógica do preceito contido no art. 6º supracitado, por aplicação do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, que autoriza o uso desta modalidade de interpretação na omissão da lei. Ademais, o art. 335 do Código de Processo Civil autoriza a utilização das máximas da experiência comum, subministradas pela observação do que ordinariamente acontece quando da ausência de normas jurídicas particulares aplicáveis a determinadas situações concretas, o que demonstra a plena possibilidade de aproximação dos conceitos de trabalho à distância, via Internet, e trabalho a domicílio para aplicação dos efeitos do contrato individual de trabalho sempre que presentes seus requisitos essenciais.

Aliás, mister frisar neste passo que, em sua parte final, a disposição trabalhista em comento (art. 6º da CLT) assinala inclusive que o fato de real importância para o reconhecimento da existência de um contrato de trabalho à distância é que estejam presentes os requisitos essenciais da relação de emprego e não o local onde o trabalho é efetivamente prestado. O escopo da norma é proteger o trabalhador, independentemente do local onde o trabalho é prestado, e qualquer interpretação que se lhe dê não pode ignorar essa finalidade.

A possibilidade de um contrato de trabalho à distância, diferenciado da modalidade do trabalho a domicílio, resulta, de início, curiosa para juslaboralistas, uma vez que o direito do trabalho vigente no Brasil foi construído a partir do modelo fabril de produção, no qual a presença física de empregado e empregador no local de trabalho era uma verdade absoluta. Contudo, inegável que, tanto sob os aspectos formais como materiais, o contrato de trabalho à distância ou teletrabalho é uma realidade possível e com enquadramento nos moldes jurídicos do contrato individual de trabalho (arts. 6º e 443 da CLT)²⁷.

Portanto, outro caminho não há senão acolher a tese da completa validade e eficácia do contrato de trabalho firmado e desenvolvido no ambiente virtual, segundo as disposições da lei trabalhista brasileira, sempre que presentes os requisitos fundamentais da relação de emprego. Via de conseqüência, demonstrada a existência do ajuste de trabalho, o teletrabalhador terá todo o rol de garantias previsto pela legislação trabalhista para o regime de emprego, fazendo jus a todos os direitos previstos na Consolidação, na legislação extravagante e nas normas coletivas de sua respectiva categoria.

27 Idem, p. 275-285.

4 SUBORDINAÇÃO COMO CONCEITO JURÍDICO – ABORDAGEM
CRÍTICA DO CONCEITO DE SUBORDINAÇÃO E A NECESSIDADE DE
REVISÃO DOS DOGMAS DO DIREITO INDIVIDUAL DO TRABALHO

Não obstante se afirme a possibilidade de reconhecimento do contrato de trabalho firmado e desenvolvido no ambiente virtual, por aplicação analógica do art. 6º da Consolidação das Leis do Trabalho e, conseqüentemente, a possibilidade da aplicação das regras garantistas que norteiam o contrato individual de trabalho àqueles que prestam serviços por meio da rede mundial de computadores na condição de trabalhadores à distância ou teletrabalhadores, sem sua presença material no estabelecimento do empregador, esta posição não é pacífica na doutrina nacional.

Grande parte dos autores brasileiros tem flertado com o conceito de parassubordinação, construído inicialmente pela doutrina italiana, para negar a condição de empregado do trabalhador que presta serviços à distância, pela utilização de comunicação via Internet com a empresa. Afirma-se, assim, que o nível de subordinação jurídica do teletrabalhador não atinge o mesmo patamar de sujeição em que se encontra o empregado contratado nos parâmetros clássicos. Por corolário, estar-se-ia frente a uma nova figura fática, cujo enquadramento nos moldes da lei trabalhista tradicional seria vedado, vez que ausente o principal requisito do contrato individual de trabalho: a subordinação jurídica do trabalhador ao empregador.

Procura-se, assim, sedimentar a idéia de que a subordinação do trabalhador, como marca indelével do contrato de trabalho, aparece mitigada nessas novas formas de prestação de serviços à distância, de modo que não teria a intensidade necessária ao reconhecimento da existência do contrato de trabalho²⁸.

Destaca-se a ocorrência de uma perda progressiva das notas definidoras do contrato de trabalho, especialmente a subordinação jurídica, a alienação dos frutos do trabalho ou o caráter retributivo da remuneração, diante da acentuada queda dos limites e das fronteiras no mundo do trabalho que redundam na debilidade de certas marcas próprias do ajuste de trabalho até o seu quase desaparecimento²⁹.

No entanto, há que se rebater essa tendência doutrinária, já que seu raciocínio parte de uma visão tradicionalista do conceito de subordinação jurídica na relação de emprego. Portanto, como se verá a seguir, essa orientação ignora qual o real significado da subordinação do trabalhador ao empregador, o que conduz à falsa conclusão de que somente é possível o estado de sujeição com a presença dos atores do contrato de trabalho no mesmo ambiente material durante a jornada de trabalho.

O enfrentamento dessa questão passa obrigatoriamente por uma abordagem crítica do conceito de direito, com o estudo do estado de subordinação do trabalhador pela sua via reflexa: o poder de direção dos serviços pelo empresário.

28 MARTINS, Sérgio Pinto. Teletrabalho. *IOB – Repertório de Jurisprudência Trabalhista e Previdenciária*, São Paulo, n. 18, p. 350, set. 2001.

29 CASAS BAAMONDE, María Emilia. Op. cit., p. 192-193.

DOUTRINA

Pressuposto metodológico e ponto de partida dessa abordagem é a chamada *crítica ao direito*.

Há que se assinalar que a visão dessa corrente do pensamento jurídico resulta da releitura marxista do fenômeno jurídico, nas mais variadas vertentes, de modo que se produziram diferentes resultados e elaborações teóricas, de modo que não se pode falar na existência de *teoria crítica do direito*, senão em diversos *movimentos críticos de análise jurídica*³⁰.

Ainda que diferentes os resultados obtidos pelas diversas linhagens do pensamento crítico do direito, pode-se arrolar a existência de alguns rasgos comuns a essas manifestações, quais sejam: 1. A percepção do esgotamento dos modelos teóricos existentes, desde o jusnaturalismo, com sua abordagem ontológica, até o juspositivismo, com seu caráter normativista e a consideração destes modelos como fórmulas extremamente reducionistas do direito diante da realidade social que tenta regular; 2. A necessidade de reação à assunção de um ponto de vista explicativista e descritivo no campo das ciências que, por seu turno, implica uma concepção monista do conhecimento jurídico; 3. A filiação à análise funcional do direito em detrimento da análise meramente estrutural apregoada pela cultura jurídica dominante e que se ocupa, via de regra, com seu caráter sistêmico, dando ênfase aos aspectos lógicos do sistema normativo como completude, consistência e precisão³¹.

Como bem assinala Luigi Ferrajoli, a postura crítica não deve ser externa, política ou metajurídica; exige a visão científica do direito em seu interior, obrigando o estudioso a assumir a totalidade do direito positivo vigente como universo do discurso jurídico e conduzindo-o a observar suas antinomias em vez de ocultá-las e deslegitimando, assim, a partir do direito válido, os perfis antiliberais e os momentos de arbítrio do direito posto. Analisa-se o direito positivo para mostrar não apenas sua face de legitimação como também sua face de deslegitimação das relações de poder na sociedade³².

É justamente na perspectiva da análise das relações entre direito e poder que se poderá encontrar a compreensão do fenômeno da subordinação nas relações de trabalho e, conseqüentemente, abrir caminho para uma futura regulamentação dos casos em que esta não se apresenta nos moldes clássicos, como ocorre com o trabalho prestado via Internet.

Como bem ressalta Eros Roberto Grau, “a reflexão crítica indica que o direito não se reduz a um mero conjunto de normas – nem pode ser referido como produto de uma vontade, seja do legislador, seja do Estado ou de qualquer razão metafísica.

30 GRAU, Eros Roberto. *O direito posto e o direito pressuposto*. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 107.

31 CÁRCOVA, Carlos María. Notas acerca de la teoría crítica del derecho. In: COURTIS, Chirstian (Coord.). *Op. cit.*, p. 22-25.

32 FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. 5. ed. Madrid: Trotta, 2001. p. 853.

É que o direito constitui um nível, um plano, uma linguagem do sistema social, por este, pois, condicionado. O direito, porque nasce da sociedade, do conflito social, deve ser concebido como uma *prática social*. Como tal, expressa relações de poder e ideológicas, bem assim o produto dos conflitos sociais emergentes, isto é, de transformações sociais³³.

Concebido como prática social, o direito deve ser visto como um conjunto de normas que expressa os conflitos e as tensões dos grupos sociais e indivíduos historicamente sedimentados dentro de uma determinada formação social. O direito representa, portanto, o substrato do conflito social e serve de instrumento não apenas para apaziguá-lo, mas também para transformar a realidade que o forja. Ocorrendo uma crise nas práticas sociais, nas relações de poder vigentes no corpo social, o ordenamento jurídico pode abrir espaço para que nele se plassem novos direitos às classes dominadas³⁴.

Portanto, o direito depende fundamentalmente da relação de forças na sociedade. Logo, dota-se de um caráter paradoxal, exercendo não apenas a função de reconduzir o poder às classes dominantes como também de transformar a própria realidade social que pretende, em princípio, sustentar e conformar³⁵.

Por seu turno, importa asseverar que, nessa linha de pensamento, o poder social não deve ser visto pelo prisma tradicional da teoria política, ou seja, como simples repartição de poderes ou mera distribuição do poder político entre os entes estatais e as instituições sociais. Os poderes sociais devem ser vistos pela ótica relacional, que os enxerga como a situação estratégica de um indivíduo ou grupo em uma determinada sociedade³⁶.

O poder é algo que *surge* na trama das relações sociais: o poder se exerce no emaranhado das relações sociais.

Em definitiva, o poder é sempre exercido numa rede de relações sociais, onde se deslocam os indivíduos e os respectivos grupos de interesses. Portanto, pode ser exercido não apenas de cima para baixo, como tradicionalmente apontado pela ciência política, mas também no sentido contrário e ainda no sentido horizontal. Vários são seus titulares e cada um ocupa uma distinta posição estratégica no jogo das relações sociais de poder.

Via de consequência, há muitos micropoderes distribuídos nas relações sociais, o que conduz à necessária constatação de que todo o poder social não se exterioriza tão-somente pela ação dos aparelhos estatais ou da classe dominante. O

33 GRAU, Eros Roberto. Op. cit., p. 108-109.

34 Idem, p. 109.

35 CÁRCOVA, Carlos María. Acerca das funções do direito. *Revista do TRT da 15ª Região*, São Paulo, n. 10, p. 25, jan./mar. 2000.

36 Sobre a concepção relacional do poder social, remetemos o leitor às obras de Michel Foucault, em especial *Microfísica do poder* (Rio de Janeiro: Graal, 1995) e *A verdade e as formas jurídicas* (Rio de Janeiro: Nau, 2003).

poder também emana do conjunto de pequenos poderes, de pequenas instituições situadas em um nível mais baixo nas relações sociais. A articulação destes pequenos poderes é a base sobre a qual se assenta o poder político institucionalizado e o regime econômico. Neste diapasão, o poder está distribuído em diversos centros sociais e, por conseguinte, se difunde a partir de diversos pontos estratégicos³⁷.

Constituindo o poder uma prática social difusa, está sujeito às contingências históricas, econômicas e políticas com as quais interage constantemente. Portanto, as relações de poder, como relações sociais, estão permanentemente sujeitas à influência das mudanças ocorridas na dialética social, sendo marcadas por uma mutabilidade constante. O resultado prático desta observação é que, no bojo de uma sociedade pluralista democrática, o direito irá cumprir apenas e tão-somente o papel de legitimar as relações de poder: irá também prestar-se a modificá-las.

Como se pode notar, a concepção relacional do poder vai ao encontro da idéia de pluralismo jurídico: coexistem diversos centros de poder e várias fontes de produção normativa na sociedade para regular seus conflitos. Pluralismo jurídico e teoria relacional do poder quando mesclados revelam que o direito constitui, em determinadas circunstâncias históricas, instrumento de mudança social.

Portanto, diante destas constatações, o poder diretivo do empregador, cuja face reflexa é o estado de subordinação do empregado, não pode mais ser visto apenas como um direito do empregador. O poder diretivo revela-se como prática social de poder: é um dos pequenos poderes a que se refere Michel Foucault.

Sendo assim, o poder diretivo do empregador e, conseqüentemente, a subordinação do empregado emergem como as duas faces de uma mesma moeda: a relação de poder subjacente às práticas sociais de produção capitalista. É expressão da relação socioeconômica de poder. Como se desenvolvem nos estados democráticos, no contexto do pluralismo jurídico, poder diretivo e subordinação estão condicionados à mutabilidade constante, o que explica as grandes transformações de seu caráter no transcurso dos séculos XIX, XX e neste início do século XXI.

Assim, observa-se que o poder de direção do empregador consiste em uma relação social de poder, típica do modo de produção capitalista que, recolhida pelo direito do trabalho, transmuda-se em relação jurídica complexa de poder. A subordinação do trabalhador ao empregador não advém do contrato de trabalho: é um fato socioeconômico legitimado pelo direito do trabalho, que tem como instrumento para tanto o contrato individual de trabalho.

Como se sabe, a doutrina tradicional, ao estudar a subordinação como traço característico do contrato individual de trabalho, mediante a utilização dos métodos clássicos de interpretação dos fenômenos jurídico, criou o conceito de *subordinação jurídica* em substituição ao conceito de *subordinação econômica* do empregado.

37 FOUCAULT, Michel. *A verdade...*, cit., p. 124-125.

Acreditava-se que o estado de sujeição do trabalhador em face do empregador era resultante da manifestação de vontade das partes para explicar a natureza jurídica contratual do poder diretivo, o que levou a doutrina a ignorar a relação de poder socioeconômica subjacente ao próprio instituto.

Contudo, sob a ótica metodológica da *crítica ao direito*, descortina-se que a subordinação do trabalhador aos detentores do capital não pode ser vista unicamente pelo prisma dos princípios do direito contratual. Antes da manifestação da vontade das partes já existe uma relação social de opressão que obriga o primeiro a viver em estado de dependência econômica frente ao segundo. Neste prisma, não mais é permitido ignorar que há uma relação socioeconômica de poder que preexiste ao estado de subordinação contratado.

A constatação dessa preexistência socioeconômica da subordinação pode apontar para a superação da idéia da incoerência da subordinação jurídica típica nos contratos de trabalho daqueles que prestam serviços à distância, via Internet.

A leitura de que esses trabalhadores não têm o mesmo grau de subordinação experimentado pelos empregados revela-se, assim, simplista.

Fato é que, na prática, situações podem ser observadas nas quais um trabalhador é colocado para prestar serviços à distância para determinados fins empresariais, parecendo, de pronto, que sua atividade, por não dotada de efetivo controle de tempo de trabalho pela empresa, está formalmente dotada de autonomia. No entanto, quando analisada a situação socioeconômica das partes envolvidas na relação, verifica-se que permanece a condição de dependência real do prestador de serviços em face daquele que contratou seu trabalho. Formalmente, pode-se estar frente a um trabalho dotado de forte carga de autonomia; contudo, materialmente, subsiste a dependência socioeconômica do trabalhador.

A análise crítica do fenômeno do trabalho prestado à distância, através de novas formas de comunicação eletrônica, como parte da implementação de um novo ciclo de expansão do capitalismo, demonstra a um só passo que: 1. É ponto imperioso a revisão do conceito de subordinação jurídica nos moldes clássicos sedimentados na doutrina do contrato individual de trabalho para recolher como pressuposto de aplicação das normas trabalhistas a relação socioeconômica de poder preexistente à relação de emprego ou de trabalho; 2. A importância da criação de instrumentos jurídicos para trazer ou estender a essas novas formas de prestação de serviços que, em alguns casos, poderão até se revelar como não necessariamente subordinadas, proteção similar àquela do contrato de trabalho.

Essas duas constatações levarão necessariamente à ampliação do campo tradicional de incidência do próprio direito individual do trabalho para que suas fórmulas de proteção ao trabalho possam alcançar os trabalhadores que são alijados de sua regulamentação pela aplicação de novos modelos de produção, o que reclama uma re-elaboração do conceito de trabalho sob dependência que ainda está por ser realizada no direito do trabalho brasileiro.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ANTUNES, Ricardo. *Adeus ao trabalho?* Ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho. São Paulo: Cortez, 1998.
- _____. Trabalho, reestruturação produtiva e algumas repercussões no sindicalismo brasileiro. In: ANTUNES, Ricardo (Org.). *Neoliberalismo, trabalho e sindicatos: reestruturação produtiva no Brasil e na Inglaterra*. São Paulo: Boitempo, 1997.
- BEBBER, Julio César. *O novo Código Civil e a prova judiciária: breves considerações*. Porto Alegre: Jurisplenum – Edição Eletrônica nº 89, 2006.
- BELTRAN, Ari Possidonio. *Os impactos da integração econômica no direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1998.
- CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Direito e democracia*. São Paulo: Max Limonad, 2000.
- CÁRCOVA, Carlos María. Acerca das funções do direito. *Revista do TRT da 15ª Região*, São Paulo, n. 10, jan./mar. 2000.
- _____. *Direito, política e magistratura*. São Paulo: LTr, 1996.
- _____. Notas acerca de la teoría crítica del derecho. In: COURTIS, Chirstian (Coord.). *Desde otra mirada*. Buenos Aires: Eudeba, 2001.
- CASAS BAAMONDE, María Emilia. Las transformaciones del derecho del trabajo y el futuro del derecho del trabajo. In: ALARACÓN CARACUEL, Manuel Ramón; MIRÓN, María Del Mar (Coord.). *El trabajo ante el cambio de siglo: un tratamiento multidisciplinar*. Barcelona: Marcial Pons, 2000.
- CORREAS, Óscar. *Teoría del derecho*. Barcelona: Bosch, 1995.
- COURIAT, B. *El Taller y el Conómetro: ensayo sobre el taylorismo, el fordismo y la producción en masa*. Madrid: Siglo XXI, 1993.
- CRUZ E TUCCI, José Rogério. Eficácia probatória dos contratos celebrados pela Internet. In: LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coord.). *Direito & Internet*. São Paulo: Edipro, 2001.
- FERRAJOLI, Luigi. La democracia constitucional. In: COURTIS, Chirstian (Coord.) *Desde otra mirada*. Buenos Aires: Eudeba, 2001.
- FINKEL, Lucila. *La organización social del trabajo*. Madrid: Pirámide, 1996.
- FOUCAULT, Michel. *A verdade e as formas jurídicas*. Rio de Janeiro: Nau, 2003.
- _____. *Microfísica do poder*. Rio de Janeiro: Graal, 1995.
- GORZ, André. *Adieux au prolétariat: Au-delà du socialisme*. Paris: Galillé, 1980.
- GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação-aplicação do direito*. São Paulo: Malheiros, 2003.
- _____. *O direito posto e o direito pressuposto*. São Paulo: Malheiros, 2000.
- JEAMMAUD, Antoine. La experiencia francesa de los derechos sociales. *Contextos – Revista Crítica de Derecho Social*, Buenos Aires, v. 3.
- KUMAR, Krishan. *Da sociedade pós-industrial à pós-moderna: novas teorias sobre o mundo contemporâneo*. Rio de Janeiro: Zahar, 1997.

D O U T R I N A

MARTINS, Sérgio Pinto. Teletrabalho. In: *IOB – Repertório de Jurisprudência Trabalhista e Previdenciária*, São Paulo, n. 18, set. 2001.

MATTOSO, Jorge Eduardo Levi. *A desordem do trabalho*. São Paulo: Scritta, 1995.

MEDINA CASTILLO, José Enrique. *Crisis de la sociedad y reparto del trabajo*. Granada: Comares, 1999.

RAMOS, Alexandre. *Contrato temporário de trabalho: combate ao desemprego ou redução do custo da força de trabalho?* São Paulo: LTr, 1999.

REZENDE, Roberto Vieira de Almeida. O contrato de trabalho através da Internet. *XVI Jornadas Rioplatenses de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*, Montevideu, FCU, 2005.

SINGER, Paul. *Globalização e desemprego: diagnóstico e alternativas*. São Paulo: Contexto, 1998.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *O direito do trabalho como instrumento de justiça social*. São Paulo: LTr, 2000.

WOLKMER, Antonio Carlos. A função do direito na legitimação do poder. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, n. 80, 1995.

_____. *O pluralismo jurídico – elementos para um ordenamento alternativo*. São Paulo: Alfa-Ômega, 1994.

A TUTELA PROCESSUAL MANDAMENTAL COMO FATOR DE PROMOÇÃO DO EQUILÍBRIO AMBIENTAL TRABALHISTA

João Humberto Cesário*

1 EXPLANAÇÃO INTRODUTÓRIA

Como requisito prévio e imprescindível ao regular enfrentamento do tema proposto, tecerei algumas breves notas e reflexões sobre os fatores históricos que desencadearam a criação do Direito do Trabalho, a fim de aclarar as premissas ideológicas que embasaram a sua conformação clássica.

Ao agir assim, buscarei denunciar aquilo que enxergo como o “engodo juslaboral originário”, para, ao depois, propor, sobretudo na questão ambiental, uma nova forma, mais democrática e libertária, de visualização da doutrina e da práxis trabalhista, arrimada nos valores republicanos fundamentais.

No final, baseado no que há de contemporâneo no direito processual, proporei algumas soluções, simples e factíveis, para a superação dos problemas detectados.

Antes de propriamente palmilhar o percurso estabelecido, registro as palavras de Antônio CARLOS WOLKMER, que carregam em si o gérmen da reflexão sobre o papel da ideologia na formação da (in)consciência humana:

“[...] O processo hermenêutico favorece a dissolução das ilusões da própria consciência, tornando possível que a ‘decodificação das práticas humanas comunicativas’ correspondam à histórica tomada de posição em face ‘dos discursos ideológicos que se infiltram e se dissimulam em todo conhecimento’.

Todo conhecimento humano é um conhecimento condicionado, pois os homens não só racionalmente pensam, como são movidos, em sua ‘visão de mundo’, por preconceitos e pelos mais diversos tipos de interesses materiais e espirituais. [...]”¹

* Juiz Titular da Vara do Trabalho de São Félix do Araguaia – MT. Vice-presidente da Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 23ª Região – AMATRA XXIII. Professor de Teoria Geral do Processo, Direito Material do Trabalho e Direito Processual do Trabalho na Escola Judicial do TRT da 23ª Região.

1 *Ideologia, Estado e Direito*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 16.

2 DIREITO DO TRABALHO: CONSTRUÇÃO HISTÓRICA E
CONFORMAÇÃO IDEOLÓGICA

Diante dos estreitos limites do presente trabalho, abster-me-ei de tecer comentários em relação às fases embrionárias² de construção do justtrabalhismo, a fim de centrar atenção, na medida do necessário – não mais –, no fenômeno da Revolução Industrial Inglesa.

Minha opção se justifica no fato de que naquele momento histórico houve a introdução da máquina a vapor no processo produtivo, criando-se as bases para a existência de uma produção em grande escala e da criação de uma economia verdadeiramente de mercado, a demandar a contratação de um crescente contingente de trabalhadores colimando suprir a demanda cada vez maior de força-labor, o que promoveu a transformação do trabalho em emprego e desaguou na ocorrência uma série de conflitos coletivos de natureza reivindicatória, que serviram para a propulsão da criação do direito do trabalho, obviamente que dentro de determinados arranjos ideológicos, na essência ainda intactos nos dias atuais.

Foi nesse contexto que começaram a surgir as mazelas inerentes a um meio ambiente de trabalho desequilibrado, já que as fábricas, até então inexistentes, apareceram no mundo laboral como uma necessidade intrínseca do próprio processo produtivo emergente, mas organizadas de modo despreocupadamente precário do ponto de vista da preservação da integridade física e psicológica do trabalhador, nelas reinando a insalubridade, caracterizada pela falta de higiene, luz e ventilação, bem como pela ocorrência de ruído excessivo e de fuligem tóxica no ar rarefeito, onde era exigido, indiscriminadamente, o trabalho de homens, mulheres e crianças, em jornadas excessivamente longas, sem duração predeterminada, que se estendiam de sol-a-sol.

Dentro deste caldo social, emergiu uma nova consciência jurídica coletiva, na qual o proletariado, classe até então desconhecida, passou a se organizar para pugnar por melhores salários, diminuição de jornadas e proteção ao trabalho de menores e mulheres, o que fez premido pelo imperativo de autodefesa, haja vista que seus membros estavam expostos à ocorrência dos mais variados acidentes de trabalho, bem como ao aparecimento de uma série de doenças como asma, pneumonia e tuberculose, dentre outras.

Antevendo as proporções catastróficas que tal revolta poderia atingir, foi que as elites dirigentes, representadas principalmente pela Igreja Católica, se adiantaram aos fatos, para defender que o Estado deixasse de ser abstencionista e passasse a interferir diretamente nos conflitos trabalhistas, pela via da edição de legislação protetiva.

Tal comportamento, obviamente louvável sob certo aspecto, não deixa de dialeticamente possuir um outro lado nefasto, já que, embora fosse hábil a gerar

2 A antigüidade e a escravidão clássica; a Idade Média, o feudalismo e a servidão; o renascimento e as corporações de ofício; o Iluminismo, a Revolução Francesa e o postulado da liberdade de trabalho.

DOUTRINA

um mínimo de justiça social, acabava por proteger as colunas de sustentação da perversa estrutura econômico-social então surgida, carregando em si a idéia da concessão de pequenos favores em troca da inalterabilidade do *status quo*.

Aliás, deixando entrever a ambivalência da política de colaboração de classes que inspirava a atuação da igreja, pontificou o Papa Leão XIII, na Encíclica *Rerum Novarum*, que “não pode haver capital sem trabalho, nem trabalho sem capital”.

Foi dentro desta lógica conciliacionista, portanto, que foram editados os primeiros atos legislativos sobre a questão trabalhista na Inglaterra industrial.

Ainda que incorrendo no risco da simplificação, sempre perniciosa à construção de uma análise científica rigorosa, mas premido pelo pequeno espaço que disponho, posso dizer que tais atos, no que verdadeiramente importavam, ficaram circunscritos à diminuição de jornada, à proibição de labuta em horário noturno e à limitação do labor de mulheres e menores³, sem portarem no seu bojo, dessarte, maiores preocupações com a eliminação das condições adversas de trabalho, no que foram secundados por toda a legislação posterior, inclusive aquela construída em escala mundial muito tempo depois, como a oriunda do chamado constitucionalismo social, já no início do século XX⁴.

Esta opção legislativa é intuitiva quanto ao seu desiderato, trazendo consigo a matriz da criação de uma série de adicionais econômicos que ainda hoje perduram no direito do trabalho, inclusive na vigente Constituição Brasileira (horas extras; adicional noturno; insalubridade; periculosidade; penosidade...), como se a saúde do trabalhador fizesse parte do fetiche consumista do capitalismo, passível de ser comprada como simples mercadoria, sem que seja necessária a superação das mazelas ambientais que persistem no cotidiano laboral, em moldes surpreendentemente similares àqueles descritos no contexto da vetusta revolução industrial inglesa⁵.

3 O ENGODO JUSLABORAL ORIGINÁRIO

Embora o juslaboralismo tenha surgido a partir das lutas dos operários ingleses contra as condições de labuta a que estavam submetidos, se constata ainda hoje, passados mais de dois séculos, que paradoxalmente os trabalhadores convivem com as mais degradantes situações ambientais.

3 Conferir, v.g., o *Moral and Health Act*, de Robert Peel, tido por muitos como o primeiro diploma normativo genuinamente trabalhista, em que o trabalho dos menores aprendizes foi limitado a doze horas e proibido para o período noturno.

4 Vide, por exemplo, a Constituição Mexicana de 1917, a Constituição de Weimar de 1919 e a *Carta del Lavoro* de 1927.

5 Faz-se necessário registrar que o capitalismo tardio brasileiro conduz à existência de um quadro no mínimo exótico no interior do País, onde curiosamente coexistem bolsões de escravidão, regimes industriais e sistemas pós-industriais.

DOCTRINA

Para explicar esse dilema angustiante, será necessário desmistificar aquilo que denomino pelo epíteto de “engodo juslaboral originário”, a fim de que sejam aclaradas as bases ideológicas que permearam a construção do direito do trabalho.

Como não poderia deixar de ser, o fato é que a “ciência juslaboral”⁶, balizada pela lógica do capitalismo voraz a que serve, preferiu monetizar a saúde do trabalhador, como se a integridade física e espiritual do ser humano pudesse ser objeto de um contrato de compra e venda.

Afinal, tudo pode ser adquirido no mundo do capitalista. Inclusive a dignidade das pessoas...

Ademais, como o capitalismo dispõe, na perfeita expressão de MARX, de todo um “exército industrial de reserva”⁷, o detentor do capital pode tranqüilamente tratar o trabalho humano como mera mercadoria descartável, passível de aquisição a baixíssimos salários, que servem de base de cálculo para o pagamento dos ínfimos adicionais hipocritamente criados para “proteger o trabalhador”.

Como se não bastasse, as táticas de diluição contábil dos adicionais nos salários são extremamente simples e eficazes para a extração de mais-valia.

Se, por exemplo, um empregado for contratado para auferir o salário mensal de R\$ 420,00 (quatrocentos e vinte reais), para trabalhar em um ambiente insalubre de grau médio, será muito simples para o empregador contabilizar no recibo de pagamento o mínimo de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais) pagos a título de salário de sentido estrito, mais o montante de R\$ 70,00 (setenta reais) pretensamente adimplidos como o adicional de 20% da insalubridade.

Tudo dentro da lei!

Mas a rigor, o trabalhador nada receberá para esvair sua saúde em um ambiente insalubre...

Vale dizer, portanto, que o fenômeno legislativo da monetização da saúde do trabalhador atende por completo a lógica capitalista, estando, assim, como não poderia deixar de ser, em perfeita harmonia com as suas pilastras ideológicas básicas, já que o “pagamento”⁸ dos adicionais, sempre mais barato e conveniente do que a tomada de medidas aptas à promoção do equilíbrio ambiental trabalhista, mascara a realidade de tal forma, a ponto dos empregados não questionarem o mal a que estão expostos.

Eis aí o que chamo de “engodo juslaboral originário”, que nada mais é do que a opção ideológica das elites dirigentes em remeter para um segundo plano o

6 Isso mesmo: entre aspas!

7 Sobre a teoria do “Exército Industrial de Reserva”, ver KARL MARX, *O capital* – Edição Resumida por Julian Borchardt. 7. ed. Rio de Janeiro: Editora Guanabara, 1982. p. 152 e ss.

8 Aqui, mais uma vez ressalto as aspas!

DOCTRINA

estabelecimento de obrigações laborais de adequação ambiental, a fim de privilegiar indiscriminadamente o pagamento de adicionais econômicos que nada contribuem para a preservação da saúde dos trabalhadores, gerando no inconsciente destes uma falsa sensação de proteção.

4 O “ENGODO JUSLABORAL ORIGINÁRIO” E SEU REFLEXO NA TEORIA E NA PRÁTICA PROCESSUAL

Como é curial, pelo menos num plano ideal – longe de ser verdadeiro –, o processo é concebido como um instrumento de efetivação do direito material.

Logo, na medida em que a legislação objetiva é construída a partir de premissas ideológicas que interessam às elites econômicas, não será difícil intuir que o direito adjetivo acaba por absorver os anseios da burguesia, reproduzindo e efetivando toda uma cadeia de dominação, cujo efeito final é a geração de um círculo vicioso de alienação e opressão.

Com efeito, se no âmbito do direito material do trabalho interessa ao capitalista que a legislação determinante do cumprimento de obrigações laborais de adequação ambiental passe despercebida, já que a farsa do pagamento de adicionais melhor convém ao atingimento do seu objetivo acumulatório, não será difícil concluir que a tutela processual condenatória será privilegiada em detrimento da mandamental.

Justamente por isso é que, ainda hoje, em manifesto desprezo ao escólio de Pontes de Miranda e mesmo das recentes reformas do processo civil, a doutrina processual trabalhista permanece renitentemente fiel ao postulado da teoria trinária de classificação das ações de conhecimento, como se a tese quinária fosse um estandarte meramente exótico, assim, insuscetível de ser desfraldado, já que as tutelas mandamental e cognitiva executiva *lato sensu* não passariam de um certo delírio visionário.

Lamentavelmente, esta forma estrábica de visualização do processo trabalhista acaba por produzir efeitos danosos e duradouros na jurisprudência, já que a postulação em juízo, na maioria dos casos por ignorância – produto da ideologia dominante – e nos demais em função dos interesses econômicos de sindicatos pouco comprometidos com o bem-estar das categorias que representam, continua a privilegiar indiscriminadamente a tutela condenatória, permanecendo descrente para com as infundáveis e eficazes possibilidades mandamentais.

5 EXISTEM CAMINHOS ALTERNATIVOS?

Na resposta da pergunta acima formulada, os conformados dirão que os caminhos alternativos não são necessários. Por sua vez, os céticos dirão que eles não existem. Acredito, entretentes, que nenhuma destas respostas seja satisfatória.

Creio que está posta para a vanguarda do pensamento justrabalhista uma tarefa impostergável. Mais do que nunca, este é o momento para que o jurista

orgânico⁹ passe a trabalhar pela construção de um novo campo hegemônico¹⁰ no pensamento jurídico, que seja capaz de fazer uma releitura progressista do direito, embebida nos fundamentos constitucionais da República, principalmente os da cidadania plena, da dignidade da pessoa humana e da função social do trabalho (art. 1º, II, III e IV da CRFB).

Trata-se de inverter a lógica estruturante do direito do trabalho, a fim de que as obrigações de fazer, principalmente aquelas de caráter preventivo, que determinam a adequação ambiental trabalhista, visando a preservação da saúde dos empregados, passem a ser vistas como prioritárias em relação àquelas repressivas que, em última instância, como já visto, destinam à saúde da classe trabalhadora o tratamento de mercadoria, se limitando, quando muito, a indenizar infimamente o operário que venha a se tornar vítima de um acidente ou de uma doença profissional, depois de um longo, tormentoso e tumultuado processo, no qual lhe pesa o ônus de provar a culpa do empregador, como se esta não fosse eloqüente na maioria dos casos ou não existissem as modalidades de responsabilização objetiva.

Para isso, contudo, os juristas do mundo do trabalho deverão detectar, dentro do complexo mosaico constitucional, as ferramentas disponíveis para o cumprimento satisfatório desta tarefa histórica.

Além dos fundamentos republicanos já nominados – cidadania, dignidade da pessoa humana, valores sociais do trabalho e da livre iniciativa –, é preciso se ter em mente que são objetivos centrais da República a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, capaz de erradicar a pobreza e a marginalização (art. 3º, I e III, da CRFB).

Demais disso, embora na dicção constitucional o direito de propriedade seja classificado como fundamental, também é certo que ele não chega a ser absoluto, haja vista que limitado pela obrigação de atendimento da sua função social (art. 5º, XXII e XXIII, da CRFB), somente alcançável, no caso da propriedade rural, v.g., quando utilizada dentro de parâmetros úteis à preservação do meio ambiente, atendendo a um padrão exploratório que favoreça ao bem-estar dos trabalhadores (art. 186, II e IV, da CRFB).

Por outra vertente, não custa sublinhar que se situam dentre os princípios gerais da atividade econômica o atendimento da função social da propriedade, a defesa do meio ambiente e a busca do pleno emprego (art. 170, III, VI e VIII, da CRFB).

9 Valho-me da expressão “jurista orgânico”, na forma em que concebida por AMILTON BUENO DE CARVALHO, a partir da concepção gramsciana de “intelectual orgânico”. In: *Magistratura e direito alternativo*. 5. ed. Rio de Janeiro: Luam, 1997. p. 55: “Tenho que o profissional orgânico do direito é aquele que está permanentemente inquieto ante a estrutura posta. Sempre e sempre está disposto a criticar [...] buscando o que se encontra por trás da realidade aparente. Mas não é só isso: crítica em busca de um direito (e por consequência de uma sociedade) mais justo, mais igualitário, comprometido com a maioria trabalhadora [...].”

10 Verdadeiro truísmo que o termo “campo hegemônico” é empregado em observância ao conceito de “hegemonia” na obra de Antonio Gramsci.

DOCTRINA

É de se pontuar, enfim, que, embora a Magna Carta arrole no seu bojo uma série de adicionais econômicos, também elenca, como direito fundamental dos trabalhadores, o imperativo de construção de uma política de redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança (art. 7º, XXII, da CRFB), estabelecendo, ainda, que, mais do que proteger o cidadão das lesões jurídicas, interessa ao Poder Judiciário repelir as ameaças de direito (art. 5º, XXXV, da CRFB), para atuar não só repressivamente, mas também em perspectiva inibitória.

Como visto, portanto, a Constituição brasileira oferece uma série de transístores capazes de adequadamente promover a defesa da saúde e da integridade física dos trabalhadores, trazendo-os ao albergue de um patamar civilizatório jurídico mais adequado, em que a prevenção seja uma prioridade e a repressão uma segunda possibilidade, passível de ser utilizada somente depois que todas as medidas inibitórias se mostrarem ineficazes.

Está assim posta a “utopia possível”¹¹ do novo bloco cultural a ser construído, que é a de fazer com que os preceitos constitucionais fundamentais deixem de ser vistos como simples normas programáticas, a fim de que possam concretamente influenciar uma nova consciência jurídico-trabalhista.

6 A TUTELA PROCESSUAL MANDAMENTAL E O EQUILÍBRIO AMBIENTAL TRABALHISTA

Sem olvidar a importância de mecanismos extrajudiciais, tais como a fiscalização por parte da Delegacia Regional do Trabalho e a atuação do Ministério Público do Trabalho por meio de inquérito civil público ou na pactuação de termos de ajuste de conduta, desejo agora discorrer sobre a importância da tutela processual mandamental como fator de promoção do equilíbrio ambiental trabalhista, dentro de uma ótica que favoreça a construção de uma nova hegemonia, libertária e humanista, no pensamento jurídico juslaboral.

Antes de tudo, cumpre-me esclarecer o que se deve entender por tutela processual mandamental, diferenciando-a, com rigor, da condenatória.

Para o desvencilhar desta etapa, valho-me da lição de LUIZ GUILHERME MARINONI e SÉRGIO CRUZ ARENHART, tratando especificamente do instituto da sentença:

“A sentença que ordena não é declaratória, constitutiva ou condenatória. Como já foi demonstrado no item anterior, alguém poderia, no máximo, confundir-la com a sentença condenatória. Frise-se, no entanto, que a sentença condenatória parte do pressuposto de que o juiz não pode interferir na esfera jurídica do indivíduo, e assim ordenar para constrangê-

11 Recuso render-me à lógica de que os termos “utopia” e “possível” seriam antitéticos.

lo a cumprir a sentença, justamente pela razão de que foi elaborada à luz de valores que não admitiam esta atividade, quando se pensava na tutela de direitos que podiam ser convertidos em pecúnia.

Se a sentença condenatória difere da declaratória por abrir oportunidade à execução forçada, a sentença mandamental delas se distancia por tutelar o direito do autor forçando o réu a adimplir a ordem do juiz. *Na sentença mandamental há ordem, ou seja, imperium, e existe também coerção da vontade do réu;* tais elementos não estão presentes no conceito de sentença condenatória, compreendida como sentença correlacionada com a execução forçada.”¹² (destaques meus)

Pois sim. Se na sentença mandamental há *imperium* suficiente para que o magistrado interfira na esfera jurídica do indivíduo, compelindo-o, por meio da imposição de *astreintes* e outros, ao cumprimento específico de obrigações de fazer estabelecidas no seu interior (art. 461, § 5º, do CPC), parece-me suficientemente claro que a tutela desta natureza será o *locus* privilegiado da mudança de mentalidade que proponho, já que por via dela os empregadores serão judicialmente obrigados a tomarem as medidas de caráter preventivo hábeis a transformar em realidade o direito fundamental ao equilíbrio ambiental trabalhista.

Abordando a importância da tutela inibitória para a consagração dos direitos humanos, colho, mais uma vez, as palavras de LUIZ GUILHERME MARINONI:

“[...] Uma Constituição que se baseia na ‘dignidade da pessoa humana’ (art. 1º, III) e garante a inviolabilidade dos direitos de personalidade (art. 5º, X) e o direito de acesso à justiça diante de ‘ameaça de direito’ (art. 5º, XXXV), exige a estruturação de uma tutela jurisdicional capaz de garantir de forma adequada e efetiva a inviolabilidade dos direitos não patrimoniais.

O direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva – garantido pelo art. 5º, XXXV, da CF – obviamente corresponde, no direito não patrimonial, ao direito a uma tutela capaz de impedir a violação do direito. *A ação inibitória, portanto, é absolutamente indispensável em um ordenamento que se funda na ‘dignidade da pessoa humana’ e que se empenha em realmente garantir – e não apenas proclamar – a inviolabilidade dos direitos da personalidade.*

Isso quer dizer que, se a propriedade pode ser protegida por meio de procedimentos especiais capazes de propiciar tutela preventiva, não há como negar igual formato aos direitos da personalidade, sob pena de desconsideração dos próprios valores constitucionais.”¹³ (destaque meu)

Como se não bastasse, esta modalidade de tutela carrega em si uma inovação altamente útil para a proteção concreta dos direitos perseguidos em juízo, mas que

12 *Manual do processo de conhecimento*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 461.

13 *Técnica processual e tutela dos direitos*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 82 e 83.

lamentavelmente tem sido pouco notada pelos magistrados, que são os seus destinatários diretos.

Trata-se da superação do vetusto princípio da adstrição da sentença ao pedido (arts. 128 e 460 do CPC), já que, diante dos pleitos de natureza mandamental, o juiz pode atualmente outorgar à parte a “tutela específica” ou “o seu resultado prático equivalente” (art. 461, *caput*, do CPC). Para ilustração do afirmado, transcrevo mais um excerto da obra do Professor MARINONI:

“Uma das grandes inovações dos arts. 84 do CDC e 461 do CPC está na possibilidade de o juiz poder se desvincular do pedido, podendo conceder a tutela solicitada ou um resultado prático equivalente, e, ainda, aplicar a medida executiva que lhe parecer necessária e idônea para a prestação da efetiva tutela jurisdicional.

Tal possibilidade vem expressa nos referidos artigos e decorre da tomada de consciência de que a efetiva tutela dos direitos depende da elasticidade do poder do juiz, eliminando a sua necessidade de adstrição ao pedido.

Assim, no caso de ação inibitória destinada a impedir a prática ou a repetição do ilícito (comissivo ou omissivo), ou mesmo a continuação de um agir ilícito, o juiz tem o poder de conceder o que foi pedido pelo autor, ou algo que, vindo em sua substituição, seja efetivo e proporcional, considerando-se os direitos do autor e do réu.

Por outro lado, o juiz pode determinar medida executiva diversa da requerida, seja a ação inibitória ou de remoção do ilícito. O seu poder, nesse caso, novamente deverá atender à regra da proporcionalidade.”¹⁴

Exemplificando tudo o que foi dito atrás, é lícito dizer que, se um sindicato ou o Ministério Público do Trabalho requerer, em ação civil pública, que o réu instale um filtro na fábrica, capaz de melhorar a qualidade do ar a que os trabalhadores estão submetidos, o magistrado poderá, a fim de implementar maior celeridade à solução do caso, onde o que está em jogo é a própria saúde dos empregados, ordenar que um terceiro¹⁵ instale de imediato o aludido filtro, por óbvio que às expensas do réu, podendo ainda, em casos extremos, interditar o estabelecimento pelo tempo necessário à reparação determinada, obviamente que sem desobrigar o empregador do pagamento de salários.

E nem se pondere, em sentido contrário, que o exemplo anterior poderia causar desemprego, sob o argumento de que em retaliação à decisão, o empregador poderia dispensar todos os empregados beneficiados.

14 Ibidem, p. 295 e 296.

15 A solução apontada não ofende o art. 634 do CPC, a dizer que, “se o fato puder ser prestado por terceiros, é lícito ao juiz, a requerimento do credor, decidir que aquele o realize à custa do devedor”. No caso, obviamente, tal artigo merece ser interpretado em perspectiva lógico-sistemática com as demais disposições do CPC, mormente em cotejo com aquela que permite ao juiz, de ofício, conceder à parte a tutela específica colimada ou o seu resultado prático equivalente (art. 461, § 5º, do CPC).

Decididamente, não.

Primeiramente pelo fato da ação possuir natureza coletiva, com a legitimidade ativa pertencendo ao MPT ou ao sindicato, fato que, *per se*, impede a exposição desnecessária dos empregados individualmente considerados.

Demais disso, a dispensa coletiva por certo custaria caro ao empregador, causando-lhe inomináveis tormentos, já que, além dos enormes custos daí advindos, a produção ficaria parada por um período ainda maior do que o determinado no decreto de interdição, em virtude do tempo demandado para a contratação e o treinamento dos novos empregados, sem que a infantil “atitude retaliatória” lhe exima de promover as adequações ambientais ordenadas na decisão judicial.

Tudo isso não bastasse, há de se frisar que, como alhures examinado, o magistrado possui à sua disposição as mais notáveis ferramentas para garantir a eficácia da sua decisão, na medida em que o § 5º do art. 461 do CPC estabelece que “para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com a requisição de força policial.”

Ao se valer da expressão “tais como” no seu interior, o preceptivo examinado deixa claro que as medidas elencadas não são exaustivas, nele existindo, dessarte, uma cláusula aberta com suficiente dimensão para que o juiz possa, na defesa dos valores constitucionais fundamentais – como aquele inserto no inciso I do art. 7º da CRFB, que garante aos trabalhadores a existência de uma relação de emprego protegida contra a dispensa arbitrária –, até mesmo criar uma garantia de emprego por determinado período, durante o qual o empregador somente poderá dispensar seus empregados a partir da efetiva comprovação da existência de uma causa justa, fundada em motivos econômicos, técnicos ou disciplinares.

No caso, é de se redargüir, desde já, qualquer objeção lastreada em pretensa ofensa ao princípio da reserva legal, fundada no argumento de que as garantias de emprego somente podem ser instituídas por lei complementar (art. 7º, I, da CRFB).

Ocorre que, na hipótese, o juiz não legislará, haja vista que, a partir do permissivo do § 5º do art. 461 do CPC, estará tão-somente outorgando eficácia à decisão exarada em um caso concreto, sem criar, assim, uma regra com generalidade, abstração e impessoalidade suficientes para ser considerada como fonte do direito.

Mudando um pouco de enfoque, não custa destacar, antes de encerrar o presente tópico, que todas essas observações, desenvolvidas a partir daquilo que o juiz poderia deliberar em sentença, são igualmente válidas para o contexto da antecipação de tutela, seja ela de urgência ou de evidência, tudo nos termos do § 3º do art. 461 do CPC, a dizer que “sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia [...]”.

7 ALGUNS EXEMPLOS PRÁTICOS DE USO DA TUTELA PROCESSUAL MANDAMENTAL COMO FATOR DE PROMOÇÃO DO EQUILÍBRIO AMBIENTAL TRABALHISTA

Sem me mover pela tola pretensão de ser exaustivo, tentarei doravante trazer alguns exemplos práticos de como a tutela processual mandamental pode ser utilizada para fins de promoção do equilíbrio ambiental trabalhista.

Para tanto, primeiramente vou discorrer brevemente sobre a legislação que estabelece as obrigações ambientais dos empregadores, não sem antes traçar uma pequena digressão, para destacar que, embora a aludida legislação exista, ela vem sendo sistematicamente ignorada pelos atores do mundo do trabalho – dentre eles os juristas –, fato que encontra explicação nos paradigmas ideológicos alhures desmistificados, que, impondo a ditadura do pensamento econômico liberal, conduzem-nos a imaginar, ainda que não queiramos, que a força-labor faz parte do fetiche capitalista do consumo, a ponto de ser tratada como simples mercadoria, passível de ser comprada sem maiores pudores.

Pois bem.

Estabelece a CLT, em seus arts. 154 a 201, toda uma série de regras de medicina e segurança do trabalho, que partem da inspeção prévia, do embargo e da interdição do estabelecimento; passando pelo processo de implantação da Comissão Interna de Prevenção de Acidentes (CIPA); pelo fornecimento gratuito de equipamentos de proteção individual (EPIs); pela obrigatoriedade da realização de exames médicos periódicos e nos momentos específicos da admissão e da dispensa; pela observância de regras de iluminação, ventilação e conforto térmico; pelos requisitos de segurança para o uso e a manutenção de máquinas em geral, e especificamente de caldeiras, fornos e recipientes sobre pressão; pelos procedimentos de neutralização da insalubridade e pela forma de manuseio e transporte de material tóxico, até chegar às regras de prevenção da fadiga¹⁶.

Assim é que os sindicatos e o Ministério Público do Trabalho, sujeitos responsáveis pela defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos dos trabalhadores, poderão se valer do remédio jurídico da ação civil pública¹⁷, para solicitar ao Juiz do Trabalho todos aqueles provimentos mandamentais que sejam hábeis à promoção do respeito à legislação ambiental trabalhista, sempre

16 Associado a essas regras da CLT existe ainda todo um manancial de modelos administrativos de promoção do equilíbrio ambiental trabalhista, a maioria deles criados a partir de Normas Regulamentares editadas pelo Ministério do Trabalho, como aquelas que determinam a implantação do Programa de Prevenção de Riscos Ambientais (PPRA) e de Controle Médico de Saúde Ocupacional (PCMSO), bem como uma série de Convenções da Organização Internacional do Trabalho (como, v.g., as de nºs 148, 155 e 170), que não serão tratados neste trabalho, em virtude dos seus estreitos limites de abordagem.

17 Nunca é demais lembrar que, nos termos do art. 3º da Lei nº 7.347/1985, “a ação civil pública poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer”.

DOCTRINA

que o empregador se recusar a fazê-lo espontaneamente ou pela via administrativa.

À guisa de exemplificação, são passíveis de veiculação em juízo, dentre outras, as seguintes pretensões de natureza mandamental, visando à criação de um meio ambiente de trabalho hígido:

- para impedir o estabelecimento de iniciar suas atividades sem a prévia inspeção e aprovação das instalações;
- para interditar estabelecimento, setor de serviço, máquina ou equipamento, ou ainda embargar obra, em caso de grave e iminente risco para a saúde e segurança do trabalhador;
- para que as máquinas sejam dotadas de dispositivo de partida e parada e outros que se fizerem necessários para a prevenção de acidentes do trabalho;
- para obrigar o empregador a tomar todas as medidas necessárias à neutralização da insalubridade acaso existente no ambiente de trabalho, seja ela decorrente de ruído, vibrações, contaminação do ar ou outros;
- para obrigar o empregador, baldados todos os esforços de eliminação completa da insalubridade, a fornecer EPIs adequados ao risco e em perfeito estado de conservação e funcionamento aos empregados;
- para que o empregador realize exames médicos periódicos, nos quais possam ser detectados indícios de contaminação por agentes tóxicos ou de desenvolvimento de doenças ocupacionais, a fim de que sejam tomadas, a tempo e modo, as medidas úteis à restauração da saúde do empregado;
- para proibir a realização de jornadas exaustivas, que iniludivelmente aumentam a possibilidade de ocorrência de acidentes de trabalho;
- para que o mobiliário do estabelecimento seja ergonomicamente adaptado às necessidades físicas do trabalhador.

Como visto, as possibilidades de uso da tutela mandamental na promoção da higidez do ambiente de trabalho são inesgotáveis, podendo ser utilizadas, sempre que necessário, com responsabilidade e criatividade pelos sujeitos a tanto legitimados.

CONCLUSÃO

Neste breve ensaio, como visto, busquei desnudar o aparato ideológico que inspirou a criação do direito do trabalho, o que fiz almejando desmistificar aquilo que enxergo como o “engodo juslaboral originário”.

Ao fim, trago para o leitor o sustentáculo intelectual que gerou esta reflexão, representado pela desconcertante análise filosófica de MARILENA CHAUI:

“A divisão social do trabalho, ao separar os homens em proprietários e não proprietários, dá aos primeiros o poder sobre os segundos. Estes são explorados economicamente e dominados politicamente. Estamos diante de classes sociais e da dominação de uma classe por outra. Ora, a classe que explora economicamente só poderá manter seus privilégios se dominar politicamente e, portanto, se dispuser de instrumentos para essa dominação. Esses instrumentos são dois: o Estado e a ideologia.

Através do Estado, a classe dominante monta um aparelho de coerção e de repressão social que lhe permite exercer o poder sobre toda a sociedade, fazendo-a submeter-se às regras políticas. O grande instrumento do Estado é o Direito, isto é, o estabelecimento das leis que regulam as relações sociais em proveito dos dominantes. Através do Direito, o Estado aparece como legal, ou seja, como “Estado de Direito”. O papel do Direito ou das leis é o de fazer com que a dominação não seja tida como uma violência, mas como legal, e que por ser legal e não violenta deve ser aceita. A lei é direito para o dominante e dever para o dominado. Ora, se o Estado e o Direito fossem percebidos nessa sua realidade real, isto é, como instrumentos para o exercício consentido da violência, evidentemente ambos não seriam respeitados e os dominados se revoltariam. A função da ideologia consiste em impedir essa revolta fazendo com que o legal apareça para os homens como legítimo, isto é, como justo e bom. Assim, a ideologia substitui a realidade do Estado pela idéia do Estado – ou seja, a dominação de uma classe é substituída pela idéia de interesse geral encarnado pelo Estado. E substitui a realidade do Direito pela idéia do Direito – ou seja, a dominação de uma classe por meio das leis é substituída pela representação ou idéias dessas leis como legítimas, justas, boas e válidas para todos.”¹⁸

Partindo deste diagnóstico, mas sem confundir lei e direito, acredito que a construção de um novo campo hegemônico no pensamento jurídico somente se viabilizará caso os seus protagonistas se dispuserem a trabalhar nas fissuras do ordenamento, extraíndo, a partir das ambigüidades do texto legal, o conteúdo da norma enquanto ideal de justiça, de modo a cumprirem os seus afazeres democráticos pendentes.

A edificação de uma ordem jurídica libertária é possível. A sua matéria está perdida nas trincas do sistema. O uso da tutela processual mandamental como fator de promoção do equilíbrio ambiental trabalhista pode ser o início da ruptura proposta.

Como conclama o dramaturgo alemão BERTOLT BRECHT, no seu poema NADA É IMPOSSÍVEL DE MUDAR:

“Desconfiai do mais trivial, na aparência singelo.

18 *O que é ideologia*. 31. ed. São Paulo: Brasiliense, 1990. p. 90/91. Coleção Primeiros Passos.

D O U T R I N A

E examinai, sobretudo, o que parece habitual.

Suplicamos expressamente:

não aceiteis o que é de hábito como coisa natural,

pois em tempo de desordem sangrenta,

de confusão organizada, de arbitrariedade consciente,

de humanidade desumanizada,

nada deve parecer natural, nada deve parecer impossível de mudar.”¹⁹

19 Disponível em: <<http://www.culturabrasil.pro.br/brechtantologia>>.

DANO MORAL DECORRENTE DO TRABALHO EM CONDIÇÃO ANÁLOGA À DE ESCRAVO: ÂMBITO INDIVIDUAL E COLETIVO

Francisco Milton Araújo Júnior*

“Se vós permanecerdes na minha palavra, verdadeiramente, sereis meus discípulos e conhecereis a verdade, e a verdade vos libertará.” (João – Capítulo 8, v. 31/32)

SUMÁRIO: 1 O surgimento do trabalho escravo e a concepção de dignidade da pessoa humana; 2 Ordenamento jurídico vigente e o trabalho em condição análoga à de escravo; 3 Trabalho em condição à de escravo na sociedade brasileira atual; 4 Dano moral decorrente do trabalho em condição análoga à de escravo; Referências bibliográficas.

1 O SURGIMENTO DO TRABALHO ESCRAVO E A CONCEPÇÃO DE DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Analisando o aspecto histórico, verifica-se que o trabalho surgiu como necessidade do homem para garantir a sua subsistência, sendo a mão-de-obra escrava o sustentáculo do meio de produção utilizado na Idade Antiga.

A mão-de-obra escrava surgiu como recompensa das guerras entre os povos.

Os povos vencedores das guerras, inicialmente, matavam os povos vencidos, porém, com o transcorrer das lutas, começou-se a desenvolver a concepção de que seria mais viável economicamente aprisionar os rivais e escravizar, utilizando-os como mão-de-obra, como moeda de troca e como mercadoria.

A partir dessa concepção nascia o modo de produção escravagista que foi de fundamental importância para o desenvolvimento dos impérios grego, romano e egípcio.

Nessa época, justificava-se a escravidão como implementação justa e necessária para o desenvolvimento da sociedade e do conhecimento, inclusive Segadas Viana comenta que Aristóteles, um dos pensadores mais expressivos da Grécia Antiga, afirmava “que para se conseguir cultura, era necessário ser rico e

* Juiz Federal do Trabalho Titular da Vara do Trabalho de Parauapebas. Mestre em Direito do Trabalho pela Universidade Federal do Pará.

ocioso e que isso não seria possível sem a escravidão. É curioso anotar que o grande estagirita, com um dom profético, soube prever que a escravidão desapareceria quando a lançadeira do tear se movimentar sozinha”¹.

Domenico de Masi descreve muito bem a realidade da Antiguidade clássica:

“A maioria dos gregos livres desprezava o trabalho dependente e qualquer atividade que comportasse fadiga física ou, de algum modo, a execução de uma tarefa. O próprio termo ‘executivo’, de que hoje se ornaram muitos funcionários, teria feito arrepiar-se o mais humilde ateniense da época de Péricles. Heródoto assinala o desprezo pelo trabalho que reinava em muitas cidades gregas orientais, à exceção de Corinto e poucas outras.

Aristóteles e Platão são drásticos a esse respeito: qualquer produção de objetos materiais – ainda que obras de arte como as estátuas de Praxíteles – representava para eles uma atividade de segunda ordem comparada à produção de idéias. Platão chegaria a dizer: ‘Não vais querer dar tua filha como esposa a um mecânico ou engenheiro!’

[...]

Resumidamente, na Grécia dos séculos de ouro apenas uma exígua minoria composta de cidadãos com plenos direitos, que se dedicavam à política, à filosofia, à ginástica e à poesia, vivendo materialmente nas costas da maioria – escravos, mulheres e metecos – a quem cabiam todas as atividades de ordem material e de serviço.”²

Nessa perspectiva de justificação do trabalho escravo, a civilização grega foi a primeira a realizar análises sobre os atributos particulares do homem na escala dos seres.

Os gregos, na Antiguidade, acreditavam que os homens se diferenciavam dos animais pelo uso da razão ou do *logos*, ou seja, pela capacidade de elaborar o pensamento lógico e transformar o mundo a partir da transformação da natureza e da elaboração de produtos manufaturados. Sendo, portanto, esse o fundamento da dignidade.

Registra-se que o uso da razão não era próprio de todo ser humano, mas apenas e tão-somente do homem livre.

Desse modo, os gregos firmaram entendimento de que a sociedade é formada por dois pólos: o primeiro, pelos homens livres que deliberavam acerca do bem comum (cidadãos gregos) e o segundo, pelas pessoas que eram apenas instrumentos de trabalho para realização do bem comum (escravos e mulheres).

Eduardo Ramalho Rabenhorst comenta a justificação da civilização grega pela utilização da mão-de-obra escrava a partir do pensamento de Aristóteles:

1 SEGADAS, Viana et al. *Instituições de direito do trabalho*. 17. ed. São Paulo: LTr, v. I, 1997. p. 30.

2 DE MASI, Domenico. *O futuro do trabalho: fadiga e ócio na sociedade pós-industrial*. 6. ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 2001. p. 75-80.

“Aristóteles não vê, pois, qualquer contradição nessa repartição de papéis e dignidade. Com efeito, diz-nos Solange Vergnières, o que define o homem, para Aristóteles não é a liberdade, mas o *logos*. Isso não significa, obviamente, que a concepção aristotélica da divisão de papéis sociais esteja ao abrigo de certas ambigüidades. Muito pelo contrário. Identificar a natureza singular das mulheres não oferece grandes dificuldades ao filósofo grego. A diferença entre os sexos, marcada no corpo, simplifica em muito a tarefa. A passagem dessa distinção biológica a uma distinção quanto à dignidade política é que parece ser falaciosa (aos nossos olhos, é claro): ainda que sejam livres, as mulheres, acredita Aristóteles, não podem participar da vida pública, por serem conduzidas, em suas deliberações, não pela razão, mas pelas emoções.

A situação dos escravos é mais complicada e impõe certas dificuldades para o próprio estatuto acordado por Aristóteles aos estrangeiros (*metecos*). Não há nada de corporal que possa distinguir os escravos dos cidadãos livres (nem mesmo nos seus trajes ou penteados, como acontecia em Roma). A diferença só pode se dar em um plano interior. Assim, para Aristóteles, a natureza servil de um homem origina-se de uma deficiência quanto à manifestação do *logos*. Como diz Vergnières, o escravo participa do *logos*, mas só participa de maneira indireta: percebe-o em outro, sem possuí-lo ele próprio. O escravo se manifesta, pois, primeiro por deficiência intelectual.”³

Eduardo Ramalho Rabenhorst afirma também que as sociedades antigas, de modo geral, são baseadas na hierarquia, sendo que “a razão dessa hierarquia é quase sempre, transcendente. A sociedade islâmica, por exemplo, fundamenta a sua estratificação social na vontade de Alá: Nós criamos alguns acima dos outros, para que aqueles façam destes servos, diz o Corão. O mesmo acontece com o sistema de castas na Índia, na qual os brâmanes, por razão religiosa, ocupam o topo da hierarquia”⁴.

Coube ao pensamento cristão, tendo como base o monoteísmo judaico e a fraternidade, provocar a mudança de mentalidade em direção à igualdade dos seres humanos.

A partir da Bíblia, constata-se que o homem foi criado por um Deus à sua imagem e semelhança, como coroa da criação, para ter domínio “sobre os peixes do mar, sobre as aves dos céus, sobre os animais domésticos, sobre toda a Terra e sobre todos os répteis que rastejam sobre a Terra” (Gênesis – Capítulo 1, versículo 26).

Assim, conforme o pensamento cristão, os homens, como criaturas de Deus, foram feitos à sua imagem e semelhança, compostos de um corpo e de uma alma,

3 RABENHORST, Eduardo Ramalho. *Dignidade humana e moralidade democrática*. Brasília: Brasília Jurídica, 2001. p. 18-19.

4 Op. cit., p. 21.

DOCTRINA

sendo, portanto, livres e iguais, de modo que as eventuais desigualdades entre os homens são apenas aparentes.

Com o cristianismo, passou-se a considerar que todo ser humano possui a mesma dignidade frente aos demais em razão da idêntica estrutura espiritual (todo homem possui corpo e espírito), superando-se a idéia de que apenas alguns indivíduos (cidadãos livres) poderiam ter uma vida digna.

Pode-se constatar, também, que o cristianismo não limitou a dignidade humana como valor moral ou apenas no plano moral, uma vez que ressalta também a materialização da dignidade humana (“Todos os que criam juntos e tinham tudo em comum. Vendiam suas propriedades e fazendas e repartiam com todos, segundo cada um tinha necessidade. E, perseverando unânimes todos os dias no templo e partindo o pão em casa, comiam juntos com alegria e singeleza de coração” – Atos, Capítulo 2, versículos 44/46).

Cabe lembrar que a religião cristã, apesar de ter desempenhado um papel fundamental na construção da dignidade humana, legitimou, por meio da Igreja Católica, todo o sistema de estratificação social que vigorou durante o período feudal (Castas hierarquizadas: os membros do clero rezavam, os nobres lutavam, e os servos trabalhavam).

A partir da Revolução Francesa (1789), a estratificação social do sistema feudal começou a perder espaço na comunidade européia, e a Igreja Católica, com as transformações socioeconômicas proporcionadas com o nascimento e o desenvolvimento do modo de produção capitalista, passou a adotar um novo posicionamento sobre a dignidade humana, materializando-se com a Encíclica do Papa Leão XXIII, chamada de *Rerum Novarum*, em 1891.

A Encíclica *Rerum Novarum*, conforme citação de Segadas Viana, questiona o valor social dos meios de produção, valoriza a dignidade humana, critica a concentração de renda e atribui ao Estado o dever de zelar pela harmonia social, ou seja, nas próprias palavras do Papa Leão XXIII, “na proteção dos direitos particulares, o Estado deve preocupar-se, de uma maneira especial, dos fracos e dos indigentes. A classe rica faz das suas riquezas uma espécie de baluarte, e tem menos necessidade da tutela pública. A classe indigente, ao contrário, sem riquezas que a ponham a coberto das injustiças, conta principalmente com a proteção do Estado”⁵.

O direito natural, que teve suas primeiras formulações na Grécia, também realiza estudos sobre a dignidade humana, porém, esses estudos, num primeiro momento, encontram-se prejudicados, uma vez que a própria escravidão era justificada pelo direito natural.

Foi com as teorias jusnaturalistas modernas que o direito natural passou a compreender a dignidade humana a partir da igualdade entre os homens.

5 Apud SEGADAS, Viana et al. *Instituições de direito do trabalho*. 17. ed. São Paulo: LTr, v. I, 1997. p. 99-100.

O filósofo inglês John Lock, partindo do princípio que existe um elo entre o direito natural e a igualdade, entende que a dignidade humana alicerça-se na razão humana, sendo “o homem digno não porque foi criado a imagem e semelhança de Deus, mas pelo fato de Este ter-lhe conferido a razão e autonomia”⁶.

O intelectual alemão Immanuel Kant, dentro da ótica da concepção jusnaturalista, entende que a dignidade humana se alicerça na posição em que o homem ocupa na escala dos seres. “Diferentemente das outras criaturas vivas, nós, humanos, podemos ultrapassar o estágio da simples *animalidade* e identificar, tanto em nós mesmos como nos nossos semelhantes, uma mesma essência livre e racional, isto é, uma idêntica humanidade. E é precisamente o reconhecimento dessa humanidade aquilo que Kant chama de respeito, ou seja, uma máxima de restrição que nos obriga a não rebaixar os nossos semelhantes ao estado de mero instrumento para a consecução de uma finalidade qualquer”⁷.

Cabe destacar, ainda, que Kant entende que “a liberdade concebida com independência do arbítrio de outrem e na medida em que pode compagnar-se com a liberdade de todos, de acordo com uma lei universal, é a formula do imperativo categórico e o princípio da moralidade. É o direito único, primitivo e original, próprio de cada homem, só pelo fato de sê-lo”⁸.

Confrontando o pensamento cristão e o pensamento de Kant sobre a concepção de dignidade, o filósofo francês Jean-Marc Ferry observa que “há uma diferença notável entre a visão cristã da dignidade humana que vimos anteriormente e a concepção desenvolvida por Kant. Ambas atribuem uma dignidade intrínseca ao homem em função da posição que este ocupa no mundo. Contudo, na perspectiva cristã, tal dignidade encontra sua justificação em uma certa representação da natureza divina do homem, isto é, no fato de este representar uma unidade substancial entre matéria e espírito, criada conforme a imagem e semelhança de Deus. Já para Kant, a dignidade se alicerça na própria autonomia do sujeito, isto é, na capacidade humana de se submeter às leis oriundas de sua própria potência legisladora e de formular um projeto de vida de forma consciente e deliberada. É essa autonomia, escreve Ferry, o motivo do respeito e o conceito fundador da humanidade”⁹.

A partir da análise da dignidade da perspectiva do cristianismo e na perspectiva kantiana, destaca-se que dignidade da pessoa humana é muito bem conceituada por Ingo Wolfgang Sarlet, que estabelece como: “a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer

6 Apud RABENHORST, Eduardo Ramalho. Op. cit., p. 32.

7 Apud RABENHORST, Eduardo Ramalho. Op. cit., p. 34.

8 OLEA, Manoel Alonso. *Da escravidão ao contrato de trabalho*. Curitiba: Juruá, 1990. p. 99-100.

9 Apud RABENHORST, Eduardo Ramalho. Op. cit., p. 34.

DOCTRINA

ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para a vida saudável, além de promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos”¹⁰.

O conceito estabelecido por Ingo Wolfgang Sarlet é bastante didático e estabelece os principais aspectos concernentes à dignidade humana, que podem ser enumerados da seguinte forma: primeiro, estabelece que a dignidade é inerente e própria da espécie humana; segundo, retornando aos estudos de Kant, reconhece que a dignidade decorre do respeito, que é a essência da identidade humana; terceiro, a dignidade é fruto do Estado de Direito estabelecido pela comunidade; quarto, estabelece que a dignidade deve ser materializada a partir da garantia das condições mínimas de vida saudável ao homem, sendo essa materialização da dignidade humana de responsabilidade do Estado e da sociedade.

De uma maneira simples, entendo que a dignidade humana é um direito personalíssimo inerente à natureza humana, podendo ser definida pela frase de Jesus Cristo: “tenham vida e a tenham em abundância” (Evangelho de João – Capítulo 19, versículo 10).

A dignidade humana, portanto, vincula-se à qualidade de vida, ou seja, à vida abundante de amor, saúde, educação, lazer, alimento, liberdade, moradia digna, remuneração justa, dentre outros benefícios.

2 ORDENAMENTO JURÍDICO VIGENTE E O TRABALHO EM CONDIÇÃO ANÁLOGA À DE ESCRAVO

A utilização do trabalho forçado ou em condição análoga à de escravo, vedada no Brasil em 13 de maio de 1888, por meio da edição de Lei nº 3.353 (Lei Áurea), é universalmente condenável, conforme demonstram as normas internacionais.

Analisando o ordenamento internacional, verifica-se que a Declaração Universal dos Direitos do Homem¹¹, nos arts. I, III, IV, V, e XXIII, assegura como direitos mínimos aos trabalhadores:

“Artigo I. Todas as pessoas nascem livres em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade.

[...]

Artigo III. Toda pessoa tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal.

10 SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 60.

11 Adotada e proclamada pela Resolução nº 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <www.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm>. Acesso em: 21 jun. 2006.

D O U T R I N A

Artigo IV. Ninguém será mantido em escravidão ou servidão, a escravidão e o tráfico de escravos serão proibidos em todas as suas formas.

Artigo V. Ninguém será submetido à tortura, nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante.

[...]

Artigo XXIII. Todo homem tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego.”

Analisando o conteúdo dos arts. I, III, IV, V e XXIII, da Declaração dos Direitos do Homem, verifica-se que, embora não englobe todas as garantias mínimas indisponíveis para manutenção do equilíbrio das relações laborais, especialmente por reconhecer apenas de forma indireta como direitos indisponíveis do trabalhador a proteção da saúde, higiene e segurança no meio ambiente laboral, fixa os princípios básicos para o alcance da harmonia na relação entre o capital e o trabalho.

Restringindo ao contexto da proteção do obreiro contra a utilização do trabalho forçado, constata-se que a prática do trabalho em condição análoga à de escravo viola de forma incisiva a Declaração dos Direitos do Homem, especialmente no que se refere à dignidade do homem (art. I), à liberdade e segurança pessoal (arts. III, IV e V) e às condições justas e favoráveis de trabalho (art. XXIII), configurando-se, portanto, em ato que deve ser definitivamente banido das relações sociais, haja vista que afronta flagrantemente os direitos intrínsecos do ser humano.

Cabe destacar que a Organização Internacional do Trabalho (OIT), através das Convenções nº 29 (1930) e nº 105 (1957)¹², obteve o compromisso dos países-membros, mediante a ratificação dos respectivos instrumentos normativos, de abolir a utilização do trabalho forçado.

Guilherme Augusto Caputo Bastos comenta que a edição das Convenções nº 29 e 105 da OIT foram pactuadas em momentos históricos distintos, ou seja, a primeira “foi firmada num momento em que o trabalho forçado era uma prática amplamente aplicada nas grandes potências coloniais”¹³ e a segunda foi firmada numa época em que “foi caracterizada por uma imposição do trabalho forçado por razões ideológicas, políticas e de outras índoles, em particular durante a Segunda Guerra Mundial”¹⁴.

Na órbita jurídico-constitucional brasileira, constata-se que a Carta Magna de 1988 veda peremptoriamente a utilização do trabalho forçado ou em condição análoga à de escravo, especialmente quando se verifica que o Texto Constitucional

12 A Convenção nº 29 foi ratificada pelo Brasil em 25 de abril de 1957 e promulgada pelo Decreto nº 41.721, de 25 de junho de 1957, e a Convenção nº 105 foi ratificada pelo Brasil em 18 de junho de 1965 e promulgada pelo Decreto nº 58.822, de 14 de julho de 1966.

13 BASTOS, Guilherme Augusto Caputo. Trabalho escravo: uma chaga humana. *Revista LTr*, São Paulo: LTr, a. 70, p. 368, mar. 2006.

14 BASTOS, Guilherme Augusto Caputo. Op. cit., p. 368.

estabelece como princípios fundamentais a dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III) e os valores sociais do trabalho (art. 1º, inciso IV), bem como reconhece, dentre os seus “valores supremos”, a garantia da segurança e do bem-estar de todos os membros da sociedade (Preâmbulo) e, ainda, assegura direitos e garantias fundamentais o direito à vida, à liberdade e à igualdade (art. 5º, *caput*).

Na esfera infraconstitucional, verifica-se que a Lei nº 10.803, de 11 de dezembro de 2003, ao alterar o art. 149 do Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940), estabeleceu o tipo penal “redução a condição análoga à de escravo”, que passou a possuir a seguinte redação:

“Art. 149. Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou à jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contratada com o empregador ou preposto.

Pena – reclusão, de dois a oito anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:

I – cerceia o uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho;

II – mantém vigilância ostensiva no local de trabalho ou se apodera de documentos ou objetos pessoais do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho.

§ 2º A pena é aumentada de metade, se o crime é cometido:

I – contra criança ou adolescente;

II – por motivo de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem.”

Com base na redação do art. 149 do Código Penal, constata-se que a norma legal estabeleceu o trabalho em condição análoga à de escravo como gênero, podendo ocorrer em duas espécies: trabalhos forçados ou condições degradantes de trabalho.

A norma penal, ao consagrar que o trabalho em condição análoga à de escravo caracteriza-se pela ocorrência do trabalho forçado ou pelas condições degradantes de trabalho, demonstra que a definição jurídica moderna de trabalho escravo não se limita apenas à restrição da liberdade de locomoção e da liberdade de utilização das potencialidades do obreiro (físicas e mentais), podendo ocorrer também quando o obreiro é submetido a condições laborais degradantes que possibilitem a afetação da dignidade do ser humano.

Nesse aspecto, José Claudio Monteiro de Brito Filho comenta que “não é somente a falta de liberdade de ir e vir, o trabalho forçado, então, que agora caracteriza o trabalho em condições análogas à de escravo, mas também o trabalho sem as mínimas condições de dignidade”¹⁵, passando a definir o trabalho em

15 BRITO FILHO, José Claudio Monteiro. *Trabalho decente*. Análise jurídica da exploração do trabalho – trabalho forçado e outras formas de trabalho indigno. São Paulo: LTr, 2004. p. 72.

condições análogas à de escravo como “o exercício do trabalho humano em que há restrição, em qualquer forma, à liberdade do trabalhador, e/ou quando não são respeitados os direitos mínimos para o resguardado da dignidade do trabalhador”¹⁶.

Analisando as espécies de trabalho em condição análoga à de escravo, verifica-se que a caracterização do trabalho forçado é bastante simples, haja vista que a sua essência consiste na restrição da liberdade de locomoção e da liberdade de utilização das potencialidades do obreiro (físicas e mentais), porém, quanto à segunda espécie, observa-se que o termo “condições degradantes” é bastante genérico, o que dificulta sua definição.

Conforme especificou José Claudio de Brito Filho ao conceituar trabalho em condição análoga à de escravo, verifica-se que as condições degradantes consistem na violação da dignidade humana, ou seja, configura-se na violação das condições mínimas de vida saudável do homem.

Nesse sentido, verifica-se que as condições degradantes de trabalho, na prática, ocorrem quando o empregador não cumpre com as normas de saúde, segurança e higiene do trabalho, submetendo o trabalhador ao exercício de suas atividades sem a prévia realização de exames médicos admissionais, sem a utilização de equipamentos de proteção individual, sem o fornecimento de abrigos para proteção das intempéries, utilização de alojamentos sem as mínimas condições sanitárias, fornecimento de alimentação fora dos padrões mínimos de qualidade, dentre outros aspectos.

Assim, com base nos parâmetros legais fixados no art. 149 do Código Penal, pode-se definir trabalho em condição análoga à de escravo como o desempenho de atividade profissional mediante restrição da liberdade de locomoção e da liberdade de utilização das potencialidades do obreiro (físicas e mentais), e/ou mediante a submissão do obreiro a condições inadequadas de higiene, saúde e segurança que afetem a dignidade do trabalhador.

3 TRABALHO EM CONDIÇÃO ANÁLOGA À DE ESCRAVO NA SOCIEDADE BRASILEIRA ATUAL

As circunstâncias que envolvem o trabalho em condições análogas à de escravo no Brasil demonstram que existe uma rede organizada de exploração de trabalhadores composta, basicamente, pelos aliciadores de mão-de-obra (“gatos”), pelos que disponibilizam os locais para permanência temporária dos trabalhadores no seu local de captação até o seu deslocamento ao local de trabalho (“pensões”), pelos que utilizam a mão-de-obra escrava (“donos” ou “grileiros” da terra) e mantêm locais onde são comercializados bens de consumo com valores superfaturados (“cantinas”), proporcionando a retenção ilícita do empregado no local de trabalho

16 BRITO FILHO, José Claudio Monteiro. Op. cit., p. 86.

DOCTRINA

em decorrência de dívidas ilegais e intermináveis em decorrência das supostas despesas com os “gatos”, “pensões” e “cantinas”.

Nesse círculo vicioso, o obreiro tenta pagar as “dívidas” contraídas com a sua contratação por meio do trabalho em condições subumanas, porém, com o passar do tempo, não obtém êxito em razão do crescente aumento de seus débitos, haja vista que não apenas tem que arcar com as despesas ilegais decorrentes da sua contratação, como também é obrigado a arcar com as despesas do consumo de produtos para sua subsistência em valores exorbitantes, cobrados na “cantina”, e com os custos que envolvem a sua atividade profissional, inclusive com os instrumentos de trabalho.

Cabe destacar que a atuação dessas organizações criminosas infelizmente é favorecida pela ineficiência do Estado, que, alicerçado na desigualdade social e má distribuição de renda do País, não combate o principal problema social, qual seja, a miséria da população.

De qualquer forma, ressalta-se que o Ministério do Trabalho e do Emprego, juntamente com o Ministério Público e a Polícia Federal, com poucos recursos orçamentários destinados ao combate do trabalho em condições análogas à de escravo, vem promovendo a libertação e a regularização desses trabalhadores por meio da ação do Grupo de Fiscalização Móvel, conforme demonstra o quadro a seguir:

Quadro Resumo dos Resultados da Fiscalização de Combate ao Trabalho Escravo ¹⁷					
Ano	Número de Operações	Número de Fazendas Fiscalizadas	Trabalhadores Registrados	Trabalhadores Libertados	Pagamento de Indenização
2006*	23	44	1.289	922	1.906.340,58
2005	84	188	4.218	4.310	7.584.420,66
2004	72	275	3.643	2.887	4.905.613,13
2003	66	187	5.985	5.090	6.085.918,49
2002	30	85	2.805	2.285	2.084.406,41
2001	26	149	2.164	1.305	957.936,46
2000	25	88	1.130	516	472.849,69
1999	19	56	—	725	—

17 Disponível em: <www.mte.gov.br/informativos/sit/sit_informa_abolicaol.htm>. Acesso em: 21 jun. 2006.

D O U T R I N A

Ano	Número de Operações	Número de Fazendas Fiscalizadas	Trabalhadores Registrados	Trabalhadores Libertados	Pagamento de Indenização
1998	18	47	—	159	—
1997	20	95	—	394	—
1996	26	219	—	425	—
1995	11	77	—	84	—
Total	420	1.510	21.234	19.102	23.997.485,42

* Atualizado em 17.05.2006.

A Justiça do Trabalho também vem assumindo importante papel no combate à utilização do trabalho em condição análoga à de escravo por meio da fixação, em ações civis públicas ou coletivas ajuizadas pelo Ministério Público do Trabalho, de severas condenações de ordem pecuniária (multas e de indenizações pelos danos causados ao trabalhador e a sociedade).

Nesse aspecto, Jorge Antônio Ramos Vieira comenta que “a sanção pecuniária assume relevo fundamental para erradicação do trabalho escravo, pois quebra a lucratividade desse tipo de empreendimento criminoso e impõe observância da legislação trabalhista, impedindo que o trabalhador continue a ser entendido como meio de ganho fácil, na mão daqueles que pensam estar acima das leis. Impõe ainda aos donos da terra responsabilidade social para com seus empregados, eis que, por força de medidas judiciais, inclusive liminares, são obrigados a respeitar os direitos dos trabalhadores, com fiscalização efetiva do cumprimento das decisões do Estado-Juiz, com a participação do Ministério Público do Trabalho, Equipe de Fiscalização Móvel do Ministério do Trabalho e do Emprego e Polícia Federal, que acompanham e atuam nas chamadas varas móveis da Justiça do Trabalho”¹⁸.

Verifica-se, portanto, que neste momento de repressão das práticas de exploração do trabalho em condição análoga à de escravo, é importante a ação fiscalizatória do Ministério Público do Trabalho, do Ministério do Trabalho e do Emprego e da Polícia Federal, como também é importante a prestação jurisdicional rápida e eficaz da Justiça do Trabalho. Entretanto, para efetiva solução dessa chaga social, torna-se fundamental a ação conjunta da sociedade e do Estado em busca da concreta solução do problema, que consiste na diminuição das desigualdades sociais a partir da equânime distribuição das riquezas produzidas em nosso País.

