
Revista do Tribunal Superior do Trabalho

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

Revista do Tribunal Superior do Trabalho

Ministro Vantuil Abdala
Presidente

Ministro Ronaldo José Lopes Leal
Vice-Presidente

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

Ministro Carlos Alberto Reis de Paula
Ministro Antônio José de Barros Levenhagen
Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi
Comissão de Documentação

Ano 70 – nº 1 – jan a jun – 2004



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

semestral

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)

Organização e Supervisão: Ana Celi Maia de Miranda

Equipe: José Geraldo Pereira Baião – Revisor
João Cláudio Fernandes Sena
Soraya Christina Tostes R. Vivacqua
Adriana Maria de Souza e Silva de Moura
Circe Nayard Alves da Rocha
Telma de Fátima Camilles de Lucca

Capa: Andrea Paiva Nunes

Editoração Eletrônica: Editora Síntese Ltda.

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

Tribunal Superior do Trabalho

Subsecretaria de Documentação
Praça dos Tribunais Superiores, Bl. D,
Anexo II – Térreo
70097-900 Brasília DF
Fone: (61) 314.4235
E-mail: revista@tst.gov.br
Internet: www.tst.gov.br

Editora Síntese

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

Telefones para Contatos

Cobrança: São Paulo e grande São Paulo (11) 3613.5222
Demais Localidades 0800.782717

SAC e Suporte Técnico: São Paulo e Grande São Paulo (11)
3613.3900

Demais Localidades 0800.783900

Renovação: Grande São Paulo (11) 3613.3888
Demais Localidades 0800.783900

www.sintese.com

**Composição do
Tribunal Superior do Trabalho**

Tribunal Pleno

Ministro Vantuil Abdala, Presidente

Ministro Ronaldo José Lopes Leal, Vice-Presidente

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

Ministro Francisco Fausto Paula de Medeiros (aposentado em 4/6/2004)

Ministro José Luciano de Castilho Pereira

Ministro Milton de Moura França

Ministro João Oreste Dalazen

Ministro Gelson de Azevedo

Ministro Carlos Alberto Reis de Paula

Ministro Antônio 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

Seção Administrativa

Ministro Vantuil Abdala, Presidente

Ministro Ronaldo José Lopes Leal, Vice-Presidente

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

Ministro Francisco Fausto Paula de Medeiros (aposentado em 4/6/2004)

Ministro José Luciano de Castilho Pereira

Ministro Milton de Moura França

Ministro João Oreste Dalazen

Ministro Gelson de Azevedo (a partir da aposentadoria do ministro Francisco Fausto Paula de Medeiros)

Seção Especializada em Dissídios Coletivos

Ministro Vantuil Abdala, Presidente

Ministro Ronaldo José Lopes Leal, Vice-Presidente

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

Ministro Francisco Fausto Paula de Medeiros (aposentado em 4/6/2004)

Ministro Antônio José de Barros Levenhagen (a partir da aposentadoria do ministro Francisco Fausto Paula de Medeiros)

Ministro José Luciano de Castilho Pereira

Ministro Milton de Moura França

Ministro João Oreste Dalazen

Ministro Gelson de Azevedo

Ministro Carlos Alberto Reis de Paula

Subseção I da Seção Especializada em Dissídios Individuais

Ministro Vantuil Abdala, Presidente

Ministro Ronaldo José Lopes Leal, Vice-Presidente

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

Ministro Francisco Fausto Paula de Medeiros (aposentado em 4/6/2004)

Ministro José Luciano de Castilho Pereira

Ministro Milton de Moura França

Ministro João Oreste Dalazen

Ministro Carlos Alberto Reis de Paula

Ministro João Batista Brito Pereira

Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi

Ministro Lelio Bentes Corrêa

Juíza Convocada Rosita de Nazaré Sidrim Nassar (a partir da aposentadoria do ministro Francisco Fausto Paula de Medeiros)

Subseção II da Seção Especializada em Dissídios Individuais

Ministro Vantuil Abdala, Presidente

Ministro Ronaldo José Lopes Leal, Vice-Presidente

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

Ministro Gelson de Azevedo

Ministro Antônio José de Barros Levenhagen

Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho

Ministro José Simpliciano Fontes de Faria Fernandes

Ministro Renato de Lacerda Paiva

Ministro Emmanoel Pereira

Primeira Turma

Ministro João Oreste Dalazen

Ministro Emmanoel Pereira

Ministro Lelio Bentes Corrêa

Segunda Turma

Ministro José Luciano de Castilho Pereira

Ministro José Simpliciano Fontes de Faria Fernandes

Ministro Renato de Lacerda Paiva

Terceira Turma

Ministro Ronaldo Lopes Leal – Vice-Presidente do Tribunal

Ministro Carlos Alberto Reis de Paula

Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi

Quarta Turma

Ministro Milton de Moura França

Ministro Antônio José de Barros Levenhagen

Ministro Ives Gandra Martins Filho

Quinta Turma

Ministro João Batista Brito Pereira

Ministro Francisco Fausto Paulo de Medeiros (aposentado em 04/06/2004)

Ministro Gelson de Azevedo

Juíza Convocada Rosita de Nazaré Sidrim Nassar (a partir da aposentadoria do ministros Francisco Fausto Paula de Medeiros)

MINISTROS DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO



VANTUIL ABDALA
Presidente



FRANCISCO FAUSTO



RONALDO LOPES LEAL
Vice-Presidente



RIDER NOGUEIRA DE BRITO
Corregedor-Geral



**JOSÉ LUCIANO
DE CASTILHO**



**MILTON DE MOURA
FRANÇA**



JOÃO ORESTE DALAZEN



GELSON DE AZEVEDO



CARLOS ALBERTO



**ANTONIO JOSÉ DE
B. LEVENHAGEN**



IVES GANDRA FILHO



BRITO PEREIRA



CRISTINA PEDUZZI



**JOSÉ SIMPLICIANO
FONTES**



RENATO PAIVA



EMMANOEL PEREIRA



LELIO BENTES

Sumário

DOCTRINAS

1. O impacto das normas da OIT na legislação brasileira
José Luciano de Castilho Pereira 15
2. A competência da Justiça do Trabalho para a execução das contribuições previdenciárias
Maria Cristina Irigoyen Peduzzi 20
3. Anotações sobre o bloqueio eletrônico de valores no processo do trabalho (penhora *on-line*)
Estêvão Mallet 31
4. Acidente de trabalho (CF, art. 114) – A questão da competência
J. Nepomuceno Silva 42
5. A cobrança das contribuições ao INSS na Justiça do Trabalho
Aloysio Santos 81
6. Os direitos de personalidade e o contrato individual de trabalho
Maria Inês M. S. Alves da Cunha 91
7. Responsabilidade civil nas relações de trabalho e o novo Código Civil brasileiro
Rodolfo Pamplona Filho 101
8. A terceirização sob uma perspectiva humanista
Jorge Luiz Souto Maior 119
9. Alteração das cláusulas pétreas e o poder constituinte evolutivo
Francisco das C. Lima Filho 130

NOTAS E COMENTÁRIOS

1. Toma posse nova direção do Tribunal Superior do Trabalho 145
2. Discurso do Exmo. Sr. Ministro José Luciano de Castilho em homenagem à nova direção do Tribunal Superior do Trabalho 146
3. Discurso de posse do Exmo. Sr. Ministro Vantuil Abdala na presidência do Tribunal Superior do Trabalho 151
4. Tribunal Pleno homenageia Ministro Francisco Fausto 162
5. Discurso do Exmo. Sr. Ministro Francisco Fausto por ocasião do 12º Congresso Nacional dos Magistrados do Trabalho (CONAMAT), em Campos do Jordão 177
6. Revista do TST traz acórdão sobre dano moral 182

SUMÁRIO

7. Tribunal Superior do Trabalho promove Fórum Internacional sobre Direitos Humanos e Direitos Sociais	183
---	-----

JURISPRUDÊNCIA

Acórdãos do TST	187
Ementário de Jurisprudência	375

ÍNDICES

Índice da Jurisprudência do TST	433
Índice do Ementário do TST	434

Doutrinas

O IMPACTO DAS NORMAS DA OIT NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

José Luciano de Castilho Pereira*

1. No Fórum Internacional sobre Flexibilização do Direito do Trabalho, que o Tribunal Superior do Trabalho realizou em Brasília, em abril do ano em curso, o Prof. Jean-Claude Javilier destacou, de modo enfático, que “para elaborar qualquer convênio ou recomendação de aplicação geral deve-se levar em consideração aqueles países onde o clima, o desenvolvimento incompleto da organização industrial, ou outras circunstâncias particulares marquem essencialmente as diferentes condições de trabalho”.

Lembrou, em seguida, a *Declaração de Filadélfia*, que já afirmava, quanto às normas internacionais, que “nas modalidades de sua aplicação deve-se levar em consideração o grau de desenvolvimento econômico e social de cada povo”, tecendo pertinentes considerações sobre tema fundamental na vida da OIT, que diz respeito à *adaptabilidade do Direito Internacional do Trabalho*.

Esta foi a tônica da participação de todos os professores estrangeiros naquele Fórum. Especificamente do Professor Juan Antônio Sagardoy – catedrático de Direito do Trabalho da Universidade Complutense de Madrid – ouviu-se, naquela oportunidade, a seguinte lição:

“Normalmente, os economistas e empresários europeus sonham com os modelos americano e japonês, sem perceber que esses modelos não podem ser importados por partes, porque, caso contrário, todos seriam um Estado Ideal. Teríamos a alegria do Brasil, a sanidade sueca, os impostos da Tanzânia, o automóvel japonês e isto seria o Estado Ideal. Mas isto não é possível, porque cada país tem sua história e um contexto próprio.”

E concluiu o mestre espanhol que, se desejar importar o modelo americano, por exemplo, deveria ser possível importá-lo na íntegra e não por partes isoladas do contexto daquela realidade, que é própria daquele povo.

2. Uma certa mentalidade colonizada nos tem afastado dessas reflexões. Em livro recentemente publicado, Nelson Werneck Sodré apresenta este quadro de nossa cultura brasileira:

“O primeiro traço a destacar-se, no estudo do caso brasileiro, é o de origem colonial. É preciso distinguir, ainda, no amplo quadro da origem colonial (que abrange todos os continentes, salvo a Europa), que, no caso do

* *Ministro do Tribunal Superior do Trabalho.*

D O U T R I N A

Brasil, trata-se antes de mais nada, de uma civilização transplantada. Não havia, antes, no nosso território, nada que interessasse o europeu. O Brasil surge, assim, na História, com a descoberta, cuja conseqüência mais importante é sua incorporação ao mercado mundial, que só então começa a existir. Como nada existe aqui de interesse para o surto mercantil da época, trata-se para os europeus de criarem riqueza à base de mercadoria já existente na troca. Essa a diferença: o outro tipo de áreas coloniais é definido por aquelas em que já existe produção e até comércio; são as orientais e, em parte, as africanas. Os elementos destinados à empresa de colonização, isto é, de ocupação produtiva – no caso do Brasil –, provêm do exterior, são para aqui transplantados, tanto os senhores – os que exploram o trabalho alheio – como os trabalhadores – os escravos. Uns vêm da Europa, em reduzido número; outros da África, em avultado número quando a empresa produtora aparece acabada, quando em pleno funcionamento. Assim, provêm do exterior tanto os elementos humanos como os recursos materiais (...). A contribuição da nova área é apenas a terra – abundante e inculta. A colônia torna-se objeto porque, para a produção, só pode proporcionar o objeto. Numa produção transplantada e montada em grande escala, para atender exigências externas, surge naturalmente uma cultura também transplantada.” (Cf. *Síntese da História da Cultura Brasileira*, Ed. Bertrand Brasil, 2003, p. 10/11)

O conhecimento desta realidade levou Vianna Moog, na década de 40 do século passado, a lembrar que os primeiros colonizadores entraram no Brasil de costas, para que seus olhos continuassem fixos na Europa, para onde sempre desejaram voltar. (*Bandeirantes e Pioneiros*, Ed. Civilização Brasileira, 13. ed. 1981)

3. Essa marca cultural nos tem afastado de nós mesmos e nos levado a crer que o que vem de fora é sempre melhor (salvo o Carnaval, o Futebol e outros menos votados).

Isso nos tem feito esquecer algumas verdades, que passo a enumerar:

a) Durante os séculos XVI, XVII, XVIII e até o final do século XIX – 1888 – toda a economia era movimentada pelo trabalho escravo. Logo, o tempo de trabalho escravo nesta terra de Santa Cruz é muito maior do que o de trabalho livre.

Nos nossos cinco séculos de história, quatro deles foram sustentados pelo Trabalho Escravo, que foi sucedido por grande e terrível subemprego, o qual continua até hoje, alimentado por uma massa que não ganha nem o salário mínimo legal e este nem chega a \$ 100,00 (cem dólares) mensais. E, para nossa vergonha, ainda convivemos com o trabalho escravo e com a mazela do trabalho infantil em escala fantástica.

A desconsideração deste dado histórico nos tem feito esquecer que não temos, em nossa herança cultural, a experiência de democráticas relações de trabalho. Vale a pena ouvir o grande historiador Evaldo Cabral de Mello que, cuidando do caráter orgânico da escravidão, afirma:

DOCTRINA

“(...) foi a escravidão que formou o Brasil como nação; ela é a instituição que ilumina nosso passado mais poderosamente que qualquer outra. É a partir dela que se definiram entre nós a economia, a organização social e a estrutura de classes, o Estado e o poder político e a própria cultura.” (in *Caderno MAIS*. Folha de São Paulo 12.12.1999, p. 13)

E, sobre o mesmo tema, devemos voltar a ouvir as palavras do professor Fernando Henrique Cardoso, que assim se expressa:

“É verdade que temos que resgatar uma dívida social de 500 anos de atraso, latifúndio, exclusão e desesperança. Nestes cinco séculos, nossos índios foram vítimas da barbárie branca. E muita riqueza foi construída com a escravidão de nossos irmãos negros. Não é fácil resgatar em alguns poucos anos esta dívida de cinco séculos. Tudo o que se fizer será sempre apenas uma gota d’água diante da injustiça, da exclusão e da violência.” (Entrevista dada à revista *ISTO É*, de 23 de abril de 2000)

Faço estas considerações para dar seqüência ao que fixei no princípio destas palavras, no sentido de que está no próprio espírito da OIT que suas normas não podem fazer abstração da realidade sobre a qual elas devem atuar.

Para que eu saiba se tais normas são compatíveis com nossa realidade é fundamental – e óbvio – que eu, além das normas, tenha conhecimento exato de nossa realidade. Penso que temos conhecido mais aquelas – as normas – do que esta – a nossa realidade.

b) Registro também que o processo de industrialização brasileiro começou, de modo mais significativo, com a Revolução de 1930, portanto, há pouco mais de setenta anos.

E, excetuado na região sudeste, especificamente em São Paulo, esse processo industrial não tem gerado democráticas relações de trabalho – que pudessem quebrar as relações autocráticas – com fortes resquícios escravocratas.

Também não tem sido gerada uma democratização do capital, que continua cada vez mais concentrado em mãos de poucos, mãos estas que nem sempre estão em nossa terra. Tudo isto agravado por uma desordenada urbanização, com terríveis problemas humanos.

c) Na área sindical, salvo em determinados tempo e lugar e em definidos segmentos operários, é muito frágil a atuação dos sindicatos nestes nosso país[p];l. E, nos últimos tempos, há verdadeiro sucateamento dos sindicatos pela praga do desemprego.

d) Está no nosso inconsciente coletivo que a lei tudo deve regular e que a última palavra deve ser dada por uma autoridade. Por isso, entre nós, a burocracia tem tanto êxito, alimentando um ambiente em que a boa-fé não é bem aceita. Daí os muitos carimbos, o reconhecimento de firma, o carimbo “em branco” nas folhas dos processos judiciais etc. Por tal razão temos mais processos judiciais trabalhistas do que qualquer outro lugar. Mas também temos mais processos cíveis do que qualquer parte do mundo.

D O U T R I N A

Como a lei deve resolver tudo e ela não tem resolvido nada, temos passado nosso tempo mais precioso fazendo reformas legislativas e constitucionais.

Informou o jornalista José Nassif, na Folha de São Paulo, no dia 4 deste mês, que estão tramitando no Congresso Nacional cerca de 800 emendas constitucionais para reformar uma Constituição que é de 1988 e que vem sendo constantemente reformada, dando uma prova comovente de nossa estabilidade jurídica.

4. Indico, para finalizar, duas questões:

É possível alterar esses traços fortes de nossa cultura?

Um relacionamento mais estreito com a OIT é importante para se buscar um novo rumo para as nossas relações de trabalho?

Por tudo o que já disse, a conclusão é que não é possível mudar nossa cultura se continuarmos a ignorá-la. É preciso romper com uma mentalidade colonizada, que nos leva a pensar que, ainda hoje, o melhor está na Corte, seja ela européia ou norte-americana. É fundamental que, socraticamente, façamos um conheça-te a ti mesmo coletivo.

Para essa espécie de catarse coletiva, fundamental é o relacionamento com a OIT, para que possamos comparar nossas práticas com o que é feito em escala internacional. Mas, para tanto, é essencial que não percamos nossa consciência crítica em ordem à *adaptabilidade*, pois também não interessa à OIT que suas convenções sejam ratificadas e não sejam cumpridas.

Estamos revendo agora, no TST, nossa jurisprudência em ordem ao respeito a Convenções ratificadas e que não estavam sendo consideradas, sendo exemplo marcante a Conv. 132, que trata das férias.

E muito ainda há a ser feito. É importantíssimo um estreito relacionamento em áreas muito sensíveis, como no direito de greve dos servidores públicos e dos serviços essenciais, pois não temos sabido conduzir nem na lei e nem na prática essas questões tão importantes.

E ainda a Justiça do Trabalho aplica muitas diárias a sindicatos para interromper greves consideradas abusivas, tratando a greve com os institutos do processo civil.

Espero ter pontuado algumas questões para o debate deste encontro.

A experiência recente de importações de novidades da moda que não consideram a realidade brasileira tem sido trágica, como anota Márcio Tulio Viana, quanto à flexibilização, ou como registra Márcio Pochmann, indicando que estamos caminhando a passos largos para uma legislação *Frankenstein*, com contratos de trabalho especiais e modificações pontuais e anestésicas, cujo objetivo parece ser o de retirar o mais rapidamente possível a eficácia e efetividade da regulamentação existente, construída a duras penas após 1930 (Folha de São Paulo, Caderno Dinheiro, p. 2, de 08.02.2000).

D O U T R I N A

Termino citando o atual Diretor-Geral da OIT – Juan Somavia que, na Assembléia-Geral das Nações Unidas do ano 2000, disse o seguinte:

“As políticas econômicas neoliberais que sobressaem na atual economia globalizada fracassaram na busca do que os povos necessitam: um sentimento básico de segurança. Para conseguirem um trabalho decente devem trocar as políticas que hoje guiam e configuram a economia mundializada. O Estado deve cumprir sua função de garantir um equilíbrio entre a força do mercado e as necessidades da sociedade.” (Prensa OIT, de 26.06.2000)

(Intervenção feita nas Jornadas de Sensibilização sobre as Normas Internacionais do Trabalho e o Sistema de Controle da OIT – Escola Judicial do TRT da 3ª Região, Belo Horizonte, 08.09.2003)

A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA A EXECUÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

Maria Cristina Irigoyen Peduzzi*

SUMÁRIO: Introdução; 1 A lide de natureza previdenciária e a lide de natureza trabalhista; 2 A caracterização da executibilidade do crédito previdenciário; 3 Considerações finais.

INTRODUÇÃO

A competência da Justiça do Trabalho para a execução de contribuições previdenciárias vem, há algum tempo, chamando a atenção dos estudiosos do Direito. A matéria, por certo, é controvertida e tem gerado crescente insegurança na relação entre o Estado, empregadores e empregados. Nesse contexto, torna-se oportuna a discussão dos limites da competência dessa Justiça Especializada para a execução dessas contribuições. Essa é a proposta do presente ensaio.

A questão resolve-se pela definição (a) do *fato gerador e da base de cálculo das contribuições previdenciárias* e (b) dos *limites da competência da Justiça do Trabalho* para executar essas contribuições sociais. Como se examinará adiante, esses elementos ganham contornos peculiares e requerem distintas soluções, conforme a incidência da contribuição ocorra sobre sentença *homologatória* ou *condenatória* e se *discriminadas ou não as parcelas envolvidas*.

1 A LIDE DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA E A LIDE DE NATUREZA TRABALHISTA

O texto constitucional preleciona que a competência para conhecer e julgar ação em que o INSS – Autarquia Federal – for parte é da Justiça Federal. No entanto, ao prever essa regra, estabelece também suas exceções, entre as quais se encontram as causas de competência da Justiça do Trabalho, como se depreende do art. 109, I, da Constituição da República. Observe-se:

“Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

* *Ministra do Tribunal Superior do Trabalho. Presidente da Academia Nacional de Direito do Trabalho.*

D O U T R I N A

I – as causas em que a União, *entidade autárquica* ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à *Justiça do Trabalho*.” (destacado)

Com a promulgação da Emenda Constitucional nº 20, foi acrescido o § 3º ao art. 114 da Constituição da República, transferindo à Justiça Especializada a competência para executar, de ofício, as contribuições sociais do art. 195, I, *a*, e II, da Constituição da República. Eis a redação desses dispositivos:

“Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União, e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas.

(...)

§ 3º Compete ainda à Justiça do Trabalho *executar, de ofício, as contribuições sociais previstas no art. 195, I, ‘a’, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir.*” (destacado)

“Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das *seguintes contribuições sociais*:

I – *do empregador*, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais *rendimentos do trabalho* pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

(...)

II – *do trabalhador* e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201.” (destacado)

A definição constitucional da competência desta Justiça Especializada e a posterior regulamentação da matéria pela Lei nº 10.035, de 25.10.2000, certamente pacificaram boa parte das discussões sobre a possibilidade de o próprio juízo trabalhista executar, *ex officio*, as contribuições previdenciárias sobre verbas compreendidas na decisão que proferir.

Malgrado o avanço promovido pela Emenda Constitucional nº 20, referendado pela Orientação Jurisprudencial nº 141 da SBDI-1/TST, uma série de dúvidas ainda atormenta a doutrina e jurisprudência trabalhistas, acerca dos limites da competência desta Justiça Especializada para executar as contribuições previdenciárias.

A compatibilização da competência da Justiça Trabalhista e Federal, após o advento da Emenda Constitucional nº 20, requer seja reconhecida a distinção entre *lide de natureza trabalhista* e *lide de natureza previdenciária*.

A primeira, como se sabe, é aquela que envolve a discussão de direitos trabalhistas decorrentes da relação de emprego que, por sua vez, é caracterizada pela presença dos pressupostos fático-jurídicos (pessoalidade, subordinação, não-eventualidade e onerosidade) e jurídico-formais (sujeitos capazes, objeto lícito e forma legal) do vínculo empregatício (*Curso de Direito do Trabalho*, Maurício Godinho, 2004, p. XXX). Nos termos do art. 114 da Carta Magna, compete a essa Justiça Especializada conhecer e julgar essa lide.

A segunda, por sua vez, diz respeito à controvérsia decorrente de dupla relação jurídica: (i) *de custeio* e (ii) *de seguro social*. No primeiro caso, discute-se o adimplemento da obrigação previdenciária, em que é devedor o contribuinte – no caso, empregadores e/ou empregados – e credor o Estado (INSS). A segunda relação, de seguro social, é aquela em que, ao contrário da relação de custeio, credor é o indivíduo filiado ao regime de previdência e seus dependentes, e devedor é o Estado, por meio do INSS, cingindo a controvérsia à concessão de benefícios e serviços. Nesses casos, a competência para o conhecimento e julgamento da causa é da Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição da República.

A Emenda Constitucional nº 20, de 1998, ao transferir para a Justiça do Trabalho a competência para executar, de ofício, as contribuições sociais decorrentes de suas sentenças, não extinguiu a da Justiça Federal para o exame da lide decorrente da relação jurídica de natureza previdenciária. Com efeito, a alteração constitucional limitou-se a transferir para essa Justiça Especializada um aspecto da lide de natureza previdenciária, em que todos os elementos da relação de custeio já se encontram especialmente delineados, permitindo, assim, ao próprio magistrado prolator da sentença trabalhista determinar a imediata execução das contribuições sociais.

Nesse aspecto, é louvável a inovação legislativa. Afinal, se o crédito previdenciário já se encontra claramente delineado no conteúdo da sentença trabalhista, não há razão para se delongar o processamento da matéria, exigindo-se a propositura de nova ação na Justiça Federal. O que almejou o legislador foi tão-somente suprimir o rigorismo que servia apenas a protelar o pagamento do débito previdenciário.

Assim compreendida a questão, a Justiça do Trabalho é competente para examinar matéria previdenciária, promovendo a execução, de ofício, das contribuições sociais decorrentes das sentenças que proferir, apenas *quando o crédito previdenciário já for exequível*. A exequibilidade surge na sentença trabalhista como corolário do regular processo de conhecimento – em que são observadas as garantias do contraditório e da ampla defesa – ou na hipótese de acordo homologado – situação em que o próprio ajuste denota o reconhecimento das parcelas remuneratórias devidas.

Do contrário, subsistindo controvérsia sobre a efetiva ocorrência e os contornos do *fato gerador* ou da *base de cálculo* para a apuração da dívida previdenciária, ganha ela nítidos contornos de lide previdenciária. Nessa situação, falece competência à Justiça do Trabalho para o conhecimento da contenda, que deverá ser submetida à apreciação da Justiça Federal. Bem assim, a execução da contribuição somente ocorrerá após o lançamento realizado pela autoridade administrativa, a inscrição do débito em dívida ativa e, finalmente, a propositura da ação de execução fiscal, obedecendo-se às garantias previstas na legislação pertinente.

2 A CARACTERIZAÇÃO DA EXEQÜIBILIDADE DO CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO

Conforme acima examinado, é competente o magistrado trabalhista para executar *ex officio* a contribuição social sobre a sentença que proferir. Resta examinar em que momento está caracterizada a *exeqüibilidade do crédito previdenciário* decorrente da sentença trabalhista. A resposta é simples: quando *delineados todos os elementos para o cálculo do crédito previdenciário*, a saber: sujeito ativo, sujeito passivo, fato gerador e base de cálculo.

O sujeito ativo será sempre o INSS, que exerce a atribuição constitucional de arrecadar a contribuição social, e o passivo serão os integrantes da relação trabalhista, de modo que já não subsistem debates a esse respeito.

Ganha especial interesse para a definição da competência da Justiça do Trabalho o exame do *fato gerador e da base de cálculo* das contribuições previdenciárias. O primeiro – o fato gerador – é identificado como a situação jurídica definida em lei como suficiente para o surgimento da obrigação de contribuir. Em matéria previdenciária, é delimitado pelo salário-de-contribuição, definido como a medida do valor com que se obtém o montante da contribuição (Carlos Alberto P. de Castro e João B. Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*, São Paulo: LTR Editora, 2002, p. 197).

Em cada espécie de relação de trabalho, o fato gerador é delimitado de maneiras distintas pela legislação previdenciária, conforme a qualificação do trabalhador e a relação estabelecida. Por exemplo, para o trabalhador avulso, o salário-de-contribuição é a totalidade dos *rendimentos* pagos, devidos ou creditados. Para o doméstico, será a *remuneração* registrada na CTPS. Para o autônomo, a *remuneração* auferida em uma ou mais empresas pelo exercício de sua atividade ou por conta própria. Para o dirigente sindical, é a *remuneração* paga, devida ou creditada pela entidade sindical, pela empresa ou por ambas, conforme relação que se estabelece.