18 VIEIRA, Jorge Antônio Ramos. Trabalho escravo: quem é o escravo, quem escraviza e quem liberta. Disponível em: <www.oit.org.br/trabalho_forcado/brasil/documentos/amb_escravos.pdf>. Acesso em: 22 jun. 2006.

4 DANO MORAL DECORRENTE DO TRABALHO EM CONDIÇÃO ANÁLOGA À DE ESCRAVO

Ao lado das condutas que provocam lesões ao patrimônio material, existem ações que apenas violam valores, sentimentos ou direitos personalíssimos que não possuem equivalência econômica, desencadeando o dano de natureza moral na vítima.

O dano moral é conceituado por Walmir Oliveira da Costa como “aquele que atinge o ser humano em seus valores mais íntimos, causando-lhes lesões em seu patrimônio imaterial, como a honra, a boa fama, a dignidade, o nome etc., bens esses que, em sua essência, isto é, considerados em si mesmos (do ponto de vista ontológico), não são suscetíveis de aferição econômica, mas, sim, seus efeitos ou reflexos na esfera lesada”¹⁹.

Antonio Jeová Santos define dano moral como a “alteração no bem-estar psicofísico do indivíduo. Se do ato de outra pessoa resultar alteração desfavorável, aquela dor profunda que causa modificações no estado anímico”²⁰.

O dano moral, portanto, é a lesão sofrida pela vítima de natureza extrapatrimonial, afetando os valores, os sentimentos e os direitos personalíssimos inerentes ao homem, como a liberdade, a igualdade, a segurança, o bem-estar, a cidadania, a dignidade humana, a vida, a intimidade, a honra, a imagem, dentre outros que, embora não possuam equivalência econômica, são objetos da tutela jurídica.

O sentido abstrato da definição do dano moral pode erroneamente demonstrar que qualquer incômodo de caráter pessoal ou o simples mal-estar possam caracterizar a ocorrência da lesão de natureza moral.

Observa-se que no convívio social, inclusive no desempenho das relações trabalhistas, é comum surgirem pequenas discussões ou cobranças que apenas caracterizam-se como simples desconforto e, por conseguinte, não chegam a demonstrar a existência do dano moral.

Nesse sentido, Antonio Jeová Santos comenta que, “conquanto existam pessoas cuja suscetibilidade aflore na epiderme, não se pode considerar que qualquer mal-estar seja apto para afetar o âmage, causando dor espiritual. Quando alguém diz ter sofrido prejuízo espiritual, mas este é consequência de uma sensibilidade exagerada ou de uma suscetibilidade extrema, não existe reparação. Para que exista dano moral é necessário que a ofensa tenha alguma grandeza e esteja revestida de certa importância e gravidade”²¹.

Marcus Vinícius Lobregat também comenta que “não é qualquer alegação de dor íntima e/ou de suposta ofensa sofrida que caracteriza a existência de dano

19 COSTA, Walmir Oliveira da. *Dano moral nas relações laborais*. Curitiba: Juruá, 1999. p. 33.

20 SANTOS, Antonio Jeová. *Dano moral indenizável*. 3. ed. São Paulo: Método, 2001. p. 100.

21 Op. cit., p. 120.

moral, ou a ocorrência de efetivo prejuízo extrapatrimonial. Para tanto, entendemos que é necessário que a ofensa ao patrimônio moral do indivíduo venha acarretar-lhe uma perturbação psicológica geradora de angústia e de alteração comportamental”²².

Desse modo, verifica-se que o dano moral, como prejuízo de ordem extrapatrimonial, caracteriza-se pela efetiva repercussão no psicológico e no comportamento da vítima, que passa a sentir sensações de dor, angústia, infelicidade, impotência, menosprezo, como também passa a agir de forma desordenada, insegura, apática, de modo a demonstrar que a lesão efetivamente afetou os valores, os sentimentos e os direitos personalíssimos inerentes ao homem.

Observa-se que o dano moral pode afetar o indivíduo e, concomitantemente, a coletividade, haja vista que os valores éticos do indivíduo podem ser amplificados para a órbita coletiva.

Xisto Tiago de Medeiros Neto comenta que “não apenas o indivíduo, isoladamente, é dotado de determinado padrão ético, mas também o são os grupos sociais, ou seja, as coletividades, titulares de direitos transindividuais. A simples observação da orbe social demonstra, com clareza, que determinadas coletividades comungam de interesses ideais, cuja tradução se concretiza em valores afetos à dignidade edificada e compartilhada no seu âmbito, por todos os integrantes”²³.

Nessa perspectiva, verifica-se que o trabalho em condições análogas à de escravo afeta individualmente os valores do obreiro e propicia negativas repercussões psicológicas em cada uma das vítimas, como também, concomitantemente, afeta valores difusos, a teor do art. 81, parágrafo único, inciso I, da Lei nº 8.078/1990, haja vista que o trabalho em condição análoga à de escravo atinge objeto indivisível e sujeitos indeterminados, na medida em viola os preceitos constitucionais, como os princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III) e dos valores sociais do trabalho (art. 1º, inciso IV), de modo que não se pode declinar ou quantificar o número de pessoas que sentirá o abalo psicológico, a sensação de angústia, desprezo, infelicidade ou impotência em razão da violação das garantias constitucionais causada pela barbárie do trabalho escravo.

Analisando casos concretos, verifica-se, por exemplo, que a ação realizada pelo Grupo de Fiscalização Móvel composto pelo Ministério Público do Trabalho, do Ministério do Trabalho e do Emprego e da Polícia Federal, no interior da Bahia, constatou que os trabalhadores submetidos a condições análogas à de escravo recebiam pouca alimentação e, ainda, de péssima qualidade, causando várias enfermidades nos trabalhadores, conforme consta no relatório do médico do trabalho integrante da equipe de fiscalização:

“Inúmeros empregados estão apresentando quadro de diarreia sanguinolenta, vômitos e não conseguem se alimentar. Ressaltamos que a

22 LOBREGAT, Marcus Vinícius. *Dano moral nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2001. p. 44.

23 MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. *Dano moral coletivo*. São Paulo: LTr, 2004. p. 137.

DOCTRINA

qualidade da comida servida, quando de nossa primeira vistoria, era de péssima qualidade e em quantidade insuficiente para satisfazer as necessidades dos empregados. A alimentação servida era confeccionada sem qualquer controle ou higiene e os empregados tinham os seus pratos e marmitas com comidas expostas à ação de poeira, fumaça e moscas. Este conjunto de fatores nos levou a temer por uma epidemia.”²⁴

Em outra ação, realizada pelo Grupo de Fiscalização Móvel no sul do Pará, também se constatou que os trabalhadores submetidos a condições análogas à de escravo eram cerceados de diversos direitos fundamentais fixados no Texto Constitucional, conforme consta no relatório do Ministério Público do Trabalho:

“Fomos verificar as condições colocadas à disposição dos trabalhadores contratados para o desmatamento florestal. Lá chegando, pudemos constatar que os trabalhadores contratados não tinham direito:

a) a consumirem à água encanada, pois eram impingidos a consumir água, tomar banho, lavar roupas e louça num igarapé situado muito próximo ao barraco onde dormiam;

b) a dormir em alojamentos com paredes construídas de alvenaria de tijolo comum, em concreto ou madeira, pois ficavam alojados num barraco rústico, edificado com troncos de madeiras fincados no chão, sem proteção lateral e coberto de plástico preto, adquirido pelos próprios trabalhadores;

c) à intimidade, uma vez que compartilhavam o barraco onde dormiam com todos os trabalhadores, inclusive, com uma família composta por um casal e mais cinco crianças (moradia coletiva);

d) à instalação sanitária, sendo obrigados a realizar suas necessidades fisiológicas no ‘mato’ a céu aberto, sem as mínimas condições de higiene;

e) a uma cozinha equipada para preparem o alimento, pois o fogão era de pedra feito no chão;

f) a um refeitório, pois consumiam os alimentos produzidos no próprio barraco no chão ou em tronco de árvores.”²⁵

Com base na análise dos relatórios dos Grupos de Fiscalização Móvel supramencionados, verifica-se que as condições degradantes e subumanas a que são submetidos os trabalhadores, como a precariedade da alimentação, das condições sanitárias e dos alojamentos, efetivamente violam a dignidade e as garantias constitucionais conferidas ao trabalhador no âmbito individual e coletivo, desencadeando, por via de consequência, dano moral individualmente no trabalhador e coletivamente na sociedade.

24 Disponível em: <www.oit.org.br/trabalho_forcado/brasil/documentos/inicial_antonio_inacia.pdf>. Acesso em: 21 jun. 2006.

25 O relatório é parte integrante do Processo nº 1693/2003 que tramita na MMª Vara do Trabalho de Parauapebas/PA.

Desse modo, resta demonstrado que o trabalho em condição análoga à de escravo propicia, concomitantemente, dano moral de natureza individual, que possui como titular o próprio obreiro vítima das condições subumanas de trabalho, e dano moral de natureza coletiva de titularidade da sociedade.

Cabe destacar que o dano moral, como violação dos sentimentos, valores e direitos personalíssimos do homem e da sociedade, não possibilita a recomposição da vítima ao estado anterior ao da lesão, o que torna extremamente difícil a utilização de mecanismos de compensação pela afetação dos bens imateriais.

A indenização do dano moral surge como instrumento capaz de abrandar o sofrimento da vítima, por meio de compensação pecuniária e/ou do reconhecimento em público pelo agressor da inocência do ofendido, como também se caracteriza pela natureza pedagógica, na medida em que a fixação da indenização por dano moral também objetiva inibir novas práticas ofensivas.

Caio Mário da Silva Pereira comenta que a função da indenização do dano moral converge para “duas forças: caráter punitivo, para que o causador do dano, pelo fato da condenação, se veja castigado pela ofensa que praticou, e o caráter compensatório para a vítima, que receberá uma soma que lhe proporcione prazeres como contrapartida do mal sofrido”²⁶.

A reparação do dano moral, consoante Antonio Jeová Santos, pode ocorrer *in natura*, no primeiro caso de danos contra a honra ou erros cometidos por órgãos de comunicação, em que a vítima pode entender como suficiente a publicação da retratação, ou *in pecunia*, em que a reparação do dano moral ocorre por meio do pagamento em dinheiro²⁷.

Na prática, verifica-se que a elaboração de notas de desagravo ou de retratação pública apenas é utilizada quando o dano moral decorre de injúria, difamação ou calúnia, e possui pouca ou nenhuma eficácia na restauração do dano, o que impulsiona a utilização da reparação pecuniária como o melhor meio para efetivamente compensar a vítima pelo dano moral.

A Constituição Federal de 1988, como forma de melhor garantir a reparação da vítima de dano moral, reconheceu a possibilidade da adoção cumulativa da reparação *in natura*, por meio do direito de resposta, e da reparação *in pecunia*, por meio da indenização pecuniária (art. 5º, inciso V²⁸).

Sobre a maior viabilidade da reparação *in pecunia* do dano moral, Maria Helena Diniz comenta que “a reparação do dano moral é, em regra, pecuniária, ante a impossibilidade do exercício do *jus vindicatae*, visto que ele ofenderia os princípios da coexistência e da paz sociais. A reparação em dinheiro viria a neutralizar os sentimentos negativos de mágoa, dor, tristeza, angústia, pela

26 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990. p. 62.

27 Op. cit., p. 171-174.

28 “Art. 5º [...] V – É assegurado o direito de resposta proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem.”

DOCTRINA

superveniência de sensações positivas, de alegrias, satisfação, pois possibilitaria ao ofendido algum prazer, que, em certa medida, poderia atenuar seu sofrimento. Ter-se-ia, então, como já dissemos, uma reparação do dano moral pela compensação da dor pela alegria. O dinheiro seria tão-somente um lenitivo, que facilitaria a aquisição de tudo aquilo que possa concorrer para trazer ao lesado uma compensação por seus sofrimentos”²⁹.

No Brasil, adota-se, como regra geral, o sistema aberto para fixação da indenização por dano moral.

O critério aberto ou por arbitramento para quantificação econômica do dano moral consiste na individualização da reparação da ofensa por meio da aplicação de elementos subjetivos estabelecidos prudentemente pelo magistrado.

O critério por arbitramento encontra-se expressamente reconhecido pelo novo Código Civil, que estabelece de forma clara que “se o ofendido não puder provar prejuízo material, caberá ao juiz fixar, equitativamente, o valor da indenização, na conformidade das circunstâncias do caso” (art. 953, parágrafo único).

O Código de Processo Civil também estabelece que a quantificação econômica da lesão imaterial, como é o caso do dano moral, deve ser realizada por arbitramento em razão da própria natureza do objeto da liquidação (art. 606, inciso II).

Analisando especificamente a aplicação da liquidação da lesão moral por arbitramento, verifica-se que o juiz deve utilizar-se de toda a sua sensibilidade como ser humano e como magistrado para externalizar o justo valor da reparação pecuniária, ou seja, deve sopesar elementos como a dimensão da repercussão do dano, os prejuízos causados pelo abalo moral nas relações familiares e sociais, o alcance econômico do valor da condenação na vida da vítima e do ofensor, a situação que ensejou o dano (conduta culposa, dolosa ou acidental), dentre outros elementos próprios do caso concreto.

O arbitramento da indenização do dano moral exige do magistrado, portanto, a fixação de estimativa prudente e equânime, de modo que o *quantum* da indenização deve conjuntamente compensar o abalo (psicológico e comportamental) da vítima sem se transformar em fonte de enriquecimento ilícito, como também deve desestimular a prática de novas condutas danosas sem causar a ruína do ofensor ou a frustração do ofendido.

Nesse sentido, Rui Stoco comenta que, “na hipótese em que a lei não estabelece os critérios de reparação, impõe-se obediência ao que podemos chamar de ‘binômio do equilíbrio’, de sorte que a compensação pela ofensa irrogada não deve ser fonte de enriquecimento para quem recebe, nem causa de ruína para quem dá. Mas também não pode ser tão insignificante que não compense e satisfaça o ofendido, nem console e contribua para a superação do agravo recebido”³⁰.

29 DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil*. Responsabilidade civil. 9. ed. São Paulo: Saraiva, v. 7, 1995. p. 75.

30 STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 1709.

D O U T R I N A

Os critérios básicos de orientação do juiz para fixação do valor da reparação por arbitramento, de acordo com doutrinadores como Xisto Tiago de Medeiros Neto³¹ e Marcus Vinícius Lobregat³², assentam-se, de modo geral, na observação dos seguintes fatores: 1) a intensidade da dor sofrida pelo ofendido, levando em consideração a pessoa que reclama a indenização, sua posição social, seu grau de educação e temperamento, seus princípios morais e religiosos, o meio ambiente em que se deu a ofensa e no que ela repercutiu, bem como a influência que teria a ofensa se produzida numa pessoa de padrão médio (normalidade); 2) a gravidade, a natureza e a repercussão da ofensa, se surtiu efeitos somente no âmbito do direito civil ou se também gerou conseqüências na esfera criminal, devendo ser de maior valor a parcela indenizatória nesse último caso; 3) a intensidade do dolo ou o grau de culpa responsável pela lesão; 4) a situação econômica do ofensor, de tal forma que o valor da indenização não constitua fator de empobrecimento indevido; 5) a existência de retratação ou desmentimento, como meio de minorar a lesão causada ao ofendido.

No caso específico da lesão moral proveniente de submissão do trabalhador a condição análoga à de escravo, seja essa de natureza individual ou de natureza coletiva, entendo que o magistrado, para arbitrar o valor da indenização, deve, basicamente, analisar a gravidade da lesão (as condições subumanas a que são submetidos trabalhadores, a existência de enfermidades entre os obreiros e suas possíveis seqüelas na integridade física); a dimensão do abalo psíquico (verificar a manifestação entre os trabalhadores de distúrbios psicológicos como depressão, síndrome do pânico, dentre outras); os aspectos pessoais da vítima (idade, sexo, situação familiar, grau de instrução etc.); as circunstâncias do evento danoso (forma de aliciamento da mão-de-obra, manutenção de locais onde são comercializados bens de consumo com valores superfaturados), e a situação econômica do ofensor (estrutura financeira do empreendimento econômico causador do dano).

Assim, a reparação pecuniária do dano moral individual reverte para o próprio trabalhador vítima da submissão às condições análogas de escravo, e a reparação do dano moral coletivo, em razão de possuir objeto indivisível e sujeitos indeterminados, reverte-se em benefício de toda a sociedade por meio do depósito da condenação pecuniária no Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BÍBLIA SAGRADA. 2. ed. Traduzida em português por João Ferreira de Almeida. São Paulo: Sociedade Bíblica do Brasil, 1993.

BASTOS, Guilherme Augusto Caputo. Trabalho escravo: uma chaga humana. *Revista LTr*, São Paulo: LTr, a. 70, mar. 2006.

31 MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. *Dano moral coletivo*. São Paulo: LTr, 2004. p. 81.

32 Op. cit., p. 122.

DOCTRINA

- BRITO FILHO, José Claudio Monteiro. *Trabalho decente*. Análise jurídica da exploração do trabalho – trabalho forçado e outras formas de trabalho indigno. São Paulo: LTr, 2004.
- COSTA, Walmir Oliveira da. *Dano moral nas relações laborais*. Curitiba: Juruá, 1999.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil*. Responsabilidade civil. 9. ed. São Paulo: Saraiva, v. 7, 1995.
- LOBREGAT, Marcus Vinícius. *Dano moral nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2001.
- MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. *Dano moral coletivo*. São Paulo: LTr, 2004.
- OLEA, Manoel Alonso. *Da escravidão ao contrato de trabalho*. Curitiba: Juruá, 1990.
- PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Responsabilidade civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990.
- RABENHORST, Eduardo Ramalho. *Dignidade humana e moralidade democrática*. Brasília: Brasília Jurídica, 2001.
- SANTOS, Antonio Jeová. *Dano moral indenizável*. 3. ed. São Paulo: Método, 2001.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.
- SEGADAS, Viana et al. *Instituições de direito do trabalho*. 17. ed. São Paulo: LTr, v. I, 1997.
- STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- VIEIRA, Jorge Antônio Ramos. Trabalho escravo: quem é o escravo, quem escraviza e quem liberta. Disponível em: <www.oit.org.br/trabalho_forcado/brasil/documentos/amb_escravos.pdf>

Sites consultados:

<www.mj.gov.br>

<www.mte.gov.br>

<www.oit.org.br>

A NATURALIZAÇÃO DO TRABALHO INFANTIL

Eliane Araque dos Santos*

O objetivo do presente artigo é focar o trabalho precoce¹, confrontando a legislação que o proíbe e que consagra a doutrina da proteção integral da criança e do adolescente, com a realidade de sua existência, respaldada no imaginário social que o justifica e o entende como natural. Trata-se de um pequeno esboço da problemática, sem a pretensão de tocar em todas as suas nuances. Busca-se entender melhor essa questão pelos entraves que impõe ao enfrentamento desse fenômeno.

O combate ao trabalho infantil é uma das metas prioritárias do Estado brasileiro. Trata-se de obrigação que se impõe, para que a proteção integral devida a toda criança e adolescente, prevista na Constituição Federal de 1988, em seu art. 227. A existência da exploração do trabalho de crianças e adolescentes constitui uma violência, uma negativa dos direitos que lhe são garantidos constitucionalmente, direitos fundamentais, direitos humanos.

Deve-se registrar, por outro lado, que o Brasil assumiu esse compromisso perante a comunidade internacional, ao ratificar a Convenção dos Direitos da Criança da ONU², em 1990, e, mais recentemente, as Convenções 138 e 182 da Organização Internacional do Trabalho. Tem sido reafirmado pelo atual governo, assim como foi meta do governo anterior, que instituiu o Programa de Erradicação do Trabalho Infantil – Peti.

* *Procuradora Regional do Trabalho. Especialista em Política Social, pela UnB, e Pós-Graduada em Direitos Humanos, pelo Uniceub.*

- 1 A referência a trabalho precoce é feita para se ultrapassar os limites da expressão trabalho infantil, tendo em vista que a legislação brasileira se refere à criança e ao adolescente. A expressão trabalho infantil deixa a desejar, por possibilitar confusão quanto ao seu alcance. Conforme a legislação brasileira, o trabalho é vedado antes da idade de 16 anos, alcançando, portanto, o adolescente. Mesmo após essa idade, ele é proibido antes dos 18 anos, em se tratando de atividades insalubres, perigosas, penosas e prejudiciais ao seu desenvolvimento físico, psíquico, emocional e moral, e, ainda, do trabalho noturno.
- 2 A Convenção dos Direitos da Criança da ONU conceitua criança como toda pessoa até os 18 anos de idade; de igual forma, a Convenção 182 da OIT, que dispõe sobre a eliminação das piores formas de trabalho infantil. O direito brasileiro, ao contrário, se refere à criança e ao adolescente, embora isso não tenha repercussões no sentido de se dizer inadequada a legislação brasileira em relação a esses tratados internacionais. O Estatuto da Criança e do Adolescente, que regulamenta o sistema de proteção integral de que trata o art. 227 da CF, utiliza o termo criança para a faixa etária de 0 a 12 anos e o termo adolescente para a faixa de 12 a 18 anos – isto, para fins do seu atendimento pelo sistema de proteção, em especial no que se refere à prática de atos infracionais, não fazendo distinção para fins da proteção integral devida.

Ademais, a exemplo das Constituições anteriores, a Carta de 1988 estabeleceu como idade limite para o trabalho 14 (quatorze) anos, aumentada para 16 (dezesseis) anos pela Emenda Constitucional de 1998. De se registrar que apenas a Carta Política de 1967, com a Emenda Constitucional de 1969, previu como idade limite 12 anos³.

Esses são marcos legais que se ajustam aos princípios que fundamentam o Estado brasileiro, conforme a Carta Política de 1988, que tem como objetivos: construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização; reduzir as desigualdades sociais e regionais e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, CF). Não é demais ressaltar que esses objetivos são expressões do seu fundamento maior que é a dignidade da pessoa humana em relação ao qual orbitam os demais fundamentos a que se refere o art. 1º da Carta Magna.

A legislação brasileira, portanto, é clara e nos aponta os passos a serem dados para a efetivação da proteção integral devida. E, sem dúvida, essa efetivação representaria, também, importante passo para a concretização de uma sociedade livre, justa e solidária, embora este seja um longo caminho a percorrer. Sem dúvida, a realidade está com ela em descompasso, mas não se pode ter outra meta. É um desafio que está a exigir ações objetivas, contínuas, nesse sentido, depois de se ter claro o seu significado. Para tanto, o princípio da dignidade da pessoa humana é um balizador seguro.

A proteção integral da criança e do adolescente visa à preservação do seu potencial com o oferecimento de condições para que o seu desenvolvimento se faça de forma natural, equilibrada, contínua, de modo que a vida adulta se estabeleça em condições de plena expressão de si. Volta-se à pessoa, à preservação da sua dignidade, mas também à sociedade e à preservação da qualidade de vida. De se lembrar que a qualidade de vida de hoje é determinante da qualidade de vida das gerações futuras.

3 As Constituições Federais de 1824 e 1891 nada diziam a respeito, aparecendo disposição específica na CF de 1934 e seguintes. De se registrar que o Decreto nº 17.943/1927, Código dos Menores, proíbia o trabalho antes dos 12 anos (“art. 101. É proibido em todo o território da República o trabalho dos menores de 12 anos”). A CF de 1934, conforme art. 121, *d*, tinha a seguinte disposição: “Proibição de trabalho a menores de 14 anos; de trabalho noturno a menores de 16; e em indústrias insalubres, a menores de 18 anos e a mulheres”. Disposição idêntica se repetia na CF de 1937 (art. 137, *k*). A CF de 1946 trouxe pequena alteração, quanto ao trabalho noturno, dispondo no art. 157, inciso IX: “Proibição de trabalho a menores de quatorze anos; em indústrias insalubres, a mulheres e a menores de dezoito anos; e de trabalho noturno a menores de dezoito anos, respeitadas em qualquer caso, as condições estabelecidas em lei e as exceções admitidas pelo juiz competente”. A CF de 1967 foi um retrocesso, uma vez que diminuiu o limite da idade para o trabalho para 12 anos. Dispunha a respeito, nos seguintes termos: “Proibição de trabalho a menores de doze anos e de trabalho noturno a menores de dezoito anos, em indústrias insalubres a estes e às mulheres” (art. 158, X).

A EC de 1969 manteve a disposição em seu conteúdo, conforme art. 165, inciso X.

DOUTRINA

Importante mencionar que a Convenção dos Direitos da Criança e do Adolescente⁴, reportando-se à Declaração dos Direitos da Criança, assinala que “a criança, em virtude de sua falta de maturidade física e mental, necessita de proteção e cuidados especiais, inclusive, a devida proteção legal, tanto antes quanto após seu nascimento”. Diz, outrossim, que “a criança, para o pleno e harmonioso desenvolvimento de sua personalidade, deve crescer no seio da família, em um ambiente de felicidade, amor e compreensão”, devendo “estar plenamente preparada para uma vida independente na sociedade e deve ser educada de acordo com os ideais proclamados na Carta das Nações Unidas, especialmente com espírito de paz, dignidade, tolerância, liberdade, igualdade e solidariedade”.

Para tanto, destaca o papel primordial da família, referindo-se a ela como “grupo fundamental da sociedade e ambiente natural para o crescimento e o bem-estar de todos os seus membros, em particular, das crianças”. Ressalta que, para cumprir esse papel a família “deve receber a proteção e assistência necessárias a fim de poder assumir plenamente suas responsabilidades dentro da comunidade”.

Trata-se do preâmbulo da Convenção, no qual se declaram as fontes e os princípios que a fundamentam e que se referem, em linhas gerais, à doutrina da proteção integral, cujo conteúdo, em termos de direitos a serem garantidos, de ações a serem desenvolvidas, como também de obrigações dos Estados partes, irá discriminar ao longo dos seus artigos.

De se destacar que Andréa Rodrigues Amin⁵ ressalta que a doutrina da proteção integral adotada pela Convenção dos Direitos da Criança da ONU está fundada em três pilares: 1º Reconhecimento da peculiar condição da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento; 2º Reconhecimento do seu direito à convivência familiar; 3º A obrigação de os Estados partes assegurarem os direitos nela, previstos na Convenção, com absoluta prioridade.

Em relação aos artigos que a Convenção contém, importante trazer à colação o art. 32, expresso quanto à proteção devida à criança e ao adolescente contra a exploração econômica e contra qualquer trabalho que lhe seja prejudicial. Sua redação:

“Art. 32.

1. Os Estados partes reconhecem o direito da criança de estar protegida contra a exploração econômica e contra o desempenho de qualquer trabalho que possa ser perigoso ou interferir em sua educação, ou seja, nocivo para a sua saúde e para o seu desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral ou social.

4 Conanda (Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente). Estatuto da Criança e do Adolescente. 12 Anos. Edição Especial. Brasília, Ministério da Justiça, 2002, p. 85-86.

5 AMIN, Andréa Rodrigues. Evolução histórica do direito da criança e do adolescente. In: MACIEL, Kátia Regina Lobo Andrade (Coord.). *Curso de direito da criança e do adolescente*. Aspectos teóricos e práticos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 14.

2. Os Estados-partes adotarão medidas legislativas, sociais e educacionais com vistas a assegurar a aplicação do presente artigo. Com tal propósito, e levando em consideração as disposições pertinentes de outros instrumentos internacionais, os Estados partes deverão, em particular:

a) Estabelecer uma idade mínima ou idades mínimas para a admissão ao emprego;

b) Estabelecer regulamentação apropriada relativa a horários e condições de emprego;

c) Estabelecer penalidades ou outras sanções apropriadas a fim de assegurar o cumprimento efetivo do presente artigo.”⁶

Esses são princípios incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro, como demonstrado, em que a prioridade absoluta nos fala da urgência de que essa proteção se efetive. O olhar sobre a criança de hoje é um chamado à ação agora, porque o seu futuro se faz neste presente com a garantia de seus direitos, sob pena de ele estar sendo solapado, à medida que a infância lhe é roubada.

Não se tem claro, no entanto, que o trabalho precoce retira da criança e do adolescente direitos básicos, além de repercutir de forma danosa no seu desenvolvimento físico, mental, emocional e psíquico. De se ressaltar que a criança e o adolescente são pessoas em desenvolvimento, portanto, especiais, e, porque especiais, sujeitos da proteção integral, inserindo-se nessa proteção a implementação de políticas públicas que os afastem do trabalho, para que direitos como a educação, a saúde, a liberdade, o lazer, a convivência familiar, a dignidade e o respeito e, portanto, o desenvolvimento saudável e pleno, não encontrem entraves à sua efetivação.

Ainda a respeito dessa proteção especial, são oportunas e esclarecedoras as palavras de Martha de Toledo Machado⁷:

“A vida humana tem *dignidade* em si mesma, seja ela a mais frágil, como no momento em que o recém-nascido respira, seja ela a mais exuberante, no ápice do potencial de criação intelectual, científica, artística ou política, daqueles indivíduos que mais se destacam no seio da comunidade e que tanto dão para eles próprios, quando para toda a humanidade.

Mas, feita tal ressalva, penso crucial destacar que não é exclusivamente pela característica de o ser humano criança ou adolescente diferenciar-se de modo intrínseco do adulto que ele merece um sistema jurídico de *proteção especial*.

Não é meramente a *diversidade* de condição – mesmo recebida como necessidade de dar *valor* ao pluralismo das distintas manifestações das

6 Conanda. Ob. cit., p. 102-103.

7 MACHADO, Martha de Toledo. *A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos*. São Paulo: Manole, 2003. p. 118-119.

potencialidades do ser humano, como instrumento de valoração da plenitude da dignidade da humanidade – que justifica e autoriza a positivação no ordenamento jurídico de um sistema de garantias mais abrangente e efetivo a uma parcela de seres humanos (crianças e adolescentes), do que aquele conferido a outros grupos de indivíduos (adultos).

Fosse assim, e qualquer ser que se diferenciasse do *homo medio* estaria legitimado a receber um tratamento do ordenamento jurídico que tutelasse em maior grau seus direitos individuais.

A meu ver, crianças e adolescentes merecem, e receberam, do ordenamento brasileiro esse tratamento mais abrangente e efetivo porque, à sua condição de seres *diversos* dos adultos, soma-se a maior *vulnerabilidade* deles em relação aos seres humanos adultos.

É esta *vulnerabilidade* que é a noção *distintiva* fundamental, sob a ótica do estabelecimento de um sistema especial de proteção, eis que distingue crianças e adolescentes de outros grupos de seres humanos simplesmente *diversos* da noção do *homo médio*.

É ela, outrossim, que autoriza a aparente quebra do *princípio da igualdade*: porque são portadores de uma desigualdade inerente, intrínseca, o ordenamento confere-lhes tratamento mais abrangente como forma de equilibrar a *desigualdade de fato* e atingir a *igualdade jurídica material* e não meramente formal.

De outro lado, a maior *vulnerabilidade* de crianças e adolescentes, quando comparados aos adultos, é outro truísmo: se a personalidade daqueles ainda está incompleta, se as potencialidades do ser humano nas crianças ainda não amadureceram até seu patamar mínimo de desenvolvimento, são elas mais fracas; tanto porque não podem *exercitar* completamente suas potencialidades e direitos, como porque estão em condição menos favorável para *defender* esses direitos.”

O texto explicita a responsabilidade de todos – família, sociedade e Estado – de garantir a toda criança e adolescente a proteção integral de que trata o texto legal, e com prioridade absoluta, como expresso no art. 227 mencionado. A respeito, deve-se ressaltar que essa responsabilidade é concomitante, envolve a todos e em todo momento. E o Estado, sem dúvida, à falta de condições da família em dar essa proteção, deverá supri-la, ou seja, a falta de condições da família jamais será causa de seu afastamento do cumprimento desse papel. Isso é importante frisar, em razão de que nem sempre foi esse o pensamento a informar a ação, como se verá adiante. Nesse sentido, o Estatuto da Criança e do Adolescente é claro quando estatui, *verbis*:

“Art. 23. A falta ou a carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou a suspensão do pátrio poder.

Parágrafo único. Não existindo outro motivo que por si só autorize a decretação da medida, a criança ou o adolescente será mantido em sua família

de origem, a qual deverá obrigatoriamente ser incluída em programas oficiais de auxílio.”⁸

Como antes mencionado, a nossa realidade está em descompasso com essas normas, considerando a existência de situações de exploração do trabalho da criança e do adolescente em todos os Estados brasileiros, nas áreas rural e urbana. Eram, em 2004, mais de 5.000.000 (cinco milhões) de crianças e adolescentes com idade entre 5 e 17 anos, grande parte envolvidos nas piores formas de trabalho.

É certo que para crianças e adolescentes com idade inferior à legal toda e qualquer forma de trabalho se qualifica como pior forma, por trazer repercussões danosas a sua formação em todos os aspectos, devendo-se considerar, em particular, o seu afastamento da escola, da convivência familiar, do brincar⁹, do lazer. Todavia, na prática, há situações que se revelam mais danosas, pelas repercussões muitas vezes irreversíveis no seu desenvolvimento.

Trata-se das piores formas de trabalho, a que se refere a Convenção 182 da OIT, e que estão discriminadas na Portaria nº 20 do Ministério do Trabalho e Emprego. Essa, infelizmente, é uma realidade freqüente quando se trata da exploração do trabalho de crianças e adolescentes. Além disso, tem-se ainda a realidade de estarem sujeitos a longas jornadas, cumpridas em péssimas condições de trabalho, sem remuneração ou com o recebimento de baixa remuneração.

De se ressaltar que a referência às péssimas condições de trabalho, ao não pagamento de remuneração e ao desrespeito aos direitos trabalhistas, não pressupõe que o pagamento adequado e o respeito aos direitos decorrentes do trabalho afastam ou minimizam a situação. Objetiva-se, com isso, mostrar a gravidade da situação em que estão envolvidos, apresentando-se como mão-de-obra barata e alvos fáceis, porque dóceis e desconhecedores de seus direitos.

8 Conanda. Ob. cit., p. 24.

9 Sonia Maria B. A. Parente escreve a respeito no artigo intitulado “Acriação da externalidade do mundo”, publicado na *Revista Viver* (Mente e Cérebro), Coleção Memória da Psicanálise, n. 5, sobre Donald Woods Winnicott (Winnicott – Os sentidos da realidade), p. 27: “[...] brincar é uma atividade sofisticadíssima na criação da externalidade do mundo e condição para o viver criativo, no qual se desenvolve o pensar, conhecer e aprender significativos. É brincando que se aprende a transformar e a usar objetos do mundo para nele realizar-se e inscrever os próprios gestos, sem perder contato com a subjetividade. Por meio do brincar podemos manipular e colorir fenômenos externos com significado e sentimento oníricos, além de podermos dominar a angústia, controlar idéias ou impulsos e, assim, dar escoamento ao ódio e à agressão. Brincar envolve uma atitude positiva diante da vida. Por meio do brincar, podemos fazer coisas, não simplesmente pensar ou desejar, pois brincar é fazer. O brincar é uma experiência que envolve o corpo, os objetos, um tempo e um espaço. É como a vida: tem início, meio e fim. Enfim, brincar permite desenvolver a tolerância à frustração, canalizar a agressividade, inscrever o gesto pessoal, usar objetos da realidade externa que são transfigurados, de acordo com a fantasia. Assim, aproxima intenção e gesto realizando um casamento entre o que é concebido subjetivamente (pela imaginação) e o que é objetivamente percebido na realidade externa. Assim podemos dialogar com um mundo, que tanto criamos quando descobrimos; que existe e funciona independentemente, mas que permite a própria realização pessoal. Brincar é, também, a base da capacidade de discriminação necessária ao processo de aprendizagem criativo que envolve a autoria e a apropriação criativa de conhecimentos”.

DOCTRINA

Sem dúvida, há também de se fazer diferença quando se está diante de situações em que os pais aparecem como incentivadores do trabalho de seus filhos. Deve-se ter extremo cuidado em dizê-los exploradores, considerando-se a sua vulnerabilidade e o desconhecimento dos seus direitos e das repercussões danosas à saúde de seus filhos. Se a naturalização do trabalho de crianças e adolescentes permeia toda a sociedade, assim como o desconhecimento dos seus efeitos na sua saúde, sem dúvida estará mais evidenciada nas famílias em situação de pobreza.

Valéria Nepomuceno, discorrendo sobre a infância¹⁰, escreve:

“A infância é uma fase de extrema importância para a formação de um adulto saudável, tanto do ponto de vista biológico quanto psicológico e social. A criança em seus primeiros anos precisa ser cercada de carinho e atenção, pois é nesta fase que começa a se desenvolver sua personalidade, seus processos cognitivos, e tem início a socialização. Tal qual uma planta que precisa ser regada e bem cuidada nos primeiros dias, para só posteriormente produzir frutos, a criança precisa de liberdade e proteção nos dias da infância para desenvolver suas potencialidades. Daí porque privar uma criança de sua infância, inserindo-a no mundo do trabalho, é negar-lhe o direito de criar o alicerce de uma futura vida adulta.

O Unicef relacionou os seguintes aspectos do desenvolvimento da criança que podem ser prejudicados pelo trabalho: desenvolvimento físico; desenvolvimento cognitivo; desenvolvimento emocional e desenvolvimento social e moral. Uma das áreas onde a criança também é bastante prejudicada, segundo ainda o Unicef, é a educacional. Muitas vezes o trabalho lhe absorve tanto tempo que é impossível a frequência à escola. Por outro lado, quando tem tempo para ir à escola, está tão cansada que não consegue acompanhar as aulas de forma satisfatória. Crianças que são maltratadas no ambiente de trabalho ficam traumatizadas e muitas vezes não conseguem se concentrar nas atividades escolares.”

A pobreza é, sem dúvida, fator determinante do trabalho infantil. Isto é particularmente presente nos estados da região nordeste. No entanto, não é o único. Estão presentes no imaginário da sociedade brasileira várias justificativas que tornam natural o fenômeno, o que contribui para a sua permanência e, quiçá, para o seu crescimento, à falta de políticas públicas que dêem apoio à família dessas crianças e adolescentes.

Muito se tem falado a respeito, mas toda a recente mobilização¹¹ voltada à conscientização da sociedade não tem sido suficiente para erradicar os mitos que

10 NEPOMUCENO, Valéria. As relações com o mundo do trabalho – adeus, infância. *Sistema de Garantia de Direitos*. Um Caminho para a Proteção Integral, Coleção Cadernos CENDHEC (Centro Dom Helder Câmara de Estudos e Ação Social), Módulo VI – Temas Emergentes, Recife, v. 8, p. 341-354, 1999.

11 Essa mobilização se intensificou já nos anos 80, prosseguindo com a promulgação da Constituição Federal de 1988 e do Estatuto da Criança e do Adolescente em 1990, mas teve certamente incremento

permeiam essa realidade. Eis alguns: o trabalho enobrece; é determinante na formação dos jovens, além de afastá-los das ruas e da marginalidade; na falta de condições de sobrevivência da família, natural que suas crianças e adolescentes se voltem ao trabalho para suprir sua subsistência.

Voltam-se, portanto, às crianças e aos adolescentes pobres e em situação de risco. Não são idéias que permeiam o imaginário da parcela carente da população, sem opção, antes, são idéias que permeiam toda a sociedade, ainda que por diferentes motivos, e estão a justificar a realidade de crianças e adolescentes no trabalho antes da idade legal.

Nesse contexto, importante trazer à colação o texto de Maria de Fátima Pereira Alberto e Anísio José da Silva Araújo sobre a problemática do trabalho precoce¹²:

“Dois fatores contribuem para compreender (não culpabilizar) que a problemática da criança e do adolescente trabalhadores se inicia na família que, consciente ou inconscientemente, os empurra para trabalhar:

1º *Fatores microestruturais* – São fatores que se originam na própria família, destacando-se dois aspectos: a) a tradição do grupo social, geralmente de origem camponesa ou operária, que concebe o trabalho infantil, no imaginário dos seus membros, como um elemento formador do indivíduo social; b) aquela família que não consegue mais atender as necessidades materiais e subjetivas dos filhos, o que, por sua vez, acaba gerando conflitos que empurram as crianças e adolescentes para as ruas.

2º *Fatores macroestruturais* – A presença de meninos e de meninas nas ruas trabalhando está ligada a diversos fatores de ordem macroestrutural. São todos aqueles fatores sociais, políticos e econômicos que forjam a necessidade de a família enviar seus filhos ao mercado de trabalho: a) as inovações tecnológicas e a flexibilização do mercado de trabalho, que gera desemprego estrutural; b) o acirramento das forças produtivas, que gera a concentração de renda; c) a transformação e a precarização das relações e condições de trabalho; d) as políticas econômicas recessivas, que geram o fechamento de empresas e a desvalorização dos salários; e) os fatores climáticos (secas) e a mecanização da lavoura, que expulsam as famílias do campo para as cidades. Todos esses fatores geram pobreza, desemprego e/

maior com a criação do Fórum Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil, em 1994. Sem dúvida, sua criação foi um marco na luta contra o trabalho infantil. É um espaço de articulação e discussão do problema e das formas mais eficazes de enfrentamento, que conta com a participação de representantes de várias áreas do governo, em especial do Ministério do Trabalho e Emprego, de representantes dos trabalhadores e dos empregadores, de entidades da sociedade civil, assim como do Ministério Público do Trabalho.

12 ALBERTO, Maria de Fátima Pereira; ARAÚJO, Anísio José da Silva. O significado do trabalho precoce urbano. In: ALBERTO, Maria de Fátima Pereira (Org.). *Crianças e adolescentes que trabalham*: cenas de uma realidade negada. João Pessoa: Universitária/UFPB, 2003. p. 74.

ou salário insuficiente para o sustento da família: os pais não conseguem mais atender às necessidades materiais e subjetivas dos filhos, o que, por sua vez, acaba gerando conflitos que empurram as crianças e adolescentes para as ruas.”

Importante destacar que todo esse imaginário naturalizador do trabalho precoce importa, antes de mais nada, em discriminação da parcela pobre da população, que se vê penalizada por suas parcas condições de sobrevivência, quando deveria receber apoio do Estado para fazer frente à educação de suas crianças e, assim, cumprir o que lhe é próprio, proporcionando ambiente para o crescimento e o bem-estar de todos os seus membros. Nesse sentido, como antes referido, a Convenção da ONU, que destaca o papel primordial da família no contexto da proteção da criança, sobressaindo em razão disso a necessidade de que receba toda proteção e assistência.

Essas são circunstâncias que mostram a complexidade do trabalho infantil. Todavia, entender o fenômeno da sua naturalização obriga a que se vá além delas para buscar na história suas raízes.

Por outro lado, em que pese a instituição, pela Constituição Federal de 1988, de um novo paradigma, o da proteção integral de toda criança e adolescente, vemos que a prática hoje ainda é permeada pelo ideário subjacente do antigo paradigma, o da situação irregular, instaurado pelo Código do Menor de 1927, mantido pelo Código do Menor de 1979. O que isso significa?

Significa, basicamente, que a proteção integral não está se efetivando e que o sistema de garantias de que trata o Estatuto da Criança e do Adolescente, à parte a realidade de que ainda em construção, muitas vezes é orientado pelos antigos padrões. Por quê? Que padrões são esses? São perguntas a serem feitas.

Para melhor entender o contexto da situação irregular antes em vigor, é preciso retomar a legislação que o legitimava. Mais, é preciso ir além, e retomar o primeiro “Código dos Menores” promulgado e entender o contexto social em que essa promulgação ocorreu. Antes, ainda, é importante lembrar que, como ressaltado por Irma Rizzini¹³, no Brasil, as crianças pobres sempre trabalharam. “Para seus donos, no caso das crianças escravas da Colônia e do Império; para os ‘capitalistas’ do início da industrialização, como ocorreu com as crianças órfãs, abandonadas ou desvalidas a partir do final do século XIX; para os grandes proprietários de terras como bóias-frias; nas unidades domésticas de produção artesanal ou agrícola; nas casas de família; e finalmente nas ruas, para manterem a si e as suas famílias”.

Mais uma vez recorrendo a Irma Rizzini¹⁴, tem-se a descrição de uma realidade social vigente no império e no início da República:

13 RIZZINI, Irma. Pequenos trabalhadores do Brasil. In: DEL PRIORE, Mary (Org.). *História das crianças no Brasil*. São Paulo: Contexto, 1999. p. 376.

14 Idem, p. 376-377.

DOUTRINA

“A extinção da escravatura foi um divisor de águas no que diz respeito ao debate sobre trabalho infantil; multiplicaram-se, a partir de então, iniciativas privadas e públicas, dirigidas ao preparo da criança e do adolescente para o trabalho, na indústria e na agricultura. O debate sobre a teoria de que o trabalho seria a solução para o ‘problema do menor abandonado e/ou delinqüente’ começava, na mesma época, a ganhar visibilidade. A experiência da escravidão havia demonstrado que a criança e o jovem trabalhador constituíam-se em mão-de-obra mais dócil, mais barata e com mais facilidade de adaptar-se ao trabalho.

Nessa perspectiva, muitas crianças e jovens era recrutados nos asilos de caridade, algumas a partir dos cinco anos de idade, sob a alegação de propiciar-lhes uma ocupação considerada mais útil, capaz de combater a vagabundagem e a criminalidade. Trabalhavam 12 horas por dia em ambientes insalubres, sob rígida disciplina. Doenças, como a tuberculose, faziam muitas vítimas, como atesta Moncorvo Filho em 1914: após examinar 88 menores aprendizes de duas oficinas no estado do Rio de Janeiro, verificou que 70% deles estavam tuberculosos. O médico defendia a inspeção higiênica dos menores nas coletividades, porque é aí que os tenros organismos, mal alimentados, exaustos por penosos e quase sempre excessivos labores, num meio confinado e no convívio de indivíduos portadores de tuberculose, tão facilmente são contaminados.

Levantamentos estatísticos realizados pelo Departamento Estadual de Trabalho de São Paulo, a partir de 1894, demonstram que a indústria têxtil foi a que mais recorreu ao trabalho de menores e mulheres no processo de industrialização do País. Em 1894, 25% do operariado proveniente de quatro estabelecimentos têxteis da capital eram compostos por menores. Em 1912, de 9.216 empregados em estabelecimentos têxteis na cidade de São Paulo, 371 tinham menos de 12 anos e 2.564 tinham de 12 a 16 anos. Os operários de 16 a 18 anos eram contabilizados como adultos. Do número total de empregados, 6.679 eram do sexo feminino. Em levantamento realizado em 194 indústrias de São Paulo, em 1919, apurou-se que cerca de 25% da mão-de-obra era composta por operários menores de 18 anos. Destes, mais da metade trabalhava na indústria têxtil.

A análise de uma fábrica têxtil com vila operária situada em Pernambuco, entre os anos de 1930 e 1950, mostra a importância do trabalhador infantil para a produção. Famílias do sertão eram recrutadas por agentes para o trabalho na dita fábrica. Como condição, as famílias deveriam ter crianças e jovens, pois o peso do aliciamento recaía sobre estes. Era comum as famílias levarem crianças agregadas para ‘completar’ a cota e conseguir uma casa melhor na vila. A indústria visava o trabalho das crianças e dos jovens, que depois de um período de aprendizado obtinham uma ocupação definitiva. Os pais camponeses eram geralmente empregados em serviços periféricos ao processo industrial como, por exemplo, o cultivo

de roças. Quando membros da família ficavam doentes, procuravam substituí-los por filhos de parentes ou conhecidos (os agregados), para não perderem a casa, já que o seu tamanho dependia do número de pessoas trabalhando na fábrica. Recorrendo a estratégias como o pagamento de baixos salários – para forçar as famílias a utilizarem o máximo de seus membros no trabalho – e a prática de induzir/consentir na falsificação da idade das crianças, burlando a legislação da época que permitia o trabalho somente a partir dos 12 anos, a fábrica facilitava a utilização do trabalho infantil. As condições de trabalho não diferiam daquelas observadas no final do século XIX: má alimentação, ambiente insalubre, autoritarismo nas relações de trabalho, longas jornadas (dois turnos de 12 horas cada) e alta incidência de doenças como a tuberculose.

Esse sistema possibilitava a formação de uma força de trabalho adestrada desde cedo. O peso do aprendizado e do choque disciplinar era bem maior para a geração que vinha do campo do que para aquela formada dentro da fábrica.”

Desde sempre, e mesmo quando a lei prevê uma idade mínima para o trabalho, tem-se a realidade do trabalho de crianças e adolescentes antes dessa idade limite, advindos, principalmente, dos segmentos mais pobres da sociedade, e com a convivência desta.

Sem a preocupação de resgatar toda a legislação do período sob enfoque e de discorrer sobre o momento histórico, buscam-se algumas referências para melhor entender o contexto social de então, a começar pela Lei do Ventre Livre, de 18 de setembro de 1871. Esta, embora prevendo em seu art. 1º a condição de livres aos filhos da mulher escrava nascidos no Império a partir daquela data, na verdade mantinha essa criança sob a guarda do senhor. Era uma liberdade limitada, condicionada, considerando-se a submissão da mãe ao seu senhor, ficando a este a obrigação da criação da criança, com indenização posterior pelo Estado ou, na falta desta, na obtenção de serviços deste até a idade de 21 anos completos. Nesse sentido, o seu § 2º, do teor seguinte, *verbis*:

“§ 2º Os ditos filhos menores ficarão em poder e sob a autoridade dos senhores de suas mães, os quais terão obrigação de criá-los e tratá-los até a idade de oito anos completos. Chegando o filho da escrava a esta idade, o senhor da mãe terá a opção, ou de receber do Estado a indenização de 600\$000, ou de utilizar-se dos serviços do menor, e lhe dará destino em conformidade da presente lei. A indenização pecuniária acima fixada será paga em títulos de renda com o juro anual de 65, os quais se considerarão extintos no fim de trinta anos. A declaração do senhor deverá ser feita dentro de trinta dias, a contar daquele em que o menor chegar à idade de oito anos e, se não a fizer então, ficará entendido que opta pelo arbitrio de utilizar-se dos serviços do menor.”

Essas disposições são ilustrativas de uma realidade que irá se projetar ao futuro, na tutela pelo Estado das crianças e adolescentes pobres e da naturalização

da utilização do seu trabalho como condição de sua sobrevivência. Nesse contexto, o art. 2º da Lei, que tem a redação a seguir transcrita:

“Art. 2º O governo poderá entregar a associações por ele autorizadas os filhos das escravas, nascidos desde a data desta lei, que sejam cedidos ou abandonados pelos senhores delas, ou tirados do poder destes em virtude do art. 1º, § 6º.”¹⁵

Referidas Associações, como disposto no § 1º do dispositivo sob enfoque teriam direito aos serviços gratuitos dos menores até a idade de 21 anos completos e poderiam alugar esses serviços, mas seriam obrigadas a: criar e tratar os menores; constituir para cada um deles um pecúlio, consistente na quota que para este fim fosse reservada nos respectivos estatutos; procurar-lhes, findo o tempo de serviço, apropriada colocação. O Estado, no entanto, poderia mandar recolher essas crianças a estabelecimentos públicos, assumindo as obrigações impostas às Associações pelo § 1º mencionado.

A discussão em torno da proteção da infância nos primeiros anos da República contém contradições. Como observa Irene Rizzini¹⁶:

“Ao final do século XIX, uma outra criança ocupa um lugar de destaque na história que tem início com o advento da abolição da escravatura, seguido da Proclamação da República – uma criança descrita como ‘um magno problema’ pela elite intelectual, política e filantrópica. As três décadas seguintes constituirão um dos períodos mais profícuos da história da legislação brasileira para a infância. Produziu-se um número significativo de leis na tentativa de regular a situação da infância, que passa a ser alvo de discursos inflamados nas Assembléias das Câmaras Estaduais e do Congresso Federal.

A tônica dos discursos era, à primeira vista, de defesa incondicional da criança – a ‘gênese da sociedade’, afirmava o Senador Lopes Trovão (1902). No entanto, uma leitura atenta revela uma oscilação constante entre a defesa da criança e a defesa da sociedade contra essa criança que se torna uma ameaça ‘à ordem pública’, como lemos em praticamente todos os decretos da época; ou então como elementos que, entre outros desclassificados da sociedade, ‘perturbam a ordem, a tranquilidade e a segurança pública’ (Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890) (Rizzini, 1993). O ‘problema da criança’ adquire uma certa dimensão política, consubstanciada no ideal republicano da época. Ressaltava-se a urgência de intervenção do Estado, educando ou corrigindo ‘os menores’ para que se transformassem em

15 Referido parágrafo dispõe sobre a cessão dos serviços dos filhos das escravas antes do prazo do § 1º transcrito, por sentença do juízo criminal, se reconhecido que os senhores das mães os maltratam, infligindo-lhes castigos excessivos.

16 RIZZINI, Irene. *A criança e a lei no Brasil*. Revisitando a história (1822-2000). Unicef-Cespi/USU. Rio de Janeiro: Editora Universitária Santa Úrsula, 2000. p. 18-19.

cidadãos úteis e produtivos para o país, assegurando a organização moral da sociedade.”

O Código dos Menores surge em 1926, após várias discussões na linha daquelas referidas no texto transcrito. Ele é direcionado para “o menor, de um ou outro sexo, abandonado ou delinqüente, que tiver menos de 18 anos de idade”, conforme art. 1^o¹⁷. É uma legislação de tutela, de controle, sobre essas pessoas. Interessante observar expressão contida no art. 68, que trata do menor de 14 anos, autor ou cúmplice de crime ou contravenção, no seu § 2^o (que se repete no § 3^o), que é “o menor abandonado, pervertido, *ou em perigo de o ser*”, a expressar a preocupação em prevenir uma possível delinqüência, sem que nada objetivo oriente essa avaliação. Interessantes a respeito os comentários de Irene Rizzini¹⁸:

“A legislação reflete um profundo protecionismo e a intenção de total controle de sua população alvo. Ao acrescentar à categorização de menor abandonado ou pervertido, a frase ‘[...] ou em perigo de o ser’, abria-se à possibilidade de enquadrar qualquer um no raio de ação de competência da lei. A intenção mostrava-se ainda mais óbvia no concernente aos menores caracterizados como delinqüentes. Uma simples suspeita, uma certa desconfiança, o biótipo ou a vestimenta de um jovem poderiam dar margem a que fosse apreendido.”

De se observar, outrossim, que o decreto conceitua menores abandonados, vadios e libertinos (art. 26, 28 e 29). Inclui entre os primeiros aqueles cujos pais estejam impossibilitados de cumprir os seus deveres; que se encontrem em estado habitual de vadiagem, mendicidade ou libertinagem; excitados habitualmente para a gatunice, mendicidade ou vadiagem. Entre os segundos, os que se mostram refratários a receber instrução ou entregar-se a trabalho sério e útil. Entre os terceiros, aqueles que se entregam à prostituição em seu próprio domicílio, ou vivem em casa de prostituta, ou freqüentam casa de tolerância, para praticar atos obscenos. Com relação ao trabalho, os arts. 101 a 125 tratam do tema, devendo-se destacar a proibição do trabalho antes dos 12 anos (art. 101).

Observe-se que, nesse contexto, natural que as famílias buscassem orientar seus filhos para o trabalho ainda em idade tenra, pensando-o como alternativa para a marginalidade a que poderiam estar sujeitos, haja vista a previsão legal referida, pelo simples fato de estarem nas ruas.

Observe-se, por outro lado, que ao longo da vigência dos dois Códigos do Menor, a tutela foi a regra, não se perfazendo a formação tão decantada. O rompimento da barreira da miséria por alguns se caracteriza como exceção a confirmar a regra da manutenção na mesma miséria.

17 Tirado do *site* do Senado Federal, www.senado.gov.br, no *link* legislação, em 16.06.2006. A redação completa do artigo é a seguinte: “O menor, de um ou outro sexo, abandonado ou delinqüente, que tiver menos de 18 anos de idade, será submetido pela autoridade competente às medidas de assistência e proteção contidas neste Código”.

18 RIZZINI, Irene. Ob. cit., p. 30.

Temos, assim, a defesa do trabalho não como um bem e direito de todos, após cumprido o seu desenvolvimento e adquirida a escolaridade básica e a formação profissional adequada, mas como alternativa razoável, natural, ainda que não cumpridas essas etapas, para crianças e adolescentes pobres. O trabalho como a grande saída, a oportunidade de solução da problemática da miséria, da pobreza é idealizado, uma vez que se perde de vista as exigências que lhe são inerentes e as condições em que é executado.

Destaque-se que a Consolidação das Leis do Trabalho, expedida em 1943, traz dispositivos – arts. 405, § 2º e 406, II – que se justificavam no paradigma anterior, não mais no novo paradigma. Eles são reveladores, na medida em que autorizam o trabalho do adolescente em atividades consideradas prejudiciais e que, portanto, lhe são vedadas, ainda que dentro da idade limite para o trabalho, desde que ele seja indispensável à sua própria subsistência e a de sua família. Essas justificativas não mais se sustentam diante da proteção integral garantida constitucionalmente.

Hoje, na perspectiva da proteção integral, a criança e o adolescente são sujeitos de direitos, tendo prioridade porque pessoas especiais, porque em desenvolvimento. A tutela do Estado, portanto, não mais atende a esse novo paradigma, porque insuficiente e discriminatória. Todavia, o Estado deve atender, em conjunto com a família e a sociedade, às suas necessidades, garantindo-lhes os seus direitos com prioridade absoluta. À falta de condições da família para cumprir essas necessidades, cabe ao Estado dar-lhe proteção e amparo, de forma a que cumpra o seu papel, uma vez que a família constitui o espaço primordial de crescimento e bem-estar.

Como sujeitos de direitos, a criança e o adolescente pobres estão a exigir atenção especial, qualificada, para que adquiram as condições necessárias para se desenvolver como qualquer outra criança ou adolescente. Todo o sistema de garantia de direitos de que trata o Estatuto da Criança e do Adolescente está constituído para a proteção integral de toda e qualquer criança e adolescente, em especial, daquelas em situação de vulnerabilidade, de risco.

O enfoque do trabalho, a partir desse novo paradigma, está a exigir ações urgentes e diferenciadas, e deve ser feito, não em sua forma idealizada, mas em sua realidade. E a realidade do trabalho precoce tem-se revelado cada vez mais prejudicial ao pleno desenvolvimento da criança e do adolescente. Publicação do Ministério do Trabalho e Emprego faz essa análise. Alguns trechos são transcritos abaixo¹⁹:

“Torna-se necessário pensar sobre os efeitos do trabalho em um ser em desenvolvimento de maneira diferente da forma como pensamos em relação aos adultos. Embora a segurança seja muito importante, ao analisar

19 BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. Delegacia Regional do Trabalho em São Paulo, Subdelegacia do Trabalho em Ribeirão Preto. Trabalho precoce, saúde e desenvolvimento, p. 11.

a criança no trabalho não podemos nos ater à observação e listagem de possíveis danos à saúde e ao desenvolvimento físico que ela poderia sofrer pelo contato com substâncias tóxicas, com equipamentos e instrumentos projetados para adultos, pela permanência em posturas viciosas e por outros fatores de risco. É preciso pensar também (e principalmente) em como *trabalhar*, estar inserido precocemente no mundo do trabalho, pode afetar a *construção* de um indivíduo que se quer saudável e produtivo.”

E, ainda²⁰:

“Obrigado a atender às exigências do trabalho, exposto precocemente a um ambiente extremamente castrador, o indivíduo em desenvolvimento pode construir uma auto-imagem na qual predomina seu desvalor. Passa a se ver como errado, incapaz ou indigno. Suas vivências na família, na escola e em outras esferas podem confirmar essa auto-imagem negativa.

O fato de trabalhar e ter de submeter-se a essa organização inibe seus anseios naturais de brincar e expressar seus desejos e interesses. Como o brincar desempenha na infância um papel muito maior do que proporcionar prazer e diversão, fornecendo a oportunidade para que a criança reviva, entenda e assimile os mais diversos modelos e conteúdos das relações afetivas e cognitivas, pode ocorrer um empobrecimento em sua capacidade de expressão e de compreensão.”

Referida publicação traz também a descrição dos riscos à saúde decorrentes da exposição precoce ao trabalho, como a seguir²¹:

“Sistema muscoesquelético – o carregamento de peso e a permanência em posturas viciosas provocam deformações, principalmente nos ossos longos e coluna vertebral, prejudicando o crescimento e levando ao aparecimento de dores crônicas e doenças como a cifose juvenil de Sceeüermann e a coxa vara do adolescente. Aliados à nutrição deficiente, os esforços excessivos também podem prejudicar a formação e o crescimento da musculatura, levando também a quadros de dor e a doenças em fibras musculares (tendinites, fasciites e outras);

Sistema cardiorespiratório – a frequência respiratória (número de inspirações/expirações por minuto) na criança é muito maior que no adulto, portanto, a intoxicação por via respiratória ocorre mais rapidamente. Também a frequência cardíaca é maior na criança. Disso decorre que, para um mesmo esforço, crianças e jovens têm uma necessidade de esforço do coração muito maior que os adultos;

Pele – na criança, a camada protetora da pele queratínica ainda não está suficientemente desenvolvida. Assim, o contato com ferramentas,

20 Idem, p. 15.

21 Idem, p. 24-25.

superfícies ásperas, produtos cáusticos ou abrasivos, danifica-a mais e com maior facilidade. As pequenas lesões tornam-se excelentes portas de entrada para infecções por microorganismos. Também absorve com mais facilidade os produtos químicos presentes no ambiente;

Sistema imunológico – a imaturidade do sistema imunológico, associada ao *stress* e a deficiências nutricionais, reduz a capacidade de defesa do organismo ante as agressões externas, de natureza química ou biológica;

Sistema digestivo – o sistema digestivo nos seres em desenvolvimento é preparado para a máxima absorção, pelas necessidades do crescimento. Estima-se que no adulto ocorra a absorção de cerca de 5% do chumbo ingerido. Na criança, esse índice é de 50%;

Sistema nervoso – os jovens e o sexo feminino têm em sua constituição maior proporção de gorduras que os adultos do sexo masculino. O sistema nervoso, tanto o central (cérebro) quanto o periférico (nervos), é constituído de um tecido gorduroso. Assim, os produtos químicos lipossolúveis (que se dissolvem em gorduras), muito comuns nos ambientes de trabalho (hidrocarbonetos aromáticos e alifáticos, por exemplo), serão mais absorvidos e causarão maiores danos pela imaturidade daqueles tecidos.”

São assim evidenciados os riscos à criança e ao adolescente em decorrência do trabalho precoce que, no entanto, são desconhecidos ou desconsiderados, em especial, por todos os que ainda acreditam ser o trabalho da criança e do adolescente alternativa viável a suprir a necessidade de sobrevivência da família.

Por outro lado, esses aspectos são também desconhecidos pela família, que valoriza o trabalho de seus filhos, não apenas como forma de ajudar na sua sobrevivência, mas como fator positivo, de valorização da pessoa. Cynthia A. Sarti escreve a respeito²²:

“Mais ainda do que em outras camadas sociais, para os pobres, o trabalho é a referência positiva de sua identidade social. São ‘trabalhadores’ e têm na ‘disposição de trabalhar’ o fundamento de sua auto-afirmação. Através do trabalho, mostram o que são, afirmam-se perante si e perante os outros, construindo em torno de sua atividade laboral a noção de dignidade. O trabalho, muito além de ser o instrumento essencial da sobrevivência material, constitui um valor moral. Assim, tendo como pano de fundo esta identificação do trabalho com o mundo da ordem que o torna fonte de superioridade moral – identificação presente em sua concepção do trabalho genericamente falando, é que se valoriza na família também o trabalho dos filhos.

22 SARTI, Cynthia A. As crianças, os jovens e o trabalho. In: *O compromisso da saúde no campo do trabalho infante-juvenil* – uma proposta de atuação. São Paulo: Faculdade de Saúde Pública da Universidade de São Paulo, 1999. p. 40.

DOCTRINA

Como o trabalho do homem e da mulher, o trabalho dos filhos faz parte do compromisso moral entre as pessoas da família. Tânia Dauster analisou este compromisso como parte de um sistema relacional de ajuda e troca dentro da família: aos pais cabe o papel de dar casa e comida, o que implica retribuições por parte dos filhos. Seu trabalho ou sua *ajuda* são, assim, uma forma de retribuição.”

Tem-se, então, todo um contexto a ser enfrentado para que se tenha de forma clara para todos, família, sociedade, governo, a realidade vivida por essas crianças e jovens. O trabalho sim enobrece, mas o trabalho na idade adequada, com a formação escolar e profissional adequadas, que dêem perspectivas de crescimento e de alternativas no mercado de trabalho, quando em crise este. O trabalho sim é um referencial para a pessoa e deve ser valorizado seja qual for. Para tanto, os direitos decorrentes devem ser respeitados.

Todavia, para a criança ele não se apresenta como alternativa. Toda atividade da criança deve voltar-se ao brincar, ao lazer, à aquisição de conhecimento, respeitada a sua idade, tendo como apoio e referência a família. Para o adolescente, o trabalho é perspectiva futura e, para tanto, deve obter todo o apoio para preparar-se, não somente para adquirir, pelo menos, a escolaridade básica, que se encerra com o término do ensino médio, e a formação profissional que o oriente para o mercado de trabalho, visto em sua complexidade, que envolve mutação e constante adaptação a novas tecnologias.

Não é demais dizer que, embora se tenha dado ênfase ao trabalho como forma de sobrevivência, o que envolve exploração por parte de terceiros, outras vezes, por parte da própria família, não se deve perder de vista o trabalho executado por crianças e adolescentes em suas casas que, muitas vezes, ultrapassa a simples ajuda ou participação na distribuição de tarefas dentro de casa. Cuidar da casa, das crianças menores, entre outras, são tarefas que assumem sim a característica de trabalho, com todos os prejuízos decorrentes, como comentados no presente. E deve ser combatido, orientando-se as famílias e lhes dando suporte para que suas crianças e jovens não substituam os pais nas tarefas que lhe são inerentes. Todavia, essa é uma questão que merece um enfoque mais detalhado, com a discriminação de situações reais e suas causas, assim como alternativas de solução.

Tudo isso aponta para a criação de políticas públicas diferenciadas, voltadas à família, às crianças e aos jovens. Nessa questão muito ainda tem que ser feito. A existência de programas como, por exemplo, o Programa de Erradicação do Trabalho Infantil – Peti, é significativa e representa passos importantes, mas é insuficiente para que se tenham números expressivos de redução do envolvimento de crianças e adolescentes no trabalho precoce. Mesmo a integração do Peti ao Bolsa Família representa maior canalização de recursos, com a ampliação do número de crianças e de famílias até agora contempladas. A educação está por dar respostas que efetivamente atendam às necessidades das crianças e dos adolescentes, em especial, dos mais vulnerabilizados. A escola de qualidade está na esfera da discussão, assim como não se têm indicativos concretos da implantação da escola em tempo integral.

D O U T R I N A

A preparação dos jovens para o trabalho ainda se confunde com a sua colocação no mercado de trabalho de forma precária.

Esses são alguns indicativos da problemática. Tem-se que aprofundar o estudo das causas da naturalização do trabalho para que as ações sejam eficazes, para se quebrar com padrões arraigados e, assim, abrir espaços para a consolidação do novo paradigma da proteção integral da criança e do adolescente. Como antes observado, o futuro se faz com as ações do presente. Ele só se realiza no presente, no agora.

PAGAMENTO ANTECIPADO DA RETRIBUIÇÃO DO MÊS DE FÉRIAS: PONTO FRÁGIL DA REDE DE PROTEÇÃO AO SALÁRIO

Celso de Barros Filho*

O trabalho tem importância indiscutível para o homem, como garantia de sua sobrevivência. O salário é elemento indispensável à realização desse fim e corresponde ao objetivo nuclear do contrato individual de emprego.

Traduzindo bem a importância das parcelas salariais, Maurício Godinho Delgado¹ afirma que elas “têm se constituído em tema central das lutas trabalhistas nos últimos dois séculos, magnetizando parte expressiva do potencial de articulação e organização dos trabalhadores no contexto empregatício”.

O salário, *lato sensu*, possui natureza essencialmente alimentar, tanto em relação à pessoa do obreiro como aos seus dependentes. Por isso, tem recebido particular tratamento do ramo especializado do Direito, que busca mecanismos para preservar-lhe a função. Foi erigido em seu entorno um sistema de salvaguarda destinado a assegurar sua integridade e intangibilidade, considerando seus aspectos imediato (preservação da dignidade humana, com a satisfação de necessidades essenciais) e mediato (indutor social e econômico).

Na avaliação de José Augusto Rodrigues Pinto², “o sistema é tão compacto que, embora vise, em última análise, à proteção do empregado, em sua condição de economicamente fraco, chega a proteger o salário contra atos imprevidentes do próprio empregado”.

Esclarecendo sobre a *imprevidência do empregado*, aquele ilustre membro da Academia Nacional de Direito do Trabalho³ sintetiza oportuna lição de Orlando Gomes e Élson Gottschalk, para quem esse evento:

“[...] se manifesta nos gastos excedentes da previsão orçamentária que o valor do salário permite, geralmente representados pela aquisição de supérfluos ou o exagero com as despesas de lazer. [...] Em suma, a proteção se faz sentir sobre o salário quando as formas contratuais levem o empregado a despojar-se, pura e simplesmente, em favor de outrem, do crédito salarial, frustrando-lhe a função alimentar e evidenciando a imprevidência de seu beneficiário.”

* Bacharel em Direito. Pós-Graduando em Processo Civil. Auditor Fiscal do Trabalho.

1 Curso de direito do trabalho. 3. ed. São Paulo: LTr, 2004. p. 763.

2 Curso de direito do trabalho. 4. ed. São Paulo: LTr, 2000. p. 289.

3 Op. cit., p. 294/295.

DOCTRINA

O direito positivo brasileiro, entretanto, desconsiderou a dogmática protetiva, quando foi alterada a época destinada à quitação da remuneração de férias. O Decreto-Lei nº 1.535/1977 modificou todo o respectivo capítulo da CLT, tendo introduzido um cronograma de pagamento diferenciado, que *rompeu* com a periodicidade assentada pela própria Consolidação: o *trintídio* (art. 459, *caput*). É justamente essa inovação que tem rendido *sérias conseqüências* à vida financeira e social do empregado, que não têm sido abordadas pela doutrina juslaboralista.

A vivência de vários anos como operador do Direito Material do Trabalho, realizando exame presencial das relações de emprego, diálogo com os atores sociais envolvidos e observação de diversas variáveis consolidou no autor uma visão mais pragmática sobre a aplicação do feixe de normas protetivas.

Tais modestas credenciais acredita-se que possam autorizar a *audácia* deste breve estudo, na busca de se materializar o *feedback* preconizado pelo art. 3º, alínea *c*, da Convenção nº 81 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), dispositivo esse que visa a propiciar o aprimoramento da legislação nacional de cada país signatário daquele pacto.

O inconformismo em questão está direcionado para os *efeitos* da combinação entre as disposições dos arts. 145 e 142 do estatuto laboral. Resulta das mesmas que as verbas destinadas ao sustento da célula familiar devem ser antecipadas ao empregado até dois dias antes do período de fruição das férias.

Com tal insensatez pretendeu o legislador ordinário que o empregado promovesse um inimaginável exercício de ginástica em seu orçamento doméstico e lançasse mão de um numerário já comprometido com despesas essenciais para também patrocinar atividades de lazer no descanso anual.

Não bastasse isso, lhe impôs um prolongado *jejum financeiro*, de pelo menos dois meses, até o próximo aporte de recursos. Segundo o cronograma legal, findo o período de férias, o próximo pagamento somente será devido após o término do mês trabalhado seguinte.

Onze anos depois, essa situação veio a ser apenas minorada com a promulgação da nova Carta Política. Mais sensível à situação, o constituinte originário criou um *plus* para o poder aquisitivo do empregado. Visou proporcionar-lhe disponibilidade financeira para o atendimento das despesas acarretadas pelo necessário afastamento do trabalho. Em compensação, foi mantido o critério de adiantamento da parte da remuneração voltada ao atendimento das despesas alimentícias.

Percebendo quase simultaneamente o terço constitucional e a remuneração de dois períodos (mês de férias e seu antecessor), muitos assalariados têm a falsa impressão de ter dobrado sua capacidade financeira.

Cria-se, então, um campo fértil para que se manifeste o fenômeno da *imprevidência do empregado*, já definido pelo abalizado magistério de Orlando Gomes

apud Rodrigues Pinto⁴. O obreiro passa a realizar gastos excessivos que comprometem demasiadamente o valor do numerário auferido. Deixa de reservar parte dos recursos para que possa prover o próprio sustento e o dos seus durante os sessenta dias de abstinência monetária que terá de enfrentar.

Essa dificuldade para gerenciar o orçamento doméstico, com adequação do valor das despesas ao das receitas, é comum a muitos brasileiros. Corroboram com tal constatação os elevados índices de inadimplência registrados pelos serviços de proteção ao crédito, amplamente divulgados pela mídia. Fatores como compras mal planejadas, falta do hábito de poupar, baixo poder aquisitivo e inacessibilidade a serviços bancários de custódia de dinheiro contribuem para agravar esse quadro.

Se o salário, percebido na regularidade habitual, por vezes já não é suficiente para enfrentar todo o mês, o transtorno é maior ainda quando sua periodicidade é alterada, pelas mencionadas razões.

O empregado se coloca em situação financeira vulnerável e, quando os recursos das férias minguaem, necessitará buscar caminhos para assegurar sua sobrevivência. O endividamento é um deles e tem sérios reflexos. Pode desestruturar o núcleo familiar e a vida social do cidadão.

Uma alternativa não descartável é que o obreiro volitivamente passe a ofertar sua força de trabalho ao empregador, suprimindo o período de descanso restante. Esse precoce retorno ao labor configura uma conversão em pecúnia que exorbita o permissivo legal (CLT, art. 143). Sepulta o sentido do ócio remunerado, que é medida de higiene física e mental altamente necessária à preservação da saúde pública.

Convém frisar que não se trata de tentar transformar as férias no instituto da licença remunerada. Esta se distingue inteiramente daquela, ao menos pela ausência da gratificação especial e de prévio aviso, que constituem garantias para o usufruto de um afastamento planejado. A licença remunerada, inclusive, amplia a desigualdade contratual laboral, pois é ato potestativo do tomador de serviços, que pode dar ensejo à perda do direito ao descanso anual (CLT, art. 133, II). Eis uma enorme fenda aberta pelo legislador e que constitui ameaça permanente a este último instituto.

Enfrentar a questão central suscitada neste ensaio é tarefa que não se vincula, necessariamente, ao demorado processo legislativo. Não raro, se levam anos para legitimar as aspirações da sociedade. Por vezes, conforme aqui se verificou, são desconsiderados fatos sociais e princípios jurídicos nos quais a norma protetiva teria que se inspirar.

4 Op. cit., p. 294/295.

DOCTRINA

A negociação coletiva, relevante geratriz de fontes do Direito do Trabalho, surge como alternativa para alçar o empregado a uma *condição mais benéfica*, em perfeita harmonia com o ordenamento constitucional (CF, art. 7º, *caput*, parte final).

O pagamento antecipado de parcelas como o terço constitucional, o abono pecuniário e o adiantamento da gratificação natalina (direito rarissimamente exercido) é plenamente justificado, para que estejam disponíveis a tempo de custear as férias. Por serem verbas estabelecidas em patamares mínimos, a via do ajuste coletivo – ou até mesmo individual – permite sua majoração, o que seria medida bastante salutar, pois efetivamente ampliaria o poder aquisitivo do empregado e, por conseguinte, suas possibilidades de lazer.

Quanto ao salário referente ao período em que ocorrem as férias, é imprescindível, pelas diversas razões antes elencadas, sua desvinculação da referida remuneração extra, de modo que, sendo percebido na época habitual (CLT, art. 459, *caput*), possa ser destinado aos compromissos cíclicos que são necessários à manutenção do núcleo familiar, resguardando o obreiro de sua própria imprevidência.

Trata-se de medida que se integra à rede de proteção do salário, para proporcionar mais sossego à vida do empregado e, por extensão, melhor equilíbrio às mais diversas relações sociais e econômicas que se estabelecem na comunidade a partir dos frutos auferidos no liame empregatício.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROS, Alice Monteiro de (Coord.). *Curso de direito do trabalho*: estudos em memória de Célio Goyatá. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: v. II, LTr. 1997, p. 361.

BRASIL. *Consolidação das leis do trabalho*. Compilação de Armando Cassimiro Costa, Irany Melquiades Rodrigues Martins. 32. ed. São Paulo: LTr, 2005.

CASTELO, Jorge Pinheiro. *O direito material e processual do trabalho e a pós-modernidade*: a CLT, o CDC e as repercussões do novo código civil. São Paulo: LTr, 2003.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 3 ed. São Paulo: LTr, 2004.

FIUZA, César. *Direito civil*: curso completo. 9. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

MORAES, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais*: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003. (Coleção Temas Jurídicos, 3)

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MORAIS FILHO, Evaristo de et al. *Introdução ao direito de trabalho*. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: LTr, 2000.

RODRIGUES PINTO, José Augusto. *Curso de direito do trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2000.

SILVANE TO, Manoel Jorge. *Curso de direito constitucional do trabalho*. São Paulo: Malheiros, 1998.

SÜSSEKIND, Arnaldo et al. *Instituições de direito do trabalho*. 15. ed. atual. São Paulo: LTr, 1995.

Notas e Comentários

FUNDADA A ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS DO TRABALHO (ENAMAT)

A instalação da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho – Enamat, prevista pela Emenda Constitucional nº 45 de 2004 (Reforma do Judiciário), foi oficializada pelo Tribunal Superior do Trabalho em sessão solene no dia 18 de setembro de 2004. O órgão autônomo funcionará no edifício-sede do TST com o objetivo de promover a seleção, a formação e o aperfeiçoamento dos magistrados trabalhistas.

Os objetivos institucionais da Escola, segundo a Resolução, visam a implantar o concurso público de ingresso na magistratura trabalhista em âmbito nacional, organizar o curso de formação inicial dos futuros juízes e coordenar os cursos complementares das Escolas Regionais da Magistratura do Trabalho. A Enamat também promoverá seminários, encontros regionais, nacionais e internacionais sobre temas relevantes para o exercício da magistratura trabalhista. Serão desenvolvidos estudos e pesquisas, além de intercâmbio com escolas nacionais e estrangeiras e a formação dos professores.

O diretor e vice-diretor da Enamat serão eleitos dentre os membros do Tribunal para um mandato de dois anos (sendo permitida uma recondução) e haverá um Conselho Consultivo, integrado pelos diretores, dois membros de Escolas Regionais e um Juiz Titular de Vara do Trabalho, todos escolhidos pelo TST.

Os cursos de formação terão duração mínima de quatro semanas e envolverão diversas disciplinas como lógica jurídica, técnica de juízo conciliatório, linguagem jurídica, psicologia e comunicação, dentre outras. O curso também abrangerá estágio em Varas do Trabalho, TRTs, TST, Ministério Público, sindicatos, órgãos públicos e entidades sociais, a fim de garantir o conhecimento prático do funcionamento dessas instituições.

ENAMAT CONCLUI PRIMEIRA TURMA

Encerrou-se no dia 27 de outubro o Curso Inicial de Formação de Juízes da Enamat – Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho, localizada na sede do Tribunal Superior do Trabalho em Brasília.

O curso inicial contou com a participação de 72 juízes e juízas, em sua maioria jovens, embalados pelo significativo papel de constituírem a primeira turma de magistrados trabalhistas do País a receber os certificados de conclusão do curso pioneiro na história da magistratura brasileira.

O Ministro Ives Gandra Martins Filho, diretor da Enamat, em discurso, registrou seu reconhecimento “ao dinamismo do Presidente do TST, Ministro Ronaldo Leal, que se empenhou para que a Escola nascesse e saísse do papel”.

NOTAS E COMENTÁRIOS

Também participaram da cerimônia o vice-diretor da Enamat, Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, a Ministra Maria Cristina Peduzzi e o Ministro Renato de Lacerda Paiva, além do juiz do trabalho Giovanni Olsson, que compõe o Conselho Consultivo da Enamat.

O próximo curso da Escola acontecerá de 2 de fevereiro a 3 de março de 2007.

Jurisprudência

JURISRUDÊNCIA

AÇÃO RESCISÓRIA. REDUÇÃO DA GRATIFICAÇÃO DE RAIOS X

AÇÃO RESCISÓRIA. REDUÇÃO DA GRATIFICAÇÃO DE RAIOS X DE 40% PARA 10% COM MUDANÇA DA BASE DE CÁLCULO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO PARA O EMPREGADO. VIOLAÇÃO DO ART. 5º, XXXVI, DA CF PELO ACÓRDÃO RESCINDENDO POR MÁ-APLICAÇÃO

1. Na presente ação rescisória, pretende a União rescindir o acórdão que, com fundamento na existência de direito adquirido, negou provimento ao apelo, mantendo a condenação relativa às diferenças decorrentes da redução, de 40% para 10%, da gratificação de raios X.

2. Sustenta a Reclamada que inexistia direito adquirido ao percentual de 40%, pois a mudança foi benéfica para o Reclamante, já que, antes da Lei nº 7.923/1989, a base de cálculo do adicional era o salário-base, e, com a redução para 10%, a base de cálculo passou a ser a remuneração integral.

3. A alegação de ausência de prejuízo merece guarida. Isso porque a jurisprudência pacífica desta Corte, cristalizada na Orientação Jurisprudencial nº 208 da SBDI-1, segue no sentido de que a alteração da gratificação por trabalho com raios X, de quarenta para dez por cento, na forma da Lei nº 7.923/1989, não causou prejuízo ao trabalhador porque passou a incidir sobre o salário incorporado com todas as demais vantagens. Logo, a questão que se coloca é sobre a existência de direito adquirido ao percentual de 40%, mesmo com a alteração da base de cálculo.