Note-se, por oportuno, que, não obstante as distintas definições de salário-de-contribuição estabelecidas pela lei, seja qual for o conceito eleito para a incidência da contribuição previdenciária, o fato gerador da obrigação envolverá, de alguma forma, a *remuneração* pelo trabalho. Bem assim, essa contribuição incide tão-

somente sobre as parcelas de *natureza remuneratória*, excluídas as pagas a título de indenização. Por esse motivo, a Lei nº 8.212/91 exclui do salário-de-contribuição a *indenização* compensatória de 40% do montante depositado no FGTS, a *indenização* por tempo de serviço anterior à Constituição de 1988, a *indenização* por despedida sem justa causa nos contratos por prazo determinado, a *indenização* por tempo de serviço do safrista, o aviso prévio *indenizado* e a licença-prêmio *indenizada*, entre outros.

Nesse contexto, vale notar que o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que as contribuições previdenciárias apenas incidem sobre as parcelas de natureza remuneratória, excluídas as pagas a título de indenização pelo serviço prestado, como se observa nas ementas *infra*transcritas:

“TRIBUTÁRIO – SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO – DESPESAS DE QUILOMETRAGEM – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA – NATUREZA INDENIZATÓRIA – NÃO-INCIDÊNCIA – 1. A utilização de veículo do próprio empregado é um benefício em favor da empresa, por sujeitar seu patrimônio aos riscos e depreciações, custos esses que bem podem ser dimensionados com a comparação de valores locatícios de veículos em empresas especializadas, tudo a indicar inexistir excesso de valores indenizados. 2. O ressarcimento das despesas realizadas a título de quilometragem, prestadas por empregados que fazem uso de seus veículos particulares, não tem natureza salarial, não integrando, assim, o salário-de-contribuição para fins de pagamento da previdência social. 3. Situação diversa ocorre quando a empresa não efetua tal ressarcimento, pelo que passa a ser devida a contribuição para a Previdência Social, porque tal valor passou a integrar a remuneração do trabalhador. No caso, têm as referidas despesas natureza utilitária em prol do empregado. São ganhos habituais sob forma de utilidades, pelo que os valores pagos a tal título integram o salário-de-contribuição. 4. Recurso não provido.” (REsp 395.431/SC, DJ 25.03.2002, Min. Rel. José Delgado)

“PROCESSUAL CIVIL – PREVIDENCIÁRIO – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA – AUXÍLIO CRECHE-BABÁ – AUXÍLIO-COMBUSTÍVEL – NATUREZA SALARIAL E INDENIZATÓRIA – VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC – INOCORRÊNCIA – 1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 2. O auxílio-creche que ostenta natureza remuneratória, posto pago com habitualidade e sem descontos na remuneração do empregado, integra o salário-de-contribuição. 3. ‘O ressarcimento das despesas realizadas a título de quilometragem, prestadas por empregados que fazem uso de seus veículos particulares, não tem natureza salarial, não integrando, assim, o salário-de-contribuição para fins de pagamento da

previdência social'. 4. Precedentes jurisprudenciais da 1ª Turma do STJ. 5. Recurso especial do Banco conhecido e provido em parte. 6. Recurso especial da Autarquia parcialmente conhecido, e nesta parte, parcialmente provido.” (REsp 440.916/SC, DJ 16.12.2002, Rel. Min. Luiz Fux)

Com essa reflexão, importa ter em mente que o fato gerador da obrigação de contribuir para a Previdência Social origina-se quando é (i) *paga*, (ii) *creditada* ou (iii) *devida* a remuneração destinada a retribuir o trabalho. Nesse sentido, estabelece o art. 22, I, da Lei nº 8.212/91, que regulamenta a contribuição social prevista no art. 195 da Constituição da República:

“Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I – vinte por cento sobre o *total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título*, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.” (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999) (*destacado*)

Em regra, portanto, observa-se que a legislação previdenciária delimita a incidência da contribuição sobre as *parcelas remuneratórias*. Desse modo, não resta dúvida de que, quando ocorre o (i) *pagamento* da remuneração ou quando esse valor é (ii) *creditado* ao trabalhador, surge o dever de contribuir à previdência. Questão mais intrincada ganha corpo quando configurado o inadimplemento da remuneração trabalhista, i.e., quando (iii) *devida* a remuneração. Nessa hipótese, pergunta-se: em que momento ocorre o fato gerador da obrigação previdenciária?

Nessa terceira situação, o fato gerador da obrigação de contribuir para a Previdência Social nasce simultaneamente com o *direito objetivo à percepção da remuneração*, o que não se confunde com a *prestação do serviço*. Explica-se: o direito à percepção da remuneração surge no termo acertado entre os sujeitos da relação de trabalho, não devendo “ser estipulado por período superior a um mês, salvo o que concerne a comissões, percentagens e gratificações” (art. 459 da CLT) e, quando mensal, deve ser pago “até o quinto dia útil do mês subsequente ao vencido” (art. 459, parágrafo único da CLT). Se, por exemplo, o *terminu* estabelecido finda mensalmente no dia 5 (cinco), surge, apenas nessa data, o direito objetivo à percepção da remuneração pelo empregado, a partir de quando também passa a ser devido o pagamento da contribuição previdenciária (art. 30, I, *b*, parte final, da Lei nº 8.212/91). Afinal, o adiantamento salarial é prerrogativa do empregador. Do contrário, admitir-se-ia a ampla discricionariedade de o empregado exigir, quando melhor lhe aprouvesse, o pagamento dos dias já trabalhados, o que não se coaduna com a ordem exigida na relação de emprego.

E por que o fato gerador da obrigação previdenciária não se origina diretamente da *prestação do serviço*? Ora, porque a Carta Magna não admite essa possibilidade. Ninguém há de duvidar que existe clara diferença entre incidir a contribuição social sobre a *prestação do serviço* – situação em que o fato gerador é o *trabalho* – e sobre a *pagamento/crédito da remuneração* – situação em que o fato gerador é a realização do pagamento ou do crédito ao sujeito predeterminado. A Constituição, em seu art. 195, I, adota expressamente a segunda situação, literalmente afirmando que a contribuição social incide sobre “rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício (alínea *a* do inciso I)”. Ademais, se o fato gerador fosse a prestação do serviço, a pretensão arrecadadora seria levada ao absurdo de exigir a contribuição social inclusive sobre o trabalho voluntário. Por óbvio, não procede a intenção de considerar a prestação do serviço como fonte da obrigação previdenciária.

No momento em que surge a *obrigação trabalhista* de pagar a remuneração ao empregado, surge também a *obrigação previdenciária* de contribuir para o INSS. Esses efeitos emanam também do *acordo trabalhista judicial ou extrajudicial* e da *sentença*.

Na primeira situação, admite-se a possibilidade de o empregado transigir sobre o crédito trabalhista, ao celebrar o *acordo judicial ou extrajudicial*, conforme prestigiado no art. 114, § 2º, da Constituição da República. Firmado o ajuste, a *obrigação* entre as partes – decorrente do acordo pactuado – faz as vezes da *obrigação trabalhista originária*. Assim, o dever de o empregador adimplir o crédito trabalhista não mais deriva, de forma direta, da relação de trabalho originalmente vigente, mas, sim, do acordo celebrado com o empregador.

O acordo, ao se revestir – por ficção jurídica – do papel até então atribuído à obrigação trabalhista originária, implica a alteração da própria obrigação previdenciária. Isso porque o fato gerador da contribuição social não mais deve residir no *direito objetivo à remuneração inicialmente devida*, mas, sim, no *direito objetivo à percepção das parcelas remuneratórias do valor acordado*. Em suma, o fato gerador da obrigação previdenciária decorrente do acordo judicial ou extrajudicial nasce com o ato de sua celebração, a partir de quando a remuneração passa a ser (iii) *devida*. Por isso, a contribuição social deve ser calculada sobre o montante das parcelas remuneratórias acordadas, e não sobre a remuneração a que originalmente tinha jus o empregado.

Nessa mesma linha, quando a lide resolve-se em juízo, a *sentença condenatória* sucede aos efeitos originários da realidade fática. Desse modo, a obrigação de contribuir para a Previdência Social, na hipótese, tem por fato gerador não mais a remuneração em abstrato devida pelo trabalho, mas sim, o trânsito em julgado das parcelas remuneratórias fixadas pela sentença. Esse é o termo a partir do qual a contribuição social passa a ser (iii) *devida*. Tal como na situação anteriormente descrita – referente à celebração de acordo entre empregador e empregado –, na presente situação a obrigação trabalhista originária é suprida pela

obrigação derivada da sentença condenatória, como se fosse a própria *realidade fática*.

Essa compreensão, entretanto, não se observa quando proferida *sentença declaratória* que homologa acordo judicial. Aqui, o fato gerador da contribuição previdenciária decorre do acordo celebrado entre as partes, e não propriamente da sentença. Isso porque, nesse caso, a decisão judicial apenas ratifica os termos do ajuste, atestando sua legalidade e conferindo-lhe os efeitos da coisa julgada material, sem influir na substância das prestações acertadas. Essas prestações, assim como a contribuição social, passam a ser (iii) *devidas* a partir da celebração do acordo.

Ao ensejo, cumpre ainda infirmar a manifestação, não raras vezes encontrada na doutrina, de que a Emenda Constitucional nº 20, de 1998, *cria novo fato gerador das contribuições sociais*, qual seja, as sentenças proferidas pela Justiça do Trabalho. Ora, essa vertente maximalista merece repúdio. A uma, porque a sentença judicial não é *per se* uma situação fática necessária e suficiente à incidência da hipótese de contribuir (fato gerador), mas apenas realiza essa situação. A duas, porque se tal posição fosse levada ao extremo, sucumbiria a própria Justiça do Trabalho, reduzindo seu papel institucional a mero instrumento de arrecadação de débitos previdenciários. A três, porque ignoraria a coisa julgada, o devido processo legal e demais princípios que regem a execução do crédito tributário, nas situações em que ainda indeterminado.

Feitas essas considerações, são assim sistematizadas as respostas à indagação sobre o momento em que ocorre o fato gerador da obrigação previdenciária, quando a remuneração não for *paga* ou *creditada*: (i) celebrado acordo judicial ou extrajudicial, o fato gerador ocorre com o ato do ajuste; (ii) se a questão for resolvida em juízo mediante sentença condenatória, o fato gerador ocorre com o *trânsito em julgado da sentença*; (iii) se proferida sentença homologatória de acordo judicial, o fato gerador é a *celebração do acordo*.

Por seu turno, a base de cálculo para o pagamento da contribuição social consiste no valor da *remuneração paga, creditada* ou *devida* ao trabalhador no mês de competência. No caso de (i) *pagamento* ou (ii) *crédito*, basta aferir o valor das parcelas remuneratórias envolvidas para determinar a base de cálculo. Se (iii) *devida* a remuneração, a base de cálculo é indeterminada e não cabe à Justiça do Trabalho presumir o valor das parcelas remuneratórias pagas ao trabalhador em cada mês de competência. Nessa situação, apenas com relação às parcelas remuneratórias da sentença condenatória ou do acordo homologado é que se torna possível a esta Justiça Especializada determinar a execução *ex officio* das contribuições sociais.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de toda a reflexão, vale lembrar que a competência da Justiça do Trabalho para executar as contribuições sociais limita-se à hipótese em que caracterizada a *exequibilidade do crédito previdenciário* na sentença ou no acordo, i.e., quando *delineados todos os elementos para o cálculo do crédito previdenciário*.

Assim, se o fato gerador ou a base de cálculo não estiverem adequadamente delimitados, a questão refoge à competência da Justiça Especializada, devendo o INSS realizar o lançamento e inscrição em dívida ativa, para posterior propositura da ação executiva.

Nesse passo, se proferida (a) *sentença condenatória*, a execução da contribuição abrangerá o montante das parcelas remuneratórias discriminadas na condenação; se proferida (b) *sentença homologatória de acordo*, incidirá sobre as parcelas remuneratórias discriminadas no acordo; se (c) *não forem discriminadas* pela sentença ou pelo acordo as parcelas remuneratórias, não é competente a Justiça do Trabalho para, *ex officio*, executar as contribuições.

No que concerne à hipótese em que a sentença ou acordo (d) *reconhece a relação de emprego com anotação da CTPS* da Reclamante, mas não prevê o pagamento de qualquer parcela remuneratória, a Justiça do Trabalho não é competente para executar, *ex officio*, a contribuição social sobre o período reconhecido. Isso porque, por um lado, não está delineada a *base de cálculo* para a definição do crédito previdenciário em relação a cada mês de competência e, por outro, o fato gerador não está comprovado, mas apenas presumido, visto que não há como confirmar o real pagamento ou crédito da remuneração. Sobre esse período, cabe ao INSS efetuar o lançamento do tributo e, se entender pertinente, mover a ação executiva para a execução do crédito.

Nessa sistemática e à luz de toda a fundamentação exposta, não há como admitir a legalidade do art. 276, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, que regulamenta o art. 43 da Lei nº 8.212/91. Segundo aquele dispositivo, “se da decisão resultar reconhecimento de vínculo empregatício, deverão ser exigidas as contribuições, tanto do empregador como do reclamante, para todo o período reconhecido, ainda que o pagamento das remunerações a ele correspondentes não tenham sido reclamadas na ação (...).”

A impropriedade do artigo é manifesta, pois regulamenta a ilógica situação de se efetivar a exação de contribuição social pela Justiça do Trabalho, ainda quando *inexistente* ou *indefinido* o *fato gerador* ou *indeterminada* a *base de cálculo* da contribuição. Pressupõe, nesse passo, competência totalizante desta Justiça Especializada para executar contribuições sociais sobre toda e qualquer ação a ela submetida, de maneira geral e irrestrita.

Por fim, se a sentença ou o acordo afirmarem que todas as parcelas possuem *natureza indenizatória*, falece competência à Justiça do Trabalho para executar a contribuição social. O parágrafo único do art. 43 da Lei nº 8.212/91 estabelece que, nas sentenças judiciais ou nos acordos homologados em que não figurarem, discriminadamente, as parcelas legais relativas à contribuição previdenciária, esta incidirá sobre o *valor total apurado em liquidação de sentença* ou sobre o *valor do acordo homologado*. É evidente que a previsão normativa alarga a hipótese de incidência da contribuição previdenciária, tributando não apenas a *remuneração* paga ao trabalhador, conforme previsto no art. 195 da Constituição da República,

como também admitindo a possibilidade de execução sobre *verbas de natureza indenizatória*.

Essa ampliação da hipótese de incidência implica, verdadeiramente, a instituição de nova modalidade de contribuição previdenciária em desacordo com a determinação constitucional. Como se observa do simples exame da Carta Magna, apenas as contribuições previstas nos incisos I, II e III do art. 195 podem ser instituídas por lei ordinária. O estabelecimento de outras contribuições sociais deve, necessariamente, realizar-se via lei complementar, conforme requer o art. 154, I, combinado com o § 4º do art. 195 da Constituição da República. Eis a letra dos referidos dispositivos:

“Art. 195 (...)

§ 4º *A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.*” (destacado)

“Art. 154. A União poderá instituir:

I – *mediante lei complementar*, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição;” (destacado)

Nessa seara, vale observar que o e. Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre a necessidade de lei complementar para a instituição de nova contribuição social. Veja, por exemplo, o julgamento do RE nº 177.296/RS, acórdão da lavra do Ministro Moreira Alves, em que foi declarada a inconstitucionalidade de expressões do inciso I do art. 3º da Lei nº 7.787/89, por estabelecerem contribuição social a categorias de trabalhadores, na forma do art. 195 da Constituição, sem edição de lei complementar:

“Contribuição social. Arguição de inconstitucionalidade, no inciso I do art. 3º da Lei nº 7.787/89, da expressão ‘avulsos, autônomos e administradores’. Procedência. – O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 166.772, declarou a inconstitucionalidade do inciso I do art. 3º da Lei nº 7.787/89, quanto aos termos ‘autônomos e administradores’, porque não estavam em causa os avulsos. A estes, porém, se aplica a mesma fundamentação que levou a essa declaração de inconstitucionalidade, *uma vez que a relação jurídica mantida entre a empresa e eles não resulta de contrato de trabalho, não sendo aquela, portanto, sua empregadora, o que afasta o seu enquadramento no inciso I do art. 195 da Constituição Federal e, conseqüentemente, impõe, para a criação de contribuição social a essa categoria, a observância do disposto no § 4º desse dispositivo, ou seja, que ela se faça por lei complementar e não – como ocorreu – por lei ordinária.* Recurso extraordinário conhecido e provido, declarando-se a inconstitucionalidade dos termos ‘avulsos, autônomos e administradores’ contidos no inciso I do art. 3º da Lei nº 7.787/89.” (destacado)

D O U T R I N A

Pelo mesmo fundamento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal, entendo que o art. 43 da Lei nº 8.212/91 está eivado de inconstitucionalidade, merecendo a repulsa do Poder Judiciário. Assim, penso que esta c. Terceira Turma não deve admitir a possibilidade de incidência da contribuição social, indistintamente, sobre o total da condenação ou do acordo homologado.

Em que pese a louvável evolução promovida pela Emenda Constitucional nº 20, que acresce o § 3º ao art. 114 da Constituição da República, apressando a execução das contribuições previdenciárias nesta Justiça Especializada, essa inovação, ao nosso juízo, não pode ser compreendida de maneira absoluta e atemporal. Conforme o ensinamento de Ronald Dworkin, no processo de recriação do direito, feito a cada dia, a cada decisão o jurista deve olhar para o futuro, mas sem esquecer a experiência do passado, buscando manter o equilíbrio do ordenamento jurídico.

ANOTAÇÕES SOBRE O BLOQUEIO ELETRÔNICO DE VALORES NO PROCESSO DO TRABALHO (PENHORA *ON-LINE*)

Estêvão Mallet*

SUMÁRIO: 1 O problema; 2 O direito e a evolução tecnológica; 3 Devido processo legal e efetividade do processo; 4 Descumprimento de decisão judicial; 5 Processo do trabalho e morosidade; 6 Penhora de dinheiro; 7 Aprimoramento do convênio; Conclusão.

1 O PROBLEMA

O convênio firmado entre o Poder Judiciário e o Banco Central do Brasil para realização de bloqueio de valores, mercê de ordem emitida por meio eletrônico, tem suscitado forte oposição. Há mesmo quem considere inconstitucional a prática, por ofensa à garantia do devido processo legal ou, quando menos, inconveniente, por atingir algumas vezes terceiros, estranhos ao processo, ou por restringir a movimentação de valores superiores ao crédito exequendo. Não se justifica, todavia, a resistência, como a análise serena da questão facilmente evidencia.

2 O DIREITO E A EVOLUÇÃO TECNOLÓGICA

A emissão de ordem eletrônica de bloqueio de créditos bancários nada mais é do que simples adoção de novo expediente, propiciado pelo avanço da tecnologia, para a prática de ato já previsto em lei – correspondente à penhora –,¹ o que se mostra perfeitamente natural e até inevitável.

É preciso prover-se a adaptação do direito às novas realidades. O direito, *qui est action incessamment progressive*, nas palavras de Geny,² não pode escapar às

* Professor de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Advogado.

1 Foi o que assinalou, com toda propriedade, decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, ao ponderar que “o sistema *on-line* apenas substitui demorados ofícios às agências bancárias” (TRT 15ª R., 1ª T., Proc. nº 236-1998-047-15-00-9 (10.325/2003-AP-1), Rel. Juiz Antonio Miguel Pereira in DJU de 06.06.2003).

2 *Science et Technique en droit privé positif*, Paris, Sirey, s.d. p., III, n. 190, p. 41.

influências decorrentes das transformações que se verificam na sociedade. Pelo contrário, como pondera Demogue, *le droit, pour se conformer à cette loi de continuel devenir qui régit la société, doit donc se plier à certaines transformations, l'évolution de la société amène nécessairement une évolution du droit.*³ E isso sempre se deu, inclusive nos domínios do processo e do procedimento, cuja imagem vem se alterando com a informática.⁴ Já em 1995, em colóquio realizado na cidade francesa de Nanterre, Jacques Doucède observava que *la dématérialisation des documents...finira par s'imposer aussi dans notre monde judiciaire.*⁵ E, antevendo o problema aqui examinado, chegou a prognosticar: *la copie exécutoire du jugement peut être aussitôt adressée à l'huissier par télétraitement.*⁶

Não é outro, aliás, *o sentido mesmo da evolução jurídica*, como anotou Pontes de Miranda ao comentar a possibilidade de deprecação por telefone, introduzida como relevante novidade no Código de Processo Civil de 1939.⁷ Ainda nessa linha, a Lei nº 8.952 modificou a redação dos arts. 170 e 417, ambos do Código de Processo Civil, para permitir a adoção de meios mais eficazes de registro de atos do processo, a fim de que possa *a ordem processual tirar da técnica moderna o máximo de proveito.*⁸ E ainda quando não se modifica a legislação, o avanço tecnológico impõe a transformação das práticas judiciárias. Exemplifique-se com o procedimento para a expedição de carta precatória. Embora o art. 205 refira-se apenas à deprecação por telegrama, radiograma ou telefone, não houve embaraço nem resistência a que a Corregedoria do Tribunal de Justiça de São Paulo disciplinasse a prática do ato também por meio de *fac simile* (fax), telex e até correio eletrônico (*e-mail*).⁹ Do mesmo modo, a despeito da exigência contida no art. 159 do mesmo Código de Processo Civil, de que sejam as petições apresentadas sempre com cópia “datada e assinada” – devendo considerar-se, em princípio, inexistente o ato processual não assinado –,¹⁰ não tardou que, no âmbito do Tribunal do Trabalho da 2ª Região – como em vários outros – se disciplinasse o envio de petições por meio eletrônico, mediante “assinatura eletrônica” (senha certificada), dispensadas *ratificação*

3 *Les notions fondamentales du droit privé – Essai critique*, Paris, Éditions la mémoire du droit, Paris, 2001, p. 88.

4 A propósito, Sálvio de Figueiredo Teixeira, *Código de Processo Civil anotado*, São Paulo, Saraiva, 2003, p. 129.

5 *Les solutions d'organisation matérielle* em *Le temps dans la procédure*, Paris, Dalloz, 1996, p. 49.

6 *Les solutions d'organisation matérielle* cit. p. 49.

7 *Comentários ao Código de Processo Civil*, Rio de Janeiro: Forense, vol. I, 1947, p. 168.

8 Cândido Rangel Dinamarco, *A reforma do Código de Processo Civil*, n. 49, São Paulo: Malheiros, 1998, p. 83.

9 *Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça*, Capítulo II, Subitem 74.5.

10 Sobre a questão, relativamente à hipótese de sentença não assinada, cf. Antônio Janyr Dall'Agnol Júnior, *Comentários ao CPC*, Porto Alegre, LeJur, vol. III, 1985, p. 422; e, com mais ampla indicação de doutrina, nacional e estrangeira, e de precedentes jurisprudenciais, Estêvão Mallet, *Procedimento sumaríssimo trabalhista*, São Paulo, LTr, 2002, p. 86, especialmente nota 290.

*posterior perante o juízo destinatário e remessa de cópia com assinatura física,*¹¹ procedimento convalidado pelo Tribunal Superior do Trabalho em acórdão em cuja ementa assinala-se: *O recurso interposto por meio do sistema de peticionamento eletrônico (PET), apesar de não trazer assinatura física, mas apenas assinatura eletrônica, deve ter reconhecida a sua regularidade de representação, merecendo, portanto, conhecimento.*¹²

O procedimento para realização da penhora não há de constituir exceção, não podendo, dessa forma, ficar imune aos avanços tecnológicos. Contrariando essa idéia, a adoção de novas e mais rápidas técnicas de transferências de valores, produzidas por expeditos recursos de informática, recomenda e até impõe a igual criação, pelo direito, de meios mais eficazes de apreensão de valores. Como já notava Ripert na metade do século passado, *l'accélération de l'histoire, aujourd'hui constatée, impose l'accélération du droit.*¹³ De outro modo, ficariam a penhora de valores e a conclusão do processo de execução inarredavelmente comprometidas.

De fato, nas sociedades menos adiantadas e mais estratificadas, centradas na atividade agrícola, a riqueza acha-se preponderantemente relacionada com a propriedade imobiliária,¹⁴ especialmente com a terra, *unique bien de production et la base de toute puissance.*¹⁵ Nesse contexto, há menos inconvenientes em que a penhora se faça mediante processo mais lento, pesado e complexo, com o deslocamento pessoal do oficial de justiça ao local em que se encontram os bens para formalizar a sua apreensão, como já era preconizado há quatro séculos pelas Ordenações Filipinas: *E será avisado o Official, que fizer a penhora, que se o condenado for presente ao tempo della, lhe pergunte se tem bens moveis, e dizendo que os tem, lhe mande que os mostre, e dê até o outro dia, para se neles fazer a execução. E dizendo que os não tem, ou não os mostrando, nem dando ao dito tempo desembargados, ser-lhe-á logo feita a penhora em quaesquer bens moveis, que o vencedor mostrar; ou nos de raiz, qual a parte, que a execução, requiere, mais quiser, sem mais o condenado poder alegar, que tinha bens moveis...*¹⁶

-
- 11 Provimento TRT 2º R. – GP nº 5/2002. No Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região existe norma semelhante, que prevê a atribuição de *plena validade para todos os efeitos legais, dispensando a apresentação de reproduções por meio físico a documentos digitais criptografados, assim considerados aqueles confirmados por meio de certificação digital ou tecnologia assemelhada, e que possuam a garantia de autenticidade e integridade* (arts. 33 e 34, do ato GP nº 6/2002). Veja-se, ainda, a Resolução nº 152/2000, que regula no TRT da 8ª Região, “o Cadastro Único de Advogados, o Peticionamento Eletrônico, TRT-Push e a recepção de documentos por e-mail e fac simile
- 12 TST – SBDI II, ROMS 86704/2003-900-02-00.5, Rel. Min. Ives Gandra da Silva Martins, J. 30.09.2003 in DJU de 17.10.2003.
- 13 *Les forces créatrices du droit*, n. 11, Paris, LGDJ, 1955, p. 33.
- 14 Cf. John Kenneth Galbraith, *Le nouvel état industriel*, Paris, Gallimard, 1989, p. 91.
- 15 Jean-Philippe Lévy e André Castaldo, *Histoire du droit civil*, Paris, Dalloz, 2002, p. 289.
- 16 Livro III, Título LXXXVI, n. 7.

É menor o risco, tratando-se da apreensão de terras, de que a demora na prática do ato comprometa a sua eficácia, tendo em vista as formalidades que cercam a cessão da propriedade imobiliária. E mesmo que se tenha transferido a terceiro a propriedade, não é nada difícil sujeitá-la, ainda assim, aos efeitos da execução. Basta o emprego de simples expediente de técnica jurídica, que consiste na desconsideração, para efeitos de direito, da alienação (CPC, art. 593), esteja com quem estiver o bem e tenha sido ou não inscrita a penhora.¹⁷

Já nas sociedades mais adiantadas, em que predomina a atividade mercantil, industrial ou de serviços – como é cada vez mais o caso do Brasil, ao menos em certas regiões ou cidades – a riqueza passa a ser muito mais financeira, vinculando-se não a bens tangíveis, mas a créditos ou valores correspondentes a simples lançamentos contábeis, sem nenhuma outra existência física além dos respectivos apontamentos ou registros. A primazia passa a ser não mais dos bens imóveis ou da terra, mas sim do dinheiro que representa poder, prestígio social e autoridade política.¹⁸ Como é intuitivo, créditos e lançamentos contábeis podem ser ocultados ou transferidos com grande facilidade e com enorme rapidez, sem nenhuma outra operação, nos dias de hoje, do que meros comandos emitidos de qualquer computador ligado à Internet. Não custa nada nem toma tempo, em consequência, remeter valores de uma parte a outra do mundo ou trazê-los de onde estiverem ou enviá-los novamente para onde bem se quiser.