4. Ora, não há, em tese, direito adquirido do Reclamante a um determinado percentual de gratificação. O que existe é a situação jurídica imutável que implica pagar uma quantia a título de adicional, quantia essa que não pode ser reduzida, mesmo que haja alteração do percentual e/ou da base de cálculo.

5. Logo, só é possível falar-se em direito adquirido sob a perspectiva da existência, ou não, de prejuízo. Como a alteração não prejudicou o Reclamante, não houve desrespeito a direito adquirido, de sorte que o acórdão rescindendo, que assentou que “a alteração resultaria, assim, prejudicial ao Recorrido, lesando-lhe direitos já constituídos”, violou, por má-aplicação, o art. 5º, XXXVI, da CF.

6. Convém pontuar que a OJ 208 da SBDI-1 do TST foi inserida após a prolação da decisão rescindenda. Mas, como se trata de matéria constitucional,

JURISPRUDÊNCIA

não há que se cogitar do óbice do item II da Súmula nº 83 do TST (o marco divisor quanto a matéria ser, ou não, controvertida, é a data da inclusão, na Orientação Jurisprudencial do TST, da matéria discutida), isso nos termos do item I do mesmo verbete sumulado.

Remessa de ofício e recurso ordinário providos.

(Processo nº TST-RXOF e ROAR 622/2002-000-01-00 – Ac. SBDI-2)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Remessa de Ofício e Recurso Ordinário em Ação Rescisória nº TST-RXOF e ROAR 622/2002-000-01-00.2, em que é Remetente Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, Recorrente União (extinto INAMPS) e Recorrido Arlindo Fernandes Diniz.

RELATÓRIO

O 1º Regional julgou improcedente o pedido da ação rescisória da União, ao fundamento de que a matéria em discussão (redução, de 40% para 10%, da gratificação de raios x) era de interpretação controvertida nos tribunais (fls. 182/183).

Inconformada, a Autora interpõe o presente recurso ordinário, sustentando a incompetência absoluta da Justiça do Trabalho e que a matéria já está pacificada pela Orientação Jurisprudencial nº 208 da SBDI-1 do TST (fls. 192/201).

Admitido o apelo (fl. 204) e determinada a remessa oficial, foram apresentadas contra-razões (fls. 207/215), tendo o Ministério Público do Trabalho, em parecer da lavra do Dr. Antônio Carlos Roboredo, opinado pelo desprovimento de ambos os recursos (fls. 219/221).

É o relatório.

VOTO

I – CONHECIMENTO

O recurso ordinário é tempestivo, a União está bem representada e é isenta do recolhimento das custas, nos termos do art. 790-A, I, da CLT. A remessa de ofício é cabível, nos termos do art. 1º, V, do Decreto-Lei nº 779/1969.

Logo, conheço de ambos os apelos.

II – MÉRITO

I Decisão rescindenda

A decisão rescindenda é o acórdão do 1º TRT que manteve a condenação, determinada na sentença (fls. 35/37), relativa a diferenças de gratificação de raios

JURISPRUDÊNCIA

X, por entender que a redução do percentual implicou violação do direito adquirido, por prejudicial ao Reclamante (fls. 51/53).

2 Decadência

O trânsito em julgado da decisão rescindenda ocorreu em 26.10.2000, conforme certidão de fl. 147. A ação rescisória foi ajuizada em 04.03.2002, portanto, dentro do prazo decadencial estabelecido no art. 495 do CPC.

3 Fundamentos da rescisória

A ação rescisória ajuizada pela União veio calcada no inciso V (violação de lei) do art. 485 do CPC. Os dispositivos apontados como violados são os arts. 5º, XXXVI, 37, XV, 61, § 1º, II, *a*, e 169 da CF, e 2º, §§ 2º e 5º, e 22 da Lei nº 7.923/1989 (fls. 2/10).

A alegação de incompetência absoluta (violação dos arts. 109 e 114 da CF e 113 do CPC), veiculada apenas nas razões de apelo, constitui inovação recursal, inviável de ser apreciada nesta instância, por vulnerar os limites da *litiscontestatio*.

4 Violação de lei

a) Prequestionamento

Os arts. 37, XV, 61, § 1º, II, *a*, e 169 da CF, e 22 da Lei nº 7.923/1989 não foram debatidos nem prequestionados na decisão rescindenda, atraindo o óbice do item I da Súmula nº 298 do TST. Com efeito, a decisão rescindenda ocupou-se exclusivamente em assentar que a alteração do percentual da gratificação de Raios-x implicou violação do direito adquirido, por prejudicial ao Reclamante. Já o conteúdo dos arts. 5º, XXXVI, da CF e 2º, §§ 2º e 5º, V, da Lei nº 7.923/1989 foi prequestionado, o que viabiliza a análise de sua violação, nos termos do item II da Súmula nº 298 desta Corte.

b) Controvérsia

A decisão rescindenda foi prolatada em 30.05.1995. A matéria relativa à redução do percentual da gratificação de raios X foi pacificada nesta Corte em 08.11.2000, com a inserção da OJ 208 da SBDI-1, ou seja, após a prolação do acórdão rescindendo.

O item II da Súmula nº 83 do TST cristaliza o entendimento de que o marco divisor quanto a matéria ser, ou não, controvertida é a data da inclusão, na Orientação Jurisprudencial do TST, da matéria discutida.

Nesse contexto, inviável a análise da violação do art. 2º, §§ 2º e 5º, V, da Lei nº 7.923/1989. Já quanto ao malferimento ao art. 5º, XXXVI, da CF, por se tratar

JURISPRUDÊNCIA

de matéria de natureza constitucional, não se cogita do óbice do item II da Súmula nº 83 desta Corte, isso nos termos do item I do mesmo verbete sumulado.

c) Art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Existência de direito adquirido

Sustenta a Reclamada que inexistia direito adquirido ao percentual de 40%, pois a mudança foi benéfica para o Reclamante, já que, antes da Lei nº 7.923/1989, a base de cálculo da adicional era o salário-base, e, com a redução para 10%, a base de cálculo passou a ser a remuneração integral.

A alegação de ausência de prejuízo merece guarida. Isso porque a jurisprudência pacífica desta Corte, cristalizada na OJ 208 da SBDI-1, segue no sentido de que a alteração da gratificação por trabalho com raios X, de quarenta para dez por cento, na forma da Lei nº 7.923/1989, não causou prejuízo ao trabalhador porque passou a incidir sobre o salário incorporado com todas as demais vantagens.

Logo, a questão que se coloca é sobre a existência de direito adquirido ao percentual de 40%, mesmo com a alteração da base de cálculo.

Ora, não há, em tese, direito adquirido do Reclamante a um determinado percentual de gratificação. O que existe é a situação jurídica imutável que implica pagar uma quantia adicional ao Empregado, quantia essa que não pode ser reduzida, mesmo que haja alteração do percentual e/ou da base de cálculo.

Logo, só é possível falar-se em direito adquirido sob a perspectiva da existência, ou não, de prejuízo. Como a alteração não prejudicou o Reclamante, não houve desrespeito a direito adquirido, de sorte que o acórdão rescindendo, que assentou que “a alteração resultaria, assim, prejudicial ao Recorrido, lesando-lhe direitos já constituídos”, violou, por má-aplicação, o art. 5º, XXXVI, da CF.

Como o pedido ventilado na inicial do processo originário (fls. 11/14) era justamente o pagamento das diferenças salariais decorrentes da redução do percentual da gratificação de raios X, o corte rescisório implica a improcedência da reclamatória.

Pelo exposto, dou provimento à remessa de ofício e ao recurso ordinário para, julgando procedente a ação rescisória, desconstituir a decisão rescindenda e, em juízo rescisório, julgar improcedente a reclamação trabalhista. Custas, invertidas, pelo Reclamante, dispensadas.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Egrégia Subseção II Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, dar provimento à remessa de ofício e ao recurso ordinário para, julgando procedente a ação rescisória, desconstituir a decisão rescindenda e, em juízo rescisório, julgar improcedente a reclamação trabalhista. Custas, invertidas, pelo Reclamante, dispensadas.

Brasília, 8 de agosto de 2006. *Ives Gandra Martins Filho*, relator.

**AGRAVO. PROCURAÇÕES CONFERIDAS AOS
ADVOGADOS DE TODOS OS AGRAVADOS**

AGRAVO. PROCURAÇÕES CONFERIDAS AOS ADVOGADOS DE TODOS OS AGRAVADOS. PEÇAS INDISPENSÁVEIS NA FORMAÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO-DEMONSTRAÇÃO DE DESACERTO DO DESPACHO-AGRAVADO. GARANTIA CONSTITUCIONAL DA CELERIDADE PROCESSUAL (CF, ART. 5º, LXXVIII). RECURSO PROTETATÓRIO. APLICAÇÃO DE MULTA

1. A decisão agravada denegou seguimento ao agravo de instrumento patronal, em face da deficiência de traslado, na medida em que a procuração outorgada ao advogado de um dos Agravados não veio compor o apelo.

2. Os Reclamados, ora Agravantes, alegam que a irregularidade do traslado quanto a um dos Agravados não resulta na inadmissibilidade do apelo quanto aos demais integrantes da lide, mormente quando a referida irregularidade diz respeito à ausência de documento individual, qual seja, a procuração, que não afeta a compreensão da controvérsia.

3. Ocorre que, consoante o disposto nos arts. 897, § 5º, I, da CLT e 544, § 1º, do CPC, o agravo de instrumento será instruído, obrigatoriamente, além de outras peças, com cópia das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

4. Nesse contexto, e nos termos de precedentes do STJ, não se pode admitir o seguimento do agravo de instrumento contra apenas alguns dos agravados, dos quais tenha sido trasladada a referida procuração, embora estejam vinculados por consórcio facultativo, na medida em que o acórdão proferido pelo Regional decidiu a controvérsia no mesmo sentido para todos.

5. Assim sendo, não há fundamento legal para, na eventualidade de ser reconhecida a alegada violação dos dispositivos legais e constitucionais reputados violados nas razões do recurso de revista, reformar a decisão recorrida com relação a apenas alguns dos Agravados, quando todos estão em idêntica situação, pois ou a decisão proferida pelo Regional violou a lei e deve ser reformada, ou não violou e deve ser mantida, na medida em que o recurso de revista, consoante diretriz do art. 896 da CLT, não visa assegurar o direito das partes, mas sim uniformizar a jurisprudência trabalhista em todo o território nacional, afastando eventual violação de dispositivos de lei.

6. Em que pese a ilustre lavra da peça recursal, o fato objetivo da protelação do desfecho final da demanda que o recurso causou impõe a este Relator acionar o comando do art. 557, § 2º, do CPC, como forma de reparar o prejuízo sofrido pelos Empregados-Agravados com a demora e de prestigiar o art. 5º, LXXVIII, da Carta Política, que garante uma duração razoável do

JURISPRUDÊNCIA

processo e exige a utilização dos meios para se alcançar a tão almejada celeridade processual, dentre os quais se destaca a aplicação de multa por protelação do feito.

Agravo desprovido, com aplicação de multa.

(Processo nº TST-A-AIRR 22.265/2001-016-09-40.9 – Ac. 4ª Turma)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo em Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº TST-A-AIRR 22.265/2001-016-09-40.9, em que são Agravantes FUNBEP – Fundo de Pensão Multipatrocinado e Outro e Agravados Sérgio Athayde Silva e outros.

RELATÓRIO

Contra o despacho que denegou seguimento ao seu agravo de instrumento, em face da deficiência de traslado, na medida em que a procuração outorgada ao advogado do Agravado João Maria Prestes não veio compor o apelo (fls. 164/165), os Reclamados interpõem o presente agravo, sustentando que a irregularidade do traslado quanto a um dos litisconsortes não resulta na inadmissibilidade do apelo quanto aos demais integrantes da lide (fls. 168/171).

A 4ª Turma desta Corte não conheceu do agravo, em face da irregularidade de representação (fls. 179/181).

Contra a referida decisão, os Reclamados opuseram embargos declaratórios (fls. 184/186), que também não foram conhecidos pela 4ª Turma do TST, tendo em vista que persistia a irregularidade de representação supramencionada (fls. 192/194).

Inconformado, o Reclamado interpôs recurso de embargos (fls. 197/199), sendo que a SBDI-1 desta Corte deu provimento ao referido apelo para, afastando a irregularidade de representação do agravo, determinar o retorno dos autos à Turma de origem, a fim de que prosseguisse no seu exame (fls. 775/778).

É o relatório.

VOTO

I – CONHECIMENTO

Tempestivo o agravo (cfr. fls. 166 e 168) e regular a representação (fls. 139/144 e 145/146), dele conheço.

II – MÉRITO

A Reclamada, ora Agravante, alega que a irregularidade do traslado quanto a um dos Agravados não resulta na inadmissibilidade do apelo quanto aos demais integrantes da lide, mormente quando a referida irregularidade diz respeito à

JURISPRUDÊNCIA

ausência de documento individual, qual seja, a procuração, que não afeta a compreensão da controvérsia.

As alegações não subsistem.

Com efeito, consoante o disposto nos arts. 897, § 5º, I, da CLT e 544, § 1º, do CPC, o agravo de instrumento será instruído, obrigatoriamente, além de outras peças, com cópia das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

Nesse contexto, não se pode admitir o seguimento do agravo de instrumento contra apenas alguns dos agravados, dos quais tenha sido trasladada a referida procuração, embora estejam vinculados por consórcio facultativo, na medida em que o acórdão proferido pelo Regional decidiu a controvérsia no mesmo sentido para todos.

Assim sendo, não há fundamento legal para, na eventualidade de ser reconhecida a alegada violação dos dispositivos legais e constitucionais reputados violados nas razões do recurso de revista, reformar a decisão recorrida com relação a apenas alguns dos Agravados, quando todos estão em idêntica situação.

Ocorre que, ou a decisão proferida pelo Regional violou a lei e deve ser reformada, ou não violou e deve ser mantida, na medida em que o recurso de revista, consoante diretriz do art. 896 da CLT, não visa assegurar o direito das partes, mas sim uniformizar a jurisprudência trabalhista em todo o território nacional, afastando eventual violação de dispositivos de lei.

No mesmo sentido, os seguintes precedentes oriundos do STJ:

“AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO – PROCESSUAL CIVIL – AGRAVADOS – PROCURAÇÃO – AUSÊNCIA – PEÇA DE TRASLADO OBRIGATÓRIO – Não se conhece do agravo de instrumento que não é instruído com as procurações outorgadas por todos os agravados. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento.” (STJ, AgRg-Ag 551.339/SP, 6ª T., Rel. Min. Paulo Medina, DJ 08.03.2004)

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO – INSTRUMENTO DEFICIENTE – FALTA DE PROCURAÇÃO OUTORGADA POR UM DOS DEZ AGRAVADOS – INTELIGÊNCIA DO ART. 544, DO CPC – I – O art. 544, do CPC é explícito, ao prescrever que o instrumento será instruído com as procurações outorgadas aos advogados dos agravados, não importando se uma, duas, dez ou cinqüenta, todas, sem exceção, devem estar presentes, sob pena de não conhecimento do agravo. II – Agravo regimental improvido.” (STJ, AgRg-Ag 204.724/PE, 6ª T., Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 17.02.1999)

Em que pese a ilustre lavra da peça recursal, o fato objetivo da protelação do desfecho final da demanda que o recurso causou impõe a este Relator acionar o comando do art. 557, § 2º, do CPC, como forma de reparar o prejuízo sofrido pelos Empregados-Agravados com a demora e de prestigiar o art. 5º, LXXVIII, da Carta Política, que garante uma duração razoável do processo e exige a utilização dos

JURISPRUDÊNCIA

meios para se alcançar a tão almejada celeridade processual, dentre os quais se destaca a aplicação de multa por protelação do feito.

Assim sendo, nego provimento ao agravo, aplicando aos Reclamados, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC, multa de 10% sobre o valor corrigido da causa, no importe de R\$ 1.427,83, em face do caráter protelatório do desfecho final da demanda.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Egrégia 4ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, negar provimento ao agravo e aplicar aos Reclamados, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC, multa de 10% (dez por cento) sobre o valor corrigido da causa, no importe de R\$ 1.427,83 (mil quatrocentos e vinte e sete reais e oitenta e três centavos), em face do caráter protelatório do desfecho final da demanda.

Brasília, 19 de abril de 2006. *Ives Gandra Martins Filho*, relator.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESERÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO

1. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESERÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO. Ante a plausibilidade da indigitada violação ao art. 5º, LV, da Constituição da República, de contrariedade à Súmula nº 128 do TST e de divergência jurisprudencial, dá-se provimento ao Agravo de Instrumento para determinar o processamento do Recurso de Revista.

2. RECURSO DE REVISTA. DESERÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO. DEPÓSITO RECURSAL EFETUADO POR AMBAS AS PARTES. ARGÜIÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA SEGUNDA RECLAMADA. Havendo condenação solidária de duas ou mais empresas, o depósito recursal efetuado por uma delas aproveita às demais, quando a empresa que efetuou o depósito não pleiteia sua exclusão da lide” (Súmula nº 128, item III, desta Corte). Interposto o Recurso Ordinário por ambas as partes em petição única, mediante o qual suscitam a ilegitimidade passiva da segunda reclamada, o depósito recursal efetuado mediante guia de recolhimento na qual consta o nome do primeiro reclamado seguido da expressão “e outros”, deve ser atribuído ao recorrente cujo nome consta da referida guia. Não se conhecer do recurso, por deserção, sob o fundamento de que não há como “escolher” a quem atribuir o depósito, levaria à circunstância em que se verificaria a existência de um depósito recursal que, inexplicavelmente, dele nenhuma das partes passivas se aproveitaria.

Recurso de Revista de que se conhece e a que se dá provimento.

(Processo nº TST-RR 1.153/2002-I22-04-40 – Ac. 5ª Turma)

JURISPRUDÊNCIA

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR 1.153/2002-122-04-40.2 (convertido de Agravo de Instrumento do mesmo número) em que é Recorrente Rubens Dantas Silveira e Recorridos Jairo Castro Lopes e Fronteira Agropecuária S.A.

O Tribunal Regional do Trabalho da Quarta Região, mediante o acórdão de fls. 65/67, complementado pelo de fls. 84/85, não conheceu do Recurso Ordinário interposto pelos reclamados, por deserção.

Interpôs o primeiro reclamado Recurso de Revista, a fls. 90/97, pretendendo a reforma do julgado.

O Recurso não foi admitido (despacho de fls. 101/103).

No Agravo de Instrumento de fls. 2/9, o primeiro reclamado procura demonstrar a satisfação dos pressupostos para o processamento do recurso obstado.

Sem contraminuta e contra-razões ao Recurso de Revista.

O Recurso não foi submetido a parecer do Ministério Público do Trabalho. É o relatório.

VOTO

1 DO AGRAVO DE INSTRUMENTO

Foram satisfeitos os pressupostos recursais do Agravo de Instrumento.

O Tribunal Regional não conheceu do Recurso Ordinário interposto pelos reclamados (em peça única de fls. 55/61), consoante os fundamentos assim sintetizados na ementa do acórdão proferido:

“PRELIMINARMENTE – DA DESERÇÃO DO RECURSO ORDINÁRIO DE AMBAS RECLAMADAS – Na esteira do que dispõe o art. 509, do CPC, segundo o qual ‘O recurso interposto por um dos litisconsortes a todos aproveita, salvo se distintos ou opostos os seus interesses’, e da Orientação Jurisprudencial nº 190 da SDI-I, do C. TST, não se conhece dos recursos ordinários interpostos por ambas rés, por desertos. Hipótese na qual não se trata de litisconsórcio unitário, tendo em vista os interesses conflitantes, não havendo, ainda, considerar garantido o Juízo com relação a um deles tão-somente, tendo em vista que o julgamento de um importaria em ausência de garantia do Juízo de execução do outro. Recursos não conhecidos, por desertos.” (fls. 65)

Opostos Embargos de Declaração pelos reclamados (fls. 70/74), foram eles rejeitados mediante o acórdão de fls. 84/85, tendo o Tribunal de origem reafirmado que a decisão embargada adotara entendimento consentâneo com a Orientação Jurisprudencial 190 da SBDI-1 desta Corte (atual item III da Súmula nº 128).

O primeiro reclamado – Rubens Dantas de Oliveira – interpôs Recurso de Revista (fls. 90/97), que teve o seguimento denegado mediante o despacho de fls. 101/103.

JURISPRUDÊNCIA

Rubens Dantas de Oliveira – primeiro reclamado – interpõe Agravo de Instrumento (fls. 2/9), insistindo que restaram demonstradas as violações indicadas aos arts. 5º, LV, da Constituição da República e 509 do CPC, sob o argumento de que, ao contrário do que entendeu o Tribunal Regional, que considerou ter o depósito recursal sido efetuado “hipoteticamente” pela segunda reclamada, este deve ser atribuído ao primeiro reclamado, uma vez que da guia de recolhimento (fls. 63) consta o nome do agravante acrescido da expressão “e outros”, além de os demais campos da guia terem sido preenchidos com seus dados. Prossegue o agravante, sustentando que houve contrariedade ao item III da Súmula nº 128 do TST porque, tendo sido ele que efetuou o referido depósito, este poderia ser aproveitado para o recurso da segunda reclamada, tendo em vista que ele (primeiro reclamado) não pediu sua exclusão da lide. Diz, ainda, que ficou configurada a divergência jurisprudencial com os dois modelos colacionados a fls. 96.

A questão controvertida dos autos é *sui generis*. Ambos os reclamados – condenados solidariamente – interpuseram Recurso Ordinário em peça única (fls. 55/61), mediante o qual, no tópico intitulado “da ilegitimidade de parte” (fls. 56), suscitaram a ilegitimidade passiva da segunda reclamada – Fronteira Agropecuária S.A. – (fls. 57). Efetuaram depósito recursal, mediante a guia de recolhimento de fls. 63, da qual consta, no campo “razão social/nome do empregador”, a indicação do primeiro reclamado, Rubens Dantas Silveira, acrescido da expressão “e outros”.

O Tribunal Regional, invocando o art. 509 do CPC e o item III da Súmula nº 128 desta Corte, concluiu por não conhecer do Recurso Ordinário de ambos os reclamados, sob o fundamento de que o depósito não poderia ser atribuído a nenhum deles, consoante se depreende do trecho a seguir destacado:

“Sinale-se que não há como se considerar garantido o Juízo com relação ao recurso ordinário interposto por uma das reclamadas tão-somente, porquanto, acaso provido o recurso da segunda reclamada, que, hipoteticamente efetuou o depósito, e, por conseguinte, seja determinada sua exclusão do processo, tal fato implicaria ausência de garantia do Juízo com relação à primeira ré, não podendo esta Turma ‘escolher’ a quem aproveitaria o depósito.” (fls. 67)

Chama a atenção, primeiramente, o fundamento segundo o qual o Tribunal atribui o depósito recursal, em hipótese, à segunda reclamada, e, ao final, conclui não poder “escolher” a quem ele aproveitaria. Ao assim decidir, oferece resultado que causa certa perplexidade, porque, à evidência, houve um depósito recursal que, inexplicavelmente, dele ninguém se aproveitará, acaso mantida a decisão regional.

Também o entendimento de que o primeiro reclamado não poderia aproveitar-se do depósito hipoteticamente efetuado pela segunda reclamada, porque se ela fosse excluída da lide não haveria nenhuma garantia de juízo, parece contrariar o item III da Súmula nº 128 desta Corte, uma vez que o nome que efetivamente consta da guia de depósito é o do primeiro reclamado.

JURISPRUDÊNCIA

Portanto, verifica-se a plausibilidade das indigitadas violação ao art. 5º, LV, da Constituição da República, contrariedade à Súmula nº 128, item III, desta Corte, e divergência jurisprudencial com o aresto de fls. 96, que consigna:

“DEPÓSITO RECURSAL – LITISCONSÓRCIO PASSIVO – O depósito recursal é instituto genuíno do direito Trabalhista, de modo que não se aplicam regras do processo civil, no sentido de que o ato de um litisconsorte não aproveita ou prejudica ao outro (art. 48 do CPC), simplesmente porque não é o caso de incidência de regra subsidiária. Assim sendo, não é exigível a efetivação de tal depósito repetidamente, por cada um dos reclamados, pois não existe nenhuma determinação legal nesse sentido. Com relação à hipótese de, pelo julgamento na instância superior, ser absolvido o réu que efetuou o depósito, ali mesmo será feita nova imposição apenas ao sucumbente, de maneira que este ficará a partir de então obrigado a depositar de modo singularizado, caso queira valer-se de outro recurso.” (TRT 12ª R., AI 9660/00, Ac. 04099/01, Rel. Juiz Luiz Fernando Cabeda, DJSC 04.05.2001)

Dessa forma, dou provimento ao Agravo de Instrumento para, convertendo-o em Recurso de Revista, determinar a reatuação dos autos e a publicação da certidão de julgamento, para ciência e intimação das partes e dos interessados de que o julgamento da Revista se dará na primeira sessão ordinária subsequente à data da referida publicação, nos termos da Resolução Administrativa 928/2003 do TST.

2 RECURSO DE REVISTA

2.1 Conhecimento

Estão preenchidos os pressupostos específicos de admissibilidade concernentes a tempestividade, preparo e representação processual.

2.1.1 Deserção. Litisconsórcio passivo. Depósito recursal

O Tribunal Regional não conheceu do Recurso Ordinário interposto pelos reclamados (em peça única de fls. 55/61), consoante os fundamentos assim sintetizados na ementa do acórdão proferido:

“PRELIMINARMENTE – DA DESERÇÃO DO RECURSO ORDINÁRIO DE AMBAS RECLAMADAS – Na esteira do que dispõe o art. 509, do CPC, segundo o qual ‘O recurso interposto por um dos litisconsortes a todos aproveita, salvo se distintos ou opostos os seus interesses’, e da Orientação Jurisprudencial nº 190 da SDI-I, do C. TST, não se conhece dos recursos ordinários interpostos por ambas rés, por desertos. Hipótese na qual não se trata de litisconsórcio unitário, tendo em

JURISPRUDÊNCIA

vista os interesses conflitantes, não havendo, ainda, considerar garantido o Juízo com relação a um deles tão-somente, tendo em vista que o julgamento de um importaria em ausência de garantia do Juízo de execução do outro. Recursos não conhecidos, por desertos.” (fls. 65)

Opostos Embargos de Declaração pelos reclamados (fls. 70/74), foram eles rejeitados mediante o acórdão de fls. 84/85.

Rubens Dantas de Oliveira – primeiro reclamado interpõe Recurso de Revista (fls. 90/97), sustentando a ocorrência de violação aos arts. 5º, LV, da Constituição da República, 895 e 899 da CLT e 509 do CPC. Argumenta que, ao contrário do que entendeu o Tribunal Regional, que considerou ter o depósito recursal sido efetuado “hipoteticamente” pela segunda reclamada, este deve ser atribuído a ele – primeiro reclamado –, uma vez que da guia de recolhimento (fls. 63) consta o seu nome acrescido da expressão “e outros”. Sustenta, ainda, que houve contrariedade ao item III da Súmula nº 128 do TST porque, tendo sido ele quem efetuou o referido depósito, este poderia ser aproveitado para o recurso da segunda reclamada ou, pelo menos, não se poderia deixar de conhecer de seu recurso, porque ele – primeiro reclamado – não pediu sua exclusão da lide. Transcreve arestos para confronto de teses.

A questão controvertida dos autos é *sui generis*. Ambos os reclamados – condenados solidariamente – interpuseram Recurso Ordinário em peça única (fls. 55/61), mediante o qual, no tópico intitulado “da ilegitimidade de parte” (fls. 56), consignaram que “os recorrentes buscam a reforma da sentença de 1º grau para declarar que a segunda recorrente – Fronteira Agropecuária S/A não é parte legítima para figurar no pólo passivo da presente demanda” (fls. 57). Efetuaram depósito recursal, mediante a guia de recolhimento trazida a fls. 63, da qual consta, no campo “razão social/nome do empregador”, a indicação do primeiro reclamado, Rubens Dantas Silveira, acrescido da expressão “e outro”.

O Tribunal Regional, invocando o art. 509 do CPC e o item III da Súmula nº 128 desta Corte, concluiu por não conhecer do Recurso Ordinário de ambos os reclamados, fundamentando que o depósito não poderia ser atribuído a nenhum deles, consoante se depreende do trecho a seguir destacado:

“Sinale-se que não há como se considerar garantido o Juízo com relação ao recurso ordinário interposto por uma das reclamadas tão-somente, porquanto, acaso provido o recurso da segunda reclamada, que, hipoteticamente efetuou o depósito, e, por conseguinte, seja determinada sua exclusão do processo, tal fato implicaria ausência de garantia do Juízo com relação à primeira ré, não podendo esta Turma ‘escolher’ a quem aproveitaria o depósito.” (fls. 67)

Chama a atenção, primeiramente, o fundamento segundo o qual o Tribunal atribui o depósito recursal, em hipótese, à segunda reclamada, e, ao final, conclui não poder “escolher” a quem ele aproveitaria. Ao assim decidir, oferece resultado que causa certa perplexidade, porque, à evidência, houve um depósito recursal

JURISPRUDÊNCIA

que, inexplicavelmente, dele ninguém se aproveitará, acaso mantida a decisão regional.

Também o entendimento de que o primeiro reclamado não poderia aproveitar-se do depósito hipoteticamente efetuado pela segunda reclamada, porque se ela fosse excluída da lide não haveria nenhuma garantia de juízo, parece contrariar o item III da Súmula nº 128 desta Corte, uma vez que o nome que efetivamente consta da guia de depósito é o do primeiro reclamado. Orienta o citado verbete:

“Havendo condenação solidária de duas ou mais empresas, o depósito recursal efetuado por uma delas aproveita as demais, quando a empresa que efetuou o depósito não pleiteia sua exclusão da lide.”

O item III, transcrito anteriormente, cuida, precisamente, de hipótese em que a empresa responsável pelo depósito recursal é que pleiteia a exclusão da lide, não podendo as demais reclamadas, condenadas solidariamente, aproveitarem do depósito recursal, razão pela qual não há que se deixar de conhecer de ambos os recursos sob o fundamento de que faltaria garantia para a execução. Entendo, assim, que, a considerar ter sido efetuado o depósito recursal pelo recorrente, deve o Recurso Ordinário ser conhecido, sob pena de contrariedade à Súmula nº 128, item III, desta Corte, razão pela qual entendo configurada a divergência jurisprudencial pelos modelos de fls. 96, que consignam:

“DEPÓSITO RECURSAL – LITISCONSÓRCIO PASSIVO – O depósito recursal é instituto genuíno do direito Trabalhista, de modo que não se aplicam regras do processo civil, no sentido de que o ato de um litisconsorte não aproveita ou prejudica ao outro (art. 48 do CPC), simplesmente porque não é o caso de incidência de regra subsidiária. Assim sendo, não é exigível a efetivação de tal depósito repetidamente, por cada um dos reclamados, pois não existe nenhuma determinação legal nesse sentido. Com relação à hipótese de, pelo julgamento na instância superior, ser absolvido o réu que efetuou o depósito, ali mesmo será feita nova imposição apenas ao sucumbente, de maneira que este ficará a partir de então obrigado a depositar de modo singularizado, caso queira valer-se de outro recurso.” (TRT 12ª R., AI 9660/00, Ac. 04099/01, Rel. Juiz Luiz Fernando Cabeda, DJSC 04.05.2001)

Na presente hipótese, é certo que, em homenagem ao art. 509 do CPC e à Súmula nº 128, item III, desta Corte, os dois reclamados, havendo pedidos contrapostos, não poderiam, em princípio, se valer de um único depósito recursal, de sorte que, a se atribuir o depósito recursal a um dos reclamados esse deve ser atribuído à única parte cujo nome consta da guia, ou seja, deve ser atribuído a Rubens Dantas Silveira.

Assim, considero que, não conhecendo de ambos os Recursos Ordinários, o Tribunal Regional violou o art. 5º, LV, da Constituição da República e contrariou a Súmula nº 128, item III, desta Corte, consoante os fundamentos acima aduzidos, além de estar configurada a divergência jurisprudencial.

JURISPRUDÊNCIA

Conheço do Recurso de Revista.

2.2 Mérito

Tendo o Recurso de Revista sido conhecido por violação ao art. 5º, LV, da Constituição da República e por contrariedade à Súmula nº 128, item III, desta Corte, dou-lhe provimento para, atribuindo o depósito recursal ao primeiro reclamado – Rubens Dantas de Oliveira – e verificando que este não suscitou sua exclusão da lide, afastar a deserção do Recurso Ordinário e determinar o retorno dos autos ao Tribunal Regional de origem a fim de que examine o recurso de ambas as partes, como entender de direito.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade: I – dar provimento ao Agravo de Instrumento, para determinar o processamento do Recurso de Revista; II – conhecer do Recurso de Revista, por violação ao art. 5º, LV, da Constituição da República, por contrariedade à Súmula nº 128, item III, desta Corte e por divergência jurisprudencial, e, no mérito, dar-lhe provimento, para, atribuindo o depósito recursal ao primeiro reclamado – Rubens Dantas de Oliveira – e verificando que este não suscitou sua exclusão da lide, afastar a deserção do Recurso Ordinário e determinar o retorno dos autos ao Tribunal Regional de origem a fim de que examine o recurso de ambas as partes como entender de direito.

Brasília, 29 de novembro de 2006. *João Batista Brito Pereira*, relator.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LITISPENDÊNCIA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LITISPENDÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA E AÇÃO COLETIVA DO SINDICATO. DESPROVIMENTO. Não merece provimento o agravo de instrumento que tem por objetivo o processamento do recurso de revista, quando não demonstrada violação literal de dispositivo constitucional ou legal, nem divergência jurisprudencial apta ao confronto de tese. Art. 896, e alíneas, da CLT.

(Processo nº TST-AIRR 1.052/2003-020-04-40 – Ac. 6ª Turma)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº TST-AIRR 1052/2003-020-04-40.1, em que é Agravante Sindicato dos Aeroviários de Porto Alegre e Agravada Viação Aérea São Paulo S.A. – VASP (em recuperação judicial).

Inconformado com o r. despacho de fls. 159/163, que denegou seguimento ao recurso de revista interposto às fls. 141/158, agrava de instrumento o Sindicato.

Com as razões de fls. 02/23, alega ser plenamente cabível o recurso de revista.

JURISPRUDÊNCIA

Contraminuta apresentada às fls. 170/172.

Sem remessa dos autos à douta Procuradoria-Geral do Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 82 do Regimento Interno deste Tribunal Superior do Trabalho.

É o relatório.

VOTO

I – CONHECIMENTO

Conheço do agravo de instrumento, uma vez que se encontra regular e tempestivo.

II – MÉRITO

Litispêndencia

O Eg. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, mediante o v. acórdão de fls. 129/136, negou provimento ao recurso ordinário interposto pelo Sindicato, por entender que o pedido da presente ação trabalhista guarda identidade com o pedido formulado na ação civil pública movida pelo Ministério Público do Trabalho, configurando-se portanto, a litispêndencia.

Eis a decisão:

“[...]

O Ministério Público do Trabalho da 2ª Região na ação civil pública – nº 567/2000 – (fls. 206/242), impetrada em abril de 2000, perante a 14ª Vara do Trabalho de São Paulo, contra a Viação Aérea de São Paulo e Wagner Canhedo de Azevedo, postulou o cumprimento de diversos preceitos legais de proteção ao trabalho subordinado, entre eles a regularização dos depósitos do FGTS vencidos e vincendos de todos os seus empregados, nos termos do art. 26, parágrafo único da Lei nº 8.036/1990. Referida ação teve procedência limitada à base territorial da Capital do Estado de São Paulo (fls. 267/275). Salientando a situação de lesão de âmbito nacional, praticada pelo réu nas bases mantidas no país, o Ministério Público interpôs recurso ordinário (fls. 188/200 e 203/204), sustentando a extensão dos efeitos da sentença aos empregados da ré em atividade em todas as unidades da empresa recorrida. O apelo foi provido, no sentido de dimensionar a abrangência do direito pleiteado aos trabalhadores da mesma empresa em âmbito nacional, ou seja, pertencentes a todas as suas unidades, assim compreendidas tantas quanto forem suas filiais espalhadas no território nacional (fls. 250/256).

JURISPRUDÊNCIA

O exame dos documentos referidos comprova que o pedido formulado na presente ação guarda identidade com aquele formulado na ação de nº 567/2000. Embora formalmente a parte ativa naquela ação seja diversa desta, os substituídos nesta ação também são beneficiários daquela decisão, de modo que resta configurada a litispendência. Repetem-se aqui os corretos fundamentos da sentença quanto à litispendência por ser idêntico sujeito material do direito, baseados nos ensinamentos de Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart (*Manual do processo do conhecimento*, RT, 3. ed., 2004, p. 821): ‘Naturalmente, pode ocorrer litispendência entre ações coletivas. Se um legitimado para a ação coletiva ingressa com ação já proposta por outro legitimado (ações idênticas, com a mesma causa de pedir e o mesmo pedido), evidentemente se estará diante de um caso de litispendência. Alguém poderia objetar, dizendo que se trata de sujeitos distintos, e que, portanto, haveria um elemento da ação distinto entre as ações. É bom lembrar, porém, que os legitimados para essas ações não agem em defesa de direito próprio, mas sim alheio (legitimação extraordinária), pertencendo à coletividade ou a certo grupo de pessoas’. O sujeito material do processo, portanto, permanece sendo o mesmo, ainda que distintos os legitimados ‘formais’ para a ação. As ações são, por isso, iguais, havendo litispendência desde que sejam uniformes a causa de pedir e o pedido.’ (fls. 134/135)

Nas razões de recurso de revista o Sindicato sustenta que a ação civil pública movida pelo Ministério Público do Trabalho apenas busca obter provimento tutelar de um direito em âmbito coletivo, objetivando o cumprimento de obrigações de fazer e não fazer, inexistindo pedido de ressarcimento patrimonial das parcelas vencidas e vincendas, um dos efeitos pretendidos nesta presente reclamatória. Argumenta que os pedidos são diversos, não havendo que se falar em litispendência. Por fim, alega que a propositura da ação civil pública não obsta o ajuizamento da presente ação trabalhista em que figura o Sindicato como substituto processual pleiteando direitos individuais. Aponta violação dos arts. 6º, VII, *d*, e 83, III, da Lei Complementar nº 75/1993; 301, §§ 1º, 2º e 3º, do CPC; 3º e 13 da Lei nº 7.347/1985 e 104 do Código de Defesa do Consumidor. Colaciona arestos visando à comprovação de divergência jurisprudencial.

Nas razões de agravo de instrumento renova os mesmos argumentos expostos no recurso de revista.

Sem razão.

No caso dos autos, o Sindicato mediante ação coletiva postula direito alheio em nome próprio, figurando portanto, como substituto processual.

Restou demonstrado no *v. acórdão* regional que o Sindicato formula o mesmo pedido de diferenças de FGTS constante na Ação Civil Pública movida pelo Ministério Público do Trabalho.

Há litispendência entre a ação civil pública e a ação coletiva intentada pelo Sindicato pois comuns a causa de pedir e o pedido. Embora ausente a identidade

JURISPRUDÊNCIA

física das partes processuais não há como se excluir a litispendência aplicada pela Eg. Corte *a quo*, na medida em que existe uma identidade de partes materiais, pois o direito pretendido pelo Sindicato é de titularidade dos empregados, não havendo violação aos dispositivos legais indicados.

Não há que se falar em aplicação subsidiária do Código de Defesa do Consumidor no presente caso, pois o art. 104 do CDC consigna que não induz litispendência as ações coletivas que defendem interesses e direitos difusos e coletivos. Não versa portanto, sobre a hipótese dos autos, acerca da litispendência quanto à ação coletiva que defende interesses e direitos individuais homogêneos.

Os arestos colacionados às fls. 149/150 são inespecíficos já que não partem da mesma premissa utilizada pela v. decisão recorrida. Consignam acerca da inexistência de litispendência entre a ação civil pública e a ação individual, nos termos do art. 104 do CDC, enquanto que o Eg. Tribunal Regional aplicou a litispendência por serem comuns às partes, a causa de pedir e o pedido. Aplicação da Súmula nº 296 desta C. Corte.

Portanto, correto o r. despacho agravado.

Em face do exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento.

Brasília, 1º de novembro de 2006. *Aloysio Corrêa da Veiga*, relator.

CONTRATO DE TRABALHO. ESTRANGEIRO. NULIDADE

RECURSO DE REVISTA. EMPREGADO ESTRANGEIRO IRREGULAR NO BRASIL. INEXISTÊNCIA DO DOCUMENTO DE IDENTIDADE DE QUE TRATAM OS ARTS. 359 DA CLTE 21, § 1º, DA LEI Nº 6.815/1980. NULIDADE DA CONTRATAÇÃO. INEXISTÊNCIA. ART. 3º DO PROTOCOLO DE COOPERAÇÃO E ASSISTÊNCIA JURISDICIONAL EM MATÉRIA CIVIL, COMERCIAL, TRABALHISTA E ADMINISTRATIVA DO MERCOSUL, INCORPORADO AO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 2.067/1996. Trata-se a presente controvérsia de se saber se há ou não nulidade da contratação de estrangeiro decorrente do fato de não ser ele portador de documento de identidade previsto pelos arts. 359 da CLT e 21, § 1º, da Lei nº 6.815/1980. Com efeito, são fundamentos da República Federativa do Brasil, dentre outros, “a dignidade da pessoa humana” e “os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa” (art. 1º, III e IV, da Constituição Federal de 1988), bem como consta dentre seus objetivos fundamentais “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (art. 3º, IV), sendo ainda mais contundente a enunciação do princípio constitucional da

JURISPRUDÊNCIA

isonomia, que se refere expressamente “aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País” (art. 5º, caput) e igualdade em direitos e obrigações, salvo expressa disposição em lei (incisos I e II daquele mesmo artigo). Feitas essas considerações, e tendo-se em vista que seria absolutamente inconcebível que um contrato de trabalho envolvendo trabalhador brasileiro pudesse vir a ser judicialmente declarado nulo por causa da mera inexistência de um documento de identidade, é inequívoca a conclusão de que assiste razão ao Reclamante. Acrescente-se que, conforme indicado com precisão na revista, o art. 3º do Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa, cujos signatários são os Governos da República Argentina, da República Federativa do Brasil, da República do Paraguai e da República Oriental do Uruguai, celebrado em 1992 na cidade de Las Leñas, província de Mendoza, Argentina, e incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto Legislativo nº 55, promulgado, por sua vez, pelo anexo do Decreto nº 2.067, de 12.11.1996, dispõe que “os cidadãos e os residentes permanentes de um dos Estados Partes gozarão, NAS MESMAS CONDIÇÕES DOS CIDADÃOS e residentes permanentes do outro Estado Parte, do livre acesso à jurisdição desse Estado para a defesa de seus direitos e interesses” (grifos não constantes do original). Esclareça-se que o excelso STF, desde sempre o órgão de cúpula do Poder Judiciário Brasileiro e guardião da Constituição, tem tradicionalmente demonstrado uma sensibilidade para com o cumprimento de atos normativos editados em razão da conjuntura internacional que tenham reflexos nas relações trabalhistas internas, motivo outro pelo qual há que se reformar o r. decisum ora recorrido. Nesse sentido, e a título de ilustração, precedente da e. 2ª Turma daquele Augusto Pretório que julgou improcedente o pedido de reintegração de empregado italiano dispensado em razão de sua nacionalidade por força do Decreto nº 4.638/1942, que permitia a rescisão do contrato de trabalho dos empregados “súditos das nações com as quais o Brasil rompeu relações diplomáticas ou se encontra em estado de beligerância” (STF, RE 33.938/DF, 2ª T., Rel. Min. Álvaro Moutinho Ribeiro da Costa, DJU 24.07.1957). Ainda como reforço de argumentação, tem-se que a eventual manutenção do v. acórdão do Regional implicaria uma dupla injustiça – primeiro com os trabalhadores estrangeiros em situação irregular no País que, não obstante tenham colocado sua força de trabalho à disposição do empregador; ver-se-ão privados da devida remuneração em razão de informalidade de cuja ciência prévia o empregador estava obrigado pelo art. 359 da CLT; e segundo, com os próprios trabalhadores brasileiros, que poderiam vir a ser preteridos pela mão-de-obra de estrangeiros irregulares em razão do custo menor desses últimos, como tragicamente sói acontecer nas economias dos países do Hemisfério Norte. Finalmente, há que ser salientada a notória jurisprudência do excelso STF, segundo a qual os decretos que inserem tratados internacionais no ordenamento jurídico brasileiro

JURISPRUDÊNCIA

têm a mesma hierarquia das leis ordinárias, o que afasta, no particular, o entendimento deste c. Tribunal no sentido de que normas infralegais não se enquadram na hipótese do art. 896, c, da CLT. Nesse sentido, a título de ilustração, arestos do Pleno do excelso STF, nos termos da Súmula nº 401 daquele c. Tribunal (STF, ADIn-MC 1480/DF, Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJU 18.05.2001, p. 429, e Ement. Vol. 2031-02, p. 213; STF, Ext 662/Peru, Extradicação, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJU 30.05.1997, p. 23.176, e Ement. Vol. 1871-01, p. 15).

Recurso de revista provido.

(Processo nº TST-RR 750.094/01 – Ac. 6ª Turma)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR 750.094/01.2, em que é Recorrente Benito Gimenez Rivero e Recorrida Comercial Eletromotores Radar Ltda.

O e. Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região, por meio do v. acórdão de fls. 132/135, rejeitou a preliminar de nulidade da sentença por julgamento *extra petita*, argüida pelo Reclamante e negou provimento ao seu recurso ordinário, mantendo a sentença que concluía pela nulidade da contratação porque o Reclamante seria “paraguaio fronteiriço” sem o documento especial de estrangeiro de que tratam os arts. 359 da CLT e 21, § 1º, da Lei nº 6.815/1980.

Inconformado, o Reclamante interpõe recurso de revista às fls. 138/145. Indica violação dos arts. 5º, *caput* da CF/1988 e 3º do Decreto nº 2.067/1996, bem como traz arestos para cotejo.

Admitido à fl. 147, o recurso de revista não recebeu razões de contrariedade, conforme certificado à fl. 148.

Os autos não foram enviados ao douto Ministério Público do Trabalho, por força do art. 82, § 2º, II, do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho.

É o relatório.

VOTO

Satisfeitos os pressupostos referentes à tempestividade (fls. 136 e 138) e representação (fl. 7), passo à análise dos pressupostos específicos do recurso.

1 CONHECIMENTO

1.1 Empregado estrangeiro. Situação irregular no Brasil. Nulidade da contratação. Artigos 359 da CLT e 21, § 1º, da Lei nº 6.815/1980

Ao analisar o recurso ordinário do Reclamante, sobre a matéria, o e. Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região adotou o seguinte entendimento:

JURISPRUDÊNCIA

“O Juízo *a quo*, considerando ser o reclamante ‘paraguaio fronteiriço’, e por faltar-lhe documento especial de estrangeiro, declarou a nulidade da contratação com efeitos *ex tunc*.

Insurge-se o reclamante, sustentando, em suma, que a decisão fere princípios constitucionais fundamentais, da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho. Aduz, ainda, que houve prestação de trabalho nos moldes celetistas para empregador brasileiro, devendo ser reconhecido o direito ao recebimento das verbas postuladas na inicial. Requer, por fim, se mantida a nulidade declarada, que se atribua efeitos *ex nunc*.

É improsperável o apelo.

De início, não há falar em julgamento *extra petita*, já que a declaração de nulidade, tal como se deu na hipótese, independe de requerimento da parte, competindo ao juiz, de ofício, declará-la quando vislumbrar ofensa às normas de ordem pública.

Posto isso, a Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980, em seu art. 21, § 1º, exige, com efeito, que o chamado empregado fronteiriço muna-se de documento expedido pelas autoridades brasileiras, comprovando essa condição, ao dispor, *verbis*:

‘Art. 21. Ao natural de país limítrofe, domiciliado em cidade contígua ao território nacional, respeitadas os interesses da segurança nacional, poder-se-á permitir a entrada nos municípios fronteiriços a seu respectivo país, desde que apresente prova de identidade.

§ 1º Ao estrangeiro, referido neste artigo, que pretenda exercer atividade remunerada ou freqüentar estabelecimento de ensino naqueles municípios, será fornecido documento especial que o identifique e caracterize sua condição, e, ainda, Carteira de Trabalho e Previdência Social, quando for o caso.’

Na hipótese dos autos, o autor exerceu atividade remunerada no Brasil, sem atender aos requisitos legais, como bem destacou o Juízo *a quo*, o que importa em nulidade do contrato firmado. Apenas em 16.01.1986 (fls. 68) o reclamante providenciou sua Carteira de Estrangeiro, com validade de um ano, e mesmo assim não a renovou (ofício de fls. 86).

Da mesma forma, dispõe a CLT, em seu art. 359, que:

‘Art. 359. Nenhuma empresa poderá admitir a seu serviço empregado estrangeiro sem que este exiba a carteira de identidade de estrangeiro devidamente anotada.

Parágrafo Único. A empresa é obrigada a assentar no registro de empregados os dados referentes à nacionalidade de qualquer empregado estrangeiro e número da respectiva carteira de identidade.’

Desta forma, não preenchido, como no caso, tal requisito legal, deve ser declarada a nulidade do contrato, sem que se possa falar em violação de quaisquer dispositivos legais ou constitucionais.

JURISPRUDÊNCIA

Neste sentido, aliás, já se posicionou este Tribunal, como demonstra o aresto, de minha lavra, transcrito na sentença recorrida – fls. 97 – ao qual me reporto.

A nulidade aqui, como vem sendo decidido opera efeitos *ex tunc*, tendo jus o reclamante apenas ao pagamento dos dias efetivamente trabalhados. Não havendo pedido de salários *stricto sensu*, correto o juiz *a quo* ao julgar improcedente a reclamação.

Nego provimento.” (fls. 134-135).

Contra tal entendimento insurge-se o Reclamante.

Alega que, embora admitido em 1º.06.1982 e dispensado somente em 28.06.1999, deixou de receber diversas verbas rescisórias, sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) não foi anotada e tampouco foram efetuados os depósitos do FGTS. Sustenta que obedecia jornada de 8h as 17h, com duas horas de intervalo, de segunda à sábado. E mais, que não recebeu o pagamento das horas extras e nunca recebeu férias e gratificações natalinas. Aduz, ainda, que apesar de ser paraguaio, é residente no Brasil, conforme qualificação constante da inicial, sobre a qual não houve contestação por parte da Reclamada. Diante de tais argumentos, considera que a decisão revisanda desrespeitou o princípio da igualdade preconizado no *caput* do art. 5º da Constituição Federal de 1988.

Por outro lado, considera que o e. TRT da 24ª Região também contrariou a legislação que trata do MERCOSUL. Isto porque, entende que o Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa, aprovado pelo Decreto Legislativo nº 55/1995 e promulgado pelo Decreto nº 2.067 de 13.11.1996, estabelece em seu art. 3º que “Os cidadãos e os residentes permanentes de um dos Estados Parte gozarão, nas mesmas condições dos cidadãos e residentes permanentes de outro Estado Parte, do livre acesso à jurisdição desse Estado para a defesa de seus direitos e interesses”.

Assim sendo, entende que a decisão revisanda violou o citado Decreto, quando não reconheceu o direito de um cidadão paraguaio que trabalhou por dezessete anos em cidade contígua ao território brasileiro, concedendo-lhe tratamento diverso do que está previsto no seu art. 3º. Traz arestos para cotejo.

Com razão.

Trata-se a presente controvérsia de se saber se há ou não nulidade da contratação de estrangeiro decorrente do fato de não ser ele portador de documento de identidade previsto pelos arts. 359 da CLT e 21, § 1º, da Lei nº 6.815/1980.

Com efeito, são fundamentos da República Federativa do Brasil, dentre outros, “a dignidade da pessoa humana” e “os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa” (art. 1º, III e IV, da Constituição Federal de 1988), bem como consta dentre seus objetivos fundamentais “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (art. 3º, IV), sendo ainda mais contundente a enunciação do princípio constitucional da isonomia, que se refere expressamente “aos brasileiros e aos estrangeiros residentes

JURISPRUDÊNCIA

no País” (art. 5º, *caput*) e igualdade em direitos e obrigações, salvo expressa disposição em lei (incisos I e II daquele mesmo artigo).

Feitas essas breves considerações, e tendo-se em vista que seria absolutamente inconcebível que um contrato de trabalho envolvendo trabalhador brasileiro pudesse vir a ser judicialmente declarado nulo por causa da mera inexistência de um documento de identidade, é inequívoca a conclusão de que assiste razão ao Reclamante.

Acrescente-se que, conforme indicado com precisão na revista, o art. 3º do Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa, cujos signatários são os Governos da República Argentina, da República Federativa do Brasil, da República do Paraguai e da República Oriental do Uruguai, celebrado em 1992 na cidade de Las Leñas, província de Mendoza, Argentina, e incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto Legislativo nº 55, promulgado, por sua vez, pelo anexo do Decreto nº 2.067, de 12.11.1996, assim dispõe, *in verbis*:

“Os cidadãos e os residentes permanentes de um dos Estados Partes gozarão, *nas mesmas condições dos cidadãos* e residentes permanentes do outro Estado Parte, do livre acesso à jurisdição desse Estado para a defesa de seus direitos e interesses.” (grifos não constantes do original).

Esclareça-se que o excelso STF, desde sempre o órgão de cúpula do Poder Judiciário Brasileiro e guardião da Constituição, tem tradicionalmente demonstrado uma sensibilidade para com o cumprimento de atos normativos editados em razão da conjuntura internacional que tenham reflexos nas relações trabalhistas internas, motivo outro pelo qual há que se reformar o *r. decisum* ora recorrido.

Nesse sentido, e a título de ilustração, vale a pena transcrever-se o seguinte precedente, em que a e. 2ª Turma daquele Augusto Pretório julgou improcedente o pedido de reintegração de empregado italiano dispensado em razão de sua nacionalidade por força do Decreto nº 4.638/1942, que permitia a rescisão do contrato de trabalho dos empregados “súditos das nações com as quais o Brasil rompeu relações diplomáticas ou se encontra em estado de beligerância”:

“Súditos do Eixo; sua despedida em face do Decreto 4.638, de 1942. Ato discricionário do Poder Executivo. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

[...]

Angelo Chinelli, italiano, pleiteou, em ação ordinária, no Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública, anulação do ato do Sr. Ministro do Trabalho que autorizou a sua dispensa da Companhia Nacional de Navegação Costeira (P.N.) e conseqüente reintegração aos serviços dessa empresa.

Na contestação, alegou a ré que o art. 1º do Dec.-Lei nº 4.638, de 1942, facultava ao empregador o direito de rescindir os contratos de trabalho com empregados estrangeiros, súditos das Nações com as quais o Brasil houvesse rompido relações diplomáticas, ou se encontrasse em estado de

JURISPRUDÊNCIA

beligerância, ressarcido o empregado de indenização correspondente a meio mês de salário por ano de serviço, salvo se houvesse praticado qualquer ato contrário ao bom andamento do serviço ou à segurança nacional.

A ação foi julgada procedente pela sentença de primeira instância (fls. 67), confirmando-a o Tribunal de Recursos pelo acórdão de fls. 104, por maioria de votos, cuja ementa é a seguinte: 'Despedido de súdito do Eixo a faculdade de dispensa de súdito do Eixo durante o estado de Guerra não devia repousar em mero arbítrio, só se justificando quando se tornassem eles inconvenientes aos interesses nacionais'.

Opostos embargos, o Tribunal os desprezou (fls. 119).

Daí o recurso, manifestado pela ré, com invocação das alíneas *a* e *d*, por ofensa ao disposto nos arts. 1º e 2º do Dec.-Lei nº 4.638, de 1942, além de incidir a espécie em divergência com a interpretação adotada pelo Supremo Tribunal Federal (vide fls. 95/9 e 124/131).

Admitido o recurso, as partes o arrazoaram.

O ilustre Dr. Procurador Geral da República opina nestes termos (fls. 158):

'Com apoio no art. 101, III, *a* e *d*, da Constituição, a Companhia Nacional de Navegação Costeira Patrimônio Nacional, inconformada com o V. Acórdão retro, do Colendo Tribunal Federal de Recursos, manifestou o presente recurso extraordinário, no qual argumenta com a existência de infração as regras dos arts. 1º e 2º do Decreto-Lei nº 4.638, de 1942, por haver aquele Colendo Tribunal entendido não se lícito ao Poder Executivo ordenar a demissão do recorrido de seus quadros, por ser súdito do Eixo, terminando por indicar como decisão divergente o v. Acórdão deste Egrégio Supremo Tribunal proferido no Recurso Extraordinário nº 18.200.

Preliminarmente, é de se tomar conhecimento do recurso, pois a decisão trazida à colação, e que se encontra por certidão a fls. 75/79, dos autos, certamente adotou ponto de vista contrário ao do pronunciamento recorrido, visto entender ser lícita a demissão de empregado da ora recorrente em situação idêntica à do recorrido.

Quanto ao mérito, face os termos expressos do diploma regulador da espécie e acima apontado como ofendido, é de ver que não seria necessária a prova da prática de atos, por parte de súditos do Eixo, de qualquer forma nocivos ao esforço de guerra, no qual se encontrava o País, sendo suficiente, para caracterizar a justa causa para demissão o simples interesse público na inexistência de súditos do Eixo em determinados locais de trabalho.

Trata-se, aliás, de ponto de vista adotado por esse Egrégio Supremo Tribunal em seu pronunciamento acima indicado, no qual entendeu-se ser discricionário o poder de demissão, para maior garantia da segurança nacional.

Somos, em conseqüência, de parecer que o Egrégio Tribunal tome conhecimento do recurso e lhe dê provimento.'

JURISPRUDÊNCIA

É o relatório.

VOTO

Os arestos deste Tribunal, certificados, respectivamente, a fls. 75/9 e 124/131, decidiram, em contraposição à tese do acórdão recorrido, que a despedida dos empregados, súditos do Eixo, nos expressos termos do Dec. - Lei nº 4.638, de 1942, decorre de ato discricionário do Poder Executivo.

Em grau de embargos, o voto do eminente relator, expressou-se nesses termos (fls. 129):

‘Defronte do Decreto-Lei nº 4.638, de 31 de agosto de 1942, facultou-se às empresas, mediante autorização prévia do Ministro do Trabalho, dispensar, no interesse da economia e da própria defesa do Estado, uma vez paga certa indenização, os empregados estrangeiros súditos das nações com as quais o Brasil havia rompido relações diplomáticas ou se encontrava em estado de beligerância.

Não foram estabelecidas outras condições para a rescisão dos contratos de trabalho, além daquela referente à nacionalidade dos trabalhadores; o Poder Executivo, pelo seu órgão competente, era, discricionariamente, o único juiz da conveniência da medida proposta pelos empregadores.

Daí a impertinência das alegações do postulante – aliás acolhidas pela sentença e no colendo Tribunal Federal de Recursos – de que a dispensa só se justificaria com atos ou fatos atentatórios à segurança nacional, devidamente articulados e comprovados.

As decisões cassadas pela venerando acórdão embargado infringiram, de modo flagrante, as disposições legais visto como criaram pressupostos, que não estavam previstos, para a despedida de empregados súditos de países inimigos. Impõe-se à confirmação, por seus jurídicos fundamentos, o aresto unânime da egrégia turma julgadora, contra o qual o embargante renovava as mesmas razões já repelidas.

Desprezo os embargos.’

O eminente Sr. Ministro Orozimbo Nonato observou o seguinte:

‘A lei não impôs essa exigência. Ademais disso, a prova da prática daqueles atos geraria conseqüências muito gravosas (sic) que a simples despedida em bem da segurança coletiva potencialmente ameaçada com a permanência do empregado’ (fls. 30).

No voto que, então, proferi (fls. 136) dei a esse pronunciamento irrestrita concordância.

Esclareço, ainda, que apenas dissentiram os Srs. Ministros Nelson Hungria e Rocha Lagôa (fls. 132 e 135).

Adotando, pois, a inteligência do texto da lei federal sufragada por esta Suprema Corte, conheço do recurso e lhe dou provimento.” (STF, RE 33.938/DF, 2ª T., Rel. Min. Álvaro Moutinho Ribeiro da Costa, DJU 24.07.1957)

JURISPRUDÊNCIA

Pois bem, se pelo visto, mesmo em tempo de guerra, o Brasileiro autorizava apenas a rescisão do contrato de trabalho com estrangeiro, súdito do estado beligerante, com pagamento da respectiva indenização. Jamais se considerou tratar-se de contratação evitada de nulidade.

Se assim foi em situação tão especial, como ocorre com os súditos do Eixo, como, a que, for irregularidade formal, a contramão de todos os princípios que regem o Direito do Trabalho, pode-se falar em nulidade da contratação de estrangeiro fronteiriço, que por longo período prestou serviço em território brasileiro, ao abrigo, aliás, de tratado multilateral permissivo do livre trânsito de trabalhadores?

Ainda como reforço de argumentação, tem-se que a eventual manutenção do v. acórdão do Tribunal Regional implicaria uma dupla injustiça. Primeiro, com os trabalhadores estrangeiros em situação irregular no País que, não obstante tenham colocado sua força de trabalho à disposição do empregador, ver-se-ão privados da devida remuneração em razão de informalidade de cuja ciência prévia o empregador estava obrigado pelo art. 359 da CLT. Segundo, com os próprios trabalhadores brasileiros, que poderiam vir a ser preteridos pela mão-de-obra de estrangeiros irregulares em razão do custo menor desses últimos, como tragicamente sói acontecer nas economias de países do Hemisfério Norte.

Finalmente, há que ser salientada a notória jurisprudência do excelso STF, segundo a qual os decretos que inserem tratados internacionais no ordenamento jurídico brasileiro têm a mesma hierarquia das leis ordinárias, o que afasta, no particular, o entendimento deste c. Tribunal no sentido de que normas infralegais não se enquadram na hipótese do art. 896, c, da CLT (TST, ED-AIRR 673.845/2000.5, 4ª T., Rel. Juiz Convocado Horácio R. de Senna Pires, DJU 09.08.2002; TST, RR 476.428/98.3, 4ª T., Rel. Juiz Convocado Horácio R. de Senna Pires, DJU 09.08.2002; TST, RR 311.012/96, 1ª T., Rel. Juiz Convocado João Mathias de Souza Filho, DJU 11.06.1999, p. 58; TST, RR 291.835/96, 3ª T., Rel. Min. Francisco Fausto, DJU 18.08.2000, p. 536; TST, RR 411.256/97, 5ª T., Rel. Juiz Convocado Walmir Oliveira da Costa, DJU 24.08.2001, p. 882).

Nesse sentido, a título de ilustração, os seguintes arestos do Pleno do excelso STF, nos termos da Súmula nº 401 daquele c. Tribunal:

“PARIDADE NORMATIVA ENTRE ATOS INTERNACIONAIS E NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS DE DIREITO INTERNO – Os tratados ou convenções internacionais, uma vez regularmente incorporados ao direito interno, situam-se, no sistema jurídico brasileiro, nos mesmos planos de validade, de eficácia e de autoridade em que se posicionam as leis ordinárias, havendo, em consequência, entre estas e os atos de direito internacional público, mera relação de paridade normativa. Precedentes. No sistema jurídico brasileiro, os atos internacionais não dispõem de primazia hierárquica sobre as normas de direito interno. A eventual precedência dos tratados ou convenções internacionais sobre as regras infraconstitucionais de direito interno somente se justificará quando a situação de antinomia

JURISPRUDÊNCIA

com o ordenamento doméstico impuser, para a solução do conflito, a aplicação alternativa do critério cronológico (*lex posterior derogat priori*) ou, quando cabível, do critério da especialidade. Precedentes”. (STF, ADIn-MC 1480/DF, Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJU 18.05.2001, p. 429, Ement. vol. 2031-02, p. 213)

“PARIDADE NORMATIVA ENTRE LEIS ORDINÁRIAS BRASILEIRAS E TRATADOS INTERNACIONAIS – Tratados e convenções internacionais – tendo-se presente o sistema jurídico existente no Brasil (RTJ 83/809) – guardam estrita relação de paridade normativa com as leis ordinárias editadas pelo Estado brasileiro. A normatividade emergente dos tratados internacionais, dentro do sistema jurídico brasileiro, permite situar esses atos de direito internacional público, no que concerne à hierarquia das fontes, no mesmo plano e no mesmo grau de eficácia em que se posicionam as leis internas do Brasil. A eventual precedência dos atos internacionais sobre as normas infraconstitucionais de direito interno brasileiro somente ocorrerá – presente o contexto de eventual situação de antinomia com o ordenamento doméstico –, não em virtude de uma inexistente primazia hierárquica, mas, sempre, em face da aplicação do critério cronológico (*lex posterior derogat priori*) ou, quando cabível, do critério da especialidade. Precedentes.” (STF, Ext 662/Peru, Extradicação, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJU 30.05.1997, p. 23.176, Ement. vol. 1871-01, p. 15)

Com esses fundamentos, conheço do recurso de revista por violação do art. 3º do Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa do Mercosul, incorporado a Ordenamento Jurídico Brasileiro, nos termos do Dec. 2.067/1996.

2 MÉRITO

2.1 Empregado estrangeiro. Situação irregular no Brasil. Nulidade da contratação. Artigos 359 da CLT e 21, § 1º, da Lei nº 6.815/1980

Conhecido o recurso por violação direta e literal de dispositivo de lei, o seu provimento é medida que se impõe.

Dou provimento, portanto, ao recurso de revista para, afastando a suposta nulidade da contratação do Reclamante decorrente da inexistência do documento de identidade previsto pelo art. 359 da CLT, determinar o retorno dos autos à MM. Vara do Trabalho de Ponta Porã/MS para que, superada a questão, prossiga no julgamento da ação, como entender de direito.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista por violação do art. 3º do Protocolo

JURISPRUDÊNCIA

de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa do Mercosul, incorporado a Ordenamento Jurídico Brasileiro, nos termos do Dec. 2.067/1996 e, no mérito, dar-lhe provimento para, afastando a suposta nulidade da contratação do Reclamante decorrente da inexistência do documento de identidade previsto pelo art. 359 da CLT, determinar o retorno dos autos à MM. Vara do Trabalho de Ponta Porã/MS para que, superada a questão, prossiga no julgamento da ação, como entender de direito.

Brasília, 6 de setembro de 2006. *Horácio Senna Pires*, relator.

DANO MORAL. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

1. NULIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL INEXISTENTE. Não há que se cogitar de nulidade, por negativa de prestação jurisdicional, quando o Regional se pronuncia sobre os aspectos fáticos e jurídicos oportunamente debatidos pela Parte, embora de forma contrária aos seus interesses. Recurso de revista não conhecido. 2. DANO MORAL. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. DECISÃO MOLDADA À JURISPRUDÊNCIA UNIFORMIZADA DO TST. Estando a decisão regional moldada à diretriz da Súmula nº 392 desta Corte, impossível o conhecimento da revista, com alicerce em violações legais e constitucional e em dissenso pretoriano (CLT, art. 896, § 4º; Súmula nº 333/TST). Recurso de revista não conhecido. 3. DANO MORAL. REVISTA EM BOLSAS. INOCORRÊNCIA. 3.1. Encontrando lastro no art. 159 do Código Civil de 1916, à época dos fatos, a obrigação de reparar o dano moral (Constituição Federal, art. 5º, caput e incisos V e X), pressupõe ação ou omissão ilícitas, assim não se caracterizando o exercício regular de direito (Código Civil de 1916, art. 160). 3.2. O exercício do poder diretivo não constituirá abuso de direito, quando não evidenciados excessos, praticados pelo empregador ou seus prepostos. 3.3. A tipificação do dano, em tal caso, exigirá a adoção, por parte da empresa, de procedimentos que levem o trabalhador a sofrimentos superiores aos que a situação posta em exame, sob condições razoáveis, provocaria. 3.4. A moderada revista em bolsas e sacolas ou pastas, quando não acompanhada de atitudes que exponham a intimidade do empregado ou que venham a ofender publicamente o seu direito à privacidade, não induz à caracterização de dano moral – sobretudo quando o prejuízo íntimo sequer é alegado. Dano moral não configurado. Recurso de revista provido. 4. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. REDUÇÃO DO VALOR ARBITRADO. REVISTA PREJUDICADA. Diante da exclusão da indenização por dano moral, resta prejudicada a análise da revista, no particular. Recurso de revista prejudicado. 5. DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS. DECISÃO MOLDADA

JURISPRUDÊNCIA

À SUMULA Nº 368, III, DO TST. A decisão regional, ao autorizar a dedução dos valores devidos pela reclamante a título de contribuição previdenciária, calculados mês a mês, está em consonância com a Súmula nº 368, III, desta Corte. Recurso de revista não conhecido. 6. DESCONTOS FISCAIS. INCIDÊNCIA. MOMENTO. Segundo a diretriz traçada no art. 46 da Lei nº 8.541/1992, os descontos fiscais devem ser calculados com base nos critérios da época em que os valores se tornarem disponíveis para o autor da ação. O tema está pacificado pela Súmula nº 368, II, desta Corte, quando pontua que os descontos fiscais devem incidir “sobre o valor total da condenação, referente às parcelas tributáveis, calculado ao final”.

Recurso de revista conhecido e provido.

(Processo nº TST-RR 615.854/99 – Ac. 3ª Turma)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR 615.854/1999.8, em que é Recorrente Melo, Mora & Cia. Ltda. e Recorrida Maria de Lourdes Gomes.

O Eg. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, pelo acórdão de fls. 309/324, deu parcial provimento ao recurso ordinário da Reclamada, para autorizar as retenções previdenciárias e fiscais, pelo critério mês a mês, observados os limites de contribuição. Manteve a r. sentença, quanto à competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar pedido de indenização por dano moral, ao deferimento da indenização correspondente – no importe de duzentos salários mínimos –, às horas extras decorrentes da não-fruição do intervalo intrajornada e à multa convencional.

A Reclamada apresentou embargos declaratórios (fls. 329/333), que foram conhecidos e rejeitados a fls. 336/338.

A Demandada interpõe recurso de revista, com base nas alíneas *a* e *c* do art. 896 da CLT (fls. 342/361).

O apelo foi admitido pelo despacho de fl. 364.

Contra-razões a fls. 368/392.

Não há pronunciamento do D. Ministério Público do Trabalho (RI/TST, art. 82).

É o relatório.

VOTO

Tempestivo o recurso (fls. 340/342), regular a representação (fls. 186 e 225), pagas as custas e efetivado o depósito recursal (fls. 252, 276/277, 324 e 362), estão preenchidos os pressupostos genéricos de admissibilidade.

JURISPRUDÊNCIA

1 NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

1.1 Conhecimento

Sustenta a Ré que o Regional, apesar de instado por meio de embargos declaratórios, não se pronunciou sobre as omissões indicadas, quanto aos aspectos fáticos que ensejaram a condenação ao pagamento da indenização por dano moral e aos critérios legais adotados para lhe atribuir valor. Aponta violação dos arts. 832 da CLT, 458 e 561 do CPC, 5º, LV e XXXV, e 93, IX, da Constituição Federal, contrariedade à Súmula nº 297/TST e às Orientações Jurisprudenciais 115 e 151/SBDI-1/TST e colaciona arestos.

Razão não lhe assiste.

Todas as questões fáticas e jurídicas a cujo respeito a Recorrente aponta omissão mereceram consideração suficiente, a fls. 312/315 e 336/338.

Por outra face, eventual omissão do Regional em se pronunciar sobre questão jurídica oportunamente invocada pela Parte atrainda, se for o caso, a diretriz da Súmula nº 297, III, desta Casa.

Incólumes a Súmula nº 297/TST e os arts. 832 da CLT, 458 do CPC e 93, IX, da Constituição Federal, únicos preceitos legais e constitucional aptos a impulsionar o recurso de revista, quanto à preliminar argüida (OJ 115/SBDI-1/TST), cabendo observar que a indicação de dissenso pretoriano com os arestos de fls. 346/347 não impulsiona a revista, quanto à preliminar de nulidade em questão, por ser impossível a verificação de identidade de premissas fáticas entre os julgados cotejados (Súmulas nºs 126 e 296, I, desta Corte).

Não conheço.

2 DANO MORAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

2.1 Conhecimento

A compreensão da Súmula nº 392 desta Corte impede o processamento da revista, por não caracterizada violação dos arts. 114 da Carta Magna, 799 da CLT e 304 do CPC.

Os julgados de fls. 351/352 estão superados pela diretriz da Súmula nº 392, esbarrando no óbice do art. 896, § 4º, da CLT e do Verbete Sumular nº 333/TST.

Não conheço do recurso.

3 DANO MORAL

3.1 Conhecimento

O Regional, com base nos arts. 159 e 1518 do Código Civil de 1916, 8º, parágrafo único, da CLT e 5º, V e X, da Carta Magna, manteve a r. sentença,

JURISPRUDÊNCIA

quanto ao deferimento da indenização por dano moral. Assim se pronunciou (fls. 312/314):

“Postulou a autora indenização por prejuízos morais, que teria sofrido em decorrência de fatos ocorridos dentro do estabelecimento, tendo em vista que a reclamada adotou sistema de revista a seus funcionários, para evitar que fossem furtados objetos do hospital.

[...]

A existência de dano moral no caso do reclamante, como bem argumentado pelo MM. Juízo *a quo*, não pode ser negada, eis que restou demonstrado que a autora era submetida a revistas no final de cada expediente.

‘Primeiro, porque o ato de revistar o empregado pressupõe suspeita objetiva de furto ou apropriação indébita. O velho princípio do direito penal é assim colocado ao avesso pela empresa demandada: até prova em contrário – que obtinha pela verificação de bolsas e sacolas de cada empregado –, todos os trabalhadores eram considerados culpados de um ilícito. Que ilícito? Não se sabe. Aliás, não se sabe nem mesmo sobre a materialidade real de algum caso de furto ou apropriação...’ (sentença de fls. 244).

Diante das informações prestadas, e da prova colhida, restou caracterizada que nem todos os que laboravam no hospital eram submetidos a revistas, mas, tão só, aqueles empregados com posição hierárquica inferior, ficando livres de tais procedimentos os médicos, e os diretores da empresa que tinham outra portaria para adentrarem e saírem do estabelecimento, o que, por si só, já demonstra a intenção discriminatória praticada pela ré.” (*sic*)

Insurge-se a Recorrente, argumentando que não restou provado o alegado dano moral. Diz que a mera alegação de revista em bolsa da Autora não acarreta, por si, a presunção de dano moral, que exige, para sua configuração, prova robusta e efetiva do ato ilícito e do prejuízo dele decorrente. Aponta violação dos arts. 159 do Código Civil de 1916, 818 da CLT e 333, I, do CPC, colacionando aresto.

O Regional, como revela a leitura do acórdão e, ainda, da decisão proferida em sede de embargos de declaração (fls. 336/337), baseou seu convencimento em dois motivos: no comportamento da Reclamada, que procedia à revista de sacolas e bolsas de seus empregados, e em prática discriminatória que, a seu ver, consistia na isenção de médicos e diretores da Reclamada, livres do procedimento, que utilizavam outra portaria para entrar e sair da empresa.

Segundo Miguel Reale (in *Filosofia do direito*, São Paulo: Saraiva, 1983, p. 190), “viver é tomar posição perante valores e integrá-los em nosso ‘mundo’, aperfeiçoando nossa personalidade na medida em que damos valor às coisas, aos outros homens e a nós mesmos. Só o homem é capaz de valores, e somente em razão do homem a realidade axiológica é possível”.

Do diálogo entre os valores conquistados e atribuídos, surge o patrimônio moral, de envergadura avassaladora e superior ao patrimônio material, na medida

JURISPRUDÊNCIA

em que os abalos à higidez daquele trazem conseqüências psicológicas nem sempre tão facilmente superadas, como aquelas que, eventualmente, comprometem os bens corpóreos.

Assim sensível, a Constituição Federal estende a sua proteção à vida, liberdade, igualdade, à intimidade, à vida privada, honra e à imagem das pessoas, ao mesmo tempo em que garante a reparação por dano moral (art. 5º, *caput* e incisos V e X).

Zavala de Gonzalez (apud Marcos Vinícius Lobregat, in *Dano moral nas relações individuais de trabalho*, LTr, 2001, p. 44), leciona que “dano moral é uma modificação ‘desvaliosa’ do espírito, no desenvolvimento de sua capacidade de entender, querer ou sentir, conseqüência de uma lesão a um interesse não patrimonial, que haverá de traduzir-se em um modo de estar diferente daquele ao que se encontrava antes do fato, como conseqüência deste e animicamente prejudicial”.

Marcos Vinícius Lobregat (in obra citada, p. 45) ressalta que “há circunstâncias em que o ato lesivo afeta a personalidade do indivíduo, sua honra, sua integridade psíquica, seu bem-estar íntimo, suas virtudes, causando-lhe mal-estar ou indisposição de natureza espiritual, de foro íntimo, e findando por acarretar profundo sofrimento humano”.

No entanto, encontrando, à época dos fatos, esteio na disciplina do art. 159 do Código Civil de 1916, a possibilidade de reparação do dano moral parte da perpetração de ilícito e exige a concorrência da ação ou omissão, do dano e da relação de causalidade.

Em tal situação, a pesquisa primeira, na senda em que se controverte, residirá na existência de padrão ilícito, assim não se considerando o comportamento que constitua “exercício regular de um direito” (Código Civil de 1916, art. 160).

Se o exercício “regular” de direito não gera ato ilícito, promovê-lo-á aquele que se complete de modo irregular, redundando em abuso de direito.

O direito objetivo, por meio do art. 2º, *caput*, da CLT, contempla o poder diretivo do empregador, quem “dirige a prestação pessoal de serviços”. Manifesta-se por meio do controle, da vigilância e da fiscalização dos empregados, de forma a, entre outros objetivos, proteger o patrimônio da Empresa.

Contudo, esse poder, conferido ao empregador, encontra limites também legalmente traçados, não se tolerando a prática de atos que importem em violação dos direitos da personalidade do empregado (art. 159 do Código Civil de 1916, então vigente, e art. 5º, X, da Carta Magna).

Assim é que, por exemplo, o art. 373-A, VI, da CLT dispõe que é vedado “proceder o empregador ou preposto a revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias”.

No caso concreto, segundo se extrai do acórdão regional, a revista era realizada nas bolsas e sacolas de cada empregado. Não se tratava, pois, de revista íntima, na acepção legal.

JURISPRUDÊNCIA

Tampouco, ainda segundo o acórdão, quando transcrevendo trecho da r. sentença (fls. 313/314), restou caracterizada irregularidade no modo pelo qual era efetuada a revista, de forma a expor a Reclamante a situação constrangedora, atingindo sua intimidade e honra.

A irregularidade detectada residiu na convicção dos Julgadores de origem, concordando com o posicionamento adotado em primeiro grau, no sentido de que o ato de revistar sacolas e bolsas ou pastas dos empregados pressupõe suspeita objetiva de furto ou apropriação indébita.

Contudo, para ver-se tipificado o abuso de direito, necessário seria que se configurasse excesso, vindo a acusação acompanhada de outros atos que denunciasses o propósito de causar dano, representando uma quase tortura para o trabalhador. Isto não restou evidenciado, no caso concreto.

Note-se que a Reclamante, ao que se tem, em nenhum momento, aponta quaisquer desmandos; que fosse tratada com desrespeito ou que tivesse sua intimidade exposta publicamente. Não alegou, ainda, que a conduta patronal lhe trouxesse abalos psicológicos, conduzindo-a a “um modo de estar diferente daquele ao que se encontrava antes do fato, como consequência deste”.

A mera presunção de que o ato de proceder à revista dos empregados configura desconfiança do empregador quanto à prática de atos ilícitos, somente, não gera direito à indenização.

Tampouco resta caracterizada a prática discriminatória vislumbrada pelo Regional.

Todos os demais empregados do mesmo nível hierárquico da Reclamante eram submetidos à revista em sacolas e bolsas que porventura carregassem. Somente a ela não se sujeitavam os médicos e membros da diretoria, que utilizavam outra portaria.

A circunstância apenas evidencia a hierarquia existente em qualquer empreendimento, seja na esfera privada, seja no serviço público, situação que não foge ao padrão de normalidade para o homem comum.

Não há ilicitude, pois, no procedimento de realizar revistas moderadas em bolsas e sacolas.

Neste sentido já teve a oportunidade de decidir a Eg. 5ª Turma desta Corte, no RR 301/2003-009-04-00.0 (*in* DJ 19.08.2005), de que foi relator o eminente Ministro João Batista Brito Pereira:

“DANO MORAL – INDENIZAÇÃO. REVISTA EM BOLSAS E SACOLAS AO TÉRMINO DO EXPEDIENTE – A revista de bolsas e sacolas dos empregados como procedimento interno e geral da empresa, em que o próprio empregado abre sua bolsa, não configura prática excessiva de fiscalização, capaz de atinar contra a dignidade e o bem-estar de seus empregados. Essa prática não atenta contra o princípio da presunção de boa-fé ínsito das relações interpessoais, visto que a potencialidade de ofensa das revistas é mínima e passível de ser suportada pelo senso comum. Recurso de Revista de que se conhece e a que se dá provimento.”

JURISPRUDÊNCIA

Ainda, no mesmo sentido, a Eg. 4ª Turma:

“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 a 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, Ac. 4ª T., Rel. Juiz Convocado José Antônio Pancotti, DJ 03.02.2006)

Não se divisando quer ato ilícito, quer dano, caracterizada está a afronta ao art. 159 do Código Civil de 1916, merece processamento o recurso de revista.

Conheço do recurso, por violação do art. 159 do Código Civil de 1916.