Em semelhante contexto, imaginar que o procedimento para formalização da penhora possa continuar a se fazer sem nenhuma alteração – como há quatro séculos se fazia mediante a expedição de mandado, a ser fisicamente entregue pelo oficial de justiça à instituição detentora dos créditos –, constitui verdadeira irrisão. Não faz sentido, tanto mais quanto é certo que, diversamente do que ocorre com bens imóveis, a transferência de créditos fica praticamente imune à seqüela judicial, devido à dificuldade de apreensão de valores existentes apenas contabilmente, considerando-se, inclusive, a ilimitada divisibilidade do dinheiro referida por Carvalho de Mendonça.¹⁹ Daí que, insistir na aplicação unicamente dos antigos procedimentos para realização da penhora equivale, no fundo, a deixar o juiz – na expressiva alegoria de Marcos Neves Fava – apenas com *um burrico e uma pequena vara, para que ele tente perseguir os rebanhos de dinheiro que flutuam velozmente pelas estradas da Internet*.²⁰

17 Sobre a abrangência do conceito de fraude de execução, compreendendo mesmo as alienações realizadas seguidas vezes, ainda antes e independentemente da inscrição da penhora, STF – 1ª T., RE 103.328/MG Rel. Min. Neri da Silveira, J. 06.12.1988 in DJU de 20.09.1991, p. 12.885.

18 Cf. John Kenneth Galbraith, *Le nouvel état industriel* cit., p. 95.

19 *Tratado de Direito Commercial Brasileiro*, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, n. 441, vol. V, Livro III, 1934, p. 8.

20 Penhora on-line e bloqueio de créditos futuros: a quem serve a execução de título judicial trabalhista. In *Jornal Magistratura e Trabalho*, n. 42, São Paulo, outubro de 2001.

3 DEVIDO PROCESSO LEGAL E EFETIVIDADE DO PROCESSO

Acresce ponderar que a garantia do devido processo legal, supostamente ofendida pelo novo procedimento, compreende não apenas franquias concedidas ao réu – costumeiramente lembradas por todos –, como igualmente prerrogativas conferidas a quem busca, por meio de ação, a tutela de seu direito. Processo legalmente devido não é apenas o que permite ao réu defender-se adequadamente, mas sim aquele que, além disso, permite ao autor obter a satisfação efetiva de sua pretensão, quando for ela pertinente.

Com efeito, na raiz do amplo conceito de devido processo legal encontra-se, como todos sabem, a Magna Carta de 1215,²¹ em cujo Capítulo 40 lê-se: *To no one...will we refuse or delay, right or justice.*²² A amplitude da garantia é realçada por Edward Coke, que tira da proposição transcrita os seguintes desdobramentos: *every subject of this realme, for injury done to him in bonis, terris, vel persona, by any other subject, be he ecclesiasticall, or temporall, free, or bond, man, or woman, old, or young, or be he outlawed, excommunicated, or any other without exception, may take his remedy by the course of the law, and have justice, and right for the injury done to him, freely without sale, fully without any deniall, and speedily without delay.*²³

Processo que não seja efetivo e eficiente, por mais que confira ao réu amplo direito de defesa, não se harmoniza, pois, com a garantia do art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da Constituição. Como afirma Proto Pisani, *non è sufficiente che a livello di diritto processuale sia predisposto un procedimento quale che sia, ma è necessario che il titolare della situazione di vantaggio violata (o di cui si minaccia la violazione) possa utilizzare un procedimento strutturato in modo tale da potergli fornire una tutela effettiva e non meramente formale o astratta del suo diritto.*²⁴

Em conseqüência, assegurar a efetividade da decisão condenatória, com a adoção de procedimento mais eficaz para cumprimento do provimento que determina o pagamento de certa soma em dinheiro, caracteriza não a negação do devido processo legal, mas sim um de seus mais diretos e elementares desdobramentos.²⁵ Aliás, a Corte Européia dos Direitos do Homem, ao interpretar a garantia inscrita

-
- 21 D. J. Galligan, *Due Process and Fair Procedures*, Oxford, Clarendon Press, 1996, n. 5.2.1, p. 171.
- 22 Nancy Troutman (The Cleveland Free-Net – aa345). *Distributed by the Cybercasting Services Division of the National Public Telecomputing Network (NPTN)*.
- 23 *The Second Part of the Institutes of the Laws of England* apud Chief Justice Warren em *Klopper v. North Carolina* (386 U.S. 213). Cf. Joel M. Gora, *Due Process of Law*, New York, National Textbook, 1977, p. 105.
- 24 *Breve premessa a um corso sulla giustizia civile* em *Appunti sulla giustizia civile*, Bari, Cacucci, 1982, p. 11.
- 25 Assim, no plano do direito europeu, Serge Guinchard e outros, *Droit processuel – Droit commun et droit compare du procès*, n. 476, Paris, Dalloz, 2003, p. 748.

no art. 6º, da *Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, ressaltou, em importante pronunciamento, que o direito de acesso aos Tribunais *serait illusoire si l'ordre juridique interne d'un Etat contractant permettait qu'une décision judiciaire définitive et obligatoire reste inopérante au détriment d'une partie. En effet, on ne comprendrait pas que l'article 6 par. 1 (art. 6-1) décrive en détail les garanties de procédure – équité, publicité et célérité – accordées aux parties et qu'il ne protège pas la mise en oeuvre des décisions judiciaires; si cet article (art. 6-1) devait passer pour concerner exclusivement l'accès au juge et le déroulement de l'instance, cela risquerait de créer des situations incompatibles avec le principe de la prééminence du droit que les Etats contractants se sont engagés à respecter em ratifiant la Convention...L'exécution d'un jugement ou arrêt, de quelque juridiction que ce soit, doit donc être considérée comme faisant partie intégrante du "procès" au sens de l'article 6 (art. 6).*²⁶

4 DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL

Não se imagina que possa ficar, como tantas vezes sucede no campo trabalhista, sem atendimento a sentença condenatória, ou postergado o seu cumprimento por conta especialmente das deficiências e das dificuldades relacionadas com a efetivação da penhora. Isso seria a negação do próprio direito material. *Un droit retardé dans son application* – adverte Demogue – *est déjà un droit blessé.*²⁷

No fundo, o não-cumprimento da decisão judicial ofende, não apenas o direito da parte favorecida pelo provimento – o que já seria por si só grave, a reclamar o emprego de medidas enérgicas para alterar-se o quadro –, como agride a soberania do Poder Judiciário, o que não se pode de nenhuma forma tolerar. A autoridade que se sobrepõe a todas as outras é exatamente a das decisões do Poder Judiciário, como bem ressaltado na Constituição Portuguesa,²⁸ ao enunciar princípio válido também em face do direito brasileiro. Por isso mesmo, em muitos sistemas jurídicos o descumprimento das decisões dos Tribunais, caracterizado como *contempt of court*,²⁹ dá margem não apenas à adoção de medidas de execução direta, como

26 *Affaire Hornsby c. Grèce*, nº 00018357/91, J. em 19.03.1997 in *Recueil* 1997-II.

27 *Les notions fondamentales du droit prive cit.* p. 66. Em termos semelhantes, embora o pronunciamento se relacione mais diretamente com a demora no julgamento de causa criminal, registrou a Suprema Corte dos Estados Unidos da América, ao interpretar a Sexta Emenda à Constituição: *delay in trial, by itself, would be an improper denial of justice (Klopfer v. North Carolina – 386 U.S. 213)*. O enunciando se aplica, não é difícil concluir, não apenas à decisão do processo criminal, mas à conclusão, compreendida a execução de sentença, de qualquer espécie de processo.

28 Art. 208º, nº 2, *verbis*: *As decisões dos tribunais são obrigatórias para todas as entidades públicas e privadas e prevalecem sobre as de quaisquer outras autoridades.*

29 Sobre a figura do *contempt of court*, com ampla indicação de doutrina e de jurisprudência, cf. Aldo Frignani, *L'injunction nella common law e l'inibitoria nel diritto italiano*, Milano, Giuffrè, 1974, p.

ainda legítima a imposição de multa – por vezes bastante severa –,³⁰ ou até mesmo, em certos casos, implica a prisão dos responsáveis,³¹ como ocorreu com Martin Luther King, que se recusou a acatar decisão judicial que proibira sua participação em protesto coletivo. Assinalou a Suprema Corte dos Estados Unidos da América, ao enfrentar, em 1967, a questão: *This Court cannot hold that the petitioners were constitutionally free to ignore all the procedures of the law and carry their battle to the streets. One may sympathize with the petitioners' impatient commitment to their cause. But respect for judicial process is a small price to pay for the civilizing hand of law, which alone can give abiding meaning to constitutional freedom.*³² Aliás, nem a eventual impropriedade da decisão tomada, seja porque injustificável diante dos fatos apurados, seja porque juridicamente incorreta, basta para justificar o seu descumprimento. Deve o pronunciamento ser desde logo observado, postulando-se a sua reforma pelos meios processuais adequados. Foi o que mais uma vez registrou a Suprema Corte dos Estados Unidos da América, em 1922, no julgamento do caso *Howat v. State of Kansas*, sob o argumento de que *an injunction duly issuing out of a court of general jurisdiction with equity powers, upon pleadings properly invoking its action, and served upon persons made parties therein and within the jurisdiction, must be obeyed by them, however erroneous the action of the court may be, even if the error be in the assumption of the validity of a seeming, but void law going to the merits of the case. It is for the court of first instance to determine the question of the validity of the law, and until its decision is reversed for error by orderly review, either by itself or by a higher court, its orders based on its decision are to be respected, and disobedience of them is contempt of its lawful authority, to be punished.*³³

5 PROCESSO DO TRABALHO E MOROSIDADE

Se a demora ou a protelação no cumprimento das decisões judiciais constitui sempre fato grave e inaceitável, torna-se ainda mais intolerável quando o que se pretende assegurar é a observância de obrigação trabalhista. O crédito devido ao empregado reveste-se de privilégio legal (CLT, art. 449, § 1º da CLT), o que não significa apenas atendimento com vantagem sobre outros créditos, como ainda satisfação de modo mais célere, por conta de sua natureza alimentar. Se, consoante enfatiza Cappelletti, menor capacidade econômica significa também *menor*

211 e ss. e Denning, *The due process of law*, London Butterworths, 1980, p. 36 e ss. Sobre as diferentes espécies de *contempt of court*, cf. Henry Campbell Black, *Black's Law Dictionary*, St. Paul, West Publishing, 1968, p. 390.

30 Mencione-se a célebre decisão tomada pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América em 1947, no caso *United States v. United Mine Workers of América* (330 U.S. 258), em que se debateu largamente a legitimidade de imposição de sanção pelo descumprimento, por sindicato de empregados, de decisão judicial, concluindo-se pela fixação de multa de três milhões e meio de dólares.

31 Cf. Richard H. Field, Benjamin Kaplan e Kevin M. Clermont, *Civil procedure*, New York, The Foundation Press, 1997, p. 16/17.

32 *Walker v. City of Birmingham* – 388 U.S. 307.

33 258 U.S. 181.

capacidad de resistencia y de espera,³⁴ um processo do trabalho que não seja rápido na satisfação dos direitos do empregado torna-se logo inacessível, pois força o trabalhador a conciliar-se em termos que, antes de significarem pacificação social, apenas ocultam a capitulação de quem é incapaz de aguardar durante largo tempo o cumprimento da decisão. Daí a advertência de Proto Pisani: *le controversie di lavoro, nella loro larghissima maggioranza, hanno ad oggetto situazioni sostanziali caratterizzate da un alto grado di deteriorabilità ed irreversibilità e comunque per le quali la rapidità del processo è elemento essenziali per la loro effettiva tutela*.³⁵

Por isso, a adoção de meios mais expeditos e eficazes para a realização de penhora, especialmente em execuções trabalhistas, mostra-se perfeitamente justificável, ainda mais quando considerado o dever imposto ao juiz do trabalho de promover, de ofício, o cumprimento de suas decisões (CLT, art. 878), a respeito do que já afirmou-se

“MANDADO DE SEGURANÇA – EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS – EXECUÇÃO – APLICAÇÃO APENAS SUBSIDIÁRIA DO CPC – IMPULSO OFICIAL QUE NÃO ESTÁ LIMITADO APENAS EM DAR INÍCIO À EXECUÇÃO, MAS EM PROMOVÊ-LA ATÉ O FINAL – ART. 878 DA CLT – Se determinada providência depende de Mandado Judicial e o Magistrado a indefere, tal procedimento ofende direito líquido e certo da parte. Há interesse público em que se dê cumprimento ao comando emergente da coisa soberanamente julgada, de modo a garantir o direito líquido e certo apregoado. Na fase executória, o Juiz Executor tem o dever de dar prosseguimento à execução. É sua, também, a responsabilidade pelas diligências necessárias para atingir esse desiderato. Inteligência do art. 878 da CLT. O impulso oficial não está adstrito apenas em dar início à execução, mas consiste em promover todo o impulso, até o final, com o objetivo de fazer com que se efetive a decisão transitada em julgado.” (TRT 2ª R., SDI, MS n. 01565/2000-2, Rel. João Carlos de Araújo Ac. 2001005073)³⁶

Mais ainda se reforça a conclusão quando se considera o que preceitua a regra do art. 765, da CLT, com fundamento na qual se decidiu:

“INDEFERIMENTO DE EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO DETRAN – Tendo em vista os empecilhos burocráticos criados por alguns órgãos que dificultam sobremaneira a obtenção, pela parte interessada, de informações necessárias ao prosseguimento da execução, forçosa a observância pelo juiz do disposto nos arts. 653, *a* e 765, ambos da CLT e no art. 399 do CPC, incumbindo a este requisitar a realização das diligências necessárias ao esclarecimento do feito às autoridades competentes, possibilitando assim a

34 *Por una nueva 'Justicia del Trabajo' em Proceso, Ideologías, Sociedad*, Buenos Aires, EJE, 1974, p. 247.

35 *Controversie individuali di lavoro*, Torino, UTET, 1993, p. 31.

36 DOE 27.03.2001.

obtenção de informações capazes de impulsionar a execução, as quais inclusive podem garantir de forma determinante a satisfação do crédito trabalhista do exequente, crédito este que possui caráter alimentar. Segurança parcialmente concedida” (TRT 2ª R., MS 12946200200002008, Rel. Juiz Marcelo Freire Gonçalves, Ac. SDI 2003033619)³⁷

6 PENHORA DE DINHEIRO

Acresce ponderar, outrossim, que citado o executado, não havendo indicação de bens ou não sendo eficaz aquela que se fez, a garantia do juízo mediante apreensão de dinheiro – favorecida pelo convênio aqui examinado –, constitui decorrência do 655, inciso I, do CPC, combinado com os arts. 656, inciso I, do mesmo Código, e 882 da CLT.³⁸ Isso porque a nomeação de bens pelo executado constitui não apenas um direito, mas traduz também um ônus processual a cargo da parte,³⁹ levando-se em conta, na disciplina da matéria – além do interesse do executado, de sofrer o menor agravo possível no curso do processo (*favor debitoris*) –, o interesse público “na efetividade do processo executivo”.⁴⁰ Logo, ante os termos da lei, não há nada de irregular em, ausente nomeação eficaz, recair a penhora sobre dinheiro. A jurisprudência é pacífica no particular.⁴¹ Legitimada a penhora de dinheiro, a

37 DOE 13.01.2004.

38 “MANDADO DE SEGURANÇA – PENHORA DE NUMERÁRIO – DIREITO LÍQUIDO E CERTO INEXISTENTE – Ineficaz a nomeação de bens à penhora, feita pelo executado, não fere direito líquido e certo deste o ato judicial em que se determina a penhora de dinheiro, obediência à ordem prevista no art. 655 do Código de Processo Civil.” (TST SBDI II, ROMS 623.646/00, Rel. Min. Gelson de Azevedo, J. 19.09.2000 in DJU de 27.10.2000, p. 560).

39 José Frederico Marques, *Instituições de Direito Processual Civil*, n. 1.172, Rio de Janeiro: Forense, 1960, vol. V, p. 186.

40 Araken de Assis, *Manual do processo de execução*, n. 170, São Paulo: RT, 1998, p. 452.

41 “MANDADO DE SEGURANÇA – PENHORA EM DINHEIRO – SUBSTITUIÇÃO DE BEM NOMEADO LOCALIZADO FORA DO JUÍZO – RECUSA DO EXEQUENTE – 1. A nomeação pelo executado de bem para penhora localizado fora da sede do juízo não observa os ditames do art. 655, I, do CPC, bem como do art. 656, III, do mesmo Diploma Legal. Dessa forma, não se mostra nem abusivo nem ilegal o ato do juiz que reputa ineficaz a nomeação à penhora realizada, nos termos do art. 656, III, do CPC e determina que esta recaia sobre numerário da Executada, em face da gradação legal prevista no art. 655 do CPC, mormente quando o bem ofertado não é aceito pelo Exequente, pelo que não é cabível o mandado de segurança na espécie” (TST SBDI II, ROMS 557.602/99, Rel. Min. Francisco Fausto J. 21.11.2000 in DJU de 02.02.2001, p. 496); “PENHORA – NOMEAÇÃO DE BENS – GRADAÇÃO LEGAL – 1. A Lei nº 8.432/92, de 12.06.1992, deu nova redação à CLT, no seu art. 882, devendo o executado garantir a execução via depósito judicial ou pela nomeação de bens à penhora, mas observada, estritamente, a ordem preferencial estabelecida no cpc, no seu art. 655, a começar pela penhora em dinheiro. 2. Agravo regimental provido, sendo inadmissível e ineficaz (CPC, art. 656, *caput* e I) a nomeação à penhora de imóvel, que a lei coloca em 8º lugar na gradação legal, sobretudo quando se trata de banco, cuja mercadoria é, exatamente, o dinheiro” (TRT 1ª R., Pleno, MS 416/92, Rel. Juiz Azulino Joaquim de Andrade Filho, J. 25.03.1993 in DORJ, III, de 12.04.1993); “AGRAVO DE PETIÇÃO – PENHORA – Se o

utilização do bloqueio eletrônico para efetivá-la constitui mera providência de simplificação.⁴²

7 APRIMORAMENTO DO CONVÊNIO

Finalmente, o risco de – com o sistema eletrônico de penhora – bloquearem-se valores superiores aos devidos ou créditos de terceiros, estranhos à lide executiva, embora exista e deva ser levado em conta, não constitui razão suficiente para que se ponha simplesmente à parte o novo procedimento. Por um lado, também a penhora feita por meio de ato de oficial de justiça não fica completamente imune a tais problemas, podendo igualmente atingir valores superiores aos devidos ou ainda prejudicar terceiros. Por outro lado, melhor do que pretender simplesmente ignorar os avanços propiciados pela tecnologia é corrigir os inconvenientes dela decorrentes, criando-se novos e mais adequados procedimentos técnicos. E antes de que seja isso possível, cabe reparar, caso a caso, os erros cometidos. Havendo penhora exorbitante, a liberação do excedente há de se fazer sem tardança, mediante decisão judicial a ser tomada de pronto, como decorrência, inclusive, do disposto nos arts. 133, inciso II, do CPC, e 49, inciso II, da Lei Complementar nº 35. Bloqueados créditos de pessoa estranha ao processo, sem nenhuma responsabilidade pela execução, dispõe o prejudicado dos meios adequados para o exercício de seu direito de defesa, na forma dos arts. 1.046 e seguintes do CPC, podendo servir-se amplamente do contraditório para expor suas razões.

executado não observou a ordem de nomeação de bens, conforme disposição contida no art. 655 do CPC, pois dispunha de dinheiro, como restou provado, e nomeou bens móveis, tornou-se ineficaz a nomeação, incidindo o inc. I do art. 656 do mesmo Código. Correta a decisão de Primeiro Grau que determinou a substituição de penhora de bens móveis por dinheiro, por indicação do exequente. Agravo de petição, desprovido” (TRT 4ª R., 6ª T., AP 01127.801/94-5, Rel. Juiz Otacílio Silveira Goulart Filho, J. 04.12.1997 in DJ de 26.01.1998) e “PENHORA EM CONTA CORRENTE – LEGITIMIDADE – Incensurável é o deferimento pelo MM. Juízo de Primeira Instância do pedido de bloqueio do numerário constante em conta-corrente de titularidade da executada, tendo em vista que o dinheiro, além de figurar em primeiro lugar no rol discriminado no artigo 655 do Código de Processo Civil, traz efetividade à execução, facilitando a satisfação do crédito exequendo. Nem se cogite que tal excussão deva ser obstada, por acarretar inúmeros prejuízos à empresa no cumprimento de seus encargos sociais. E isto porque, além de a mesma correr os riscos de seu empreendimento, os créditos trabalhistas são superprivilegiados, preferindo a quaisquer outros, a teor do que dispõe o artigo 186 do Código Tributário Nacional (exceção feita apenas aos créditos advindos de acidente de trabalho).” (TRT 2ª R., SDI MS 01244/2001-4, Rel. Juíza Vânia Paranhos, Ac. 2002019230 in DOE de 26.11.2002).

- 42 “Bloqueio de contas e/ou aplicações financeiras – Sistema Banco Central de Informações – Sisbacen – O juiz tem o poder-dever de velar pela rápida solução do litígio. Na fase de execução, uma vez esgotada a possibilidade de constrição de bens conhecidos do executado, e provado que a pessoa física ainda integra o quadro societário da empresa, deve lançar mão do Convênio BACEN-JUD, para acesso ao Sistema Banco Central de Informações. Recurso a que se dá provimento.” (TRT 8ª R., 1ª T., AP 0196/2003, Juiz Luis José de Jesus Ribeiro, J. 18.02.2003. In: *Tribuna do Direito*, março de 2004, p. 427)

DOUTRINA

Também não há nenhuma inconstitucionalidade no fato de ser exercido o direito do terceiro prejudicado após a realização da penhora, e não antes dela. Nem sempre o contraditório desenvolve-se ou pode desenvolver-se em momento que antecede a emissão do provimento judicial, não sendo infreqüentes os casos em que somente depois de tomada a decisão é ouvida a pessoa por ela atingida (por exemplo, CPC, arts. 797, 815, 928, 937 etc.), o que não contrasta com a garantia do devido processo legal, cuja definição não se faz de maneira rígida e formalista, como bem assentado pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América.⁴³ Na verdade, é preciso distinguir o contraditório antecipado do contraditório posposto, ou seja, contraditório exercido após a tomada da decisão, igualmente legítimo e aceitável, segundo ressaltado por Vittorio Colesanti.⁴⁴

CONCLUSÃO

Diante do exposto, conclui-se que o procedimento de bloqueio eletrônico de valores não constitui prática inconstitucional ou ilegal. Trata-se, na verdade, de desdobramento – no campo do direito – dos avanços propiciados pela tecnologia. Antes de levantar oposição à prática, cumpre aprimorar a sua forma de aplicação, assegurando-se, enquanto isso não se der, a rápida liberação de créditos penhorados além do necessário e garantindo-se sempre, dessa forma, o amplo direito de defesa de terceiros atingidos indevidamente pela constrição judicial.

43 *Betts v. Brady*, 316 U.S. 455.

44 *Principio del contraddittorio e procedimenti speciali* em *Rivista di diritto processuale*, n. 4, 1975, p. 588. Sobre o contraditório posposto, com mais ampla indicação bibliográfica, cf. Estêvão Mallet, *Procedimento monitorio no processo do trabalho*, n. 9, São Paulo: LTr, 2000, p. 41 e ss.

ACIDENTE DE TRABALHO (CF, ARTIGO 114) A QUESTÃO DA COMPETÊNCIA

J. Nepomuceno Silva*

SUMÁRIO: I – A temática; II – A divergência; III – O acidente de trabalho na legislação brasileira através dos tempos; 1 Nas constituições; 2 Na lei; IV – A voz da CLT; V – A posição jurisprudencial (mais recente) do Tribunal Superior do Trabalho; VI – Nossa posição e avanço (com definitividade) do STF à hipótese; VII – O inteiro teor do *leading case* do TAMG que ensejou o precedente (PET 2.260) da Súmula 736 do STF; VIII – A Súmula 736 do Supremo Tribunal Federal.

1. A jurisdição civil (*juris dictio*) sendo, a um só tempo, poder e função, abstrata e genérica, é o *dizer o direito* à parte que provocar a atividade do Poder Judiciário, por via do órgão competente e processo regular. Não se admite, em regra, no sistema processual vigente, a existência de duas jurisdições para expungir fato de mesma natureza, *constituindo exceção*, por clara distinção constitucional, o caso do *acidente do trabalho*, onde a solução dos seus conflitos bifurca-se, na segura interpretação da *lei maior*, ora em razão das pessoas (*ratione personae*), conforme ditam seu art. 109, I e a Súmula 15 do STJ, ora em razão da matéria (*ratione materiae*), conforme dispõem seu art. 114 e a Súmula 736 do STF. Esta expunge, *definitivamente*, qualquer dúvida sobre a polêmica, até porque, guardião da Constituição (art. 102, *caput*) é dele (STF) a última palavra em sua interpretação que, assim, guarda e transmite eficácia *erga omnes* em todo o universo jurídico brasileiro.

2. “Para saber se a lide decorre da relação de trabalho não tenho como decisivo, *data venia*, que a sua composição judicial penda ou não de solução de temas jurídicos de direito comum, e não, especificamente, de Direito do Trabalho. *O fundamental é que a relação jurídica alegada como suporte do pedido esteja vinculada, como efeito à sua causa, à relação empregatícia*”. (CJ 6.959-6/DF, J. 23.05.1990, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Revista LTr, n. 10, São Paulo, v. 59, p. 1.375, 1995).

3. “*Data maxima venia*, incidem em deslize de interpretação, passando ao longo de noções básicas de processualística, os que argumentam pela incompetência da Justiça Especial para o julgamento de ação de (ex)empregado em face do

* Desembargador do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (5ª C. Cív.). Mestre em Direito Público pela UNIFRAN/São Paulo. Professor de Direito Eleitoral e de Teoria Geral do Estado da Faculdade de Direito da Universidade de Itaúna – Minas Gerais. Professor de Direito Eleitoral (Pós-graduação) do Instituto de Direito Municipal JN&C.

(ex)empregador, quando se pede indenização por dano decorrente de *acidente do trabalho*. Seu raciocínio eiva-se de simplismo na medida em que procuram primeiramente enquadrar a matéria no âmbito de competência da Justiça comum, sabidamente residual, sem antes verificarem o campo delimitado para as justiças especiais. Ora, se a competência comum é eminentemente residual, para fixação de seu âmbito, o primeiro passo há de ser a delimitação das competências das especiais, adotando-se obviamente em tal mister os critérios estabelecidos pela Constituição e demais leis, situando-se assim, por exclusão, o campo de atuação da Jurisdição comum...”. (Sebastião Geraldo de Oliveira, *Proteção Jurídica à Saúde do Trabalhador*, 2. ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 239).

I – A TEMÁTICA

Até o julgamento do RE 238.737-4/SP (Relator Min. Sepúlveda Pertence, J. 17.11.1998, DJU 05.02.1999), com respaldo em reiteradas decisões do STJ, inclusive sumuladas (Súmula 15), à unanimidade, entendíamos que a competência para tais julgamentos era da Justiça comum, de balde a clareza daquele artigo, *verbis*: “Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo e da Administração Pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União, e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas”.

A dúvida maior, no tema, parece nascer do exame da redação do art. 109, I, da CF, *verbis*: “Aos juízes federais compete processar e julgar: I – as causas em que a União, entidade autárquica ou Empresa Pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho”, da qual originaram-se as Súmulas:

1. 235/STF: “É competente para a ação de acidente do trabalho a Justiça Cível comum, inclusive em Segunda Instância, ainda que seja parte Autarquia seguradora.”
2. 501/STF: “Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as Instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas Autarquias, Empresas Públicas ou sociedades de economia mista.”

Na prática, estávamos a observar um terrível conflito de competência, sem solução definitiva até o advento da Súmula 736 do Supremo Tribunal Federal, que, guardião da Constituição (art. 102, *caput*) é voz definitiva em sua interpretação. Isso porque, para mesmo fato, a *práxis pretoriana*, na verdade, estava a admitir a existência de duas jurisdições, de forma distorcida da exegese constitucional, segundo os comandos dos arts. 109, I e 114 do seu texto. O primeiro – dos citados dispositivos – trata da exceção, na prefixação da *competência dos juízes federais*, para julgamento

das causas em que a União, entidade autárquica ou Empresa Pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes. Vale dizer – e concluir – então, que a exceção dirige-se às causas em que estas mesmas pessoas jurídicas (União etc.) estiverem envolvidas, e forem relacionadas com as de falência, acidente de trabalho, Justiça Eleitoral e Justiça do Trabalho, o que nos permite também concluir que essa exceção se firma em razão daquelas pessoas (*ratione persoane*). O exemplo (contundente exemplo) de ação capitulada nessa conclusão é a *acidentária* – ou de revisão de benefício etc. –, proposta contra o INSS (Autarquia Federal), sobre a qual, assentou a jurisprudência:

“As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I, da CF, que as excluiu da competência da Justiça Federal. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça Eleitoral não elidida. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento”. (STF, AgRgAg 149.484-1/SC, Rel. Min. Paulo Brossard, 2ª Turma, decisão de 22.02.1994, DJ 24.06.1994, p.16.639.)

Nota-se que a Súmula 15, do STJ, foi erigida a partir de vários julgados, formadores do respectivo aresto, nos quais se consolidou a referida Súmula 15, em 08.11.1990 (DJ de 11.11.1990, p. 13.025). Todos eles (seis julgados) trazem, no pólo ativo, pessoas naturais, comumente também chamadas “pessoas físicas”, proponentes de ações acidentárias ou de benefício acidentário contra a Autarquia Federal, então denominada IAPAS e INPS (circunstância desimportante neste perpasso da análise) instalando-se, em cada delas, conflito de competência, dirimido em prol da Justiça comum, mas – insista-se – sem perder a essência, isto é, o conteúdo de pertinência às pessoas envolvidas (*ratione personae*). Esta é, queiram ou não os valorosos intérpretes em contrário, a única interpretação, até mesmo gramatical, da redação – em seu todo – do art. 109, I, da CF.

No julgamento do HC 75.219/RJ (RTJ 135/672, 675, Informativo STF, nº 79 – set. 1997), tendo ainda como precedentes: RTJ 64/333, RTJ 77/417, RTJ 87/437, RTJ 90/460 e RTJ 157/563, assentou-se que:

“A regra geral é que a competência da Justiça dos Estados se apura por exclusão da reserva pela Constituição aos Juízes e Tribunais da União. A começar da Justiça Federal ordinária, cuja competência, porque ditada exaustivamente na própria Constituição, exclui a da Justiça dos Estados e, havendo conexão, atrai a que ordinariamente a esta tocaria: essa, a doutrina aplicável à generalidade dos casos, do HC 68.339, assim deduzida no meu voto” (Sepúlveda Pertence, *in* RTJ 135/672-675).

Essa exclusão, não custa insistir, compreende o residual, sem perder de vista as mesmas pessoas: União, entidade autárquica ou Empresa Pública federal, o que não permite elastecer a competência aos casos expendidamente abraçados, em generalidade, pela expressão “outras controvérsias”, contida na competência especializada, definida no art. 144 da Carta Política.

II – A DIVERGÊNCIA

Estou, *data venia*, em que ditas Súmulas (e com elas também a de nº 15 do STJ) têm o inequívoco propósito de explicitar o art. 109, I, da CF, o qual, como visto, define competência aos juízes federais, excepcionando os casos em que os mesmos não devem atuar (falência, acidentes de trabalho e as causas sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho). Sendo assim, a grande indagação que se faz é se essa exclusão define, via contrária, a inclusão das causas acidentárias no âmbito da Justiça comum. Compatibilizando aquele texto com o do art. 114, forçoso é concluir que as causas de acidente do trabalho, previstas no art. 109, I, referem-se àquelas que apresentem, no pólo passivo, as mesmas entidades definidas em seu intróito (União, Autarquias, Empresas Públicas federais e sociedades de economia mista, esta última por força das Súmulas 42/STJ, 517/STF e 556/STF), por exemplo, quando se tratar de reajuste de benefício acidentário, como resultou assente no seguinte julgado:

“... II – A ação revisional de benefício previdenciário, ainda que decorrente de acidente do trabalho, não é um prolongamento desta, os benefícios previdenciários são os instituídos e reajustados pela legislação própria não subordinada à acidentária. Incidência do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 109 da Constituição. III – Conflito conhecido, declarando-se competente o Tribunal Regional Federal da 4ª Região”. (STJ, CC 3622/RS, Rel. Min. Jesus Costa Lima, 3ª Seção, Decisão: 05.11.1992, DJ 23.11.1992, p. 21.833).

Trata-se, pois, de acidente do trabalho típico, apresentando sempre, no pólo passivo, o órgão previdenciário, até porque, quanto a ele, a própria CLT (art. 643, § 2º) assim excepciona, com suporte no Decreto 24.637/34, cuja matéria, hoje, é regulamentada pela Lei nº 8.213/91, a respeito da qual cabem, aqui, os comentários de Antônio Lopes Monteiro e Roberto F. S. Bertagni *in Acidentes do Trabalho e Doenças Ocupacionais* (São Paulo, Saraiva, 1998, p. 08/09): “O primeiro Diploma Legal de proteção ao trabalhador acidentado foi o Decreto nº 3.724/19. De lá para cá tivemos os Decretos nºs 24.637/34, 7.036/44, as Leis nºs 5.316/67, 6.367/76, regulamentada esta pelo Decreto nº 79.037 de 24.12.1976, e, atualmente, a Lei nº 8.213/91, regulamentada pelo Decreto nº 357, de 07.12.1991, parcialmente alterado pelo Decreto nº 611, de 21.07.1992, e atualmente pelo Decreto nº 2.172, de 05.03.1997”. Esses Diplomas são voltados para a disciplina do *acidente de trabalho típico* a que se refere a competência definida no art. 109, I, da CF/88, em razão do que fica claro que não inclui, óbvio, os conflitos de mesma sede – envolvendo empregadores e empregados – deles excluídos a União, suas Autarquias, Empresas Públicas e sociedades de economia mista. A propósito, chama-nos a atenção o que, ainda a respeito dessa *competência*, comentam Antônio Lopes Monteiro e Roberto F. S. Bertagni, (op. cit. p. 97):

“Apesar de figurar no pólo passivo da ação acidentária uma Autarquia instituída pela União Federal, a competência para processar e julgar as causas

relativas ao acidente do trabalho estão afetas à Justiça comum dos Estados e do Distrito Federal. É que da mesma forma que a Constituição de 1967 (Emenda nº 1, de 1969), a Constituição Federal de 1988, no art. 109, I, mantém a excepcionalidade.

No mesmo sentido a Lei nº 8.213/91, no art. 129, assim preleciona: ‘Os litígios e medidas cautelares relativos a acidentes de trabalho serão apreciados: ... II – Na via judicial, pela Justiça dos Estados e do Distrito Federal, segundo o rito sumaríssimo, inclusive durante as férias forenses...’. Se houver Varas Especializadas, segundo a organização judicial de cada Estado, a estas será deferida a competência.”

Resta evidente, pois – e não custa repetir – que não inclui, óbvio, os conflitos (de mesma sede) entre empregadores e empregados, que não os em que se virem envolvidos a União, suas Autarquias, Empresas Públicas e sociedades de economia mista.

Quanto à Súmula 15 do STJ, “Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidentes do trabalho”, endossando nosso modesto raciocínio quanto à sua pertinência exclusiva ao art. 109, I da CF, comenta Roberto Rosas *in: Direito Sumular* (7ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 1995, p. 300), *verbis*:

“A Constituição excepciona a competência da Justiça Federal para as causas de acidentes do trabalho (art. 109, I). Ainda que intervenha Autarquia Federal, esse julgamento cabe à Justiça Estadual.”

Pesquisando sobre a origem da referida Súmula 15, constata-se sua absoluta pertinência ao art. 109, I, da CF, erigida que foi a partir dos julgamentos proferidos nos CC 137, 196, 263, 377, 439, 950 e 1.057, em sessão da Corte Especial do STJ, de 08.11.1990 (DJU de 14.11.1990, p. 13.025), todos versando sobre o acidente de trabalho típico (o previdenciário), sobre o qual não há dúvida quanto à competência da Justiça comum.

Outra grande dúvida, nesse temário, ressaí da locução “ainda que”, contida na Súmula 501/STF, já transcrita, pela qual o raciocínio lógico erigiria uma generalidade, em razão da qual, não fosse a especialização jurisdicional comandada pelo art. 114, daria razão àqueles que pretendem ver as lides acidentárias – envolvendo empregadores e empregados – dirimidas pela Justiça comum. Também ela guarda adstrição ao referido art. 109, I, da CF, valendo, a respeito, trazer a lume os comentários de Roberto Rosas (*op. cit.*, p. 221), *verbis*:

“A Lei nº 5.316, de 14.09.1967, que integrou o seguro de acidentes do trabalho na Previdência Social, dispôs em seu art. 16 que os juizes federais seriam competentes para julgar os dissídios decorrentes da aplicação dessa Lei.

Em percuciente voto o Min. Aliomar Baleeiro desenvolveu seu raciocínio para declarar incompetente a Justiça Federal para julgar essas causas. Razões de ordem constitucional, com apoio no AI nº 2 e no art. 105 da Lei nº 5.010, que excetuava expressamente da competência da Justiça

Federal essas causas. Outro ponto de destaque assenta no volume excessivo de trabalho, o que acarretaria o caos na Justiça Federal (CJ 3.893, RTJ 44/360; CJ 5.446, DJU 04.12.1970. Ratificada no julgamento do CJ 6.401, Rel. Min. Aldir Passarinho, DJU 03.06.1983; CF de 1988, art. 109, I). Ver Súmula 235”.

Conclui-se, pois, que também aí não há compreender a inclusão dos acidentes do trabalho fora das hipóteses do multicitado art. 109, I, da CF, impondo-se vê-la nos limites daquela interpretação, com a inclusão da União, Empresas Públicas ou sociedades de economia mista, já que o INSS é uma Autarquia, assim, primeva naquela aplicação.

O certo é que a abrangência do art. 114, da CF, em casos tais, excetuados os casos de interesse público, definidos no art. 109, I, é que comanda o melhor raciocínio no tocante à competência para dirimência dos conflitos de acidente do trabalho, envolvendo empregadores e empregados, até porque, na aplicação análoga do aforismo “*lex specialis derogat legi generali*”, a prevalência é a regra do art. 114, sendo inadmissível entender que a Constituição contivesse dispositivos conflitantes, o que não é verdade. Penso que, a partir da interpretação dada pelo eminente Ministro, extirpa-se qualquer dúvida a respeito. Quando de julgamento de matéria desse jaez pela 1ª Câmara Cível, assim posicionei-me, *data venia*:

“Submeto à culta apreciação da eg. Turma julgadora, questão, a meu sentir, prejudicial ao conhecimento do presente apelo. Refiro-me à competência para conhecimento e julgamento desta lide que, a partir do julgamento proferido no RE nº 238.737/SP, relator o Min. Sepúlveda Pertence, realizado no dia 17 de novembro último, passa a ser da Justiça do Trabalho, aliás, onde iguais vêm sendo apreciados há tempos, entretanto, sob ampla divergência, que agora se extirpa, mercê da interpretação, maior e definitiva do STF que, como se sabe, é o guardião da Constituição, como, aliás, consta do próprio texto (art. 102), sabendo-se que ‘desde a implantação da República em nosso País, o STF teve duas funções principais: a) velar pela aplicação da Constituição Federal; b) velar pela aplicação uniforme da legislação ordinária da União’ (Celso Agrícola Barbi, Supremo Tribunal Federal, Funções na Constituição Federal de 1988, Revista dos Tribunais, ano 79 – junho de 1990 – v. 656, p. 18).

Até recentemente, as ações indenizatórias, por danos materiais, cumuladas ou não, a danos morais, quando calcadas na relação de trabalho, tinham duas interpretações distintas quanto à competência, envolvendo a Justiça comum e a Trabalhista. Cada qual entendia-se competente para conhecer da questão.

Entretanto, chegando ela ao Supremo Tribunal Federal, no RE 238.737-4/SP, relator o Ministro Sepúlveda Pertence, J. em 17.11.1998 (DJU de 05.02.1999), assim restou ementado, verbis: ‘Compete à Justiça do Trabalho o julgamento de ação de indenização, por danos materiais e morais, movida pelo empregado contra seu empregador, fundada em fato decorrente da relação de trabalho (CF, art. 114: ‘Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos

entre trabalhadores e empregadores, (...) outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho...’, nada importando que o dissídio venha a ser resolvido com base nas normas de Direito Civil. Com esse entendimento, a Turma conheceu e deu provimento a recurso extraordinário para reformar acórdão do STJ que – ao entendimento de que a causa de pedir e o pedido demarcam a natureza da tutela jurisdicional pretendida, definindo-lhe a competência – assentara a competência da Justiça comum para processar ação de reparação, por danos materiais e morais, proposta por trabalhador dispensado por justa causa sob a acusação de apropriação indébita. Precedente citado: CJ 6.959/DF (RTJ 134/96)’, o que, a meu sentir, repito, define de vez a questão...”

Daquele citado precedente, penso imperioso dirigir o foco da análise para a doutrina e premissa expendidas pelo eminente Min. Sepúlveda Pertence, por si sós elucidantes, *verbis*:

“Donde o RE da empresa ré, por contrariedade ao art. 114 da Constituição, pois enquadrável a espécie na área das *outras controvérsias decorrentes de relação de trabalho*, que o preceito incluiu na competência da Justiça Especial.

Depois de citar Pinto Pedreira (LTr 55-5/559) – que se refere a acórdão plenário da minha lavra do CC 6.959 – e João Orestes Dolazen (RDTrab. 77/84) – que lhe abonam a tese, o RE, bem fundamentado, argumenta (fls. 69, 75):

‘Como suposta justificativa entendeu o Tribunal que a *causa petendi* determina a competência.

Nesse ponto, porém, não diverge a Recorrente, pois é, efetivamente a *causa petendi* que define a competência.

Andou mal, porém, o v. acórdão, ao não se dar conta do que a *causa petendi* repousa, indiscutivelmente, na relação de emprego mantida entre Recorrente e Recorrido, já que os danos morais pretendidos resultariam de fato ocorrido em razão e durante a vigência do contrato de trabalho.

Bem a propósito ensina Eulálio B. Vidigal, na trilha da concepção de Chiovenda (*Direito Processual Civil*, p. 46):

‘A causa da ação é um estado de fato e de direito que é a razão pela qual existe uma ação e que, de regra, se subdivide em dois elementos: uma relação jurídica e um estado de fato contrário ao direito (*causa petendi*).’

O estado de fato que o recorrido entende ser contrário ao direito, e sobre o qual tenta fundamentar seu pleito é, exatamente, a afirmação da ora Recorrida, segundo a qual ele se apropriara de equipamento seu.

Tal fato, inequivocamente, decorre, diretamente, da relação de trabalho, e está inserto na relação típica empregador/empregado, não tendo relevância que o direito que o empregado queira extrair daquelas circunstâncias – dano moral – possa estar encartado no direito civil, também

porque não há proibição expressa quanto à sua apreciação pela Justiça do Trabalho. Ao contrário, o art. 114 da Constituição Federal outorga, à Justiça do Trabalho, a apreciação de todo e qualquer direito que decorra das hipóteses versadas naquele artigo de lei, sem qualquer distinção ou restrição”.

A circunstância da espécie trabalhada no referido RE tratar-se de indenização por despedida de obreiro por justa causa (apropriação indébita), não impede se elastere a ótica interpretativa, quando as hipóteses fáticas se assemelharem em casos de dissídios individuais envolvendo trabalhadores e empregadores, dado que o método ali posto é o dedutivo (do geral para o particular). A propósito, no já referido CJ nº 6.959-6 (DF), J. em 23.05.1990, relator o mesmo e. Ministro (Revista LTr, SP, v. 59, n. 10, p. 1.375, 1995), assim é o supedâneo de seu vencedor voto, *verbis*:

“7. Para saber se a lide decorre da relação de trabalho não tenho como decisivo, *data venia*, que a sua composição judicial penda ou não de solução de temas jurídicos de direito comum, e não, especificamente, de Direito do Trabalho. 8. O *fundamental é que a relação jurídica alegada como suporte do pedido esteja vinculada, como efeito à sua causa, à relação empregatícia, como parece inquestionável que se passa aqui, não obstante o seu conteúdo específico seja o de uma promessa de venda, instituto de Direito Civil*”. (destaquei)

Daquele conflito de competência, cuido destacar ainda, de sua ementa, o seguinte texto:

“2. A determinação da competência da Justiça do Trabalho não importa que dependa a solução da lide de questões de direito civil, mas sim, no caso, que a promessa de contratar, cujo alegado conteúdo é o fundamento do pedido, tenha sido feita *em razão da relação de emprego*, inserindo-se no contrato de trabalho”. (Obs.: A íntegra desse voto consta ao termo deste trabalho) (destaquei novamente).

Com efeito, se o *fundamental* assenta-se na circunstância da *relação jurídica* vincular-se à *relação empregatícia*, não há como se dissociar hoje, do raciocínio, os casos de acidente do trabalho, mesmo que adstritos à responsabilidade civil do empregador, já que, repito, são primazes na parte principal da redação do multicitado art. 114, equivalente ali, por exemplo, aos casos de despedida injusta, aviso prévio, punição injusta etc. Parece-me impossível, pois, imaginar que a questão dos riscos inerentes ao trabalho (CF, art. 7º, XXII) possa ter outra ótica que não a integrativa, até mesmo porque justo é ao obreiro recusar trabalho sem a devida proteção, como expressão daquela disposição constitucional – capitulada exatamente no conjunto do rol dos demais direitos substantivos dos trabalhadores – por exemplo: no caso do direito ao piso salarial (V); da remuneração do trabalho noturno superior à do diurno (IX); da duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais (XIII) e de gozo de férias anuais remuneradas (XVII) etc. Isso sem descurar, no mesmo texto maior (XXVIII), que o legislador otimizou a obrigação do empregador de efetuar *seguro contra acidentes do trabalho*, sem

excluir indenização em caso de dolo ou culpa, parte final esta que a jurisprudência passou a entender como íntegra das relações jurídicas adstritas ao *direito comum*, sob divergência, que é objeto deste desprezioso trabalho.

Nesse diapasão, vejam o que registra o Juiz e Professor, Sebastião Geraldo de Oliveira, *in Proteção Jurídica à Saúde do Trabalhador* (2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 238), *verbis*:

“Por outro lado, os danos sofridos pelo empregado, provenientes dos acidentes do trabalho, estão diretamente relacionados à execução do contrato de trabalho, mormente porque a culpa do empregador, nessa hipótese, quase sempre resulta da não-observância das normas regulamentares de segurança, higiene e saúde no ambiente de trabalho previstas na legislação trabalhista”.

III – O ACIDENTE DE TRABALHO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA ATRAVÉS DOS TEMPOS

1 Nas Constituições

a) IMPÉRIO – Nada fala sobre acidente do trabalho. Seu art. 18, a respeito de segurança, otimiza o povo como um todo.

b) CF/34, Art. 121 – “A Lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do país”.

§ 8º – “Nos acidentes de trabalho em obras públicas da União, dos Estados e dos Municípios, a indenização será feita pela folha de pagamento, dentro de quinze dias depois da sentença, da qual não se admitirá recurso ex officio”.

Art. 122 – “Para dirimir questões entre empregadores e empregados, regidas pela legislação social, fica instituída a Justiça do Trabalho, à qual não se aplica o disposto no Capítulo IV do Título I”.

Obs: Nesse capítulo, são definidos os órgãos do Poder Judiciário (art. 63).

c) CF/37, Art. 139 – “Para dirimir os conflitos oriundos das relações entre empregadores e empregados, reguladas pela legislação social, é instituída a Justiça do Trabalho, que será regulada em lei e à qual não se aplicam as disposições desta Constituição relativas à competência, ao recrutamento e às prerrogativas da Justiça comum”.

d) CF/46, Art. 123 – “Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre empregados e empregadores, e as demais controvérsias oriundas de relações do trabalho regidas por legislação especial”.

§ 1º – “Os dissídios relativos a acidentes do trabalho são da competência da justiça ordinária”.

D O U T R I N A

e) CF/67, Art. 134 – “*Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre empregados e empregadores e as demais controvérsias oriundas de relações de trabalho regidas por lei especial*”.

§ 1º – “A lei especificará as hipóteses em que as decisões, nos dissídios coletivos, poderão estabelecer normas e condições de trabalho”.

§ 2º – “*Os dissídios relativos a acidentes do trabalho são da competência da justiça ordinária*”.

(Atenção: Na CF/88, o capítulo de mesma natureza não recepcionou o teor do § 2º).

Art. 158 – “A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria de sua condição social:

(...)

IX – higiene e segurança do trabalho;

(...)

XVII – seguro obrigatório pelo empregador contra acidentes de trabalho”.

f) EC 1/69, Art. 125 – “Aos juízes federais compete processar e julgar, em Primeira Instância:

I – as causas em que a União, entidade autárquica ou Empresa Pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Militar”.

§ 3º – “Processar-se-ão e julgar-se-ão na Justiça Estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que for parte instituição de Previdência Social e cujo objeto for benefício de natureza pecuniária, sempre que a comarca não seja sede de Vara do Juízo Federal. O recurso que, no caso couber, deverá ser interposto para o Tribunal Federal de Recursos”.

Art. 165 – “A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria de sua condição social:

(...)

IX – higiene e segurança do trabalho;

X – proibição de trabalho, em indústrias insalubres, a mulheres e menores de dezoito anos...”;

XV – assistência sanitária, hospitalar e médica preventiva”.

g) CF/88, Art. 109 – “Aos juízes federais compete processar e julgar:

I – as causas em que a União, entidade autárquica ou Empresa Pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

(...)

D O U T R I N A

§ 3º – Serão processadas e julgadas na Justiça Estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de Previdência Social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de Vara do Juízo Federal, e se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela Justiça Estadual.

§ 4º – Na hipótese do parágrafo anterior, o recurso cabível será sempre para o Tribunal Regional Federal na área da jurisdição do juiz de Primeiro Grau”.

Art. 114 – “Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo e da União, e na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças inclusive coletivas”.

2 Na Lei

a) Até a edição do Código Civil/16, o acidente de trabalho, como outros conflitos nacionais, era regulamentado e dirimido à luz das Ordenações Filipinas que versavam sobre matéria penal, comercial e, também previdenciária.

b) Código Civil (Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11.01.2003):

Art. 186 – “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

A verificação da culpa, incluindo a questão da responsabilidade objetiva e subjetiva bem como a avaliação da responsabilidade, regulam-se pelo disposto nos arts. 927 a 954 deste Código.

c) Decreto nº 3.724, de 15.01.1919. Cuidou da teoria do risco profissional.

d) Decreto nº 24.637, de 10.07.1934. Buscou aperfeiçoar e aproximar a lei à teoria do risco profissional.

e) Decreto nº 7.036, de 10.11.1944. Ampliou o conceito de acidente de trabalho, abraçando a teoria das concausas.

f) Decreto-Lei nº 293, de 28.02.1967. Cuidou transferir o seguro do acidente de trabalho da órbita privada para a Previdência Social. Foi revogado no mesmo ano pela Lei nº 5.316/67.

g) Lei nº 5.316, de 14.09.1967. Cuida da ampliação da teoria do risco profissional, recepcionando as teorias do risco de autoridade e do risco social. É o monopólio do seguro pela Previdência Social.

h) Lei nº 6.367/76, conhecida como Lei de Acidentes do Trabalho, regulamentada pelo Dec. 79.037, de 28.12.1976 e alterada pela Lei 6.617 de 19.12.1978, com pertinência ao art. 16, além de alterar o art. 17, ambos da predita Lei nº 6.367/76.

i) Lei nº 8.213/91, regulamentada pelo Decreto nº 357 de 07.12.1991, alterado, parcialmente, pelo Decreto nº 611, de 21.07.1992 e, atualmente, pelo Decreto nº 2.172 de 05.03.1997.

IV – A VOZ DA CLT

É preciso registrar que a CLT, em vários de seus dispositivos, trata do acidente de trabalho como matéria interna, comprovando sua competência para expungir seus conflitos, pois contém diretrizes que erigem conclusão inarredável – pela qual não teria qualquer sentido aquelas inclusões – afastando, deste modo, a ótica adversa dos que entendem que a competência para dirimi-los seria (mas não é) da Justiça comum. Destarte, é importante salientar que o pedido de danos morais é, de regra, consequência ou resíduo do(s) dano(s) material(is) causado(s) pelo acidente do trabalho, sendo esse(s) acobertado(s) ou não pelo seguro previdenciário ou privado. Mas isso, só por si, não lhe retira o caráter de acessoriedade. De qualquer ângulo, não se admite, até por simples lógica, que a competência jurisdicional para expungir o conflito residual possa sobrepor-se à competência especializada – a trabalhista. Tais dispositivos são os seguintes:

- a) para cálculo de indenização por acidente do trabalho (art. 40, III);
- b) para cômputo na contagem de tempo de serviço, para efeito de indenização e estabilidade, os períodos em que o empregado estiver afastado por motivo de acidente do trabalho (art. 4º, parágrafo único);
- c) para definir obrigação do empregador de fornecer EPI, buscando prevenir acidente do trabalho (art. 166);
- d) *idem*, quanto à obrigatoriedade das empresas em manter serviços especializados em segurança e em medicina do trabalho (art. 162);
- e) *idem*, para constituição da CIPA – Comissão Interna de Prevenção de Acidentes (art. 163), que define como ato faltoso do empregado a recusa, injustificada, ao uso dos EPIs fornecidos pelo empregador (art. 158, parágrafo único);
- f) obriga as empresas a instruírem seus empregados para evitar acidentes de trabalho (art. 157, II), e tantos outros.

Vejam também, no dispositivo em comento (CF, 114, § 2º), quando a hipótese é coletiva, que o legislador constituinte atribui à Justiça do Trabalho a possibilidade de “estabelecer normas e condições, respeitadas as disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho”. Isso quer dizer que a CF atribui ampla competência à Instância Especializada do Trabalho, pois otimiza regras de proteção ao trabalho, por corolário, ao trabalhador, implicando concluir que, se o empregador adotar todas as regras protetoras, em casos tais, não se submeterá a qualquer reclamação. Avulta concluir também, do mesmo texto, que o legislador – quando se refere a outras controvérsias – foi até mais abrangente ao expressar “relação de trabalho” e não, somente, relação de emprego.