3.2 Mérito

Evidenciada violação do art. 159 do Código Civil de 1916, dou provimento ao recurso de revista, para excluir da condenação a indenização por dano moral.

4 INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. VALOR ARBITRADO

4.1 Conhecimento

Em face do decidido no tópico anterior, em que excluída da condenação a indenização por dano moral, resta prejudicada a análise do recurso de revista quanto ao valor atribuído à indenização.

5 DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS

5.1 Conhecimento

No recurso de revista, a Ré indica violação dos arts. 43 e 44 da Lei nº 8.212/1991, defendendo a tese de que os descontos previdenciários devem incidir no ato de liberação dos valores à Recorrida. Colaciona aresto.

JURISPRUDÊNCIA

A decisão regional, ao autorizar a dedução dos valores devidos pela Reclamante a título de contribuição previdenciária, calculados mês a mês, está em consonância com a Súmula nº 368, III, desta Corte.

Incólumes os preceitos legais tidos por vulnerados.

Inespecífico o paradigma de fl. 361, na dicção da Súmula nº 296, I, desta Corte, ao não tratar do critério de apuração dos descontos previdenciários.

Não conheço do recurso de revista.

6 DESCONTOS FISCAIS

6.1 Conhecimento

O Regional, apesar de autorizar a efetivação dos descontos fiscais, determinou que fossem apurados levando em conta as tabelas e respectivas parcelas mês a mês (fl. 321).

No recurso de revista, a Ré indica violação do art. 46, § 1º, I, II e III, da Lei nº 8.541/1992, defendendo a tese de que os descontos fiscais devem incidir no ato de liberação dos valores à Recorrida. Colaciona aresto.

Segundo a diretriz traçada no art. 46 da Lei nº 8.541/1992, os descontos fiscais devem ser calculados com base nos critérios da época em que os valores se tornarem disponíveis para o autor da ação.

O tema está pacificado pela Súmula nº 368, II, desta Corte, quando pontua que os descontos fiscais devem incidir “sobre o valor total da condenação, referente às parcelas tributáveis, calculado ao final”.

A decisão regional, dessa forma, viola o art. 46 da Lei nº 8.541/1992.

Conheço do recurso, por violação legal.

6.2 Mérito

Diante da violação do art. 46, § 1º, da Lei nº 8.541/1992, dou provimento ao recurso de revista, para determinar a apuração dos descontos fiscais segundo os critérios da época em que o valor da condenação estiver disponível para a Reclamante.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Egrégia Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer do recurso de revista, quanto à preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional e à incompetência da Justiça do Trabalho para processar e julgar pedido de indenização por dano moral. Por unanimidade, conhecer do recurso de revista, por violação legal, quanto ao cabimento da indenização por dano moral, e, no mérito, dar-lhe provimento, para excluir a parcela da condenação. Por unanimidade, julgar prejudicado o exame do recurso

JURISPRUDÊNCIA

de revista, quanto à redução do valor arbitrado a título de dano moral. Por unanimidade, não conhecer do recurso de revista, quanto aos descontos previdenciários. Por unanimidade, conhecer do recurso de revista, por violação legal, quanto aos descontos fiscais, e, no mérito, dar-lhe provimento, para que a sua apuração se faça segundo os critérios da época em que o valor da condenação estiver disponível para a Reclamante.

Brasília, 11 de outubro de 2006. *Alberto Bresciani*, relator.

DIRETOR EXECUTIVO. INEXISTÊNCIA DE ESTABILIDADE

DIRETOR EXECUTIVO. INEXISTÊNCIA DE ESTABILIDADE. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 8º, VIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E 453, § 3º, E 499, AMBOS DA CLT. Considerando-se que o reclamante jamais ocupou cargo efetivo, mas foi contratado para exercer diretamente o cargo de diretor executivo, sem nenhum controle de horário e amplos poderes de representar, em solenidades, o presidente da Federação do Comércio Varejista do Estado do Paraná, tendo sob seu encargo todos os empregados, não se constata a alegada violação literal e direta do art. 8º, VIII, da Constituição Federal, que se limita a dispor que o empregado sindicalizado não pode ser dispensado, salvo se cometer falta grave, nos termos da lei, quando eleito para cargo de direção ou representação sindical. Fácil perceber-se que a situação do embargante afasta, por evidente inteligência que se extrai do art. 499 da CLT, a alegada e pretendida estabilidade, porque, repita-se, o relevante cargo que exerceu, em típica expressão dos poderes do próprio empregador, repele a sua pretensão. Reitere-se, por outro lado, e tão-somente para efeito de prequestionamento, que o embargante não está ao abrigo do § 3º do art. 543 da CLT, porque esse dispositivo, diferentemente do art. 499 da CLT, assegura estabilidade ao empregado que passa a exercer cargo de direção ou representação profissional, situação absolutamente distinta da do reclamante.

Embargos de declaração acolhidos para prestar os esclarecimentos.

(Processo nº TST-ED-E-RR 463.956/98 – Ac. SBDI-1)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração em Embargos em Recurso de Revista nº TST-ED-E-RR 463.956/98.0, em que é embargante Romeu Otávio Luiz Gonzaga Rauem e são embargados Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial – SENAC e Federação do Comércio Varejista do Estado do Paraná.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo reclamante contra o acórdão de fls. 510/514, da e. SDI-1, que conheceu do recurso de embargos dos reclamados por violação dos arts. 499 e 543, § 3º, da CLT, e, no mérito, deu-lhe provimento para restabelecer a decisão do Regional.

JURISPRUDÊNCIA

Aponta omissão no julgado quanto à delimitação do quadro fático e jurídico conferido à controvérsia pela 2ª Turma, uma vez que esta examinou o recurso de revista do reclamante pelo prisma do art. 8º, VIII, da CF/1988, ao passo que a SDI-1 invoca como razões de decidir a violação dos arts. 499 e 543 da CLT, dispositivos esses que carecem do necessário prequestionamento (Súmula nº 297).

Requer, ainda, pronunciamento sobre a aplicabilidade ou não do art. 499 da CLT ao caso, visto que esse dispositivo disciplinava a extinta estabilidade decenal, bem como sobre a sua recepção pelo art. 8º, VIII, da CF/1988.

Requer, por fim, o prequestionamento do princípio constitucional da igualdade, consoante suscitado na impugnação aos embargos a fl. 501.

Pede a concessão de efeito modificativo.

Invoca os princípios da prestação jurisdicional.

Em mesa para julgamento.

Relatados.

VOTO

Os embargos de declaração são tempestivos (fls. 509 e 514) e estão subscritos por advogado habilitado (fls. 9, 414 e 505).

A alegada omissão, no que se refere ao prequestionamento dos arts. 499 e 543 da CLT, não tem nenhuma pertinência.

A e. 2ª Turma é categórica ao afirmar que o Tribunal *a quo* concluiu que o reclamante não é detentor de estabilidade sindical, fundamentando-se, exatamente, nos mencionados preceitos, como se pode verificar do trecho do acórdão do Regional reproduzido a fls. 439/440:

“[...]”

Enfim, como reconhecido pelo MM. Juízo *a quo*, o cargo que o reclamante exercia era de estrita confiança da presidência da entidade e sito se evidencia pelo fato de que o mesmo trabalhou apenas como um presidente, tendo assumido outro Secretário Executivo (ou Diretor Executivo), somente quando da posse na nova diretoria.

Além disso, conforme bem consignado na respeitável sentença proferida pelo primeiro grau de jurisdição, *pelo exercício do cargo de confiança, não adquiriu o reclamante a estabilidade sindical prevista no art. 543, parágrafo terceiro, da CLT, em razão do óbice intransponível do art. 499 da CLT, segundo o qual não haverá estabilidade no exercício dos cargos de diretoria ou outros de confiança imediata do empregador.*” (fls. 337 a 340) (fl. 440 – destacou-se)

A Turma, no entanto, ao apreciar o mérito do recurso de revista do reclamante, conclui de forma diversa do Regional, no sentido de que o fato de ter sido ele contratado para exercer cargo de confiança não desnaturaliza a estabilidade provisória

JURISPRUDÊNCIA

de que trata o inciso VIII do art. 8º da Constituição Federal, que não estabelece nenhuma restrição à garantia de emprego (fl. 442).

Levada a tese para revisão por meio do recurso de embargos à SDI-1, interposto pela reclamada, esta Seção concluiu pelo restabelecimento da decisão do Regional, firmando o entendimento de que o reclamante, que exerceu cargo de estrita confiança do reclamado, não goza da estabilidade sindical, estando violados os arts. 499 e 543, § 3º, da CLT.

Por isso mesmo, não há violação literal e direta do art. 8º, VIII, da Constituição Federal, que se limita tão-somente a dispor que o empregado sindicalizado não pode ser dispensado, salvo se cometer falta grave, nos termos da lei, quando eleito para cargo de direção ou representação sindical.

Como já exposto no acórdão embargado, o reclamante jamais ocupou cargo efetivo, mas foi contratado para exercer relevante cargo de diretor executivo, sem nenhum controle de horário e amplos poderes de representar, em solenidades, o presidente da Federação do Comércio Varejista do Estado do Paraná, tendo sob seu encargo todos os empregados.

Fácil perceber-se que a situação do embargante afasta, por evidente inteligência que se extrai do art. 499 da CLT, a alegada e pretendida estabilidade, porque, repita-se, o relevante cargo de diretor que exerceu, em típica expressão dos poderes do próprio empregador, repele a sua pretensão.

Reitere-se, por outro lado, e tão-somente para efeito de prequestionamento, que o embargante não está ao abrigo do § 3º do art. 543 da CLT, porque esse dispositivo, diferentemente do art. 499 da CLT, assegura estabilidade ao empregado que passa a exercer cargo de direção ou representação profissional, situação absolutamente distinta da do reclamante, enfatize-se novamente, que foi contratado diretamente para exercer cargo de diretor.

Com estes fundamentos, acolho os embargos de declaração para prestar os esclarecimentos constantes da fundamentação.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, acolher os embargos de declaração para prestar os esclarecimentos constantes da fundamentação.

Brasília, 31 de outubro de 2006. *Milton de Moura França*, relator.

DISCRIMINAÇÃO. CONFIGURAÇÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. DESCABIMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DISCRIMINAÇÃO. CONFIGURAÇÃO. SUPERMERCADO QUE VEDA A EX-EMPREGADOS O EXERCÍCIO DO TRABALHO DE DEMONSTRADORES, DEGUSTADORES OU PROMOTORES DE VENDAS DE OUTRAS EMPRESAS EM SEUS ESTABELECIMENTOS.

JURISPRUDÊNCIA

1. Ação civil pública com o intuito de obstar que a ré vede a seus ex-empregados o exercício de atividades de demonstradores, degustadores ou promotores de vendas de outras empresas em seus estabelecimentos. 2. A legitimidade do Ministério Público, para o caso, enquanto guardião dos interesses sociais e titular de ação civil pública em ordem a provocar a tutela jurisdicional coletiva, encontra expressa proteção nos arts. 127 e 129, III, da Constituição Federal. A iniciativa, no momento em que se quer coibir prática ilícita em ambiente específico de relação de emprego (CF, art. 114), dá máxima efetividade ao objetivo fundamental republicano de “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (CF, art. 3º, IV). 3. O comportamento apurado ofende a ordem constitucional, no que protege a igualdade material (CF, art. 5º, caput) e quando assegura ser “livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer” (CF, art. 5º, XIII). Cuida-se de prática que, por um lado, estabelece padrão ilícito de discriminação entre aqueles que podem ou não trabalhar nas dependências da empresa, e, por outro, obsta o exercício do trabalho por parte de ex-empregados: tem-se discriminação direta, calcada em razões manifestamente arbitrárias. 4. O lastro constitucional e legal da decisão afasta a possibilidade de ofensa ao art. 5º, II, da Carta Magna. 5. Os arts. 818 da CLT e 333 do CPC, regentes da distribuição do ônus da prova, estão preservados, pois o julgado regional encontra manifesto apoio no acervo instrutório dos autos. 6. Recurso de revista que não encontra sustentação nas vias do art. 896 da CLT.

Agravo de instrumento conhecido e desprovido.

(Processo nº TST-AIRR 2.748/2002-026-12-40 – Ac. 3ª Turma)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº TST-AIRR 2748/2002-026-12-40.9, em que é Agravante Sonae Distribuição Brasil S.A. e Agravado Ministério Público do Trabalho da 12ª Região.

Pelo despacho recorrido, originário do Eg. Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, denegou-se seguimento ao recurso de revista interposto pela Reclamada (fls. 107/109).

Inconformada, a Parte agrava de instrumento, sustentando, em resumo, que o recurso merece regular processamento (fls. 2/9).

Contra-minuta a fls. 113/119 e contra-razões a fls. 120/123.

Os autos não foram encaminhados ao D. Ministério Público do Trabalho (RI/TST, art. 82).

É o relatório.

JURISPRUDÊNCIA

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço do agravo de instrumento.

MÉRITO

Ação Civil Pública. Discriminação. Configuração. Supermercado que veda a ex-empregados o exercício do trabalho de demonstradores, degustadores ou promotores de vendas de outras empresas em seus estabelecimentos

O 12º Regional manteve a r. sentença prolatada, quanto ao reconhecimento da prática de discriminação na Empresa e quanto à multa cominada.

Assim está posto o louvável acórdão:

“Prática discriminatória

Motivado pela análise do recurso ordinário RO-V 281/00 desta egrégia Corte, o Ministério Público do Trabalho instaurou Procedimento Investigatório nº 34/00, que se encontra anexado aos autos (fls. 15/125), para averiguação administrativa dos fatos ali suscitados.

Esse recurso originou-se do Processo nº 3079/99, da 1ª Vara do Trabalho de Florianópolis, em que são partes Rita de Cássia Pires do Rosário e SONAE – Distribuição Brasil S.A., onde a autora postula indenização por danos morais, em razão de a ré estar obstando o exercício de suas novas atividades laborais (degustadora) em seus estabelecimentos comerciais, causando-lhe constrangimentos e riscos de não poder se manter empregada.

Por meio desse processo, o *Parquet* laboral tomou conhecimento da prática generalizada da empresa ora recorrente no que tange a negar acesso de ex-empregados que laboram para terceiros aos seus supermercados, na demonstração ou degustação de produtos e que tenham movido ação trabalhista contra ela.

O relatório final do procedimento administrativo acima informado (fls. 124/125) opinou pelo ajuizamento da presente ação civil pública contra Sonae Distribuição Brasil S.A., visando à prevenção de futuras lesões a direitos trabalhistas e constitucionais, em face do convencimento da efetiva ocorrência da prática generalizada das discriminações já descritas e pela negativa desta empresa em assinar o Termo de Compromisso de Ajustamento

JURISPRUDÊNCIA

de Conduta proposto pelo *Parquet* laboral (termos de audiência de fls. 102/103 e 106).

Como suporte das acusações formuladas na exordial, o Ministério Público do Trabalho expõe os seguintes fatos:

a) a própria empresa SONAE ter admitido a imposição de restrições quanto à prestação de serviços da ex-empregada Sra. Rita dentro de suas dependências, por ser um direito da empresa, enquanto proprietária do estabelecimento (fl. 47);

b) a condenação da SONAE ao pagamento dos danos morais postulados no Processo nº 3079/99, cuja autora é a Sra. Rita (comprovada pela sentença do Processo 3079/99 juntada aos autos às fls. 66/70), e a confirmação desta indenização pelo Tribunal em sede recursal (acórdão fls. 176/186);

c) a informação prestada pelo Sindicato dos empregados no Comércio de Florianópolis, na pessoa do presidente e confirmada posteriormente pelo diretor da mesma instituição de que a Sra. Rita, além de dois outros funcionários, tenham procurado o ente sindical para fazerem a mesma reclamação de discriminação, consoante fls. 99 e 111.

Plena razão lhe assiste.

Emana das informações produzidas pelo Ministério Público trabalhista acima aludidas a efetiva prática de discriminação por parte da empresa SONAE.

Esta, por sua vez, muito embora tenha trazido vários documentos de ex-empregados (fls. 235/275) que trabalham como demonstradores ou promotores de vendas em suas dependências, não logrou êxito em desconstituir ou apresentar fatos impeditivos ou modificativos da acusação declínada na inicial.

Não impressiona o receio exposto pela SONAE de permitir que ex-empregados laborem em suas dependências como promotores de venda ou demonstradores em face do risco de propositura de ação trabalhista com pedido de vínculo empregatício. Se a situação ocorrer, lhe estará assegurado o direito ao devido processo legal e à ampla defesa.

A negativa de assinatura de compromisso de ajuste de conduta pelo motivo de poderem os ex-empregados valer-se da multa pactuada no termo, extrapolando seus limites (atuando de forma agressiva ou desrespeitosa), também não se sustenta, haja vista que a destinação da multa, em caso de descumprimento do pactuado, é para o FAT.

Salta aos olhos que a prática de atos pela ex-empregadora que visem a impedir ex-contratados de trabalhar nas suas dependências, sob a condição de empregados de terceiros prestadores de serviço, tenham ou não ajuizado ação trabalhista contra a empresa, afronta acintosamente as garantias

JURISPRUDÊNCIA

constitucionais do livre exercício do trabalho e do direito de ação, dispostas, respectivamente, nos incisos XIII e XXXV do art. 5º da Constituição Federal.

Tais incisos apregoam que: *é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer e que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito.*

Estas garantias correspondem a direitos fundamentais do ser humano e do cidadão, como trabalhador. O livre exercício do trabalho, em face de sua enorme importância, também se encontra sob a égide da Declaração Universal dos Direitos Humanos e da Convenção nº 111 da Organização Internacional do Trabalho – OIT (em vigor desde 15 de julho de 1960).

Vejamos.

Dispõe o § 1º do art. 23 da Declaração dos Direitos Humanos: Toda pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego.

Por sua vez, a supracitada Convenção nº 111 da OIT, preconiza a formulação de uma política nacional que elimine toda discriminação em matéria de emprego, formação profissional e condições de trabalho por motivos de raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, e promoção da igualdade de oportunidades e de tratamento, conforme exsuda de seu art. 1º:

‘Art. 1º. 1. Para os fins desta Convenção, o termo *discriminação* compreende:

a) toda distinção, exclusão ou preferência, com base em raça, cor, sexo, religião, opinião política, nacionalidade ou origem social, que tenha por efeito anular ou reduzir a igualdade de oportunidade ou de tratamento no emprego ou profissão;

b) qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito anular ou reduzir a igualdade de oportunidade ou tratamento no emprego ou profissão, conforme pode ser determinado pelo País-membro concernente, após consultar organizações representativas de empregadores e de trabalhadores, se as houver, e outros organismos adequados.’ (grifo meu)

Relativamente ao *quantum* da multa, entendo ser um valor razoável, considerado o porte econômico-financeiro da recorrente, e que estimulará a abstenção da prática de atos discriminatórios.

Pelos motivos acima expostos, nego provimento ao recurso, mantendo a condenação proferida pelo juízo *a quo*, inclusive no que tange ao valor da multa de R\$ 15.000,00 por empregado discriminado ou que tenha sofrido constrangimento ilegal no exercício de suas funções dentro dos estabelecimentos comerciais da recorrente.” (fls. 91/95)

JURISPRUDÊNCIA

Em recurso de revista (fls. 99/106), a Ré sustenta que a decisão lhe imputa obrigação sem lastro legal, de forma a afrontar o art. 5º, II, da Carta Magna. Diz descabida a intervenção do Ministério Público do Trabalho, na medida em que o ordenamento civil e penal já protegem a situação jurídica, não sendo necessária a multa imposta. Ainda crê vulnerados os arts. 818 da CLT e 333 do CPC, pois o Ministério Público não produziu provas de suas alegações.

Com o trancamento do recurso pela Presidência do Eg. TRT de origem, agrava de instrumento a Empresa, reiterando seus fundamentos.

Cuida-se de ação civil pública, promovida pelo Ministério Público do Trabalho, buscando a condenação da Ré a abster-se de impedir que empregados de empresas outras exerçam atividades de demonstradores, degustadores ou promotores de vendas em seus estabelecimentos – supermercados. Acusa-se-á de impedir que os seus ex-empregados, quando contra ela mantêm reclamações trabalhistas, assim procedam.

A legitimidade do Ministério Público, para o caso, enquanto guardião dos interesses sociais e titular de ação civil pública em ordem a provocar a tutela jurisdicional coletiva, encontra expressa proteção nos arts. 127 e 129, III, da Constituição Federal.

A iniciativa do *Parquet*, no momento em que se quer coibir prática ilícita em ambiente específico de relação de emprego (CF, art. 114), dá máxima efetividade ao objetivo fundamental republicano de “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (CF, art. 3º, IV).

Com atenção à base normativa constitucional, não se pode negar que, ao lado dos ordenamentos civil e penal, também o trabalhista dispõe do dever e de mecanismos para o combate à discriminação.

Extraí-se do quadro descrito pela Corte de origem que a própria Empresa externou seu receio de permitir que ex-empregados laborem em suas dependências, em face do risco de reclamações trabalhistas, com postulação de vínculo. Ainda revela o bem lançado acórdão que a Ré teme ser acionada pela imposição da multa decorrente de compromisso de ajuste de conduta.

A reiterada irresignação da Recorrente faz crer na efetividade do comportamento recriminado, de vez que, inócua, nenhuma sanção sofreria ou sofrerá.

Ocorre que o meio eleito para a prevenção de seus temores efetivamente ofende a ordem constitucional, no que protege a igualdade material (CF, art. 5º, *caput*) e quando assegura ser “livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer” (CF, art. 5º, XIII). A segunda garantia, na pena autorizada de José Afonso da Silva (*Comentário contextual à constituição*, São Paulo: Malheiros, 2006, p. 108), não se restringe à escolha de trabalho, ofício ou profissão, mas “confere, igualmente, a liberdade de exercer o que fora escolhido”.

JURISPRUDÊNCIA

A prática adotada pela Ré, por um lado, estabelece padrão ilícito de discrimen entre aqueles que podem ou não trabalhar em suas dependências, e, por outro, obsta o exercício do trabalho por parte de seus ex-empregados, valendo-se ela, sinteticamente, da crença na má-fé. Concretiza discriminação direta, calcada em razões manifestamente arbitrárias.

Olvida a Empresa que, em contrapartida ao quanto diz, está a seu dispor o livre e permanente acesso ao Poder Judiciário, na via do inciso XXXV do art. 5º da Carta Magna.

Tais ponderações – de pronto – espancam a afirmada violação do art. 5º, II, da Constituição Federal.

No que diz respeito aos arts. 818 da CLT e 333 do CPC, regentes da distribuição do ônus da prova, melhor sorte não agraciará a Recorrente, na medida em que a decisão regional encontra manifesto apoio no acervo instrutório dos autos. Há expressa alusão às provas que dão alicerce ao julgado, sendo de todo irrelevante a iniciativa de cada qual, quando suficientes ao convencimento do órgão julgador (CPC, art. 131).

Por outro ângulo, é importante frisar que a intervenção da instância extraordinária há de se circunscrever ao quadro descrito pelo acórdão regional e às provocações das partes, ante a vocação do recurso de revista para a proteção imediata do direito objetivo, sendo apelo de fundamentação vinculada (Súmulas nºs 126 e 297 do TST). O julgado do qual se recorre nega a afirmação da Agravante no sentido de haver produzido provas suficientes à sua absolvição, sendo ainda relevante o fato de não ter oposto embargos de declaração que a pudessem, depois, amparar.

Não subsistindo quaisquer das violações apontadas, está adequado o despacho que deteve o recurso de revista.

Em síntese e pelo exposto, conheço do agravo de instrumento e, no mérito, nego-lhe provimento.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Egrégia Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do agravo de instrumento e, no mérito, negar-lhe provimento.

Brasília, 25 de outubro de 2006. *Alberto Bresciani*, relator.

EMBARGOS. NULIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO-OCORRÊNCIA

EMBARGOS. PRELIMINAR DE NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO-OCORRÊNCIA

1. Para fins de prequestionamento, basta que o Tribunal *a quo* tenha emitido tese examinada pela C. Turma no Recurso de Revista. Assim sendo, foi claramente

prestada a jurisdição e a interpretação derivou dos estritos limites que permitem o conhecimento da Revista.

2. A simples contrariedade aos interesses da parte não configura nulidade por negativa de prestação jurisdicional.

PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. COMPENSAÇÃO. ACORDO COLETIVO. INVALIDADE DE CLÁUSULA. DEMOCRACIA. PARTICIPAÇÃO PÚBLICA. ACEITABILIDADE RACIONAL DA DECISÃO JUDICIAL E PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA INTEGRIDADE

1. A democracia está diretamente relacionada à institucionalização da participação pública na construção do direito, sempre com referência ao outro, inserindo-o no projeto de legitimação por intermédio da reflexão coletiva sobre os fundamentos jurídicos.

2. Como corolário do desenvolvimento dos propósitos democráticos do Direito do Trabalho contemporâneo, a Constituição da República de 1988 previu o avanço da autonomia coletiva e da força dos sindicatos nas negociações trabalhistas. Os entes coletivos, de qualquer maneira, devem agir no intuito de traduzir equilíbrio entre a autonomia coletiva e a heterodeterminação normativa de afirmação dos fundamentos do Direito do Trabalho.

3. Como afirmação democrática, pautada na comunicação social institucionalizada, é antidemocrática – e, portanto, contrária à finalidade do Direito do Trabalho contemporâneo – a norma coletiva que estabelece compensação de indenização paga pela demissão em programa de demissão voluntária com eventuais parcelas deferidas por sentença judicial, uma vez que não há diálogo efetivo sem a compreensão de todos os efeitos e da potencialidade lesiva da norma.

4. Não se pode conferir validade a norma coletiva que se fundamenta em regra de compensação abstrata e eventual, cuja concreção fica a depender de futura e incerta condenação judicial. Em síntese, é contrária ao princípio protetivo do Direito do Trabalho a norma que se forma em abstrato, pautada em eventualidade, e que lesiona em concreto.

5. Sequer no âmbito civil se poderia conferir validade a norma jurídica que estabelece compensação eventual e abstrata, nos termos do art. 369 do Código Civil, que estabelece que “a compensação efetua-se entre dívidas líquidas, vencidas e de coisas fungíveis”.

6. A compensação, que é espécie de extinção (quitação) obrigacional, somente poderia ser considerada válida se expressamente consignasse as parcelas compensadas. A compensação em abstrato, em último momento, explicita verdadeira quitação em abstrato, o que contraria todo o entendimento já consolidado nesta Eg. Corte, que decorre dos ditames da Súmula nº 330 e,

JURISPRUDÊNCIA

em especial, da Orientação Jurisprudencial nº 270 da SBDI-1, que afirma que “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”.

7. A vantagem financeira recebida quando da assinatura do Plano de Demissão Voluntária tem finalidade específica: indenizar o empregado por ter acatado – e, pois, exercido seu direito potestativo – o programa de desligamento da empresa. Sua natureza indenizatória cinge-se a conferir contraprestação financeira pelos transtornos da demissão. É, por isso, contrário à sua natureza indenizatória e à sua finalidade a inserção simultânea de cláusula de compensação em benefício da empregadora, garantindo-a contra eventuais condenações pela Justiça.

8. Por conseguinte, esse entendimento corrobora princípio de integridade (coerência) neste Eg. Tribunal, que decorre da harmonização da aceitabilidade racional (legitimidade) da decisão judicial com a segurança jurídica. Salva-guarða o princípio da segurança jurídica, porquanto se harmoniza com o entendimento consolidado na Súmula nº 330 e na Orientação Jurisprudencial nº 270 da SBDI-1, ambas do TST. Garante a aceitabilidade racional da decisão judicial, na medida em que consagra o princípio democrático na afirmação da necessidade de plena compreensão e debate público a respeito das normas que regem as relações coletivas, negando validade às negociações realizadas em abstrato e pautadas na eventualidade.

Embargos conhecidos parcialmente e desprovidos.

(Processo nº TST-E-RR 773.871/01 – Ac. SBDI-1)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Recurso de Revista nº TST-E-RR 773.871/2001.0, em que é Embargante Mercedes-Benz do Brasil S/A e são Embargados Carmine José Aquiles Sparma e outro.

A C. 1ª Turma (Rel. Min. Wagner Pimenta), em acórdão de fls. 255/258, deu provimento ao Agravo de Instrumento dos Reclamantes, conheceu do Recurso de Revista por divergência jurisprudencial e, no mérito, deu-lhe provimento para restabelecer a sentença. Entendeu ser nula de pleno direito a cláusula de acordo coletivo que prevê a compensação de vantagem financeira paga aos empregados demitidos com as verbas decorrentes de posterior condenação judicial imposta à Reclamada.

A Ré interpôs Embargos de Declaração (fls. 260/261), desprovidos pelo acórdão de fls. 264.

Em Embargos à SBDI-1 (fls. 266/269), a Reclamada, preliminarmente, aduz que a tese da nulidade da norma coletiva não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*, não tendo os Reclamantes oposto Embargos de Declaração para esse fim. Sustenta

JURISPRUDÊNCIA

que o acórdão embargado incorreu em omissão, ao argumento de que não aplicou à espécie o art. 896, *b*, da CLT, haja vista que realizou interpretação de norma coletiva do trabalho, cujo alcance é restrito ao Tribunal *a quo*. Aduz que a matéria ensejada no Recurso de Revista dos Autores não estava prequestionada, de modo que se configura violação aos arts. 832 da CLT, 93, IX, da Constituição da República e à Súmula nº 297/TST. Afirma que a jurisprudência utilizada para o conhecimento da Revista não enfrenta a mesma norma coletiva. No mérito, afirma ser válida a norma coletiva, ao entendimento de que estabeleceu vantagem financeira aos Empregados, que dela se beneficiaram no momento de suas demissões. Alega que o sindicato da categoria assinou o acordo coletivo com expressa previsão da referida vantagem. Indica afronta aos arts. 767 da CLT e 7º, XXVI, da Constituição. Traz aresto ao cotejo.

Não foi apresentada impugnação, conforme certidão de fls. 278.

Os autos não foram encaminhados ao Ministério Público do Trabalho, em conformidade com o art. 82 do Regimento Interno desta Corte.

É o relatório.

VOTO

REQUISITOS EXTRÍNSECOS DE ADMISSIBILIDADE

Regularmente interpostos, os Embargos preenchem os requisitos extrínsecos de admissibilidade.

I – PRELIMINAR DE NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL – NÃO-OCORRÊNCIA

a) Conhecimento

A Reclamada, preliminarmente, aduz que a tese da nulidade da norma coletiva não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*, não tendo os Reclamantes oposto Embargos de Declaração para esse fim. Sustenta que o acórdão embargado incorreu em omissão, ao argumento de que não aplicou à espécie o art. 896, *b*, da CLT, haja vista que realizou interpretação de norma coletiva do trabalho, cujo alcance é restrito ao Tribunal *a quo*. Aduz que a matéria ensejada no Recurso de Revista dos Autores não estava prequestionada, de modo que se configura violação aos arts. 832 da CLT, 93, IX, da Constituição da República e à Súmula nº 297/TST. Afirma que a jurisprudência utilizada para o conhecimento da Revista não enfrenta a mesma norma coletiva.

Primeiramente, para a análise da matéria, é importante transcrever o trecho do acórdão regional em que ele explicita, ao aplicar o conteúdo expresso no acordo coletivo, lhe ter conferido validade jurídica. É este o seu teor:

JURISPRUDÊNCIA

“Quanto à compensação da vantagem financeira paga quando da rescisão, merece reparos o julgado. Deve prevalecer o que foi pactuado coletivamente. Ora, se foi estipulada uma vantagem financeira, através de acordo coletivo, como um acréscimo aos direitos rescisórios, quando das dispensas coletivas realizadas, presume-se que os convenientes tiveram a intenção de evitar futuras discussões. E para ressaltar o acordado, a compensação da citada vantagem de qualquer quantia devida em decorrência de ação trabalhista ou civil contra a recorrente. Como se tratou de vantagem extra, sem previsão anterior em lei ou norma coletiva, não se vislumbra, salvo melhor juízo, qualquer impedimento para o estabelecimento da dedução/compensação. Destarte, deverá ser cumprida a norma coletiva, com a dedução da vantagem financeira paga quando da rescisão contratual, acrescida de atualização monetária, observado o pactuado, e os pagamentos efetivamente comprovados nos autos sob esse título. Procede o apelo neste particular.” (fls. 193)

Assim sendo, extrai-se da conclusão do Tribunal Regional que o acordo coletivo e a norma coletiva que instituiu a compensação são válidos, até porque, caso contrário, não teria sido por ele aplicada. O teor da referida norma, por sua vez, também está demonstrado: “compensação da citada vantagem de qualquer quantia devida em decorrência de ação trabalhista ou civil contra a recorrente” (fls. 193).

Logo, rejeita-se o primeiro argumento da Embargante, de que a nulidade não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*. Obviamente, se foi aplicada, isso significa que considerou válida, que é a própria antítese da nulidade, espécie de invalidade. Não se faz necessário que o Tribunal declare “a norma não é nula”, uma vez que o raciocínio, ao investigar seu conteúdo, leva ao mesmo resultado. A explicitação da matéria não exige que as palavras sejam as mesmas que deseja a Embargante, bastando que a tese tenha sido prequestionada a partir da análise global de todo o seu conteúdo.

Por outro lado, o acórdão embargado não precisou realizar interpretação de norma coletiva do trabalho, nos termos do art. 896, *b*, da CLT. Ele simplesmente se pautou nas expressas palavras do Tribunal *a quo* para realizar seu julgamento, que, por si só, bastavam ao deslinde da controvérsia.

Ao julgar os Embargos de Declaração, a C. Turma foi muito coerente ao adotar esse raciocínio:

“Inicialmente, quanto à pertinência da alínea *b* do art. 896 da CLT, esclareço que a divergência ensejadora do conhecimento da revista não emite tese sobre a interpretação de Norma Coletiva, mas, sim, propõe entendimento jurídico a respeito da aceitação de compensação financeira, prevista em instrumento normativo e paga ao funcionário demitido, com valores decorrentes de posterior condenação judicial imposta à empresa. A hipótese, portanto, não é de aplicação da alínea *b* do art. 896 da CLT.

JURISPRUDÊNCIA

Por outro lado, a divergência que ensejou o conhecimento da revista é válida e o fato de reconhecer a nulidade da avença prevista em norma coletiva não extrapola os limites da lide, porquanto a discussão limita-se a não-aceitação de avença, ocorrida em norma coletiva, de compensação financeira dos valores recebidos pelos empregados demitidos em relação às verbas decorrentes de posterior condenação judicial.

Nego provimento.” (fls. 264)

O que, portanto, validou o entendimento da C. Turma foi a *tese* que estava explícita por trás de todo o debate e que foi claramente prequestionada pelo Tribunal *a quo*. Seguiram-se, pois, corretamente os ditames da Súmula nº 297/TST, uma vez que o prequestionamento se deu quando o Tribunal *a quo* emitiu *tese* apta ao conhecimento da Revista, que, na hipótese, foi contraposta à *antítese* decorrente da jurisprudência colacionada pelo Recurso de Revista dos Reclamantes, independentemente de se tratar da mesma ou outra norma coletiva.

Assim sendo, foi claramente prestada a jurisdição, e a interpretação derivou dos estritos limites que permitem o conhecimento da Revista. Não há ofensa aos dispositivos legal e constitucional suscitados, tampouco à Súmula nº 297/TST.

Ante o exposto, não conheço.

II – PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA – COMPENSAÇÃO – ACORDO COLETIVO – INVALIDADE DE CLÁUSULA

a) *Conhecimento*

A Embargante afirma ser válida a norma coletiva, ao argumento de que estabeleceu vantagem financeira aos Reclamantes, que dela se beneficiaram no momento de suas demissões. Alega que o sindicato da categoria assinou o acordo coletivo com expressa previsão da referida vantagem. Indica afronta aos arts. 767 da CLT e 7º, XXVI, da Constituição. Traz aresto ao cotejo.

A Reclamada traz aresto divergente da C. 3ª Turma deste Tribunal, de relatoria da Exma. Juíza Convocada Eneida M. C. de Araújo, em que se afirma que, “havendo cláusula de acordo coletivo de trabalho concedendo vantagem financeira a ex-empregado e tendo as partes estipulado a dedução desta vantagem de qualquer quantia que eventualmente fosse reconhecida ao ex-empregado que ajuizasse ação trabalhista, é válida essa condição” (fls. 268).

Conheço, por divergência jurisprudencial.

b) *Mérito*

A C. 1ª Turma, ao examinar a Revista, consignou:

“O acolhimento da compensação de vantagem financeira, prevista em norma coletiva, em relação à condenação no pagamento do adicional de

JURISPRUDÊNCIA

insalubridade, apurado judicialmente, contraria a Constituição Federal e dispositivos de Leis Federais.

Vejamos.

O primeiro e fundamental é o dispositivo que trata do direito de ação, pois não se admite que as partes, mediante acordo coletivo, disponha do direito constitucional de ação, direito este que não pode ser transacionado sequer por lei, como disposto no inciso XXXV do art. 5º da Carta Maior e, portanto, mesmo reconhecendo a força legal das convenções e acordos coletivos a que se refere o art. 7º, XXVI, do mesmo diploma, não se admitiria que por meio de acordo coletivo as partes renunciassessem ao direito fundamental da ação que está, inclusive, contemplado no capítulo dos direitos e deveres individuais e coletivos. Do contrário, estaria se admitindo que os empregados, por meio de acordo coletivo, pudessem dispor das garantias mínimas de proteção do trabalho que estão enumeradas no art. 7º da Lei Magna.

De outro lado, temos que é nula a cláusula que estabeleceu a compensação, prevista em norma coletiva, porquanto não se pode compensar genericamente o valor pago a título de vantagem financeira com os títulos deferidos judicialmente, uma vez que, caso contrário, estaríamos diante de ‘um saco sem fundo’, de modo que, a cada deferimento de direitos trabalhistas, a empresa viria com o acordo coletivo na mão e requereria a compensação. Portanto, na hipótese de se ultrapassar a questão da disponibilidade do direito de ação, o recurso esbarraria na nulidade da cláusula, pois não se pode efetuar compensação de valores pagos sob diferentes rubricas e nem poderia o sindicato da categoria transacionar direitos individuais mínimos garantidos constitucionalmente.

E, mais, como instrumento do direito civil, a lei estabelece que a compensação ocorre na hipótese das duas obrigações extinguirem-se, até onde se compensarem, o que não é possível, neste caso, porque foi estabelecido genericamente um valor com o intuito de compensar quaisquer direitos futuros (art. 1.009 do Código Civil).

Por fim, buscando a aplicação subsidiária do Código do Consumidor, extraímos do elenco das cláusulas abusivas, art. 51, aquelas que ‘estabelecem obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade’. Pertine [*sic*] à hipótese este dispositivo porque o contrato de trabalho não deixa de ser uma relação de consumo em que o empregado fornece sua mão-de-obra em contrapartida do pagamento de salário.

Dou provimento ao recurso de revista para restabelecer a sentença.” (fls. 257)

Basicamente, os argumentos exarados pela C. 1ª Turma podem ser sintetizados nos seguintes temas: 1) o direito de ação judicial, previsto no art. 5º,

JURISPRUDÊNCIA

XXXV, da Constituição da República, é irrenunciável, por se tratar de direito indisponível, mesmo que por intermédio de norma coletiva; 2) não se pode transacionar de modo genérico em matéria de compensação, que exige especificação, nos termos do art. 1.009 do antigo Código Civil; e 3) a cláusula é abusiva, em analogia ao art. 51 do Código do Consumidor.

A matéria, como se infere, é complexa e exige a compreensão de toda a problemática que decorre dos efeitos da adesão a programas de demissão voluntária. Ao mesmo tempo, requer a adoção de um princípio de coerência na jurisprudência deste Tribunal, de modo que se possa assegurar as exigências da segurança do direito com a aceitabilidade racional (legitimidade) de suas decisões.

O primeiro aspecto a ser investigado é a existência, na hipótese, de acordo coletivo que estabeleceu, em uma de suas cláusulas, a compensação financeira de valor pago ao empregado que aderiu ao programa de demissão voluntária com valores decorrentes de posterior e eventual condenação judicial imposta à empregadora.

Ressalte-se, de início, que um dos valores basilares do Direito do Trabalho no Brasil, sobretudo com o processo de democratização trazido sobre essa matéria pela Constituição da República de 1988, é a força que há de se dar às normas coletivas, nas diferentes modalidades em que são consubstanciadas. Sem nenhuma dúvida, como jamais anteriormente na história nacional, conferiu-se acentuado prestígio aos instrumentos coletivos, em que se expressa a própria substância do Direito Trabalhista.

Por intermédio de normas coletivas, forneceu-se às negociações realizadas no âmbito do Direito do Trabalho grande força na formação das regras que regem suas relações. Permitiu-se, assim, a construção de um processo em que os entes envolvidos nas relações de emprego pudessem participar e discutir as regras que iriam reger suas atividades, dando-se especial relevância à atuação dos sindicatos, que consubstanciam a coletividade que tanto falta ao empregado na relação individual de trabalho.

É, sobretudo, em razão do prestígio conferido aos instrumentos coletivos de negociação laboral que o Direito do Trabalho, no Brasil, caminha para um processo de superação das influências autocráticas e corporativistas e afirmação de propósitos efetivamente democráticos. São exemplos notórios desse avanço as distintas previsões de possibilidades de negociações coletivas expressas nos arts. 7º e 8º da Constituição da República.

De qualquer maneira, embora se tenha conferido prestígio às negociações coletivas e aos instrumentos delas decorrentes, isso não significa, sobretudo no âmbito trabalhista – em que vigora o princípio basilar de proteção ao trabalhador –, que segurança protetiva alguma será estabelecida nessas relações. Mesmo que as relações jurídicas estabelecidas sejam desenvolvidas por intermédio de entes coletivos – sindicato dos empregadores ou empregador e sindicato dos empregados –, certos princípios e regras devem ser garantidos, de modo que os fundamentos em que se

JURISPRUDÊNCIA

sustenta o Direito do Trabalho sejam afirmados e consagrados em sua plenitude. Na verdade, o aspecto primordial que deve traduzir as negociações coletivas é o *equilíbrio entre a autonomia coletiva e a heterodeterminação normativa de afirmação dos fundamentos do Direito do Trabalho*.

A doutrina tem ratificado o entendimento de que o modelo mais compatível com os pressupostos de uma sociedade democrática é o denominado *padrão da normatização privatística, mas subordinada*, tão bem delineado por Maurício Godinho Delgado, em sua obra *Curso de Direito do Trabalho*:

“O modelo compatível com a Democracia e com as características econômicas, sociais e culturais brasileiras é algo próximo ao padrão da *normatização privatística, mas subordinada*, típico dos países europeus continentais. Conforme já exposto no capítulo anterior desta obra (em seu item VI.1.B), ‘o intervencionismo estatal que caracteriza o padrão de normatização privatística, mas subordinada não é substitutivo ou impeditivo da criatividade e dinamismo privados, mas condicionador dessa criatividade. Nesse quadro, o intervencionismo, embora inquestionável, admite claramente a franca e real participação da sociedade civil na elaboração do Direito do Trabalho. Em função dessa combinação de esferas de atuação, o modelo tende a gerar uma legislação que reflete, com grande aproximação, as necessidades efetivas dessa sociedade [...] É óbvio que, politicamente, este modelo estabelece, no estuário normativo trabalhista, um patamar heterônimo que a criatividade privada não pode desconhecer. Mas não se suprimem ou sufocam os instrumentos para essa ação privada coletiva, que mantém seu papel relevante no universo jurídico padrão de normatividade juslaboral.” (São Paulo: LTr, 2005. p. 117)

Assim sendo, a realidade nacional, sob o prisma de efetivação de seus propósitos democráticos, exige que, cada vez mais, se dê valor aos instrumentos coletivos no âmbito do Direito do Trabalho, porém, sempre preservando os fundamentos em que ele se assenta, repleto de princípios próprios e garantidor de um *“patamar civilizatório mínimo”* (idem, p. 117) característico da sociedade democrática.

Dois importantes aspectos podem ser extraídos desse desenvolvimento preliminar. Primeiramente, afirma-se que as negociações e instrumentos coletivos são expressões de uma avanço democrático nas relações trabalhistas. Em segundo lugar, somente se consubstancia o pressuposto democrático, se determinadas garantias são estabelecidas de modo a *equilibrar* a autonomia coletiva com os fundamentos do direito do trabalho.

A pergunta que surge a partir dessas premissas é: *como verificar, na prática, esse relacionamento entre o princípio da autonomia coletiva e o princípio protetivo do trabalhador de modo harmônico?* A complexidade do questionamento exige, primeiramente, a compreensão filosófica do dimensionamento da democracia nos moldes exigidos nas relações trabalhistas de sociedades participativas. Em segundo

lugar, requer assunção dessas premissas como fundamento de coerência para incidir no caso concreto, ora em exame, de modo que se possa estabelecer um relacionamento saudável entre a segurança jurídica e a aceitabilidade racional da decisão judicial.

Em sua obra *Direito e Democracia entre Facticidade e Validade (Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratische Rechtsstaats)*, Jürgen Habermas desenvolve denso e primoroso trabalho sobre o relacionamento entre direito, democracia e instituições sociais, buscando consagrar uma democracia radical pautada na reflexão crítica sobre os fundamentos do agir e no debate público construtivo e pedagógico socialmente estabelecido. Expõe que a realidade do direito é formada por uma constante *tensão entre facticidade e validade*, isto é, entre sua positividade e sua pretensão contínua de legitimidade e aceitação social. No âmbito da aplicação do direito, essa *tensão* se expressaria na segurança jurídica, de um lado, e na legitimidade da decisão judicial, de outro. Refletiria a necessidade de um agir comunicativo que, paulatinamente, amplia os canais de debate público a respeito dos pressupostos normativos, de modo que cada cidadão se sinta “autor racional do direito”, isto é, participante ativo na construção das regras e princípios que regerão suas atividades.

Na *Teoria do Agir Comunicativo* de Jürgen Habermas aplicada ao direito, o princípio da democracia aparece como a própria expressão do discurso, do debate público realizado dentro das instituições socialmente estabelecidas e, a partir dessa premissa, a construção democrática do direito está diretamente conectada com uma participação pública e argumentativa em torno dos pressupostos que fundamentam o agir, enquanto institucionalizados na figura do direito positivo. A passagem abaixo é elucidativa:

“[...] A idéia básica é a seguinte: o princípio da democracia resulta da interligação que existe entre o princípio do discurso e a forma jurídica. Eu vejo esse entrelaçamento como uma *gênese lógica de direitos*, a qual pode ser reconstruída passo a passo. Ela começa com a aplicação do princípio do discurso ao direito a liberdades subjetivas de ação em geral – constitutivo para a forma jurídica enquanto tal – e termina quando acontece a institucionalização jurídica de condições para um exercício discursivo da autonomia política, a qual pode equipar retroativamente a autonomia privada, inicialmente abstrata, com a forma jurídica. Por isso, o princípio da democracia só pode aparecer como núcleo de um *sistema* de direitos. A gênese lógica desses direitos forma um processo circular, no qual o código do direito e o mecanismo para a produção de direito legítimo, portanto o princípio da democracia, se constituem de *modo co-originário*.” (HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia entre facticidade e validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, v. I, 1997. p. 158)

Logo, o direito deve *conferir instrumentos* que possibilitem a ampliação do debate público a respeito das regras e princípios que regem as relações humanas. Mais especificamente, deve *prever mecanismos* que estabeleçam, na coletividade,

JURISPRUDÊNCIA

a possibilidade de um diálogo mais pleno possível, em que, na medida do possível, prevaleça, sobretudo, a *força dos argumentos*, e, não, medidas coercitivas paralelas que dificultem a realização dessa comunicação.

Assim, no âmbito de afirmação de um direito democrático, certos princípios devem ser assumidos como basilares, todos pautados na afirmação de um agir comunicativo pautado na participação em torno do *melhor argumento* para o agir coletivo institucionalizado por meio do direito. Assim se consegue, por um lado, estabelecer harmonização adequada do princípio da segurança jurídica e da aceitabilidade racional (legitimidade) da decisão judicial. Sob o prisma dos direitos fundamentais afirmantes da democracia, HABERMAS prevê cinco características essenciais a esse propósito:

“(1) Direitos fundamentais que resultam da configuração politicamente autônoma do *direito à maior medida possível de iguais liberdades subjetivas de ação*;

(2) Direitos fundamentais que resultam da configuração politicamente autônoma do *status de um membro* numa associação voluntária de parceiros do direito;

(3) Direitos fundamentais que resultam imediatamente da *possibilidade de postulação judicial* de direitos e da configuração politicamente autônoma da proteção jurídica individual;

(4) Direitos fundamentais à participação, em igualdade de chances, em processos de formação da opinião e da vontade, nos quais os civis exercitam sua *autonomia política* e através dos quais eles criam direito legítimo;

(5) Direitos fundamentais a condições de vida garantidas social, técnica e ecologicamente, na medida em que isso for necessário para um aproveitamento, em igualdade de chances, dos direitos elencados de (1) até (4).” (Idem, p. 159/160)

Corolário direto dessas premissas é a afirmação do *outro* no processo de consubstanciação da participação democrática. Afinal, democracia somente se estabelece pela inserção do *outro* no diálogo, na aceitação de suas particularidades nesse processo, entendendo-o como um *membro*. Deve-se garantir ao membro o máximo de liberdades subjetivas de ação, a possibilidade inequívoca de poder postular judicialmente suas pretensões, a igualdade de oportunidade nos processos de formação de opinião e vontade e uma vida digna, social, técnica e ecologicamente. Em síntese, *a democracia está diretamente relacionada à institucionalização da participação pública na construção do direito, sempre com referência ao outro, inserindo-o no projeto de legitimação por intermédio da reflexão coletiva sobre os fundamentos do direito.*

Assumida essa premissa teórico-filosófica da democracia, pode-se passar diretamente ao âmbito do Direito do Trabalho, no intuito de fazer a correlação do exercício democrático de direito com os seus princípios basilares.

Em primeira investigação, percebe-se, de imediato, que o exercício de instrumentos coletivos assegurados e incentivados constitucionalmente expõe a finalidade especialmente democrática da Constituição da República de 1988, como anteriormente aludido. É democrático, porque estabelece uma melhor equiparação da expressão coletiva na relação jurídica estabelecida. Os empregados, afinal, ao exercerem seus direitos por meio de sindicato de classe, vestem sua feição coletiva e podem negociar suas condições de trabalho em situação mais adequada com o empregador, paradoxalmente um ser coletivo, mesmo na individualidade. Por outro lado, os debates coletivos são democráticos, porque podem ser consubstanciados e institucionalizados em instrumentos coletivos que *criam direito entre as partes*, atingindo todos os que fazem parte dessa relação jurídico-coletiva. Assim, tem-se a nítida configuração de afirmação dos trabalhadores – sujeitos de direito – como membros em uma participação pública, mesmo que *representados* por ente coletivo. Por fim, ao se assegurar o exercício da ação coletiva ao sindicato obreiro, postulando diretamente na Justiça, está-se garantindo mais um importante elemento para a consagração da democracia nas relações empregatícias.

Todo efeito democrático, porém, irá recair na análise da responsabilidade. Afinal, a democracia tem como correlato direto o controle das ações do que age em nome da coletividade. É consequência direta da representação. Como bem afirma Maurício Godinho Delgado:

“Como já exposto, não há Democracia que se consolide e se mantenha se o eficaz tratamento institucional à equação liberdade/responsabilidade. *A noção democrática de responsabilidade é bilateral e dialética, envolvendo o detentor do poder institucionalizado e aquele a quem se reporte o poder (responsability e responsiveness)*. Como já foi afirmado, *quem está representando ou detendo alguma fatia de poder institucionalizado tem de responder perante seus representados, de modo institucional e permanente. Sem esses mecanismos de reporte e controle permanente pelo representado, é inviável construir-se experiência democrática sólida e eficaz – logo, experiência democrática permanente.*” (DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2005. p. 128)

Assim sendo, enquanto representante, o sindicato deve agir com responsabilidade e sofrer o controle direto de seus membros. O debate coletivo, exercido entre sindicatos ou entre sindicato obreiro e empregador, deve ser, anteriormente à formação do instrumento jurídico e durante o seu exercício, objeto de controle de todos os envolvidos.

Esse controle, certamente, deve ser exercido anteriormente, durante e posteriormente à formação do instrumento coletivo que irá consubstanciar as normas que guiarão determinada atividade ou salvaguardarão certos direitos. Qualquer empecilho ao exercício desse controle gera o vício imediato da própria representação democrática, tornando-a incompatível com o propósito de aceitabilidade racional de suas ações.

JURISPRUDÊNCIA

Assim sendo, quando o sindicato ultrapassa os limites de sua ação, não se está afirmando – por ser um exercício da autonomia dos sujeitos de direito – a democracia, mas seu reverso. A representação tem restrições ao exercício desse agir coletivo, exatamente para garantir os *mecanismos necessários à continuidade da afirmação democrática nas relações de trabalho*.

Assim sendo, toda ação do sindicato que busque atingir as liberdades subjetivas de ação dos indivíduos de modo a tornar ineficiente a expressão da opinião e da vontade de seus membros é antidemocrático. Ao mesmo tempo, todo agir sindical que acarrete a *renúncia* ao direito de postular judicialmente as pretensões de seus membros é antidemocrática, pois, como antes analisado, é elemento inerente ao conceito de democracia a preservação de “direitos fundamentais que resultam imediatamente da *possibilidade de postulação judicial* de direitos e da configuração politicamente autônoma da proteção jurídica individual”. Em síntese, toda restrição à comunicação, em especial a desenvolvida de modo institucionalizado, é contrária ao direito democrático.

Entendidas essas premissas, parte-se para o exame das particularidades do caso concreto.

No caso, discute-se a validade de norma, estabelecida por intermédio de acordo coletivo, que prevê a compensação da indenização paga por demissão sem justa causa de empregado com eventuais parcelas deferidas por sentença trabalhista.

No intuito de conferir a harmonização da segurança jurídica com a aceitabilidade racional da decisão judicial, verifica-se que se trata de hipótese em que se está acordando sobre o incerto, o eventual – a possível condenação sofrida pela empregadora em ações judiciais –, o que explicita evidente consubstanciação de norma coletiva cujo debate sobre sua dimensão não se realizou e, pois, é antidemocrática. Explica-se.

Não há diálogo efetivo sem a compreensão de toda dimensão e efeitos das regras que regem situações concretas e muito menos verdadeira negociação quando se está debatendo *em abstrato*. Sobretudo no processo de representação sindical, é imprescindível que se tenha a compreensão global dos efeitos dos acordos estabelecidos e se saiba, de antemão – até para sofrer o controle dos sindicalizados (liberdade/responsabilidade) –, que regras, em toda sua dimensão, estão sendo firmadas.

Não é democrática – e, por conseguinte, *contrária* à finalidade do Direito do Trabalho contemporâneo – a norma que nasceu sem a verdadeira comunicação coletiva sobre sua potencialidade lesiva, porque não mensurados todos os amplos efeitos dela decorrentes. É antidemocrática a norma que se forma em abstrato e que lesa em concreto. É como se se fornecesse cheque em branco sem saber, de antemão, o valor que lhe será apostado. Nada mais diretamente antagônico ao princípio protetivo do Direito do Trabalho.

Nem mesmo na seara do Direito Civil se poderia conferir validade à referida norma. O art. 369 do Código Civil é muito enfático: “A compensação efetua-se

JURISPRUDÊNCIA

entre dívidas líquidas, vencidas e de coisas fungíveis”, o que expõe que não se poderia realizar referida operação – a compensação – sobre o que ainda não foi estabelecido, sobre o incerto, sobre o abstrato. Em resumo, não se compensa em abstrato; não se compensa sobre o eventual no âmbito civil, quanto mais no âmbito trabalhista.

A necessidade de se ter a plena ciência de todos os efeitos do que está sendo negociado é requisito indispensável à negociação coletiva, porque expressa todo seu *telos* de afirmação democrática. Na medida em que a democracia se afirma como *uma institucionalização da participação pública na construção do direito, sempre com referência ao outro, inserindo-o no projeto de legitimação por intermédio da reflexão coletiva sobre os fundamentos jurídicos*, a não-compreensão de toda medida das normas a torna ilegítima e, portanto, inválida, já que não acarreta a devida *reflexão sobre seus fundamentos*. Ao mesmo tempo, ao invés de incluir o outro, isola-o em sua lacuna reflexiva sobre o que lhe está atingindo.

Não é sem motivo que este Tribunal, em repetidas decisões, estabeleceu limites à quitação passada ao empregado. Em qualquer dessas hipóteses, há de haver expressa previsão das parcelas quitadas, não se podendo falar em *quitação em abstrato, na eventualidade*. É o teor da Súmula nº 330, *in verbis*:

“A quitação passada pelo empregado, com assistência de entidade sindical de sua categoria, ao empregador, com observância dos requisitos exigidos nos parágrafos do art. 477 da CLT, tem eficácia liberatória em relação às parcelas expressamente consignadas no recibo, salvo se aposta expressa e especificada ao valor dado à parcela ou parcelas impugnadas.

I – A quitação não abrange parcelas não consignadas no recibo de quitação e, conseqüentemente, seus reflexos em outras parcelas, ainda que estas constem desse recibo.

II – Quanto a direitos que deveriam ter sido satisfeitos durante a vigência do contrato de trabalho, a quitação é válida em relação ao período expressamente consignado no recibo de quitação.”

Como se infere, a aludida súmula *exige* que todas as parcelas, para serem consideradas quitadas, sejam *expressamente consignadas* no recibo. Não há quitação em abstrato.

O mesmo princípio encontra-se na Orientação Jurisprudencial nº 270 da SBDI-1:

“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.”

Portanto, se a quitação somente é validada em relação às parcelas exclusivamente constantes do recibo, como já mais que pacificado neste Tribunal, não se poderia acatar o argumento da possibilidade da compensação em abstrato, na eventualidade, por um simples motivo e que é o raciocínio a ser firmado: além de antidemocrática e contrária ao Direito Civil e ao princípio protetivo do Direito

JURISPRUDÊNCIA

do Trabalho, a compensação em abstrato, em último momento, explicita verdadeira *quitação em abstrato*, o que contraria todo o entendimento já consolidado nesta Corte.

O propósito, como desde o início aqui afirmado, foi estabelecer princípio de coerência na matéria em exame. E, de fato, se, para este Tribunal, a quitação somente ocorre, nas referidas hipóteses, se expressamente consignada, a compensação – que também é forma de extinção (quitação) obrigacional – também tem de ser explícita, específica, delimitada.

Fere qualquer princípio de coerência – e, pois, de integridade deste Tribunal, nos termos de Ronald Dworkin – a decisão judicial que não consegue fazer o *equilíbrio entre aceitabilidade racional e segurança jurídica*. Essas duas premissas somente são alcançadas quando, no caso em exame, se compreenda que não se podem quitar, por meio de compensação, obrigações em abstrato. Em primeiro lugar, porque entender diversamente fere o princípio da segurança jurídica, pois este Tribunal tem reiteradamente afirmado que a quitação somente se realiza em relação às parcelas expressamente consignadas no recibo e, portanto, a compensação, que é forma de quitação, também deve seguir os mesmos parâmetros. Em segundo lugar, porquanto afirmar o contrário atinge a aceitabilidade racional (legitimidade) da norma. Isso porque, como pressuposto democrático, há de se ter plena compreensão e debate público a respeito das normas que regem as relações, e essa perspectiva não é alcançada quando se negocia em abstrato, isto é, quando não se compreende, no momento da negociação, todo o potencial de efetividade e lesividade da norma.

Além do mais, a vantagem financeira recebida quando da assinatura do Plano de Demissão Voluntária tem finalidade específica: indenizar o empregado por ter acatado – e, pois, exercido seu direito potestativo – o programa de desligamento da empresa. Sua natureza indenizatória cinge-se a conferir contraprestação financeira pelos transtornos da demissão. É, por isso, contrária à sua natureza indenizatória e à sua finalidade a inserção simultânea de cláusula de compensação em benefício da empregadora, garantindo-a contra eventuais condenações pela Justiça.

Por fim, ao exigir a compensação em abstrato, está, em último momento, restringindo-se a possibilidade de postulação em juízo com base em regra abstrata, o que é incoerente com o pressuposto democrático afirmado por Jürgen Habermas, de que há de se resguardarem os “direitos fundamentais que resultam imediatamente da *possibilidade de postulação judicial* de direitos e da configuração politicamente autônoma da proteção jurídica individual”, claramente previstos no art. 5º, XXXV, da Carta Magna.

Assim sendo, não se verificam as violações indicadas, porque devem ser analisadas em consonância com o propósito democrático que está na base do Direito do Trabalho contemporâneo.

Ante o exposto, nego provimento.

JURISPRUDÊNCIA

Isto posto,

Acordam os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, I – Por unanimidade, não conhecer dos Embargos quanto à preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional; II – Por maioria, conhecer dos Embargos no tópico “Plano de Demissão Voluntária – Compensação – Acordo Coletivo – Invalidez de Cláusula”, por divergência jurisprudencial, vencidos em parte os Exmos. Ministros Vantuil Abdala, Rider Nogueira de Brito, Carlos Alberto Reis de Paula e João Batista Brito Pereira, que conheciam do recurso por violação do art. 7º, XXVI, da Constituição Federal, e, no mérito, ainda por maioria, negar-lhes provimento.

Brasília, 12 de dezembro de 2005. *Maria Cristina Irigoyen Peduzzi*, relatora.

EMBARGOS. RECURSO DE REVISTA. NÃO-CONHECIMENTO

1. NULIDADE DO ACÓRDÃO DA TURMA. ARGÜIÇÃO DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. Deixa-se de analisar a preliminar, nos termos do art. 249, § 2º, do Código de Processo Civil.

2. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. O Ministério Público do Trabalho é parte legítima para propor Ação Civil Pública na qual buscou obter a reintegração de empregados dispensados em virtude de terem Reclamado contra a empresa, bem como na condenação na obrigação de abster-se a efetuar demissões de qualquer empregado que viesse a se encontrar em situação similar. É que este fato, se verdadeiro, envolve interesses individuais homogêneos – subespécies de direitos coletivos, pelo que a legitimidade do Ministério Público do Trabalho para propor a ação encontra respaldo no art. 83, inciso III, da Lei Complementar nº 75/1993, que restringe a Ação Civil Pública, na Justiça do Trabalho, à defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos.

Embargos conhecidos e providos.

(Processo nº TST-E-RR-635.002/00 – Ac. SBDI-1)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Recurso de Revista nº TST-E-RR-635.002/2000.6, em que é Embargante Ministério Público do Trabalho da 5ª Região e Embargada Empresa Baiana de Águas e Saneamento S.A. – Embasa.

A 2ª Turma da Corte, em processo oriundo do 5º Regional, por intermédio do Acórdão de fls. 540-542, não conheceu do Recurso de Revista interposto pelo Ministério Público do Trabalho, porque não entendeu configurada a violação dos

JURISPRUDÊNCIA

arts. 127 e 129, III, da CF/1988, 83, III, 84 e 6º, inciso VIII, alínea *d*, da Lei Complementar nº 75/1993. Com relação aos arestos, aferiu que era o primeiro inespecífico, e o segundo inservível, por ser oriundo da Suprema Corte.

Embargos Declaratórios opostos pelo Ministério Público do Trabalho (fls.546-553), que foram rejeitados (fls.562/563).

O Ministério Público do Trabalho interpõe Embargos à Seção Especializada em Dissídios Individuais (fls. 567-582), postulando a reforma do julgado.

Impugnação às fls. 584/585.

O processo não foi enviado à Procuradoria-Geral, para emissão de parecer, pela ausência de obrigatoriedade (RI/TST, Art. 82, inciso I).

É o relatório.

VOTO

1. CONHECIMENTO

Satisfeitos os pressupostos comuns de admissibilidade, examino os específicos dos Embargos.

1.1 Nulidade do acórdão da Turma. Arguição de negativa de prestação jurisdicional

Evidenciada a possibilidade de êxito da parte a quem aproveita a declaração da nulidade, deixa-se de analisar a preliminar, nos termos do art. 249, § 2º, do Código de Processo Civil.

1.2 Ministério Público do Trabalho. Ação civil pública. Ilegitimidade ativa ad causam

A Turma, ao não conhecer do Recurso de Revista do Ministério Público, manteve a Decisão do Regional, que concluiu ser o Ministério Público do Trabalho parte ilegítima para propor a demanda.

Argumentou que não entendia configurada a violação dos arts. 127 e 129, III, da CF/1988, 83, III, 84 e 6º, inciso VIII, alínea *d*, da Lei Complementar nº 75/1993. Com relação aos arestos, aferiu que era o primeiro inespecífico, e o segundo inservível, por ser oriundo da Suprema Corte.

Postula o Ministério Público do Trabalho a reforma do julgado. Aduz que a Decisão embargada afronta o art. 896 da CLT, à medida que ficou configurada a violação literal dos arts. 127 e 129, da CF/1988, 6º, VII, *d*, e 83, III, da Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993.

Discute-se, no caso, a legitimidade do Ministério Público do Trabalho para, por intermédio de Ação Civil Pública, pleitear a condenação da Reclamada em

JURISPRUDÊNCIA

obrigações de não fazer, atinente a abster-se de adotar práticas tendentes a coagir seus empregados, que contra si intentaram ações trabalhistas, a desistirem das ações propostas, sob pena de perderem seus postos de trabalho; e de despedir seus empregados que, fortes na resistência à coação contra si patrocinada, permaneçam em lide com a empresa.

Argumentou o Regional, ao suscitar, de ofício, a ilegitimidade *ad causam* do Ministério Público do Trabalho, que nenhuma das pretensões se enquadravam na categoria de interesses coletivos *stricto sensu* e, muito menos, estavam constitucionalmente protegidos, como exige o art. 83, III, da Lei Complementar nº 75/1993. A Turma, pelo mesmo argumento, manteve a Decisão do Regional e não entendeu configurada a apontada violação aos arts. 127 e 129 da CF/1988, 6º, VII, d, e 83, III, da Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993.

Passa-se ao exame da questão.

Para a defesa da “ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis” (CF, art. 127, *caput*), a Constituição Federal atribuiu ao Ministério Público do Trabalho a função institucional de “promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e outros interesses difusos e coletivos” (CF, art. 129, III).

A legitimidade do Ministério Público do Trabalho para propor ação civil pública foi fixada pela Lei Complementar nº 75/1993, que, no âmbito da Justiça do Trabalho, ficou restrita à “defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos” (art. 83, III).

A ação civil pública, por sua vez, tem por objetivo a proteção, dentre outros, de qualquer outro interesse difuso ou coletivo (Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, art. 1º, item V, a).

Na forma do que dispõe o art. 83, parágrafo único, da Lei nº 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor), a defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

“I – interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II – interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III – interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.”

A diferença entre interesses difusos e coletivos, em síntese, é que naqueles – os difusos – os titulares são indetermináveis, e dispersos pela sociedade civil como um todo, ligados por uma circunstância de fato, ou seja, não se agregaram, mas são ligados por uma questão fática; e nestes – os coletivos – são indeterminados, mas

JURISPRUDÊNCIA

determináveis, porque pode tratar-se de um grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base.

Nos direitos individuais homogêneos, o titular é perfeitamente identificável, e o objeto divisível, tendo uma origem comum, podendo, cada titular, pleitear a sua defesa isoladamente a título individual, tendo cada um deles direito próprio, que pode variar sob os aspectos quantitativo ou qualitativo. A pretensão material deduzida em juízo é que determina se o interesse individual é difuso, coletivo ou individual homogêneo.

O professor Raimundo Simão de Melo, em sua obra *A Ação Civil Pública na Justiça do Trabalho*, traduz entendimento pelo qual a pretensão, nas ações civis públicas, que visam a tutelar direitos individuais homogêneos, consiste em obrigação de pagar, ou seja, o que se busca em juízo é uma indenização concreta a favor dos titulares individuais dos direitos violados, enquanto que nas ações civis públicas que tutelam direitos difusos e coletivos, a pretensão é uma obrigação de fazer ou não fazer, cumulada, conforme o caso, com uma indenização de caráter genérico, que não pode ser efetivada individualmente pelos trabalhadores lesados, com efeito geral para todos os supostos prejudicados.

No caso do processo, buscou o Ministério Público do Trabalho obter a reintegração de empregados dispensados em virtude de terem reclamado contra a empresa, bem como sua condenação na obrigação de abster-se a efetuar demissões de qualquer empregado que viesse a se encontrar em situação similar.

Tal fato, se verdadeiro, e isto há de ser enfrentado quando da análise do mérito, envolve interesses individuais homogêneos – subespécies de direitos coletivos – já que: a) se trata de obrigação de não fazer, com efeitos projetados para o futuro, e não uma obrigação de pagar/indenizar, reparar dano em relação ao passado; b) a demanda tem caráter cominatório e não indenizatório, portanto, envolve direito coletivo; c) os titulares desse direito são determináveis e d) trata-se de um direito indivisível, à medida que nenhum desses trabalhadores tem legitimidade para, individualmente, postular idêntico pedido (pleitear a condenação da Reclamada em obrigações de não fazer, atinente a abster-se de adotar práticas tendentes a coagir seus empregados, que contra si intentaram ações trabalhistas, a desistirem das ações propostas, sob pena de perderem seus postos de trabalho; e de despedir seus empregados que, fortes na resistência à coação contra si patrocinada, permaneçam em lide com a empresa).

A medida afeta todo o corpo funcional da Empresa-ré, pois os demais se sentem coagidos a não reclamarem judicialmente os seus direitos, com fundado receio de serem sumariamente demitidos.

Sendo, pois, o direito individual homogêneo, uma subespécie de direito coletivo, não há porque questionar a legitimidade do Ministério Público do Trabalho para propor a presente ação, diante do disposto no art. 83 da Lei Complementar nº 75/1993.

Assim, o Acórdão do Regional, ao declarar a ilegitimidade do Ministério Público do Trabalho, violou o disposto nos arts. 127, *caput*, e 129, III, da CF/1988,

JURISPRUDÊNCIA

e art. 83, inciso III, da Lei Complementar nº 75/1993, pelo que a Turma, ao não conhecer do Recurso de Revista por violação dos referidos preceitos constitucionais e legal, violou o art. 896 da CLT.

Conheço, pois, dos Embargos, por violação do art. 896 da CLT.

2. MÉRITO

2.1 Ministério Público do Trabalho. Ação civil pública. Ilegitimidade ativa ad causam

Conhecidos os Embargos por violação do art. 896 da CLT, já que os arts. 127, *caput*, e 129, III, da CF/1988, e art. 83, inciso III, da Lei Complementar nº 75/1993 davam ensejo ao conhecimento do Recurso de Revista, e com base no art. 143 do Regimento Interno da Corte, *dou-lhes provimento* para, reconhecendo a legitimidade do Ministério Público do Trabalho para propor a presente Ação Civil Pública, determinar o retorno dos autos ao Tribunal Regional de origem, a fim de que aprecie o Recurso Ordinário, como entender de direito.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer dos Embargos, por violação do art. 896 da CLT, já que os arts. 127, *caput*, e 129, III, da CF/1988, e art. 83, inciso III, da Lei Complementar nº 75/1993, davam ensejo ao conhecimento do Recurso de Revista, e com base no art. 143 do Regimento Interno da Corte, *dar-lhes provimento* para, reconhecendo a legitimidade do Ministério Público do Trabalho para propor a presente Ação Civil Pública, determinar o retorno dos autos ao Tribunal Regional de origem, a fim de que aprecie o Recurso Ordinário, como entender de direito.

Brasília, 17 de outubro de 2006. *Carlos Alberto Reis de Paula*, relator.

EMBARGOS. RECURSO DE REVISTA. NULIDADE DE ACÓRDÃO

EMBARGOS. RECURSO DE REVISTA. NULIDADE DO ACÓRDÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA TURMA POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. Omissão não configurada.

GRAU DE INSALUBRIDADE DEFERIDO DIVERSO AO REQUERIDO NA INICIAL. INOCORRÊNCIA JULGAMENTO EXTRA PETITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA Nº 293/TST. Não configura julgamento extra petita o deferimento de adicional de insalubridade em grau diverso ao apontado na inicial, tendo em vista que há que se aplicar à hipótese, por analogia, o entendimento jurisprudencial desta Corte, consubstanciado na Súmula nº 293/

JURISPRUDÊNCIA

TST, no sentido de que o reconhecimento, por meio de perícia técnica, de agente nocivo diverso ao apontado na inicial, não prejudica o pedido de adicional de insalubridade.

Recurso de Embargos não conhecido.

(Processo nº TST-E-RR-531.160/99 – Ac. SBDI-1)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Recurso de Revista nº TST-E-RR-531160/1999.0, em que é Embargante Klabin Fabricadora de Papel e Celulose S.A. e Embargado Carlos Alberto Simões de Mattos.

A 2ª Turma da Corte, em processo oriundo do 1º Regional, por intermédio do Acórdão de fls. 143-145, conheceu do Recurso de Revista da Reclamada quanto ao tema “adicional de insalubridade/julgamento *ultra petita*”, por divergência jurisprudencial e, no mérito, negou-lhe provimento, sob o argumento de que não configura julgamento *extra petita* o deferimento de adicional diverso daquele indicado na inicial, uma vez que o art. 195, § 2º, da CLT, pressupõe a realização de perícia para deferi-lo. Não conheceu do apelo revisional quanto aos honorários periciais/supressão de instância.

Os Embargos de Declaração da Reclamada de fls. 150-151 foram rejeitados, às fls. 155-156, ante a ausência de omissões a serem sanadas.

A Reclamada interpõe Embargos à Seção Especializada em Dissídios Individuais de fls. 158-164, com fundamento no art. 894 da CLT.

A impugnação foi apresentada às fls. 167-170.

O processo não foi enviado à Procuradoria-Geral, para emissão de parecer, ante a ausência de obrigatoriedade (RI/TST, art. 82, inciso I).

É o relatório.

VOTO

1. CONHECIMENTO

Satisfeitos os pressupostos comuns de admissibilidade, examino os específicos dos Embargos.

1.1 Nulidade do acórdão dos embargos de declaração da turma por negativa de prestação jurisdicional

A Embargante articula a nulidade da decisão recorrida, sob o argumento de que, apesar de ter interposto Embargos de Declaração, a Turma permaneceu omissa quanto à análise da matéria à luz dos arts. 128 e 460 do CPC. Alega que a Turma

JURISPRUDÊNCIA

limitou-se a fazer menção aos aludidos dispositivos, não empreendendo exame explícito. Aponta ofensa aos arts. 5º, incisos XXXV e LV, e 93, inciso IX, da Constituição Federal, e 832 da CLT.

Por se tratar de alegação de nulidade, à luz do item nº 115 da Orientação Jurisprudencial da SBDI-I, não é admissível o conhecimento dos Embargos por vulneração aos arts. 5º, incisos XXXV e LV, da Carta Política vigente.

Não vislumbro negativa de prestação jurisdicional, porque a Turma consignou expressamente que não havia que se falar em julgamento *extra petita* no deferimento de grau de insalubridade diverso ao do requerido na inicial, uma vez que o art. 195, § 2º, da CLT, dispõe que a classificação da insalubridade será aferida por meio de laudo pericial, motivo pelo que afastou a ofensa dos arts. 128 e 460 do CPC. Estabeleceu, à fl. 144:

“[...]”

Consoante o disposto no § 2º do art. 195 da CLT, o deferimento de adicional de insalubridade pressupõe, necessariamente a realização de perícia para o deferimento do adicional de insalubridade.

A exigência contida na lei busca justamente a determinação da verdade dos fatos alegados e a pertinência do pedido, razão por que o deferimento desse adicional em consonância com o laudo pericial produzido não implica infringência aos arts. 128 e 460 do CPC.”

Como se vê, dos fundamentos lançados pela Turma, a matéria foi analisada expressamente à luz do exposto nos arts. 128 e 460 do CPC, que se referem ao julgamento da lide nos limites em que foi proposta, a impossibilidade de se deferir pedido de natureza diversa da pedida e de se condenar objeto diverso do demandado.

Explícitos os fundamentos de decidir, não procede o fundamento de que a Turma teria negado a prestação jurisdicional requerida, razão pela qual não há que se cogitar de violação dos arts. 832 da CLT e 93, inciso IX, da Carta Magna vigente.

Não conheço.

1.2 Grau de insalubridade deferido diverso ao requerido na inicial.

Inocorrência julgamento extra petita. Aplicação analógica da Súmula nº 293/TST

A Turma conheceu da Revista da Reclamada, quanto ao tema “adicional de insalubridade/julgamento *ultra petita*”, por divergência jurisprudencial e, no mérito, negou-lhe provimento, sob o argumento de que não configura julgamento *extra petita* o deferimento de adicional diverso daquele indicado na inicial, uma vez que o art. 195, § 2º, da CLT, pressupõe a realização de perícia para deferi-lo. Consignou, às fls. 144-145:

“[...]”

Consoante o disposto no § 2º do art. 195 da CLT, o deferimento de adicional de insalubridade pressupõe, necessariamente a realização de perícia para o deferimento do adicional de insalubridade.

JURISPRUDÊNCIA

A exigência contida na lei busca justamente a determinação da verdade dos fatos alegados e a pertinência do pedido, razão por que o deferimento desse adicional em consonância com o laudo pericial produzido não implica infringência aos arts. 128 e 460 do CPC.

Com efeito, o fato de o Reclamante ter postulado o pagamento do adicional em grau médio não retira do juiz a possibilidade de, acolhendo a conclusão técnica que apurou a insalubridade em grau máximo, deferir o adicional da forma como constatado na prova pericial.

A observância dos limites da lide revela-se evidente, na medida em que deferido o adicional de insalubridade, que é o objeto do pedido, no grau apurado pela perícia [...].”

A Recorrente alega que o Autor, na petição inicial, pleiteou o deferimento do adicional de insalubridade em grau médio, pelo que entende que a sentença de primeiro grau não poderia deferir o pagamento do mencionado adicional em grau máximo, sob pena de incorrer em julgamento *extra petita*. Sustenta que, se não foi pedido na exordial o deferimento da insalubridade em grau máximo, não se pode deferi-la, pelo que conclui pela ofensa dos arts. 128 e 460 do CPC.

É insubsistente a alegação de que o Autor não teria direito ao recebimento do adicional de insalubridade em grau máximo, constatado por laudo pericial, tendo em vista que na inicial requereu em grau diverso. Isto porque, não seria razoável exigir que o trabalhador ou seu advogado tivesse conhecimentos técnicos suficientes para apontar na exordial, com precisão, os elementos que classificavam (em grau mínimo, médio ou máximo) como insalubre o ambiente de trabalho.

Aplica-se, por analogia, o entendimento jurisprudencial desta Corte, consubstanciado na Súmula nº 293/TST, no sentido de que o reconhecimento, por meio de perícia técnica, de agente nocivo diverso ao apontado na inicial, não prejudica o pedido de adicional de insalubridade.

Assim, se a petição inicial alegou, como na hipótese, a existência de labor em local insalubre, cabia à perícia verificar quais eram as condições de trabalho do empregado e qual era o nível de exposição aos agentes insalubres, pelo que o deferimento do adicional de insalubridade em grau diverso ao requerido na inicial não configura julgamento da lide além dos limites propostos.

Ademais, verifica-se que a causa de pedir (exposição ao agente insalubre) e o pedido (pagamento do adicional de insalubridade) foram observados pela sentença de primeiro grau, não havendo que se falar, portanto, em julgamento *extra petita*. Incólumes, assim, os arts. 128 e 460 do CPC.

Não conheço.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer integralmente dos embargos.

Brasília, 31 de outubro de 2006. *Carlos Alberto Reis de Paula*, relator.

EMBARGOS. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL

EMBARGOS. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO SINDICATO

1. O cancelamento da Súmula nº 310 do TST decorreu do entendimento de que o art. 8º, inciso III, da Constituição da República autoriza o sindicato a atuar como substituto processual de toda a categoria, se fundar o pedido em direito individual homogêneo, conforme esclarecido no julgamento dos E-RR-175.894/1995, pelo Eg. Tribunal Pleno (Rel. Min. Ronaldo Leal, DJ 10.10.2003).

2. No caso dos autos, o Sindicato pleiteia a integração de gratificação de função de confiança, garantida por regulamento da empresa aos empregados que a perceberam por mais de 5 (cinco) anos consecutivos ou 10 (dez) intercalados. Argumenta que a cláusula em questão incorporou-se ao contrato de trabalho de todos os substituídos, que contavam com mais de 10 (dez) anos de serviço quando da alteração do regulamento.

3. Figurando como causa de pedir direito individual de origem comum – a evidenciar a homogeneidade –, é legítima a atuação do sindicato na qualidade de substituto processual.

GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO. INCORPORAÇÃO. PREVISÃO EM NORMA INTERNA

Como observado pela C. Turma, não se aplica à hipótese o parágrafo único do art. 468 da CLT, tendo em vista que havia previsão de incorporação da função comissionada no próprio regulamento empresarial, garantia que não poderia ser suprimida pela alteração da norma interna.

Embargos não conhecidos.

(Processo nº TST-E-ED-RR-474.359/98 – Ac. SBDI-1)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Embargos de Declaração em Recurso de Revista nº TST-E-ED-RR-474.359/1998.2, em que é Embargante Banco do Estado do Espírito Santo S.A. e Embargado Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários no Estado do Espírito Santo.

A C. 5ª Turma desta Corte, pelo acórdão de fls. 349/359, conheceu do Recurso de Revista do Reclamado, quanto ao tema “sindicato profissional – substituição processual – legitimidade”, por divergência jurisprudencial, mas negou-lhe provimento, e dele não conheceu no tópico “integração da gratificação de função de confiança”.

Opostos Embargos de Declaração (fls. 363/366), foram rejeitados (fls. 369/372).

JURISPRUDÊNCIA

O Réu interpõe Embargos à SBDI-1 (fls. 375/383). Aponta violação aos arts. 8º, III, da Constituição da República; 81, III, do CPC; 468, parágrafo único, e 896 da CLT. Transcreve aresto.

Impugnação, às fls. 387/392.

Dispensada a remessa dos autos ao d. Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 82 do Regimento Interno do TST.

É o relatório.

VOTO

REQUISITOS EXTRÍNSECOS DE ADMISSIBILIDADE

Tempestivos (fls. 373 e 375), bem preparados (fls. 384) e subscritos por advogado legalmente constituído (fls. 346), os Embargos preenchem os requisitos extrínsecos de admissibilidade.

I – LEGITIMIDADE ATIVA DO SINDICATO

Conhecimento

A C. Turma desta Corte conheceu do Recurso de Revista do Reclamado, quanto ao tema em epígrafe, mas negou-lhe provimento, aos seguintes fundamentos:

“A questão da substituição processual pelos sindicatos tem sido objeto de grandes debates em face das disposições contidas no art. 8º, III, da Constituição Federal e na legislação infraconstitucional.

Após decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, o Tribunal Pleno desta Corte, mediante a Resolução nº 119/2003, cancelou o Enunciado nº 310, no qual não se reconhecia que o art. 8º, III, da Constituição Federal assegurasse a substituição processual pelo Sindicato.

Ocorrido o cancelamento do referido verbete sumular, a Subseção I Especializada em Dissídios Individuais desta Corte, publicada no DJ de 05.12.2003, proferiu decisão no Processo nº E-RR 175.894/1995 perfilhando novo entendimento acerca da questão da substituição processual pelo sindicato, que foi ementada nos seguintes termos:

‘SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. Cancelado pelo Pleno o enunciado 310, eis que já suplantado o seu entendimento, ao menos do seu item I, por vários julgados oriundos do Supremo Tribunal Federal; afetada ao plenário daquele Tribunal a decisão final sobre a matéria, está livre essa Seção de Dissídios Individuais para interpretar, em controle difuso da constitucionalidade, o art. 8º, III, da Lei Fundamental. *A substituição processual prevista no art. 8º, inciso III, da Carta Magna não é ampla e*

JURISPRUDÊNCIA

irrestrita, limitando-se às ações decorrentes de direitos ou interesses individuais homogêneos, cujo procedimento consta da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), plenamente aplicável à hipótese. Tratando-se de URP de fevereiro de 1989, o sindicato está legitimado a pleiteá-la em favor da categoria, por aplicação do art. 8º, inciso III, da Constituição Federal, dispositivo violado pela Turma quando não conheceu do tema (Súmula nº 401 do Supremo). Embargos conhecidos e providos. URP DE FEVEREIRO DE 1989 Esta corte, em respeito aos pronunciamentos do STF, reconhece a legitimidade da supressão dos reajustes salariais relativos à URP de fevereiro de 1989, ao entendimento de que os dispositivos legais que regulavam a matéria foram revogados antes do implemento dos elementos definidores do direito adquirido, o qual dependia de um prazo não transcorrido para o seu exercício. Reclamação Trabalhista julgada improcedente. (grifo nosso)

No art. 81, inc III, do Código de Defesa do Consumidor encontramos a definição de direitos individuais homogêneos como ‘assim entendidos os decorrentes de origem comum’.

In casu, verifica-se que o Sindicato pleiteia o direito à integração de gratificação de função de confiança, que era assegurado em norma interna a todos os substituídos, e que foi suprimido em face de norma interna posterior.

Portanto, a defesa do Sindicato abrange direitos individuais homogêneos, de forma que impõe-se o reconhecimento da legitimidade do Sindicato para propor a presente ação.

Diante do exposto, nego provimento.” (fls. 356/358)

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados, nos seguintes termos:

“O Reclamado, nos embargos de declaração, alega a existência de omissão e obscuridade na decisão regional no tocante ao reconhecimento de que o Sindicato atua em defesa de direitos individuais homogêneos. Alega que, nos termos da decisão regional, conforme transcrito na decisão embargada, na norma em que é assegurado o direito pretendido consta um requisito fático a limitar o direito à manutenção da gratificação o prazo de exercício do cargo e que também naquela decisão consta a possibilidade de que a norma tivesse incidência sobre um ou mais dos substituídos, na medida em que tivessem ingressado após a edição do regulamento, sustentando que tais fatos constituem razão suficiente para desaconselhar a substituição processual, em face da pluralidade de situações que envolvem a demanda. Requer sejam supridas as omissões e aclaradas as obscuridades apontadas, imprimindo-se o efeito modificativo, na forma da Súmula nº 278 do TST, para que se dê provimento ao recurso de revista quanto ao tema.

Sem razão.

O Embargante destacou pontos contidos na decisão regional que poderiam levantar dúvida quanto ao reconhecimento da defesa de direitos

JURISPRUDÊNCIA

individuais homogêneos. No entanto, além dos pontos suscitados, também constou na decisão regional, conforme transcrito na decisão embargada, que:

‘A Reclamada não se desincumbiu o ônus de provar qualquer fato impeditivo do direito dos substituídos de manter a gratificação, segundo os termos da referida norma. Mais, sua alegação de que outra norma da instituição alterou as condições esbarra no entendimento contido no En. 51, do TST. Poder-se-ia admitir que a nova norma tivesse incidência sobre um ou mais dos substituídos, na medida em que tivessem ingressado após a edição do novo regulamento. Mas a Reclamada não fez qualquer prova a respeito.

Verifica-se que a Reclamada não carrou aos autos qualquer elemento comprobatório que pudesse elidir o direito vindicado pelos substituídos, limitando-se a fazer alegações. Nessa ordem de idéias, não há como se dar provimento ao recurso no particular.’ (fls. 354)

Portanto, não há falar em omissão ou obscuridade na decisão embargada, no que diz respeito ao reconhecimento da defesa de direitos individuais e homogêneos pelo Sindicato-Autor.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.” (fls. 371/372)

O Embargante aponta violação aos arts. 8º, III, da Constituição da República e 81, III, do CPC. Argumenta que os direitos em debate não podem ser considerados como de origem comum, aduzindo que há requisito fático necessário à sua origem, atinente ao tempo de exercício da função de confiança, que particulariza cada caso, desqualificando-os como direitos homogêneos. Transcreve aresto.

A discussão vertente cinge-se à amplitude da legitimidade conferida aos sindicatos para atuarem como substitutos processuais dos integrantes da categoria respectiva.

O art. 8º, III, da Constituição de 1988 dispõe que “ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas”.

O Eg. TST, conforme jurisprudência consolidada na antiga Súmula nº 310, entendia que, mesmo após a entrada em vigor da atual Carta Magna, o sindicato não estava legitimado, extraordinariamente, a atuar em nome de toda a categoria. A primeira interpretação, portanto, foi no sentido de que a ampla substituição processual não fora assegurada pela nova ordem constitucional, permanecendo condicionada a expressa autorização legal.

Todavia, atento aos avanços da teoria das ações coletivas, o C. Tribunal Pleno do Eg. Tribunal Superior do Trabalho, após minuciosos debates, resolveu, no julgamento do processo TST-E-RR-175.894/1995, Rel. Min. Ronaldo Leal, DJ 10.10.2003, cancelar a Súmula nº 310. Nesse acórdão ficou evidenciado que o Eg. TST acompanha a evolução doutrinária e jurisprudencial da teoria das ações

JURISPRUDÊNCIA

coletivas, compreendendo que o sindicato, em razão do disposto no art. 8º, inciso III, da Constituição da República, possui legitimação extraordinária para agir em prol dos direitos dos membros de sua categoria.

O Tribunal Pleno entendeu, ainda, que tal legitimação não está condicionada ao conteúdo do direito pleiteado, mas, sim, à sua natureza. Dessa forma, em vez de apontar as matérias que podem ou não ser objeto de ação na qual figure o sindicato como substituto processual, foi identificada a qualidade do direito passível de reclamação por meio da tutela coletiva, qual seja, a dos direitos individuais homogêneos. Transcreve-se, por oportuno, significativas passagens da referida decisão, nas quais foram abordados esses aspectos:

“15. Nitidamente os direitos e interesses individuais previstos no art. 8º, inciso III, da Constituição são homogêneos, porque só podem ser os decorrentes de origem comum, na medida em que ‘da categoria’. São aqueles direitos e interesses de que são titulares os trabalhadores enquanto indivíduos, mas todos se originam da mesma lesão (ou ameaça) a um direito ou interesse geral. Vale dizer: ou toda a categoria está sofrendo a mesma lesão que se faz sentir na esfera jurídica de cada um e de todos ou a lesão fatalmente irá atingir os indivíduos, integrantes da categoria, que se postarem na mesma situação de fato.

[...]

17. Ao adotar a atual redação, o inciso III do art. 8º constitucional quis restringir a legitimação à defesa dos direitos e interesses individuais da categoria. E quais são esses direitos e interesses? São aqueles que, embora resultantes de lesões individuais, coincidem com direitos e interesses transindividuais, porque concernem a todos os membros de uma comunidade sindical. Tais interesses e direitos tanto podem ser judicialmente defendidos pelo lesado individual – eis que não se discute a sua legitimidade – como pelo sindicato, dado ao caráter transindividual dos direitos e interesses em jogo, que não atingem apenas ‘A’ ou ‘B’, mas todos. A partir daí não pode mais a empresa fiar-se no princípio dispositivo da ação para perpetrar lesões. O sindicato poderá propor a ação categorial em benefício de todos, mesmo daqueles que não querem litigar, temerosos da despedida ou da futura discriminação.” (TST-E-RR-175.894/1995, SBDI-1, Rel. Min. Ronaldo Leal, DJ 10.10.2003)

O elemento a ser examinado para identificar a legitimidade do sindicato é, portanto, a natureza homogênea do direito individual defendido. A teor do art. 81, III, da Lei nº 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor), consideram-se direitos individuais homogêneos os decorrentes de origem comum. É essa comunidade que confere semelhança – mas não igualdade – aos direitos, recomendando, assim, a defesa conjunta.

No caso dos autos, o Sindicato pleiteia a integração de gratificação de função de confiança, garantida por regulamento da empresa aos empregados que a

JURISPRUDÊNCIA

perceberam por mais de 5 (cinco) anos consecutivos ou 10 (dez) intercalados. Argumenta que a cláusula em questão incorporou-se ao contrato de trabalho de todos os substituídos, que contavam com mais de 10 (dez) anos de serviço quando da alteração do regulamento.

Ao contrário do alegado, não é possível inferir, do acórdão regional, que os substituídos estivessem em situações fáticas diversas, mesmo porque a Corte de origem consignou expressamente que nenhuma prova foi produzida pelo Réu nesse sentido.

Assim, conclui-se que o pedido enquadra-se na categoria de direitos individuais homogêneos, cujo conteúdo é definido pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990, art. 81, III) como aqueles decorrentes de origem comum.

É importante salientar que os direitos individuais homogêneos caracterizam-se – e esta é a razão do termo “origem comum” – pela sua homogeneidade e sua potencialidade de tutela por ações coletivas, como a que ocorre pela substituição processual realizada pelo Sindicato. O que importa, para se averiguar a aplicação do teor do art. 81, III, do Código de Defesa do Consumidor, é que sejam direitos que derivem “do mesmo fundamento de fato e de direito” (art. 46, II, do CPC) e tenham relação de afinidade “por um ponto comum de fato ou de direito” (art. 46, IV, do CPC). O propósito da adoção deste princípio decorre de uma intenção de ampliação do acesso à justiça em razão de uma afinidade e semelhança de direitos em discussão.

Para a configuração do direito homogêneo, há de se verificar as causas relacionadas com o nascimento dos direitos subjetivos; examinar se derivam de um mesmo complexo normativo sobre uma situação fática que seja idêntica ou semelhante. Para tanto, é imprescindível que haja a congruência de três elementos essenciais: 1º) identidade referente à obrigação; 2º) identidade relativa à natureza da prestação devida; 3º) identidade do sujeito passivo (ou sujeitos passivos) em relação a todos os autores.

Todos esses elementos são constatados na hipótese dos autos, razão pela qual se trata, efetivamente, de direitos individuais homogêneos, cuja defesa é realizada pelo Sindicato como substituto processual.

Assumidas essas premissas, o entendimento adotado pela C. Turma conforma-se com a nova jurisprudência firmada por esta Corte.

Vale notar que, analisando hipóteses idênticas à presente (referentes ao mesmo regulamento empresarial), as diversas Turmas desta Corte assim já se pronunciaram:

“RECURSO DE REVISTA – ILEGITIMIDADE DE PARTE – SINDICATO – SUBSTITUTO PROCESSUAL – A substituição processual é de caráter pleno e alcança os direitos individuais homogêneos, como a discussão sobre o direito à gratificação de função excluída do salário de empregados, mediante ato geral, que determinou o procedimento, e

JURISPRUDÊNCIA

concretizando-se em atos individuais. Não conhecido. GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO – INCORPORAÇÃO – REVERSÃO AO CARGO EFETIVO – Aplicação da Súmula nº 372 do Tribunal Superior do Trabalho, tendo em vista o quadro delineado pelo Tribunal Regional, no sentido de que os substituídos percebiam há mais de dez anos a gratificação de função. Não conhecido. [...]” (RR-437.263/1998.0, 1ª Turma, Juíza Conv. Maria do Perpétuo Socorro Wanderley de Castro, DJ 17.02.2006)

“RECURSO DE REVISTA – INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS – SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL POR SINDICATO – POSSIBILIDADE – 1. A substituição processual prevista no art. 8º, inciso III, da Carta Magna não é ampla e irrestrita, limitando-se às ações decorrentes de direitos ou interesses individuais homogêneos. Estes, assim como os interesses difusos e os coletivos em sentido estrito, apresentam-se como espécie dos interesses transindividuais ou coletivos em sentido lato. Estes são interesses referentes a um grupo de pessoas. Interesses que não se limitam ao âmbito individual, mas que não chegam a constituir interesse público, embora possam com ele coincidir. A Lei nº 8.078/1990 em seu art. 81 trouxe ao mundo jurídico o conceito de interesses individuais homogêneos. São aqueles de grupo ou categoria de pessoas determinadas ou determináveis, que compartilhem prejuízos divisíveis, de origem comum. 2 Não conheço. GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO – SUPRESSÃO – INDEFINIÇÃO QUANTO AO PERÍODO DE EXERCÍCIO DA FUNÇÃO E RETORNO AO CARGO EFETIVO – MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO IMPUGNADO – 1. Este Tribunal tem entendido que a supressão de gratificação de função só é considerada ilícita no cotejo com o caput do art. 468 da CLT, se for percebida por dez ou mais anos (OJ 45 da SBDI-1/TST). Nos casos em que não se identifica o período de exercício da função, bem como se houve ou não retorno ao cargo efetivo, não há como chegar a posição conclusiva sobre a infringência ao art. 468, parágrafo único, da CLT. 2 Recurso não conhecido. [...]” (RR-495/2000-002-17-00.5, 4ª T., Rel. Min. Barros Levenhagen, DJ 05.05.2005)

“SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL – CANCELAMENTO DO ENUNCIADO 310 DO TST – SINDICATO LEGITIMIDADE ATIVA – Não merece ser conhecido o recurso de revista por contrariedade ao Enunciado nº 310, item V, do C. TST, uma vez que Esta Eg. Corte, no julgamento do Incidente de Uniformização Jurisprudencial nº TST-IUJ-E-RR-175894/95 (Tribunal Pleno, Relator Ministro Ronaldo José Lopes Leal, DJ 10.10.2003), tendo em vista o entendimento do Supremo Tribunal Federal, cancelou o Enunciado nº 310 do TST, sob o fundamento de que o art. 8º, III, da Constituição Federal garante a substituição processual pelo sindicato da categoria. [...]” (RR- 521.504/1998.5, 1ª T., Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, DJ, 03.12.2004)

Pelo exposto, não conheço.

JURISPRUDÊNCIA

II – GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO – INCORPORAÇÃO – PREVISÃO EM NORMA INTERNA

Conhecimento

A.C. Turma não conheceu do Recurso de Revista do Banco, quanto ao tópico em epígrafe, aos seguintes fundamentos:

“A Corte Regional manteve a decisão de primeiro grau no tocante ao reconhecimento do direito dos substituídos à integração da gratificação de função de confiança que foi suprimida, sob os seguintes fundamentos:

‘Como bem enfocou o Douto Ministério Público do Trabalho, *‘no caso vertente não cabe a discussão sobre a possibilidade de supressão da gratificação decorrente do exercício de função que determine seu pagamento, e sua manutenção em caso de supressão da gratificação pelo ‘descomissionamento’ com amparo na tese da estabilidade financeira.*

Verifica-se que há norma interna da empresa (fl. 59) que assegura o recebimento da gratificação caso o empregado seja destituído, sem justa causa, da função de confiança. Fixado, ainda, prazo para que se verifique assegurado o direito à manutenção da gratificação.

A Reclamada não se desincumbiu o ônus de provar qualquer fato impeditivo do direito dos substituídos de manter a gratificação, segundo os termos da referida norma. Mais, sua alegação de que outra norma da instituição alterou as condições esbarra no entendimento contido no En. 51 do TST. Poder-se-ia admitir que a nova norma tivesse incidência sobre um ou mais dos substituídos, na medida em que tivessem ingressado após a edição do novo regulamento. Mas a Reclamada não fez qualquer prova a respeito. Verifica-se que a Reclamada não carregou aos autos qualquer elemento comprobatório que pudesse elidir o direito vindicado pelos substituídos, limitando-se a fazer alegações. Nessa ordem de idéias, não há como se dar provimento ao recurso no particular.’

Por tais razões, nego provimento (fls. 228).

O Reclamado, nas suas razões recursais, insurge-se contra o reconhecimento de tal direito. Alega que foi violado o parágrafo único do art. 468 da CLT, em razão de que, apesar de ter havido concordância com a reversão do empregado ao seu cargo efetivo, foi imposta a obrigação de continuar a pagar-lhe a gratificação de função de confiança mediante a incorporação ao salário. Sustenta que nossos doutrinadores tem entendido que, em tais casos, a estabilidade financeira configura flagrante afronta ao disposto no parágrafo único do art. 468 da CLT, segundo o qual é possível a reversão do empregado ao cargo efetivo. Apresentou julgados para confronto de teses, nos quais consta tese acerca da possibilidade de reversão do empregado exercente de função de confiança ao cargo efetivo.

JURISPRUDÊNCIA

Sem razão.

Ressalto que a decisão recorrida não está embasada no fundamento da estabilidade econômica pois teve por fundamentação, em face do entendimento preconizado no Enunciado nº 51 do TST, a impossibilidade de que a nova regulamentação interna instituída afaste o direito à incorporação da gratificação de função assegurado na norma interna anterior, em relação aos substituídos que estavam sob a égide do antigo regramento.

Portanto, não se caracteriza a indicada violação do parágrafo único do art. 468 da CLT.

Acresce que os julgados apresentados para confronto de teses (fls. 259/260), excluídos o quinto e o sétimo inservíveis para a comprovação de dissenso em razão de serem oriundos de Turmas desta Corte –, são inespecíficos, nos termos do Enunciado nº 296 do TST, pois em nenhum deles consta tese relativa a situação fática idêntica a dos autos, em que se reconhece a existência em norma interna de previsão de incorporação da gratificação de função, que foi alterada por norma interna posterior.

Não conheço do recurso.” (fls. 353/355)

O Embargante aponta violação ao art. 896 da CLT, aduzindo que o Recurso de Revista comportava conhecimento, por ofensa ao art. 468, parágrafo único, do mesmo diploma.

Sem razão.

Como observado pela C. Turma, não se aplica à hipótese o parágrafo único do art. 468 da CLT, tendo em vista que havia previsão de incorporação da função comissionada no próprio regulamento empresarial, garantia que não poderia ser suprimida pela alteração da norma interna.

Não conheço.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer integralmente dos Embargos.

Brasília, 14 de novembro de 2006. *Maria Cristina Irigoyen Peduzzi*, relatora.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA. Ação rescisória julgada procedente em face da configuração da violação do princípio do contraditório (art. 5º, LV, da Constituição Federal). Embargos de declaração opostos pelo Autor, sob a alegação de que não houve apreciação de pedido sucessivo formulado na

JURISPRUDÊNCIA

petição inicial, alusivo à desconstituição de outro julgado proferido anteriormente ao acórdão apontado como rescindendo. Invocação do art. 249, § 2º, do CPC. Ausência de omissão a ser sanada.

Embargos de declaração que se acolhem apenas para prestar esclarecimentos.

(Processo nº TST-ED-ED-AR-125.979/2004-000-00-00 – Ac. SBDI-1)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração em Embargos de Declaração em Ação Rescisória nº TST-ED-ED-AR-125.979/2004-000-00-00.7, em que é Embargante Sindicato Nacional dos Docentes das Instituições de Ensino Superior – Andes e Embargados Universidade Federal da Paraíba – UFPB e Ministério Público do Trabalho.

O Sindicato Nacional dos Docentes das Instituições de Ensino Superior – ANDES ajuizou ação rescisória, com fulcro no art. 485, V, do CPC, pretendendo desconstituir as decisões proferidas pela Subseção II Especializada em Dissídios Individuais desta Corte nos autos do Processo nº TST-ROAR e RXOF-105.570/94.0. Indicou afronta aos arts. 794, 801, d, 832 e 900 da CLT, 128, 134, I, 135, V, 249, § 2º, 458, 460, 475, I, 485, V, 515, 535, II, do CPC, 5º, LIII e LV, e 93, IX, da Constituição Federal e 1º, V, do Decreto-Lei nº 779/1969.

Esta Subseção Especializada, mediante o acórdão de fls. 1188/1195, julgou procedente a pretensão desconstitutiva com base na seguinte fundamentação:

“AÇÃO RESCISÓRIA – CONCESSÃO DE EFEITO MODIFICATIVO EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO SEM ABERTURA DE VISTA DOS AUTOS À PARTE CONTRÁRIA – Decisão rescindenda em que se concedeu efeito modificativo aos embargos de declaração opostos pelo Ministério Público do Trabalho, sem, todavia, conceder-se vista dos autos à parte contrária. Pretensão desconstitutiva que se julga procedente. Violação do princípio do contraditório (art. 5º, LV, da Constituição Federal). Ação rescisória que se julga procedente.” (fls. 1188)

O Autor opôs embargos de declaração (fls. 1198/1203), os quais foram acolhidos apenas para prestar esclarecimentos (fls. 1208/1212).

Pelas razões de fls. 1215/1219, o Autor opôs embargos de declaração, indicando a existência de omissão na decisão embargada. Pretendendo ver observado o disposto no § 2º do art. 249 do CPC, argumentou:

“Ora, no caso concreto, se o acolhimento da ação rescisória fundou-se na alínea c da exordial (nulidade do v. acórdão rescindendo, porquanto não fora concedida oportunidade ao Sindicato de impugnar os embargos de declaração do MPT), à luz do art. 249, § 2º, do CPC, é evidente que essa Egrégia Seção Especializada poderia haver apreciado o ‘mérito’ da ação rescisória relativo à improcedência da primitiva rescisória patronal ou, ao

JURISPRUDÊNCIA

menos, poderia ter verificado o pedido da alínea *b* da exordial da presente ação, que sustenta a rescindibilidade do *v. acórdão* rescindendo por julgamento *extra petita*, já que, somente na decisão rescindenda – última decisão de mérito da rescisória originária – é que ocorreu a irregular substituição da causa de pedir delineada na exordial (CPC, art. 485, II), por outra jamais ali invocada.

Exatamente em atenção aos princípios da economia, celeridade e utilidade dos atos processuais, subjacentes à regra inscrita no art. 249, § 2º, do CPC, o Sindicato-Autor, ora Embargante, pleiteou, em primeiro lugar, a desconstituição do *v. acórdão* rescindendo haja vista a manifesta improcedência da ação rescisória ajuizada pela UFPB. Ato contínuo, postulou-se a rescisão do *v. acórdão* rescindendo por julgamento *extra petita*, e só depois foi postulada a rescisão do *v. decisum* pelo fundamento que acabou sendo acolhido por essa Egrégia SDI-2.” (fls. 1217/1218)

É o relatório.

VOTO

1. CONHECIMENTO

Atendidos os pressupostos legais de admissibilidade dos embargos de declaração, deles conheço.

2. MÉRITO

O Sindicato Nacional dos Docentes das Instituições de Ensino Superior – ANDES ajuizou ação rescisória, com fulcro no art. 485, V, do CPC, pretendendo desconstituir as decisões proferidas pela Subseção II Especializada em Dissídios Individuais desta Corte nos autos do Processo nº TST-ROAR e RXOF-105.570/94.0. Indicou afronta aos arts. 794, 801, *d*, 832 e 900 da CLT, 128, 134, I, 135, V, 249, § 2º, 458, 460, 475, I, 485, V, 515, 535, II, do CPC, 5º, LIII e LV, e 93, IX, da Constituição Federal e 1º, V, do Decreto-Lei nº 779/1969.

Esta Subseção Especializada, mediante o acórdão de fls. 1188/1195, julgou procedente a pretensão desconstitutiva com base na seguinte fundamentação:

“AÇÃO RESCISÓRIA – CONCESSÃO DE EFEITO MODIFICATIVO EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO SEM ABERTURA DE VISTA DOS AUTOS À PARTE CONTRÁRIA – Decisão rescindenda em que se concedeu efeito modificativo aos embargos de declaração opostos pelo Ministério Público do Trabalho, sem, todavia, conceder-se vista dos autos à parte contrária. Pretensão desconstitutiva que se julga procedente. Violação do princípio do contraditório (art. 5º, LV, da Constituição Federal). Ação rescisória que se julga procedente.” (fls. 1188)

JURISPRUDÊNCIA

O Autor opôs embargos de declaração (fls. 1198/1203), os quais foram acolhidos apenas para prestar esclarecimentos, nos seguintes termos:

“É certo que o Embargante, com esta ação rescisória, pretendeu desconstituir todas as decisões proferidas por esta Subseção Especializada nos autos do Processo nº TST-ROAR e RXOF-105.570/94.0, conforme consignado no acórdão embargado a fls. 1.192.

Todavia, a decisão que por último analisou o mérito da causa, e, portanto, se revela passível de desconstituição foi aquela proferida por ocasião do julgamento dos embargos de declaração opostos pelo Ministério Público do Trabalho, aos quais foi concedido efeito modificativo, a fim de, julgando procedente a ação rescisória ajuizada pela Universidade Federal da Paraíba, indeferir, em juízo rescisório, o pedido de pagamento do reajuste salarial 84,32% formulado pelo Sindicato Nacional dos Docentes das Instituições de Ensino Superior na reclamação trabalhista.

Portanto, a decisão anterior, da qual esses embargos de declaração foram opostos, deixou de possuir existência no mundo jurídico, razão por que não poderia a parte pretender a sua desconstituição.

Assim, pouco importa se, por uma questão de imprecisão técnica, a parte supunha estar, na petição inicial, formulando pedidos sucessivos de rescisão de acórdãos vários. Na realidade, tal sucessividade inexistia, porquanto, na hipótese, somente uma decisão judicial possuía o atributo de coisa julgada material. Por essa razão, apenas o pedido elencado na alínea *c* da petição inicial pôde ser apreciado, mostrando-se juridicamente impossível a análise dos demais.

Observe-se que, tendo sido julgada procedente a pretensão desconstitutiva em decorrência de cerceamento de defesa de uma das partes, perpetrado pela decisão rescindenda, não poderíamos jamais adentrar, de imediato, o juízo rescisório para, de pronto, proferir nova decisão, pois fazia-se, e faz-se, necessário assegurar justamente a oportunidade do exercício do contraditório à parte prejudicada.

Ante o exposto, embora inexistente omissão a ser sanada, acolho os embargos de declaração apenas para prestar os esclarecimentos constantes da fundamentação deste voto.” (fls. 1211)

Pelas razões de fls. 1215/1219, o Autor opõe novos embargos de declaração, indicando a existência de omissão na decisão embargada. Pretendendo ver observado o disposto no § 2º do art. 249 do CPC, argumenta:

“Ora, no caso concreto, se o acolhimento da ação rescisória fundou-se na alínea *c* da exordial (nulidade do v. acórdão rescindendo, porquanto não fora concedida oportunidade ao Sindicato de impugnar os embargos de declaração do MPT), à luz do art. 249, § 2º, do CPC, é evidente que essa Egrégia Seção Especializada poderia haver apreciado o ‘mérito’ da ação rescisória relativo à improcedência da primitiva rescisória patronal ou, ao

JURISPRUDÊNCIA

menos, poderia ter verificado o pedido da alínea *b* da exordial da presente ação, que sustenta a rescindibilidade do v. acórdão rescindendo por julgamento *extra petita*, já que, somente na decisão rescindenda – última decisão de mérito da rescisória originária – é que ocorreu a irregular substituição da causa de pedir delineada na exordial (CPC, art. 485, II), por outra jamais ali invocada.

Exatamente em atenção aos princípios da economia, celeridade e utilidade dos atos processuais, subjacentes à regra inscrita no art. 249, § 2º, do CPC, o Sindicato-Autor, ora Embargante, pleiteou, em primeiro lugar, a desconstituição do v. acórdão rescindendo haja vista a manifesta im procedência da ação rescisória ajuizada pela UFPB. Ato contínuo, postulou-se a rescisão do v. acórdão rescindendo por julgamento *extra petita*, e só depois foi postulada a rescisão do v. *decisum* pelo fundamento que acabou sendo acolhido por essa Egrégia SDI-2.” (fls. 1217/1218)

À análise.

A invocação do art. 249, § 2º, do CPC, como forma de fundamentar a alegação de omissão da decisão embargada, é impertinente.

Nesse dispositivo se prevê a possibilidade de o juiz, num dado processo, deixar de declarar a nulidade nele ocorrida, em virtude de poder decidir sobre o mérito favoravelmente à parte que a invocara. Portanto, aí, o mérito e a nulidade dizem respeito ao mesmo processo.

Todavia, na presente hipótese, não há nenhuma nulidade que deva ser declarada em relação a esta ação rescisória. Ao contrário, a nulidade aqui abordada (cerceamento de defesa), exatamente porque invocada como causa de desconstituição da coisa julgada, ocorreu em outro processo, enquanto que o seu reconhecimento constitui o próprio mérito da ação rescisória. Repita-se: a nulidade (cerceamento de defesa) está contida no processo de que oriunda a decisão rescindenda; o reconhecimento dessa nulidade consubstancia o mérito do processo desta ação rescisória. Não se pode, pois, cogitar da aplicação do art. 249, § 2º, do CPC.

Nem se alegue, em nome do princípio da celeridade, que este julgador, reconhecendo o cerceamento de defesa ocorrido na decisão rescindenda, pudesse passar diretamente ao pedido de desconstituição da coisa julgada por julgamento *extra petita*, pois tal pedido dizia respeito a outro julgado, que foi substituído pelo acórdão rescindendo. Desfeito este, em virtude da procedência desta ação rescisória, há a necessidade de emitir um pronunciamento judicial sobre os embargos de declaração opostos pelo Ministério Público do Trabalho, sob pena de se incorrer em negativa de prestação jurisdicional.

Diante do exposto, embora inexistente a alegada omissão, acolho os embargos de declaração tão-somente para prestar os esclarecimentos constantes da fundamentação deste voto.

Isto posto,

JURISPRUDÊNCIA

Acordam os Ministros da Subseção II Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, acolher os embargos de declaração tão-somente para prestar os esclarecimentos constantes da fundamentação do voto do Ministro Relator.

Brasília, 15 de agosto de 2006. *Gelson de Azevedo*, relator.

EMBARGOS EM AGRAVO EM RECURSO DE REVISTA. CONTRATO NULO

EMBARGOS EM AGRAVO EM RECURSO DE REVISTA. CONTRATO NULO. REVISTA DA RECLAMADA PROVIDA COM FUNDAMENTO NA SÚMULA Nº 363 DO TST. OMISSÃO QUANTO A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS ÀS RELAÇÕES TRABALHISTAS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. INEXISTÊNCIA. A Súmula nº 363 do TST foi editada com base no entendimento deste C. Tribunal acerca do conflito aparente e angustiante entre dois dos mais importantes princípios gerais de direito: por um lado, a vedação do enriquecimento sem causa do empregador, ainda que de natureza estatal, tendo em vista a previsão do valor social do trabalho como fundamento da República (art. 1º, IV, da Constituição Federal de 1988); por outro, o princípio da moralidade da Administração Pública que, relativamente à relação do Estado com seus servidores, tem gênese na contratação mediante prévia aprovação em concurso público, por força do art. 37, § 2º, da Constituição. Nesse contexto, os argumentos relativos à possibilidade de condenação da Reclamada ao pagamento de todas as parcelas típicas do contrato válido de trabalho com base em dispositivos infraconstitucionais, ou mesmo com fulcro na notória incúria da Administração Pública ao contratar reiteradamente empregados sem prévia aprovação em concurso, mostram-se contrários ao princípio hermenêutico da hierarquia das normas ou, mais grave ainda, partem da subversiva premissa de que o princípio constitucional da moralidade da Administração Pública pode vir a ser mitigado pela simples recusa daquela de dar-lhe eficácia plena.

Recurso de embargos não conhecido.

(Processo nº TST-E-A-RR-28.676/2002-900-09-00 – Ac. SBDI-1)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Agravo em Recurso de Revista nº TST-E-A-RR-28.676/2002-900-09-00.2, em que é Embargante Edna Regina Cardoso e Embargado Estado do Paraná.

A Eg. 1ª Turma deste c. Tribunal, por meio do v. acórdão de fls. 134-135, negou provimento ao agravo em recurso de revista da Reclamante, mantendo o r. despacho de fls. 125-126, que conheceu do recurso por divergência jurisprudencial

JURISPRUDÊNCIA

e, no mérito, deu-lhe provimento para reconhecer a nulidade do contrato de trabalho, nos termos da Súmula nº 363 do TST, e julgar improcedente a ação.

Inconformada, a Reclamante interpõe recurso de embargos (fls. 138-143). Alega, em síntese, que o art. 37, II e § 2º, da Constituição Federal de 1988 e a Súmula nº 363 do TST não são aplicáveis ao presente caso. Insiste que o Estado do Paraná, ao invés de realizar concurso para contratação de professores, fez sucessivas contratações por prazo determinado, desvirtuando o art. 37, IX, da Constituição, por não se tratar a educação de necessidade eventual da Administração Pública. Aduz que, se mantido o v. acórdão embargado, estar-se-ia validando as contratações temporárias sucessivas e conseqüentemente conferindo à educação o papel de “necessidade excepcional” da Administração Pública. Afirma que a unicidade contratual postulada não se confunde com ingresso no serviço público sem prévia aprovação em concurso, pois a conseqüência da procedência do pedido seria apenas o deferimento das parcelas típicas do contrato de trabalho, inclusive as verbas rescisórias. Sustenta que, havendo trabalho apenas um dia a mais do que o prazo previsto no contrato, a relação de emprego passa a ser por prazo indeterminado, por força do art. 445 da CLT. Diz que a disposição contida no art. 37, II, da Constituição Federal de 1988 é dirigida apenas ao administrador, e não ao trabalhador, sob pena de alimentar-se um círculo vicioso, caracterizado por contratações ilícitas estimuladas pela certeza da decretação judicial da nulidade correspondente à impunidade trabalhista.

Sem impugnação (certidão de fl. 145).

Os autos não foram remetidos ao douto Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 82 do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho.

É o relatório.

VOTO

O recurso de embargos é tempestivo (fls. 136 e 138) e está subscrito por advogado devidamente habilitado (fls. 10 e 124). Custas dispensadas.

1. CONHECIMENTO

1.1 Contrato nulo. Sucessivas contratações temporárias

A Eg. 1ª Turma deste C. Tribunal decidiu a controvérsia com o seguinte fundamento:

“A Agravante sustenta, em síntese, que a contraprestação dos serviços prestados deve ser integral, já que efetivamente trabalhou para o Estado do Paraná em função de natureza essencial e permanente e que não pretende ingressar no Serviço Público por vias transversas. Indica violação do art. 208, § 2º, da Constituição de 1988.

JURISPRUDÊNCIA

Inviabiliza-se, entretanto, o intuito de admitir-se o presente agravo, porquanto este Relator estabeleceu decisão em consonância com o entendimento pacífico desta Corte, consubstanciado na Súmula nº 363 da SBDI-1.

De outra parte, a tese de violação do art. 208, § 2º, da Constituição de 1988 não pode ser analisada ante o óbice da Súmula nº 297 do Tribunal Superior do Trabalho.

Nego provimento ao agravo.” (fl. 135)

Inconformada, a Reclamante interpõe recurso de embargos (fls. 138-143). Alega, em síntese, que o art. 37, II e § 2º, da Constituição Federal de 1988 e a Súmula nº 363 do TST não são aplicáveis ao presente caso. Insiste que o Estado do Paraná, ao invés de realizar concurso para contratação de professores, fez sucessivas contratações por prazo determinado, desvirtuando o art. 37, IX, da Constituição, por não se tratar a educação de necessidade eventual da Administração Pública. Aduz que, se mantido o v. acórdão embargado, estar-se-ia validando as contratações temporárias sucessivas e conseqüentemente conferindo à educação o papel de “necessidade excepcional” da Administração Pública. Afirma que a unicidade contratual postulada não se confunde com ingresso no serviço público sem prévia aprovação em concurso, pois a conseqüência da procedência do pedido seria apenas o deferimento das parcelas típicas do contrato de trabalho, inclusive as verbas rescisórias. Sustenta que, havendo trabalho apenas um dia a mais do que o prazo previsto no contrato, a relação de emprego passa a ser por prazo indeterminado, por força do art. 445 da CLT. Diz que a disposição contida no art. 37, II, da Constituição Federal de 1988 é dirigida apenas ao administrador, e não ao trabalhador, sob pena de alimentar-se um círculo vicioso, caracterizado por contratações ilícitas estimuladas pela certeza da decretação judicial da nulidade correspondente à impunidade trabalhista.

Sem razão.

A Súmula nº 363 do TST foi editada com base no entendimento deste c. Tribunal acerca do conflito aparente e angustiante entre dois dos mais importantes princípios gerais de direito: por um lado, a vedação do enriquecimento sem causa do empregador, ainda que de natureza estatal, tendo em vista a previsão do valor social do trabalho como fundamento da República (art. 1º, IV, da Constituição Federal de 1988); por outro, o princípio da moralidade da Administração Pública que, relativamente à relação do Estado com seus servidores, tem gênese na contratação mediante prévia aprovação em concurso público, por força do art. 37, § 2º, da Constituição.

Nesse contexto, os argumentos da Reclamante relativos à possibilidade de condenação da Reclamada ao pagamento de todas as parcelas típicas do contrato válido de trabalho com base em dispositivos infraconstitucionais, ou mesmo com fulcro na notória incúria da Administração Pública ao contratar reiteradamente empregados sem prévia aprovação em concurso, mostram-se contrários ao princípio

JURISPRUDÊNCIA

hermenêutico da hierarquia das normas ou, mais grave ainda, partem da subversiva premissa, *data maxima venia*, de que o princípio constitucional da moralidade da Administração Pública pode vir a ser mitigado pela simples recusa daquela de dar-lhe eficácia plena.

Quanto à alegação de que a manutenção do v. acórdão embargado implicaria validação da sucessiva contratação de professores, em afronta ao art. 37, IX, da Constituição Federal de 1988, trata-se de particularidade jurídica a respeito da qual nada considerou o r. *decisum* embargado, razão por que preclusa, nos termos da Súmula nº 297 do TST e da Orientação Jurisprudencial nº 256 da e. SBDI-1.

Com esses fundamentos, não conheço do recurso de embargos.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer do recurso de embargos.

Brasília, 7 de novembro de 2006. *Horácio Senna Pires*, relator.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SINDICATO. SUBSTITUTO PROCESSUAL. IMPOSSIBILIDADE

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SINDICATO. SUBSTITUTO PROCESSUAL. IMPOSSIBILIDADE

1. *Não é o fato de o sindicato atuar como substituto processual que a ele se deverá reconhecer honorários advocatícios.*

2. *Honorários advocatícios não se confundem com honorários assistências. Estes são devidos apenas quando se trata de reclamante individual, beneficiário da Justiça Gratuita e cuja assistência jurídica é promovida pelo sindicato (Orientação Jurisprudencial 305 desta Corte). Cuida-se, aqui, dos estritos termos Lei nº 5.584/1970.*

3. *Os honorários advocatícios, por sua vez, somente são devidos quando se tratar de relação jurídica trabalhista advinda da nova competência da Justiça do Trabalho, consoante os termos do art. 5º da Instrução Normativa nº 27/2005.*

Pretender conceder ao sindicato honorários advocatícios quando atua como substituto processual implicaria, ao menos, verificar se todos os substituídos, sem exceção, são beneficiários da justiça gratuita, sob pena de a parte *ex adversa* se ver obrigada a suportar esses honorários por mera sucumbência, acaso desatendido o referido requisito por qualquer dos substituídos.

4. *Recurso de Embargos de que se conhece e a que se nega provimento.
(Processo nº TST-E-ED-RR-787.167/01 – Ac. SBDI-1)*

JURISPRUDÊNCIA

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Embargos de Declaração em Recurso de Revista nº TST-E-ED-RR-787.167/2001.1, em que é Embargante Sindicato dos Trabalhadores Públicos na Autarquias, Fundações, Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista do Estado do Espírito Santo – Sindipúblicos e Embargado Departamento de Estradas e Rodagem do Estado do Espírito Santo – DER/ES.

Irresignado, o Sindicato interpõe Recurso de Embargos (fls. 202/208), no qual busca reformar a decisão da Primeira Turma (fls. 183/188 e 198/200) no tocante ao tema “honorários advocatícios”. Aponta ofensa aos arts. 14, *caput* e §§ 1º e 2º, e 16 da Lei nº 5.584/1970 e transcreve arestos para confronto de teses.

Não foi oferecida impugnação (fls. 210).

O Ministério Público do Trabalho opinou pelo conhecimento e provimento do Recurso (fls. 220/225).

É o relatório.

VOTO

Satisfeitos os pressupostos genéricos de admissibilidade.

1. CONHECIMENTO

1.1 Honorários advocatícios. Sindicato. Substituição processual

A Turma deu provimento ao Recurso de Revista do reclamado com relação ao tema em destaque, para excluir da condenação aos honorários advocatícios. Na ocasião, deixou registrados os seguintes fundamentos:

“A teor do disposto no art. 14 da Lei nº 5.584/1970, cuja interpretação se traduz nos Enunciados de nos 219 e 329 da Súmula da Jurisprudência deste Tribunal *ad quem*, os honorários advocatícios são assegurados ao trabalhador cuja situação econômica não lhe permite demandar sem prejuízo do sustento próprio e da sua família:

‘§ 1º A assistência é devida a todo aquele que perceber salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, ficando assegurado igual benefício ao trabalhador de maior salário, uma vez provada que sua situação econômica não lhe permite demandar, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.’

Fica evidente que o sindicato, quando atua na condição de substituto processual, não pode ser reconhecido como destinatário possível da benesse, haja vista a previsão expressa do item VIII do cancelado Verbete Sumular nº 310.

Caracterizada, portanto, a contrariedade perpetrada na origem à tese jurídica pacificada e consagrada nos termos do Enunciado nº 219 da Súmula

JURISPRUDÊNCIA

da Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, dou provimento ao recurso para excluir da condenação o pagamento de honorários advocatícios.” (fls. 187/188)

O Sindicato argumenta que, se na qualidade de assistente tem direito aos honorários advocatícios, com mais razão o tem quando atua como substituto processual, principalmente em face do cancelamento da Súmula 310 desta Corte. Aponta ofensa aos arts. 14, *caput* e §§ 1º e 2º, e 16 da Lei nº 5.584/1970 e transcreve arestos para confronto de teses.

O aresto de fls. 207 revela-se específico ao concluir que o sindicato tem direito aos honorários advocatícios quando atua como substituto processual, tanto em face da Lei nº 5.584/1970 quanto pelo cancelamento da Súmula 310 desta Corte.

CONHEÇO, por divergência jurisprudencial.

2. MÉRITO

2.1 Honorários advocatícios. Sindicato. Substituição processual

Não é o fato de o sindicato atuar como substituto processual que a ele se deverá reconhecer honorários advocatícios.

Honorários advocatícios não se confundem com honorários assistências. Estes são devidos apenas quando se trata de reclamante individual, beneficiário da Justiça Gratuita e cuja assistência jurídica é promovida pelo sindicato (Orientação Jurisprudencial nº 305 desta Corte). Cuida-se, aqui, dos estritos termos Lei nº 5.584/1970. Os honorários advocatícios, por sua vez, somente são devidos quando se tratar de relação jurídica trabalhista advinda da nova competência da Justiça do Trabalho, consoante os termos do art. 5º da Instrução Normativa nº 27/2005.

Pretender conceder ao sindicato honorários advocatícios quando atua como substituto processual implicaria, ao menos, verificar se todos os substituídos, sem exceção, são beneficiários da justiça gratuita, sob pena de a parte *ex adversa* se ver obrigada a suportar esses honorários por mera sucumbência, acaso desatendido o referido requisito por qualquer dos substituídos. Todavia, determinar que, na execução, se verifique quem tem direito à assistência judiciária é submeter as partes, tanto os sindicatos autores quanto as empresas reclamadas, a uma infinita fase de execução, verificando-se caso a caso dentre o rol dos substituídos a satisfação dos requisitos para a concessão do benefício.

Há que se ressaltar que o incentivo para a atuação sindical decorre da contribuição assistencial, não se tendo notícia de que esteja tramitando no Congresso Nacional qualquer pretensão alusiva à alteração dos arts. 589 e 592 da CLT, dispositivos que tratam da fixação do percentual de contribuição sindical e da aplicação das despesas de arrecadação desta contribuição.

Portanto, não há que se falar em deferimento de honorários advocatícios ao sindicato que atua como substituto processual.

JURISPRUDÊNCIA

Nesse sentido cito os seguintes precedentes:

“HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – SINDICATO – SUBSTITUTO PROCESSUAL – IMPOSSIBILIDADE

1. Não é o fato de o sindicato atuar como substituto processual que a ele se deverá reconhecer honorários advocatícios.

2. Honorários advocatícios não se confundem com honorários assistências. Estes são devidos apenas quando se trata de reclamante individual, beneficiário da Justiça Gratuita e cuja assistência jurídica é promovida pelo sindicato (Orientação Jurisprudencial nº 305 desta Corte). Cuida-se, aqui, dos estritos termos Lei nº 5.584/1970.

3. Os honorários advocatícios, por sua vez, somente são devidos quando se tratar de relação jurídica trabalhista advinda da nova competência da Justiça do Trabalho, consoante os termos do art. 5º da Instrução Normativa 27/2005. Pretender conceder ao sindicato honorários advocatícios quando atua como substituto processual implicaria, ao menos, verificar se todos os substituídos, sem exceção, são beneficiários da justiça gratuita, sob pena de a parte *ex adversa* se ver obrigada a suportar esses honorários por mera sucumbência, acaso desatendido o referido requisito por qualquer dos substituídos” (E-RR-706.081/2000.1, Ac. SBDI-1, Red. Desig. Min. João Batista Brito Pereira, DJ 10.08.2006).

“SINDICATO – SUBSTITUTO PROCESSUAL – HONORÁRIOS ASSISTENCIAIS – A norma inscrita no art. 14 da Lei nº 5.584/1970, ao tratar da assistência judiciária ao empregado pelo sindicato profissional a que pertencer o reclamante e ao se referir expressamente àquele empregado que não puder demandar sem prejuízo de seu sustento ou de sua família, tem por pressuposto a ação individual; do contrário, tratando-se de reclamação em que o sindicato seja substituto processual – autor da ação –, não faria sentido a norma referir-se à situação econômica de um substituído que, justamente por ser substituído, não responde por custas de uma demanda em que não é autor, acaso vencido.” (RR-741.730/2001, Ac. 5ª T., Rel. Min. João Batista Brito Pereira, DJ 23.06.2006)

Ante o exposto, nego provimento ao Recurso de Embargos.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do Recurso de Embargos por divergência jurisprudencial e, no mérito, por maioria, negar-lhe provimento, com ressalva de entendimento, quanto à fundamentação, dos Exmos. Ministros Vantuil Abdala e Rider Nogueira de Brito e vencidos os Exmos. Ministros João Oreste Dalazen, Lelio Bentes Corrêa, Aloysio Corrêa da Veiga, Rosa Maria Weber Candiota da Rosa e Luiz Philippe Vieira de Mello Filho.

Brasília, 31 de outubro de 2006. *João Batista Brito Pereira*, relator.

**INVENTO. CONTRIBUIÇÃO PESSOAL DO EMPREGADO.
EXPLORAÇÃO PELO EMPREGADOR. INDENIZAÇÃO**

INVENTO. MODELO DE UTILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PESSOAL DO EMPREGADO. EXPLORAÇÃO PELO EMPREGADOR. INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. JUSTA REMUNERAÇÃO

1. *Em caso de “invenção de empresa” de autoria do empregado, no curso da relação de emprego, embora seja comum a propriedade e exclusiva a exploração do invento pelo empregador, a lei assegura ao empregado o direito a uma “justa remuneração”, resultante de sua contribuição pessoal e engenhosidade. Pouco importa que o invento haja sido propiciado, mediante recursos, meios, dados e materiais, nas instalações da empresa.*

2. *Comprovada a autoria, a novidade, bem como a utilização lucrativa do invento, construído à base de material sucateado, em prol da atividade empresarial, o empregador, independentemente de prévio ajuste, está obrigado a pagar “justa remuneração” ao empregado.*

3. *Irrelevante haver, ou não, o empregado patenteado o invento. A obrigação de pagar “justa remuneração” ao empregado inventor tem por fato gerador a utilidade extracontratual, emanção da atividade intelectual irradiada da personalidade do trabalhador, revertida em benefício da exploração econômica do empreendedor, direito assegurado na Constituição Federal.*

4. *Não viola o art. 88, § 1º, da Lei nº 9.279/1996 decisão regional que, à falta de parâmetros objetivos na lei, mantém sentença que fixa o valor da “justa remuneração” de cada modelo de utilidade criado pelo autor em metade da última remuneração percebida, pelo prazo de dez anos.*

5. *Recurso de revista de que não se conhece.*

(Processo nº TST-RR-749.341/01 – Ac. 1ª Turma)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-749.341/01.5, em que são Recorrentes Rede Ferroviária Federal S.A. e Ferrovia Centro Atlântica S.A. e é Recorrido Marcos Penha Menezes.

Irresignadas com o v. acórdão proferido pelo Eg. Terceiro Regional (fls. 595/604), complementado pelo de fls. 619/622, interpõem recurso de revista as Reclamadas, às respectivas (fls. 628/647 e 648/694).

O Eg. Tribunal *a quo* deu provimento ao recurso ordinário interposto pelas Reclamadas, apenas para reduzir o valor dos honorários periciais.

Interpostos embargos de declaração pela Ferrovia Centro Atlântica S.A. (fls. 606/614), o Eg. Regional deu-lhes provimento para determinar que, para efeito

JURISPRUDÊNCIA

de atualização dos honorários periciais, fossem observados os mesmos critérios para atualização dos débitos trabalhistas (fls. 619/622).

Inconformada, a Rede Ferroviária Federal S.A. interpõe recurso de revista quanto aos *temas*: 1) “preliminar – Justiça do Trabalho – competência material – indenização – invento – modelo de utilidade”; 2) “prescrição – indenização – invento – modelo de utilidade”; 3) “sucessão – arrendamento – responsabilidade da sucedida”; 4) “adicional de periculosidade – exposição intermitente”; 5) “honorários periciais – atualização monetária”; 6) “fornecimento de guias”; 7) “créditos trabalhistas – atualização monetária – época própria”; 8) “indenização – invento – modelo de utilidade”; e 9) “indenização – invento – delimitação do valor arbitrado”.

Também a Ferrovia Centro Atlântica S.A. interpõe recurso de revista, insurgindo-se em relação aos *temas*: 1) “preliminar – nulidade do acórdão regional – negativa de prestação jurisdicional”; 2) “preliminar – Justiça do Trabalho – competência material – indenização – invento – modelo de utilidade”; 3) “preliminar – ilegitimidade passiva *ad causam*”; 4) “prescrição – indenização – invento – modelo de utilidade”; 5) “sucessão – arrendamento”; 6) “sucessão – responsabilidade da sucedida”; 7) “adicional de periculosidade – exposição intermitente”; 8) “honorários periciais – atualização monetária”; 9) “fornecimento de guias”; 10) “créditos trabalhistas – atualização monetária – época própria”; 11) “indenização – invento – modelo de utilidade”; e 12) “indenização – invento – modelo de utilidade – delimitação do valor arbitrado”.

A Vice-Presidência do Eg. Terceiro Regional, mediante a v. decisão de fls. 699/700, admitiu os recursos.

A RFFSA apresentou contra-razões ao recurso de revista, às fls. 720/722; a Ferrovia Centro Atlântica S.A., às fls. 723/730.

O Reclamante apresentou contra-razões às fls. 701/717.

Todavia, mediante a petição de fls. 718/719, manifestou sua anuência com a pretensão das Reclamadas no sentido de corrigirem-se os créditos trabalhistas a partir do quinto dia útil do mês subsequente ao do vencimento das prestações.

O Eg. Regional, em novo exame de admissibilidade, homologando a pretensão manifestada pelo Reclamante, reputou prejudicado o recebimento dos recursos interpostos quanto ao tema: “débitos trabalhistas – atualização monetária – época própria”

É o relatório.

A) RECURSO DE REVISTA DA FERROVIA CENTRO ATLÂNTICA S.A. – PRIMEIRA RECLAMADA

1. Conhecimento

Satisfeitos os pressupostos comuns de admissibilidade, examino os específicos do recurso de revista.

JURISPRUDÊNCIA

1.1. Preliminar. Nulidade. Acórdão regional. Negativa de prestação jurisdicional

Argúi a Reclamada nulidade do v. acórdão regional, por negativa de prestação jurisdicional. Argumenta que o Eg. Regional, mesmo instado por embargos de declaração, não se pronunciou acerca das seguintes questões:

- a) responsabilidade da RFFSA, em face do interesse público;
- b) contrato de concessão cumulado com arrendamento, a natureza administrativa do contrato celebrado e a titularidade do serviço público;
- c) sucessão, à luz do que dispõem os arts. 10 e 448 da CLT;
- d) a solidariedade da RFFSA;
- e) incompetência material da Justiça do Trabalho para compor conflito em que se postula indenização decorrente de “invento”, por criação de modelo utilidade;
- f) inexistência do direito à “indenização” postulada, já que o “laudo pericial” teria evidenciado que os modelos de utilidades teriam sido criados com matéria-prima do empregador e a participação de outros empregados, nas próprias oficinas das Reclamadas, dentro da jornada de trabalho;
- g) “indenização – inventos – modelo de utilidade”, à luz dos arts. 40 da Lei nº 5.772/1971 e do art. 88, § 1º, da Lei nº 9.279/1996;
- h) delimitação da condenação ao período não prescrito, em observância ao disposto no art. 7º, XXIX, “a”, CF;
- i) adicional de periculosidade.

Aponta violação aos arts. 5º, incisos XXXV e LV, 93, inciso IX, da Constituição da República, aos arts. 794 e 832 da CLT, bem como aos arts. 458 e 535 do CPC. Indica contrariedade às Súmulas nºs 184 e 297 do TST, bem como às Súmulas nºs 282 e 356 do STF. Transcreve arestos para cotejo.

O Eg. Regional, apesar de contrariar os interesses da Reclamada, entregou de forma completa a prestação jurisdicional.

Consignou que o contrato de arrendamento que permitiu a transferência da atividade econômica, consistente na exploração de serviços públicos de transporte de carga da Malha Centro-Leste, inclusive com patrimônio e parte do pessoal da Rede Ferroviária Federal S.A., sem solução de continuidade, para a Ferrovia Centro Atlântica S.A., configurou sucessão trabalhista.

Asseverou que, mediante o disposto nos arts. 10 e 448 da CLT, a mudança da propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afeta os contratos de trabalho e que o fato de não haver extinção da Rede Ferroviária Federal S.A. não tem o condão de afastar a sucessão trabalhista.

Declinou, ainda, que, por força do disposto nos arts. 10 e 448 da CLT, nenhuma eficácia produz na órbita do Direito do Trabalho a cláusula ajustada no contrato de arrendamento no sentido da exclusão do sucessor de qualquer

JURISPRUDÊNCIA

responsabilidade por eventuais créditos trabalhistas, porque ajuste nesse sentido encontra óbice nos mencionados dispositivos legais.

Ademais, reputou incontroversa a dispensa do Reclamante pela sucessora, sem extinção da sucedida, declarou a responsabilidade da Ferrovia Centro Atlântica S. A., sucessora, principal e a da Rede Ferroviária Federal S. A., sucedida, subsidiária.

Quanto às questões relativas à competência, o Eg. Regional asseverou que, por se tratar de demanda que envolve “dano” decorrente da relação de trabalho, competente é a Justiça do Trabalho, nos termos do art. 114 da Constituição Federal.

No tocante ao adicional de periculosidade, consignou que o direito ao referido adicional decorre do fato de o laudo pericial concluir pelo “enquadramento” das atividades exercidas pelo Reclamante, de forma habitual e freqüente, em área de risco de produtos inflamáveis, de acordo com a NR-16 da Portaria nº 3.214/1978 do MTb.

Por fim, quanto à alegada ausência de exame das questões alusivas ao pedido de delimitação da condenação ao período não prescrito, cumpre ressaltar que o Eg. Regional reputou inviável o acolhimento dessa pretensão, por entender que nenhuma das parcelas postuladas e reconhecidas encontrava-se abrangida pela prescrição quinquenal.

Quanto à acenada nulidade do v. acórdão regional, por ausência de exame das questões relativas ao *tema* “sucessão”, à luz dos arts. 10 e 448 da CLT, do *tema* “indenização – invento – modelo de utilidade”, à luz do art. 40 da Lei nº 5.772/1971 e do art. 88, § 1º, da Lei nº 9.279/1996, a irresignação da Reclamada encontra óbice na diretriz traçada na Orientação Jurisprudencial nº 118 da SDI-1 do TST, vazada nos termos seguintes:

“Prequestionamento. Tese explícita. Inteligência do Enunciado nº 297

Havendo tese explícita sobre a matéria, na decisão recorrida, desnecessário contenha nela referência expressa do dispositivo legal para ter-se como prequestionado este.”

Como se pode observar, os aspectos relevantes ao desate da lide foram devidamente analisados pela v. decisão recorrida, mediante livre convicção, como lhe permite o art. 131 do CPC.

Ressalte-se que o órgão judicante não se encontra adstrito a responder uma a uma às questões deduzidas pelas partes. Para fundamentar a decisão, basta indicar os motivos que lhe firmaram o livre convencimento, conforme o art. 131 do CPC. É o que sucede na presente hipótese.

Não se trata, pois, de nulidade do julgado por negativa de prestação jurisdicional, mas de mero inconformismo do Reclamante com as razões que formaram o convencimento do órgão judicial.

Por conseguinte, não se pode divisar violação frontal e direta ao art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, ao art. 458 do CPC, bem como ao art. 832 da CLT.

JURISPRUDÊNCIA

Inviável o exame da acenada nulidade, por violação aos demais dispositivos legais e constitucionais invocados, pela indicação de arestos, bem como pela apontada contrariedade às Súmulas do TST e do STF, em virtude da diretriz traçada na Orientação Jurisprudencial nº 115 da SDI-1 do TST, vazada nos termos seguintes:

“Embargos. Nulidade por negativa de prestação jurisdicional. Conhecimento por violação. Art. 458 CPC ou art. 93, IX, CF/1988

Admite-se o conhecimento do recurso, quanto à preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional, por violação do art. 832 da CLT ou do art. 458 do CPC ou do art. 93, IX da CF/1988.”

Não conheço do recurso pela preliminar suscitada.

1.2. Preliminar: Competência material. Justiça do Trabalho. Invento. Indenização

Sobre o tema em foco, o Eg. Regional assim se manifestou:

“Prevalece nesta Primeira Turma o entendimento a integrar a competência da Justiça do Trabalho as questões envolvendo pedido de indenização.

A explicação encontra respaldo na compreensão de que o dano teria sido provocado em decorrência da existência de vínculo empregatício entre as partes, razão esta pela qual estaria ocorrendo um dissídio individual entre patrão e empregado, atendido, portanto, o propósito estabelecido no art. 114 da Carta Magna.

Rejeito a preliminar argüida.” (fls. 596/577)

Ademais, ao decidir os embargos de declaração, asseverou o seguinte:

“No que pertine à questão da indenização decorrente de invento, o acórdão é claro ao determinar que a competência desta Justiça Especializada decorre do entendimento de que o dano teria sido provocado em decorrência da existência do vínculo de empregatício entre as partes, razão esta pela qual estaria ocorrendo o dissídio individual entre patrão e empregado, atendido, portanto, o propósito estabelecido no art. 114 da Carta Magna.” (fl. 621)

Nas razões de recurso de revista, a Reclamada alega que não se inscreve na competência material da Justiça do Trabalho julgar pedido de indenização decorrente de criação de modelo de utilidade.

Aponta violação ao art. 114 da Constituição Federal, aos arts. 642 e 643 da CLT, aos arts. 2º, 6º, 38, 229, 241 da Lei nº 9.279/1996. Traz um único aresto para confronto.

Extrai-se do v. acórdão regional que o pedido de indenização decorre da criação de “modelo de utilidade”, verificada no curso do contrato de trabalho e dele proveniente.

JURISPRUDÊNCIA

Transparece cristalinamente dos autos que se cuida de lide entre empregado e empregador, que emergiu da execução do contrato de emprego. Conquanto não tenha por objeto prestação de índole tipicamente trabalhista, no particular, inequivocamente a pretensão jurídica de direito material controvertida guarda relação de causalidade com o contrato de emprego: o pedido de indenização resulta da criação de invento, “modelo de utilidade”, surgido no curso da relação de emprego.

Manifesto, assim, que à época da propositura da demanda a causa inscrevia-se no *caput* do art. 114 da Constituição Federal.

Presentemente, o inciso VI do art. 114 da Carta Magna, com a redação imprimida pela Emenda Constitucional nº 45/2004, expressamente dissipou qualquer dúvida a respeito.

Desse modo, o Eg. Regional, ao declarar a competência material da Justiça do Trabalho para dirimir a presente demanda, não violou o art. 114 da Constituição Federal.

Quanto aos demais dispositivos legais, não os reputo violados, porquanto não tratam de competência material da Justiça do Trabalho para julgar lide entre empregado e empregador a propósito de indenização decorrente de criação de modelo de utilidade.

Inespecífico o aresto de fl. 683, visto que alude à incompetência material da Justiça do Trabalho para compor conflitos na ação em que se postulam danos morais. Incidência da Súmula nº 296 do TST.

Em face do exposto, não conheço do recurso pela preliminar argüida.

1.3. Preliminar: Ilegitimidade passiva ad causam

O Eg. Regional considerou que a Ferrovia Centro Atlântica S.A. é parte legítima para figurar no pólo passivo da relação processual, ao fundamento de que o contrato de arrendamento, mediante o qual lhe fora transferida a atividade econômico-jurídica, inclusive dos empregados, configurou sucessão trabalhista.

Asseverou que, sendo incontroverso que a dispensa do Reclamante fora levada a efeito pela sucedida dois meses após a sucessão operada, inarredável sua legitimidade para figurar no pólo passivo da relação processual e para responder pelos créditos trabalhistas não adimplidos.

Nas razões de recurso de revista, a Reclamada insiste na ilegitimidade para figurar no pólo passivo da presente relação processual. Argumenta que não houve sucessão trabalhista, daí decorreria sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da relação processual e responder por créditos trabalhistas, mormente anteriores à transferência da atividade econômica.

Sucedo que, nesse ponto, o recurso não alcança conhecimento, porquanto não indicou a Reclamada violação a dispositivo de lei ou da Constituição, tampouco transcreveu arestos a confronto.

JURISPRUDÊNCIA

Em face do exposto, não conheço do recurso pela preliminar argüida, visto que desfundamentado.

1.4. Prescrição. Indenização. Invento. Modelo de utilidade

Sobre o tema, o Eg. Regional assim se manifestou:

“PRESCRIÇÃO

Pugna a recorrente pela aplicação da prescrição quinquenal, para que se considerem prescritos eventuais direitos anteriores a 02.12.1993.

Não há como se colher a pretensão empresária, eis que as parcelas deferidas não alcançam o lapso temporal quinquenal, não tendo havido, sequer, interposição de recurso pelo reclamante, (*sic*) caso em que poderia o dispositivo sofrer alterações decorrentes do exame por esta Eg. Turma.” (fl. 598)

Nas razões de recurso de revista, a Reclamada insiste na prescrição quinquenal do direito de ação, quanto às parcelas da indenização postulada, anteriores a 02.12.1993, em virtude do ajuizamento da ação em 02.12.1998.

Aduz que a indenização postulada deve-se limitar ao período não prescrito, ou seja, a partir de 02.12.1993. A indenização seria por quatro anos e não dez, como determinado pelas instâncias ordinárias.

Aponta violação ao art. 7º, inciso XXIX, alínea *a*, da Constituição Federal.

É certo que o Eg. Regional, sobre o tema em apreço, não emitiu pronunciamento explícito à luz do art. 7º, inciso XXIX, alínea *a*, da Constituição Federal. Contudo, afastou a incidência de prescrição quinquenal sobre as parcelas decorrentes da indenização postulada.

Sucedo que a matéria prescrição é puramente jurídica. Foi ventilada em razões de recurso ordinário e de embargos de declaração. Foi renovada, ainda, em razões de recurso de revista, sob o enfoque pretendido. Há, nesse caso, prequestionamento ficto, circunstância que permite seu exame nesta esfera recursal.

Como visto, cuida-se aqui de hipótese singular e delicada de prescrição.

O art. 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal dispõe:

“[...] ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho.”

A meu juízo, o Eg. Tribunal *a quo* não vulnerou esse preceito constitucional, por múltiplas razões.

A um, porque a disputa entre as partes não trava, a toda evidência, a propósito de prestação de cunho trabalhista, no sentido de que derive diretamente de obrigação do contrato de emprego. Logo, não se cogita aqui propriamente de “crédito trabalhista”.

JURISPRUDÊNCIA

A dois, porque, segundo o Regional, “as parcelas deferidas não alcançam o lapso temporal quinquenal”. De fato, extrai-se da sentença mantida no Regional que *não* houve, a rigor, acolhimento de pedido anterior ao quinquênio imediatamente antecedente ao ajuizamento da ação. Em realidade, meramente tomou-se como parâmetro da fixação do valor da indenização por perdas e danos o fato de o contrato haver vigorado por aproximadamente dez anos, de 1987 a 1996. Isso absolutamente não significa retroação da prescrição quinquenal trabalhista, mesmo que acaso aplicável fosse na espécie.

A três, e principalmente, porque a natureza da prestação vindicada – *uma* indenização – não se compadece com a prescrição trabalhista, parcial e sucessiva, no suposto de lesão periodicamente renovada.

Entendo, pois, que, tratando-se de crédito alusivo à criação de “modelo de utilidade”, não há prescrição quinquenal a incidir durante a execução do contrato de trabalho.

Tecidas essas considerações, reputo incólume o dispositivo constitucional invocado.

Não conheço do recurso, no particular.

1.5. Sucessão trabalhista. Arrendamento

Consoante já ressaltado, por ocasião do exame da acenada negativa de prestação jurisdicional, fundamento ao qual faço remissão, o Eg. Regional adotou entendimento de que o contrato de arrendamento, que permitiu a transferência da atividade econômica, configurou sucessão de empregador.

Nas razões de recurso de revista, a Reclamada insiste na inexistência de sucessão, sob o argumento de que não houve alteração na estrutura jurídica da empresa concedente, que continuaria existindo, tampouco mudança de propriedade.

Assevera que a titularidade do serviço ferroviário permaneceu com a Rede Ferroviária Federal, a qual continuaria existindo com o mesmo objeto social constante dos seus estatutos. Argumenta, também, haver compromisso contratual assumido pela RFFSA no tocante à sua inteira responsabilidade para com o passivo trabalhista, independentemente da suposta sucessão, a qual decorreria do processo licitatório.

Nesse contexto, pretende a exclusão da relação processual, sustentando que o arrendamento não ensejaria a sucessão trabalhista, pois não haveria ocorrido mudança na propriedade da empresa, mas mera concessão do direito de exploração do serviço.

Aponta violação aos arts. 8º, 10 e 448 da CLT, ao art. 5º, inciso II, da Constituição Federal, aos arts. 1º, 14, 23 e 29, inciso VI, da Lei nº 8.987/1995, ao art. 55, inciso XI, da Lei nº 8.666/93, ao art. 12, inciso I, da Lei nº 8.031/1990, com as alterações introduzidas pela MP 1.349/1996, ao art. 20 da Lei nº 8.031/1990, bem como ao art. 29, parágrafo único, da Lei nº 9.074/1990. Trouxe arestos para confronto.

JURISPRUDÊNCIA

De início, impende ressaltar que não se divisa violação literal e direta ao art. 5º, inciso II, da Constituição Federal, visto que o princípio da legalidade genérica nele contido somente se concebe pela via reflexa do sistema normativo, o que é inviável em recurso de revista, apelo de natureza extraordinária.

Caracterizada a sucessão, em decorrência da sucessão no empreendimento, ao contrário do que alega a Reclamada, a v. decisão regional não vulnera os arts. 8º, 10 e 448 da CLT, mas com eles se harmoniza.

O Eg. Regional não adotou tese à luz dos arts. 1º, 14, 23 e 29, inciso VI, da Lei nº 8.987/1995; do art. 55 da Lei nº 8.666/1993; do art. 12, inciso I, da Lei nº 8.031/1990, com as alterações introduzidas pela MP 1.349/1996; do art. 20 da Lei nº 8.031/1990; do art. 8º da CLT. Aplicação da Súmula 297 do TST.

Inespecíficos os arestos transcritos às fls. 677/678, visto que nenhum deles trata de sucessão de empregador, resultante de concessão de serviço público, levada a efeito por meio de contrato de arrendamento. Incidência da Súmula 296 do TST.

Imprestável à configuração de divergência o segundo aresto transcrito às fls. 681, porquanto se origina do mesmo Tribunal prolator da v. decisão recorrida. Hipótese não contemplada no art. 896, alínea a, da CLT.

Não conheço do recurso, no particular.

1.6. Sucessão. Responsabilidade da sucedida

O Eg. Regional asseverou que, na qualidade de sucessora da atividade econômica, despedido o Reclamante após a sucessão operada, pelos créditos trabalhistas não satisfeitos, ainda que originários de momento anterior à transferência da atividade econômica, a Ferrovia Centro Atlântica S.A. responde pelo adimplemento de tais créditos.

Nas razões de recurso de revista, pretende a Reclamada a responsabilização solidária da sucedida, pelos débitos trabalhistas, resultantes da presente ação.

Incontroverso que a dispensa do Reclamante ocorreu após a sucessão, a Ferrovia Centro Atlântica S.A., na qualidade de sucessora, carece de interesse jurídico em recorrer, alegando responsabilidade exclusiva da sucedida Rede Ferroviária Federal S.A. (em Liquidação Extrajudicial).

O interesse jurídico encontra respaldo no binômio “utilidade-necessidade”, de sorte que é indispensável que, ao menos em tese, a parte divise a possibilidade de obtenção de uma solução da lide que se lhe apresente mais vantajosa.

Na espécie, do ponto de vista eminentemente jurídico, nenhuma vantagem adviria à ora Reclamada da eventual responsabilização exclusiva da RFFSA, ainda que em relação ao período anterior à sucessão operada, na relação jurídico-processual em exame. Isso porque a Ferrovia Centro Atlântica S.A. continuaria respondendo integralmente pelas obrigações advindas do contrato de trabalho do Reclamante, tendo em vista que a ela foi atribuída a responsabilidade principal, em virtude de haver sucedido no empreendimento e haver despedido o empregado.

JURISPRUDÊNCIA

É o que se depreende da diretriz traçada na Orientação Jurisprudencial nº 225 da SDI-1 do TST, vazada nos termos seguintes:

“Em razão da subsistência da Rede Ferroviária Federal S.A. e da transitoriedade da transferência dos seus bens pelo arrendamento das malhas ferroviárias, a Rede é responsável subsidiariamente pelos direitos trabalhistas referentes aos contratos de trabalho rescindidos após a entrada em vigor do contrato de concessão; e quanto àqueles contratos rescindidos antes da entrada em vigor do contrato de concessão, a responsabilidade é exclusiva da Rede.”

Não bastasse, o Eg. Regional, ao declarar que a responsabilidade da Rede Ferroviária Federal S/A, na presente hipótese, é subsidiária e principal à da Ferrovia Centro Atlântica S.A., decidiu em conformidade com a Orientação Jurisprudencial nº 225 da SDI-1 do TST, retromencionada.

Nessas circunstâncias, a pretensão da Reclamada, no sentido de obter declaração de responsabilidade solidária da sucedida, ainda que no período anterior à sucessão, encontra óbice nas restrições da Súmula 333 do TST e no art. 896, § 4º, da CLT.

Não conheço do recurso, no particular.

1.7. Adicional de periculosidade. Exposição intermitente

O Eg. Regional manteve a condenação em adicional de periculosidade, ao fundamento de que o laudo pericial evidenciou que, no desenvolvimento de atividades laborais, o Reclamante expunha-se ao agente perigoso, de forma habitual e em condições de risco acentuado.

Ressaltou que o referido laudo pericial concluíra pelo “enquadramento” das atividades exercidas pelo Reclamante, de forma habitual e freqüente, em área de risco de produtos inflamáveis, de acordo com a NR-16 da Portaria nº 3.214/1978 do MTb.

E concluiu que, ainda que a exposição ao perigo, no caso sob exame, fosse considerada intermitente, não implicaria pagamento proporcional do adicional de periculosidade, tampouco afastaria o direito à parcela, consignando ainda o seguinte:

“Nesse sentido, o Colendo TST aprovou o Precedente Jurisprudencial nº 5 de sua Eg. Seção Especializada em Dissídios Individuais (SDI), para os efeitos do Enunciado nº 333, nos seguintes termos:

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE – EXPOSIÇÃO INTERMITENTE – INFLAMÁVEIS E/OU EXPLOSIVOS – DIREITO AO ADICIONAL (fl. 540)”

Nas razões do recurso de revista, a Reclamada insurgiu-se contra a condenação à parcela. Argumenta, em síntese, que a exposição às condições de risco não era permanente. Aduz que o contato intermitente não daria ensejo ao reconhecimento do direito ao referido adicional.

JURISPRUDÊNCIA

Aponta violação ao art. 193 da CLT. Traz arestos a confronto.

Os fundamentos adotados pela v. decisão recorrida permitem a conclusão de que o contato com agentes perigosos, ainda que intermitente, confere ao empregado o direito ao adicional de periculosidade.

Inarredável, pois, ao caso em tela, a incidência da diretriz traçada na Orientação Jurisprudencial nº 5 da SDI-I do Tribunal Superior do Trabalho, vazada nos termos seguintes:

“Adicional de periculosidade. Exposição permanente e intermitente. Inflamáveis e/ou explosivos. Direito ao adicional integral.”

Estando a decisão de acordo com a iterativa, notória e atual jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, o recurso de revista encontra óbice nas restrições contidas na Súmula nº 333 do TST e no art. 896, § 4º, da CLT.

Não conheço do recurso de revista, no tocante ao tema.

1.8. Adicional de periculosidade. Expedição de guias SB-40 (DSS80/30). Fornecimento

O Eg. Regional, a respeito do tema em apreço, consignou o seguinte:

“Tendo sido verificada a situação de periculosidade, é devida ainda a expedição de guias SB-40 (DSS 80/30) ao reclamante, restando irrepreensível a r. decisão recorrida também neste aspecto (601).”

No recurso de revista, a Reclamada insurge-se contra a condenação ao fornecimento das guias em foco, sob o argumento de que a responsabilidade pela emissão das referidas guias seria da sucessora, no caso em tela, da Rede Ferroviária Federal S.A. (em Liquidação Extrajudicial).

Inviável, contudo, o acolhimento da pretensão deduzida, à mingua de respaldo do recurso em divergência ou violação.

Não conheço do recurso de revista, no particular, porquanto irremediavelmente desfundamentado.

1.9. Honorários periciais. Atualização monetária

O Eg. Regional manteve a r. sentença quanto ao tema em apreço, ao fundamento de que, para atualização dos honorários periciais, devem ser observados os mesmos critérios para atualização dos débitos trabalhistas.

Nas razões de recurso de revista, a Reclamada insurge-se contra a determinação no sentido da atualização dos honorários periciais, pelos mesmos critérios adotados para atualização dos débitos trabalhistas. Argumenta que os honorários periciais, por ostentar natureza diversa dos créditos trabalhistas, devem obedecer a critérios próprios previstos no diploma legal pertinente.

Aponta violação ao art. 1º da Lei nº 6.899/1981, bem como ao art. 5º, inciso II, da Constituição Federal. Traz arestos para confronto.

JURISPRUDÊNCIA

Sucedem que o Eg. Regional, a respeito do tema em foco, não adotou tese à luz do art. 1º da Lei nº 6.899/1981. Aplicação da Súmula nº 297 do TST.

Ademais, o reconhecimento de violação ao art. 5º, inciso II, da Constituição Federal somente se concebe por via reflexa. Inviável em fase de recurso de revista, em virtude do disposto no art. 896, alínea c, da CLT, que exige violação direta.

Inespecíficos os arestos transcritos às fls. 692. Genéricos o primeiro e o segundo, apenas mencionam que os honorários periciais sujeitam-se à correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899/1981. Já o terceiro apenas assevera que a atualização dos honorários periciais deve seguir a regra geral prevista na Lei nº 6.899/1981. Incidência da Súmula nº 23 do TST.

Não conheço do recurso de revista no tocante ao tema em apreço.

1.10. Créditos trabalhistas. Atualização monetária. Época própria

O Eg. Regional adotou entendimento de que a época própria para atualização dos débitos trabalhistas é o primeiro dia útil do mês subsequente ao da prestação do serviço.

Nas razões de recurso de revista, a Reclamada alega que a época própria para atualização dos referidos débitos é o quinto dia do mês subsequente ao da prestação dos serviços.

Respalda o recurso unicamente em divergência jurisprudencial. Traz arestos para confronto.

Em que pese à harmonia do entendimento adotado com a diretriz traçada na Súmula 124 da SDI-1 do TST, o Reclamante, mediante a petição de fls. 718/719, manifestou sua anuência com a pretensão das Reclamadas no sentido de corrigirem-se os créditos trabalhistas a partir do quinto dia útil do mês subsequente ao do vencimento das prestações.

O Eg. Regional, em novo exame de admissibilidade, homologando a pretensão manifestada pelo Reclamante, reputou prejudicado o recebimento dos recursos interpostos quanto ao tema: “débitos trabalhistas – atualização monetária – época própria”.

Ora, havendo renúncia do Reclamante, devidamente homologada perante a autoridade judicial, não se tratando de parcela irrenunciável, mas tão-somente de critérios de atualização de créditos, não se constatando qualquer vício de manifestação de vontade, nada obsta a que se confirme a homologação da renúncia, apenas do direito à atualização dos créditos, a partir do primeiro dia útil subsequente ao do mês do vencimento da prestação, permanecendo incólume o direito de atualização a partir do quinto dia útil subsequente ao do vencimento.

Em face do exposto, julgo prejudicado o exame do recurso de revista no tocante ao tema em apreço.

JURISPRUDÊNCIA

1.11. Invento. Modelo de utilidade. Indenização. Delimitação do valor arbitrado

Sobre o tema, o Eg. Regional consignou o seguinte:

“Inicialmente, cumpre perquirir a respeito da existência e da autoria do invento, eis que negada pela reclamada.

As provas carreadas aos autos à exaustão demonstram que o reclamante, de fato, inventou o equipamento que alega na peça exordial.

A testemunha Antônio Alves dos Reis (depoimento às fls. 391/392), a quem o reclamante era subordinado, afirmou que este, há cerca de 8/10 anos anteriores ao término do contrato de trabalho, projetou e construiu os equipamentos que alega, sendo que houve substancial melhora do trabalho realizado, em quantidade e qualidade. Acrescentou que o reclamante somente projetou e construiu os equipamentos após ter obtido da reclamada permissão, tendo sido elogiado pela iniciativa. Afirmou ainda que tais peças inexisiam nas reclamadas, sendo decorrentes da própria necessidade que se apresentava no local de trabalho. Por fim, descreveu procedimentos operacionais, afirmando que a utilização das peças inventadas pelo reclamante implicaram a facilitação do serviço e a redução do tempo despendido na sua execução, sendo que os equipamentos continuam a ser usados.

Realizada a prova pericial (fls. 466/476), constatou-se a veracidade das afirmações da testemunha ouvida.

O perito oficial constatou que os equipamentos denominados *dispositivo para remoção e montagem da excitatriz das locomotivas U-20 G.E./dispositivo para sacar e montar intercambiador de calor das locomotivas MX/dispositivo de sustentação de acoplamento das locomotivas U-20 G.E.* foram inventados pelo autor, não possuindo similares. Concluiu ainda o perito oficial que os equipamentos continuam a ser utilizados, tendo o uso deles significado substancial redução da mão-de-obra empregada, do tempo despendido nos trabalhos e, conseqüentemente, do custo operacional. Infere-se dos trabalhos periciais (legitimamente excetuado, diga-se, sem qualquer vício ou mácula), ainda, que a invenção dos equipamentos pelo autor traduziu-se em maior segurança no ambiente de trabalho.