Pela amplitude do texto, parece não restar dúvida quanto à intenção do legislador. A partir de 1988, a indagação residia, também, na intercalada locução “na forma da lei”, o que deixou de existir a partir da conclusão de que essa lei é a CLT, cujo art. 652, IV, dirime-a ao dispor que “Compete às Juntas de Conciliação e Julgamento: a) conciliar e julgar: (...) IV – os demais dissídios concernentes ao contrato individual de trabalho”, sobre o qual vale trazer a lume o ensinamento de Vander Zambeli Vale, Juiz do Trabalho substituto da 3ª Região, citado por Sebastião Geraldo de Oliveira *in: Proteção Jurídica à Saúde do Trabalhador*, 2. ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 239):

“*Data maxima venia*, incidem em deslize de interpretação, passando ao longo de noções básicas de processualística, os que argumentam pela incompetência da Justiça Especial para o julgamento de ação de (ex)empregado em face do (ex)empregador, quando se pede indenização por dano decorrente de *acidente do trabalho*. Seu raciocínio eiva-se de simplismo na medida em que procuram primeiramente enquadrar a matéria no âmbito de competência da Justiça comum, sabidamente residual, sem antes verificarem o campo delimitado para as justiças especiais. Ora, se a competência comum é eminentemente residual, para fixação de seu âmbito, o primeiro passo há de ser a delimitação das competências das especiais, adotando-se obviamente em tal mister os critérios estabelecidos pela Constituição e demais leis, situando-se, assim, por exclusão, o campo de atuação da jurisdição comum. A inversão da ordem atenta contra a Constituição e teve o senso lógico quando se procura a competência residual sem se considerar a expressamente prevista. Cf. Acidente do Trabalho – Culpa do Empregador – Indenização – Competência da Justiça do Trabalho. *Jornal Trabalhista*, v. 13, n. 601, p. 392, 1996. (141) art. 129. Os litígios e medidas cautelares relativos a acidentes do trabalho serão apreciados: I – na esfera administrativa, pelos órgãos da Previdência Social, segundo as regras e prazos aplicáveis às demais prestações, com prioridade para a conclusão, e II – na via judicial dos Estados e Distrito Federal, segundo o rito sumaríssimo, inclusive durante as férias forenses, mediante petição instruída pela prova de efetiva notificação do evento à Previdência Social, através da Comunicação de Acidente do Trabalho – CAT.” (destaquei)

Entendem alguns estudiosos do tema que o art. 114 da CF carece de regulamentação em sua parte segunda, a partir da locução “na forma da lei”. Acontece que, aquilo que se fazia necessário regulamentar, naquele dispositivo maior, ocorreu através da Lei 8.984 de 07.02.1995, quando se estendeu a competência da Justiça do Trabalho:

“Art. 1º – Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios que têm origem no cumprimento de Convenções Coletivas de Trabalho, ou Acordos Coletivos de Trabalho, mesmo quando ocorram entre sindicato de trabalhadores e empregador.”

“Sendo assim, vale concluir que nada mais há para regulamentar, até porque a locução ‘outras controvérsias’, constante do mesmo texto, se carecesse de regulamentação, seu intérprete maior (STF) não expenderia juízos de aplicação e eficácia, como fez o eminente Min. Sepúlveda Pertence, integrante daquele alto Sodalício, nos já multimencionados arestos. Até porque, sendo tema da mais alta importância no contexto jurídico nacional, não se compreenderia que o Congresso Nacional se reunisse para examinar só um tópico, delegando o outro para futuro incerto, ainda mais sabendo dos clamores sociais que o ato representaria. Hoje, – é forçoso reconhecer e dizer – estamos diante de uma praxe não desejável e até perigosa, na qual o jurisdicionado, em face da divergência, objeto deste trabalho, está podendo escolher a jurisdição (comum ou trabalhista) que lhe aparentar maior vantagem. Se ainda não é assim, gritantemente, nos casos de acidente de trabalho não previdenciários, certamente o é nos demais, como são exemplos os daqueles julgados, convocados a lume. Penso que não há mesmo razão para exigir-se tal regulamentação, pois a CLT, em seu art. 643, *caput*, c/c art. 652, IV, a tudo define, merecendo ênfase e destaque especial – do último dispositivo citado – sua expressão ‘demais dissídios’.”

Discorrendo sobre o mesmo tema em “Competência para conhecer da Ação de Reparação de Danos decorrente de Acidente de Trabalho por culpa do empregador”, Ronaldo A. de Andrade, Juiz de Direito em São Paulo, professor de Processo Civil na Faculdade Metropolitana Unidade/SP, (Revista de Processo, Editora RT, n. 83, p. 238/245) acrescenta que:

“Ademais, como consumidor perante o Código do Consumidor, o trabalhador é considerado hipossuficiente em relação ao empregador, de forma que a CLT determina que, quando a prova for difícil para o trabalhador, inverte-se o ônus da prova, em benefício do trabalhador. Perante a Justiça comum o trabalhador não goza desse benefício e será sempre tratado em pé de igualdade com o empregador, isso não obstante o disposto no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, uma vez que a matéria da prova é de ordem processual, de forma que o juiz na Justiça Estadual não poderá inverter o ônus da prova ante a inexistência de previsão legal.

Por derradeiro, vale ainda salientar que a Justiça do Trabalho está melhor aparelhada, dada sua especialização na matéria, para apreciar as questões envolvendo acidentes de trabalho, pois na maior parte da vezes tais acidentes ocorrem em razão do empregador haver descumprido alguma regra de direito do trabalho, tais como não-fornecimento de Equipamento Individual de Proteção, não-fornecimento de local adequado para o exercício do trabalho atribuído ao trabalhador ou qualquer outra regra de direito laboral. De forma que nada justifica o julgamento das lides dessa natureza pela Justiça Estadual, que a teor no disposto no art. 114 da CF, repita-se, é absolutamente incompetente em razão das pessoas que legitimamente podem figurar nos pólos ativo e passivo da relação jurídico-processual daí advinda.”

Com igual autoridade, em sua magnífica obra, ensina Sebastião Geraldo de Oliveira (*op. cit.*, p. 237/240):

“... enquanto vigia a Constituição da República de 1967, era pacífico o entendimento de que a competência para julgar as controvérsias referentes à indenização por responsabilidade civil decorrentes de *acidente de trabalho* era da Justiça comum estadual. Isso porque o art. 142, que fixava a competência da Justiça do Trabalho, contemplava uma exceção no § 2º com o seguinte teor: ‘os litígios relativos a acidentes do trabalho são de competência da justiça ordinária dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, salvo exceções estabelecidas na Lei Orgânica da Magistratura Nacional’. Com o advento da Constituição da República de 1988, a questão mereceu tratamento diverso que não pode ser ignorado. Primeiramente, porque o art. 114 não repetiu a ressalva acima registrada, não devendo o intérprete criar distinção onde a lei não distinguiu; em segundo lugar, porque a indenização a cargo do empregador, proveniente do acidente do trabalho, foi incluída no rol dos direitos dos trabalhadores como expressamente prevê o art. 7º, XXVIII. Conseqüentemente, os dissídios individuais entre empregados e empregadores, referentes às indenizações derivadas do acidente do trabalho, estão no âmbito da competência da Justiça do Trabalho. Por outro lado, os danos sofridos pelo empregado, provenientes dos acidentes do trabalho, estão diretamente relacionados à execução do contrato de trabalho, mormente porque a culpa do empregador, nessa hipótese, quase sempre resulta da não-observância das normas regulamentares de segurança, higiene e saúde no ambiente de trabalho previstas na legislação trabalhista. As decisões que estão atribuindo competência à Justiça comum dos Estados para apreciar tais controvérsias, *data venia*, só tem como sustentáculo o apego às construções jurídicas do passado. Não há qualquer disposição constitucional atribuindo à Justiça Estadual essa competência, razão pela qual há de prevalecer a norma genérica do art. 114 da Lei Maior, combinada com o art. 652 da CLT, que estabelece: ‘Compete às Juntas de Conciliação e Julgamento: a) conciliar e julgar: (...) IV – os demais dissídios concernentes ao contrato individual de trabalho.’ Pode-se argumentar que o art. 109, I da Constituição de 1988 exclui da competência da Justiça Federal as causas relativas ao acidente do trabalho, bem como aquelas sujeitas à Justiça do Trabalho. Entretanto, esse dispositivo apenas registra uma exceção à regra geral, qual seja, sempre que participar da relação processual entidade autárquica federal – como é o caso do INSS – a competência é da Justiça Federal, exceto quando se tratar de causas relativas a acidentes do trabalho, as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho. Ademais, o art. 129 da Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, fixa competência da Justiça Estadual para os litígios decorrentes dos acidentes do trabalho apenas no que tange aos direitos previdenciários. Isso porque esses litígios, ainda que provenientes da execução do contrato de

trabalho não tem o empregador como parte, já que a ação é ajuizada em face da Previdência Social.

Logo a conclusão inarredável é que, após a Constituição da República de 1988, os litígios referentes às indenizações por danos materiais e/ou morais postulados pelo acidentado, provenientes de acidente do trabalho em que o empregador tenha participado com dolo ou culpa, devem ser apreciados pela Justiça do Trabalho.”

Também com propriedade, escreve Valdir Florindo, em seu artigo *Dano Moral e o Mundo do Trabalho – Juízo Competente*, publicado no repertório IOB de jurisprudência – 2ª quinzena – novembro/98, n. 22/98, caderno 2, p. 475/482, quando, comentando o art. 114/CF, dentre o mais, diz:

“... referido dispositivo constitucional traz alterações substanciais de acréscimo à competência da Justiça do Trabalho, não só para conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores..., mas, também, *‘na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho’*.

Examinando o caso sob a luz do artigo susomencionado, torna-se, segundo nos parece, fácil concluir que a Constituição Federal estendeu a competência da Justiça Especializada para a solução de *outras controvérsias*, outros conflitos, não importando se de outra esfera do direito, mas, sim, que seja decorrente da relação de emprego. A ilustre Professora Alice Monteiro de Barros, após examinar com muita propriedade a questão pertinente à competência quanto ao assunto em tela, é categórica ao afirmar que... ‘..., se a compensação por dano moral for proveniente da relação de emprego, a competência da Justiça do Trabalho emerge do texto constitucional, ...’.

Analisando em profundidade o mecanismo do dano moral no direito do trabalho, o eminente Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, João Oreste Dalazen, com a autoridade que lhe é peculiar, ensina que ‘No que tange à lide entre empregado e empregador referente a indenização civil por *dano moral*, cuidando-se também de infração à obrigação contratual acessória implícita de respeito à honra e à dignidade de outro contratante, ou de lesão provocada como empregado ao empregador e vice-versa, em virtude do contrato de trabalho, ante o comando dos arts. 652, inc. IV, da CLT e 114, da CF/88.’

Para reforço desta tese, o saudoso Ministro do TST, Orlando Teixeira da Costa, posicionou-se ao dizer que ‘...conquanto a indenização de dano moral pertença ao âmbito do Direito Civil, se o pedido decorrer ou tiver como origem um contrato de trabalho, a competência para julgar o caso será da Justiça do Trabalho e não da Justiça comum...’.

Importa trazer, em síntese apertada, os inúmeros doutrinadores que partilham do mesmo entendimento. São eles: Orlando Teixeira da Costa, Arnaldo Süssekind, João Oreste Dalazen, Octávio Bueno Magano, Luís

DOCTRINA

Carlos Amorim Robortella, José Francisco Siqueira Neto, Alice Monteiro de Barros, João de Lima Teixeira Filho, Marly Cardone, Pinho Pedreira, Eduardo Gabriel Saad, Floriano Corrêa Vaz da Silva, Raimundo Simão de Melo, Irany Ferrari, José Wilson Ferreira Sobrinho, Jorge Pinheiro Castelo, José Alberto Couto Maciel, Edson de Arruda Câmara, Vander Zambeli Vale, Sebastião Geraldo de Oliveira, José Augusto Rodrigues Pinto, Valdir Florindo, Osmair Couto, Antônio Getúlio Rodrigues Arraes, Ralph Cândia, Habib Tamer Badião, Ialva-Luzza Guimarães de Mello, Amélia Valadão Lopes, Euclides Alcides Rocha, Carlos Augusto Escanfella, Cláudio Armando Couce de Menezes, Rodolfo Pamplona Filho, Enoque Ribeiro dos Santos, Gislaine A. Sanches, Antônio Carlos Amaral Leão, Beatriz Della Giustina, Adelson do Carmo Marques, Guilherme de Moraes Mendonça, Eliana Pedroso Vitelli, Miriam Rachel Ansarah Rosso Terayama e outros. Podemos então, descortinar, com nitidez, que o setor doutrinário trabalhista já se posicionou em larga escala quanto à competência da Justiça do Trabalho no que toca ao dano moral originado na relação de emprego, ou dela derivante.”

Cumpra lembrar que a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, publicada no DOU 16.12.1998 – que modificou o sistema de Previdência Social no país, estabelecendo normas de transição e outras providências – não modificou o predo art. 114 quanto à matéria em comento, acrescentando, apenas, o § 3º com a seguinte redação: “Compete ainda à Justiça do Trabalho executar, de ofício, as contribuições sociais previstas no art. 195, I, *a*, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir”.

V – A POSIÇÃO JURISPRUDENCIAL (MAIS RECENTE) DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

Embora ainda haja recalitrância de alguns valorosos intérpretes da instância especializada do trabalho, inclusive de membros dos Tribunais Regionais, impende trazer a lume a ementa do julgamento proferido pela eg. 2ª Turma do TST, no RR 621890/2000.0, envolvendo o Banco Real (empregador) e sua funcionária-digitaladora, Nádia Suraia Ganem, acometida de LER (Lesão por Esforço Repetitivo), cujo tema integra o painel da infortunística acidentária do trabalho. Dita Turma decidiu, por unanimidade, que a Justiça do Trabalho é competente para julgar questões envolvendo danos morais e físicos, anulando decisão do Tribunal Regional do Trabalho de Minas Gerais (3ª Região), que julgara a Justiça do Trabalho incompetente para analisar o caso. Ao termo de seu julgamento, a referida 2ª Turma do TST determinou o retorno dos autos à 13ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte a fim de que se prossiga no exame do feito.

Eis a ementa do acórdão, disponível no *site* do TST, a partir de 26.09.2003, daí a expressão “mais recente” lançada no intróito:

“ACÓRDÃO

RECURSO DE REVISTA – ACIDENTE DE TRABALHO – DANOS MORAIS E FÍSICOS – VÍNCULO DE EMPREGO – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO – O poder constituinte, atento à dupla possibilidade de reparação dos danos causados pelo infortúnio laboral, estabeleceu competências jurisdicionais específicas. Assim, compete à Justiça comum processar e julgar as pretensões dirigidas contra o Estado, relativas ao seguro específico para o infortúnio laboral, decorrente da teoria do risco social (responsabilidade objetiva), e estende-se à Justiça do Trabalho a competência para apreciar a pretensão de indenização reparatória dos danos material e moral dirigida contra o empregador à luz da sua responsabilidade subjetiva, insculpida no art. 159 do Código Civil de 1916, ante a natureza eminentemente trabalhista do conflito. Recurso conhecido e provido.”

VI – NOSSA POSIÇÃO E AVANÇO (COM DEFINITIVIDADE) DO STF À HIPÓTESE

Enquanto membro do TAMG, minha modesta ótica era endossada pelos eminentes colegas, Juízes Duarte de Paula e Moreira Diniz, aquele integrante da 3ª Câmara Cível, que, dentre outros pronunciamentos no mesmo sentido, assim expendeu (ementa) no julgamento do AI 311.540-2, da Comarca de Ubá, ocorrido a 30.08.2000, *verbis*:

“É da Justiça Trabalhista a competência para julgar ação de indenização por danos morais, movida pelo empregado ao empregador, decorrentes de fato com origem na relação de emprego, nos termos do que estabelece o art. 114 da Constituição Federal, mesmo que constitua a causa de pedir um ilícito civil e funde-se a reparação em normas de direito comum.”

É de suma importância captar essa ementa a lume (o que faço com ênfase até), ante o que ocorreu na seqüência do mesmo processo, pois a agravante, ao contrário de outros, recorrendo corretamente para o Supremo Tribunal Federal – que, como ressabido (CF 102, *caput*), é o *guardião* da Carta Fundamental – viu ali, primeiramente na voz do eminente Ministro Sepúlveda Pertence, a consagração da tese pela competência especializada (Justiça do Trabalho) em reparação de *danos decorrentes de acidente do trabalho*, juízo esse referendado, posteriormente, pela respectiva turma julgadora daquele alto Sodalício, para fins de recepção do respectivo RE, cujo pronunciamento, advindo do julgamento da PET 2.260/MG, ocorrido no dia 18.12.2001, mereceu a seguinte transcrição na Gazeta Mercantil de 30.12.2001, *verbis*:

“A Turma referendou decisão do Min. Sepúlveda Pertence, relator, que, à vista de precedentes do STF no sentido da competência da Justiça trabalhista para o julgamento da espécie – ação versando sobre reparação de danos decorrentes de acidente de trabalho por culpa da empregadora –,

deferira liminar para sustar o prosseguimento da ação ordinária em curso na Justiça comum, determinando o imediato processamento do recurso extraordinário retido nos autos (CPC, art. 542, § 3º) interposto contra decisão do Tribunal de Alçada de Minas Gerais que, em sede de agravo de instrumento, afirmara competência da Justiça comum estadual para o julgamento do caso.”

Por duas oportunidades anteriores (em 1990, por ocasião do CJ 6.959-6/DF e, em 1998, com o julgamento do RE 238.737-4) o eminente Ministro Sepúlveda Pertence concluíra nesse sentido, mas envolvendo indenização por danos morais fora da hipótese de acidente do trabalho, o que permitia aos intérpretes otimizar o art. 109 da CF. Todavia, como se viu neste último precedente, houve manifesta referência aos danos decorrentes de acidente do trabalho, os quais, sem a mínima dúvida, são expungíveis na instância especializada quando vinculados ao pacto laboral, sendo que isso já fora suficientemente mencionado pelo eminente Ministro quando de seu primevo pronunciamento nessa temática.

A nova orientação do STF começou, então, a redirecionar o pensamento do TAMG (antes resistente), como é exemplo o do julgamento da Apelação Cível nº 358.834-9, da Comarca de Divinópolis, Relator o eminente Juiz Caetano Levi Lopes, ocorrido no dia 13 de março de 2002, quando a culta Turma julgadora – de cuja composição fazem parte ainda os eminentes Juízes Edilson Fernandes e Tereza Cristina da Cunha Peixoto –, para instaurar um conflito, otimizando os novos rumos, assim expendeu, à unanimidade, *verbis*:

a) Na ementa:

“1. O egrégio Supremo Tribunal Federal fixou exegese ampla quanto ao art. 114 da Constituição da República (cf. Jurisdição nº 6.959/DF, RE 238.737 e liminar na Medida Cautelar nº 2.260/MG. 2. Desta forma, qualquer conflito, ainda que residente no direito comum e tenha como causa uma relação de emprego, deve ser solucionado pela Justiça do Trabalho ...”.

b) No voto:

“Portanto, está o egrégio Supremo Tribunal Federal cristalizando o entendimento acerca da interpretação do art. 114 da Constituição da República e da qual é guardião (art. 102). E a inteligência da referida norma é no sentido mais genérico: dissídio trabalhista não é somente aquele que tenha origem diretamente no direito do trabalho mas qualquer conflito, ainda que residente no direito comum, mas que tenha como causa a relação de emprego. Neste espectro amplo, sem dúvida o acidente de trabalho está vinculado ao vínculo laboral, *id est*, o sinistro ocorreu porque estava em execução um contrato de trabalho.

Ressalvo que, até então, vinha adotando visão mais estrita. Todavia, curvo-me à interpretação do órgão jurisdicional supremo, pois é quem, constitucionalmente, pode realizá-la em caráter definitivo”.

Eventual dúvida que ainda persistia perdeu total substância a partir do julgamento do AI 349.976-1/RJ, ocorrido no dia 2 de agosto de 2001, relator o

Ministro Sepúlveda Pertence, cuja *definitividade* põe cobro a toda essa desnecessária tormenta, no panorama do direito pretoriano. Pelo seu alto significado, cuido transcrever, na íntegra, o teor do acórdão, não sem antes lembrar aos céticos que a Lei (nº 8.213/91, art. 21) equipara doença profissional ou do trabalho a acidente do trabalho. Ei-lo:

“Cuida-se, na origem, de ação de indenização por ato ilícito, ajuizada pela recorrida perante a Justiça comum, visando ao pagamento pelo ex-empregador de verba salarial permanente, a título de reparação por doença pulmonar resultante do trabalho.

A ação foi julgada procedente, condenada a empresa em danos morais e materiais.

No julgamento da apelação, foi afastada a preliminar de incompetência do juízo, sob o argumento de que, além de não argüida na oportunidade própria, quando da contestação, não se enquadra a hipótese no art. 114, da Constituição, por não ter a ação natureza trabalhista, mas ser de rito comum, objetivando ‘indenização, por ato ilícito praticado pelo empregador, na forma do que dispõe os arts. 159, 1.522 e 1.523, Código Civil.’

Nestes termos resumiu-se o acórdão:

‘Ação de indenização, por ato ilícito, promovida contra o empregador. Competência do Juízo do Cível e não da Justiça Trabalhista ou de juízo especializado em acidentes de Trabalho. Culpa do empregador, devidamente comprovada, por prova pericial e testemunhal. Contrato de trabalho rescindido anos após o advento da atual Carta Magna. Ocorre culpa contra a legalidade, quando o empregador descumprindo a Lei, não fornece ao obreiro proteção ao aparelho respiratório, mesmo havendo desprendimento de poeira na fabricação de rendas e assemelhados. Procedência da ação. Desprovimento do apelo.’

Dessa decisão foi interposto o RE – sob a alegação de ofensa ao art. 114 da Constituição –, indeferido na origem. Onde, o agravo de instrumento.

Nas razões do RE, aduz a recorrente, em suma que:

‘... por se tratar de ação de responsabilidade civil proposta por trabalhador contra seu ex-empregador em decorrência de danos materiais e morais ocasionados durante a relação empregatícia, e não se tratar de acidente de trabalho, fatos reconhecidos como verdadeiros pela colenda Câmara a quo, entendeu a Apelante, ora Recorrente, como entende o excelso STF que a competência jurisdicional é da Justiça do Trabalho e não da Justiça comum estadual.’

Por tal motivo, embora não tenha alegado a incompetência na ocasião da contestação, eis que na época, 1993, a jurisprudência era controvertida, e, uma vez que a incompetência absoluta, como no presente caso, pode ser alegada em qualquer tempo e grau de jurisdição nos exatos termos do disposto

no art. 113, do Código de Processo Civil, a Apelante, ora Recorrente, em preliminar à Apelação, fl. 198/200 alegou a incompetência absoluta do Juízo Cível (...).

‘Vale dizer: a circunstância de o pedido alicerçar-se em norma do Direito Civil, em si e por si, não tem o condão de afastar a competência da Justiça do Trabalho se a lide assenta na relação de emprego, ou se dela decorre.’

Reporta-se a recorrente a decisões do Supremo Tribunal (CJ 6.959-6, Pleno, Pertence, DJ 22.02.1991; RE 249.740 (1ª T., Pertence, 17.08.1999, DJ 24.09.1999 e RE 238.737 (1ª T., Pertence, 17.11.1998, DJ 05.02.1999).

Tem razão a recorrente. O acórdão recorrido discrepou do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento plenário do aludido CJ 6.959-6 (Pleno, maioria, Pertence, DJ 22.02.1991), quando se decidiu que: ‘à determinação da competência da Justiça do Trabalho não importa que dependa a solução da lide de questões de direito civil, mas sim, no caso, que a promessa de contratar, cujo alegado conteúdo é o fundamento do pedido, tenha sido feita em razão da relação de emprego, inserindo-se no contrato de trabalho’.

Assim sendo, na linha da citada decisão plenária e daquelas proferidas desde então em hipóteses similares, entre as quais nos referidos RREE, que relatei, e de acordo com o que dispõem os §§ 3º e 4º do art. 544 do CPC (cf. Leis 9.756/98 e 8.950/94, respectivamente), provejo o presente agravo e, desde logo, conheço do recurso extraordinário e lhe dou provimento para declarar nulo o processo, a partir da sentença de Primeiro Grau, inclusive.

Brasília, 2 de agosto de 2001”.

É imperioso dar destaque para a parte final do acórdão, onde o Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição (art. 102), *declarou nulo o processo*, cuja definição é a que estamos a expender a bastante tempo. Vale dizer que insistir na tese contrária implica em prejudicar o cidadão (reclamante/autor) pelo fato de propiciar a delonga no *iter* recursal brasileiro, já que, anulando-se na base, permitirá ao mesmo (reclamante/autor) levar sua questão à *Justiça do Trabalho* que, insisto, é a competente para dirimir tais conflitos na verdadeira exegese do art. 114 da Constituição Federal.

VII – O INTEIRO TEOR DO *LEADING CASE* DO TAMG QUE ENSEJOU O PRECEDENTE (PET 2.260) DA SÚMULA 736 DO STF

Cuidei de distinguir, na sua inteireza, o teor dos votos expendidos no Agravo de Instrumento nº 311.540-2, da Comarca de Ubá, sendo agravante: RBR Empreendimentos e Construções Ltda. e agravado: José dos Reis Teixeira; relator (vencido) o juiz, hoje eminente Desembargador, Duarte de Paula, e vogais também eminentes Desembargadores, Kildare Carvalho e Edilson Fernandes, cujo julgamento

ocorreu em 30.08.2000, DJ 23.09.2000, onde as notas taquigráficas não deixam dúvidas quanto à pertinência da Súmula 736 aos casos de acidente de trabalho, *verbis*:

O Sr. Juiz Duarte de Paula:

Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento contra r. decisão de fls. 21-TA, proferida nos autos da ação de indenização em virtude de acidente de trabalho ajuizada pelo agravado, José dos Reis Teixeira contra a agravante, RBR Empreendimentos e Construções Ltda. na Comarca de Ubá, em que o MM. Juiz *a quo* reconheceu a competência da Justiça Estadual para apreciar a matéria objeto do processo, a despeito de ter havido vínculo empregatício entre as partes, visto ser ação eminentemente civil, que tem como causa de pedir a ocorrência de ato ilícito de natureza civil, motivo pelo qual agrava a requerida, objetivando a sua reforma, ante os argumentos expostos na minuta de fl. 02/09-TA, pretendendo o deslocamento da competência para a Justiça do Trabalho.

Em suas razões recursais insurge-se a agravante contra a r. decisão, alegando, em síntese, ter ocorrido mudança no entendimento em causas que se pleiteia a indenização por danos morais e materiais decorrentes de fato ocorrido durante a prestação laboral, com a decisão do Ministro Sepúlveda Pertence do STF, no Recurso Extraordinário nº 238.737/SP, que entendeu ser de competência da Justiça do Trabalho o julgamento das ações de indenização por danos materiais e morais, movidas pelo empregado contra o empregador, fundadas em fato decorrente da relação de trabalho, não havendo mais razão para tal discussão, por ter a Corte Suprema resolvido a controvérsia, com base no art. 114 da Constituição Federal, confirmando o STJ tal entendimento em julgados recentes, acompanhados por decisões também deste Tribunal de Alçada, bem como pelo TRT da 3ª Região, pelo que pretende a reforma da r. decisão agravada, reconhecendo a competência da Justiça do Trabalho para a causa. Conheço do recurso, por presentes os seus pressupostos de admissibilidade.