Diante disto, refutam-se as alegações da recorrente de que não restou provada a autoria dos projetos de fls. 16/18, mesmo porque a própria preposta da FCA afirmou que “alguns equipamentos inventados pelo Reclamante continuam a ser utilizados, outros não”. Nesse sentido, realmente não há como se negar que os equipamentos foram projetados e construídos pelo reclamante, dentro de sua jornada de trabalho, com materiais que não mais seriam utilizados, conforme depoimento e conclusão pericial.

Resta a questão do direito à percepção de indenização pelos inventos. É inegável a utilidade prática dos equipamentos, o que foi minuciosamente

JURISPRUDÊNCIA

descrito pelo perito no laudo. Da mesma forma, é indubitável que a utilização destes trouxe inquestionáveis lucros à empresa, seja na forma de economia de tempo, mão-de-obra e até mesmo de segurança no ambiente laboral.

Entende a reclamada que não restaram preenchidos os requisitos das Leis n^os 5.772/1971 e 9.279/1996, eis que as criações não foram patenteadas junto ao INPI (Instituto Nacional de Propriedade Industrial), não se podendo falar em invento. Entende ainda que seria requisito essencial a possibilitar a participação do reclamante.

Não comungo deste entendimento, *data venia*.

O reclamante não foi contratado para o exercício de atividade inventiva, mas apenas e tão-somente desenvolveu projeto com escopo de suprir as necessidades diárias que o serviço reclamava, não tendo visado ao mercado nem à obtenção de lucro. De outro lado, foi utilizado na construção dos equipamentos material sucateado, que não mais serviria às empresas reclamadas.

Posto isto, diante da prova testemunhal e pericial colhida, no sentido da existência de lucro pelas reclamadas com a utilização de invento do reclamante (quer em mão de obra, tempo despendido, melhorias técnicas ou vantagens econômicas, bem como relativamente à medicina e segurança do trabalho), tenho que a falta do requisito formal, qual seja, a expedição de Carta Patente, não pode servir ao indeferimento da pretensão obreira.

Prima o Direito do Trabalho pela observação do contrato realidade, não se podendo privilegiar requisitos meramente formais em detrimento da finalidade da lei.

Provada a autoria dos inventos, bem como o ganho proporcionado às rés, não há como afastar-se o direito à indenização, calcado em simples requisito formal, sendo irreparável a r. decisão recorrida neste sentido.

Quanto à fixação do valor devido a título indenizatório, nenhuma razão assiste à recorrente. Não sendo possível determinar, com exatidão, o ganho auferido pelas empresas reclamadas, eis que os dados fornecidos ao perito não passaram de estimativas, e ainda assim impugnados pelo autor, é correta a utilização dos critérios previstos no art. 1.536 do Código Civil, de aplicação subsidiária.” (fls. 598/599)

Nas razões de recurso de revista, sustenta a Reclamada a inexistência do direito à indenização.

Alega que a concessão da patente é requisito essencial ao direito à indenização e que, não lhe havendo sido concedida a carta-patente, o Reclamante não faria jus à indenização postulada.

Aduz que o procedimento utilizado na fabricação dos inventos, matéria-prima, parte mecânica e demais operações teve participação de outros empregados, tais como artífices, soldadores, maçariqueiros, torneiros e ajustadores.

JURISPRUDÊNCIA

O Eg. Regional, ao decidir a questão em foco, teria, pois, olvidado o laudo pericial que, com clareza absoluta, revelou que as utilidades foram fabricadas dentro da jornada de trabalho, com matéria-prima das próprias oficinas da Reclamada.

Acresce que, se incontroverso que o Autor era artífice de manutenção e os supostos inventos foram desenvolvidos durante a vigência do pacto laborativo, tais inventos decorreriam da própria natureza da atividade desenvolvida.

Aponta violação aos arts. 2º, inciso I, 6º, 38, 88, § 1º, e 229 da Lei nº 9.279/1996; e ao art. 40 da Lei nº 5.772/1971.

À face do que assentou o Eg. Tribunal *a quo*, inquestionável a criação das utilidades pelo empregado e a exploração lucrativa pelo empregador.

Resta saber se ao Reclamante pode ser atribuída a autoria, bem como se lhe assiste direito à indenização acolhida.

Ora, as invenções que envolvem o trabalho do empregado classificam-se em três espécies: “invenção de serviço”, “invenção livre”, “invenção de empresa”.

A “invenção de serviço” é a que decorre da atividade inventiva do trabalhador, contratado para o exercício das funções de inventor. Nessa hipótese, efetivamente o empregado não terá nenhum direito sobre a criação. Nada impede que as partes, mediante negociação, contratem a participação do trabalhador nos lucros econômicos resultantes do invento. Essa participação, caso ajustada, não ostenta natureza salarial, mas, sim, indenizatória, não se incorporando à remuneração do empregado.

A “invenção livre”, por sua vez, resulta da atividade criadora do trabalhador, sem qualquer vinculação com a existência e a execução do contrato de emprego. Nessa modalidade de invenção, tanto os meios quanto os recursos e equipamentos do empregador não podem amparar a atividade criadora do empregado. Eventuais conhecimentos técnicos adquiridos na vigência do contrato laboral não geram para o empregador o direito de propriedade, tampouco de exploração do invento. A propriedade e o direito de exploração são exclusivos do empregado.

Se a criação, todavia, resultar das funções para as quais foi contratado o trabalhador, ainda que a criação intelectual venha ao mundo jurídico sem a utilização de recursos do empregador, perderá sua qualidade de “livre”, passando a ostentar natureza de “invenção de serviço”. Nessa hipótese, a propriedade e o direito de exploração são exclusivos do empregador.

Por sua vez, a denominada “invenção de empresa” constitui espécie de meio-termo entre a “invenção de serviço” e a “livre”. Sua constituição pode-se dar em duas hipóteses: na primeira, a invenção é consequência do trabalho coletivo, sem nenhuma possibilidade de individualizar-se o autor ou autores; na segunda, a criação intelectual provém do esforço de determinado empregado, ou determinado grupo de empregados.

Na primeira hipótese, em face da impossibilidade de individualizar-se o criador do invento, pode-se concluir que a invenção enriquece o patrimônio empresarial. Entretanto, não se cogita de indenização, porquanto a lei não disciplina

JURISPRUDÊNCIA

hipótese de exploração da propriedade imaterial em co-autoria, ou seja, coletivamente, sem que se possa identificar seus efetivos autores.

Na segunda hipótese, o invento provém do esforço intelectual de determinado empregado, ou de determinados empregados, que podem ser identificados. Neste último caso, da força inventiva de determinado empregado, ou de determinados empregados identificáveis, a que se somam os meios e recursos propiciados pelo empregador, surge o invento. Esta produção não advém da contratação entabulada, que a isso não visou. Representa, sim, um subproduto resultante da capacidade criativa do homem, emanção irradiada da personalidade do trabalhador. Daí ser-lhe atribuído o *status* de “invenção”, com conseqüências jurídicas que se espraiam além do contrato de trabalho e ensejam compensação pela utilidade auferida pelo empregador. Trata-se, pois, de indenização decorrente do denominado *invento de empresa*. Nessa hipótese, o legislador estipulou que o direito de exploração é do empregador, embora comum a propriedade.

Na espécie, salta à vista que o Reclamante, exercente da função de artífice especial de mecânico, não foi contratado para o desempenho da função de inventor. Logo, não se pode reputar a criação trazida a lume como “invenção de serviço”.

Igualmente não se pode considerar a criação como “invenção livre” porquanto utilizados recursos da empresa.

No caso, a criação do Reclamante qualifica-se juridicamente como “invenção de empresa”, já que os inventos criados no curso da relação contratual não decorrem da natureza das atividades desenvolvidas por um simples artífice especial de mecânico.

Fixadas essas premissas, cabe agora solucionar a questão central concernente à “retribuição” ou à “indenização” correspondente ao “invento – modelo de utilidade” criado.

Trata-se de questão espinhosa, à falta do estabelecimento de parâmetros objetivos em lei.

Com efeito, a Lei nº 9.279/1996, art. 91, § 2º, assegura ao criador do invento “justa remuneração”. Não estabelece, contudo, parâmetros objetivos para que o juiz fixe a justa retribuição decorrente da novidade.

Ora, se a lei assegura “justa remuneração”, nada impede que se conclua que o salário ajustado sirva de parâmetro para o cálculo dessa compensação, igualmente prevista na lei, para retribuição da criação de modelo de utilidade, fruto da capacidade laborativa do empregado, explorado lucrativamente pelo empregador.

No caso em tela, a r. sentença, confirmada pelo v. acórdão recorrido, fixou o valor da indenização, quanto a cada um dos inventos, em metade da última remuneração percebida pelo empregado pelo prazo de dez anos. Dentro, pois, dos padrões remuneratórios do Reclamante.

A fixação nesses padrões mostra-se razoável; porquanto, como já ressaltado, faltam parâmetros objetivos, na lei, para atribuir-se “justa remuneração” ao inventor de modelos de utilidade.

JURISPRUDÊNCIA

De qualquer sorte, o valor arbitrado ajusta-se às previsões do art. 88, § 1º, da Lei nº 9.279/1996 que, disciplinando situação semelhante, assegura ao empregado contratado para pesquisa ou atividade inventiva, “inventor” ou “criador de modelo de utilidade” o salário previamente ajustado.

Por fim, cumpre analisar se a duração da indenização em apreço, pelo prazo de dez anos, encontra guarida na lei. Entendo que sim.

Com efeito, na “invenção de serviço”, a participação do trabalhador condiciona-se à cláusula contratual, podendo ser cumprida a obrigação indenizatória de uma única vez, ou em parcelas sucessivas. No caso de “invento – modelo de utilidade”, a participação do trabalhador decorre da lei.

Sucede que a lei, ao tratar do prazo por que deve estender-se a indenização, estabelece: duração de vinte anos, nos casos de “invenção”; e de quinze, nos casos de criação de “modelo de utilidade”. Acrescenta, ainda, prazos mínimos de vigência: dez para “invenção”; sete para “modelo de utilidade”.

No caso em tela, a indenização pelo modelo de utilidade foi determinada pelo prazo de dez anos, prazo médio, circunstância que evidencia a razoabilidade e o acerto da decisão proferida.

Do quanto exposto, forçoso concluir que, embora comum a propriedade e exclusiva a exploração pelo empregador, a lei assegura ao empregado direito a uma “justa remuneração” pela exploração do invento, modelo de utilidade, resultante da contribuição pessoal do empregado (art. 91, § 2º, Lei nº 9.279/1996). Pouco importa que o invento haja sido propiciado, mediante recursos, meios, dados e materiais, nas instalações da empresa.

Comprovada a autoria, a novidade, bem como a utilização lucrativa do invento, construído à base de material sucateado, em prol da atividade empresarial, o empregador, independentemente de prévio ajuste, está obrigado, por lei, a remunerar o autor do invento.

Irrelevante o fato de o empregado patentear, ou não, o invento. A obrigação de indenizar tem por fato gerador a utilidade extracontratual, emanação da atividade intelectual irradiada da personalidade do empregado, revertida em benefício da exploração econômica do empregador. É direito assegurado na Constituição Federal.

Desse modo, o Eg. Regional não violou os arts. 88, § 1º, e 91, § 2º, da Lei nº 9.279/1996, ao manter a r. sentença em que se fixou pelo prazo de dez anos, multiplicados pela metade da última remuneração percebida, o valor da indenização correspondente a cada uma das três invenções criadas pelo Reclamante.

Os demais dispositivos invocados não guardam estreita pertinência com a hipótese discutida nos presentes autos, visto que, especificamente, não tratam do direito à indenização decorrente de criação de modelo de utilidade, tampouco dos critérios para apuração do valor da mencionada indenização. Por esta razão considero não violados.

Em face do exposto, não conheço do recurso de revista interposto pela Ferrovia Centro Atlântica S.A.

JURISPRUDÊNCIA

C) RECURSO DE REVISTA DA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A (EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL)

Em virtude da identidade de temas com os do recurso de revista interposto pela Ferrovia Centro Atlântica S/A, julgo prejudicado o exame de conhecimento do recurso interposto pela Rede Ferroviária S.A. (em Liquidação Extrajudicial).

Isto posto,

Acordam os Ministros da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, unanimemente, em não conhecer do recurso de revista da Ferrovia Centro Atlântica S.A. Prejudicado o recurso de revista da Rede Ferroviária Federal S.A. (em Liquidação Extrajudicial).

Brasília, 9 de agosto de 2006. *João Oreste Dalazen*, relator.

JUSTA CAUSA. IMPROBIDADE. APURAÇÃO NO CURSO DO AVISO PRÉVIO

JUSTA CAUSA. ATO DE IMPROBIDADE. APURAÇÃO NO CURSO DO AVISO PRÉVIO. PRINCÍPIO DA DETERMINÂNCIA. ALTERAÇÃO DA CAUSA DETERMINANTE DA RUPTURA DO CONTRATO DE EMPREGO

1. É lícito ao empregador, no curso do aviso prévio, alterar a causa determinante da resolução do contrato de emprego, de despedida imotivada originalmente para dispensa por justa causa, se há constatação e apuração de ato de improbidade cometido pelo empregado na vigência do pacto laboral.

2. O princípio da determinância – vinculação obrigatória do empregador ou do empregado em Juízo ao motivo originário declarado extrajudicialmente para a cessação do contrato – não tem abrigo na lei brasileira, salvo disposição em contrário em normas coletivas.

3. Ademais, constitui um formalismo desnecessário, que não atende à realidade dos fatos e gera denegação de justiça, por via oblíqua, ao impedir que aflore no processo toda a verdade sobre a justa causa para a despedida do empregado, ou a justa causa patronal para o empregado romper o contrato (CLT, art. 483).

4. Se a lei não obriga que se decline o motivo determinante da ruptura do contrato de emprego, passa, então, a ser mera questão processual a possibilidade de substituição, pelo empregado ou pelo empregador, do motivo anteriormente invocado para tanto. Logo, até o momento em que a parte comparece em Juízo, é-lhe lícito alterar a causa antes declinada para a rescisão do contrato (CPC, art. 264).

JURISPRUDÊNCIA

5. *O essencial é saber se antes da resolução do contrato havia a justa causa alegada em Juízo, ainda que o motivo determinante da rescisão do contrato, a um primeiro momento, haja sido outro.*

6. *Embargos conhecidos, por contrariedade à Súmula nº 73 do TST, e providos.*

(Processo nº TST-E-RR-548.753/99 – Ac. SBDI-1)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Recurso de Revista nº TST-E-RR-548.753/99.1, em que é Embargante S.A. e Indústrias Votorantin Embargado Aluisio de Paulo Silva.

“A Turma conheceu do Recurso de Revista interposto pela reclamada e, no mérito, negou-lhe provimento, por concluir que, se optou pela rescisão unilateral do contrato de trabalho sem justa causa, o empregador não pode alterar sua decisão, convertendo-a em demissão por justa causa, por ter apurado, posteriormente, a falta grave cometida pelo empregado em data anterior à comunicação de sua dispensa.

Irresignada, a reclamada interpõe Recurso de Embargos (fls. 341/344), apontando ofensa aos arts. 489 e 491 da CLT e contrariedade à Súmula nº 73 desta Corte. Afirma não ser o momento da falta grave que deve balizar o julgamento, mas a gravidade dos fatos. Destaca que o reclamante foi condenado pelo juízo criminal a um ano e quatro meses de reclusão por apropriação indébita.

Não foi oferecida impugnação, consoante a certidão de fls. 346.

O Recurso não foi submetido a parecer do Ministério Público do Trabalho.”

Eis o relatório aprovado em sessão.

1. CONHECIMENTO

Satisfeitos os pressupostos comuns de admissibilidade, passo ao exame dos específicos pertinentes aos embargos.

1.1 Alteração na causa determinante da ruptura do vínculo de emprego. Ato de improbidade. Apuração no curso do aviso prévio. Princípio da determinância

Discute-se, na hipótese vertente, a licitude da alteração na causa da denúncia do contrato de trabalho, pela Reclamada, originalmente sem motivação, convolada em dispensa por justa causa, tendo em vista a apuração, no curso do aviso prévio, de ato de improbidade cometido pelo empregado na vigência do pacto laboral.

A Eg. Primeira Turma do TST, por meio do v. acórdão de fls. 335/338, da lavra do Exmo. Juiz Convocado Altino Pedrozo dos Santos, conheceu do recurso

JURISPRUDÊNCIA

de revista interposto pela Reclamada, por divergência jurisprudencial, e, no mérito, negou-lhe provimento. Ao assim decidir, manteve a condenação ao pagamento de verbas rescisórias, considerando a dispensa imotivada do empregado.

Eis o teor do v. acórdão turmário:

“A controvérsia instaurada nos autos diz respeito à possibilidade de a empregadora, no curso do aviso prévio decorrente de despedida sem justa causa, apurar a ocorrência da falta do empregado e, revertendo a decisão anterior, proceder à resolução contratual por justa causa.

De início, cabe esclarecer, para evitar possibilidade de dúvida, que o acórdão regional, ao se referir a reconhecimento da justa causa por ‘fatos ocorridos após a dispensa’ está se referindo à apuração da falta e não a seu cometimento, conforme exsurge do conjunto do acórdão recorrido. Portanto, a questão sob exame não se confunde com a hipótese de falta cometida no curso do aviso prévio (CLT, art. 491 e Enunciado nº 73 do TST).

Extrai-se da fundamentação do acórdão que a hipótese fática sob análise corresponde à situação na qual a empregadora, verificando indícios de pequenas irregularidades na conduta do empregado, despediu-o sem justa causa, com aviso prévio indenizado.

Entretanto, após a comunicação da despedida (mas dentro do período do aviso prévio), a reclamada procedeu à apuração das irregularidades e, verificando seu exato teor e gravidade (ato de improbidade), reverteu sua decisão, efetivando resolução por justa causa.

Ainda que as alegações da reclamada impressionem quanto ao fato de o reclamante ter sido condenado no Juízo criminal, a decisão regional não merece reparo diante do irreversível equívoco da empregadora na escolha do procedimento a ser adotado para pôr fim à relação contratual.

Com efeito, no exercício de seu poder de resilir unilateralmente o contrato, a reclamada despediu o reclamante sem justa causa, mesmo diante de indícios de irregularidades, conforme pressuposto fático delineado na decisão recorrida. Logo, acertada a conclusão da Corte Regional no sentido de que deveria a reclamada, na verdade, antes de escolher a forma de ruptura do contrato, proceder à efetiva apreciação das irregularidades. Nada obstante, preferiu primeiro despedir para depois verificar mais a fundo a atividade do empregado, quando a comunicação da despedida sem justa causa já não era mais reversível.

É inegável que o período do aviso prévio integra o tempo de serviço do empregado, à luz do art. 487, § 1º, da CLT; contudo, não autoriza a reversão da despedida sem justa causa, no caso em exame, diante dos fundamentos externados. Na hipótese sob análise, a despedida por justa causa apenas estaria autorizada caso o reclamante tivesse cometido a falta no curso do período de aviso, conforme estabelece o art. 491 da CLT.” (fls. 337/338)

JURISPRUDÊNCIA

Inconformada, a Reclamada interpõe recurso de embargos (fls. 341/344). Segundo argumenta, “*é legalmente possível transformar, no decurso do aviso prévio (mesmo que indenizado), a demissão para com justa causa, entendimento dos arts. 489 e 491 da CLT*” (fl. 342).

Os presentes embargos vêm fundamentados em afronta aos arts. 489 e 491 da CLT, bem como em contrariedade à Súmula nº 73 do TST.

Vejamos. Na espécie, o TRT da 15ª Região manteve a condenação ao pagamento de verbas rescisórias decorrentes da dispensa imotivada do Reclamante, asseverando textualmente:

“Não obstante tratar-se de matéria muito delicada – ato de improbidade – com bastante indicação de que o reclamante esteve envolvido numa trama que a polícia desvendou, uma empresa do porte da reclamada não podia agir infantilmente como o fez.

O reclamante, em sua peça vestibular, alega que foi despedido em 25 de maio de 1992 e a reclamada alega em sua defesa às fls. 11 que a dispensa se deu em 25 de junho de 1992, juntando como prova o documento de fls. 35.

Se realmente, em 25 de maio de 1992, havia algum indício de que o reclamante não vinha agindo corretamente, deveria a reclamada afastá-lo dos serviços para apurar as irregularidades; porém, assim não agiu. Somente após constatado o seu erro é que pretendeu modificar a data da dispensa como sendo 25 de junho.

A testemunha da reclamada, sr. Luiz Ribeiro, que trabalhava para a reclamada, desde 1961, e exercia as funções de chefe administrativo, quando de seu depoimento, esclareceu às fls. 151/152 que o reclamante há muito tempo deveria ser dispensado e que isto não aconteceu porque em determinado momento havia falecido seu progenitor e em outra oportunidade porque acabara de se separar judicialmente, mas, ‘*que em vinte e cinco de maio de 1992, quando na capital do Estado, o rcte. finalmente foi dispensado*’.

Na verdade, já havia uma pré-disposição (*sic*) da empresa em dispensar o reclamante e o fez no dia 25 de maio de 1992, quando o problema da Cimencal não havia sido detectado como esclareceram o preposto da reclamada (fls. 149/150) e a testemunha da reclamada (fls. 151/152).

Tendo sido o reclamante dispensado sem justa causa e sem cumprimento de aviso prévio, torna-se impossível reconhecer justa causa por fatos ocorridos após a sua dispensa.

Repita-se, a reclamada agiu negligentemente e, ao tentar mudar o panorama, já era tarde, motivo porque a r. sentença deve ser mantida.” (fls. 282/283)

Consoante se depreende do excerto reproduzido, a Reclamada, após dispensar o Reclamante sem justa causa, apurou, no curso do aviso prévio, o cometimento de

JURISPRUDÊNCIA

ato de improbidade pelo empregado, ainda na vigência do contrato de trabalho, consistente no desvio de sacos de cimento.

A partir da apuração do ato de improbidade, a Reclamada considerou o contrato rescindido por justa causa, razão pela qual não quitou as verbas rescisórias devidas apenas na hipótese de dispensa imotivada.

Diante do contexto em que inserida a presente controvérsia, indaga-se: É possível, no curso do aviso prévio, a alteração do fato determinante da despedida?

Embora altamente polêmica a questão, a doutrina e a jurisprudência dominantes consideram que a determinância é um dos requisitos essenciais para a configuração de justa causa.

Com sabido, determinância é a relação entre a *causa* – ato faltoso – e seu *efeito* – a despedida.

Por esse entendimento, como sustenta EVARISTO DE MORAES FILHO, *“a justa causa deve ser determinativa do ato de ruptura do contrato, funcionando como o motivo mais próximo da declaração de vontade denunciante da relação; deve ser concretamente especificada no tempo e no espaço com a alegação precisa dos fatos, não podendo mais tarde ser sucessivamente substituída por outra; sempre que possível – em consequência da boa-fé e da confiança implícitas no contrato de trabalho, de trato sucessivo e de prestação pessoal – deve ser declarada, ao empregado ou ao empregador, conforme o caso, no momento da denúncia do contrato, a fim de permitir a possível justificação do fato imputado”*.

Determinância, assim, significa que o empregador estaria obrigatoriamente vinculado em Juízo ao motivo declarado como determinante para a despedida.

Sucedem que são freqüentemente narradas e provadas, em processos trabalhistas, faltas de natureza grave, que só chegaram ao conhecimento da empresa após a resolução do contrato, o que ocorreu no caso em tela. Não raro, o empregador comunica um fato e vem a saber, depois, de outro, mais grave, no interregno entre a dispensa e o termo final do aviso prévio, como na espécie, ou, ainda, entre a dispensa e a apresentação da defesa.

Figuremos mais um exemplo, além do tratado na hipótese vertente: o empregado é despedido por desídia, em virtude de faltas reiteradas e injustificadas ao serviço. Esse o motivo declarado expressamente no comunicado de despedida. No processo judicial que se segue à dispensa, o empregador alega prática de ato de improbidade como justa causa, porque descobriu, posteriormente à despedida, mas antes da contestação, que o empregado se apropriava de numerário da empresa.

Suponha-se que na instrução do processo fique comprovada a improbidade e não se produza prova satisfatória e convincente da desídia (digamos, porque se extraviaram os cartões ponto). Num caso como esse, a prevalecer a jurisprudência que aplica ao Direito do Trabalho brasileiro o princípio da determinância, a justa causa não poderia ser reconhecida: o ato de improbidade não foi a causa determinante da despedida.

JURISPRUDÊNCIA

Nessas circunstâncias, pois, uma das mais sérias objeções que se pode levantar à invocação do princípio da determinância em matéria de justa causa é precisamente a circunstância de que ele conduz a gritantes injustiças. Injustiças, aliás, para ambas as partes, não só para o empregador: a aplicação do princípio da determinância também pode prejudicar o empregado.

Não se pode esquecer que também há um elenco de justa causa patronal previsto no art. 483 da CLT. Então, por coerência, também o empregado teria de submeter-se à aplicação do princípio da determinância e, assim, não poderia modificar em Juízo o motivo declinado ao empregador para dar por rescindido o contrato de trabalho.

Suponha-se que haja “pedido de demissão” do empregado. Antes de ingressar em Juízo, o advogado desse empregado constata que havia mora salarial e, por isso, move ação trabalhista pleiteando rescisão indireta, por inadimplemento contratual (art. 483, *d*). Evidente que pela aplicação do princípio da determinância a ação desse Reclamante estaria fadada ao malogro: a Justiça do Trabalho não poderia reconhecer a mora salarial, ainda que comprovada, porque não teria sido a causa determinante da ruptura do contrato, embora preexistente.

Vale dizer: quando a Justiça do Trabalho, em nome do formalismo da determinância, nega-se a reconhecer uma patente justa causa perpetrada pelo empregado, esquece que pode ocorrer também o inverso e que diretriz desse jaez constitui uma ilusória proteção do empregado.

A realidade é que a adoção do princípio da determinância em matéria de justa causa deixa muito a desejar.

Além de provocar patentes injustiças, juridicamente não há fundamentos consistentes para a acolhida desse princípio no Direito brasileiro, como também pensam alguns doutrinadores, a exemplo de ANTÔNIO LAMARCA.

Em primeiro lugar, porque em nosso País não há lei que atribua ao empregador a obrigação de comunicar ao empregado, no ato de despedi-lo, o motivo determinante da resolução contratual. Consta eventualmente apenas de algumas normas coletivas.

Importa dizer que não há, entre nós, controle de despedidas; tanto a denúncia feita pelo empregador quanto a realizada pelo empregado independem de justificação.

Os arts. 482 e 483 da CLT limitam-se a declarar o que constitui “justa causa” para a resolução: mas não obrigam a parte denunciante a fundamentar o motivo da denúncia (resolução) do contrato.

Ora, uma vez que segundo a Constituição Federal ninguém está obrigado a fazer ou deixar de fazer senão em virtude de lei, a ilação inafastável é de que o empregador brasileiro pode simplesmente despedir o empregado por justa causa, sem nada mais alegar. Logo, até o momento em que a parte comparece em juízo, é-lhe lícito alterar a causa antes declinada para a rescisão do contrato (CPC, art. 264).

JURISPRUDÊNCIA

De sorte que, se a lei não obriga que se decline o motivo determinante da despedida, passa, então, a ser mera questão processual a possibilidade de substituição, ou não, do motivo invocado na comunicação da dispensa. O essencial é saber se antes da resolução do contrato havia a justa causa alegada em Juízo, ainda que o motivo determinante da rescisão do contrato, a um primeiro momento, haja sido outro.

Portanto, o princípio da determinância constitui um formalismo desnecessário, que não atende à realidade dos fatos e gera denegação de justiça, por via oblíqua, ao impedir que aflore no processo toda a verdade sobre a justa causa para a despedida do empregado, ou a justa causa patronal para o empregado romper o contrato (CLT, art. 483).

A meu ver, pois, *data maxima venia* do entendimento perfilhado no v. acórdão turmário, ora impugnado, não se faz necessária uma relação de causa e efeito entre a justa causa e a despedida. Importa dizer: não há vinculação do empregador ao motivo comunicado ao empregado para justificar a despedida.

Repise-se que, no caso em tela, inexistente controvérsia acerca do ato de improbidade praticado pelo Reclamante, consistente no desvio de sacos de cimento, que, embora ocorrido na vigência do contrato de trabalho, somente foi apurado no curso do aviso prévio.

Nessas circunstâncias, sob minha ótica, aplica-se, por analogia, a diretriz perfilhada na Súmula nº 73 do TST, a saber:

“A ocorrência de justa causa, salvo a de abandono de emprego, no decurso do prazo do aviso prévio dado pelo empregador, retira do empregado qualquer direito às verbas rescisórias de natureza indenizatória.”

De outra parte, em face de toda a fundamentação exposta, afigura-se-me irrelevante a circunstância de a Súmula nº 73 do TST aludir apenas à ocorrência de justa causa no decurso do aviso prévio. Parece-me que a comprovação da justa causa na vigência do contrato de trabalho, prorrogado ou não pelo cômputo do aviso prévio, constitui o fator determinante para negar-se ao empregado o direito às verbas rescisórias.

Por todo o alinhado, conheço dos embargos, por contrariedade à Súmula nº 73 do TST.

2. MÉRITO DOS EMBARGOS

2.1. Alteração na causa determinante da ruptura do vínculo de emprego. Ato de improbidade. Apuração no curso do aviso prévio. Princípio da determinância

Como corolário do conhecimento dos embargos por contrariedade à Súmula nº 73 do TST, dou-lhes provimento para determinar o retorno dos autos ao Tribunal

JURISPRUDÊNCIA

Regional do Trabalho de origem, a fim de que rejulgue, como entender de direito, o recurso ordinário da Reclamada no tocante à configuração, ou não, de justa causa, afastada a inviabilidade de reconhecer-se justa causa por fatos anteriores à despedida e somente constatados no período do aviso prévio.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por maioria, conhecer dos Embargos por contrariedade à Súmula nº 73 do TST, vencidos, em parte, os Exmos. Ministros Milton de Moura França e Aloysio Corrêa da Veiga, que também conheciam dos embargos, mas por violação ao art. 489 da CLT, e, totalmente, os Exmos. Ministros João Batista Brito Pereira, relator, Carlos Alberto Reis de Paula e Rider Nogueira de Brito, que não conheciam do recurso, e, no mérito, por maioria, dar-lhes provimento para determinar o retorno dos autos ao Tribunal Regional do Trabalho de origem a fim de que rejulgue, como entender de direito, o Recurso Ordinário da Reclamada no tocante à configuração ou não de justa causa, afastada a inviabilidade de reconhecer-se justa causa por fatos anteriores a despedida e somente constatados no período do aviso prévio, vencidos em parte os Exmos. Ministros Milton de Moura França e Rider Nogueira de Brito, que também davam provimento aos embargos, mas para apreciarem desde logo o recurso, julgando improcedente a reclamação.

Brasília, 26 de junho de 2006. *João Oreste Dalazen*, redator designado.

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. PORTADORES DE DEFICIÊNCIA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. DESTINAÇÃO DE 10% (DEZ POR CENTO) DAS VAGAS A CANDIDATOS PORTADORES DE DEFICIÊNCIA. Edital de concurso público para o cargo de técnico judiciário do TRT da 20ª Região, no qual se previu que dez por cento das vagas existentes e daquelas que viessem a surgir deveriam ser ocupadas por candidatos portadores de deficiência, de modo que a cada 10 (dez) vagas preenchidas a décima deveria sê-lo por candidato da listagem específica de deficientes. Hipótese em que, em virtude do falecimento de servidora ocupante da 5ª (quinta) vaga, regularmente aprovada no certame e empossada, houve nova vacância do cargo, a qual, equivocadamente, não foi computada como tal. Existência de controvérsia quanto ao número da última vaga a ser preenchida, se 29ª (vigésima nona) ou 30ª (trigésima). Nos termos do art. 33, IX, da Lei nº 8.112/1990, o falecimento do servidor é causa de vacância do cargo. Portanto, em virtude do falecimento de servidora empossada em decorrência do citado concurso público, houve o surgimento de nova vaga. Diante disso, conclui-se que a última vaga a ser preenchida deve ser computada

JURISPRUDÊNCIA

como a 30ª (trigésima), privativa de candidato portador de deficiência, de modo a se observar que o acesso ao quadro de pessoal do Tribunal a quo se dê na proporção de 09 (nove) candidatos não-deficientes para 01 (um) candidato portador de deficiência.

Recurso ordinário a que se dá provimento, a fim de denegar a segurança, mantendo-se o ato de nomeação do litisconsorte passivo necessário, Edy Carlo Gonçalves Pereira, para ocupar a trigésima vaga do concurso para o cargo de Técnico Judiciário do Tribunal Regional do Trabalho da Vigésima Região.

(Processo nº TST-ROMS-91/2005-000-20-00 – Ac. Tribunal Pleno)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº TST-ROMS-91/2005-000-20-00.7, em que é Recorrente Edy Carlo Gonçalves Pereira, Recorridos, Liliana Prado Oliveira e União e Autoridade Coatora, Juiz-presidente do Tribunal Regional do Trabalho da Vigésima Região.

Liliana Prado Oliveira impetrou mandado de segurança contra decisão proferida pelo MM. Juiz Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 20ª Região, alegando preterição à nomeação em concurso público.

O *writ* foi impetrado perante a Justiça Comum Federal que concedeu, em parte, a liminar pleiteada, consoante a decisão de fls. 50/53, suspendendo a nomeação e posse de qualquer servidor, seja da lista geral ou da lista específica para portadores de deficiência física, para a vaga do cargo de Técnico Judiciário – Área Administrativa do Tribunal Regional do Trabalho da 20ª Região.

As informações da autoridade coatora vieram aos autos por meio da peça de fls. 59/68 e se fizeram acompanhar dos documentos de fls. 69/184, oportunidade em que foi suscitada a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar mandado de segurança impetrado contra ato de Presidente de Tribunal Regional do Trabalho.

A União, através da Advocacia-Geral, interpôs Agravo de Instrumento da decisão proferida na jurisdição comum, nos termos da peça cuja cópia está inserta aos autos às fls. 189/199, arguindo a incompetência absoluta nos mesmos termos que foi suscitada na peça de informações da autoridade coatora.

Em decisão monocrática, fls. 209/213, o Juiz Relator do Agravo de Instrumento interposto pela União, com fundamento no art. 113, § 2º, do Código de Processo Civil, declarou a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar o presente *mandamus*, anulou a decisão que concedeu a segurança liminarmente e determinou a remessa dos autos para o exame da questão por esta Corte

O litisconsorte passivo foi citado para compor o pólo passivo da ação, oferecendo resposta por meio da peça de fls. 231/234, através de patrono com poderes outorgados no instrumento de mandato de fl. 235 (fls. 251).

JURISPRUDÊNCIA

O Tribunal Regional do Trabalho da Vigésima Região, entendendo que houve violação do direito líquido e certo da Impetrante de ser nomeada para o cargo para o qual concorrera, concedeu a segurança, a fim de, declarando inválido o ato de autorização de nomeação de candidato da lista específica de portadores de deficiência, determinar que a nomeação recaísse sobre a Impetrante, por ser a vigésima nona vaga a ser preenchida com o cargo de técnico judiciário, e, não, a trigésima (fls. 251/254).

Pelas razões de fls. 263/266, o litisconsorte passivo interpôs recurso ordinário, sustentando que:

“Convém mencionar, que, de acordo com a Lei do Edital, seção III, inciso I, assegura que a cada 10 vagas preenchidas pela ordem classificatória, deverá a seguinte ser preenchida por deficiente.

In casu, constata-se, sem sombra de dúvidas, que ocorreram as convocações dos candidatos na ordem de classificação, devendo ser ocupado a vaga pelo candidato aprovado na lista especial. Entretanto, *em decorrência do falecimento da servidora Ana Laura Sarmiento Lyrio, candidata aprovada em 5º lugar, que foi devidamente nomeada, em 10.10.2002, tendo se desligado em 15.04.2003*, entendeu-se ‘como inexistente’ a vaga já ocupada, resultando daí no 29º cargo vago, quando na verdade, trata-se da 30ª Vaga, que deve ser ocupada por candidato especial.” (fls. 265)

Apresentadas contra-razões pela Impetrante (fls. 271/280), o recurso foi admitido a fls. 282.

A representante do Ministério Público do Trabalho opinou pelo provimento do recurso, a fim de que seja denegada a segurança (fls. 287/290).

É o relatório.

VOTO

1. CONHECIMENTO

Atendidos os pressupostos legais de admissibilidade do recurso ordinário, dele conheço.

2. MÉRITO

Liliana Prado Oliveira impetrou mandado de segurança contra decisão proferida pelo MM. Juiz Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 20ª Região, alegando preterição à nomeação em concurso público.

O *writ* foi impetrado perante a Justiça Comum Federal que concedeu, em parte, a liminar pleiteada, consoante a decisão de fls. 50/53, suspendendo a nomeação e posse de qualquer servidor, seja da lista geral ou da lista específica para portadores

JURISPRUDÊNCIA

de deficiência física, para a vaga do cargo de Técnico Judiciário – Área Administrativa do Tribunal Regional do Trabalho da 20ª Região.

As informações da autoridade coatora vieram aos autos por meio da peça de fls. 59/68 e se fizeram acompanhar dos documentos de fls. 69/184, oportunidade em que foi suscitada a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar mandato de segurança impetrado contra ato de Presidente de Tribunal Regional do Trabalho.

A União, através da Advocacia-Geral, interpôs Agravo de Instrumento da decisão proferida na jurisdição comum, nos termos da peça cuja cópia está inserta aos autos às fls. 189/199, arguindo a incompetência absoluta nos mesmos termos que foi suscitada na peça de informações da autoridade coatora.

Em decisão monocrática, fls. 209/213, o Juiz Relator do Agravo de Instrumento interposto pela União, com fundamento no art. 113, § 2º, do Código de Processo Civil, declarou a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar o presente *mandamus*, anulou a decisão que concedeu a segurança liminarmente e determinou a remessa dos autos para o exame da questão por esta Corte

O litisconsorte passivo foi citado para compor o pólo passivo da ação, oferecendo resposta por meio da peça de fls. 231/234, através de patrono com poderes outorgados no instrumento de mandato de fl. 235 (fls. 251).

O Tribunal Regional do Trabalho da Vigésima Região, entendendo que houve violação do direito líquido e certo da Impetrante de ser nomeada para o cargo para o qual concorrera, concedeu a segurança, a fim de, declarando inválido o ato de autorização de nomeação de candidato da lista específica de portadores de deficiência, determinar que a nomeação recaísse sobre a Impetrante, por ser a vigésima nona vaga a ser preenchida com o cargo de técnico judiciário, e, não, a trigésima (fls. 251/254).

Naquela oportunidade, consignou-se a seguinte fundamentação:

“A questão fulcral para dirimir este *mandamus* é saber se a vaga ora a ser preenchida é a vigésima nona ou a trigésima. E muito mais que jurídica, é fática e concreta. Para que a nomeação feita do Sr. Edy Carlo Gonçalves Pereira fosse a correta, teríamos que considerar que se estaria a preencher a trigésima vaga.

Para que possível seja considerar esta *a trigésima vaga*, conforme ato da autoridade dita coatora, necessário considerar-se em dobro a vacância decorrente do cargo anteriormente ocupado por Allana Rachel Monteiro Batista Soares, que pediu exoneração para ocupar outro cargo inacumulável com o de técnico judiciário, após por Ana Laura Sarmiento Lyrio, que infelizmente veio a falecer, conforme *quantum satis* nos autos e, finalmente, por Adriana Barbosa Dantas, classificada em décimo primeiro lugar.

Ora a pretensão de contagem em dobro seria privilegiar os portadores de deficiência física muito além do previsto no art. 5º, § 2º, da Lei nº 8.112/

JURISPRUDÊNCIA

1990 (que regulamenta norma constitucional), bem como pela Instrução Normativa nº 7, de 21.03.1996 do C. TST, que no seu item 2 dispõe sobre a reserva de 10% das vagas oferecidas em concurso público ou das que vierem a surgir, no prazo de validade do concurso a deficientes físicos. Em Direito Público não se pode avançar além do expressamente previsto em lei.

Foi exatamente nesta expressão ‘dos que vierem a surgir’ que a administração do Tribunal agiu, sim, equivocadamente quando reconsiderou o chamamento da Impetrante e fez a nomeação do candidato portador de deficiência, surgindo, daí o avanço indevido, pois, em momento algum a IN determina que se conte em dobro uma vaga que, por razões várias, existe ou venha a existir, como ocorreu no caso concreto. Ela deve ser computada unitariamente independentemente de ter sido ocupada por um ou mais de um concursado.” (fls. 253)

Pelas razões de fls. 263/266, o litisconsorte passivo interpõe recurso ordinário, sustentando que:

“Convém mencionar, que, de acordo com a Lei do Edital, seção III, inciso I, assegura que a cada 10 vagas preenchidas pela ordem classificatória, deverá a seguinte ser preenchida por deficiente.

In casu, constata-se, sem sombra de dúvidas, que ocorreram as convocações dos candidatos na ordem de classificação, devendo ser ocupado a vaga pelo candidato aprovado na lista especial. Entretanto, *em decorrência do falecimento da servidora Ana Laura Sarmiento Lyrio, candidata aprovada em 5º lugar; que foi devidamente nomeada, em 10.10.2002, tendo se desligado em 15.04.2003*, entendeu-se ‘como inexistente’ a vaga já ocupada, resultando daí no 29º cargo vago, quando, na verdade, trata-se da 30ª vaga, que deve ser ocupada por candidato especial.” (fls. 265)

À análise.

Pelas regras constantes do edital do concurso, ficou estabelecido que, a cada dez cargos vagos seria nomeado um candidato aprovado da lista específica de portadores de deficiência, por ordem de classificação (item III, inciso I, fls. 23).

Da leitura das informações prestadas pela Juíza Vice-Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da Vigésima Região (fls. 60/68), depreende-se que:

- a) a Impetrante logrou aprovação no concurso para o cargo de técnico judiciário daquela Corte, obtendo a 34ª (trigésima quarta) colocação na lista geral de habilitados;
- b) quando do surgimento da vaga a ser ocupada em virtude da aposentadoria do servidor Zenaldo Silva Soares, a Diretoria-Geral de Coordenação Administrativa entendeu que a nomeação deveria recair em candidato constante da lista geral de aprovados, considerando aquela Diretoria que se tratava do 29º cargo vago – somando os já existentes na data de homologação do concurso, os criados por lei específica e as vagas ocorridas no período de validade do certame público;

JURISPRUDÊNCIA

- c) durante a vigência do concurso, surgiram 30 (trinta) vagas, sendo a 30ª (trigésima) resultante da aposentadoria do servidor Zenaldo Silva Soares, uma vez que o cargo ocupado pela servidora falecida Ana Laura Sarmento Lyrio vagou duas vezes, sendo computadas as duas vacâncias, a primeira decorrente de posse em outro cargo público inacumulável pela ex-servidora Allana Rachel Monteiro Batista Soares e a segunda em virtude do falecimento de Ana Laura Sarmento Lyrio, ocorrido em 15.04.2003, 06 (seis) meses após sua posse no referido cargo;
- d) o cargo inicialmente ocupado pela servidora Allana Rachel Monteiro Batista Soares ficou vago por 02 (duas) vezes durante a vigência do concurso (vaga inicialmente oferecida no edital e, após, resultante do falecimento da servidora Ana Laura Sarmento Lyrio).

A listagem expedida pela Diretoria-Geral de Coordenação Administrativa do Tribunal *a quo* (fls. 19) evidencia claramente o cerne da controvérsia travada nestes autos, qual seja, saber se a vaga a ser preenchida constitui a vigésima nona ou a trigésima.

Para melhor compreensão, necessária a transcrição do inteiro teor daquela listagem, *verbis*:

- “1º cargo a vagar – Cíntia Nole Gomes Brandão (em exercício)
- 2º cargo a vagar – Denise Machado Teles de Oliveira (em exercício)
- 3º cargo a vagar – Marcelo Mendes de Oliveira (em exercício)
- 4º cargo a vagar – Márcio Arley Silva Souza (em exercício)
- 5º cargo a vagar – Ana Laura Sarmento Lyrio (vacância)
Adriana Barbosa Dantas (em exercício)
- 6º cargo a vagar – Antônio José C. de Vasconcelos (em exercício)
- 7º cargo a vagar – Gina Bomfim Coimbra Benevello (em exercício)
- 8º cargo a vagar – Franciely Lopes de Mendonça (em exercício)
- 9º cargo a vagar – Lorena Santos Nascimento (em exercício)
- 10º cargo a vagar – (da lista específica de portadores de deficiência):
Raul Ferreira de Andrade Júnior (em exercício)
- 11º cargo a vagar – Geisa Azevedo Menezes (em exercício)
- 12º cargo a vagar – Wesley Aragão Melo (em exercício)
- 13º cargo a vagar – Anderson Santos da Silva (em exercício)
- 14º cargo a vagar – Thaís dos Reis Bastos Souza (em exercício)
- 15º cargo a vagar – Tatiane Chagas Alves (em exercício)
- 16º cargo a vagar – Ana Paula Oliveira Cardoso (em exercício)
- 17º cargo a vagar – Adriana Prado Barreto (em exercício)
- 18º cargo a vagar – Thiago Ramos Santos (em exercício)

JURISPRUDÊNCIA

- 19º cargo a vagar – Patrícia Cristina Félix Medeiros (em exercício)
- 20º cargo a vagar – (da lista específica de portadores de deficiência): José Nicodemos Sá Cardoso Júnior (em exercício)
- 21º cargo a vagar – Íris Lania dos Santos (em exercício)
- 22º cargo a vagar – Petrônio Silva Barros (em exercício)
- 23º cargo a vagar – Mônica de Oliveira Souza (em exercício)
- 24º cargo a vagar – Ana Carolina S. Vila N. Carvalho (em exercício)
- 25º cargo a vagar – Marcelo Vieira dos Santos (em exercício)
- 26º cargo a vagar – Isis Clarissa Araújo Silva (em exercício)
- 27º cargo a vagar – Sandro Rogério da Costa (em exercício)
- 28º cargo a vagar – Rachel Fontes de Góes Nunes (em exercício)
- 29º cargo a vagar – Liliana Prado Oliveira
- 30º cargo a vagar – (da lista específica de portadores de deficiência).”

Observa-se que, com referência ao 5º (quinto) cargo, constam ali dois nomes: Ana Laura Sarmiento Lyrio (vacância) e Adriana Barbosa Dantas (em exercício).

Nessa mesma listagem o nome da Impetrante, Liliana Prado Oliveira, consta como sendo aquele correspondente ao 29º cargo a vagar.

Ocorre que não se levou em consideração que a servidora Ana Laura Sarmiento Lyrio foi empossada e veio a falecer, ocorrendo a vacância do cargo por ela ocupado.

A expressão “cargo a vagar” corresponde à vacância: inicialmente, existia um cargo que foi ocupado por uma candidata que passou dentro das vagas; esse cargo ficou vago em virtude da morte da candidata empossada.

Assim, o nome das candidatas Ana Laura e Adriana Barbosa não podia estar vinculado a apenas uma vacância, ou a apenas um cargo preenchido, pois com a morte da primeira um novo cargo vago surgiu (art. 33, IX, da Lei nº 8.112/1990).

Desse modo, corrigindo-se a listagem de fls. 19, o nome da candidata Liliana deveria corresponder não ao 29º cargo, mas, sim, ao 30º. E sendo assim, o 30º cargo pertence, segundo as regras do edital, ao candidato portador de deficiência.

Essa interpretação é a única consentânea com as regras do edital do concurso, onde se estabeleceu, em obediência ao disposto no art. 5º, § 2º, da Lei nº 8.112/1990, que seria reservado aos portadores de deficiência “o percentual de 10% (dez por cento) das vagas existentes *ou que vierem a surgir no prazo de validade do concurso*” (fls. 23).

Ora, o que se pretendeu por meio do citado edital foi garantir que o acesso dos portadores de deficiência ao quadro de pessoal do Tribunal *a quo* se desse na proporção de 09 (nove) candidatos não-deficientes para 01 (um) candidato portador de deficiência.

JURISPRUDÊNCIA

A injustiça perpetrada pela Corte de origem – ao chamar a candidata aprovada Adriana Barbosa Dantas para ocupar a vaga da servidora Ana Laura Sarmento Lyrio, aprovada no mesmo concurso, porém falecida, sem considerar o falecimento desta como causa ensejadora de nova vacância – é flagrante quando se cogita da possibilidade de se levar ao extremo o equivocado procedimento adotado por aquele Tribunal. Explica-se: supondo-se, por mais absurdo que o exemplo possa parecer, que todo candidato chamado a ocupar a 5ª vaga viesse a falecer, caso fosse aplicada a lógica demonstrada pela listagem de fls. 19, todos os candidatos não-deficientes seriam empossados, enquanto nenhum candidato portador de deficiência jamais seria convocado. Ora, o que se pretendeu, pelas regras do edital, não foi que dentre 10 (dez) servidores em exercício (portanto, vivos) 01 (um) fosse deficiente, mas, sim, que o acesso ao cargo público, pelo deficiente, se desse na proporção de 09 (nove) candidatos não-deficientes para 01 (um) candidato deficiente.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso ordinário, a fim de denegar a segurança, mantendo-se o ato de nomeação do litisconsorte passivo necessário, Edy Carlo Gonçalves Pereira, para ocupar a trigésima vaga do concurso para o cargo de Técnico Judiciário do Tribunal Regional do Trabalho da Vigésima Região.

Isto posto,

Acordam os Ministros do Tribunal Pleno do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, em dar provimento ao recurso ordinário, a fim de denegar a segurança, mantendo-se o ato de nomeação do litisconsorte passivo necessário, Edy Carlo Gonçalves Pereira, para ocupar a trigésima vaga do concurso para o cargo de Técnico Judiciário do Tribunal Regional do Trabalho da Vigésima Região.

Brasília, 5 de outubro de 2006. *Gelson de Azevedo*, relator.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. LEGITIMIDADE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. LEGITIMIDADE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. CONTRATAÇÃO DE TRABALHADORES. COOPERATIVA. FRAUDE

1. O Ministério Público do Trabalho detém legitimidade ativa para propor ação civil pública em desfavor de empregador, organizado em cooperativa, a não proceder à intermediação de mão-de-obra de trabalhadores, associados, ou não, para exercer qualquer prestação em favor de terceiros, em atividade-fim ou atividade-meio.

2. Trata-se de legitimação anômala, prevista no art. 91 da Lei nº 8.078/1990, em que o Ministério Público atua como substituto processual em defesa de “interesses individuais homogêneos” (art. 81, parágrafo único, inciso III, a Lei nº 8.078/1990). Tais interesses, decorrentes de origem comum, diferenciam-

JURISPRUDÊNCIA

se dos “difusos” e dos “coletivos” pela característica da divisibilidade. São, pois, direitos subjetivos, divisíveis pela própria natureza, de que são titulares pessoas determinadas. Podem ser postulados individualmente ou, mediante litisconsórcio; ou, ainda, pelo Ministério Público.

3. Sobretudo, se a prestação de serviços dá-se, mediante empresa interposta e em favor de terceiros, em fraude às normas trabalhistas. Tal circunstância ressalta o caráter público do interesse jurídico ofendido, a que toca ao Ministério Público, institucionalmente, defender.

4. Recurso de revista de que não se conhece.

(Processo nº TST-RR-599.234/99 – Ac. 1ª Turma)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-599.234/99.1, em que é Recorrente Cooperativa Nacional de Trabalho de Profissionais Autônomos e Serviços Gerais Ltda. – Coopgeraes e Recorrido Ministério Público do Trabalho da 3ª Região.

Irresignada com os vv. acórdãos proferidos pelo Eg. Terceiro Regional (fls. 1630/1642 e 1652/1655), interpõe recurso de revista a Reclamada (fls. 1658/1670).

O Eg. Tribunal de origem negou provimento ao recurso ordinário interposto pela Reclamada.

Interpostos embargos de declaração pela Reclamada (fls. 1645/1649), o Eg. Regional negou-lhes provimento (fls. 1652/1655).

Insiste agora a Reclamada no acolhimento do recurso de revista quanto aos temas: 1) “preliminar — nulidade do acórdão regional — negativa de prestação jurisdicional”; 2) “preliminar – competência material – Justiça do Trabalho – complementação de aposentadoria – entidade de previdência privada”; 3) “Ministério Público do Trabalho – legitimidade – ação civil pública – interesses individuais homogêneos – contratação de trabalhadores – cooperativa – fraude”; 4) “multa”.

A Presidência do Eg. Tribunal *a quo*, mediante a v. decisão interlocutória de fls. 1670/1681, admitiu o recurso.

O Ministério Público da Terceira Região, às fls. 1684/1695, apresentou contra-razões.

É o relatório.

1. CONHECIMENTO

Satisfeitos os pressupostos comuns de admissibilidade, examino os específicos do recurso de revista.

JURISPRUDÊNCIA

1.1. Preliminar. Nulidade do acórdão regional. Negativa de prestação jurisdicional

Argúi a Reclamada preliminar de nulidade do v. acórdão regional, por negativa de prestação jurisdicional.

Em síntese, a omissão decorreria da ausência de apreciação da competência material da Justiça do Trabalho, bem como da legitimidade do Ministério Público do Trabalho, à luz do art. 83, inciso III, da Lei Complementar nº 73/1993.

Aponta violação ao art. 832 da CLT, ao art. 535, inciso II, do CPC, bem como ao art. 93, inciso IX, da Constituição Federal. Traz aresto um para confronto de teses.

Mediante o disposto no art. 131 do CPC, o juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e às circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Sucede que, na hipótese vertente, o Eg. Regional examinou exaustivamente, de forma clara e convincente, os aspectos relevantes ao desate do feito, conforme livre convicção, como lhe permite o art. 131 do CPC, para concluir pela legitimidade do Ministério Público para propor a presente demanda, bem como pela competência material da Justiça do Trabalho para equacioná-la.

Ressalte-se que o fato de o órgão judicante decidir contrariamente aos interesses da parte não configura negativa de prestação jurisdicional, desde que a decisão se apresente adequadamente fundamentada, como sucede no caso dos autos.

Também não se encontra o Eg. Tribunal Regional adstrito a responder um a um aos questionamentos aduzidos pelas partes.

De qualquer sorte, havendo pronunciamento explícito acerca da matéria, dispensável a alusão a dispositivos de lei ou a Súmulas. É o que se depreende da diretriz traçada na Orientação Jurisprudencial nº 118 da SDI-1 do TST, vazada nos termos seguintes:

“PREQUESTIONAMENTO – TESE EXPLÍCITA – INTELIGÊNCIA

Havendo tese explícita sobre a matéria, na decisão recorrida, desnecessário contenha nela referência expressa do dispositivo legal para ter-se como prequestionado este.”

Não se trata de nulidade do v. acórdão regional, por negativa de prestação jurisdicional, mas de mero inconformismo do Reclamante com as razões que ditaram o convencimento do órgão judicante.

Não diviso, portanto, violação ao art. 832 da CLT, tampouco ao art. 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Vale lembrar que a indicação de aresto, bem como a invocação do art. 535 do CPC não se prestam a fundamentar nulidade por negativa de prestação jurisdicional.

JURISPRUDÊNCIA

É o que se depreende da diretriz traçada na Orientação Jurisprudencial nº 115 da SDI-1 do TST, vazada nos termos seguintes:

“RECURSO DE REVISTA OU DE EMBARGOS – NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

O conhecimento do recurso de revista ou de embargos, quanto à preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional, supõe indicação de violação do art. 832 da CLT, do art. 458 do CPC ou do art. 93, IX, da CF/1988.”

Por fim, ressalte-se que, ainda que não haja sido sob o enfoque desejado pela Reclamada, o Eg. Regional adotou tese à luz do art. 83, inciso III, da LC 75/1993, circunstância que também não traduz nulidade por ausência de entrega da prestação jurisdicional.

Não conheço do recurso pela preliminar suscitada.

1.2. Competência material. Justiça do Trabalho. Intermediação de mão-de-obra. Cooperativa. Fraude

A respeito do tema em foco, o Eg. Tribunal *a quo* consignou o seguinte:

“O art. 83, *caput* e inciso III da Lei Complementar nº 75/1993 veio a dispor que a ação civil pública ‘trabalhista’ deve ser proposta junto aos órgãos da Justiça do Trabalho, ou ‘no âmbito da Justiça do Trabalho’, respectivamente.

A competência material define-se segundo a natureza da lide, do objeto controvertido, ou seja, em face da relação jurídica de direito material em torno da qual se dá o conflito de interesses. Deve-se notar ainda que o art. 114 não se refere a empregados e, sim, a trabalhadores, o que implica concluir que a própria controvérsia sobre a existência ou não de relação de emprego deve ser dirimida por esta Justiça.

As demais questões postas nos itens 12, 13, 14 e 15 já não dizem respeito à competência desta Justiça e, sim, ao cabimento ou adequação da ação civil pública na hipótese vertente, eis que traz em alegações quanto a não tratar de interesses coletivos e serão apreciadas no bojo da preliminar seguinte.” (fl. 1633)

Nas razões de recurso de revista, a Reclamada sustenta que a Justiça do Trabalho não detém competência material para a presente demanda.

Aponta violação aos arts. 114 e 128, § 5º, da Constituição Federal. Traz aresto para confronto.

Os fundamentos do v. acórdão evidenciam que a controvérsia gira em torno da contratação de trabalhador, mediante cooperativa, para prestar serviços em favor de terceiros, em fraude, ainda que velada, à legislação trabalhista. Daí, por que o Eg. Regional reputou a Justiça do Trabalho competente, materialmente, para compor a presente demanda.

JURISPRUDÊNCIA

Girando a controvérsia, não em torno de trabalho em cooperativa, senão sobre relação de emprego, ainda que potencialmente, patente resulta a competência da Justiça do Trabalho para compor tal demanda.

Nessas circunstâncias, inviável aferir violação ao art. 114 da Constituição Federal.

O art. 128, § 5º, da Constituição Federal não guarda estreita pertinência com a hipótese discutida nos presentes autos, ou seja, especificamente, não trata de competência da Justiça do Trabalho, razão por que considero não violado.

Imprestável à configuração de divergência o aresto transcrito à fl. 166, porquanto oriundo do STJ, tribunal não integrante da Justiça do Trabalho. Hipótese não acobertada pelo art. 896, alínea *a*, da CLT.

Não conheço do recurso de revista, na espécie.

1.3. Ministério Público do Trabalho. Legitimidade. Ação civil pública. Interesses individuais homogêneos. Contratação de trabalhadores. Cooperativa. Fraude

A respeito do tema em foco, o Eg. Regional assim se manifestou:

“ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO

No presente caso, o interesse coletivo que se pretende tutelado revela-se na noticiada prática de intermediação de mão-de-obra organizada formalmente em associação cooperativa pela recorrente e que não corresponderia à realidade fática, resultando em lesões aos mais elementares direitos trabalhistas dos trabalhadores que são arrematados pela mesma como seus associados, ou que vierem a ser postos a serviço de terceiros.

A existência de organizações na esfera de competência material da Justiça do Trabalho e que atuariam de forma a desvirtuar ou fraudar os direitos dos trabalhadores, considerados, então, individualmente (mas não prontamente identificáveis), autorizam a atuação do Ministério Público do Trabalho.

O art. 129 da Constituição da República, no seu inciso terceiro, traz como função institucional do Ministério Público a de ‘prover o inquérito civil e a ação civil pública, para proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos’. O art. 83, inciso III, da Lei Complementar nº 75/1993 veio a conferir expressa legitimação ativa do órgão para propor ação civil pública para defesa dos interesses coletivos relativamente aos direitos sociais constitucionalmente assegurados.

A recorrente se apegava ao tópico mencionado nos fundamentos da *v. sentença*, em relação ao conceito de meio ambiente, que extrapola o que se tem como consensual, para atacar a *r. decisão*.

Contudo, lapidares os fundamentos da *v. sentença* lançados imediatamente a seguir, às fls. 1550/1551, os quais merecem ser acolhidos

JURISPRUDÊNCIA

nessa instância, por sua perfeita análise quanto à legitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho, *in verbis*:

‘O Autor, com efeito, ao pretender a imediata paralisação da intermediação de mão-de-obra realizada pela Ré em relação aos seus cooperados, está, à evidência, pretendendo cessar *procedimento genérico e continuativo* prejudicial a todos os associados, na medida em que viola a garantia dos direitos sociais previstos no art. 7º da Constituição Federal, dentre eles o seguro desemprego (inciso II), o fundo de garantia por tempo de serviço (inciso III), a irredutibilidade de salário (inciso VI), o décimo terceiro salário (inciso VIII), a remuneração do trabalho noturno superior ao do diurno (inciso IX), férias (inciso XVII), proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos (inciso XXXII), etc.

A alegação de que tal pretensão só seria viável através de ações individuais, bem como a pretensão de traçar distinções entre direitos coletivos e direitos individuais homogêneos como forma de brechar a legitimidade do *Parquet*, nas lições de Ives Gandra Martins Filho, é meramente civilista, não tendo sentido no processo do trabalho. Segundo ele, os interesses coletivos distinguem-se dos individuais homogêneos, na esfera trabalhista, por caracterizarem-se os primeiros pela existência de vínculo jurídico entre os membros da coletividade afetada pela lesão e a parte contrária, origem do procedimento genérico continuativo, que afeta potencialmente todos os membros dessa coletividade, presentes e futuros, passíveis de determinação e os segundos por decorrerem de origem comum, fixa no tempo, correspondente a ato concreto lesivo ao ordenamento jurídico, que permite a determinação imediata de quais membros da coletividade foram atingidos.’

Não se pode reduzir à proteção de mero interesse individual a pretensão trazida pelo autor, porque estas lesões individuais em curso ou já perpetradas continuam ocorrendo sucessivamente contra cada trabalhador que potencialmente venha a ser admitido em seus quadros como cooperado.

Devemos considerar que as lesões a direitos sempre terão contornos individuais e concreto em uma determinada escala, mas a amplitude ou a extensão temporal dessas lesões, tendo em vista o universo de trabalhadores cujo perfil profissional se enquadra nos fins sociais da ré, enquadram-se claramente como direitos coletivos difusos a serem protegidos.

Assim, rejeito.” (fls. 1633/1634)

Nas razões de recurso de revista, a Reclamada sustenta a ilegitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho para ajuizar a presente ação civil pública.

Argumenta, em síntese, que o direito vindicado ostentaria natureza individual, razão por que o Ministério Público do Trabalho não deteria legitimidade para ajuizar ação civil pública, postulando imediata paralisação da intermediação de mão-de-obra realizada pela Reclamada em relação a supostos cooperados.

JURISPRUDÊNCIA

Aponta violação ao art. 83, inciso III, da Lei Complementar nº 75/1995, bem como ao art. 129, inciso III, da Constituição Federal. Traz arestos para cotejo.

O inconformismo não procede.

Com efeito, o Ministério Público do Trabalho detém legitimidade ativa para propor ação civil pública em desfavor de empregador, organizado em cooperativa, a não proceder à intermediação de mão-de-obra de trabalhadores, associados, ou não, para exercer qualquer prestação em favor de terceiros, em atividade-fim ou atividade-meio.

Trata-se de legitimação anômala, prevista no art. 91 da Lei nº 8.078/1990, em que o Ministério Público atua como substituto processual em defesa de “interesses individuais homogêneos” (art. 81, parágrafo único, inciso III, a Lei nº 8.078/1990). Tais interesses, decorrentes de origem comum, diferenciam-se dos “difusos” e dos “coletivos” pela característica da divisibilidade. São, pois, direitos subjetivos, divisíveis pela própria natureza, de que são titulares pessoas determinadas. Podem ser postulados individualmente ou, mediante litisconsórcio; ou, ainda, pelo Ministério Público.

Sobretudo, se a prestação de serviços dá-se mediante empresa interposta e em favor de terceiros, em fraude às normas trabalhistas. Tal circunstância ressalta o caráter público do interesse jurídico ofendido, a que toca ao Ministério Público, institucionalmente, defender.

Nesse sentido, o magistério de João de Lima Teixeira Filho:

“3. AÇÃO CIVIL PÚBLICA

A ação civil pública na Justiça do Trabalho ainda desafia os juslaboristas e a jurisprudência especializada. E é natural que assim o seja, uma vez que concebida para atuar em ambientes tão amplificados que a lesão individual exsurge por meios reflexos, por via oblíqua. Mas, se o dano individual se dilui, é ele que, ao mesmo tempo, dá o necessário empuxo para o surgimento da nova dimensão do interesse, o da sociedade ou da coletividade, titulares do direito ameaçado e das quais o indivíduo participa. O dissídio coletivo, que é a ação de maior transcendentalidade no quadrante das relações de trabalho, está muito aquém da carga resplandecente contida na ação civil pública.

É nessa ambiência, de propaganda acústica na sociedade, que aflora a temática do meio ambiente, tornada perceptível concretamente por cada um e por todo os cidadãos. As relações de consumo assumem igual espectro amplificado.

Transpor a ação civil pública para os lindes das relações de trabalho, aclimatando-a a um ambiente mais restrito, embora não menos sensível, é, sem dúvida, árdua incursão exploratória, devendo iniciar-se – como afora faremos – por uma *visão de helicóptero* para propiciar, em seguida, outros aprofundamentos e correção de curso.

JURISPRUDÊNCIA

A) *Evolução legislativa.* [...]

B) *Categorização de interesses.*

Mencionados interesses configuram-se autênticos círculos concêntricos, partindo do mais restrito, ao centro, os interesses individuais homogêneos, até os mais amplos, na extremidade, representados pelos interesses difusos, passando pelo anel intermediário dos direitos coletivos.

Essas categorias de interesses estão claramente conceituadas no Código de Defesa do Consumidor. Ao revistá-las, buscaremos verificar que direitos trabalhistas lhes são ajustáveis, autorizando, em princípio, o exercício da ação civil pública.

B-1) *Difusos.* São interesses ‘transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas, e ligados por circunstâncias de fato’ (art. 81, parágrafo único, I, da Lei nº 8.078/1990).

[...]

Transpondo o conceito para o campo do Direito do Trabalho, temos que o direito de greve, conforme seja exercitado, pode enquadrar-se no âmbito dos *interesses difusos*, desafiando pedido de manutenção de um nível mínimo de atividade dos serviços ou atividades essenciais e de declaração de abusividade da greve. A paralisação que afete os ‘serviços ou atividade essenciais’, acarretando reflexos sobre o ‘atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade’ (art. 9º, § 1º, da CF), constitui o pressuposto que impele a iniciativa do Ministério Público do Trabalho em defesa do interesse indeterminado de cidadãos, todos potencialmente expostos às conseqüências do descumprimento daquele direito amplo, porém não ilimitado.

O FGTS pode enfeixar interesses difusos da sociedade. Como se sabe, os recursos desse Fundo são carreados para financiar a construção de habitações populares, saneamento básico e infra-estrutura urbana. Quanto menos sonegação houver, mais recursos para esse fim haverá. Isso determina o atendimento às necessidades básicas da comunidade em maior ou menor intensidade. Alie-se a isso o fato de que a construção civil é atividade econômica absorvedora de grande contingente de mão-de-obra. Logo, o volume de recursos do FGTS a ser aplicado naquelas obras determina, por sua vez, um impacto sobre o nível de emprego, elevando-o ou reduzindo-o.

Verifica-se que essa hipótese de sonegação envolve interesses metaindividuais, dos integrantes da comunidade, voltados para a aplicação dos recursos provenientes do Fundo, a fim de satisfazer uma demanda de obras sociais e, por meio delas, a geração de mais empregos em seus lindes. Não estamos, aqui, tratando de competência *ex ratione materiae*.

B-2) *Coletivos.* ‘São os interesses de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si com a parte contrária por uma relação jurídica de base’ (art. 81, parágrafo único, II, da Lei nº 8.078/1990). São os interesses de maior afinidade com o Direito do

Trabalho. Correspondem eles à idéia de um segmento caracterizado de indivíduos, como as categorias econômicas e profissionais, na firme definição do art. 511 da CLT, sob cuja guarda sindical existe um universo determinável de trabalhadores. Ou, então, como ressalta *Edis Milaré*, prescindindo daquela intervenção estatal mussoliniana, são interesses ‘que atingem uma parcela indeterminada mas determinável de pessoas, como se verifica com os empregados de uma fábrica’¹.

Por outro lado, entre a empresa e seus trabalhadores há uma relação jurídica-base, fundada no contrato de trabalho, com seu conteúdo mínimo irrenunciável (art. 444 da CLT). Logo, a transgressão a um direito social que a todos os trabalhadores afete, ou que se confine a uma categoria profissional, se situa no patamar dos *interesses coletivos* e pode deflagrar a ação civil pública, à cura do Ministério Público do Trabalho.

A sonicação pelo empregador dos depósitos do FGTS é hipótese bem exemplificativa, embora sob enfoque bem distinto do versado nos interesses difusos (aplicação social dos recursos do Fundo). O interesse coletivo diz com a obrigação patronal de recolher o FGTS para os seus empregados. A provocação desse tema perante o Ministério Público do Trabalho por um único empregado aproveitará todos os demais, já que a lesão patronal é *una* (sonicação de depósitos), afetando a generalidade dos empregados, e o interesse destes é indivisível (integralização de um crédito trabalhista).

B-3) *Individuais homogêneos*. São os interesses ‘decorrentes de origem comum’ (art. 81, parágrafo único, III, da Lei nº 8.078/1990). Diferenciam-se dos difusos e coletivos pela característica da divisibilidade. Como elucidada *Ada Pellegrini Grinover*, são ‘direitos subjetivos titularizados nas mãos de determinadas pessoas, divisíveis pela sua própria natureza, até porque cada titular pode perfeitamente pleitear a sua defesa isoladamente, a título individual, pelos esquemas clássicos ou pela figura do litisconsórcio. Possibilitou, ainda, o Código de Defesa do Consumidor que esses bens tivessem tutela coletiva em virtude da origem comum da qual proviessem e, por causa disto, passíveis de tratamento coletivo’².

Ressalte-se, de início, que o art. 91 do Código de Defesa do Consumidor encerra forma de legitimação anômala, extraordinária, do Ministério Público na defesa dos *interesses individuais homogêneos*. Portanto, a posição do Ministério Público do Trabalho, nesta hipótese, é a de *substituto*

1 *A ação civil pública na nova ordem constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1990. p. 10.

2 A coisa julgada perante a Constituição, a Lei da Ação Civil Pública, o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Código de Defesa do Consumidor. In: TUBENCHLAK, James; BUSTAMENTE, Ricardo (Coord.). *Livro de estudos jurídicos*. Rio de Janeiro: Instituto de Estudos Jurídicos, v. 5, 1991. p. 412.

JURISPRUDÊNCIA

processual.” (SÜSSEKINK, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; TEIXEIRA, Segadas Vianna Lima. *Instituições do direito do trabalho*. 22. ed. atualizada por Arnaldo Süssekind e Lima Teixeira. São Paulo: LTr, v. 2II, p. 1404/1408)

Em conclusão, entendo que o Eg. Regional, ao reputar legítima a competência do Ministério Público do Trabalho para ajuizar a presente Ação Civil Pública, proferiu decisão em harmonia com art. 81, parágrafo único, III, da Lei nº 8.078/1990. Inviável, pois, extrair violação ao dispositivo legal e ao constitucional invocados.

Inespecíficos os arestos transcritos às fls. 1662/1664, porquanto parte de premissa não verificada no v. acórdão regional, ou seja, ilegitimidade ativa do Ministério Público para propor ação civil pública. Incidência da Súmula 296 do TST.

Não conheço do recurso, no particular.

1.4. Multa

O Eg. Regional, a respeito do *tema* em apreço, asseverou:

“ASTREINTES

A recorrente começa por afirmar que não há norma jurídica que admita a imposição de tal ônus para abster de suas atividades genéricas enquanto Cooperativa.

Contudo, não se trata de uma Cooperativa, e a única atividade genérica retratada nesses autos é a de intermediação de mão-de-obra, que, nesse caso, poderá ser exercitada desde que se garanta a esses trabalhadores direitos previstos na Consolidação das Leis do Trabalho, mas não enquanto associação cooperativa.

A cominação de multa, no caso, como expressamente indicado na v. sentença, ampara-se no art. 11 da Lei nº 7.347/1985, que poderia ser imposta independentemente de pedido inicial, não se confundindo com a multa pelo descumprimento de liminares, prevista no art. 12, § 2º, do mesmo diploma legal, sendo a primeira, como no presente caso, exigível após o trânsito em julgado.

A sanção imposta, somente caso descumprida a obrigação de não fazer, destina-se a impor o cumprimento da obrigação sem necessidade de se promover a execução do ato comissivo a ser prestado pela ré.

Por fim, não se afigura esta excessiva, se considerarmos o número de trabalhadores já integrantes dos quadros da ré, bem como a finalidade da multa em questão, que somente incidirá caso se recuse a mesma a cumprir a obrigação após seu trânsito em julgado.

Como resta clara, esta cominação não se destina à indenização pelos danos causados, pois não houve a condenação em pecúnia a que se refere o art. 13 da Lei nº 7.347/1985.

JURISPRUDÊNCIA

A destinação ao Fundo de Amparo ao Trabalhador apresenta-se correta, nos termos do art. 11 da Lei nº 7.998/1990, que instituiu o FAT, destinado ao custeio do seguro-desemprego, pagamento de abono salarial e ao financiamento de programas de desenvolvimento econômico, que dispõe expressamente ser recurso desse Fundo o ‘produto dos encargos devidos pelos contribuintes, em decorrência da inobservância de suas obrigações. Desprovejo’.” (fl. 1641)

Nas razões de recurso de revista, a Reclamada pretende o afastamento da multa em apreço, sob alegação de que a imposição de multa não encontraria amparo legal.

Aduz que a cominação de multa supõe existência de norma de direito material que tipifique a infração a ser reconhecida e punida pelo Poder Judiciário.

Acresce que o v. acórdão regional ter-se-ia baseado na ilegalidade do próprio ato em face do ordenamento jurídico que, segundo seu entendimento, seria lei *lato sensu*.

Assevera que tais normas, principiológicas, não se caracterizam como normas de conduta a serem observadas pela Recorrente.

Sustenta, por fim, que não há previsão legal para a destinação da multa infligida ao FAT, sob argumento de que tal Fundo não preencheria os requisitos da Lei nº 7.347/1985, especialmente no que tange à participação necessária do Ministério Público em sua composição.

Aponta violação ao art. 13 da Lei nº 7.345/1985. Traz um aresto para confronto de tese.

Inicialmente, cumpre destacar que a irresignação da Reclamada enceta-se para dois aspectos da v. decisão regional: cominação e destinação da multa.

A cominação não encontraria respaldo na lei. Já a destinação ao Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT) violaria o art. 13 da Lei nº 7.347/1985, dispositivo este que não prevê a participação do Ministério Público na formação da composição do Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador (Codefat), órgão gestor do Fundo.

Quanto ao primeiro aspecto, o inconformismo não procede, pois a cominação da multa sob exame tem amparo na lei.

Com efeito, o art. 11 da Lei nº 7.347/1985, que trata de procedimento relativo à ação civil pública, estabelece:

“Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor.”

Os fundamentos do v. acórdão recorrido evidenciam que a multa infligida tem por escopo o cumprimento da r. sentença, proferida em ação civil pública, que determinou a cessação de atividade nociva aos interesses de trabalhadores, ou seja,

JURISPRUDÊNCIA

contratação de empregados, mediante empresa interposta, para prestação de serviços em favor de terceiros, sob suposta forma de associação cooperativa.

Portanto, a multa cominada ampara-se no art. 11 da Lei nº 7.347/1985, para situação em que haja descumprimento de obrigação de fazer ou de não fazer, em caso de sentenças proferidas em ação civil pública.

Quanto ao segundo aspecto, o da acenada violação ao art. 13 da Lei nº 7.347/1985 em virtude da destinação da multa ao Fundo de Amparo ao Trabalho – FAT, órgão que, na composição do Conselho deste Fundo, legalmente não contempla a presença do Ministério Público, cumpre esclarecer o que se segue.

Dispõe o art. 13 da Lei nº 7.347/1985:

“Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que *participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados.*” (destaque nosso)

Os arts. 11 e 18 da Lei nº 7.998/1990, instituidora do Fundado de Amparo ao Trabalhador (FAT), estabelecem:

“Art. 11. Constituem recursos do FAT:

I – o produto da arrecadação das contribuições devidas ao PIS e ao Pasep;

II – o produto dos encargos devidos pelos contribuintes, em decorrência da inobservância de suas obrigações;

III – a correção monetária e os juros devidos pelo agente aplicador dos recursos do fundo, bem como pelos agentes pagadores, incidentes sobre o saldo dos repasses recebidos;

IV – o produto da arrecadação da contribuição adicional pelo índice de rotatividade, de que trata o § 4º do art. 239 da Constituição Federal.

V – outros recursos que lhe sejam destinados. (grifos nossos)

Art. 18. É instituído o Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador (Codefat), composto de 9 (nove) membros e respectivos suplentes, assim definidos:

I – 3 (três) representantes dos trabalhadores;

II – 3 (três) representantes dos empregadores;

III – 1 (um) representante do Ministério do Trabalho;

IV – 1 (um) representante do Ministério da Previdência e Assistência Social;

V – 1 (um) representante do BNDES.”

Assim, a destinação da multa ao FAT não acarreta violação ao art. 13 da Lei nº 7.347/1985, porquanto prevista no art. 11 da Lei nº 7.998/1990.

JURISPRUDÊNCIA

O fato de a Lei nº 7.998/1990, em seu art. 18, na composição do Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador (Codefat), órgão deliberativo do FAT, não contemplar participação do Ministério Público não tem relevância. Isto porque, quer na qualidade de *custos legis*, quer na de substituto processual, legitimação anômala, o Ministério Público tem participação garantida, em virtude do interesse público a que toca resguardar (interesses difusos ou coletivos, ou ainda, individuais homogêneos) inerente à gestão do referido Fundo.

Em face do exposto, não conheço do recurso de revista, integralmente.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, unanimemente, em não conhecer do recurso de revista, integralmente.

Brasília, 9 de agosto de 2006. *João Oreste Dalazen*, relator.

NULIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

PRELIMINAR DE NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. O TRT, à época da análise do recurso ordinário interposto pela reclamada, expressamente consignou que, à luz do seu Verbete 07/2003, a decisão que julga procedente ação rescisória referente a Planos Econômicos, sob o fundamento de afronta literal a preceito legal, produz efeitos ex nunc. Logo, não há falar em negativa de prestação jurisdicional. Recurso não conhecido.

AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. AÇÃO RESCISÓRIA. EFEITOS. PLANOS ECONÔMICOS. A decisão proferida em sede de ação rescisória não determinou, em face da sua natureza constitutiva, a restituição dos valores pagos decorrentes dos referidos planos econômicos, restringindo-se, tão-somente, a desconstituir a ação rescindenda. O recebimento dos valores pelo reclamante foram marcados por nítida boa-fé. Nesta Justiça Especializada, paira o princípio protecionista, visando à correção de desigualdades existentes entre trabalhador e empregador, em que se discute verbas de caráter essencialmente alimentar. Recurso não conhecido.

MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. Afigura-me ser incabível a condenação à referida multa, tendo em vista que o pleito do reclamado se referia ao direito postulado e que, se acolhido pelo Regional, poderia modificar o decidido por aquela Corte.

Recurso conhecido e provido.

(Processo nº TST-RR-1.375/1999-014-10-00 – Ac. 3ª Turma)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-1375/1999-014-10-00.9, em que é Recorrente Indústria de Material Bélico do Brasil – IMBEL e Recorrida Tânia Mara Rodrigues de Souza Watanabe.

JURISPRUDÊNCIA

O Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, pelo acórdão de fls. 154-159 e 170-172, negou provimento ao recurso ordinário interposto pela reclamada, em que se discutia sobre a ação de repetição indébito proposta pela reclamada para reaver valores pagos ao trabalhador referente ao IPC de junho/1987 e ao Plano Collor.

A Reclamada, às fls.175-186, interpôs Recurso de Revista, com fundamento no art. 896 da CLT.

Despacho de admissibilidade, às fls.188-192.

As contra-razões não foram apresentadas, conforme certidão de fls. 194.

Desnecessária a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 82, II, do RI/TST.

É o relatório.

VOTO

1. CONHECIMENTO

Satisfeitos os pressupostos comuns de admissibilidade, examino os específicos do Recurso de Revista.

1.1. Preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional

A Reclamada requer a nulidade do acórdão regional, sob pena de violação dos arts. 535, II, do CPC, 832 da CLT, 5º, II, XXXV, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição Federal.

Alega que o TRT, mesmo instado via embargos declaratórios, não se pronunciou sobre os arts. 5º, II e XXXVI, e 37 da Constituição Federal, 468, 494, 566, I, 574 e 1.111 do CPC, abordando a questão relativa aos efeitos da ação rescisória.

Em que pesem os argumentos expendidos pela reclamada, não se verifica a negativa de prestação jurisdicional.

O TRT, à época da análise do recurso ordinário interposto pela reclamada, às fls. 158, expressamente consignou que, à luz do seu Verbete 07/2003, a decisão que julga procedente ação rescisória referente a Planos Econômicos, sob o fundamento de afronta literal a preceito legal, produz efeitos *ex nunc*.

Por tais fundamentos, não conheço.

1.2. Ação de repetição de indébito. Ação rescisória. Efeitos. Planos econômicos

Trata-se de ação de repetição de indébito, em que a reclamada pretende reaver valor recebido indevidamente pela autora quando a empresa foi condenada a pagar diferenças salariais referentes ao IPC de junho/1987 e ao Plano Verão e em

JURISPRUDÊNCIA

que o trânsito em julgado do acórdão proferido na ação rescisória ocorreu após a extinção da execução.

O Colegiado *a quo* primeiramente ressaltou que, em conformidade com a OJ 28 da SDI-2 do TST, é cabível o ajuizamento de ação de repetição de indébito para postular valores pagos além do devido ou decorrentes de reforma do título judicial.

Asseverou ainda que, à luz do seu Verbete Sumular 07/2003, “a ação rescisória motivada por mudança de entendimento jurisprudencial inerente a Planos Econômicos, sob o fundamento de ‘violação a literal disposição de lei’ produz eficácia *ex nunc*; conseqüentemente, não torna indevidos os valores já recebidos em execução definitiva, desautorizando por completo a repetição de indébito” (fl. 158).

A reclamada, pretendendo que se declare efeitos *ex tunc* da decisão que julgou procedente a sua ação rescisória e conseqüentemente que seja determinado que o trabalhador lhe retorne os valores percebidos a título de Plano Collor e IPC de junho/1987, indica violação dos arts. 5º, II e XXXVI, e 37, *caput*, da Constituição Federal, 468, 494, 566, I, 574 e 1.111 do CPC e traslada jurisprudência.

Os modelos acostados à fl. 184 não autorizam o conhecimento do recurso, nos moldes da Súmula 296 do TST, tendo em vista que em ambos os julgados se está discutindo o cabimento de ação de cobrança para pleitear a restituição dos valores pagos ao trabalhador decorrente de sentença que foi desconstituída por ação rescisória, particularidade esta que não foi negada pelo acórdão regional.

Não obstante a Reclamada tenha provocado o julgador regional a se manifestar sobre os artigos apresentados em sua razões de revista, o TRT quedou-se omissis. Assim, em respeito ao disposto ao item III da Súmula 297 do TST, passo a examiná-los.

O inciso II do art. 5º da Constituição Federal, quando muito, poder-se-ia ser violado via reflexa, o que sequer aconteceu, tendo em vista que inexistiu lei determinando os efeitos *ex tunc* da ação rescisória.

Também não se verifica afronta dos arts. 37, *caput*, da Constituição Federal, 468, 494, 566, I, 574 e 1.111 do CPC, porquanto referidos dispositivos tratam matéria distinta da abordada nos presentes autos, qual seja, os efeitos da decisão que julgou procedente a ação rescisória.

Por fim, incólume o art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, já que a decisão proferida em sede de ação rescisória não determinou, em face da sua natureza constitutiva, a restituição dos valores pagos decorrentes dos referidos planos econômicos, restringindo-se, tão-somente, a desconstituir a ação rescindenda.

O recebimento dos valores pelo reclamante foram marcados por nítida boa-fé. Nesta Justiça Especializada, paira o princípio protecionista, visando à correção de desigualdades existentes entre trabalhador e empregador, em que se discute verbas de caráter essencialmente alimentar.

Não conheço.

JURISPRUDÊNCIA

1.3. Multa do art. 538, parágrafo único, do CPC

O TRT entendeu que a decisão que julgou procedente a ação rescisória tem efeitos *ex nunc*, e em decorrência disso não há que se falar em restituição dos valores recebidos a título de planos econômicos, tendo como fundamento o Verbete 07 daquele Regional.

A Reclamada opôs embargos declaratórios questionando sobre as normas insertas nos arts. 5º, II e XXXVI, e 37, *caput*, da Constituição Federal, 468, 494, 474 e 1.111 do CPC, a fim de que aquela Corte reconhecesse a inexistência do direito adquirido aos planos econômicos.

Entretanto, o Regional alegou serem procrastinatórios os embargos declaratórios e condenou a reclamada ao pagamento da multa prevista no art. 538 do CPC.

Em seu recurso de revista, a reclamada pretende que seja excluída da condenação a referida multa, sob o argumento de não ter o intuito de procrastinar o feito, mas sim uma plena satisfação jurisdicional.

Neste aspecto, afigura-me ser incabível a condenação à referida multa, tendo em vista que o pleito do reclamado se referia ao direito postulado e que, se acolhido pelo Regional, poderia modificar o decidido por aquela Corte.

Em sendo assim, conheço do recurso por violação do art. 538, parágrafo único, do CPC.

2. MÉRITO

2.1. Multa do art. 538, parágrafo único, do CPC

Como conseqüência lógica do conhecimento, por violação do art. 538, parágrafo único, do CPC, dou provimento ao recurso, neste particular, para excluir da condenação o pagamento da multa prevista no referido preceito.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, em conhecer do Recurso de Revista, apenas quanto à multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, e, no mérito, dar-lhe provimento para excluir da condenação a referida multa.

Brasília, 8 de novembro de 2006. *Carlos Alberto Reis de Paula*, relator.

PENSÃO VITALÍCIA. HABILITAÇÃO DE TITULARES. REPARTIÇÃO DO VALOR

*PENSÃO VITALÍCIA. HABILITAÇÃO DE DUAS TITULARES À
PENSÃO. EX-ESPOSA E EX-COMPANHEIRA. DISTRIBUIÇÃO DO VALOR*

JURISPRUDÊNCIA

DA PENSÃO EM PARTES IGUAIS. ART. 217, I, B, E 218, § 1º, DA LEI Nº 8.112/1990. A Lei nº 8.112/1990 estabelece que é beneficiária da pensão vitalícia a pessoa desquitada, separada judicialmente ou divorciada, com percepção de pensão alimentícia, e, ainda, que, havendo a habilitação de mais de um titular para percepção da pensão vitalícia, o seu montante será distribuído em partes iguais entre os beneficiários (arts. 217, I, b, e 218, § 1º). O Termo de Ratificação de Acordo de fls. 39, oriundo da 5ª Vara de Família e Sucessões do Estado da Bahia, comprova que a recorrida e o ex-servidor firmaram acordo de separação consensual devidamente homologado por aquele Juízo, no qual ficou pactuado o pagamento de pensão alimentícia, no importe de 6%. Nesse contexto, estando demonstrado que a Sra. Dulcy Célia Louback, ex-esposa do falecido e recorrida nestes autos, era sua dependente e recebia pensão alimentícia, atendendo, assim, à exigência do art. 217, I, b, da Lei nº 8.112/1990, a recorrente, ex-companheira do falecido, deve compartilhar a pensão vitalícia, nos termos do art. 218, § 1º, da mesma lei, como bem decidiu o Regional.

Recurso em matéria administrativa conhecido e não provido.

(Processo nº TST-RMA 1.452/2004-000-05-00 – Ac. Tribunal Pleno)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso em Matéria Administrativa nº TST-RMA 1452/2004-000-05-00.3, em que é recorrente Sônia da Fraga Peixoto Nogueira e são recorridos Dulcy Célia Louback, Juíza Presidente do TRT da 5ª Região e a União.

Trata-se de recurso em matéria administrativa interposto por Sônia da Fraga Peixoto Nogueira contra o v. Acórdão TP nº 6.426/2005 (fls. 115/121), do e. Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, que negou provimento ao seu recurso para manter a decisão de concessão de pensão vitalícia a Sra. Dulcy Célia Louback, ex-esposa de servidor falecido, no percentual de 50% (cinquenta por cento).

A recorrente, consoante razões de recurso (fls. 155/168), afirma que é a única beneficiária da pensão vitalícia do servidor falecido, por ter sido sua companheira. Sustenta que a Sra. Dulcy Célia Louback, ex-esposa do *de cujus*, não faz jus à percepção da pensão vitalícia. Diz que a Lei nº 8.112/1990 assegura o direito à pensão vitalícia quando a ex-esposa perceber pensão alimentícia, o que não é a hipótese. Argumenta que ela não era dependente econômica do servidor e que renunciou ao direito de percepção dos alimentos. Ressalta que a Lei nº 8.112/1990 estabelece como requisito da concessão de pensão que haja dependência econômica. Aduz que a recorrida é servidora do TRT da 5ª Região, percebendo remuneração média de R\$ 8.500,00 (oito mil e quinhentos reais), o que comprova a inexistência da dependência. Invoca os arts. 217, I, b, da Lei nº 8.112/1990 para corroborar a tese.

Despacho de admissibilidade de fl. 170.

JURISPRUDÊNCIA

Foram apresentadas contra-razões de fls. 174/189.

A douta Procuradoria-Geral do Trabalho, pelo parecer de fl. 1201, opina pelo conhecimento e não-provimento do recurso.

Relatados.

VOTO

I – CONHECIMENTO

O recurso é cabível (Súmula nº 321 do TST), tempestivo (fls. 153 e 155) e regular a representação (fls. 63).

Conheço.

II – MÉRITO

O e. Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, pelo v. Acórdão TP nº 6.426/2005 (fls. 115/121), negou provimento ao recurso em matéria administrativa interposto por Sônia da Fraga Peixoto Nogueira, para manter a decisão de concessão de pensão vitalícia a Sra. Dulcy Célia Louback, ex-esposa do servidor falecido, no percentual de 50% (cinquenta por cento).

Seu fundamento é de que:

“A certidão de fl. 8 revela que a Recorrente foi indicada neste Tribunal pelo servidor falecido como sua dependente, na qualidade de companheira, tendo em decorrência desta circunstância passado a receber a pensão estabelecida pela Lei nº 8.112/1990, como única legitimada, no valor de 100%, calculado sobre aqueles dos proventos do de cujus, até a posterior habilitação da ora Recorrida, quando este valor passou a ser dividido por metade entre ambas.

O documentos de fls. 22 e seguintes indicam que esta última, Sra. Dulcy Célia Louback, foi casada com o de cujus, dele separando-se no ano de 1991, sendo naquele ato assegurado o recebimento a título de pensão alimentícia de 1/3 da remuneração do cônjuge, cabendo do valor correspondente a esta fração 6% para a separanda e 9% para cada filho do casal, nada tendo neste aspecto sido alterado quando da respectiva conversão em divórcio, fl. 41.

O direito da Recorrida é assegurado pelo art. 217 da Lei nº 8.112/1990, que estabelece na letra *b* do seu inciso I serem beneficiários das pensões vitalícias ‘a pessoa desquitada, separada judicialmente ou divorciada, com percepção de pensão alimentícia’.

A alegação da Recorrente de que a Recorrida após haver assumido no início de 1993 um cargo neste Tribunal deixou de perceber pensão

JURISPRUDÊNCIA

alimentícia não implica em que ela haja renunciado à mesma, mesmo porque inexistente comprovação da sua manifestação de vontade neste sentido nos autos.

A distribuição da pensão vitalícia entre a pessoa divorciada, com percepção de pensão alimentícia, situação da Recorrida, e a companheira que comprove união estável como entidade familiar, situação da Recorrente, encontra-se disciplinada pelo § 1º do art. 218 da Lei nº 8.112/1990, que estabelece que:

‘Ocorrendo habilitação de vários titulares à pensão vitalícia, o seu valor será distribuído em partes iguais entre os beneficiários habilitados.’

Assiste, por conseguinte, ante os termos desta disposição, direito à Recorrente e à Recorrida ao recebimento de 50% do valor da pensão do de cujus, como declarado pela r. decisão recorrida.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.” (fls. 151/152) (sem grifo no original)

A recorrente, consoante razões de recurso (fls. 155/168), afirma que é a única beneficiária da pensão vitalícia do servidor falecido, por ter sido sua companheira. Sustenta que a Sra. Dulcy Célia Louback, ex-esposa do *de cujus*, não faz jus à percepção da pensão vitalícia. Diz que a Lei nº 8.112/1990 assegura o direito à pensão vitalícia quando a ex-esposa perceber pensão alimentícia, o que não é a hipótese. Argumenta que ela não era dependente econômica do servidor e que renunciou ao direito de percepção dos alimentos. Ressalta que a Lei nº 8.112/1990 estabelece como requisito da concessão de pensão que haja dependência econômica. Aduz que a recorrida é servidora do TRT da 5ª Região, percebendo remuneração média de R\$ 8.500,00 (oito mil e quinhentos reais), o que comprova a inexistência da dependência. Invoca os arts. 217, I, b, da Lei nº 8.112/1990 para corroborar a tese.

· Não tem razão.

Com efeito, a Lei nº 8.112/1990 assegura aos dependentes do servidor falecido a percepção de uma pensão vitalícia, estabelecendo que é seu beneficiário, dentre outras, a pessoa desquitada, separada judicialmente ou divorciada, *com percepção de pensão alimentícia*, e, ainda, que, havendo a habilitação de mais de um titular para percepção da pensão, o seu montante será distribuído em partes iguais entre os beneficiários:

“Art. 215. Por morte do servidor, os dependentes fazem jus a uma pensão mensal de valor correspondente ao da respectiva remuneração ou provento, a partir da data do óbito, observado o limite estabelecido no art. 42.

[...]

Art. 217. São beneficiários das pensões:

I – vitalícia:

JURISPRUDÊNCIA

a) o cônjuge;

b) *a pessoa desquitada, separada judicialmente ou divorciada, com percepção de pensão alimentícia;*

c) *o companheiro ou companheira designado que comprove união estável como entidade familiar;*

Art. 218. A pensão será concedida integralmente ao titular da pensão vitalícia, exceto se existirem beneficiários da pensão temporária.

§ 1º *Ocorrendo habilitação de vários titulares à pensão vitalícia, o seu valor será distribuído em partes iguais entre os beneficiários habilitados.*” (sem grifo no original)

O Termo de Ratificação de fls. 39, oriundo da 5ª Vara de Família e Sucessões do Estado da Bahia, comprova que a recorrida e o ex-servidor firmaram acordo de separação consensual devidamente homologado por aquele Juízo, no qual ficou pactuado o pagamento de pensão alimentícia à ex-mulher, no importe de 6%.

Nesse contexto, estando demonstrado que a Sra. Dulcy Célia Louback, ex-esposa do falecido e recorrida nestes autos, era sua dependente e recebia pensão alimentícia, atendendo, assim, à exigência do art. 217, I, b, da Lei nº 8.112/1990, a recorrente, ex-companheira do falecido, deve compartilhar a pensão vitalícia, nos termos do art. 218, § 1º, da mesma lei, como bem decidiu o Regional.

Acresça-se, por ser juridicamente relevante, que *não há nos autos prova de que a recorrida renunciou ao direito à percepção dos alimentos*, como já ressaltado pelo Regional. Ao contrário, as provas demonstram que a Sra. Dulcy Célia Louback é beneficiária de pensão alimentícia em decorrência de acordo judicial (confira-se Carta de Sentença de fls. 29/33 e Termo de Ratificação de fl. 39).

Registre-se, ainda, que o simples fato de a beneficiária da pensão alimentícia não exigir o seu pagamento não implica ato de renúncia, haja vista que o art. 1.707 do novo Código Civil (art. 404 do Código Civil de 1916) lhe assegura essa faculdade:

“Art. 404. Pode-se deixar de exercer, mas não se pode renunciar o direito a alimentos.” (Código Civil de 1916)

“Art. 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.

[...]

Art. 1.707. Pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insusceptível de cessão, compensação ou penhora.” (Código Civil de 2002)

Nesse contexto, a recorrida é beneficiária da pensão vitalícia, haja vista que foram atendidos todos os requisitos estabelecidos no art. 217 da Lei nº 8.112/1990.

A jurisprudência do Tribunal de Contas da União é no sentido de que é condição para a concessão da pensão vitalícia à ex-esposa (separada, divorciada ou desquitada) a percepção de pensão alimentícia.

JURISPRUDÊNCIA

Eis os fundamentos:

“Voto do Ministro Relator

Conheço do Pedido de Reexame, por preencher todos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 32, 33 e 48 da Lei nº 8.443/1992.

Nos termos do art. 5º, inciso I, alínea a, da Lei nº 3.373, de 12.03.1958, considero ilegal a concessão de pensão à ex-esposa desquitada, não contemplada com alimentos por ocasião da sentença judicial de separação. Assim, não há como subsistir o julgamento anterior; razão pela qual dou provimento ao pedido de reexame, na forma proposta pela unidade técnica.

Não poderia, também, deixar de elogiar o zelo da Coordenadora-Geral de Recursos Humanos do Ministério das Comunicações (fls. 2/3 do Anexo 1), na defesa da legalidade administrativa, ao interpor o presente recurso. Atuou, assim, em perfeita conformidade com suas funções, evitando a perpetuação de equívoco e prejuízo aos cofres do Erário.

Assim, manifesto-me de acordo com os pareceres e VOTO por que o Tribunal de Contas da União adote a DECISÃO que ora submeto à apreciação desta Primeira Câmara.

Sala das Sessões, em 7 de maio de 2002.

Min. Walton Alencar Rodrigues – Relator

Decisão

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da Primeira Câmara, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento no art. 48 c/c os arts. 32 e 33 da Lei nº 8.443/1992 e nos arts. 230 e 233 do Regimento Interno, decidem:

8.1 Conhecer do pedido de reexame e dar-lhe provimento, tornando insubsistente a Decisão proferida pela 1ª Câmara, na sessão de 08.12.1992, constante da Relação 48/1992, Ata 44/1992, que considerou legal o ato concessório de pensão e determinou seu registro;

8.2 Considerar ilegal e recusar registro aos atos – fls. 96, 97 e 98;

8.3 Fixar para a Coordenação-Geral de Recursos Humanos do Ministério das Comunicações o prazo de quinze dias, a contar da ciência desta Decisão, para cessar o pagamento dos benefícios correspondentes aos atos declarados ilegais, nos termos dos arts. 39 da Lei nº 8.443/1992 e 191 do Regimento Interno deste Tribunal, bem como corrigir todos os atos de concessão de pensão, existentes no órgão, em que se enquadre a mesma hipótese de fato;

8.4 Determinar à Coordenação-Geral de Recursos Humanos do Ministério das Comunicações que remeta a este Tribunal, para apreciação e registro, novos atos concessórios da pensão instituída pelo Sr. Hitler Agostinho Bermudes, em substituição aos atos constantes das fls. 96, 97 e 98 do volume principal;

JURISPRUDÊNCIA

8.5 Aplicar a Súmula TCU 106 em relação às importâncias indevidamente recebidas de boa-fé;

8.6 Determinar à Sefip que verifique, no prazo de noventa dias, o implemento da determinação contida no item 8.3; e

8.7 Dar conhecimento desta Decisão à interessada.”

(Decisão 178/2002, Primeira Câmara, Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues)

Acresça-se, ainda, que recente precedente do Superior Tribunal de Justiça, em caso idêntico, reconheceu o direito da ex-esposa à percepção da pensão vitalícia:

“RECURSO ORDINÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – PENSÃO DE MAGISTRADO FALECIDO – CONCUBINA E EX-ESPOSA – PENSÃO VITALÍCIA – DIVISÃO EM PARTES IGUAIS – RECURSO IMPROVIDO

1. *Independentemente de a ex-esposa do servidor não ter exercido o direito à pensão alimentícia, por se tratar de direito irrenunciável, pode exercê-lo, a qualquer momento, comprovando-se a necessidade deste.*

2. *Se na ocasião do divórcio, além da pensão destinada às filhas solteiras, ainda, se previu 6% da remuneração do servidor falecido, para sua ex-esposa, a título de alimentos, resta manifesta a dependência econômica da ex-cônjuge e a necessidade de se dividir o percentual da pensão vitalícia com a atual concubina ou companheira.*

3. *Ausência de direito líquido e certo à totalidade da pensão vitalícia por parte da concubina, bem como inexistência de ilegalidade ou abuso de poder da autoridade coatora, que determinou a divisão do benefício, em partes iguais, entre a ex-cônjuge e a atual companheira.*

4. *Recurso improvido.”* (RMS 19274/MT, 6ª T., Rel. Min. Paulo Medina, DJ 06.02.2006, p. 320)

Por fim, cumpre enfatizar que *a existência de cláusula no acordo de separação consensual fixando a prestação de alimentos, por si só, caracteriza dependência econômica.*

Com estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

Isto posto,

Acordam os Ministros do Tribunal Pleno do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso, e, no mérito, negar-lhe provimento.

Brasília, 28 de setembro de 2006. *Milton de Moura França*, relator.

PRESTAÇÃO LABORAL APÓS A APOSENTADORIA

RECURSOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO E DO MUNICÍPIO. PERSISTÊNCIA DA PRESTAÇÃO LABORAL APÓS A

JURISPRUDÊNCIA

APOSENTADORIA. AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. IRRELEVÂNCIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 37, INCISO II, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO E DA SÚMULA 363 DO TST. I – Acha-se consolidada nesta Corte a tese da nulidade do contrato de trabalho sem o precedente do concurso público, tendo em vista o que preconiza o art. 37, inciso II, § 2º, da Constituição, dela decorrendo apenas as verbas indicadas na Súmula 363 do TST. II – É preciso, no entanto, chamar a atenção para a situação atípica da persistência da prestação laboral posterior à jubilação, a partir da qual não se pode exigir o requisito da aprovação em concurso público, posto que, segundo se deduz da razão legal do art. 37, inciso II, da Constituição, ele é imprescindível para ingresso no serviço público e ulterior ascensão funcional. III – Até porque, em relação à exigência do certame público, a singularidade da persistência da prestação laboral após a aposentadoria traz subjacente a constatação de que o empregado público ou fora admitido antes da Constituição de 1988, oportunidade em que não se exigia aquele requisito, ou o fora posteriormente mediante aprovação no certame a que alude o art. 37, II, da Constituição. IV – Por conta dessas particularidades fático-jurídicas, sobretudo da evidência da efetiva prestação laboral, cuja valorização se insere entre os fundamentos da República Federativa do Brasil, a teor do art. 1º, inciso IV, da Constituição, é imperativa a conclusão de não ser invocável os óbices da Súmula 363 do TST e da norma do art. 37, II e § 2º, da Constituição. V – Acresça-se a tais considerações o fato de o Supremo Tribunal Federal, na ADIn 1770-4, ter declarado a inconstitucionalidade do § 1º do art. 453 da CLT, introduzido pela Lei nº 9.528/1997, no qual se preconizava a necessidade da aprovação em concurso público, para validade da persistência da relação de emprego após a obtenção da aposentadoria. VI – Dessa decisão provém situação nova, jurídica e substancialmente de relevo, suscetível de ser invocada pelo Judiciário do Trabalho para afastar a pretensa nulidade da persistência da prestação laboral, após a jubilação, por ausência de concurso público, convalidando-se desse modo a convicção de não serem efetivamente oponíveis as objeções relacionadas ao precedente da Súmula 363 e à norma do art. 37, II e § 2º, da Constituição Federal. Recurso não conhecido.

(Processo nº TST-RR 570/2003-403-04-00 – Ac. 4ª Turma)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR 570/2003-403-04-00.0, em que são Recorrentes Município de Caxias do Sul e Ministério Público do Trabalho da 4ª Região e é Recorrido João Ribeiro da Rosa.

O TRT da 4ª Região, pelo acórdão de fls. 257/265, não conheceu da remessa necessária e negou provimento ao recurso ordinário do réu.

JURISPRUDÊNCIA

O Município e o Ministério Público do Trabalho interpõem respectivamente recurso de revista às fls. 270/279 e 281/286, com arrimo nas alíneas *a* e *c* do art. 896 da CLT.

Os apelos foram admitidos pelo despacho de fls. 299/301.

Contra-razões não apresentadas pelo reclamante.

O Ministério Público do Trabalho interveio no feito na condição de agente, não emitindo parecer (fls. 309).

É o relatório.

VOTO

Analiso conjuntamente os recursos de revista do Município e do Ministério Público do Trabalho, devido à identidade de matéria.

1 CONHECIMENTO

1.1 Aposentadoria espontânea. Ausência de concurso público no período posterior à jubilação

O Ministério Público do Trabalho sustenta a inobservância do concurso público para a investidura em cargo ou emprego público após o advento da Constituição Federal de 1988, sendo nulo o pacto laboral mantido entre as partes após a jubilação do reclamante.

O Município pretende seja declarada a nulidade *ex tunc* do contrato de trabalho formalizado sem a prévia admissão em concurso público.

Apontam violação ao art. 37, II e § 2º, da Constituição Federal e contrariedade à Súmula 363 do TST, além de divergência jurisprudencial.

O Colegiado de origem sintetizou a decisão às fls. 257:

“EMPREGADO PÚBLICO – APOSENTADORIA ESPONTÂNEA – PERMANÊNCIA NO SERVIÇO – NULIDADE DO CONTRATO SUCESSIVO – ART. 37, II, DA CF – EFEITOS – A aposentadoria espontânea do trabalhador põe fim ao contrato de trabalho, consistindo a ausência de solução de continuidade configuração de nova contratação tácita, eivada de nulidade, por força do art. 37, II, da CF, ante a ausência de concurso público exigido como requisito para investidura em cargo público. Nulidade do contrato de trabalho sucessivo, cuja declaração, dada a impossibilidade de restituição da força de trabalho despendida, produz efeitos *ex nunc*, garantidos ao trabalhador direitos decorrentes de relação de emprego válida.”

Reportando-se ao acórdão recorrido percebe-se que o autor se aposentou em 29.03.1993 e foi pronunciada a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a

JURISPRUDÊNCIA

28.04.1998, a evidenciar que a condenação ficou restrita às verbas decorrentes do segundo contrato de trabalho.

Acha-se, efetivamente, consolidada nesta Corte a tese da nulidade do contrato de trabalho sem o precedente do concurso público, tendo em vista o que preconiza o art. 37, inciso II, § 2º, da Constituição, dela decorrendo apenas as verbas indicadas na Súmula 363 do TST.

É preciso, no entanto, chamar a atenção para a situação atípica da persistência da prestação laboral posterior à jubilação, a partir da qual não se pode exigir o requisito da aprovação em concurso público, posto que, segundo se deduz da razão legal do art. 37, inciso II, da Constituição, ele é imprescindível para ingresso no serviço público e ulterior ascensão funcional.

Até porque, em relação à exigência do certame público, a singularidade da persistência da prestação laboral após a aposentadoria traz subjacente a constatação de que o empregado público ou fora admitido antes da Constituição de 1988, oportunidade em que não se exigia aquele requisito, ou o fora posteriormente mediante aprovação no certame a que alude o art. 37, II, da Constituição.

Por conta dessas particularidades fático-jurídicas, sobretudo da evidência da efetiva prestação laboral, cuja valorização se insere entre os fundamentos da República Federativa do Brasil, a teor do art. 1º, inciso IV, da Constituição, é imperativa a conclusão de não ser invocável os óbices da Súmula 363 do TST e da norma do art. 37, II e § 2º, da Constituição.

Acresça-se a tais considerações o fato de o Supremo Tribunal Federal, na ADIn 1770-4, ter declarado a inconstitucionalidade do § 1º do art. 453 da CLT, introduzido pela Lei nº 9.528/1997, no qual se preconizava a necessidade da aprovação em concurso público, para validade da persistência da relação de emprego após a obtenção da aposentadoria.

Dessa decisão provém situação nova, jurídica e substancialmente de relevo, suscetível de ser invocada pelo Judiciário do Trabalho para afastar a pretensa nulidade da persistência da prestação laboral, após a jubilação, por ausência de concurso público, convalidando-se desse modo a convicção de não serem efetivamente oponíveis as objeções relacionadas ao precedente da Súmula 363 e à norma do art. 37, II e § 2º, da Constituição Federal.

Os arestos colacionados às fls. 276, 284 e 285, a seu turno, revelam-se inespecíficos, na esteira da Súmula 296 do TST, pois não abordam a circunstância específica de que a continuidade da prestação de serviços na Administração Pública sem prévia aprovação em concurso público após a jubilação implica nulidade do contrato de trabalho com efeitos *ex nunc*. Já os arestos de fls. 273 e 274 desservem à configuração do dissenso pretoriano, em razão de serem oriundos de Turma desta Corte, hipótese não contemplada pela alínea *a* do art. 896 da CLT.

Não conheço.

Isto posto,

JURISPRUDÊNCIA

Acordam os Ministros da 4ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer dos recursos de revista do Ministério Público do Trabalho e do Município.

Brasília, 8 de novembro de 2006. *Antonio José de Barros Levenhagen*, relator.

RECURSO DE REVISTA. INCORPORAÇÃO DA GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO

I – RECURSO DE REVISTA. INCORPORAÇÃO DA GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO. SÚMULA Nº 372, I, DO TST. EXERCÍCIO DE DIVERSAS FUNÇÕES. INCORPORAÇÃO PELA MÉDIA DAS GRATIFICAÇÕES PERCEBIDAS NO ÚLTIMO DECÊNIO LABORADO

1. Consoante o disposto na Súmula nº 372, I, do TST, percebida a gratificação de função por dez ou mais anos pelo empregado, se o empregador, sem justo motivo, revertê-lo a seu cargo efetivo, não poderá retirar-lhe a gratificação tendo em vista o princípio da estabilidade financeira.

2. Por outro lado, e nos termos de precedente desta 4ª Turma, o fato de o obreiro não ter exercido sempre a mesma função não é óbice para a incorporação em comento, pois o verbete sumular supramencionado não exige que o trabalhador exerça por dez anos a mesma função, mas, tão-somente, requer o recebimento de gratificação de função por aquele período.

3. Por sua vez, o fato de o autor, num período de quase treze anos, não ter exercido função gratificada por apenas três dias, consoante registrou o Regional, também não é óbice para a incorporação postulada, tendo em vista o princípio da razoabilidade e o escopo da Súmula em comento, que é garantir a estabilidade financeira do trabalhador e a irredutibilidade salarial.

4. No entanto, verifica-se que a Corte de origem entendeu que a supressão da maior gratificação acarretaria sério desequilíbrio no orçamento familiar. Ocorre que, embora a diretriz da Súmula nº 372, I, do TST não exija o exercício da mesma função por dez ou mais anos, conforme já consignado, por certo que o autor, tendo exercido diferentes funções, faz jus à incorporação pela média atualizada das gratificações percebidas no último decênio laborado.

II – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULAS NºS 219 E 329 DO TST

1. A jurisprudência desta Corte Superior, consubstanciada nas Súmulas nºs 219 e 329, firmou-se no sentido de que a condenação em honorários advocatícios, nesta Justiça Especializada, nunca superior a 15%, não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato da sua categoria profissional e comprovar a percepção de salário

JURISPRUDÊNCIA

inferior ao dobro do mínimo legal ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do seu sustento ou do de sua família.

2. Nesse contexto, a decisão proferida pela Corte de origem, que entendeu que os honorários em comento eram devidos em homenagem ao princípio da sucumbência, merece reforma, no sentido de adequar-se à jurisprudência pacificada do Tribunal Superior do Trabalho.

Recurso de revista conhecido e parcialmente provido.

(Processo nº TST-RR 775/2003-001-22-00 – Ac. 4ª Turma)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR 775/2003-001-22-00.2, em que é Recorrente Companhia Nacional de Abastecimento – CONAB e Recorrido Ataíde Teixeira Pêgo.

RELATÓRIO

Contra a decisão do 22º Regional que negou provimento ao seu recurso ordinário (fls. 184-195), a Reclamada interpõe o presente recurso de revista pedindo o reexame das seguintes questões: incorporação da gratificação de função e honorários advocatícios (fls. 198-208).

Admitido o apelo (fls. 214-216), foram apresentadas contra-razões (fls. 220-225), sendo dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 82, § 2º, II, do RITST.

É o relatório.

VOTO

I – CONHECIMENTO

1 Pressupostos genéricos

O recurso é tempestivo (cf. fls. 196 e 198) e tem representação regular (fl. 122), encontrando-se devidamente preparado, com custas recolhidas (fls. 160) e depósito recursal efetuado (fls. 161 e 210).

2 Pressupostos específicos

a) Incorporação da gratificação de função

Tese Regional: Ao perceber gratificação de função por mais de dez anos, o obreiro tem direito de incorporá-la ao salário, assegurando, assim, sua estabilidade econômica e a irredutibilidade salarial, sendo certo que o não-exercício de forma ininterrupta da gratificação que pretende incorporar e o fato de ter passado apenas

JURISPRUDÊNCIA

três dias sem exercer função gratificada não impedem a referida incorporação (fls. 187-193).

Antttese Recursal: Tendo em vista que o Reclamante exerceu funções diversas, com remuneração diferenciada, resta afastado o direito à estabilidade econômica. A revista vem fundada violação dos arts. 468, parágrafo único, da CLT e 37, XIV, da CF, em contrariedade à Orientação Jurisprudencial nº 45 da SBDI-1 do TST e em divergência jurisprudencial (fls. 200-206).

Sntese Decisória: Verifica-se que o aresto cotejado à fl. 204 autoriza o trânsito da revista, na medida em que, contrariamente ao acórdão do Regional, esgrime a tese de que para a incorporação da gratificação de função, consoante o disposto na Orientação Jurisprudencial nº 45 da SBDI-1, convertida na Súmula nº 372, I, ambas desta Corte, faz-se necessário que o trabalhador ocupe a mesma função pelo prazo de dez anos.

Logo, conheço do apelo, por divergência jurisprudencial específica.

b) Honorários advocatícios

Tese Regional: Os honorários advocatícios são devidos em homenagem ao princípio da sucumbência (fls. 193-195).

Antttese Recursal: Na Justiça do Trabalho, os honorários advocatícios não decorrem apenas da sucumbência, mas dependem do preenchimento dos requisitos impostos pela Lei nº 5.584/1970. A revista lastreia-se em violação do art. 14, § 1º, da Lei nº 5.574/1970, em contrariedade às Súmulas nºs 219 e 329 do TST e em divergência jurisprudencial (fls. 206-207).

Sntese Decisória: Verifica-se que a Corte de origem decidiu a controvérsia em contrariedade com a jurisprudência pacificada nesta Corte, consubstanciada nas Súmulas nºs 219 e 329, segundo as quais a condenação em honorários advocatícios, nesta Justiça Especializada, nunca superior a 15%, não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato da sua categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do mínimo legal ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do seu sustento ou do de sua família. Outrossim, o art. 133 da CF, ao dispor que o advogado é indispensável à administração da justiça, não derogou as disposições legais que prevêm as condições da condenação em honorários advocatícios nesta Justiça Especializada, expressas na Lei nº 5.584/1970.

Logo, conheço da revista, por contrariedade às Súmulas nºs 219 e 329 do TST.

II – MÉRITO

1 Incorporação da gratificação de função

Inicialmente, cumpre registrar que o Regional não decidiu a controvérsia pelo prisma do art. 37, XIV, da CF.

JURISPRUDÊNCIA

Assim sendo, incide sobre a hipótese o óbice da Súmula nº 297, I, do TST, bem como o obstáculo apontado na Instrução Normativa nº 23/2003, II, *a*, do TST, haja vista não ter a Parte cuidado de transcrever o trecho da decisão recorrida que consubstancia o prequestionamento do comando constitucional em comento.

Já no tocante à questão alusiva à incorporação da gratificação de função não cabe mais discussão, tendo em vista que esta Corte Superior pacificou sua jurisprudência, consubstanciada na Súmula nº 372, I, no sentido de que percebida a gratificação de função por dez ou mais anos pelo empregado, se o empregador, sem justo motivo, revertê-lo a seu cargo efetivo, não poderá retirar-lhe a gratificação tendo em vista o princípio da estabilidade financeira.

Por outro lado, o fato de o obreiro não ter exercido sempre a mesma função não é óbice para a incorporação em comento, pois o verbete sumular supramencionado não exige que o trabalhador exerça por dez anos a mesma função, mas, tão-somente, requer o recebimento de gratificação de função por aquele período.

Nesse sentido, já se manifestou esta 4ª Turma:

“[...] 3. Considerando que a jurisprudência do TST apenas requer o exercício de função de confiança por mais de dez anos, sem especificar a necessidade de o empregado estar investido na mesma função no referido período, é de se reconhecer que o entendimento esposado pelo TRT de origem contraria a Orientação Jurisprudencial destacada. [...]” (TST, RR 712/2003-008-10-00.6, 4ª T., Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen, DJ 08.04.2005)

Por sua vez, o fato de o Autor, num período de quase treze anos, não ter exercido função gratificada por apenas três dias, consoante registrou o Regional, também não é óbice para a incorporação postulada, tendo em vista o princípio da razoabilidade e o escopo da Súmula nº 372, I, do TST, que é garantir a estabilidade financeira do trabalhador e a irredutibilidade salarial.

No entanto, verifica-se que a Corte de origem entendeu que a supressão da maior gratificação acarretaria sério desequilíbrio no orçamento familiar.

Ora, embora a diretriz do verbete sumular supramencionado não exija o exercício da mesma função por dez ou mais anos, conforme consignado linhas atrás, por certo que o Autor, tendo exercido diferentes funções, faz jus à incorporação pela média das gratificações percebidas no último decênio laborado.

Assim sendo, dou provimento parcial ao recurso de revista, para determinar que a incorporação da gratificação de função seja calculada pela média atualizada das gratificações percebidas no último decênio laborado.

2 Honorários advocatícios

Conhecida a revista por contrariedade às Súmulas nºs 219 e 329 do TST, o seu provimento é mero corolário para, reformando o acórdão regional, excluir da condenação os honorários advocatícios.

JURISPRUDÊNCIA

Isto posto,

Acordam os Ministros da Egrégia 4ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista quanto à incorporação da gratificação de função, por divergência jurisprudencial específica, e aos honorários advocatícios, por contrariedade às Súmulas nºs 219 e 329 do TST, e, no mérito, por maioria, dar-lhe provimento parcial para, reformando o acórdão regional, determinar que a incorporação da gratificação de função seja calculada pela média atualizada das gratificações percebidas no último decênio laborado e excluir da condenação os honorários advocatícios, vencido o Exmo. Ministro Milton de Moura França quanto à média.

Brasília, 3 de maio de 2006. *Ives Gandra Martins Filho*, relator.

RECURSO DE REVISTA. NATUREZA JURÍDICA DA RELAÇÃO DE TRABALHO

RECURSO DE REVISTA. NATUREZA JURÍDICA DA RELAÇÃO DE TRABALHO. EMPREGADO DE CARTÓRIO NÃO OFICIALIZADO. REGIME CONTRATUAL

A teor do art. 236 da Constituição da República, os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, motivo pelo qual mesmo os trabalhadores de cartórios não oficializados admitidos anteriormente à edição da Lei nº 8.935/1994 submetem-se à legislação consolidada.

Recurso de Revista conhecido e desprovido.

(Processo nº TST-RR 950/2001-011-02-00 – Ac. 3ª Turma)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR 950/2001-011-02-00.6, em que é Recorrente 27º Cartório de Notas da Capital e Recorrido José Bernardo da Silva (espólio de).

O Eg. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, em acórdão de fls. 190/193, deu provimento ao Recurso Ordinário do Reclamante. Afirmou a natureza celetista do vínculo de emprego e determinou o retorno dos autos à Vara, para julgamento dos demais pedidos.

Da nova sentença interpôs o Reclamado Recurso Ordinário, julgado improcedente pelo acórdão de fls. 270/272, complementado às fls. 282/284.

O Réu interpõe Recurso de Revista, às fls. 286/305.

Despacho de admissibilidade, às fls. 336/337.

Contra-razões, às fls. 340/355.

Os autos não foram encaminhados ao D. Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 82 do Regimento Interno desta Corte.

JURISPRUDÊNCIA

É o relatório.

VOTO

REQUISITOS EXTRÍNSECOS DE ADMISSIBILIDADE

Atendidos os requisitos extrínsecos de admissibilidade – tempestividade (fls. 285 e 286), representação processual (fls. 307) e preparo (fls. 201, 236, 237 e 306) –, passo ao exame do recurso.

NATUREZA JURÍDICA DA RELAÇÃO DE TRABALHO – EMPREGADO DE CARTÓRIO NÃO OFICIALIZADO – REGIME CONTRATUAL

Conhecimento

Estes os termos do acórdão regional que afirmou a natureza celetista do vínculo empregatício:

“*In casu*, resta incontroverso que as partes firmaram um contrato de trabalho (fl. 41), exercendo o obreiro as funções de ‘Auxiliar de Cartório’, sem estar diretamente ligado, portanto, às funções públicas em sentido estrito. A remuneração era procedida pelo Titular do Cartório e não pelos cofres públicos. Encontra-se presente, na relação jurídica debatida, indiscutivelmente, a integralidade dos requisitos a que aludem os arts. 2º e 3º do diploma consolidado.

Incontroversa, outrossim, a inexistência de concurso público para admissão do autor. Não sendo admitido por concurso, na forma a que alude o art. 37, inciso II, da CF e não sendo o Estado titular da relação jurídica em tela, não há como se reconhecer a relação estatutária entre as partes, que seu deus, indiscutivelmente, sob a égide da legislação celetista.

Assim, a ‘opção’ de fl. 43, que visou atender às disposições do art. 48 da Lei nº 8.935/1994, é absolutamente incompatível com a pactuação havida entre as partes. O autor que não poderia optar pela *manutenção* do regime ‘estatutário’, quando, à época, o regime regulador da relação entre as partes já era o ‘celetista’, na forma prevista no art. 236 da CF/1988.

[...]

Patente, portanto, a relação empregatícia havida entre as partes no período declinado na exordial, de 06.05.1994 a 29.04.1999, devendo os autos retornar à Origem para a análise integral dos pleitos exordiais, a fim de se evitar a supressão de instância.” (fls. 192/193 – destaque na origem)

No Recurso de Revista, o Reclamado sustenta que a relação jurídica havida é de natureza estatutária. Alega que as atividades dos serviços notariais somente

JURISPRUDÊNCIA

foram disciplinadas com a edição da Lei nº 8.935/1994 e que o Autor foi admitido anteriormente à sua vigência. Indica ofensa aos arts. 48, §§ 1º e 2º, do mencionado diploma legal e 236, § 1º, da Constituição da República e divergência jurisprudencial.

A ementa de fls. 301 traduz divergência válida e específica, ao consignar que, até a publicação da Lei nº 8.935/1994, “os escreventes e auxiliares das serventias estavam sujeitos a regime especial ou estatutário”.

Conheço, por divergência jurisprudencial.

Mérito

O art. 236 da Constituição da República, que encerra norma auto-aplicável, ao preceituar que os serviços notariais e de registro são exercidos em *caráter privado*, por delegação do Poder Público, evidencia que a figura do empregador é assumida pelo particular, e, não, pelo Estado.

Decerto, o titular do cartório é o responsável pela contratação, remuneração e direção da prestação dos serviços, equiparando-se ao empregador comum, sobretudo porque auferir renda proveniente da exploração das atividades do cartório.

Assim, os trabalhadores contratados, mesmo anteriormente à edição da Lei nº 8.935/1994, vinculam-se ao titular da serventia, estando a relação laboral respectiva submetida às normas da Consolidação das Leis do Trabalho.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes precedentes desta Corte:

“EMPREGADO DE CARTÓRIO EXTRAJUDICIAL – VÍNCULO DE EMPREGO – PERÍODO ANTERIOR À LEI Nº 8.935/1994 – ART. 236 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

O entendimento desta Corte aponta no sentido de que os empregados de cartório estão sujeitos ao regime jurídico da CLT, ainda que contratados em período anterior à vigência da Lei nº 8.935/1994, pois o art. 236 da CF já previa o caráter privado dos serviços notariais e de registro, tratando-se de norma constitucional auto-aplicável. Nesse contexto, estando a decisão recorrida em consonância com a orientação jurisprudencial em comento, o seguimento do recurso de revista encontra óbice intransponível na Súmula nº 333 do TST. Recurso de revista não conhecido.” (RR 428/1996-030-02-00.4, 4ª T., Rel. Min. Ives Gandra Martins, DJ 31.03.2006)

“RECURSO DE REVISTA – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO – CARTÓRIO – REGIME JURÍDICO – ART. 236 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – LEI FEDERAL Nº 8.935/1994

O *caput* do art. 236 da Carta Constitucional contém norma auto-aplicável ou auto-executável quanto ao exercício privado dos serviços notariais e registrais, dispensando regulamentação por lei ordinária. A expressão ‘caráter privado’ expressa no texto da Carta Mandamental revela a exclusão do Estado como empregador e não deixa dúvidas quanto à adoção do regime celetista, pelo titular do Cartório, quando contrata seus auxiliares

JURISPRUDÊNCIA

e escreventes antes mesmo da vigência da Lei Regulamentadora nº 8.935/1994. Ocorre que, como pessoa física que é, o titular do Cartório equiparase ao empregador comum, ainda mais quando é notório que a entidade cartorial não é ente dotado de personalidade jurídica. Assim, no exercício de uma delegação do Estado porque executa serviços públicos, é o titular quem contrata, assalaria e dirige a prestação dos serviços cartoriais, como representante que é da serventia pública. Convém destacar que o titular desenvolve também uma atividade econômica, uma vez que aufera a renda decorrente da exploração do cartório. Competente, pois, a Justiça do Trabalho para apreciar e julgar o presente feito, nos termos do art. 114 da Carta Magna. Recurso a que se nega provimento.” (RR 408.203/1997, 3ª T., Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula, DJ 28.09.2001)

No mesmo diapasão, o Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a sujeição dos trabalhadores de serviços notariais e de registro à legislação consolidada, mesmo se contratados anteriormente à Constituição de 1988, *in verbis*:

“Conflito de jurisdição. Competência. Reclamação trabalhista movida por empregado de ofício extrajudicial, não oficializado, do Distrito Federal contra o respectivo titular. Lei nº 6.750/1979 (Lei de Organização Judiciária do Distrito Federal e Territórios), arts. 81 e 82. A remuneração dos empregados das serventias não oficializadas do Distrito Federal deve ser paga pelos titulares, únicos responsáveis pelas obrigações trabalhistas. Os direitos dos empregados não remunerados pelos cofres públicos, vinculados ao titular da serventia, são os previstos na legislação do trabalho. A intervenção da Corregedoria-Geral da Justiça do Distrito Federal, nos referidos contratos de trabalho (Lei nº 6.750/1979, art. 81, § 3º), é meramente de natureza fiscalizadora e disciplinar. Constituição, arts. 114 e 236. Competência da Justiça do Trabalho e não da Justiça Comum do Distrito Federal. Conflito de jurisdição conhecido, declarando-se, no caso, a competência do Tribunal Superior do Trabalho.” (CJ 6964/DF, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ 10.04.1992)

Por oportuno, ressalte-se que o regime estatutário previsto no art. 48 da Lei nº 8.935/1994 cinge-se apenas à atividade de fiscalização e disciplina do Poder Público com relação aos serviços notariais e de registro. Assim, no que tange aos demais direitos e deveres dos trabalhadores de cartórios não oficializados, a legislação aplicável é a consolidada.

Na hipótese dos autos, ao afirmar que o Reclamante submetia-se ao regimeceletista, o Juízo de origem decidiu conforme à jurisprudência desta Corte.

Ante o exposto, nego provimento.

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, negar-lhe provimento.

Brasília, 25 de outubro de 2006. *Maria Cristina Irigoyen Peduzzi*, relatora.

RECURSO DE REVISTA. PRESCRIÇÃO

RECURSO DE REVISTA. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO ANTERIOR DE AÇÃO POSTULANDO O RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. OBSTÁCULO À FLUÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL. NÃO-OCORRÊNCIA

1. *Hipótese em que o Autor alega que, uma vez reconhecido seu vínculo de emprego com a CESP, tem jus às garantias estabilizatórias constantes dos acordos coletivos por ela celebrados, e que, conquanto a presente Reclamação tenha sido ajuizada mais de dois anos após a extinção de seu contrato de trabalho, apenas quando do trânsito em julgado da decisão declaratória do vínculo de emprego é que ele pôde ajuizar a ação pleiteando a reintegração (e outros consectários do reconhecimento de vínculo com a CESP).*

2. *Observa-se que ambas as ações (a declaratória de vínculo e a presente Reclamação) possuem uma mesma causa de pedir remota – o vínculo de emprego com a CESP –, ou seja, tanto a declaração judicial do vínculo quanto a condenação à reintegração pressupõem a constatação, pelo juízo, dos elementos caracterizadores do liame empregatício.*

3. *São pedidos, portanto, que poderiam ter sido cumulados em um único processo (cumulação objetiva de ações), caso o Reclamante tivesse sido demitido antes do ajuizamento da primeira demanda (ou, ao menos, antes da prolação da sentença). Inteligência do art. 105 do CPC.*

4. *Não é, portanto, o reconhecimento judicial do vínculo que ampara a pretensão de reintegração, mas o próprio vínculo de emprego em si. A decisão judicial que reconhece o vínculo empregatício, como se sabe, é meramente declaratória de uma situação jurídica preexistente; não possui, assim, qualquer caráter constitutivo ou desconstitutivo (não cria novas relações, novos status jurídicos).*

5. *Havendo, pois, a possibilidade, ainda que hipotética, de cumulação objetiva das ações, não há falar que o interesse processual do Autor só surgiu quando do trânsito em julgado da decisão declaratória do vínculo de emprego. Isso só seria admissível se, para o ajuizamento da segunda demanda, necessariamente tivesse de haver o trânsito em julgado da decisão na primeira ação, em outras palavras, se o título judicial prévio fosse verdadeira condição da segunda.*

7. *Dessarte, uma vez que a presente Reclamação foi ajuizada mais de dois anos após a extinção do contrato de trabalho, é de se ter por irreprochável o acórdão regional, que manteve a sentença que pronunciara a prescrição total das pretensões do Autor.*

JURISPRUDÊNCIA

EQUIPARAÇÃO SALARIAL. RENOVAÇÃO DO PEDIDO. PRESCRIÇÃO

O Recurso de Revista, no particular, não se ampara em nenhum dos permissivos do art. 896 da CLT.

UNICIDADE CONTRATUAL. PRESCRIÇÃO

Além de carecer do devido prequestionamento, o recurso, no particular, não se ampara em nenhum dos permissivos do art. 896 da CLT.

Recurso de Revista parcialmente conhecido e desprovido.

(Processo nº TST-RR 1.637/2001-005-15-00 – Ac. 3ª Turma)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-1.637/2001-005-15-00.2, em que é Recorrente Zhilkier Ângelo Ibañes Malgor (espólio de) e são Recorridas Companhia Energética de São Paulo – CESP e Fundação CESP.

O Eg. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, em acórdão de fls. 777/779, negou provimento ao Recurso Ordinário do Reclamante. No que interessa, manteve a sentença que pronunciara a prescrição total das pretensões do Autor.

Inconformado, o Reclamante interpõe Recurso de Revista às fls. 781/790.

Despacho de admissibilidade, às fls. 792/793.

Contra-razões, às fls. 795/808 e 809/813.

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, passo ao exame dos intrínsecos da Revista.

I – PRESCRIÇÃO – AJUIZAMENTO ANTERIOR DE AÇÃO POSTULANDO O RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO – OBSTÁCULO À FLUÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL

Conhecimento

O Eg. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, em acórdão de fls. 777/779, negou provimento ao Recurso Ordinário do Reclamante. No que interessa,

JURISPRUDÊNCIA

manteve a sentença que pronunciara a prescrição total das pretensões do Autor. Estes, os fundamentos:

“Há um defeito conceitual na argumentação do recorrente, o qual contamina todo o seu arazoado. É que ele parte da premissa de que a sentença do processo anterior (onde se discutiu o vínculo empregatício) teve natureza *constitutiva*, o que não é verdade. Deveras, a decisão proferida nos Autos do Processo 671/91 da 1ª Vara de Bauru não fez surgir o contrato de trabalho entre as partes, mas meramente reconheceu uma situação fática preexistente, ou seja, dito julgamento teve, quanto ao vínculo empregatício, meros *efeitos declaratórios*. Decorrência disso é a constatação de que o contrato de trabalho existia e estava em pleno vigor *mesmo antes da decisão judicial*, dela não dependendo.

A par disso, é de se observar que, mediante a adoção da teoria da *actio nata* insculpida no art. 189 do Código Civil, o interesse-utilidade exsurge com a lesão do direito, a partir de quando inicia-se o lapso prescricional. Ora, levando em conta que o contrato de trabalho de fato estava em vigor e que o direito do reclamante, ao que diz, sofreu lesão pela dispensa imotivada, naquele momento (23.06.1995, ao que constou) passou ele a ter interesse processual em face das recorridas, desde quando, portanto, devemos contar o biênio prescricional.

E nem há de se falar em impossibilidade de prescrição de ato nulo ou condição suspensiva. A rescisão contratual hostilizada, mesmo que *em tese* injusta ou promovida em ilícito prejuízo do trabalhador, inegavelmente consubstancia-se em lesão de direito hábil a deflagrar a contagem prescricional e, mais, *consolida-se no mundo jurídico* caso a vítima não adote as medidas judiciais nesse prazo. Por outro lado, não há *condição suspensiva*, porquanto, como já explicado acima, o contrato de trabalho estava em vigor e o exercício da pretensão jurisdicional, no sentido de restaurar os interesses do trabalhador perante a rescisão injusta, em nenhum momento restou dependente do prévio sucesso da ação anterior.

Oportuno referir-se à tese do recorrente, de que, pendente a ação de reconhecimento de vínculo, não tinha interesse e legitimidade para propor nova demanda em atenção à rescisão ocorrida. Havia, sim, tais requisitos, pois a pretensa *nova* lesão, estando em curso o contrato de trabalho, atribuíam-lhe tais condições. O que poderia ter ocorrido nessa nova ação, claro, seria de o magistrado suspender seu curso até a solução da lide anterior (CPC, art. 265, IV, *a*), mas nunca se reconhecer que o autor *não tinha interesse ou legitimidade*, face à, repita-se, natureza *declaratória* da decisão que reconhece o vínculo.

[...]

A matéria, assim, foi bem analisada na origem, não ensejando reforma. Confirmando, enfim, o reconhecimento da prescrição do direito de ação e, bem assim, a extinção dos pedidos com julgamento de mérito.

JURISPRUDÊNCIA

Com base em tais fundamentos, decido: *conhecer* do recurso ordinário e *negar-lhe provimento.*” (grifos no original – fls. 778/779)

Em Recurso de Revista, o Reclamante aduz que somente passou a ter interesse processual no ajuizamento da presente Reclamação após o trânsito em julgado do Processo 671/1991, “eis que havia pendência de condição suspensiva (o julgamento de recurso de revista interposto naqueles autos pela CESP sobre o reconhecimento do vínculo empregatício do recorrente, decretado pelo E. Tribunal Regional)” (fls. 783). Aponta violação aos arts. 114, 118, 170, I, do Código Civil de 1916 e 3º do CPC. Colaciona arestos à divergência.

O precedente transcrito às fls. 785, proveniente do Eg. TRT da 12ª Região, contempla divergência válida e específica, porquanto, ao revés do acórdão regional, consagra o entendimento de que “trabalhador que pleiteia o reconhecimento de vínculo direto com o tomador de serviços, enquanto ainda trabalha para o prestador deles, vindo a ser despedido no decorrer da demanda, não sofre o curso do prazo prescricional senão a partir do trânsito em julgado da sentença que reconhece e constitui o vínculo pretendido”.

Conheço.

Mérito

O pleito principal deduzido na presente ação é o de reintegração (convertido em pedido de indenização substitutiva dos salários até a data do falecimento do Reclamante). Alega o Autor que, uma vez reconhecido seu vínculo de emprego com a CESP, tem jus às garantias estabilizatórias constantes dos acordos coletivos por ela celebrados.

O vínculo de emprego com a CESP, portanto, é causa de pedir remota (mediata) da ação.

A teoria da *actio nata* ensina-nos que o prazo prescricional só passa a fluir a partir do momento em que a pretensão jurídica do Reclamante possa ser exercitada em juízo. Assim, muito embora a regra geral seja a de que a pretensão nasce com a própria lesão do direito (art. 189 do Código Civil), entende-se que, em situações excepcionais, quando o interesse processual surge em um momento diferido, é desse momento que passa a fluir o prazo prescricional. Fala-se, dessa forma, ainda que não observando a melhor técnica, que o início do prazo prescricional deve coincidir com o da possibilidade de propositura da ação.

Por essa razão é que “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 o direito à atualização do saldo da conta vinculada” (Orientação Jurisprudencial nº 344 da SBDI-1), ou que, “é incabível ação declaratória visando a declarar direito à complementação de aposentadoria, se ainda não atendidos os requisitos necessários à aquisição do direito,

JURISPRUDÊNCIA

seja por via regulamentar, ou por acordo coletivo” (Orientação Jurisprudencial nº 276 da SBDI-1).

Os dois casos são exemplos da aplicação da teoria da *actio nata* por esta Corte Superior. Em ambos entende-se que só há pretensão jurídica exercitável perante a Justiça do Trabalho após o implemento de uma condição, ainda que eventualmente posterior à lesão originária: a entrada em vigor da Lei Complementar nº 110/2001, o trânsito em julgado de decisão da Justiça Federal, a aquisição do direito à aposentadoria.

Voltando à hipótese em comento, indaga-se: a partir de qual momento pode-se falar que o Autor poderia deduzir, perante a Justiça do Trabalho, seu pleito à reintegração?

O Recorrente sustenta que, conquanto a presente Reclamação tenha sido ajuizada mais de dois anos após a extinção de seu contrato de trabalho, apenas quando do trânsito em julgado da decisão declaratória do vínculo de emprego é que ele pôde ajuizar a ação pleiteando sua reintegração ou, na melhor técnica, que a existência de pretensão exercitável estava condicionada ao trânsito em julgado da decisão declaratória.

Não lhe assiste, contudo, razão.

O que há, na espécie, é uma conexão¹ entre as duas demandas, mas o ajuizamento da segunda ação de modo algum está ou esteve condicionado ao trânsito em julgado da decisão na primeira.

Ambas as ações possuem uma mesma causa de pedir remota – o vínculo de emprego com a CESP –, ou seja, tanto a declaração judicial do vínculo quanto a condenação à reintegração, pressupõem a constatação, pelo juízo, dos elementos caracterizadores do liame empregatício. São pedidos, portanto, que poderiam ter sido cumulados em um único processo (cumulação objetiva de ações), caso o Reclamante tivesse sido demitido antes do ajuizamento da primeira demanda (ou, ao menos, antes da prolação da sentença). Inteligência do art. 105 do CPC², muito bem interpretado pelo verbete sumular nº 235 do STJ³.

Não é, pois, o reconhecimento judicial do vínculo que ampara a pretensão à reintegração, mas o próprio vínculo de emprego em si. O que eu quero dizer com isso é que a pretensão à reintegração não se tornou exercitável somente quando do trânsito em julgado da decisão na primeira ação, mas sim quando houve a violação ao direito do trabalhador, ou seja, no momento em que este foi demitido.

1 “Reputam-se conexas duas ou mais ações, quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir” (art. 103 do CPC).

2 “Art. 105. Havendo conexão ou continência, o juiz, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, pode ordenar a reunião de ações propostas em separado, a fim de que sejam decididas simultaneamente.”

3 Súmula nº 235 do STJ: “A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado”.

JURISPRUDÊNCIA

Ora, a existência do vínculo de emprego, fundamento central da presente demanda, independe de pronunciamento judicial prévio nesse sentido. A sentença que reconhece o vínculo é meramente declaratória, ou seja, apenas confirma a existência ou não de uma situação jurídica prévia. Não possui, portanto, qualquer caráter constitutivo ou desconstitutivo de relações jurídicas.

A peculiaridade do presente caso reside, tão-somente, no fato de que a ação declaratória do vínculo foi ajuizada antes da demissão do Autor.

Havendo, entretanto, a possibilidade hipotética de cumulação objetiva das ações, não há falar que o interesse processual de ajuizar a presente Reclamação só surgiu quando do trânsito em julgado da decisão declaratória do vínculo de emprego.

Isso só seria admissível se, para o ajuizamento da segunda demanda, necessariamente tivesse de haver o trânsito em julgado da decisão na primeira ação, em outras palavras, se o título judicial prévio fosse verdadeira condição da segunda ação⁴.

Não é, contudo, o que ocorre na presente hipótese, uma vez que as ações poderiam ter sido, ainda que hipoteticamente, cumuladas em um só processo (imagine-se, por exemplo, que não houvesse sido ajuizada a primeira ação, nada impediria que, logo após sua demissão, o trabalhador, simultaneamente, postulasse, em um só processo, tanto o reconhecimento do vínculo quanto a reintegração).

Poder-se-ia supor que, pelo risco de decisões contraditórias entre si (uma reconhecendo o vínculo e a outra não), a segunda ação é dependente do trânsito em julgado da decisão na primeira. O legislador processual, todavia, soube precaver-se de forma satisfatória desse cenário. Assim, correndo em separado duas ações conexas, a segunda é necessariamente distribuída, por dependência, ao juízo que despachou a primeira (art. 106 do CPC), que, na medida do possível (e segundo seu melhor juízo de valor), deverá julgá-las simultaneamente.

Nada obstante, havendo a impossibilidade de se julgar simultaneamente as duas ações (a primeira está em grau recursal, por exemplo), deverá a segunda demanda, em obediência à melhor técnica processual, ser sobrestada, aguardando-se o desfecho final da primeira. Isso não quer dizer, porém, como fala o Recorrente às fls. 783 dos autos, que o julgamento da ação declaratória de vínculo empregatício é uma condição suspensiva. Condição suspensiva, como se sabe, é aquele evento futuro e incerto que, enquanto não implementado, impede o nascimento da pretensão. A hipótese aqui é distinta, o sobrestamento da segunda demanda decorre apenas da impossibilidade jurídica de ela ser julgada simultaneamente com a

4 É o que acontece, por exemplo, nas Reclamações que discutem diferenças da multa de 40% do FGTS decorrentes dos expurgos inflacionários. Exatamente pela impossibilidade de cumulação das ações e de a demanda trabalhista ser dependente do decidido pela Justiça Federal é que se entende que, apenas após o trânsito em julgado da decisão na Justiça Federal, é que há interesse de agir perante a Justiça do Trabalho.

JURISPRUDÊNCIA

primeira. Decorre, pois, não da pendência de uma condição suspensiva, mas dos princípios da segurança jurídica e da harmonia das decisões.

No mesmo sentido:

“PRESCRIÇÃO – INTERRUPTÃO – SÚMULA Nº 268 DO TST – NECESSIDADE DE IDENTIDADE DE OBJETO ENTRE A PRIMEIRA RECLAMAÇÃO E A AÇÃO EM CURSO

1. A identidade de objeto e de partes entre ações (na Justiça do Trabalho, entre reclamações), somada à identidade de causa de pedir, autoriza a arguição de litispendência e de coisa julgada (CPC, art. 301, § 1º).

2. Na definição legal, contemplada no § 2º do referido preceito da Lei Adjetiva Civil, uma causa é idêntica a outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. Nessa esteira, a Súmula nº 268 do TST, na sua nova redação, alude, expressamente, à necessidade de identidade de objeto para que a propositura de uma ação possa interromper a prescrição em relação a outra. É oportuna a diretriz fixada porque, na Justiça do Trabalho, há possibilidade de cumulação de pedidos (CPC, art. 292).

3. Ao contrário do que ocorre na Justiça Comum, a cumulação de pedidos é a regra nesta Especializada, derivando todos os demais pedidos de um primeiro, que é o decorrente da relação de emprego. Assim, a partir do reconhecimento do vínculo empregatício, todos os demais pedidos estão umbilicalmente ligados entre si, ainda que possam ser postulados separadamente. Essa é a razão da necessidade de a parte comprovar a identidade de objeto entre uma ação arquivada e a atual, para prevenir eventual interrupção da prescrição.

4. No caso, o Regional registra a ausência de identidade de objeto em relação à reclamação anterior, na qual foi reconhecido o vínculo de emprego, e assim, o reconhecimento da interrupção da prescrição.

5. Nem se objete que a segunda ação tinha por pressuposto o prévio deslinde da controvérsia travada na primeira reclamatória. Isto porque havia a possibilidade de cumulação de pedidos na primeira ação ajuizada, bem como a possibilidade de se postular a suspensão do feito até o trânsito em julgado da decisão proferida na primeira reclamatória. Recurso de revista parcialmente conhecido e desprovido.” (RR 1.387/2001-005-15-00.0, Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho, DJ 12.05.2006)

Como bem ressaltado pelo precedente *supra*, diretriz semelhante à ora adotada deu ensejo à alteração da redação da Súmula nº 268 desta Corte Superior, que passou a dispor:

“Prescrição. Interrupção. Ação trabalhista arquivada. Nova redação. Res. 121/2003, DJ 21.11.2003

A ação trabalhista, ainda que arquivada, interrompe a prescrição somente em relação aos pedidos idênticos.”

JURISPRUDÊNCIA

Por essa razão é que se diz que ação que postula horas extras, por exemplo, não interrompe o prazo prescricional para que se pleiteie, em juízo, os reflexos dessas horas.

Muito embora o caso em análise não seja propriamente de interrupção da prescrição, o fundamento jurídico que soluciona a controvérsia é exatamente o mesmo.

Dessarte, uma vez que a presente Reclamação foi ajuizada mais de dois anos após a extinção do contrato de trabalho, é de se ter por irreprochável o acórdão regional, que manteve a sentença que pronunciara a prescrição total das pretensões do Autor.

Nego provimento.

II – EQUIPARAÇÃO SALARIAL – RENOVAÇÃO DO PEDIDO – PRESCRIÇÃO

Conhecimento

O Recorrente requer, sucessivamente, seja afastada, ao menos, “a prescrição nuclear em relação ao pedido específico de equiparação salarial e seus reflexos” (fls. 790). Alega que, “no Processo 671/1991, que reconheceu o vínculo empregatício do recorrente com a CESP, também foi formulado pedido de equiparação salarial, o qual foi extinto sem julgamento de mérito, declarado inepto pelo fato do reclamante, naquela ação, não ter declinado o paradigma a que pretendia equiparar seu salário” (*sic* – fls. 789). Sustenta que, uma vez que o referido pleito “foi renovado na presente demanda dentro do biênio que sucedeu o trânsito em julgado do Processo 671/91” (fls. 789), não há falar em prescrição total da pretensão. Assevera que “na presente ação o reclamante declinou o paradigma ao qual pretendia equiparar-se” (fls. 789).

O Tribunal Regional assim se manifestou sobre a questão:

“Por último, e quanto ao tópico específico das diferenças salariais (fl. 727, topo), tenho que a ação anterior (em seu tópico reproduzido em fl. 87, item 3) não teve o condão de interromper a prescrição quanto a pretensão de equiparação salarial. De fato, naquela demanda os trabalhadores alegaram, *em gênero*, que recebiam salários inferiores aos demais trabalhadores da recorrida; não houve, ali, a *especificação da causa de pedir remota* do pleito, ao menos em relação ao aqui recorrente (168º autor daquele feito), qual seja, que o mesmo recebia a menor que, *especificamente, fulano ou sicrano*, os quais porventura exerciam as mesmas funções que ele; com base nisso, a nova ação não equivale à anterior, donde esta não logrou interromper o prazo prescricional. Mantenho, aqui também, a conclusão da sentença.” (grifei – fls. 779)

Irrepreensível o acórdão regional.

JURISPRUDÊNCIA

A súmula nº 268 do TST assinala que “a ação trabalhista, [...], interrompe a prescrição somente em relação aos pedidos idênticos”.

Por pedido idêntico, tem-se aquele proposto pela mesma parte e amparado na mesma causa de pedir.

Entender de forma diversa seria admitir, por exemplo, que o pedido de diferenças de horas extras, fundado na supressão do intervalo intrajornada, interrompe a prescrição da pretensão às diferenças de horas extras, relativas aos minutos residuais não quitados (causa de pedir diversa), ou ainda, que a ação proposta por “A” interrompe a prescrição da pretensão de “B”, no ponto em que houver identidade de pedidos.

Ambos os cenários, por óbvio, revelam-se completamente absurdos.

A ação que interrompe a prescrição não é outra senão a *ação idêntica*, ou seja, a que tem mesma parte, mesmo pedido e igual causa de pedir.

Essa a *ratio essendi* da Súmula nº 268 deste Tribunal. Nesse sentido:

“PRESCRIÇÃO – INTERRUPTÃO – SÚMULA Nº 268 DO TST – NECESSIDADE DE IDENTIDADE DE OBJETO ENTRE A RECLAMAÇÃO ARQUIVADA E A AÇÃO EM CURSO

A identidade de objeto e de partes entre ações (na Justiça do Trabalho, entre reclamações) é fator relevante de defesa, tanto que a presença delas, somada à identidade de causa de pedir, autoriza a arguição de litispendência e de coisa julgada (CPC, art. 301, § 1º). Na melhor definição legal, contemplada no § 2º do referido preceito da Lei Adjetiva Civil, uma causa é idêntica à outra quando têm as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. *Muito embora a Súmula nº 268 do TST não faça alusão à necessidade de identidade de partes e de objeto, a jurisprudência desta Corte, sabiamente, tem se orientado nesse sentido.* E é sábia a jurisprudência porque, na Justiça do Trabalho, há possibilidade de cumulação de pedidos (CPC, art. 292). Ao contrário do que ocorre na Justiça Comum, a cumulação de pedidos é a regra nesta Especializada, derivando todos os demais pedidos de um primeiro, que é o decorrente da relação de emprego. Assim, a partir do reconhecimento do vínculo empregatício, todos os demais pedidos estão umbilicalmente ligados entre si, ainda que possam ser postulados separadamente. Essa é a razão da necessidade de a parte comprovar a identidade de objeto entre uma ação arquivada e a atual, para prevenir eventual interrupção da prescrição. No caso, não houve prova quanto à identidade de objeto em relação à reclamação anterior arquivada, inviabilizando-se, assim, o reconhecimento da interrupção da prescrição. Recurso de revista conhecido e desprovido.” (grifei – RR 620.414/2000.0, Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho, DJ 20.08.2004)

No caso específico, contudo, nem a apontada igualdade entre os pedidos é passível de ser constatada.

JURISPRUDÊNCIA

Ora, o pedido de equiparação salarial com um paradigma “A”, por certo não é igual ao pedido de equiparação com um paradigma “B”, que por sua vez não é igual ao pedido de equiparação sem paradigma específico.

Assim, uma vez que o próprio Recorrente reconhece que no primeiro pleito de equiparação não fora indicado o paradigma, não há como se entender que houve a pretendida interrupção do prazo prescricional.

Em verdade, a questão nem merecia maior discussão, porquanto o Recorrente não transcreve arestos à divergência, nem aponta violação legal ou constitucional específica, apta a viabilizar o conhecimento do apelo.

Como se vê, o recurso, no particular, não se ampara em nenhum dos permissivos do art. 896 da CLT.

Não conheço.

III – UNICIDADE CONTRATUAL – PRESCRIÇÃO

Conhecimento

Postula o Recorrente, ainda, sucessivamente, que “reconhecendo-se a unicidade do pacto laboral até a data da última demissão fraudulenta e a nulidade da fraudulenta demissão no curso do Processo 671/1991, que seja afastada a prescrição nuclear e determinado o retorno dos autos para a Vara de origem” (fls. 790).

O Tribunal Regional, contudo, não se manifestou sobre essa questão (unicidade contratual). Tampouco o assunto mereceu qualquer consideração do Recorrente nas razões de seu recurso.

Dessarte, além de carecer do devido prequestionamento, o pedido, além de não estar amparado em nenhum dos permissivos do art. 896 da CLT, carece, também, da competente fundamentação.

Não é demais fazer aqui referência à Súmula nº 284 do Excelso STF, que dispõe:

“É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.”

Não conheço.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade: I – Em relação ao tópico “PRESCRIÇÃO – AJUIZAMENTO ANTERIOR DE AÇÃO POSTULANDO O RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO – OBSTÁCULO À FLUÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL”, conhecer do Recurso de Revista, por divergência jurisprudencial, e no mérito, por maioria, negar-lhe provimento; vencido o Sr. Ministro Carlos Alberto Reis de Paula e, II – unanimemente, não conhecer do recurso, quanto aos demais temas.

JURISPRUDÊNCIA

Brasília, 25 de outubro de 2006. *Maria Cristina Irigoyen Peduzzi*, relatora.

REVISTA. DUPLO FUNDAMENTO

REVISTA. DUPLO FUNDAMENTO. UM DELES DE NATUREZA PREJUDICIAL. ENFRENTAMENTO DO TEMA SUBSEQÜENTE PARA FINS EXCLUSIVOS DE PREQUESTIONAMENTO. Trazendo o acórdão do Regional dois fundamentos, é possível juridicamente que se conheça do recurso de revista por um dos temas, quando este tem natureza prejudicial do segundo, com exame deste último tão-somente para efeito de prequestionamento. A hipótese consiste no fato de o Tribunal Regional ter afastado a tese de a reclamante, advogada, integrar categoria diferenciada, examinando a lide sob o enfoque do art. 224, § 2º, da CLT. Nesse contexto, a decisão embargada, ao conhecer da revista por contrariedade à Súmula nº 117 desta Corte, por entender que o reclamante é integrante de categoria diferenciada, não fica impedida, uma vez provocada por embargos de declaração, de examinar a lide sob o enfoque do cargo de confiança, nos termos do art. 224, § 2º, da CLT, para efeito de prequestionamento. Assume relevância jurídica essa postura, em face do princípio da celeridade processual, considerando-se a hipótese de, eventualmente, outra ser a posição da SDI-1 desta Corte, sobre o tema prejudicial.

Embargos de declaração acolhidos para prestar esclarecimentos.

(Processo nº TST-ED-RR 61.285/2002-900-02-00 – Ac. 4ª Turma)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração em Recurso de Revista nº TST-ED-RR 61285/2002-900-02-00.8, em que é embargante Flora Placeres Alvarez Corrêa e embargado Banco BMC S.A.

Embargos de declaração opostos pela reclamante contra o acórdão de fls. 418/425, que conheceu do recurso de revista do reclamado, por contrariedade à Súmula nº 117 do TST, e deu-lhe provimento para excluir da condenação o pagamento das sétima e oitava horas como extras.

Alega, a fls. 436/443, que há omissão quanto à aplicação da Súmula nº 117 do TST, a partir do quadro fático registrado pelo Regional. Entende que a reclamante, embora recebesse a gratificação legal e ocupasse o cargo de advogada plena, não teria prestado serviços em função diferenciada, executando tarefas meramente técnicas. Argumenta, ainda, que não se discute o seu enquadramento sindical, mas o contrato, em que o banco admitiu e a registrou como bancária. Aduz que não consta no quadro fático do Regional que a reclamante não esteja ao abrigo do art. 20 da Lei nº 8.906/1994, que fixa a jornada de 4 horas diárias para o advogado. Entende que não é irrelevante a controvérsia a respeito do enquadramento sindical, pois os profissionais liberais têm regras distintas das demais categorias diferenciadas. Aduz, finalmente, que há contradição na ementa do acórdão que consigna o não-

JURISPRUDÊNCIA

conhecimento do recurso de revista, quando, na verdade, o recurso foi conhecido e provido.

Relatados.

VOTO

Os embargos de declaração são tempestivos (fls. 426/427) e estão subscritos por advogado habilitado (fl. 85).

Conheço.

Embargos de declaração opostos pela reclamante contra o acórdão de fls. 418/425, que conheceu do recurso de revista do reclamado, por contrariedade à Súmula nº 117 do TST, e deu-lhe provimento para excluir da condenação o pagamento das sétima e oitava horas como extras.

Alega, a fls. 436/443, que há omissão quanto à aplicação da Súmula nº 117 do TST, a partir do quadro fático registrado pelo Regional. Entende que a reclamante, embora recebesse a gratificação legal e ocupasse o cargo de advogada plena, não teria prestado serviços em função diferenciada, executando tarefas meramente técnicas. Argumenta, ainda, que não se discute o seu enquadramento sindical, mas o contrato, em que o banco a admitiu e a registrou como bancária. Aduz que não consta no quadro fático do Regional que a reclamante não esteja ao abrigo do art. 20 da Lei nº 8.906/1994, que fixa a jornada de 4 horas diárias para o advogado. Entende que não é irrelevante a controvérsia a respeito do enquadramento sindical, pois os profissionais liberais têm regras distintas das demais categorias diferenciadas. Aduz, finalmente, que há contradição na ementa do acórdão que consigna o não-conhecimento do recurso de revista, quando, na verdade, o recurso foi conhecido e provido.

Tem razão a embargante.

O Regional decidiu a lide sob dois fundamentos: o primeiro, de que advogado não integra categoria diferenciada, e, o segundo, de que a reclamante não exerceu cargo de confiança (confira-se fls. 280/281).

O v. acórdão enfrentou apenas o tema “advogado – categoria diferenciada” e acolheu o recurso do banco para refutar a sua condenação em horas extras (fls. 418/423).

Para sanar a omissão, embora entenda-se que a questão referente à circunstância de a reclamante integrar categoria diferenciada seja prejudicial em relação ao tema “advogado – exercício de cargo de confiança bancário”, passa-se ao exame deste último tema, para efeito de prequestionamento.

Adentra-se, pois, o exame da revista do banco, sob o enfoque do “cargo de confiança” (fls. 300 e seguintes do recurso de revista).

Sem razão a embargante.

O Regional explicita que:

JURISPRUDÊNCIA

“[...] embora recebesse a gratificação legal e tivesse o cargo de Advogada Plena (fl. 108), não prestou serviços em função diferenciada, de chefia, executando tarefas meramente técnicas (segundo o preposto ‘o trabalho da reclamante era especificamente de pareceres; que os pareceres eram jurídicos sobre firmas e poderes das empresas’ – fl. 160), não orientando serviços de subalternos, nem respondendo pelo setor onde trabalhava.

Assim, de seis horas sua jornada diária normal até o desligamento.

Nesse passo, não há que se falar que a jornada contratual era de 8 horas (ou 220 mensais), para afastar-se o pleito ou para efeito de pagamento apenas do adicional da 7ª e 8ª horas, pois ilegal a cláusula, por afrontar o art. 224 da CLT, incide a nulidade do art. 9º da CLT.

Da mesma forma, a gratificação legal, compondo sua remuneração, era contraprestação pelos serviços técnicos desenvolvidos em jornada normal, que, conforme já se viu, era de seis horas, não havendo que se compensar o que foi pago por outro título, mas sim considerar que o mesmo compõe a remuneração para cálculo de salário-hora.” (fls. 282)

Ora, exercendo a função de Advogada Plena, com poderes para emitir pareceres sobre firmas e poderes de empresas, por certo que a reclamante, sem prejuízo de exercer atividade técnica, exerceu, também, sem dúvida, função altamente de confiança.

Com efeito, não se pode negar que a emissão de pareceres, para orientação e definição sobre negócios a serem feitos pelo banco, constitui atividade que exige uma fidúcia muito especial, diferente daqueles trabalhos que rotineiramente são prestados em um estabelecimento bancário.

Conheço, pois, do recurso de revista, por ofensa ao art. 224, § 2º, da CLT.

MÉRITO

Conhecido o recurso de revista, por violação do art. 224, § 2º, da CLT, dou-lhe provimento para excluir da condenação as horas extras, assim consideradas as 7ª e 8ª horas.

Acolho os embargos de declaração para, mantido o conhecimento da revista por contrariedade à Súmula nº 117 do TST, afastar o direito às horas extras e, para efeito exclusivamente de prequestionamento, esclarecer que a revista também deveria ser conhecida, se superada a questão relativa à categoria diferenciada, por ofensa ao art. 224, § 2º, da CLT, na medida que a reclamante teria exercido cargo de confiança.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, para, mantido o conhecimento da revista por contrariedade à Súmula nº 117 do TST, afastar o direito às horas extras e, para efeito exclusivamente de prequestionamento, esclarecer que a revista

JURISPRUDÊNCIA

também deveria ser conhecida, se superada a questão relativa à categoria diferenciada, por ofensa ao art. 224, § 2º, da CLT, na medida que a reclamante teria exercido cargo de confiança.

Brasília, 1º de novembro de 2006. *Milton de Moura França*, relator.

RECURSO DE REVISTA. RESCISÃO INDIRETA. ATRASO DE SALÁRIOS

RECURSO DE REVISTA. RESCISÃO INDIRETA. ATRASO NO PAGAMENTO DE SALÁRIOS POR DOIS MESES. CARACTERIZAÇÃO. ART. 483, D, DA CLT. O atraso no pagamento de salários por dois meses autoriza a rescisão indireta do contrato de trabalho, em face não apenas da natureza alimentar da contraprestação do trabalho, mas também e principalmente, do princípio da proporcionalidade, tendo em vista que, conforme o art. 482, I, da CLT e a jurisprudência pacífica da Justiça do Trabalho, o descumprimento da obrigação contratual elementar do empregado de comparecer ao serviço por período de apenas 30 dias – metade daquele em que a Reclamada, no presente feito, descumpriu seu dever elementar de pagar os salários do Reclamante – já é suficiente para caracterização da justa causa por abandono de emprego.

Recurso de revista provido.

(Processo nº TST-RR 6/2000-067-02-00 – Ac. 6ª Turma)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR 6/2000-067-02-00.2, em que é Recorrente Ubiratan Moura Fonseca e Recorrido Colégio Anglo Latino – Sociedade Educadora Anchieta.

O e. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, por meio do v. acórdão de fls. 3195-3201, negou provimento ao recurso ordinário do Reclamante ao fundamento de que “pequenos atrasos no pagamento de salário e por período não superior a três meses não justificam a rescisão indireta do contrato de trabalho”.

Inconformado, o Reclamante interpõe recurso de revista (fls. 3209-3219). Alega, em síntese, que a mora contumaz da Reclamada, caracterizada pelo não-pagamento de salários durante dois meses e meio, bem como pelo débito do salário e de depósitos do FGTS durante pelo menos quatro meses do ano de 1999, implica a rescisão indireta do contrato. Insiste que não é possível cogitar-se de abandono de emprego, pois não seria justo exigir-se do empregado continuar no emprego sem percepção de salários. Afirma que a contumácia da mora não precisa ser aquela prevista no Decreto-Lei nº 368/1968. Indica violação dos arts. 483, *d*, e 459, § 1º, da CLT, 7º, VIII e X, e 100, § 1º, da Constituição

JURISPRUDÊNCIA

Federal de 1988, além de contrariedade à Súmula nº 13 do TST. Transcreve arestos para cotejo.

Admitido o recurso de revista pelo r. despacho às fls. 3223-3224.

Contra-razões às fls. 3226-3235.