A presente questão tem se mostrado polêmica e encontra-se em plena discussão em nossos Tribunais. Inicialmente, cabe aqui esclarecer que ao tratar das competências dos diversos órgãos do Poder Judiciário, a Constituição da República estabeleceu para a Justiça Estadual uma competência residual, optando por determinar discriminadamente as competências das Justiças especializadas, tendo, no que tange à Justiça do Trabalho, determinado em seu art. 114 o seguinte:

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

Por sua vez, ao tratar da competência dos juízes federais, a Constituição determinou no art. 109, inciso I, que competiria a estes juízes processar e julgar:

“As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.”

Este é o único dispositivo em que o legislador constitucional faz referência expressa a causas relativas aos acidentes de trabalho, e é importante observar que não diz o legislador a quem compete julgá-las, mas tão-só que não cabe aos juízes federais apreciá-las.

Ora, mesmo dentro do esquema de atribuição de competências traçado pela Constituição, o fato de não haver referência expressa em seu texto de quem seja competente para apreciação das causas de acidente de trabalho não pode ensejar a conclusão de que caberia à Justiça Estadual tal tarefa, tão-somente em virtude de lhe competir a competência residual para julgamento e processamento de causas.

Tal conclusão seria possível se não tivesse deixado bem claro a própria Constituição que cabe à Justiça do Trabalho a competência para apreciar os dissídios entre empregados e empregadores decorrentes da relação de trabalho, e esta não se resume à relação de emprego, que em verdade é somente uma das modalidades da qual a primeira constitui gênero, conforme nos ensina a doutrina e os mestres do Direito do Trabalho.

Sendo assim, nada mais lógico e sensato que caiba à Justiça do Trabalho a apreciação do pedido de indenização por danos materiais e morais em virtude de acidente de trabalho, por não haver disposição expressa que lhe vede a apreciação da questão, como fez a Constituição ao tratar da competência dos juízes federais, que por outro lado também não determina expressamente a quem cabe a apreciação de tais feitos. Ainda mais justificadamente lhe cabe a competência para apreciar a causa por ser o acidente de trabalho indubitavelmente decorrente da relação de trabalho, já que ocorre sempre no curso desta relação, estando com ela intrinsecamente ligada, não existindo ninguém melhor para apreciá-la do que a justiça especializada que trata de tal assunto habitualmente.

Neste sentido, não nos deixa qualquer dúvida acerca da natureza do litígios fundados em acidente do trabalho a lição de Wagner D. Giglio, em *Direito Processual do Trabalho*, 8. ed., São Paulo: LTr, 1993, p. 77:

“Nossas Constituições, desde a de 1946, excluía, da jurisdição trabalhista, expressamente, os litígios relativos a acidentes do trabalho, atribuindo-os à Justiça comum.

A controvérsia fundada em acidente do trabalho, contudo, é inquestionavelmente de natureza trabalhista, e não havia, como não há, razão cientificamente válida para excluí-la da competência da Justiça do Trabalho.”

Com efeito *data venia* de entendimentos contrários, tenho me posicionado no sentido de que, buscando o autor, com base no que dispõe o nosso Código Civil,

no seu art. 159, indenização diversa do pleito de natureza securitária, mesmo fundando a sua pretensão em normas do direito comum, trata-se de questão de competência da Justiça Especial do Trabalho, uma vez que se assenta o pedido em fundamento fático inerente à execução de uma relação de trabalho, ou de fato dela decorrente, que tenha na alegada culpa do empregador causa autônoma e imediata do direito à reparação do dano pleiteada.

No caso em espécie, portanto, o presente pedido de indenização tem como causa fato decorrente da relação de trabalho, que ressaí do enunciado da inicial, ao ver que o autor atribui à empresa ré a culpa pelo acidente de trabalho que sofreu ao receber uma descarga elétrica, devido ao contato do guindaste que içava a galeria de águas pluviais em que realizava amarras com a rede elétrica. Fato ocasionado por culpa exclusiva da ré, ora agravante, que deixou de observar as normas de segurança do trabalho, verificando-se mais que o nexo de causalidade entre o sinistro e a lesão que se alega aqui provocada, está ligado umbilicalmente ao exercício de sua função como empregado, estando, portanto, a questão hospedada nestes autos assentada em *controvérsia decorrente da relação de emprego*, nos termos que estabelece a Constituição, e, em se tratando de matéria de ordem pública, deve-se deslocar a competência para a Justiça do Trabalho como requer a agravante.

Assim, apesar de, em princípio, poder-se afirmar que as questões agitadas na súplica inicial restringiam-se tão-somente à Justiça Estadual, atraindo por conseguinte, a competência deste Tribunal para conhecê-las e decidi-las, levada a questão ao Supremo Tribunal Federal, no RE 238.737/SP, julgado em 17.11.1998, da Relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, verifica-se que resolvida ficou a questão da competência, determinando ser competente a Justiça do Trabalho para o julgamento de ação indenizatória por danos materiais e morais, quando fundada em fato decorrente da relação de trabalho, conforme se vê na ementa do acórdão:

“Compete à Justiça do Trabalho o julgamento da ação de indenização, por danos materiais e morais, movida pelo empregado contra seu empregador, fundada em fato decorrente da relação de trabalho (CF, art. 114: ‘Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores...’) outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho..., nada importando que o dissídio venha a ser resolvido com base nas normas de Direito Civil. Precedente citado: CJ 6.959/DF.” (RTJ 134/96).

Com tal decisão, claro ficou que as Súmulas 235 e 501 do Supremo Tribunal Federal, bem como a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça, que surgiram da redação do art. 109 da Constituição Federal, a qual define a competência dos juízes federais, excepcionando os casos, em que esses juízes não devem atuar, como as causas “de acidente de trabalho, e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho”, não inclui os conflitos de mesma sede, entre empregados e empregadores, como o que aqui se discute, remanescendo ao conhecimento da Justiça comum somente os feitos de acidente de trabalho movidos contra o órgão segurador

obrigatório, que se trata de uma Autarquia nacional, bem como os decorrentes da responsabilidade *ex delictu*, que daqui se afasta.

Assim, restou decidida a questão de competência quanto à matéria, que tem natureza de competência absoluta, podendo ser apreciada inclusive de ofício e passando a ser de competência da Justiça do Trabalho, as ações indenizatórias movidas pelo empregado contra o empregador, motivo pelo qual entendo que a Justiça comum deixa de ser competente para conhecer da questão e proferir o julgamento, por ser norma de aplicação imediata, inclusive aos processos pendentes como no particular.

Portanto, a partir da interpretação dada pelo eminente ministro, extirpada ficou qualquer dúvida a respeito da matéria, ficando decidido o conflito pela incompetência da Justiça comum para processar ação de indenização por danos morais movida pelo empregado em face do empregador, fundada em fatos oriundos da relação empregatícia, firmando-se a competência da Justiça do Trabalho para apreciar o feito, nada importando que deva ser solvido à luz das normas do Direito Civil, pois o essencial é que o fato aqui enfocado a embasar o pedido inicial tem como causa fatos relativos à relação de trabalho existente entre as partes, ocorrido no curso de sua prestação, não podendo se negar o dissídio individual com o empregador ou a controvérsia surgida por força de tal relacionamento jurídico.

No esteio da decisão do Supremo Tribunal Federal e da interpretação dada pelo Ministro Sepúlveda Pertence no supra referido Recurso Especial em causa desta natureza, que reviu o entendimento acerca da competência dos órgãos do Judiciário, inúmeros julgados foram proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça, acatando tal posicionamento, mesmo com ressalva em muitos deles dos entendimentos discordantes, como se pode ver dos seguintes arestos, que são alguns dos muitos que já existem neste sentido:

“CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZOS DE DIREITO E TRABALHISTA – AÇÃO PROPOSTA POR EMPREGADO CONTRA EX-EMPREGADOR BUSCANDO, COM FUNDAMENTO NO CÓDIGO CIVIL, A REPARAÇÃO DE DANOS. PRECEDENTE DO C. STF – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

O colendo Supremo Tribunal Federal, interpretando o art. 114 da Constituição, decidiu ser da competência da Justiça do Trabalho “o julgamento de ação de indenização, por danos materiais e morais, movida pelo empregado contra seu empregador, fundada em fato decorrente da relação de trabalho, nada importando que o dissídio o venha a ser resolvido com base nas normas de Direito Civil”. (RE 238.737, Relator o eminente Ministro Sepúlveda Pertence). Ressalva do entendimento pessoal do relator. Competência do juízo trabalhista suscitado.” (STJ, 2ª Seção, CC 23.733 – Pernambuco, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJU 01.05.1999).

“CONFLITO DE COMPETÊNCIA – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO – DANOS MATERIAIS E MORAIS

Ressalvada a orientação do Relator, a Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar ação de responsabilidade civil proposta por trabalhador contra ex-empregador em decorrência de danos morais e materiais ocasionados durante a relação empregatícia. Precedente do STF (RE 238.737-4/SP, 1ª Turma). Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça do Trabalho.” (STJ, 2ª Seção, CC 22.840, RJ, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 21.06.1999)

“PROCESSUAL CIVIL – CONFLITO NEGATIVO – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO MOVIDA POR EMPREGADO EM FACE DE ATO ILÍCITO DO EMPREGADOR, AO ATRIBUIR, QUANDO DA DESPEDIDA, PROCEDIMENTO CRIMINOSO AO EMPREGADO – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

O colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 238.737-4/SP (1ª Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, DJU de 05.02.1999), firmou o entendimento de que a ação de indenização por ato ilícito da ex-empregadora, consubstanciado por imputação criminosa a empregado, cabe ser processada e julgada pela Justiça do Trabalho. Orientação acolhida, subsequentemente, pelo Superior Tribunal de Justiça. Conflito conhecido, para declarar competente a 1ª JCI de Pedro Leopoldo – MG.” (STJ, 2ª Seção, CC 26.899/MG, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJU 06.12.1999)

Destarte, cabe, por fim, ressaltar que o principal beneficiário do deslocamento da ação de indenização por acidente de trabalho para a Justiça do Trabalho será a própria vítima, pois se os danos a sua saúde lhe foram causados durante o desempenho de sua atividade laborativa, o ato ilícito que se apresenta como causa imediata de pedir da ação indenizatória, a qual irá se apresentar na própria relação de trabalho, restará mais facilmente apurado junto a esta Justiça especializada, que está diuturnamente habituada a resolver controvérsias entre empregados e empregadores, e apurar a falta de fornecimento das devidas e seguras condições de trabalho por este último, que na maioria das vezes consiste no ato ilícito que vai dar ensejo ao dever de indenizar.

Assim, não vejo mais como processar perante a Justiça comum os pedidos de reparação estribados no art. 159 do Código Civil, por danos decorrentes de relação de trabalho travada com o empregador, pessoa física ou jurídica, que não esteja excluída por força das disposições de lei supramencionadas, principalmente depois de firmado em torno dos dispositivos constitucionais que versam sobre as competências dos órgãos do Judiciário o entendimento do Supremo Tribunal Federal, a quem cabe a última palavra em termos de interpretação de normas constitucionais, pelo que dou provimento ao recurso, para declinar da nossa competência para a Justiça do Trabalho. Custas recursais, pelo agravado, isento por litigar sob o pálio da assistência judiciária gratuita.

O Sr. Juiz Kildare Carvalho:

Conheço do recurso, presentes os pressupostos para sua admissão.

D O U T R I N A

Com a devida vênia ao eminente juiz relator, estou em que a competência para julgar a ação de indenização decorrente de acidente do trabalho é da Justiça comum, uma vez que à justiça especializada do trabalho compete o julgamento, unicamente, do litígio decorrente da relação do contrato de trabalho da demandante.

Nesse sentido já se pronunciou o STJ:

“Assentado na jurisprudência da Corte o entendimento no sentido de que a *causa petendi* e o pedido delimitam a tutela jurisdicional.

Tratando-se de indenização por acidente de trabalho, a competência para processar e julgar a lide é da Justiça comum estadual. Incidência da Súmula 15 do STJ.” (Rel. Min. Waldemar Zveiter – Conflito de Competência – Acórdão nº 6.642 – DJU 18.04.1994 – p. 8437).

Confira-se a Súmula 15 do STJ:

“Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho.”

Ainda que se trate de ação de indenização por acidente do trabalho fundada no direito comum, e não na legislação previdenciária, não se afasta a competência da Justiça comum estadual, como se colhe do seguinte julgado:

“Postulando indenização do empregador, fundada em direito comum, ou benefício previdenciário, competente para apreciar a lide será sempre a Justiça comum estadual.” (Conflito de Competência – Acórdão 13.707 – DJU – 01.04.1991 – p. 3.413).

Assim, a ação de acidente do trabalho decorrente do direito comum acha-se vinculada a um ato ilícito e envolve matéria atinente à responsabilidade civil, motivo por que me posiciono no sentido de que tal demanda deve ser tratada como qualquer outra ação de responsabilidade civil, a ela se aplicando as normas próprias deste instituto, seja no domínio do direito material, seja no do direito processual, sendo, deste modo, competente para o seu processo e julgamento a Justiça Estadual comum.

É nestes termos e sob tais fundamentos que nego provimento ao recurso para considerar competente a Justiça Estadual comum para o processamento e o julgamento da ação em exame, devendo o feito ter o seu prosseguimento perante o Juízo recorrido.

Custas recursais pela agravante.

O Sr. Juiz Edilson Fernandes:

Conheço do recurso, presentes os seus pressupostos de admissibilidade.

Trata-se de recurso interposto contra a r. decisão de f. 21, proferida nos autos da *ação de indenização*, proposta por José dos Reis Teixeira em face de RBR Empreendimentos e Construções Ltda., que reconheceu a competência da Justiça Estadual para processar e julgar a ação decorrente de acidente do trabalho, fundada no Direito Civil.

Com a devida vênia, entendo que cabe à Justiça Estadual solucionar a controvérsia instaurada nestes autos. A pretensão do autor tem fundamento no Código Civil e visa à recomposição de danos materiais e morais sofridos quando prestava serviço para a empresa ré, mas não representa parcela remuneratória devida pela empregadora em razão da rescisão da relação empregatícia e nem corresponde ao motivo determinante da rescisão do contrato, sendo, pois, inaplicável a regra de competência prevista no art. 652 da CLT.

É oportuno salientar que esta Câmara não afasta a competência da Justiça Especializada do Trabalho, desde que evidenciada nos autos a situação fática que autoriza tal conclusão, em perfeita sintonia com os precedentes do colendo Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sufragado nos julgamentos das Apelações Cíveis nºs 293.865-7 e 295.309-9 de minha relatoria:

“INDENIZAÇÃO – DANOS MORAIS – EMPREGADO – ALEGADA DEMISSÃO POR JUSTA CAUSA – IMPUTAÇÃO CALUNIOSA DE ATO DE IMPROBIDADE – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

É da Justiça do Trabalho a competência para processar e julgar ação de reparação de danos morais geradas pela injusta atribuição ao trabalhador de ato de improbidade no emprego a título de justa causa para despedida.” (Ap. Civ. nº 293.865-4, J. 10.11.1999)

“INDENIZAÇÃO – DANOS MORAIS – FATOS RESULTANTES DE DESCUMPRIMENTO DE CONTRATO DE TRABALHO – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESPECIALIZADA DO TRABALHO

Compete à Justiça Trabalhista processar e julgar ação de indenização por danos morais resultante do descumprimento de contrato de trabalho, não sendo relevante para definição da competência que a matéria seja dirimida à luz do Direito Civil.” (Ap. Civ. 295.309-9, J. 01.03.2000)

Com a devida vênia do entendimento manifestado no r. voto do eminente juiz relator, *in casu*, o conjunto probatório revela que a competência é da Justiça comum estadual, conforme já teve oportunidade de decidir o egrégio Superior Tribunal de Justiça:

“CONFLITO DE COMPETÊNCIA – ACIDENTE DO TRABALHO – DANO MORAL

É da Justiça comum a competência para processar e julgar ação de indenização por acidente do trabalho.

O STJ atribuía à Justiça comum a competência para processar e julgar ação de indenização por dano moral, ainda que a ofensa decorresse da relação de emprego. Porém, recente julgamento do egrégio STF, interpretando o art. 114 da CR, reconheceu a competência da Justiça do Trabalho para tais ações.

No caso dos autos, porém, o dano moral decorre do fato do acidente, e a parcela que lhe corresponde integra a indenização acidentária, tudo de competência da Justiça comum.

DOCTRINA

Conflito conhecido e declarada a competência do Juízo de Direito, o suscitado.” (Conflito de Competência nº 22.709/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ 15.03.1999)

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

Custas pela agravante”.

Como se vê, só se põe em dúvida quem quer. O rigor científico na interpretação, escudada no imenso e multicitado endosso doutrinário e pretoriano me leva a insistir nessa assertiva, máxime porque ela resolve, de vez, a polêmica. Se, todavia e lamentavelmente, a mesma persistir, quem continuará perdendo é o cidadão, pois, nesse conflito, quem perder, pela referida Súmula 736, tem escancarada a porta do Supremo, para chegar até ali, com seu recurso. Sabemos quanto tempo isto leva, daí o prejuízo do jurisdicionado.

Não se pode perder de vista as sábias lições de Carmem Lúcia Antunes Rocha, quando diz que, diante de qualquer dúvida, em sede constitucional, procure onde está a cidadania e decida em prol dela. Isto, todavia, não está ocorrendo, *data venia*. É preciso ter em vista que o Supremo Tribunal Federal é o oráculo final na interpretação dos mandamentos constitucionais (CF, 102). Por isso, inútil será – além do posicionamento francamente insubmisso – adotar-se orientação estranha ou divergente da expandida pela *vox suprema*, registrando-se que a solução adotada pela Súmula 736 é definitiva e expunge um universo de milhares de processos entulhando os Pretórios trabalhistas e da Instância comum, no Brasil.

Quer dizer, aquela inspirada e esperada Súmula atende, na ponta da linha, ao cidadão, às empresas e ao próprio Poder Judiciário, como um todo. E finalizo apontando ao que vier a perder a demanda em Segundo Grau da Instância comum, que o caminho à solução de seu caso é o mesmo do adotado pelos ilustres advogados da RBR Empreendimentos e Construções Ltda. Em outras palavras, o Dr. Rodrigo Peres de Lima Netto e companheiros, que bem souberam perseguir o bom direito processual de sua cliente. Isto, pelo menos até que aquela Súmula não seja modificada – o que não acreditamos, uma vez que para isto, só se houver alteração na Constituição.

VIII – A SÚMULA 736 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Após o julgamento da PET 2.260 (fls. 67/71), o Supremo Tribunal Federal, segundo minha visão, pôs fim à controvérsia, ao editar a Súmula 736, publicada no DJ 09.12.2003, p. 00002, com o seguinte enunciado:

“Compete à Justiça do Trabalho julgar as ações que tenham como causa de pedir o descumprimento de normas trabalhistas relativas à segurança, higiene e saúde dos trabalhadores.”

Quem, com o devido cuidado, fizer leitura atenta ao enunciado da Súmula, observará que sua contextura buscou uma abrangência, segundo os casos que, até então, chegaram àquela alta Corte de Justiça, ou seja: obrigação de venda de imóveis

DOCTRINA

a servidores do Banco do Brasil S/A.; preservação do ambiente do trabalho; acidente do trabalho; e legitimação do Ministério Público do Trabalho para defesa dos interesses difusos e coletivos, no âmbito trabalhista.

São temas que, a rigor, instavam a argúcia dos exegetas, cujas interpretações nem sempre coincidiam. A partir disso, penso, a auspiciosidade da edição desta definidora Súmula, cujos precedentes cuído expender, com a mesma ordem em que foram lançadas no campo específico, assim nominado, naquele documento:

CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 6.959-6 – DISTRITO FEDERAL

Suscitante: Juiz de Direito da 1ª Vara Cível de Brasília

Suscitado: Tribunal Superior do Trabalho

EMENTA

JUSTIÇA DO TRABALHO – COMPETÊNCIA – CONSTITUIÇÃO – ART. 114 – AÇÃO DE EMPREGADO CONTRA O EMPREGADOR, VISANDO À OBSERVÂNCIA DAS CONDIÇÕES NEGOCIAIS DA PROMESSA DE CONTRATAR FORMULADA PELA EMPRESA EM DECORRÊNCIA DA RELAÇÃO DE TRABALHO

1. Compete à Justiça do Trabalho julgar demanda de servidores do Banco do Brasil para compelir a empresa ao cumprimento da promessa de vender-lhes, em dadas condições de preço e modo de pagamento, apartamentos que, assentindo em transferir-se para Brasília, aqui viessem a ocupar, por mais de cinco anos, permanecendo a seu serviço exclusivo e direito.

2. À determinação da competência da Justiça do Trabalho não importa que dependa a solução da lide de questões de direito civil, mas, sim, no caso, que a promessa de contratar, cujo alegado conteúdo é o fundamento do pedido, tenha sido feita em razão da relação de emprego, inserindo-se no contrato de trabalho.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em conhecer do conflito e, por maioria, declarar competente a Justiça do Trabalho, determinando, desde logo, a remessa dos autos ao Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, de Brasília.

Brasília/DF, 23 de maio de 1990.

Néri da Silveira – Presidente

Sepúlveda Pertence – Relator

DOCTRINA

Recurso Extraordinário nº 206.220-1 – Minas Gerais

Relator: Min. Marco Aurélio

Recorrente: Banco do Estado de Minas Gerais S/A. – BEMGE e outros

Advogado: Aldir Guimarães Passarinho e outros

Recorrido: Ministério Público Estadual

EMENTA

COMPETÊNCIA – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – CONDIÇÕES DE TRABALHO

Tendo a ação civil pública como causas de pedir disposições trabalhistas e pedidos voltados à preservação do ambiente do trabalho e, portanto, aos interesses dos empregados, a competência para julgá-la é da Justiça do Trabalho.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em 2ª Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, a Turma conheceu do recurso e lhe deu provimento, afirmando a competência da Justiça do Trabalho para o processo e julgamento da ação civil pública.

Brasília, 16 de março de 1999.

Néri da Silveira – Presidente

Marco Aurélio – Relator

Petição nº 2.260-2 – Minas Gerais

Relator: Min. Sepúlveda Pertence

Requerente: RBR Empreendimentos e Construções Ltda.

Advogados: Rodrigo Peres de Lima Netto e outros

Requerido: José dos Reis Teixeira

Advogados: Márcia Moreira Salles e outros

EMENTA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO – MEDIDA CAUTELAR – DEFERIMENTO

É de deferir-se medida cautelar de suspensão dos efeitos do acórdão objeto de RE já admitido na origem e adstrito à questão de competência da Justiça comum ou da Justiça do Trabalho para o processo, quando, à primeira vista, a solução dada na Instância *a quo*, ao afirmar a competência da Justiça Estadual para o caso – ação de indenização contra o empregador por danos

DOCTRINA

decorrentes de acidente do trabalho – é contrária à orientação do Supremo Tribunal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em referendar a liminar da presente petição nos termos do voto do relator.

Brasília, 18 de dezembro de 2001.

Moreira Alves – Presidente

Sepúlveda Pertence – Relator

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Sepúlveda Pertence – Este é o despacho pelo qual, *ad referendum* da Turma, deferi a liminar (f. 285/286):

“O Tribunal de Alçada de Minas Gerais negou provimento ao agravo da ré e reafirmou a competência da Justiça comum estadual e não da Justiça do Trabalho para conhecer de ação ordinária de reparação de danos decorrentes de acidente do trabalho imputado à responsabilidade por culpa da empregadora ora recorrente.

O RE interposto por contrariedade do art. 114 da Constituição foi sobrestado com base no art. 542, § 3º, Código de Processo Civil.

Donde, a presente ação cautelar proposta pela recorrente para que ‘seja conferido efeito suspensivo ao recurso extraordinário interposto e, via de consequência, seja este processado e julgado, a fim de evitar-se prejuízos decorrentes do reconhecimento da competência da Justiça do Trabalho para julgar o processo, o que anularia todos os atos praticados na esfera da Justiça comum’.

Firme a jurisprudência do STF, no sentido de que a concessão de medidas cautelares, na pendência de recurso extraordinário, independe de ação cautelar autônoma, podendo ser decidida em requerimento incidente (AGPET 1158, PI, Rezek, 14.08.1996, DJ 11.04.1997; PET 1.414, 1ª Turma, Moreira, 12.12.1997, RTJ 167/51; PET 1.647, 1ª Turma, Moreira, 02.03.1999, RTJ 170/436; AGPET 1.246, PI, Pertence, 04.11.1998, RTJ 165/812).

Certo, é também sedimentada a orientação da Casa em que só se inicia, na hipótese, a sua jurisdição cautelar, após a admissão do RE; até então, compete ao Presidente do Tribunal *a quo* decidir do pedido de sustação dos efeitos da decisão sujeita a RE ainda não admitido (PET 1.872, 1ª Turma, Moreira, 07.12.1999, Inf. STF 174, DJ 14.04.2000; AGRPET 1.903, PI, Néri, 01.03.2000, Inf. STF 180; Rcl. 1.509, PI, Pertence, 21.06.2000)

DOCTRINA

No caso, entretanto, integra o objeto da medida pleiteada o despacho da presidência do Tribunal *a quo* que determinou o sobrestamento do recurso extraordinário.

Para essa hipótese, depois de a Primeira Turma haver admitido a medida cautelar (PET 1.834, Gallotti, 16.11.1999, Inf. SRF, 74) – está submetida ao Plenário a questão de saber se o caso não seria de reclamação (PET 2.222).

Tanto a medida cautelar, quanto a reclamação, no entanto, admitem, liminar, que, no caso, entendo de deferir.

É plausível a sustentação na espécie da competência da Justiça do Trabalho, à vista de precedentes do Supremo Tribunal (CJ 6.959, PI, Pertence, RTJ 134/96; RE 238.737, 1ª Turma, Pertence, 17.11.1998, DJ 05.02.1999).

De sua vez, o art. 542, § 3º, Código de Processo Civil, há de ser aplicado *cum grano salis*.

Assim, no caso, seria desastroso para as partes, que – só quando já decidida a causa nas Instâncias ordinárias – se viesse a julgar o RE, com provável afirmação da incompetência da Justiça Estadual.

Defiro a liminar, *ad referendum*, para determinar a sustação do processo principal e o processamento imediato do recurso extraordinário, admitindo-o ou não o ilustre Presidente do Tribunal *a quo*, do que se pede seja dada ciência ao Relator.

Comunique-se.”

A Diretoria da Secretaria de Recursos para Tribunais Superiores do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, por ofício de 11 de outubro do corrente ano, remeteu-me cópia da decisão pela qual o ilustre Juiz Celso Maciel Pereira, Vice-Presidente daquela Corte, admitiu o recurso extraordinário e determinou seu encaminhamento ao Supremo Tribunal (fls. 299/302).

Não consta dos registros informatizados do Tribunal, até esta data (10.12.2001), o recurso extraordinário a que se refere esta medida cautelar.

Submeto a decisão cautelar ao exame da Turma.

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Sepúlveda Pertence – (Relator): Sr. Presidente, meu voto é pelo *referendum* do despacho, proferido em 22 de junho de 2001.