Sem remessa dos autos ao douto Ministério Público do Trabalho, nos termos do artigo 82 do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho.

É o relatório.

VOTO

O recurso de revista é tempestivo (fls. 3208 e 3209) e está subscrito por advogado devidamente habilitado (fl. 15).

I CONHECIMENTO

1.1 Rescisão indireta. Atraso no pagamento de salários de dois meses

O e. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região negou provimento ao recurso ordinário com o seguinte fundamento:

“Pequenos atrasos no pagamento de salário e por período não superior a três meses, não justificam a rescisão indireta do contrato de trabalho.

O não-pagamento de outras verbas contratuais, igualmente, não se constitui em falta grave do empregador a ensejar a ruptura do contrato, pois que, inclusive, o empregado poderá pleitear em juízo a reparação ou o cumprimento de direitos que entender fazer jus.

A manutenção do contrato de trabalho é princípio que se deve observar em benefício da própria sociedade como um todo.

Nego provimento.” (fls. 3198-3199)

Inconformado, o Reclamante interpõe recurso de revista (fls. 3209-3219). Alega, em síntese, que a mora contumaz da Reclamada, caracterizada pelo não-pagamento de salários durante dois meses e meio, bem como pelo débito do salário e de depósitos de FGTS durante pelo menos quatro meses do ano de 1999, implica a rescisão indireta do contrato. Insiste que não é possível cogitar-se de abandono de emprego, pois não seria justo exigir-se do empregado continuar no emprego sem percepção de salários. Afirma que a contumácia da mora não precisa ser aquela prevista no Decreto-Lei nº 368/1968. Indica violação dos arts. 483, *d*, e 459, § 1º, da CLT, 7º, VIII e X, e 100, § 1º, da Constituição Federal de 1988, além de contrariedade à Súmula nº 13 do TST. Transcreve arestos para cotejo.

Com razão.

O atraso no pagamento de salários por dois meses autoriza a rescisão indireta do contrato de trabalho, em face não apenas da natureza alimentar da contraprestação

JURISPRUDÊNCIA

do trabalho, mas também e principalmente, do princípio da proporcionalidade. Isto porque, conforme o art. 482, *i*, da CLT e a jurisprudência pacífica da Justiça do Trabalho, o descumprimento da obrigação contratual elementar do empregado de comparecer ao serviço por período de apenas 30 dias – metade daquele em que a Reclamada, no presente feito, descumpriu seu dever elementar de pagar os salários do Reclamante – já é suficiente para caracterização da justa causa por abandono de emprego.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

“EMBARGOS – RECURSO DE REVISTA – FUNDAMENTOS JURÍDICOS AUTÔNOMOS NO ACÓRDÃO REGIONAL – IMPUGNAÇÃO PARCIAL – RESCISÃO INDIRETA – JUSTA CAUSA – ABANDONO DE EMPREGO – 1. Viola o art. 896 da CLT acórdão de Turma do TST que conhece e dá provimento a recurso de revista, sob o fundamento de violação a dispositivo de lei federal, se subsiste no acórdão regional, sem impugnação específica no recurso de revista, outro fundamento jurídico autônomo e suficiente para embasar a decisão. 2. Não caracteriza justa causa, em virtude de abandono de emprego, o comportamento do empregado consistente em se afastar espontaneamente do trabalho e ingressar em juízo, apenas 13 (treze) dias após, para pleitear a declaração de rescisão indireta do contrato. Ainda que se faça acompanhar de mudança de domicílio que torne impraticável a execução do contrato, o afastamento imediato do emprego para postular a rescisão indireta do contrato de trabalho, a par de constituir o exercício de um direito, não revela ânimo de renunciar o emprego. 3. Embargos parcialmente conhecidos e providos.”

(TST, E-RR 92939/2003-900-02-00.6, SBDI-1, Rel. Min. João Oreste Dalazen, DJU 10.02.2006)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO – Recurso de Revista que esbarra no óbice dos Enunciados n^{os} 221, 297 e 296 do TST. Agravo desprovido.

[...]

No tocante à matéria de mérito, o *decisum* enquadrou os fatos na previsão do art. 483, *d*, da CLT, por considerar a ocorrência de infração contratual grave por parte da empregadora, que deixou de pagar os salários do Reclamante por dois meses.”

(TST, AIRR 745.605/2001.2, 3^a Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula, DJU de 06.09.2001)

Com esses fundamentos, conheço do recurso de revista por violação do art. 483, *d*, da CLT.

2 MÉRITO

2.1 Rescisão indireta. Atraso no pagamento de salários de dois meses

Conhecido o recurso de revista por violação direta e literal de dispositivo de lei, o seu provimento é medida que se impõe.

JURISPRUDÊNCIA

Dou provimento, portanto, ao recurso de revista para julgar procedente o pedido de condenação da Reclamada ao pagamento das verbas rescisórias e demais pedidos constantes da exordial (itens 4 e 5, fls. 8 e 9) que decorrem do reconhecimento judicial da rescisão indireta do contrato de trabalho.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista por violação do art. 483, *d*, da CLT e, no mérito, dar-lhe provimento para julgar procedente o pedido de condenação da Reclamada ao pagamento das verbas rescisórias e demais pedidos constantes da exordial (itens 4 e 5, fls. 8 e 9) que decorrem do reconhecimento judicial da rescisão indireta do contrato de trabalho.

Brasília, 27 de setembro de 2006. *Horácio Senna Pires*, relator.

RECURSO ORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO

RECURSO ORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO. AÇÃO PROPOSTA CONTRA ENTE DA ADMINISTRAÇÃO DIRETA. CONDENAÇÃO COM TRÂNSITO EM JULGADO. POSTERIOR CRIAÇÃO DE AUTARQUIA COM ASSUNÇÃO DAS ATRIBUIÇÕES EXERCIDAS POR ÓRGÃO DA ADMINISTRAÇÃO DIRETA. INEXISTÊNCIA DE SUCESSÃO. Pretensão do Distrito Federal de restabelecer decisão em que se alterou o pólo passivo para constar, como Executada, a autarquia Serviço de Ajardinamento e Limpeza Urbana do Distrito Federal – BELACAP. Não-participação da autarquia na relação jurídica processual, tendo em vista sua criação após o trânsito em julgado da decisão exequiênda. Ausência de sucessão.

Recurso ordinário a que se nega provimento.

(Processo nº TST-ROAG 1.808/1988-008-10-00 – Ac. Tribunal Pleno)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário em Agravo Regimental nº TST-ROAG 1.808/1988-008-10-00.1, em que é Recorrente Distrito Federal e são Recorridos Lázaro Batista da Silva e Serviço de Ajardinamento e Limpeza Urbana do Distrito Federal – BELACAP.

A Exma. Sra. Juíza Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Região, nos autos do Precatório nº 1.808/1988-008-10-00.1, determinou sua reautuação, para que passasse a constar, como Executado, o Serviço de Ajardinamento e Limpeza Urbana do Distrito Federal – BELACAP (fls. 224).

Mediante a decisão de fls. 234, o Exmo. Sr. Juiz Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Região *chamou o feito à ordem*, determinando a

JURISPRUDÊNCIA

reautuação do processo, para que passasse a constar, como Executado, apenas o Distrito Federal.

Dessa decisão o Distrito Federal interpôs agravo regimental (fls. 237/242), com amparo nos arts. 214 do Regimento Interno do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Região e 1º-E da Lei nº 9.494/1997. Alegou que a decisão judicial transitou em julgado em relação ao Serviço Autônomo de Limpeza Urbana – SLU, que, na época, era órgão da estrutura administrativa do Governo do Distrito Federal. Asseverou que, com a edição das Leis Distritais nºs 660, de 27 de janeiro de 1994, e 706, de 13 de maio de 1994, o Serviço Autônomo de Limpeza Urbana – SLU passou à condição de autarquia, com a denominação de Serviço de Limpeza Urbana do Distrito Federal – SLU/DF, que, com a edição da Lei Distrital nº 2.299/2000, regulada pelo Decreto nº 21.170/2000, art. 7º, passou a ter a designação de Serviço de Ajardinamento e Limpeza Urbana do Distrito Federal – BELACAP. Sustentou que ocorreu a sucessão do Serviço Autônomo de Limpeza Urbana – SLU pelo Serviço de Ajardinamento e Limpeza Urbana do Distrito Federal – BELACAP e que, dessa forma, deve o Serviço de Ajardinamento e Limpeza Urbana do Distrito Federal – BELACAP ser mantido no pólo passivo da execução. Aduziu, por fim, que ocorreu coisa julgada em relação à alteração do pólo passivo e que não é possível inclusão retroativa na lista de precatórios do Distrito Federal.

A Procuradoria Regional do Trabalho da Décima Região opinou pelo não-provimento do agravo regimental (fls. 253/255).

O Tribunal Regional do Trabalho da Décima Região, em sua composição plena, mediante o acórdão de fls. 326/332, negou provimento ao agravo regimental interposto pelo Executado.

Inconformado, o Executado, Distrito Federal, interpôs recurso ordinário (fls. 335/340), com apoio nos arts. 894, *b*, da Consolidação das Leis do Trabalho e 1º-E da Lei nº 9.494/1997. Reiterou os fundamentos apresentados no agravo regimental.

O Exmo. Sr. Juiz Presidente do Tribunal Regional admitiu o recurso ordinário por meio da decisão de fls. 350. Reconheceu o enquadramento do crédito devido ao Exeçúente no conceito de obrigações de pequeno valor e determinou a reserva do valor bruto atualizado (fls. 352).

O Exeçúente, Lázaro Batista da Silva, apresentou contra-razões ao recurso ordinário (fls. 344/346).

A representante do Ministério Público do Trabalho opinou pelo não-provimento do recurso ordinário (fls. 356/360).

É o relatório.

VOTO

1 CONHECIMENTO

Atendidos os pressupostos legais de admissibilidade do recurso ordinário, dele conheço.

2 MÉRITO

Precatório. Ação proposta contra ente da Administração direta. Condenação com trânsito em julgado. Posterior criação de autarquia com assunção das atribuições exercidas por órgão da Administração direta. Inexistência de sucessão

A Exma. Sra. Juíza Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Região determinou a reatuação do processo, para que passasse a constar, como Executado, o Serviço de Ajardinamento e Limpeza Urbana do Distrito Federal – BELACAP (fls. 224). Mediante a decisão de fls. 234, o Exmo. Sr. Juiz Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Região *chamou o feito à ordem*, determinando a reatuação do processo, para que passasse a constar, como Executado, apenas o Distrito Federal.

Dessa decisão o Distrito Federal interpôs agravo regimental (fls. 237/242).

O Tribunal Regional do Trabalho da Décima Região, em sua composição plena, mediante o acórdão de fls. 326/332, negou provimento ao agravo regimental interposto pelo Executado, registrando, na ementa, o seguinte entendimento:

“AGRAVO REGIMENTAL – ADEQUAÇÃO – PRECATÓRIO – SUCESSÃO – INOCORRÊNCIA – COISA JULGADA – LIMITES SUBJETIVOS – [...] 2. Lei local que cria autarquia, com a missão de realizar determinados serviços até então prestados pela administração direta, por si só, não cristaliza a figura da sucessão. A ausência de norma a dispor em tal sentido e, especialmente a imutabilidade dos limites subjetivos da coisa julgada, impõem a manutenção, na execução, do devedor originário, em face do qual foi regularmente expedido o precatório, visando à solução do débito.” (fls. 326)

O Distrito Federal, em suas razões de recurso ordinário (fls. 335/340), alega que a decisão judicial transitou em julgado em relação ao Serviço Autônomo de Limpeza Urbana – SLU, que, na época, era órgão da estrutura administrativa do Governo do Distrito Federal. Assevera que, com a edição das Leis Distritais n.ºs 660, de 27 de janeiro de 1994, e 706, de 13 de maio de 1994, o Serviço Autônomo de Limpeza Urbana – SLU passou à condição de autarquia, com a denominação de Serviço de Limpeza Urbana do Distrito Federal – SLU/DF, que, com a edição da Lei Distrital n.º 2.299/2000, regulada pelo Decreto n.º 21.170/2000, art. 7.º, passou a ter a designação de Serviço de Ajardinamento e Limpeza Urbana do Distrito Federal – BELACAP. Sustenta que ocorreu a sucessão do Serviço Autônomo de Limpeza Urbana – SLU pelo Serviço de Ajardinamento e Limpeza Urbana do Distrito Federal – BELACAP e que, dessa forma, deve o Serviço de Ajardinamento e Limpeza Urbana do Distrito Federal – BELACAP ser mantido no pólo passivo da execução. Aduz, por fim, que ocorreu coisa julgada em relação à alteração do pólo passivo e que não é possível inclusão retroativa na lista de precatórios do Distrito Federal.

JURISPRUDÊNCIA

Sem razão o Recorrente.

A formalização do precatório e a requisição judicial pressupõem a existência de título executivo validamente expedido contra a entidade de direito público, fundado em decisão judicial transitada em julgado (art. 100 da Constituição Federal).

No título executivo, objeto do precatório, estabeleceu-se a condenação do Distrito Federal em favor de Lázaro Batista da Silva.

A apresentação do precatório ocorreu em 1º de março de 1993. A autarquia Serviço de Limpeza Urbana do Distrito Federal – SLU/DF foi criada após a expedição do precatório, com a edição das Leis Distritais nºs 660, de 27 de janeiro de 1994, e 706, de 13 de maio de 1994, e passou a ter a designação de Serviço de Ajardinamento e Limpeza Urbana do Distrito Federal – BELACAP, com a edição da Lei Distrital nº 2.299/2000, regulada pelo Decreto nº 21.170/2000, art. 7º.

A autarquia Serviço de Ajardinamento e Limpeza Urbana do Distrito Federal – BELACAP não figurou como devedora no título em que se formalizou o precatório. Não há, portanto, decisão com trânsito em julgado contra o Serviço de Ajardinamento e Limpeza Urbana do Distrito Federal – BELACAP no processo de conhecimento nem título executivo válido a ser contra ele executado.

A criação de autarquia que incorporou as atribuições exercidas pelo Governo do Distrito Federal mediante órgão da Administração Direta não tem o condão de caracterizar sucessão no pólo passivo da execução. A lei distrital que criou a Autarquia (Lei Distrital nº 660/1994) e a que dispôs sobre sua estrutura (Lei Distrital nº 706/1994) não previram a substituição naqueles processos em que o Distrito Federal era parte e tampouco o deslocamento da responsabilidade pelos débitos existentes antes de sua criação.

A expedição do precatório em relação ao Distrito Federal se caracterizou, portanto, como ato jurídico perfeito, fundamentado em sentença com trânsito em julgado (art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal).

De outra parte, o pagamento devido pela Fazenda Pública deve observar a ordem rigorosa de apresentação dos precatórios, qual seja a data de protocolo no Tribunal – ordem cronológica (art. 100 da Constituição Federal). Assim sendo, para cada entidade em cada esfera da Administração Pública, há uma ordem própria a ser seguida, ou seja, a lista dos precatórios das autarquias é diferente daquela da Administração direta, pois são personalidades jurídicas distintas.

Ademais, causariam prejuízo ao Exeqüente a retirada de seu precatório da lista de precatórios do Distrito Federal, em que se encontra desde 1993, sem pagamento, e a inclusão, em 2002, em novo rol de pagamento.

Não há falar, ainda, que a substituição do pólo passivo da execução não possa ser modificada, uma vez que se trata de incidente da execução que não faz coisa julgada. Também não é o caso de inclusão retroativa na lista de precatórios do Distrito Federal, mas sim de restabelecimento de inscrição originária efetuada de forma oportuna e correta.

JURISPRUDÊNCIA

Note-se, por fim, que o Exmo. Sr. Juiz Presidente do Tribunal Regional reconheceu o enquadramento do crédito devido ao Exeçúente no conceito de obrigações de pequeno valor e determinou a reserva do valor bruto atualizado (fls. 352).

Diante do exposto, nego provimento ao recurso ordinário.

Isto posto,

Acordam os Ministros do Tribunal Pleno do Tribunal Superior do Trabalho, por maioria, vencido o Exmo. Ministro Rider Nogueira de Brito, negar provimento ao recurso ordinário.

Brasília, 05 de outubro de 2006. *Gelson de Azevedo*, relator.

SINDICATO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. DESCABIMENTO. SINDICATO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. CUSTAS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. 1. O art. 514, alínea b, da CLT atribui ao sindicato o dever de “manter serviços de assistência judiciária para os associados”, encargo reafirmado pelo art. 14 da Lei nº 5.584/1970 e referendado pela Constituição Federal, quando diz caber-lhe “a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas” (art. 8º, III). Para fazer face a tais despesas, os sindicatos contam com a contribuição sindical obrigatória (CF, art. 8º, IV; CLT, arts. 578 a 670), com as mensalidades de seus associados e, eventualmente, com contribuições assistenciais. 2. A mesma CLT, no art. 790, § 1º, afirma que o sindicato, naqueles casos em que “houver intervindo”, responderá, solidariamente, pelas custas impostas ao empregado que não tenha obtido isenção. 3. Os arts. 790, § 3º, da CLT e 14 da Lei nº 5.584/1970 direcionam a gratuidade de justiça às pessoas físicas. Não há dúvidas, no entanto, de que a jurisprudência, em casos especiais e desde que efetivamente demonstrada a fragilidade de suas finanças, tem-na estendido às pessoas jurídicas. 4. O ordenamento jurídico, ao tempo em que define as atribuições sindicais, oferece receitas para que tais entidades as atendam. 5. A concessão de assistência judiciária a sindicato encontra óbvias restrições no ordenamento jurídico: dependeria, na melhor das hipóteses, de demonstração de franca impossibilidade de arcar com a responsabilidade legal. 6. Ausente a comprovação de insuficiência de recursos, é desmerecida a gratuidade de justiça, remanescendo deserto o recurso ordinário.

Agravo de instrumento conhecido e desprovido.

(Processo nº TST-AIRR 113/2005-134-05-40 – Ac. 3ª Turma)

JURISPRUDÊNCIA

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº TST-AIRR 113/2005-134-05-40.0, em que é Agravante Sindicato dos Trabalhadores do Ramo Químico/Petroleiro do Estado da Bahia e Agravada Oxiteno Nordeste S.A. – Indústria e Comércio.

Pelo despacho recorrido, originário do Eg. Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, denegou-se seguimento ao recurso de revista interposto, por deserto (fls. 30/31).

Inconformado, o Reclamante agrava de instrumento, sustentando, em resumo, que a revista merece regular processamento (fls. 1/18).

A Reclamada apresentou contraminuta ao agravo a fls. 197/223.

Os autos não foram remetidos ao D. Ministério Público do Trabalho (art. 82 do Regimento Interno desta Corte).

É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço do agravo de instrumento.

MÉRITO

DESERÇÃO

O Regional não conheceu do recurso ordinário do Sindicato-reclamante por deserto. Assim está colocada a ementa da decisão:

“SINDICATO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA – Prevalece nesta Turma Julgadora o entendimento de que a Gratuidade da Justiça não alcança os Sindicatos.” (fl. 53)

Justifica a Corte que “não cabe o deferimento de Gratuidade de Justiça ao Sindicato, ante o disposto no § 1º do art. 790 da CLT, que expressamente estabelece a obrigação solidária do Sindicato quando assistir reclamante que não tenha obtido o benefício da Justiça Gratuita” (fl. 55).

No caso dos autos, o Sindicato – substituto processual, postulando horas extras e reverberações –, tendo sucumbido em suas pretensões, foi condenado ao pagamento de custas, em primeiro grau de jurisdição, no importe de R\$ 400,00, calculadas sobre R\$ 20.000,00, valor da causa (fl. 94).

JURISPRUDÊNCIA

Foram opostos embargos de declaração, em que se apontava omissão quanto à assistência judiciária pleiteada (fls. 87/92).

Decidindo-os, o Juízo primeiro afirmou que não houve prévio requerimento em tal sentido, não se estendendo ao Sindicato, de qualquer sorte, o benefício previsto no art. 2º da Lei nº 1.060/1950 e no art. 14 da Lei nº 5.584/1970, eis que, em se cuidando de pessoa jurídica, necessária seria a evidência de comprometimento de suas finanças. Rejeitados foram os embargos de declaração (fls. 83/86).

A pretensão foi renovada em recurso ordinário (fls. 58/80), sendo rechaçada pela Corte de origem, conforme antes noticiado.

Assevera o Sindicato, no recurso de revista, em resumo, que a gratuidade de justiça, enquanto direito subjetivo outorgado pela Lei nº 1.060/1950 e pela Constituição Federal, deve ser amplo, abrangendo todos aqueles que comprovem insuficiência de recursos, não importando tratar-se de pessoa física ou de pessoa jurídica. Aponta violação dos arts. 5º, XXXIV, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal, 2º, *caput*, 4º e 6º da Lei nº 1.060/1950 e 14 da Lei nº 5.584/1970 e colaciona arestos.

A concessão da gratuidade judiciária, na Justiça do Trabalho, obedece aos critérios fixados no art. 790, § 3º, da CLT, alterado pela Lei nº 10.537/2002, que assim estabelece:

“Art. 790. [...]

[...]”

§ 3º É facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior ao mínimo legal, ou declararem, sob as penas da lei, que não estão em condições de pagar as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.”

Aditem-se as disciplinas do art. 14 da Lei nº 5.584/1970 e do art. 3º da Lei nº 1.060/1950.

Na presente ação, o Sindicato atua como substituto processual. O fato de se dizer pessoa jurídica sem fins lucrativos não bastará a legitimar a pretensão posta. A sua presença, na lide, será o elemento de distinção necessário.

O art. 514, alínea *b*, da CLT atribui ao sindicato o dever de “manter serviços de assistência judiciária para os associados”, encargo reafirmado pelo art. 14 da Lei nº 5.584/1970 e referendado pela Constituição Federal, quando diz caber-lhe “a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas” (art. 8º, III).

Para fazer face a tais despesas, os sindicatos contam com a contribuição sindical obrigatória (CF, art. 8º, IV; CLT, arts. 578 a 670), com as mensalidades de seus associados e, eventualmente, com contribuições assistenciais.

JURISPRUDÊNCIA

A mesma CLT, no art. 790, § 1º, afirma que o sindicato, naqueles casos em que “houver intervindo”, responderá, solidariamente, pelas custas impostas ao empregado que não tenha obtido isenção.

Os arts. 790, § 3º, da CLT e 14 da Lei nº 5.584/1970 direcionam a gratuidade de justiça, claramente, às pessoas físicas. Não há dúvidas, no entanto, de que a jurisprudência, em casos especiais e desde que efetivamente demonstrada a fragilidade de suas finanças, tem-na estendido às pessoas jurídicas.

O ordenamento jurídico, ao tempo em que define as atribuições sindicais, oferece receitas para que tais entidades as atendam.

A concessão de assistência judiciária aos sindicatos encontra óbvias restrições no ordenamento jurídico.

Neste estado de coisas, a concessão de gratuidade de justiça aos sindicatos dependeria, na melhor das hipóteses, de demonstração de franca impossibilidade de arcar com a responsabilidade legal (e – permito-me acrescentar – da má gestão de seu orçamento).

No caso, para além de todos os fundamentos elegantemente lançados pelo Agravante, não há um só indício de que não pudesse responder pelas custas que lhe foram impostas, assim restando desmerecido o benefício, sem possibilidade de se divisar afronta aos arts. 5º, XXXIV, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal, 2º, *caput*, 4º e 6º da Lei nº 1.060/1950 e 14 da Lei nº 5.584/1970.

Sem recolhimento de custas, deserto remanesce o apelo ordinário.

Reporto-me aos seguintes precedentes desta Corte:

“EMBARGOS – CUSTAS PROCESSUAIS – ISENÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – SINDICATO-RECLAMANTE – Revela-se infundado o pedido de assistência judiciária pelo Sindicato-reclamante, porque formulado apenas quando da interposição dos Embargos de Declaração em Recurso de Revista e sem a demonstração cabal da fragilidade financeira do requerente. Nos termos do art. 790, § 3º, da CLT, é facultado ao Juiz deferir o pedido de assistência judiciária. Por outro lado, a Constituição da República vigente, art. 5º, inciso LXXIV, estabelece que o Juiz é obrigado a conceder a assistência judiciária se o interessado demonstrar, nos termos da lei, que não pode suportar os gastos de um processo, o que não ocorreu. Recurso de Embargos não conhecido.” (Proc. TST-E-RR 515420/1998, Ac. SBDI-1, Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula, DJ 11.02.2005)

“RECURSO ORDINÁRIO EM DISSÍDIO COLETIVO – SINDICATO – CUSTAS – DESERÇÃO – 1. O recolhimento das custas processuais constitui requisito extrínseco de admissibilidade do recurso interposto. O não-pagamento gera a deserção, que importa trancamento do recurso. Inteligência dos arts. 789 e 790 da CLT. 2. Não há amparo legal à pretensão de não-recolhimento de custas por sindicato profissional, em dissídio coletivo. O beneficiário da Lei nº 1.060/1950, aplicada no processo do trabalho sob a exegese legal dada pela Lei nº 5.584/1970, é a pessoa natural necessitada,

JURISPRUDÊNCIA

ou seja, o empregado ou ex-empregado que não possa demandar sem prejuízo direto do próprio sustento ou do de seus familiares. 3. Apenas excepcionalmente é que a jurisprudência tem admitido estender o benefício da assistência judiciária à pessoa jurídica cujas finanças encontrem-se comprovadamente fragilizadas. 4. Agravo de instrumento de que se conhece e a que se nega provimento.” (Proc. AIRO 53809/2002-900-04-00, Ac. SDC, Rel. Min. João Oreste Dalazen, DJ 06.12.2002)

O paradigma de fls. 39/40 é inservível ao dissenso, eis que proveniente do STJ, não satisfazendo às exigências do art. 896, *a*, da CLT.

O aresto de fls. 41/42 é inespecífico, por não abordar a possibilidade de se conceder gratuidade de justiça ao sindicato (Súmula 296 do TST).

Em síntese e pelo exposto, conheço do agravo de instrumento e, no mérito, nego-lhe provimento.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Egrégia Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do agravo de instrumento e, no mérito, negar-lhe provimento.

Brasília, 18 de outubro de 2006. *Alberto Bresciani*, relator.

SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL

RECURSO DE REVISTA. SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. CABIMENTO. INTELIGÊNCIA DO INCISO III DO ART. 8º DA CONSTITUIÇÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA. CARÊNCIA DE AÇÃO. QUALIFICAÇÃO DOS SUBSTITUÍDOS. I – Cabe salientar ter sido cancelada a Súmula nº 310 do TST, em acórdão da SBDI Plena do TST, a partir do qual se firmou a jurisprudência de o art. 8º, inciso 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. II – 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. III – 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. IV – Nessa categoria, acha-se enquadrado o interesse defendido pelo sindicato-recorrido, de se proceder ao reajuste salarial da categoria, previsto em instrumento normativo, tendo em vista a evidência de todos eles terem compartilhado prejuízos divisíveis, de

JURISPRUDÊNCIA

origem comum. V – Com a superação da Súmula 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, além de ser dispensável a outorga de mandato pelos substituídos, pois é o substituto que detém legitimação anômala para a ação, o alcance subjetivo dela não se restringe mais aos associados da entidade sindical, alcançando, ao contrário, todos os integrantes da categoria profissional. VI – Por conta dessa nova e marcante singularidade da substituição processual, no âmbito do processo do trabalho, defronta-se igualmente com a desnecessidade da prévia qualificação dos substituídos, relegável à fase de liquidação da sentença, circunstância de qualquer modo consignada pelo Regional, no tópico do acórdão recorrido em que ressaltou o fato de a própria defesa ter-se encarregado de proceder à devida identificação dos substituídos. VII – Agiganta-se a inexistência de afronta aos dispositivos invocados tanto quanto a superação de todos os arestos trazidos à colação, a partir desse novo posicionamento consagrado nesta Corte e no STF, mesmo daqueles que padecem do vício de origem, por serem provenientes de Turmas do TST, a teor da alínea a do art. 896 da CLT, pelo que o recurso não logra conhecimento, a teor da Súmula 333. Recurso não conhecido.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. CABIMENTO. I – Com o cancelamento do antigo Enunciado 310 do TST, impõe-se ao exegeta interpretar o art. 14 da Lei nº 5.584/1970, não mais a partir da sua literalidade, mas sim a partir da finalidade ali perseguida de assegurar ao sindicato, que atua como substituto processual, o direito aos honorários advocatícios que o foram na condição de assistente judicial. Com efeito, os honorários advocatícios, guardadas as peculiaridades do processo do trabalho, nada mais são do que a contraprestação pecuniária destinada aqueles que exercem auxílio técnico às partes envolvidas no litígio. II – Se ao sindicato foi conferido tanto a prerrogativa de prestar individualmente assistência judiciária ao empregado, quanto o poder de substituir a categoria por ele representada, não se mostra razoável a tese que o inabilite à percepção de honorários advocatícios, a título de contraprestação pelos seus serviços, na condição de substituto processual. III – Sobre tudo tendo em conta a nova orientação jurisprudencial sobre a amplitude e extensão da substituição processual, em função da qual não se deve mais prestigiar a interpretação gramatical do art. 14 da Lei nº 5.584/1970, até mesmo para se prevenir o ajuizamento de inúmeras ações individuais, na contramão do moderno movimento de coletivização das ações judiciais. IV – Em que pese a interpretação finalística da legislação extravagante sugerir se deva igualmente evoluir a jurisprudência para reconhecer ao sindicato, como substituto processual, o direito aos honorários advocatícios, esses, no Processo do Trabalho, não decorrem da mera sucumbência mas do

JURISPRUDÊNCIA

requisito suplementar da insuficiência financeira, conforme preconiza aliás a OJ 305 da SBDI-I, requisito esse expressamente consignado no trecho do acórdão recorrido, em que o Regional salientou haver “declaração de pobreza nos autos, nos termos da petição de fls. 12, embasada no art. 4º da Lei nº 1.060, c/c o § 1º do art. 14 da Lei nº 5.584/1970”. Recurso conhecido e desprovido.

DEFERIMENTO A UM DOS SUBSTITUÍDOS DO ÍNDICE DE REAJUSTE APÓS A DATA-BASE. I – A discussão acerca do deferimento do índice de reajuste após a data-base ao substituído Pedro Paulo Guimarães Teixeira não foi enfrentada expressamente pelo Regional, nem quando exortado a tanto por meio de embargos de declaração, pelo que o apelo, quer à guisa de contrariedade à Súmula 277, quer à guisa de dissensão pretoriana não logra conhecimento, por falta do prequestionamento da Súmula 297 desta Corte. Recurso não conhecido.

(Processo nº TST-RR 992/2005-099-03-00 – Ac. 4ª Turma)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR 992/2005-099-03-00.4, em que é Recorrente Fundação Percival Farguhar e Recorrido Sindicato dos Professores do Estado de Minas Gerais.

O TRT da 3ª Região, pelo acórdão de fls. 497/500, negou provimento ao recurso ordinário da reclamada.

Os embargos de declaração interpostos pela reclamada às fls. 502/507 foram rejeitados, nos termos do acórdão de fls. 509.

A reclamada interpõe recurso de revista, às fls. 511/522, com fulcro nas alíneas *a* e *c* do art. 896 da CLT.

O recurso foi admitido pelo despacho singular à fl. 523.

Contra-razões apresentadas às fls. 526/535.

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 82 do Regimento Interno do TST.

É o relatório.

VOTO

1 CONHECIMENTO

1.1 Ilegitimidade ativa do sindicato. Substituição processual. Carência de ação. Qualificação dos substituídos

Sustenta a reclamada ser o recorrido carecedor de ação ao fundamento de que o art. 6º do CPC, combinado com o previsto no art. 8º, III da Constituição

JURISPRUDÊNCIA

Federal de 1988, o art. 872 da CLT, bem como o parágrafo segundo do art. 195 restringem a condição de substituição processual do sindicato profissional.

Afirma que o sindicato não pode agir como substituto, pois não há lei que o autoriza a mover ação de cumprimento para agir em nome do interesse individual e de terceiros sem que haja qualificação do substituído. Aponta violação ao art. 8º, III, da Constituição Federal e divergência jurisprudencial com os arestos apresentados.

O Tribunal Regional afastou a carência da ação aos seguintes fundamentos:

“O rol de substituídos encontra-se anotado à fl. 3 da inicial. Contudo, sua eventual ausência não impede o prosseguimento da ação, uma vez que o art. 8º, III, da CF não impôs nenhum requisito ou pressuposto para os sindicatos agirem como substituto processual da categoria que representa, podendo a listagem ser juntada na fase de execução.

Ademais, a própria defesa encarregou-se de proceder à devida identificação dos substituídos (fls. 100), superando, dessa forma, qualquer vício que impedisse o oferecimento da contestação, que, a rigor, mostrou-se bastante específica acerca do articulado na inicial.” (fls. 498)

Cabe salientar desde logo ter sido cancelada a Súmula nº 310 do TST, em acórdão da SBDI Plena do TST, assim ementado:

“SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL – Cancelado pelo Pleno o Enunciado 310, eis que já suplantado o seu entendimento, ao menos do seu item I, por vários julgados oriundos do Supremo Tribunal Federal; afetada ao plenário daquele Tribunal a decisão final sobre a matéria, está livre essa Seção de Dissídios Individuais para interpretar, em controle difuso da constitucionalidade, o artigo 8º, III, da Lei Fundamental. A substituição processual prevista no art. 8º, inciso III, da Carta Magna não é ampla e irrestrita, *limitando-se às ações decorrentes de direitos ou interesses individuais homogêneos*, cujo procedimento consta da Lei nº 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor), plenamente aplicável à hipótese.” (TST, E-RR 175.894/1995, Rel. Min. Ronaldo Leal) (grifo nosso)

A partir dessa nova orientação jurisprudencial, é forçoso considerar que a substituição processual não se acha mais restrita às hipóteses contempladas na CLT, abrangendo doravante interesses individuais homogêneos, interesses difusos e os coletivos em sentido estrito.

Os interesses individuais homogêneos, por sua vez, 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.

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.

JURISPRUDÊNCIA

Vem a calhar a norma do art. 81 da Lei nº 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor), segundo a qual são interesses individuais homogêneos os interesses *de grupo ou categoria de pessoas determinadas ou determináveis, que compartilhem prejuízos divisíveis, de origem comum*. Nessa categoria, acha-se enquadrado o interesse defendido pelo sindicato-recorrido, de se proceder ao reajuste salarial da categoria, previsto em instrumento normativo, tendo em vista a evidência de todos eles terem compartilhado prejuízos divisíveis, de origem comum.

Com a superação da Súmula 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, além de ser dispensável a outorga de mandato pelos substituídos, pois é o substituto que detém legitimação anômala para a ação, o alcance subjetivo dela não se restringe mais aos associados da entidade sindical, alcançando, ao contrário, todos os integrantes da categoria profissional.

Por conta dessa nova e marcante singularidade da substituição processual, no âmbito do processo do trabalho, defronta-se igualmente com a desnecessidade da prévia qualificação dos substituídos, relegável à fase de liquidação da sentença, circunstância de qualquer modo consignada pelo Regional, no tópico do acórdão recorrido em que ressaltou o fato de a própria defesa ter-se encarregado de proceder à devida identificação dos substituídos.

Com isso agiganta-se a inexistência de afronta aos dispositivos invocados tanto quanto a superação de todos os arestos trazidos à colação, a partir desse novo posicionamento consagrado nesta Corte e no STF, mesmo daqueles que padecem do vício de origem, por serem provenientes de Turmas do TST, a teor da alínea *a* do art. 896 da CLT, pelo que o recurso não logra conhecimento, a teor da Súmula 333.

Não conheço.

1.2 Honorários advocatícios. Substituição processual

O Regional manteve a sentença que condenara a reclamada ao pagamento da verba honorária no importe de 15% sobre o valor da condenação, mesmo considerando que o sindicato tenha atuado como substituto processual, deixando registrado a existência de declaração de estado de pobreza. Para tanto trouxe à colação os seguintes fundamentos:

“Como bem asseverou a r. decisão de primeiro grau, não há diferença de atuação sindical entre assistir seus filiados ou substituí-los processualmente. Esta é a interpretação mais harmônica com a intenção do disposto na Lei nº 5.584/1970, posto que, à época, ainda não existia a hipótese da legitimação extraordinária, mas na sua sabedoria buscou prover de recursos o patrocínio pelo sindicato, de ações envolvendo seus filiados.

Isso se consolida em face do recente cancelamento do Enunciado 310 do c. TST.

JURISPRUDÊNCIA

A condição de miserabilidade, como requisito à concessão da assistência judiciária gratuita, tem presunção de veracidade, até que se prove o contrário, sendo este ônus de responsabilidade daquele que dela duvidar, e não do próprio beneficiário da gratuidade. Há declaração de pobreza nos autos, nos termos da petição de fls. 12, embasada no art. 4º da Lei nº 1.060, c/c o § 1º do art. 14 da Lei nº 5.584/1970.

Os honorários advocatícios foram arbitrados em primeiro grau à razão de 15% sobre o valor bruto da liquidação. São devidos, portanto, sobre o valor total dos direitos dos Substituídos, sem qualquer dedução.” (fls. 499/500)

O recurso merece prosseguir por divergência jurisprudencial com o aresto de fls. 516/517, proveniente da SBDI-II e invocado na conformidade da Súmula 337, no qual se adotou a tese antagônica de que, mesmo após o cancelamento do antigo Enunciado 310, os honorários advocatícios são devidos apenas no caso de o sindicato atuar como assistente e não na hipótese de atuar como substituto processual.

Pois bem, com o cancelamento do antigo Enunciado 310 do TST, impõe-se ao exegeta interpretar o art. 14 da Lei nº 5.584/1970, não mais a partir da sua literalidade, mas sim a partir da finalidade ali perseguida de assegurar ao sindicato, que atua como substituto processual, o direito aos honorários advocatícios que o foram na condição de assistente judicial. Com efeito, os honorários advocatícios, guardadas as peculiaridades do processo do trabalho, nada mais são do que a contraprestação pecuniária destinada aqueles que exercem auxílio técnico às partes envolvidas no litígio.

Logo, se ao sindicato foi conferido tanto a prerrogativa de prestar individualmente assistência judiciária ao empregado, quanto o poder de substituir a categoria por ele representada, não se mostra razoável a tese que o inabilite à percepção de honorários advocatícios, a título de contraprestação pelos seus serviços, na condição de substituto processual.

Sobretudo tendo em conta a nova orientação jurisprudencial sobre a amplitude e extensão da substituição processual, em função da qual não se deve mais prestigiar a interpretação gramatical do art. 14 da Lei nº 5.584/1970, até mesmo para se prevenir o ajuizamento de inúmeras ações individuais, na contramão do moderno movimento de coletivização das ações judiciais.

Em que pese a interpretação finalística da legislação extravagante sugerir se deva igualmente evoluir a jurisprudência para reconhecer ao sindicato, como substituto processual, o direito aos honorários advocatícios, esses, no Processo do Trabalho, não decorrem da mera sucumbência mas do requisito suplementar da insuficiência financeira, conforme preconiza aliás a OJ 305 da SBDI-I, requisito esse expressamente consignado no trecho do acórdão recorrido, em que o Regional salientou haver “declaração de pobreza nos autos, nos termos da petição de fls. 12, embasada no art. 4º da Lei nº 1.060, c/c o § 1º do art. 14 da Lei nº 5.584/1970”.

JURISPRUDÊNCIA

Do exposto, conheço do recurso de revista, por divergência jurisprudencial, e, desde já, nego-lhe provimento.

1.3 Deferimento do índice de reajuste após a data-base

Defende a recorrente a reforma da decisão regional que conferiu ao substituído Pedro Paulo Guimarães Teixeira reajuste salarial após a data-base de 1º de fevereiro de 2003. Afirma que o acórdão recorrido afronta o previsto no DC 18/2003, nas cláusulas 1ª, 4ª, 59 e contraria a Súmula nº 277 desta Corte.

Salienta que o substituído em questão foi contratado fora do período de reajuste salarial (31.01.2003), não possuindo direito à aplicação de recomposição prevista no dissídio coletivo. Aponta divergência jurisprudencial.

A discussão acerca do deferimento do índice de reajuste após a data-base ao substituído Pedro Paulo Guimarães Teixeira não foi enfrentada expressamente pelo Regional, nem quando exortado a tanto por meio de embargos de declaração, pelo que o apelo, quer à guisa de contrariedade à Súmula 277, quer à guisa de dissensão pretoriana não logra conhecimento, por falta do prequestionamento da Súmula 297 desta Corte.

Aliás, no particular, o Regional, depois de registrar a alegação da recorrente sobre o nome correto do substituído Pedro Paulo de Guimarães Teixeira e sobre a data da sua admissão em novembro de 2003, enquanto a sanção jurídica se referia ao reajuste salarial de fevereiro de 2003 a janeiro de 2005, limitou-se a salientar que o sindicato autor demonstrara que ele integrara a lista dos professores, tendo havido apenas pequena erronia material sobre o seu nome, culminando com o alerta de que “a reclamada quedou inerte frente a argumentação da entidade sindical, o que revelou tácita concordância com o alegado”.

Não conheço.

Isto posto,

Acordam os Ministros da 4ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista apenas quanto aos honorários advocatícios na substituição processual, por divergência jurisprudencial, e, no mérito, por maioria, negar-lhe provimento, vencido o Exmo. Sr. Ministro Milton de Moura França.

Brasília, 9 de outubro de 2006. *Antonio José de Barros Levenhagen*, relator.

SUPRESSÃO OU REDUÇÃO DO INTERVALO INTRAJORNADA. VALIDADE

RECURSO DE REVISTA. SUPRESSÃO OU REDUÇÃO DO INTERVALO INTRAJORNADA. PECULIARIDADE DA ATIVIDADE DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE URBANO. VALIDADE. NÃO APLICABILIDADE DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 342 DA SBDI-1. I – O precedente da

JURISPRUDÊNCIA

OJ 342 da SBDI-1 foi baixado tendo em conta o padrão da empresa que opera mediante unidade técnica fixa, em relação à qual se torna inteligível a norma do § 3º do art. 71 da CLT, segundo a qual, para a supressão ou redução do intervalo intrajornada, é indeclinável que o estabelecimento atenda integralmente as exigências relativas à organização de refeitórios. II – Não sendo materialmente possível a existência de refeitório no caso de empresas de transporte de passageiros, decorrente da própria natureza ambulante da sua atividade, é de se admitir excepcionalmente a validade de cláusula convencional em que tenha sido ajustada a supressão ou redução do intervalo intrajornada, mesmo sem a intervenção do Ministério do Trabalho. III – Isso não só em razão da prevalência da vontade coletiva privada, consagrada no art. 7º, XXVI, da Constituição Federal, como também pela evidência de a supressão ou a redução do intervalo, não implicando, objetivamente, prejuízo à saúde e segurança dos motoristas, vir ao encontro dos seus interesses, na medida em que, liberados de um recesso forçado de uma hora, são beneficiados com um menor tempo a disposição do empregador com o conseqüente elástico do tempo para proveito próprio e convívio familiar. IV – Por conta da singularidade da negociação coletiva ultimada no âmbito da recorrida, da qual constou a introdução de jornada reduzida e contínua de 7:20 minutos, mediante concessão de recessos de 5 a 10 minutos no final da linha ou no reinício do trajeto, além de não se divisar a pretensa contrariedade à OJ 342 da SBDI-1, tampouco se vislumbra a alegada especificidade dos arestos trazidos à colação, na medida em que estes e aquele precedente não contemplam a hipótese que o fora no acórdão recorrido de a supressão do intervalo ter sido acertada no âmbito da empresa de transporte urbano, estando a decisão ali proferida, ao contrário, em consonância com a norma do art. 7º, XXVI, da Constituição.

Recurso não conhecido.

(Processo nº TST-RR 1.253/2005-003-24-00 – Ac. 4ª Turma)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-1253/2005-003-24-00.1, em que é Recorrente DOMÍCIO DE SOUZA MAIA e Recorrido JAGUAR TRANSPORTES URBANOS LTDA.

O TRT da 24ª Região, pelo acórdão de fls. 707/712, negou provimento ao recurso ordinário do reclamante, concluindo pela validade da cláusula convencional no concernente à supressão do intervalo intrajornada.

O reclamante interpõe recurso de revista às fls. 715/722, com fulcro na alínea *a* do art. 896 da CLT.

A revista foi admitida pelo despacho de fls. 754/756.

Contra-razões foram apresentadas às fls. 757/787.

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, a teor do art. 82 do RI do TST.

JURISPRUDÊNCIA

É o relatório.

VOTO

1 CONHECIMENTO

1.1 Intervalo intrajornada. Supressão por acordo coletivo. Invalidez

O Regional concluiu pela validade do instrumento coletivo envolvendo pactuação em torno do intervalo intrajornada do art. 71 da CLT, mediante a seguinte fundamentação:

“Irresignado, pugna o autor pela reforma da decisão, ao argumento de que é ineficaz cláusula convencional que tenha por fim suprimir o intervalo intrajornada. Não lhe assiste razão.

Com efeito, tenho me manifestado nesta Corte pela valorização da alternativa negocial na composição dos conflitos coletivos, pois estou convencido que os trabalhadores, representados pela entidade sindical, têm condições de avaliar e exigir que sejam oferecidas condições satisfatórias para que a jornada de trabalho atenda às medidas de higiene e saúde física e mental.

As cláusulas das convenções coletivas de trabalho não ofendem lei ou norma constitucional porque tratam da harmonização de interesses decorrentes da relação de trabalho, autorizada tanto pela CLT, como pela Constituição Federal, tendo sido regularmente instituídas pelos representantes dos empregados e dos empregadores, em obediência às diretrizes traçadas pelo art. 611 da CLT.” (fls. 708)

O recorrente sustenta a invalidez da cláusula da convenção coletiva de trabalho que prevê a redução/supressão do intervalo intrajornada, apontando ofensa ao art. 71 da CLT, contrariedade à Orientação Jurisprudencial 342 da SDI do TST, além de indicar arestos para confronto de teses.

Em contra-razões a recorrida sustenta a validade do instrumento normativo pelo qual fora ajustada jornada reduzida e contínua de 7:20 minutos, tendo sido assegurados intervalos diluídos ao longo da jornada de 15 a 10 minutos, invocando para tanto a norma do art. 7º, XXVI, da Constituição.

Da fundamentação do acórdão recorrido se constata ter sido efetivamente ajustada, mediante negociação coletiva, jornada reduzida e contínua de 7:20 minutos, intercalada de intervalos parciais, os quais, segundo se constata da sentença da Vara do Trabalho, correspondiam a paradas de 5 a 10 minutos no final da linha ou no retorno, para o reinício do trajeto [*sic*].

Pois bem, efetivamente o precedente da OJ 342 da SBDI-I firma a tese de ser inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a

JURISPRUDÊNCIA

supressão ou redução do intervalo intrajornada de uma hora, por envolver medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantida por norma de ordem pública.

O precedente no entanto foi baixado tendo em conta o padrão da empresa que opera mediante unidade técnica fixa, em relação à qual se torna inteligível a norma do § 3º do art. 71 da CLT, segundo a qual, para a supressão ou redução do intervalo intrajornada, é indeclinável que o estabelecimento atenda integralmente as exigências relativas à organização de refeitórios.

Ora, não sendo materialmente possível a existência de refeitório no caso de empresas de transporte urbano, decorrente da própria natureza ambulante da sua atividade, é de se admitir excepcionalmente a validade de cláusula convencional em que tenha sido ajustada a supressão ou a redução desse intervalo, mesmo sem a intervenção do Ministério do Trabalho.

Isso não só em razão da prevalência da vontade coletiva privada, consagrada no art. 7º, XXVI, da Constituição Federal, como também pela evidência de a supressão ou a redução do intervalo, não implicando, objetivamente, prejuízo à saúde e segurança dos motoristas, vir ao encontro dos seus interesses, na medida em que, liberados de um recesso forçado de uma hora, são beneficiados com um menor tempo a disposição do empregador com o conseqüente elastecimento do tempo para proveito próprio e convívio familiar.

Nesse sentido, por sinal, já se posicionou a douda SDC desta Corte, quando do julgamento do ROAA 141515/2004-900-01-00.5, em acórdão da relatoria do Ministro José Luciano de Castilho Pereira, enriquecido da seguinte ementa:

“NEGOCIAÇÃO COLETIVA – INTERVALO INTRAJORNADA – VALIDADE – Quando a norma coletiva estabelece condições que não implicam, necessária e objetivamente, ofensa à saúde, à segurança e à dignidade do trabalhador, não se pode concluir que ela a norma ofende o § 3º do art. 71 consolidado. É o que acontece com a negociação que prevê o intervalo intrajornada fracionado isto é, composto de vários intervalos menores. É sob essa ótica que deve ser examinado a teoria do conglobamento, que, como se sabe, não autoriza a ampla e restrita negociação. Mas, no caso concreto, o negociado deve ser preservado, pois ele não colide com normas fundamentais e indisponíveis. Neste caso, portanto, não se decide com ofensa à Orientação Jurisprudencial nº 342/SBDI-I.”

Ainda recentemente a mesma Seção, no julgamento do RODC 387/2005-000-03-00.0, em acórdão da lavra deste Relator, reiterou a tese da inaplicabilidade da OJ 342 da SBDI-I, no caso de ter sido ajustada a supressão ou a redução do intervalo intrajornada, por meio de negociação coletiva, para motoristas e cobradores de empresas de transporte urbano, baixando para tanto a seguinte ementa:

“REDUÇÃO DO INTERVALO INTRAJORNADA – PECULIARIDADE DA ATIVIDADE DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE URBANO – VALIDADE – NÃO APLICABILIDADE DA ORIENTAÇÃO JURISPRU-

JURISPRUDÊNCIA

DENCIAL Nº 342 DA SBDI-I – I – O precedente da OJ nº 342 da SBDI-I foi baixado tendo em conta o padrão da empresa que opera mediante unidade técnica fixa, em relação à qual se torna inteligível a norma do § 3º do art. 71 da CLT, segundo a qual, para a redução do intervalo intrajornada, é indeclinável que o estabelecimento atenda integralmente as exigências relativas à organização de refeitórios. II – Não sendo materialmente possível a existência de refeitório no caso de empresas de transporte de passageiros, decorrente da própria natureza da sua atividade, é de se admitir excepcionalmente a validade de cláusula convencional em que tenha sido ajustada a redução do intervalo intrajornada, mesmo sem a intervenção do Ministério do Trabalho. III – Isso não só em razão da prevalência da vontade coletiva privada, consagrada no art. 7º, XXVI, da Constituição Federal, como também pela evidência de a redução do intervalo, além de não implicar, objetivamente, prejuízo à saúde e segurança dos motoristas e cobradores, vir ao encontro dos seus interesses, na medida em que, liberados de um recesso forçado de uma hora, são beneficiados com um menor tempo a disposição do empregador com o conseqüente elástico do tempo para proveito próprio e convívio familiar.”

Por conta da singularidade da negociação coletiva ultimada no âmbito da recorrida, da qual constou a introdução de jornada reduzida e contínua de 7:20 minutos, mediante concessão de recessos de 5 a 10 minutos no final da linha ou no reinício do trajeto, além de não se divisar a pretensa contrariedade à OJ 342 da SBDI-I, tampouco se vislumbra a alegada especificidade dos arestos trazidos à colação, na medida em que estes e aquele precedente não contemplam a hipótese que o fora no acórdão recorrido de a supressão do intervalo intrajornada ter sido acertada no âmbito da empresa de transporte urbano, estando a decisão ali proferida, ao contrário, em consonância com a norma do art. 7º, XXVI, da Constituição.

Do exposto, não conheço do recurso de revista.

Isto posto,

Acordam os Ministros da 4ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer do recurso de revista.

Brasília, 1º de novembro de 2006. *Antonio José de Barros Levenhagen*, relator.

TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. ELASTECIMENTO DA JORNADA

TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. ELASTECIMENTO DA JORNADA. ACORDO COLETIVO. HORAS EXTRAS. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL 169 DA SBDI-I DO TST

JURISPRUDÊNCIA

1. *Embora o sistema de trabalho em turnos ininterruptos de revezamento possa, em tese, prejudicar a integridade física e mental do empregado, comprometendo sua saúde e até seu convívio social, essa modalidade se situa no âmbito da flexibilização balizada pelos próprios limites traçados pelo legislador constituinte, que, no art. 7º, cuidou de discriminar aspectos do contrato de trabalho que podem ser flexibilizados, a saber: salários (inc. VI), duração da jornada normal (compensação e elástico, inc. XIII) e duração da jornada nos turnos ininterruptos de revezamento (inc. XIV).*

2. *Portanto, conquanto o prestígio e o status constitucional da negociação coletiva inscritos no art. 7º, inc. XXVI, da Constituição da República, não devam servir de fundamento para a flexibilização absoluta dos contratos de trabalho, é irrecusável a prevalência das disposições insertas em acordo coletivo ou convenção coletiva de trabalho que estipulem, para o sistema de turnos ininterruptos de revezamento, jornada superior a seis horas, sem, entretanto, ultrapassar o limite diário de oito horas ou mensal de quarenta e quatro horas.*

3. *Há que se admitir como excludente do direito ao pagamento como extras das horas excedentes à sexta diária a expressa previsão normativa de fixação de jornada de oito horas e desde que observado esse limite e o de quarenta e quatro horas semanais. Do contrário, estar-se-ia negando vigência ao texto constitucional inscrito no art. 7º, inc. XIV, no que excepciona a jornada de seis horas na hipótese de negociação coletiva, sem cogitar de qualquer compensação.*

4. *O Tribunal Pleno, apreciando o Incidente de Uniformização de Jurisprudência suscitado nestes autos, fixou o entendimento segundo o qual “uma vez estabelecida jornada superior a seis horas por meio de regular negociação coletiva, os empregados submetidos a turnos ininterruptos de revezamento não têm direito ao pagamento das sétima e oitava horas como extras”. Essa decisão vincula os órgãos fracionários do Tribunal Superior do Trabalho, devendo a Eg. SBDI-1, no caso, observar a orientação fixada pela Corte.*

5. *Recurso de Embargos de que se conhece e a que se dá provimento.*

(Processo nº TST-E-RR 576.619/99 – Ac. SBDI-1)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Recurso de Revista nº TST-E-RR 576.619/1999.9, em que é Embargante Alcoa Alumínio S.A. e Embargado Delson Lino Gonçalves.

A Primeira Turma, mediante o acórdão de fls. 260/265, complementado pelo de fls. 273/275, deu provimento ao Recurso de Revista interposto pelo reclamante quanto ao tema “turno ininterrupto de revezamento – intervalo

JURISPRUDÊNCIA

intrajornada – negociação coletiva – validade”, para condenar a reclamada ao pagamento das horas que excederem à sexta diária e à trigésima sexta semanal como extraordinárias, com o adicional de lei, observado o divisor 180.

Irresignada, a reclamada interpõe Recurso de Embargos (fls. 277/282), em que indica ofensa ao art. 7º, inc. XIV, da Constituição da República, indica contrariedade à Orientação Jurisprudencial 169 da SBDI-1 desta Corte e transcreve arestos para cotejo de teses.

Não foi oferecida impugnação, consoante a certidão de fls. 292.

O Recurso não foi submetido a parecer do Ministério Público do Trabalho.

Submetido o feito a julgamento em 23.05.2005, foi suspensa a proclamação do resultado a fim de submeter a matéria “turnos ininterruptos de revezamento – elástico da jornada – acordo coletivo” à apreciação do Tribunal Pleno, uma vez que a maioria dos Ministros votava de forma contrária à Orientação Jurisprudencial 169 da SBDI-1.

O feito foi encaminhado à Comissão de Jurisprudência e Precedentes Normativos, que exarou parecer à fls. 299/303, pela alteração da redação da referida Orientação Jurisprudencial.

O Tribunal Pleno, em sessão de 03.08.2006, decidiu indeferir o pedido de ingresso no Incidente de Uniformização de Jurisprudência na condição de assistente litisconsorcial, por incabível; conhecer do Incidente de Uniformização de Jurisprudência para alterar a redação da Orientação Jurisprudencial 169 da SBDI-1 desta Corte; determinar o retorno dos autos a esta Subseção, para julgamento do Recurso de Embargos; e determinar à Comissão de Jurisprudência que apresente proposta de súmula.

É o relatório.

VOTO

Considerando a peculiaridade do presente feito, é mister transcrever as razões por que o Tribunal Pleno, no julgamento do IUJ processado nestes autos, indeferiu o pedido de ingresso na condição de assistente litisconsorcial, razão por que passo a fazê-lo.

DA INTERVENÇÃO DE TERCEIROS

A Federação das Indústrias do Estado de São Paulo – FIESP, o Sindicato das Indústrias de Produtos Químicos para Fins Industriais e da Petroquímica no Estado de São Paulo – SIMPROQUIM, o Sindicato da Indústria de Abrasivos do Estado de São Paulo – SINAESP, e o Sindicato da Indústria de Perfumaria e Artigos de Toucador no Estado de São Paulo – SINPATESP, mediante a Petição nº 98.361/2005-7, e o Sindicato Nacional da Indústria de Pneumáticos, Câmaras de Ar e Camelback – SINPEC, mediante a Petição nº 162.608/2005-9, requereram o ingresso no incidente na qualidade de assistentes, com fundamento no art. 50 do CPC.

JURISPRUDÊNCIA

A assistência, como modalidade de intervenção de terceiros, pressupõe ação litigiosa cujo fim é a solução da lide entre os demandantes, e o interesse jurídico a que alude o art. 50 do CPC só se configura quando pende de solução o litígio propriamente dito, cujo direito do assistido tem conexão com a relação jurídica do terceiro.

Essa hipótese, entretanto, não se dá no incidente de uniformização de jurisprudência, que é procedimento de natureza administrativa e que tem por objeto a redação de verbete de jurisprudência, segundo o entendimento majoritário, sem, entretanto, examinar a pretensão individual da parte no feito onde o *incidente* se processa.

A admitir-se a intervenção de terceiros – modalidade típica de procedimentos judiciais *stricto sensu* – em procedimento de incidente de uniformização de jurisprudência, nitidamente *interna corporis*, pois, estar-se-á permitindo a interferência direta de terceiros estranhos à lide na qual se suscitou o incidente na formação da jurisprudência. Note-se, a propósito, que toda a jurisprudência provém de um caso concreto, tanto assim o é que é necessário nos incidentes de uniformização de jurisprudência, *a priori*, ter-se como demonstrado o conflito jurisprudencial em casos específicos – e não em tese.

Por mais que se admita a existência de interesse econômico que se possa ter com a pacificação da jurisprudência, esse é insuficiente para caracterizar o interesse jurídico e para ensejar a intervenção de terceiros por meio da figura da assistência. Não se nega, aqui, o direito de as entidades interessadas contribuírem para a consolidação da jurisprudência, porquanto podem fazê-lo mediante a apresentação de documentos na fase de elaboração do parecer pela Comissão de Jurisprudência, mas não como assistentes.

Portanto, a hipótese em apreço não está contemplada nem na norma processual que rege o tema (CPC, arts. 50 e seguintes), nem no Regimento Interno desta Corte.

1 CONHECIMENTO

1.1 Turnos ininterruptos de revezamento. Elastecimento da jornada. Acordo coletivo

A Turma deu provimento ao Recurso de Revista interposto pelo reclamante com relação ao tema em destaque, para condenar a reclamada ao pagamento das horas que excederem à sexta diária e à trigésima sexta semanal como extraordinárias, com o adicional de lei, observado o divisor 180. Na ocasião, deixou consignados seus fundamentos na seguinte ementa:

“HORAS EXTRAS – TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO – CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO – JORNADA – FLEXIBILIZAÇÃO

JURISPRUDÊNCIA

1. A flexibilização da jornada normal de seis horas para os empregados que laboram em turnos ininterruptos de revezamento não exime o empregador do pagamento de horas extras excedentes da sexta, acaso exigidas e trabalhadas. Desarrazoado supor que a Constituição Federal garantiu a jornada especial e reduzida de seis horas e, paralelamente, permitiu aos interlocutores sociais, ainda que mediante negociação coletiva, frustrarem os fundamentos sociais, biológicos e econômicos que a ditaram, mediante estipulação de jornada normal superior, sem qualquer contrapartida ao empregado.

2. Recurso de revista do Reclamante conhecido e provido para acrescer à condenação horas extras após a sexta.” (fls. 260)

A reclamada aponta violação ao art. 7º, inc. XIV, da Constituição da República, indica contrariedade à Orientação Jurisprudencial 169 da SBDI-1 desta Corte e transcreve arestos para cotejo de teses. Aduz que o art. 7º, inc. XIV, da Constituição da República prevê a possibilidade de se elasticar a jornada de trabalho de seis horas, mediante acordo coletivo.

A Orientação Jurisprudencial 169 da SBDI-1 concentra o entendimento desta Corte acerca do tema, nos seguintes termos:

“TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO – FIXAÇÃO DE JORNADA DE TRABALHO MEDIANTE NEGOCIAÇÃO COLETIVA – VALIDADE – Inserida em 26.03.1999. Quando há na empresa o sistema de turno ininterrupto de revezamento, é válida a fixação de jornada superior a seis horas mediante a negociação coletiva.”

Portanto, a uma primeira vista, a contrariedade com a Orientação Jurisprudencial parece evidente.

O parecer da Comissão de Jurisprudência (fls. 299/303) ressalta que as dúvidas surgiram porque a referida Orientação Jurisprudencial não consagra com precisão a questão da inexigibilidade de pagamento das horas excedentes à jornada como extras.

Estão transcritos no parecer da Comissão trechos dos precedentes que deram origem à Orientação Jurisprudencial 169, uníssonos no sentido de não haver o reconhecimento do direito às horas extras em razão da existência de acordo coletivo em que se fixa a jornada de oito horas diárias, em observância ao disposto no art. 7º, incs. XIV e XVI, da Constituição da República.

Ditos precedentes fundamentam-se no fato de que, conquanto tenha sido a intenção do legislador constituinte a de compensar o desgaste físico sofrido pelo empregado submetido ao sistema de turnos ininterruptos de revezamento, ressaltou-se expressamente a negociação coletiva, “cuja legitimidade pertence ao sindicato que, melhor que ninguém, tem conhecimento da realidade da categoria e, ao celebrar o acordo coletivo, visa pactuar aquilo que melhor aprouver aos empregados daquela empresa” (parecer, fls. 302).

Assim, conforme se verifica, a questão demanda apreciação de diversos fatores.

JURISPRUDÊNCIA

Da mutação constitucional. O processo evolutivo do sentido da norma

O debate neste incidente de uniformização tem por objeto os limites da negociação coletiva a que se refere o art. 7º, inc. XIV, da Constituição da República, quando assim preceitua:

“Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

XIV – jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva.”

A primeira impressão que salta aos olhos se refere ao momento em que a controvérsia ganha corpo, vale dizer: saber se são devidas a sétima e a oitava horas como extras aos empregados submetidos a turnos ininterruptos de revezamento, havendo norma coletiva autorizadora de jornada de oito horas diárias, quando já decorridos quase 18 anos da promulgação da Constituição da República, sem que o texto haja sofrido qualquer alteração pelo Poder Constituinte derivado.

Poder-se-ia dizer, então, que o art. 7º, inc. XIV, da Constituição da República esteja passando, como decorrência das transformações da sociedade brasileira, pelo denominado processo de *mutação constitucional*, definido na doutrina alemã de Uadi Lammêgo Bulos como “o processo informal de mudança da constituição, por meio do qual são atribuídos novos sentidos, conteúdos até então não ressaltados à letra da constituição, quer através da interpretação, em suas diversas modalidades e métodos, quer por intermédio da construção, bem como dos usos dos costumes constitucionais”⁵.

A mutação constitucional a que se refere o Professor Uadi Bulos tem origem quando se percebe na sociedade uma mudança na concepção original do Poder Constituinte, *in casu* o originário, que conferiu a redação ao art. 7º, inc. XIV, da Constituição da República.

Mas não parece que, ao longo desses 18 anos de vigência da Constituição Federal, a concepção em torno de turnos ininterruptos de revezamento tenha mudado. Os processos produtivos de grande escala cada vez mais se orientam no sentido de atenderem à demanda de mercado por intermédio de uma produção sem interrupção dos trabalhos.

De outro lado, desde a promulgação da Constituição da República, os efeitos dos turnos ininterruptos de revezamento sobre o relógio biológico dos empregados são tais e quais àqueles de 18 anos atrás.

Portanto, as questões que se põem à presente controvérsia são: a) por que a opção do legislador constituinte originário de ressaltar, por norma coletiva, jornada

5 Apud LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 7. ed. Método, p. 50.

JURISPRUDÊNCIA

de trabalho distinta das seis horas diárias para os empregados submetidos a turnos ininterruptos de revezamento? b) por que permitir a fixação de jornada além das seis horas diárias por norma coletiva, se ainda persistirá ao empregador a obrigação de pagar horas extras?

Representatividade sindical. Opção do poder constituinte originário

Nesta ordem, necessário verificar que o Poder Constituinte originário, mediante o art. 7º da Constituição da República, ao tempo em que fixou patamares mínimos para os empregados urbanos e rurais, permitiu margem de negociação à vontade coletiva, depositando no sindicato a responsabilidade pela manifestação dessa vontade, conforme se verifica nos incs. VI e XIII, XIV e XXVI, a seguir transcritos:

“VI – irredutibilidade do salário, *salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo*;

[...]

XIII – duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, *mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho*;

XIV – jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, *salvo negociação coletiva*;

[...]

XXVI – reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho.”

Todas as ressalvas contidas aos direitos mínimos dos empregados têm por pressuposto o fortalecimento da representatividade sindical como legítimo titular da manifestação da vontade coletiva, cunhando-se no mundo jurídico o termo “flexibilização do direito do trabalho”, assim definido por Luiz Carlos Amorim Robortella⁶:

“[...] definimos a flexibilização do direito do trabalho como o instrumento de política social caracterizado pela adaptação constante das normas jurídicas à realidade econômica, social e institucional, *mediante intensa participação de trabalhadores e empresários*, para eficaz regulação do mercado de trabalho, tendo como objetivos o desenvolvimento econômico e o progresso social.” (destaquei)

A chamada flexibilização pareceu, a princípio, não encontrar mais limites quando se autorizou a redução de salários mediante convenção ou acordo coletivos. Assim seria se o inc. VI do art. 7º da Carta Magna fosse lido isoladamente para se

6 ROBORELLA, Luiz Carlos Amorim. *O moderno direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1994. p. 97.

JURISPRUDÊNCIA

concluir, por exemplo, ser possível reduzir o salário abaixo do mínimo legal. Mas a ninguém parece razoável concluir dessa maneira quando se tem em vista o inc. IV, a garantir ao empregado um salário mínimo definido em lei.

O limite do salário mínimo (inc. IV) é alojado propositadamente antes da possibilidade de redução do salário mediante norma coletiva (inc. VI) para demonstrar a existência de limites à negociação. Ou seja, o sindicato, na defesa de direitos coletivos e individuais (Constituição da República, art. 8º, inc. III), tem legitimidade para diminuir o patamar salarial do empregado integrante de sua categoria, mas não a ponto de retirar-lhe o mínimo garantido.

Da mesma forma, mediante a análise topográfica dos incisos que se referem aos limites da jornada de trabalho, percebe-se a mesma ordem de precedência. Primeiramente, o inc. XIII fixa a jornada máxima (8 horas/dia e 44 horas/semana) para, logo em seguida (inc. XIV), fixar jornada de 6 horas para os empregados submetidos a turnos ininterruptos de revezamento, autorizando estipulação diversa mediante negociação coletiva, a sugerir que a negociação coletiva pode aumentar a jornada de trabalho àqueles submetidos a turnos ininterruptos de revezamento, desde que observado o limite de 8 horas diárias e 44 horas semanais.

Nesse sentido, assinala o Dr. Otávio Brito Lopes⁷:

“A Constituição Federal fixou em 8 horas a jornada diária de labor e em 44 horas a jornada semanal (art. 7º, inc. XXX) [...]”

Ao permitir a flexibilização da jornada de trabalho nos turnos ininterruptos de revezamento, a Constituição não autoriza a extrapolação dos limites diário e semanal da jornada de trabalho, expressos no inc. XIII do art. 7º.

[...]

A flexibilização, que existe como instrumento jurídico de tutela de emprego, está delimitada na própria Constituição (art. 7º, incisos VI, XIII, XIV) abrangendo o salário [...] e a jornada de trabalho, para permitir a compensação e a majoração, nos turnos ininterruptos de revezamento.”

A negociação coletiva é salutar, porque somente os entes coletivos (sindicatos patronais e sindicatos profissionais), como legítimos defensores dos interesses coletivos e individuais da categoria (Constituição da República, art. 8º, inc. III), é que podem determinar, no caso concreto, a real necessidade de suas demandas, lembrando que, se não consultar o interesse da categoria, não há obrigação do sindicato de celebrar acordo ou convenção coletiva fixando jornada superior a 6 horas para turnos ininterruptos de revezamento. E, como lembra Luciana Aboim Machado Gonçalves da Silva⁸:

7 LOPES, Otávio Brito. Limites constitucionais à negociação coletiva. *Revista LTr – Legislação do trabalho*, v. 64, n. 6, p. 715-721, jun. 2000.

8 DA SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves. Limites do conteúdo da negociação coletiva. *Repertório IOB de Jurisprudência Trabalhista e Previdenciário*, v. 2, n. 6, p. 175-170, 2º quin. mar. 2005.

JURISPRUDÊNCIA

“A fim de apreender os limites da negociação coletiva, impende destacar, a princípio, a aceitação da negociação coletiva que consiste no método de autocomposição de interesses coletivos pertinentes a representantes de trabalhadores e empregadores, que visam encontrar fórmulas para a solução de conflitos coletivos e, por conseguinte, disciplinar as relações de trabalho.”

A Justiça do Trabalho, ao examinar causas como a presente, em que se pretende o pagamento como extras das horas excedentes à sexta diária, apesar de haver norma coletiva fixando jornada superior, deve observar os limites da liberdade de negociação, sob pena de desvirtuar o princípio tuitivo, de âmbito restrito às relações individuais, para um protecionismo despido de parâmetros objetivos. Se, por exemplo, for reconhecido o direito ao pagamento como extras das horas excedentes da sexta diária, em turnos ininterruptos de revezamento, a despeito da ressalva expressa contida no art. 7º, inc. XIV, da Constituição da República, o que impedirá o empregador e o sindicato profissional, a fim de se evitarem demissões, diminuir, em contrapartida às horas extras devidas, o salário dos empregados, com fundamento no inc. VI? Ganha-se de um lado, mas perde-se de outro.

A hipótese não é de todo esdrúxula, tendo sido cogitada há 18 anos, por ocasião da Assembléia Nacional Constituinte, e nos debates que culminaram com a redação final do art. 7º, inc. XIV, da Constituição da República, em que o Deputado Luis Roberto Ponte (PMDB/RS), que defendia a jornada *máxima* de seis horas observou:

“Não vamos nos iludir que, se um setor que hoje pode operar com três operários por dia em turno ininterrupto, tiver que colocar quatro operários [...] e não tiver como viabilizar o custo [...] o que vai acontecer é que o salário que era pago para aqueles três passará a ser o mesmo, porém dividido por quatro [...] vai significar apenas redução de ganho do trabalhador [...]” (Diário de 25.02.1988, p. 7621/7622)

Essa foi a expressão do Deputado Luis Roberto Ponte naquela ocasião. Todavia, não obstante essa ponderação, a expressão “*máxima*” foi retirada do texto, a significar que a jornada pode atender até oito horas por dia, sem se exigir horas extras.

Isso demonstra que somente as partes legítimas à celebração de acordo ou convenção coletivos é que podem fixar as necessidades, observados os limites previamente fixados na própria Constituição da República.

Assembléia Nacional Constituinte e a redação do artigo 7º, inciso XIV

É de se notar, ainda, que, nos debates travados no âmbito da Assembléia Nacional Constituinte, a redação original do inc. XIV do art. 7º continha a expressão “*máxima*” para a jornada de seis horas (“*a jornada máxima de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva*”), suprimida na votação em primeiro e segundo turnos do Plenário, à consideração, em síntese, que a expressão “*máxima*” inviabilizava qualquer

JURISPRUDÊNCIA

negociação coletiva. A meu ver, essa nota é suficiente para demonstrar a opção do Poder Constituinte originário em privilegiar a negociação coletiva, possibilitando, por seu intermédio, o elastecimento da jornada sem pagamento, como extras, da sétima e oitava horas, sob pena de se esvaziar o sentido de negociar coletivamente a esse respeito.

O Supremo Tribunal Federal, em acórdão da lavra do Ministro Nelson Jobim, no julgamento do Recurso Extraordinário RE-205.815-7/RS, teve oportunidade de concluir da seguinte forma quando então se debatia se o intervalo intrajornada descaracterizava o sistema de turnos ininterruptos de revezamento:

“Revezam-se os trabalhadores, porque os turnos, que são de 6:00 horas, são ininterruptos entre si.

Os turnos de trabalho são segmentos.

Se a empresa opera durante as 24:00 horas e sem revezamento de seus trabalhadores, deverá ter três turnos ininterruptos de 8:00 para cobrir todo o período. Deverá conceder um intervalo, em cada turno, de 1:00 a 2:00 horas.

Se o mesmo ocorrer *e houver revezamento*, a empresa deverá dispor de quatro turnos de 6:00, cada um. Deverá conceder um intervalo de 0:15 minutos.

No entanto, mesmo havendo turnos ininterruptos de revezamento, poderá ser outra a regra. Basta que, como prevê a Constituição, a negociação coletiva discipline a atividade das empresas e de seus empregados de molde a impor outro turno que não de 6:00 horas. O afastamento das 6:00 horas pode decorrer tanto de cláusula expressa como do conjunto de regras relativas a forma de operação da empresa ou da disciplina de trabalho dos empregados (turnos, escalas de folga, etc.).” (destaque no original) (Ac. Tribunal Pleno, DJ 02.10.1998, Ementário 1925-04)

Da transcrição percebe-se que o Supremo Tribunal Federal explicita as conseqüências jurídicas para os turnos ininterruptos de revezamento, não se cogitando de horas extras quando a jornada for superior a 6 horas em decorrência de negociação coletiva.

CONCLUSÃO

Embora o sistema de trabalho em turnos ininterruptos de revezamento possa, em tese, prejudicar a integridade física e mental do empregado, comprometendo sua saúde e até seu convívio social, essa modalidade se situa no âmbito da flexibilização balizada pelos próprios limites traçados pelo legislador constituinte, que, no art. 7º, cuidou de discriminar aspectos do contrato de trabalho que podem ser flexibilizados, a saber: salários (inc. VI), duração da jornada normal (compensação e elastecimento, inc. XIII) e duração da jornada nos turnos ininterruptos de revezamento (inc. XIV).

JURISPRUDÊNCIA

Por todo o exposto, é de se concluir que conquanto o prestígio e o *status* constitucional da negociação coletiva inscritos no art. 7º, inc. XXVI, da Constituição da República, não devam servir de fundamento para a flexibilização absoluta dos contratos de trabalho, é irrecusável a prevalência das disposições insertas em acordo coletivo ou convenção coletiva de trabalho que estipulem, para o sistema de turnos ininterruptos de revezamento, jornada superior a seis horas, sem, entretanto, ultrapassar o limite diário de oito horas ou mensal de quarenta e quatro horas.

Assim, há que se admitir como excludente do direito ao pagamento como extras das horas excedentes à sexta diária a expressa previsão normativa de fixação de jornada de oito horas e desde que observado esse limite e o de quarenta e quatro horas semanais. Do contrário, estar-se-ia negando vigência ao texto constitucional inscrito no art. 7º, inc. XIV, no que excepciona a jornada de seis horas na hipótese de negociação coletiva, sem cogitar de qualquer compensação.

Nesse diapasão, o Tribunal Pleno, em 03.08.2006, no julgamento do Incidente de Uniformização de Jurisprudência suscitado nestes autos, decidiu alterar a Orientação Jurisprudencial 169 da SBDI-1 desta Corte, para fixar o entendimento segundo o qual, “uma vez estabelecida jornada superior a seis horas por meio de regular negociação coletiva, os empregados submetidos a turnos ininterruptos de revezamento não têm direito ao pagamento das sétima e oitava horas como extras”.

Note-se que o Tribunal Pleno houve por bem inserir a adjetivação “regular” à negociação coletiva, donde se conclui ser necessário perquirir sobre a regularidade do processo da negociação coletiva.

De fato, as discussões surgidas no julgamento do Incidente de Uniformização de Jurisprudência giravam em torno da possibilidade de o Poder Judiciário, em apreciação à reclamação trabalhista em que se postula horas extras em face da transposição do regime de trabalho em turnos ininterruptos de revezamento de seis para oito horas diárias – e em procedimento incidental – aferir a regularidade e a legitimidade da negociação levada à cabo, quer pelos aspectos formais, quer pelos materiais. Nesse ponto, abrir-se-ia a possibilidade de aferir e valorar a reciprocidade das concessões, a comutatividade em relação à categoria que teve alterada a jornada de trabalho.

Todavia, ressalvo meu entendimento pessoal, pois considero que quando se afirma a validade do regime por negociação, presume-se que essa negociação seja legítima. E, quando há vício na negociação, o primeiro juízo de valor sobre sua regularidade cabe à parte que vai a juízo.

Se se incluir o adjetivo “regular”, é possível que se imponha ao Juiz do Trabalho o primeiro juízo de verificação dessa regularidade, pois pode levar ao exame preliminar da regularidade da negociação, o que inverte a posição do magistrado. Efetivamente, se houver vício, se não for regular ou se não houver negociação por algum motivo, é a parte a quem cabe impugnar a cláusula.

Observe-se que o ordenamento jurídico prevê os mecanismos de insurgência contra as convenções e acordos coletivos: ação anulatória, ação individual (*incidenter*

JURISPRUDÊNCIA

tantum) e mediante recurso, nos casos de acordo em dissídio coletivo homologado judicialmente. E em nenhuma dessas três vertentes visualiza-se a possibilidade de o Poder Judiciário sopesar o instrumento coletivo como um todo e, diante da constatação de que houve prejuízo global para a categoria profissional, descartar a validade de determinada cláusula. Ora, não pode o juiz imiscuir-se na discricionariedade do ato negocial das partes envolvidas para concluir pelo prejuízo com determinada concessão, às vezes contrariamente à vontade e à realidade da categoria envolvida.

Contudo, é de se ressaltar que não se discute nos autos a regularidade da negociação, sendo ponto pacífico a existência de instrumento coletivo elastecendo a jornada para oito horas.

Dessa forma, restam configuradas a contrariedade à Orientação Jurisprudencial 169 da SBDI-1 desta Corte e a violação ao art. 7º, inc. XIV, da Constituição da República.

Os arestos transcritos a fls. 279/281 revelam divergência específica de teses, pois concluem não haver como se deferir horas extras além da sexta diária, em se tratando de turnos ininterruptos de revezamento, se o elastecimento da jornada estava previsto em norma coletiva.

Logo, conheço do Recurso de Embargos.

2 MÉRITO

2.1 Turnos ininterruptos de revezamento. Elastecimento da jornada. Acordo coletivo

Como conseqüência do conhecimento do Recurso de Embargos também por contrariedade à Orientação Jurisprudencial 169 da SBDI-1 desta Corte e violação ao art. 7º, inc. XIV, da Constituição da República, dou-lhe provimento para restabelecer a decisão regional.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do Recurso de Embargos por divergência jurisprudencial, contrariedade à Orientação Jurisprudencial 169 da SBDI-1 desta Corte e violação ao art. 7º, inc. XIV, da Constituição da República e, no mérito, dar-lhe provimento para restabelecer a decisão regional.

Brasília, 28 de agosto de 2006. *João Batista Brito Pereira*, relator.

Índice Temático

ÍNDICE TEMÁTICO

JURISPRUDÊNCIA

Ação rescisória. Redução da gratificação de raios x	133
Agravo. Procuраções conferidas aos advogados de todos os agravados	137
Agravo de instrumento. Deserção. Recurso ordinário	140
Agravo de instrumento. Litispêndênciа	146
Contrato de trabalho. Estrangeiro. Nulidade	149
Dano moral. Incompetência da Justiça do Trabalho	159
Diretor executivo. Inexistência de estabilidade	167
Discriminação. Configuração	169
Embargos. Nulidade. Negativa de prestação jurisdicional. Não-ocorrência	175
Embargos. Recurso de revista. Não-conhecimento	170
Embargos. Recurso de revista. Nulidade de acórdão	194
Embargos. Substituição processual	198
Embargos de declaração em embargos de declaração. Ação rescisória	206
Embargos em agravo em recurso de revista. Contrato nulo	211
Honorários advocatícios. Sindicato. Substituto processual. Impossibilidade	214
Invento. Contribuição pessoal do empregado. Exploração pelo empregador. Indenização	218
Justa causa. Improbidade. Apuração no curso do aviso prévio	235
Mandado de segurança. Concurso público. Portadores de deficiência	242
Ministério Público do Trabalho. Legitimidade. Ação civil pública	249
Nulidade. Negativa de prestação jurisdicional	261
Pensão vitalícia. Habilitação de titulares. Repartição do valor	264
Prestação laboral após a aposentadoria	270
Recurso de revista. Incorporação da gratificação de função	274

ÍNDICE TEMÁTICO

Recurso de revista. Natureza jurídica da relação de trabalho	278
Recurso de revista. Prescrição	282
Revista. Duplo fundamento	292
Recurso de revista. Rescisão indireta. Atraso de salários	295
Recurso ordinário. Agravo regimental. Precatório	298
Sindicato. Gratuidade de Justiça. Ausência de comprovação de insuficiência de recursos	302
Sindicato. Substituição processual	306
Supressão ou redução do intervalo intrajornada. Validade	312
Turnos ininterruptos de revezamento. Elastecimento da jornada	316