PET 2.260/MG. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Liminar: RE sobre competência sobrestado na origem, com risco de vir ao final a ser provido, com anulação das decisões de mérito. O Tribunal de Alçada de Minas Gerais negou provimento ao agravo da ré e reafirmou a competência da Justiça comum estadual e não da Justiça do Trabalho – para conhecer de ação ordinária de reparação de

danos decorrentes de acidente do trabalho imputado à responsabilidade por culpa da empregadora ora recorrente.

O RE interposto por contrariedade do art. 114 da Constituição foi sobrestado com base no art. 542, § 3º, Código de Processo Civil. A presente ação cautelar proposta pela recorrente para que “seja conferido efeito suspensivo ao Recurso Extraordinário interposto e, via de conseqüência, seja este processado e julgado, a fim de evitar-se prejuízos decorrentes do reconhecimento da competência da Justiça do Trabalho para julgar o processo, o que anularia todos os atos praticados na esfera da Justiça comum”. Firme a jurisprudência do STF no sentido de que a concessão de medidas cautelares, na pendência de recurso extraordinário, independe de ação cautelar autônoma, podendo ser decidida em requerimento incidente (AGPET 1.158, PI, Rezek, 14.08.1996, DJ 11.4.1997; PET 1.414, 1ª Turma, Moreira, 12.12.1997, RTJ 167/51; PET 1.647, 1ª Turma, 02.03.1999, RTJ 170/436; AGPET 1.246, PI, Pertence, 04.11.1998, RTJ 165/812).

Certo, é também sedimentada a orientação da Casa em que só se inicia, na hipótese, a sua jurisdição cautelar, após a admissão do RE. Compete ao Presidente do Tribunal *a quo* decidir do pedido de sustação dos efeitos da decisão sujeita a RE ainda não admitido (PET 1.872, 1ª Turma, Moreira, 07.12.1999, Inf. STF 174, DJ 14.04.2000; AGRPET 1.903, PI, Néri, 01.03.2000, Inf. STF 180; Rcl. 1509, PI, Pertence, 21.06.2000). No caso, entretanto, integra o objeto da medida pleiteada o despacho da presidência do Tribunal *a quo* que determinou o sobrestamento do recurso extraordinário. Para essa hipótese, depois de a Primeira Turma haver admitido a medida cautelar (PET 1.834, Gallotti, 16.11.1999, Inf. SRF, 74) está submetida ao Plenário a questão de saber se o caso não seria de reclamação (PET 2.222). Tanto a medida cautelar, quanto a reclamação, no entanto, admitem, liminar, que, no caso, entendo deferir.

É plausível a sustentação na espécie da competência da Justiça do Trabalho, à vista de precedentes do Supremo Tribunal (CJ 6959, PI, Pertence, RTJ 134/96; RE 238.737, 1ª Turma, Pertence, 17.11.1998, DJ 05.02.1999). De sua vez, o art. 542, § 3º, Código de Processo Civil, há de ser aplicado *cum grano salis*. Assim, seria desastroso para as partes, que – só quando decidida a causa nas Instâncias ordinárias – se viesse a julgar o RE, com provável afirmação da incompetência da Justiça Estadual.

Defiro a liminar, *ad referendum*, para determinar a sustação do processo principal e o processamento imediato do recurso extraordinário, admitindo-o ou não o ilustre Presidente do Tribunal *a quo*, do que se pede, seja dada ciência ao relator. Comunique-se. Brasília, 22 de junho de 2001, Ministro Sepúlveda Pertence. Relator. Decisão publicada no DJU de 28.06.2001.

A Turma referendou decisão do Min. Sepúlveda Pertence, relator, que, à vista de precedentes do STF, no sentido da competência da Justiça Trabalhista, o julgamento da espécie – ação versando sobre reparação de danos decorrentes de acidente de trabalho por culpa da empregadora – deferida liminar para sustar o

DOCTRINA

prosseguimento da ação ordinária em curso na Justiça comum, determinando o imediato processamento do recurso extraordinário retido nos autos (CPC, art. 542, § 3º) interposto contra decisão do Tribunal de Alçada de Minas Gerais que, em sede de agravo de instrumento, afirmara competência da Justiça comum estadual para o julgamento do caso. Leia na Seção de Transcrições deste informativo o inteiro teor da decisão proferida pelo Min. Sepúlveda Pertence quando do deferimento da medida liminar. PET 2.260/MG, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 18.12.2001 (PET 2.260).

Recurso Extraordinário nº 213.015-0 – Distrito Federal

Relator: Min. Néri da Silveira

Recorrente: Ministério Público do Trabalho

Recorrido: Petróleo Brasileiro S/A – Petrobrás

Advogado: Cláudio A. F. Penna Fernandez

Recorrido: Aquaservice Navegação Ltda. e outros

Advogado: Pedro Cláudio Noel Ribeiro e outros

Recorrido: Oceânica Serviços Técnicos Submarinos Ltda. e outros

Advogado: João Henrique Gaeshlin Rego e outro

Interessado: Sindicato Nacional dos Trabalhadores em Atividades Subaquática e Afins – SINTASA

Advogado: Cid Barros Ferreira

EMENTA

1. Recurso extraordinário. Trabalhista. Ação civil pública. 2. Acórdão que rejeitou embargos infringentes, assentando que a ação civil pública trabalhista não é o meio adequado para a defesa de interesses que não possuem natureza coletiva. 3. Alegação de ofensa ao disposto no art. 129, III, da Carta Magna. Postulação de comando sentencial que vedasse a exigência de jornada de trabalho superior a 6 horas diárias. 4. A Lei Complementar nº 75/93 conferiu ao Ministério Público do Trabalho legitimidade ativa, no campo da defesa dos interesses difusos e coletivos, no âmbito trabalhista. 5. Independentemente de a própria lei fixar o conceito de *interesse coletivo*, é conceito de Direito Constitucional, na medida em que a Carta Política dele faz uso para especificar as espécies de interesses que compete ao Ministério Público defender (CF, art. 129, III). 6. Recurso conhecido e provido para afastar a ilegitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamentos e das

notas taquigráficas, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, para afastada a ilegitimidade ativa do Ministério Público à ação civil pública proposta, determinar que o feito tenha prosseguimento no foro trabalhista competente.

Brasília, 8 de abril de 2003.

Néri da Silveira – Presidente e Relator

Não há como dizer que acidente de trabalho é questão estranha às normas de segurança. Esse raciocínio esbarra nos mais comezinhos princípios da lógica interpretativa. Estamos, no caso, a interpretar o texto constitucional, segundo a visão do seu guardião e intérprete maior: o Supremo Tribunal Federal. Seja por qualquer dos métodos de interpretação (gramatical, histórico, sistemático ou teleológico), chegar-se-á a uma só conclusão, isto é, de que acidente de trabalho é um tema com absoluta pertinência às normas de segurança.

Destarte, se a competência especializada derroga a comum, impõe-se a interpretação evolutiva, pela qual, “O que é mais relevante não é a *occasio legis*, a conjuntura em que é editada a norma, mas a *ratio legis*, o fundamento racional que a acompanha ao longo de toda a sua vigência. Este é o fundamento da chamada interpretação evolutiva”. (BARROSO, Luiz Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição*. Saraiva, 5. ed., 2003, p. 145).

Quando os constituintes de 1988 não reiteraram o § 2º do art. 134 da Carta de 1967, que dispunha que “Os dissídios relativos a acidentes do trabalho são da competência da Justiça ordinária”, quiseram, óbvio, dizer alguma coisa, tanto que dilargaram a competência *ratione materiae*, no texto e no contexto do multicitado e vigente art. 114.

E não se pode esquecer que a Carta de 1969 também não reeditou aquele § 2º, expendendo no § 3º do seu art. 125 que: “Processar-se-ão e julgar-se-ão na Justiça Estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que for parte instituição de Previdência Social e cujo objeto for benefício de natureza pecuniária, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal. O recurso que, no caso couber, deverá ser interposto para o Tribunal Federal de Recursos”.

Pertine o texto, a toda evidência, aos casos de acidentes envolvendo a Autarquia INSS (na Comarca de Belo Horizonte, há uma Vara Especializada – a 31ª – para esses casos), adstrito, assim, ao aforismo *ratione personae* (em razão da matéria).

Veja-se que praticamente todas as decisões que, hoje, equivocadamente, *data venia*, dão pela competência da Justiça ordinária para os casos de acidente do trabalho, fazem referência ou se subordinam à Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo seus precedentes, CC 137/RJ, CC 196/RJ, CC 263/RJ, CC 377/RJ, CC 439/RJ, CC 950/RJ e CC 1057/RJ trazem em um dos seus pólos (daí a *vis atractiva* do art. 109, I) a referida

Ora, quem está em situações que tais, não precisa mais que um ano, quiçá dois, para fazer sua reclamação. Fazendo-o depois disto, penso que não está em busca de uma verdadeira reparação moral (pois esta, de regra, não tem preço, sendo

de rápida reação do lesado), mas, sim, em busca de uma vantagem pecuniária, sob cifras altíssimas que nada tem a ver com esse instituto jurídico. A praxe forense tem registrado verdadeiros absurdos nesse quadrante. Felizmente, a boa jurisprudência tem evitado os abusos.

X – CONCLUSÕES E JURISPRUDÊNCIA (DO STJ)

1. Até a CF/67, modificada pela EC 1/69, por força de seu art. 142, § 2º, os dissídios relativos a Acidentes do Trabalho eram, indistintamente, expungidos na Justiça comum, por expressa exclusão da Justiça especializada.

2. “Com o advento da Constituição da República de 1988, a questão mereceu tratamento diverso que não pode ser ignorado. Primeiramente, porque o art. 114 não repetiu a ressalva acima registrada, não devendo o intérprete criar distinção onde a lei não distinguiu; em segundo lugar, porque a indenização a cargo do empregador, proveniente do acidente do trabalho, foi incluída no rol dos direitos dos trabalhadores como expressamente prevê o art. 7º, XXVIII. Conseqüentemente, os dissídios individuais entre empregados e empregadores, referentes às indenizações derivadas do acidente do trabalho, estão no âmbito da competência da Justiça do Trabalho. Por outro lado, os danos sofridos pelo empregado, provenientes dos acidentes do trabalho, estão diretamente relacionados à execução do contrato de trabalho, mormente porque a culpa do empregador, nessa hipótese, quase sempre resulta da não-observância das normas regulamentares de segurança, higiene e saúde no ambiente de trabalho previstas na legislação trabalhista. As decisões que estão atribuindo competência à Justiça comum dos Estados para apreciar tais controvérsias, *data venia*, só têm como sustentáculo o apego às construções jurídicas do passado. Não há qualquer disposição constitucional atribuindo à Justiça Estadual essa competência, razão pela qual há de prevalecer a norma genérica do art. 114 da Lei Maior, combinada com o art. 652 da CLT...” (Sebastião Geraldo de Oliveira, *op. cit.*, p. 237/240).

3. Não há como exigir-se regulamentação do art. 114, da CF, quanto à locução “outras controvérsias” contida no texto, em face de seu intérprete maior e guardião único (CF, 102, *caput*) aplicá-lo em várias oportunidades (v.g. RE 238.737-4/SP e CJ 6.959-6/DF), pois o que ali se fazia necessário regulamentar já o foi pela Lei nº 8.984 de 07.02.1995.

4. Sobre entender que, tratando-se de ato ilícito praticado pelo empregador em sede de responsabilidade civil o mais importante e significativo, ante o império constitucional, é ver se decorre de uma relação de trabalho, pois como consignou o eminente Ministro em seu voto proferido no citado CJ 6.959-6/DF “o fundamental é que a relação jurídica alegada como suporte do pedido esteja vinculada, como efeito à sua causa, à relação empregatícia...”.

5. A partir daquela interpretação do STF, volta-se, *data venia*, ao teor da Súmula nº 15 do STJ, somente para os casos previdenciários, impondo-se, nos demais, a declinação da competência para aquela Instância Especializada do

Trabalho, sobretudo de ofício, porque se trata de *matéria de ordem pública*, remanescendo à Justiça comum somente casos residuais, fora da aplicação do referido art. 114 da CF.

6. O acidente de trabalho fora das hipóteses do art. 109, I, da CF, é fato típico nas relações jurídico-trabalhistas, compondo a exegese do art. 114, da CF, devendo ser analisado em face dos *direitos sociais*, capitulados no art. 7º, XXII e XXVIII, do mesmo Diploma Maior. E, sendo assim, como efeito à sua causa, ressei competente para dirimi-lo a Justiça Especializada do Trabalho, cumprindo esclarecer que a exclusão feita pelo art. 109, I, otimiza uma exceção à regra geral, no tocante à competência dos juizes federais, cuja inferência não pode infirmar *competência especializada* e explicitante, como a do art. 114.

7. Pelo precedente da PET 2.260 dando suporte à edição da Súmula 736 do Supremo Tribunal Federal, não mais há qualquer dúvida de que o *acidente do trabalho* se inclui na expressão *outras controvérsias* de que trata o art. 114 da Constituição Federal.

8. Aos que insistem que a decisão do STF é isolada (mas não é), não custa lembrar que também o STJ já definiu:

- a) “Fixação da competência pela natureza da pretensão. Determina-se a competência pela natureza da pretensão, no caso fundada na CLT, levando o feito à Justiça laboral” (STJ, 2ª Seção, CC 1.322-SP, Rel. Min. Athos Carneiro, J. 28.11.1990, v.u., DJU 11.03.1991, p. 2.371).
- b) “Competente a Justiça do Trabalho para o julgamento da causa, posto tratar-se de litígio trabalhista. Não importa que, para dirimi-lo, tenham-se que levar em conta normas jurídicas interessando a outros ramos do direito que não o do trabalho.” (STJ, 2ª Seção, CC 1.866-PB, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, J. 14.08.1991, v.u., DJU 02.09.1991, p. 11.786).
- c) “Conflito negativo de competência entre juízos de direito e trabalhista. Ação proposta por empregado contra ex-empregador buscando, com fundamento no Código Civil, a reparação de danos. Precedente do c. STF. Competência da Justiça do Trabalho.

O colendo Supremo Tribunal Federal, interpretando o art. 114 da Constituição, decidiu ser da competência da Justiça do Trabalho ‘o julgamento de ação de indenização, por danos materiais e morais, movida pelo empregado contra seu empregador, fundada em fato decorrente da relação de trabalho, nada importando que o dissídio o venha a ser resolvido com base nas normas de Direito Civil’ (RE 238.737, relator o eminente Ministro Sepúlveda Pertence). Ressalva do entendimento pessoal do relator. Competência do juízo trabalhista suscitado.” (STJ, 2ª Seção, CC 23.733 – Pernambuco, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJU 01.05.1999).

- d) “Conflito de competência. Ação de indenização. Danos materiais e morais. Ressalvada a orientação do relator, a Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar ação de responsabilidade civil proposta por trabalhador contra ex-empregador em decorrência de danos morais e

materiais ocasionados durante a relação empregatícia. Precedente do STF (RE 238.737-4/SP, 1ª Turma). Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça do Trabalho.” (STJ, 2ª Seção, CC 22.840 – Rio de Janeiro, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 21.06.1999).

- e) “Processual civil. Conflito negativo. Ação de indenização movida por empregado em face de ato ilícito do empregador, ao atribuir, quando da despedida, procedimento criminoso ao empregado. Competência da Justiça do Trabalho.

O colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 238.737-4/SP (1ª Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, DJU de 05.02.1999), firmou o entendimento de que a ação de indenização por ato ilícito da ex-empregadora, consubstanciado por imputação criminosa a empregado, cabe ser processada e julgada pela Justiça do Trabalho.

Orientação acolhida, subseqüentemente, pelo Superior Tribunal de Justiça. Conflito conhecido, para declarar competente a 1ª JCY de Pedro Leopoldo – MG” (STJ, 2ª Seção, CC 26.899-MG, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJU 06.12.1999).

- f) “Conflito de Competência. Ação de Indenização por Dano Moral. Empregado. Competência da Justiça do Trabalho.

É competente a Justiça do Trabalho para processar e julgar ação de indenização por danos morais, promovida por ex-empregado contra seu empregador que teria praticado, por ocasião da resolução do contrato e por muitos meses depois, atos lesivos à sua honra. Embora grande parte das ações consideradas ofensivas tenham sido cometidas depois da despedida, não se pode deixar de vincular tal comportamento ao contrato de trabalho.

Conflito conhecido e declarada a competência da Vara do Trabalho.” (STJ, 2ª Seção, CC 30.149/PR, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, Autor: Valdir José Barônio. Réu: Banco Itaú S/A., J. 25.04.2001, DJU 15.10.2001).

- g) “Em votação unânime, a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu ser da Justiça do Trabalho a competência para processar e julgar a ação de responsabilidade civil proposta por trabalhador contra ex-empregador, em decorrência de danos morais e materiais ocorridos durante a relação empregatícia. Com isso, o julgamento da ação movida por Paula Edina do O’ Santos contra a Clínica de Assistência Médica Odontológica Hospitalar (Camod) ficará a cargo da Sétima Junta de Conciliação e Julgamento do Rio de Janeiro.” (STJ, 2ª Seção, CC 27326/RJ, Rel. Min. Ari Pargendler, Autor: Paula Edina do O’ Santos. Réu: Clínica de Assistência Médica Odontológica Hospitalar, J. em 16.05.2002).

Este trabalho não tem (nem poderia ter) o propósito de alterar convencimento de ninguém, senão o de demonstrar o modesto gosto e zelo pela pesquisa científica nesse intrincado e polêmico tema de direito.

A COBRANÇA DAS CONTRIBUIÇÕES AO INSS NA JUSTIÇA DO TRABALHO

Aloysio Santos*

SUMÁRIO: Introdução; 1 Origem do problema. Lei Trabalhista de Execução Previdenciária (LTEP); 2 A experiência do TRT da 3ª Região na execução da contribuição previdenciária; 3 Natureza jurídica da contribuição; 4 Prazos; 5 Processo de cognição ou de execução? Cabe recurso? Qual deles: recurso ordinário, recurso inominado ou agravo de petição?; 6 Acordo feito perante a comissão de conciliação prévia.

INTRODUÇÃO

É conveniente dizer que não tenho a pretensão de sanar todas as dúvidas dos operadores do direito surgidas com o advento da Lei nº 10.035, de 25.10.2000, que ampliou a competência da Justiça do Trabalho, permitindo que sejam executadas as contribuições previdenciárias devidas em face de decisão ou acordo trabalhista. Tenho a certeza de que muitas delas são oriundas do próprio patrimônio jurídico do intérprete e que, nesse terreno, muito pouco adianta um artigo de oito ou dez páginas.

O meu objetivo principal é tratar, de modo coerente e sistematizado, as normas legais editadas a respeito desse fenômeno jurídico, que trouxe novas preocupações aos juízes trabalhistas e, a partir de então, refletir a respeito da adoção de atos procedimentais que sejam práticos – como deve ser o processo do trabalho – e, ao mesmo tempo, técnicos – como exige a ciência do direito.

A finalidade da Emenda Constitucional nº 20/98 foi, *sine duda*, atribuir à justiça obreira a competência heterônoma, especificamente para executar, de ofício, as contribuições sociais incidentes sobre as parcelas identificadas na lei, modificando o procedimento até então observado nesta jurisdição, que era o de obter-se aqui a declaração e a apuração do crédito previdenciário para, posteriormente, este ser executado perante a Justiça Federal Comum.

Tenho ouvido, com bastante freqüência, comentários sobre o fato de que, repentinamente, a sentença e o acordo tornaram-se um óbice para o exercício tranqüilo da judicatura trabalhista de 1º Grau, em face da intervenção do Instituto Nacional de Seguro Social (INSS) em processos que, outrora, tramitavam com

* Juiz do TRT da 1ª Região. Juiz convocado pelo TST, de agosto de 2000 a dezembro de 2002.

placidez no juízo trabalhista. Num piscar de olhos – dizem – multiplicaram-se as decisões e cresceu o número de recursos da Autarquia Federal que chegam a se avolumar sobre as mesas de trabalho.

Quero deixar registrado, também, que um dos fatores que certamente gerou as dificuldades que ora enfrentam os órgãos da jurisdição ordinária trabalhista é o número considerável de juízes que assumiram uma postura radicalmente contrária à intervenção do INSS nos processos, a partir de pressupostos jurídicos que consideram indiscutíveis, como a inconstitucionalidade da Lei nº 10.035/00, a ilegitimidade da Autarquia Federal para pleitear tal crédito em juízo trabalhista, ou, até mesmo, a inexistência de título exequível. No meu entender, este é o quadro jurídico, sem retoque, da maioria dos TRTs.

1 ORIGEM DO PROBLEMA. LEI TRABALHISTA DE EXECUÇÃO PREVIDENCIÁRIA (LTEP)

Toda essa celeuma surgiu quando o Congresso Nacional aprovou a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, acrescentando o § 3º ao art. 114 da Carta Magna, dispondo que à Justiça do Trabalho compete a execução, de ofício, das contribuições sociais, *id est* a contribuição previdenciária e acréscimos legais, quando resultantes das sentenças aqui proferidas e acordos homologados. A partir de então, estamos habilitados a executar as contribuições sociais, bem como os consectários legais: atualização monetária, juros e multa de mora.

Como a regra constitucional em comento não é auto-executória, impunha-se a aprovação de uma norma legal específica, permitindo à Justiça Trabalhista conciliar e julgar outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho e os litígios oriundos do cumprimento das suas decisões, como dito no *caput* do artigo em apreço.

Até aquele momento, no exercício da jurisdição especializada, o juiz do trabalho poderia (ou melhor, deveria) classificar e fixar a quantia relativa às contribuições previdenciárias devidas pelo empregador e o empregado, mandando, em seguida, dar-se ciência ao INSS e, paralelamente, determinar o seu recolhimento. Findava aí a sua competência. Não poderíamos, os trabalhistas, ir além desse limite, como bem destacou o professor e magistrado Francisco Antônio de Oliveira, em um artigo publicado em revista especializada:

“Se determinada, a sua ordem não fosse cumprida, o juiz apenas poderia notificar à Previdência, nos termos do art. 44, da Lei nº 8.212/91, cabendo a esta o procedimento administrativo para a constituição do crédito tributário, por meio do lançamento e inscrição da dívida (art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80 – LEF), atividade essa vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional (art. 42 do Código Tributário Nacional, Lei Complementar nº 5.172/66). Nesse passo, a cobrança da Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, CF e da Lei nº 6.830/80.”¹

1 Revista LTr, n. 67-07, edição de julho de 2003, p. 815.

O passo seguinte, no sentido de ampliar a competência da Justiça do Trabalho, foi dado pelo Poder Executivo, quando o Presidente da República, no uso de suas atribuições constitucionais (art. 84, III), encaminhou à Câmara dos Deputados, em 05.06.2000, um Projeto de Lei – PL, visando a regulamentar o § 3º do art. 114 da Constituição da República, aparelhando dessa forma a Justiça do Trabalho para executar esses créditos. O interesse do Governo Federal era tão flagrante que o projeto em tela foi encaminhado ao Congresso Nacional, sob tramitação de urgência (§ 1º do art. 64 da CF), circunstância esta que permitiu ao Poder Legislativo deliberar a respeito e votar a lei em pouco mais de quatro meses.

Publicada com o nº 10.035, em 25.10.2000, a Lei credenciou a Justiça do Trabalho a executar as contribuições sociais devidas em razão de processos trabalhistas em que a lide finde por sentença condenatória ou homologatória de acordo. Capacitou-se, pois, a Justiça Trabalhista a “executar, de ofício, as contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais”, como previsto no referido § 3º do art. 114 da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98.

Dessarte, desejassemos, ou não, receber esta aptidão processual, a competência da Justiça do Trabalho para executar as contribuições sociais em processos decididos nesta jurisdição especializada foi regulamentada, e creio ter sido de modo irreversível. Por isso, o INSS surgiu no cenário forense trabalhista e a sua atuação deve ser vista como um fato natural: uma espécie de etapa que, brevemente, será ampliada por ser absolutamente necessária.²

2 A EXPERIÊNCIA DO TRT DA 3ª REGIÃO NA EXECUÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

Merece destaque a experiência adquirida pelo 3º Regional, não apenas por ser pioneira – porque, antes mesmo de a lei que regulamentou a EC nº 20/98 vir a lume, os juízes mineiros preocuparam-se em adotar procedimentos executivos dessa contribuição –, mas, também, porque serviu de base para a lei que estamos apreciando.³ Na verdade, a regulamentação adotada pelo 3º Regional trabalhista

2 Há um projeto de lei tramitando no Congresso Nacional que visa a re-regulamentar as Comissões de Conciliação Prévia (CCP) e nele está previsto que, ainda na fase de tentativa de conciliação, no âmbito das atribuições das referidas comissões, o INSS poderá acionar a Justiça do Trabalho para requisitar documentos relativos à demanda, por ele considerados necessários à efetivação da sua atividade enquanto administrador do sistema previdenciário nacional. Outra novidade a merecer destaque é que, em havendo parcela de natureza indenizatória, a CCP deve submeter o termo de acordo ajustado à Vara do Trabalho competente para homologação.

3 Em dezembro de 1999, a Corregedoria do TRT da 3ª Região baixou o Provimento nº 1, regravando, detalhadamente, as atividades das Varas do Trabalho na atividade jurisdicional de execução das contribuições previdenciárias. Em Minas Gerais, desde antes de a lei o exigir, portanto, adotou-se uma espécie de manual de execução da contribuição previdenciária, que permitiu às Varas Trabalhistas bem desempenhar a nova função jurisdicional, traduzindo-se em execuções mais tranquilas e em menor número de recursos.

DOCTRINA

foi a fonte de inspiração do legislador federal que nela buscou os elementos para as regras de execução da Lei nº 10.035/00.

Com quase uma centena de perguntas e esclarecedoras respostas, o Tribunal Regional mineiro antecipou-se a Lei Trabalhista de Execução Previdenciária (LTEP), tornando racionalmente prática a execução do valor devido ao INSS por trabalhadores e empregadores, por força de decisão ou acordo em processo trabalhista. Assim, no âmbito do 3º Regional, a execução dessa contribuição social, ao invés de se tornar um problema, em termos de acúmulo de incidentes processuais e recursos, atravessou sem maiores dificuldades a fase de adaptação dos nossos julgadores ao exercício da jurisdição fiscal concentrada.

São do professor e desembargador trabalhista do 3º Regional, Márcio Ribeiro do Valle, as seguintes palavras:

“Antes do advento da Emenda Constitucional referida, a atuação do juiz do trabalho, quanto ao débito da contribuição previdenciária, se não quitada espontaneamente, cingia-se à remessa de informações à Previdência Social. O INSS, após receber da Justiça do Trabalho as citadas informações, procedia na forma do disposto na Ordem de Serviço Conjunta DAF/DSS nº 66, de 10.10.1997, analisando se existiam parcelas sujeitas à incidência de contribuição previdenciária, fixando prazo para o recolhimento das devidas, se fosse o caso e, por fim, lavrava a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito -NFLD, quando esgotadas as gestões para o recolhimento e o prazo eventualmente concedido, tudo para que no fim fosse o débito inscrito em dívida ativa, possibilitando sua execução em favor da Previdência Social perante a Justiça Federal.”

Com a promulgação da Lei nº 10.035, de 2000, ficou ultrapassada a fase a que o magistrado fez alusão e a questão ficou posta da seguinte maneira:

“As normas consolidadas (...) vêm possibilitar que todos os órgãos desta Justiça Especializada procedam de igual modo quando da execução das contribuições previdenciárias decorrentes das suas sentenças, já que, até então, os Tribunais Regionais Trabalhistas, carecendo de uma regulamentação de amplitude nacional, por entenderem auto-aplicável a norma da Emenda Constitucional nº 20/98, vinham adotando normas de procedimento segundo seus próprios entendimentos, editando provimentos que pretendiam regulamentar as cobranças devidas nos respectivos âmbitos de suas jurisdições, cada um à sua maneira.”

A transformação pela qual vem passando a Justiça do Trabalho, com a recepção da competência heterônoma para executar, de ofício, as contribuições sociais, está bem explicitada nos trechos acima transcritos.

3 NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO

Na redação do § 3º do art. 114 da Constituição Federal, os parlamentares incumbidos de emendá-la referiram-se aos incisos I, alínea *a*, e II do art. 195 da

Carta e o fizeram com precisão, porque as contribuições previdenciárias devidas pelo empregador (art. 195, I, *a*, CF) e pelo empregado (inc. II do mesmo artigo) são, por definição legal, contribuições sociais – contribuição especial ou parafiscal, nas palavras de Aliomar Baleiro⁴ – e espécies do gênero tributo (art. 149, *caput*, CF).

Devo enfatizar que, ao sentenciar ou homologar um acordo, o juízo trabalhista está definindo um crédito à Previdência Social e, ao praticar os atos de execução do valor devido a esse título, *ex officio*, ou por provocação da Autarquia Federal, a Justiça do Trabalho está exercendo uma atividade inerente à jurisdição fiscal, no pleno exercício da competência constitucional ampliada pela EC nº 20/98.

Considero de toda conveniência destacar, neste ponto, a lição do professor Luciano Amaro que visa a clarificar essa questão:

“Com efeito, a lei não define como fato gerador da contribuição previdenciária a circunstância de alguém usar ou ter à sua disposição os benefícios da seguridade social. Quem executa trabalho remunerado é que pratica o fato gerador da contribuição.”⁵

Todavia, paralelamente ao prestígio advindo para a justiça obreira no concerto dos Poderes da República, tal novidade gerou um aumento significativo da carga de trabalho dos nossos juízes, na razão direta do aumento da arrecadação da contribuição em foco.

Por outro lado, não é politicamente correto, com a devida vênia, dizer-se que nos tornamos órgão arrecadador de contribuições previdenciárias, porquanto parte dessa tarefa já era atribuição da Justiça do Trabalho, encarregada de uma atividade menor, que credenciava a execução dessas contribuições na Justiça Federal Comum.

É de toda relevância destacar que a lei em apreço suprimiu – isto é, tornou desnecessárias – as etapas administrativas do lançamento do tributo (art. 142 e segs. do CTN) e a inscrição da dívida ativa (arts. 201 a 204 do mesmo Diploma Legal), operações estas imprescindíveis para a existência legal do crédito tributário – no nosso caso da contribuição social – conforme disposto no § 3º do art. 2º da Lei nº 6.830, de 22.09.1980 .

Merecedor de destaque, também, é o comando legal de que o juiz do trabalho, em caso de “decisões cognitivas ou homologatórias”, deve sempre especificar a natureza jurídica das parcelas constantes da sentença ou do termo de conciliação (art. 832, § 3º, CLT). Esta ordem legal não está dissociada do contexto jurídico mais amplo, porquanto a Lei nº 8.212/91, que dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui o seu Plano de Custeio e dá outras providências, definindo no seu longo e detalhista art. 28, o que deve e o que não deve ser considerado salário-de-contribuição (valor sobre o qual, mensalmente, incidem as alíquotas de contribuição

4 *Direito Tributário Brasileiro*. 11. ed., Forense.

5 *Direito Tributário Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 84.

dos segurados). Os juízes trabalhistas devem ter isso fixado sob o vidro da mesa de trabalho.

Acrescenta-se a isso o fato de que, por constar em parágrafo do art. 832 da CLT, a falta de indicação da natureza jurídica das parcelas constantes da condenação pode gerar, inclusive, a nulidade da sentença por ser elemento essencial do ato do juiz, na forma do *caput* do art. 832 consolidado, se levarmos em rigor o texto consolidado.

Dessarte, a intervenção do INSS nos processos trabalhistas em que se discute a contribuição previdenciária não deve ser vista apenas como uma extravagância do legislador ordinário. Na verdade, não devemos nos esquecer de que, por força do § 3º do art. 114 da CF, a execução em apreço deve iniciar-se e prosseguir de ofício; logo a iniciativa da Autarquia Federal seria, a princípio, até mesmo dispensável – repito para enfatizar.

Como o Instituto Nacional de Seguro Social, Autarquia Federal criada pelo Decreto nº 99.350, de 27.06.1990, é o órgão encarregado de administrar o sistema previdenciário do País,⁶ a lei determina que as contribuições sociais a ele devidas por trabalhadores e empregadores (contribuintes) devem ser descontadas e recolhidas pelo empregador (que, além de contribuinte, é responsável tributário), nos prazos definidos na legislação específica (art. 30, Lei nº 8.212/91) ou, nos casos de ações trabalhistas em que a contribuição em tela seja devida, o recolhimento será imediato à determinação judicial (art. 43 do mesmo Diploma Legal).

Citando Ovídio Batista, o professor Sérgio Shimura (da PUC de São Paulo) destaca, didaticamente, que “quando o juiz condena, emite um enunciado lógico, de cunho valorativo, mas não desce ao mundo dos fatos, ao mundo dos fenômenos, para transformar a realidade física; ao passo que, pela execução, o juiz realiza o que deveria ter sido feito pelo demandado e não o foi”.⁷

Por ter sido o juiz do trabalho a autoridade judicial que emitiu o pronunciamento condenatório ou homologatório de acordo, nada mais natural e técnico do que ele mesmo presidir os atos processuais e administrativos que visem a tornar efetiva a sua decisão ou aquilo que ficou ajustado entre as partes e ele homologou por sentença. É um título.

Pontes de Miranda comentando o CPC (Forense, 2. ed., t. IX, p. 151-153, atualizado por Sérgio Bermudes), ensina que título executivo é uma *atribuição* (por exemplo, o título de propriedade, a titularidade de direito real, a herança a título

6 Por força de lei, o INSS promove a arrecadação, fiscalização e cobrança das contribuições sociais e outras definidas em lei, além de gerir os recursos do Fundo de Previdência e Assistência Social – FPAS, conceder e manter benefícios e serviços previdenciários, entre outras atividades inerentes à administração da Previdência Social.

7 *Título Executivo*. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 171.

universal) ou *documento* (vale dizer, a escritura pública ou particular, a letra de câmbio, a nota promissória).

Mais expressivo, Alcides de Mendonça Lima (*Comentários ao CPC*, Forense, v. VI, t. I, 1977, p. 296-297) diz, textualmente:

“*Título* tem vários significados na terminologia jurídica. Ora é considerado no seu sentido *substancial*, ou seja, a qualidade, o atributo ou a condição referente a um direito (v.g., a título universal, quanto ao sucessor; justo título, quanto à aquisição de propriedade, etc.); ora é considerado no seu sentido *instrumental*, ou seja, a expressão material, como um documento, um papel ou outra manifestação escrita (v.g., título cambial; título de propriedade, escritura pública; título patrimonial, de uma sociedade, etc.; título de dívida particular, etc.).”

Por força de sentença condenatória (que se enquadra no art. 584, inc. I, do CPC) ou da que homologa acordo (referida no inc. III do mesmo dispositivo legal), a Autarquia Federal Previdenciária tem em mãos um título executivo judicial.

A regra, nesses casos, é a de que o devedor da obrigação previdenciária cumpre o dever legal de recolher o tributo, espontaneamente, antes mesmo da qualquer manifestação do INSS. Como bem lembrado pelo tributarista Luciano Amaro,⁸ se o devedor da obrigação tributária não apurar e, em seguida, recolher o tributo – ou ainda, se o fizer em valores inferiores ao devido – o sujeito ativo está obrigado a fazer o lançamento,⁹ a fim de habilitar-se a exigir o cumprimento dessa obrigação no âmbito administrativo ou por meio de ação judicial.

Não custa recordar que o legislador suprimiu, deliberadamente, a fase administrativa da inscrição da dívida ativa em caso de sentença trabalhista condenatória e homologatória e, como se sabe, a Certidão de Dívida Ativa, por si só, é um título executivo (art. 585, VI, CPC).

Essa circunstância deve ser levada em conta pelos juízes do trabalho ao sentenciar ou homologar acordo (art. 831, parágrafo único, CLT): o INSS torna-se credor das contribuições sociais e consectários legais pelo título executivo que recebe.

No caso, não posso evitar repetir que estão atendidos os requisitos legais para que a Autarquia Federal promova a execução das contribuições previdenciárias – se o juiz não o fizer de ofício – porque se “toda execução tem por base título executivo judicial ou extrajudicial” (art. 583, CPC), o INSS detém, nessa hipótese, uma sentença condenatória ou um termo de acordo homologado. É tudo o que ele precisa para cobrar esse crédito na Justiça do Trabalho.

8 Op. cit., p. 325.

9 Por ele definido como ato formal administrativo do sujeito ativo, previsto em lei, para determinação do valor do tributo, e dele dando ciência ao sujeito passivo da obrigação tributária.

4 PRAZOS

É princípio de direito que, via de regra, os prazos processuais só se iniciam após a regular notificação, citação ou intimação da parte ou interessado (arts. 774, CLT e 240, CPC), e não é por outra razão que a lei trabalhista determina que o INSS “será intimado por via postal” sempre que houver decisão homologatória de acordo contendo parcela indenizatória¹⁰ (e quando a sentença assim dispuser, acrescento). Intimado para quê? – pergunta-se.

Logo, se a Autarquia Previdenciária Federal não for intimada, o prazo – sobretudo o recursal – não correrá.

O prazo para executar o título judicial, melhor dizendo, o prazo para que o INSS cobre os créditos da seguridade social, apurados e constituídos, conforme disposição do art. 45 da Lei nº 8.212/91, é de dez anos,¹¹ enquanto que, para recorrer, o órgão previdenciário tem o prazo dos recursos trabalhistas (oito dias) em dobro, dado o privilégio do art. 1º, III, do Decreto-Lei nº 779, de 1969 (idem art. 188 do CPC, em face da regra do art. 10 da Lei nº 9.469, de 1997).

5 PROCESSO DE COGNIÇÃO OU DE EXECUÇÃO? CABE RECURSO? QUAL DELES: RECURSO ORDINÁRIO, RECURSO INOMINADO OU AGRAVO DE PETIÇÃO?

A redação do § 4º do art. 832 da CLT tem dado margem a repetidos debates e gerado dúvidas no seio da magistratura trabalhista. A expressão legal pouco técnica utilizada nesse dispositivo é a seguinte:

“O INSS será intimado, por via postal, das decisões homologatórias de acordos que contenham parcela indenizatória, sendo-lhe facultado interpor recurso relativo às contribuições que lhe forem devidas.”

O que pretendeu efetivamente o legislador com o texto acima?

O magistrado trabalhista e professor Guilherme G. Feliciano¹² inova dizendo que o legislador criou um recurso inominado para o INSS atacar o termo de conciliação trabalhista, embora admita que há casos em que a Autarquia Previdenciária Federal deverá opor recurso ordinário.¹³

Entendo que o dispositivo de lei em tela trata de dois casos distintos: a) acordos em que haja parcela de natureza indenizatória e b) previsão de recurso no caso de contribuição incidente sobre parcela remuneratória não recolhida.

10 Art. 832, § 4º da Consolidação das Leis do Trabalho.

11 “Art. 46. O direito de cobrar os créditos da Seguridade Social, constituída na forma do artigo anterior, prescreve em 10 (dez) anos.”

12 FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Execução de Contribuições Sociais na Justiça do Trabalho*. LTr, 2002, p. 78-85.

13 Op. cit., p. 80.

Tem-se que admitir que, por tratar-se de hipótese legal de execução de ofício, não é necessária a intimação do INSS em todos os processos trabalhistas que findem por sentença condenatória ou acordo e a obrigação de recolhimento das contribuições previdenciárias seja cumprida regularmente pelo empregador condenado. Apurado o valor devido e intimado o empregador sucumbente, este deve recolher normalmente a contribuição em referência. Esta é a presunção legal.

O INSS, por força do dispositivo consolidado, deverá ser notificado nos casos de acordo (entendo que também nos casos de sentença condenatória) em que haja estipulação de parcela de natureza indenizatória, porque nessa hipótese a Autarquia deve ficar ciente de que o valor total do acordo ou da condenação não corresponde exatamente ao *quantum* sobre o qual incidirão as contribuições sociais.

Como o texto legal – já cuidando da segunda hipótese – fala em “contribuições que lhe forem devidas”, pode-se concluir que somente nos casos em que haja parcelas remuneratórias o INSS poderá recorrer.

Aqui reside a grande e atual polêmica a respeito da atuação do órgão previdenciário federal: para uns, se ele discorda do acordo ou da decisão com relação às parcelas, ou mesmo dos valores descritos na sentença ou no termo de acordo, deve recorrer ordinária ou inominadamente; outros dizem que ele pode, desde logo, agravar de petição; outros mais negam ao INSS a possibilidade de impugnar a sentença ou o acordo em qualquer circunstância.

Divida-se a questão em partes para que sejam obtidas conclusões mais diretas. O INSS é, sem sombra de dúvidas, credor legal das contribuições previdenciárias sempre que houver condenação ou acordo envolvendo parcelas remuneratórias e, com a sentença condenatória ou homologatória de acordo, a Autarquia Federal tem um título judicial em mãos. A execução desse título faz-se, de ofício, como princípio de direito processual do trabalho – consagrado há décadas – e no processo em que o título foi definido.

A Autarquia Federal poderá opor agravo de petição em caso de sentença transitada em julgado ou acordo homologado que contenha tal parcela e esta não tenha sido recolhida. Nessa hipótese, o INSS deve promover a cobrança dos créditos relativos às contribuições sociais peticionando nos próprios autos da reclamação – providenciando, inclusive, se necessária, a liquidação do título executivo, se o juízo (art. 878, CLT) ou as partes (art. 879, § 1º-B, CLT) não tiverem tomado tal iniciativa. A decisão residente no feito será atacável por meio do agravo previsto no art. 897, *a*, CLT, como dito acima, porque a redação do § 8º do art. 897 consolidado não deixa dúvida a esse respeito.

Deverá, contudo, recorrer ordinariamente, *v.g.*, se o juiz excluir na parte dispositiva da sentença a contribuição social devida por lei, ou se ele isentar o empregador e o empregado dessa obrigação tributária – como poderá fazê-lo, também, o Ministério Público do Trabalho, diante do evidente interesse público na causa.

Pensei durante algum tempo que, se por outro lado, o termo de acordo contivesse cláusula estabelecendo que as parcelas pagas eram indenizatórias (ou a sentença o dissesse), não se admitiria a intervenção do INSS, porque, no caso, não haveria título executivo e a Autarquia Federal Previdenciária não teria legitimidade para atuar na Justiça do Trabalho (a Lei nº 10.035/00 só permite a intervenção da Autarquia Previdenciária no feito trabalhista em caso de haver parcela de natureza salarial)¹⁴ porquanto a competência fiscal – digamos assim – da Justiça do Trabalho está limitada aos lindes impostos pela Lei nº 10.035, de 2000. Mas evoluí e admito que o INSS pode impugnar tal decisão pela via do recurso ordinário. Tal medida se deve à necessidade de a Autarquia Previdenciária evitar que a sentença transite em julgado e não possa ser modificada no próprio processo.

E se a sentença ou o termo de conciliação for omissivo? Admito que o INSS, como terceiro interessado, pode embargar de declaração, a fim de suprir a omissão do ato judicial (mas não o fará certamente porque, nesses casos, por força do disposto no parágrafo único do art. 43 da Lei nº 8.212/91, a contribuição deve incidir sobre o valor total do acordo homologado ou da condenação, conforme apurado em liquidação de sentença). Nessas situações, o INSS deve prosseguir atuando até o recebimento do valor devido. Se o juiz criar obstáculo à sua atuação, a Autarquia deverá agravar de petição, porque ainda que o termo de conciliação não seja considerado como sentença transitada em julgado com relação ao INSS (art. 831, parágrafo único, CLT), a fase é, indiscutivelmente, de execução de título judicial.

6 ACORDO FEITO PERANTE A COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA

Merece destaque, finalmente, a questão ligada ao acordo acertado perante as chamadas Comissões de Conciliação Prévia de que trata a Lei nº 9.985, de 2000, que acrescentou o Título VI-A à CLT (arts. 625-A a 625-H).

Diz a Consolidação, com os novos dispositivos, que a conciliação firmada perante a comissão instituída, na forma desta lei, é título executivo extrajudicial – não sendo exigida homologação judicial – o que exclui a possibilidade de o INSS executar na Justiça do Trabalho as contribuições sociais incidentes sobre as parcelas remuneratórias, tendo em vista que o § 3º do art. 114, da Constituição Federal fala em contribuições sociais decorrentes das sentenças que a Justiça do Trabalho proferir.

14 A ementa da lei é a seguinte: “Altera a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, para estabelecer os procedimentos, no âmbito da Justiça do Trabalho, de execução das *contribuições devidas* à Previdência Social” – destaquei.

OS DIREITOS DE PERSONALIDADE E O CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABALHO

Maria Inês M. S. Alves da Cunha*

SUMÁRIO: Introdução; 1 Dos direitos de personalidade; 2 Dos direitos de personalidade no contrato de trabalho.

INTRODUÇÃO

O fio condutor do NCC é a dignidade da pessoa humana. O novo diploma se atualiza pela inclusão de determinados princípios que conduzem à substituição do individualismo burguês pela preocupação com o social. Portanto, e nesta ótica, não se tem na estrutura do estado liberal a figura do indivíduo como o único destinatário do direito civil, posto que, cada vez mais, tal figura vem sendo substituída pelos grupos.

Todavia, mesmo considerando que as estruturas de poder – baseadas em conceitos de soberania do Estado e nas idéias de bem comum – podem oferecer uma tendência ao esmagamento do ser humano, ainda assim, é na esteira de tais balizamentos que haveremos de entender os direitos de personalidade, mormente no âmbito do direito de trabalho, já que tais direitos, muitas vezes, sucumbem aos interesses econômicos.

Contudo, não é apenas o poder que oferece perigo à individualidade. A ciência e a tecnologia também colocam em risco os direitos de personalidade, se considerarmos as modernas técnicas de transplante, e os procedimentos invasivos na ordem psicológica, principalmente com relação aos meios de comunicação em massa. Nem sempre nos deparamos com padrões éticos muito claros, de molde a obviar ataques à personalidade humana, principalmente quando a justificativa é o crescimento econômico.

Assim, e desde logo, é necessário assinalar que não é possível falar dos direitos de personalidade sem falar do direito à vida, fonte primária de todos os outros bens jurídicos. Poucos na doutrina se aventuram a conceituar a vida, e Silva (2000) refere que no texto constitucional a vida não é considerada apenas em seu sentido biológico, mas na sua acepção biográfica mais compreensiva. Indica ser

* Juíza do TRT da 2ª Região. Mestre em Direito Político e Social pela Faculdade de Direito da Universidade Mackenzie. Professora Adjunta de Direito do Trabalho e Processual Civil, junto a Faculdade de Direito das Faculdades Metropolitanas Unidas – FMU.

“um processo (processo vital), que se instaura com a concepção (ou germinação vegetal), transforma-se, progride, mantendo sua identidade, até que muda de qualidade, deixando, então, de ser vida para ser morte”.¹

O homem é dotado de vida e, portanto, é um indivíduo, posto que não se pode dividir, sob pena de deixar de ser. Entretanto, mais do que indivíduo, o homem é uma pessoa. A vida humana é o objeto do direito assegurado no *caput* do art. 5º da Constituição Federal, sendo integrada por elementos materiais e imateriais. Componentes físicos, psíquicos e espirituais.

Dentro desta visão se contém o direito à dignidade, o direito à intimidade, o direito à privacidade, o direito à integridade moral e, acima de tudo, o direito à existência. Pronunciar o direito à vida é reconhecer o direito de estar vivo, mas também o direito de lutar, viver, defender a própria vida, permanecer vivo.

Ora, sendo o homem não apenas um indivíduo, mas também uma pessoa, a mera circunstância de existir lhe confere a possibilidade de ser titular de direitos, sendo certo que a isto a doutrina chama de personalidade. Ou seja, a aptidão para adquirir direitos e assumir obrigações na ordem civil, o que significa que a personalidade se adquire com o nascimento com vida, posto que tal fato já propicia ao homem o reconhecimento de ser titular de um conjunto de direitos e obrigações que vão constituir seu patrimônio.

Importa ressaltar que a vida não é constituída unicamente de elementos materiais. É também integrada de valores imateriais, morais e, neste sentido, a Constituição Federal pronunciou o direito à integridade moral, ressaltando a dimensão imaterial do indivíduo que se integra de valores ético-sociais, seja do ponto de vista familiar, seja sob o aspecto da moral individual e até em face dos meios de comunicação social. Bem por isto, o legislador realçou a moral individual tornando-a um bem indenizável.

Não pretendemos aqui questionar a opção normativa do legislador ao regular os direitos de personalidade nos arts. 11 a 21 do NCC, complementados por outros dispositivos constantes do capítulo da responsabilidade civil. Muitos dirão que houve timidez e que enormes lacunas remanesceram. Todavia, impende reconhecer o avanço legislativo, mercê, inclusive, da farta construção jurisprudencial ocorrida após a Constituição Federal de 1988.

Importa que o patrimônio imaterial de cada homem, expressamente reconhecido na Constituição Federal, eventualmente pode ser violado, inclusive no curso ou em razão da relação de emprego. Portanto, insta perquirir em que dimensão tal patrimônio pode ser afetado ou sofrer prejuízo, e como é possível efetuar sua recomposição.

1 SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 200.

1 DOS DIREITOS DE PERSONALIDADE

O art. 5º, inciso X, da Constituição Federal, expressamente pronuncia: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Conquanto, mesmo antes do reconhecimento de tais direitos, nossos Tribunais já houvessem admitido a possibilidade do estabelecimento de uma compensação para danos morais, o fato é que inexistia dispositivo infraconstitucional prevendo e regulando tal hipótese.

Bem por isso, o NCC, ao conceituar o ato ilícito em seu art.186, assim se coloca: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral comete ato ilícito”, prevendo mais adiante, no art. 927, a obrigação de indenizar ao estabelecer que: “Aquele que, por ato ilícito (arts.186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

Silva (2000) considera que o direito à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas são direitos conexos do direito à vida, pronunciado no *caput* do art. 5º. Destaca, ainda, que prefere utilizar a expressão “direito à privacidade”, num sentido genérico e amplo, abarcando todas as manifestações da esfera íntima, privada e da personalidade.²

René Ariel Dotti, citado por Silva (2000), caracteriza a intimidade como “a esfera secreta da vida do indivíduo na qual este tem o poder legal de evitar os demais”,³ é o direito de ser deixado só.

Igualmente inviolável é o direito à vida privada e, neste caso, o conceito é mais abrangente, posto que se constitui no modo de ser e viver do indivíduo, no direito de viver a própria vida. A vida das pessoas compreende dois aspectos: o exterior e o interior. O primeiro é a pessoa em suas relações sociais e atividades públicas e o segundo se debruça sobre a própria pessoa, sua família, seus amigos e integra propriamente a vida privada, não podendo ser objeto de divulgação ou pesquisa, já que é inviolável nos termos da Constituição.

Bastos (1990) assinala que “a evolução tecnológica torna possível uma devassa na vida íntima das pessoas insuspeitada por ocasião das primeiras declarações de direitos”.⁴ Tal assertiva é verdadeira não apenas nas relações ordinárias entre as pessoas, mas também pode se colocar – e de fato se coloca – quando nos debruçamos sobre o uso da tecnologia no ambiente de trabalho, notadamente para efeito de revistas e controle de produção. Mais ainda, a utilização de instrumentos visuais, auditivos e, até mesmo, uma polícia privada, expedientes que quando manejados de

2 Op. cit., p. 209.

3 Idem, p.210.

4 BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1990.

maneira inadequada podem implicar em violação à intimidade e à vida privada do empregado.

Quanto à honra, por esta se entende o conjunto de dotes morais, intelectuais, físicos e todas as demais qualidades determinantes do apreço de que cada cidadão desfruta no meio social. Assim, a honestidade, a lealdade, a inteligência, a educação e a instrução, e mesmo a saúde, a normalidade física e mental, qualidades indispensáveis para que o indivíduo viva de modo digno, no seio da comunidade.

Silva (2000) anota que “honra é o conjunto de qualidades que caracterizam a dignidade da pessoa, o respeito dos concidadãos, o bom nome, a reputação”.⁵ Embora o Código Penal, ao regular os crimes contra a incolumidade moral, leve em conta os aspectos mencionados, tipificando as condutas que caracterizam os crimes de calúnia, injúria e difamação, o certo é que existem incontáveis comportamentos que podem conduzir à mágoa, com ofensa à dignidade do indivíduo.

Adriano Cupis, citado por Silva (2000), aduz que: “a pessoa tem o direito de preservar a própria dignidade – mesmo fictícia, até contra ataques da verdade, pois aquilo que é contrário à dignidade da pessoa deve permanecer um segredo dela própria”.⁶

Já o direito à imagem tutela o aspecto físico, e Bastos (1990) menciona que “o direito à imagem consiste no direito de ninguém ver o seu retrato exposto em público sem o seu consentimento”. E mais adiante, “pode-se ainda acrescentar uma outra modalidade deste direito, consistente em não ser a sua imagem distorcida por um processo malévolo de montagem”.⁷

A questão que se coloca é que muitas pessoas vivem da sua imagem e profissionalmente estão ligadas ao público e colocadas em um nível de exposição pública que não é próprio de pessoas comuns. Contudo, não significa que possam ser filmadas ou fotografadas sem o seu consentimento em lugares não públicos, ou que possam ser flagradas em situações não adequadas.

Deflui bastante claro que o direito à honra e o direito à imagem são direitos que se cruzam com o direito à privacidade, e a violação de tais direitos, independente de caracterizar eventual ilícito penal, pode determinar sanção de natureza civil ou trabalhista, com indenização por possível dano moral.

São várias as classificações doutrinárias dos direitos de personalidade, e Souza (1998) indica para fins de estudo a seguinte: “1. Direitos à integridade física: a) o direito à vida; b) o direito sobre o próprio corpo (inteiro e partes separadas); c) o direito à saúde física; 2. Direitos à integridade moral: a) o direito à honra; b) o direito à liberdade; c) o direito ao recato; d) o direito à imagem; e) o direito ao

5 Op. cit., p.212.

6 Idem, p.212.

7 Op. cit.

nome; f) o direito moral do autor; g) o direito à saúde psíquica; h) o direito ao trabalho”.⁸

Relevante assinalar que os direitos de personalidade são direitos absolutos, oponíveis *erga omnes*, caracterizando-se por serem extrapatrimoniais, intransmissíveis, indisponíveis, irrenunciáveis, imprescritíveis, vitalícios e necessários. Veja-se que o art. 11 do NCC refere apenas três das características quando reza que: “Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária”. Todavia, o fato do legislador não haver pronunciado todas as características não altera a natureza dos direitos personalíssimos, visto que deflui do próprio ordenamento jurídico e dos princípios adotados pelo legislador constituinte.

Anote-se que a própria lei admite temperamentos à indisponibilidade dos direitos de personalidade, quando prevê a disposição do direito à imagem em prol do interesse social, ou para exploração, mediante remuneração. Igualmente o direito autoral é disponível com o escopo de divulgar obra ou criação intelectual e o direito à integridade física, posto que, em relação ao corpo, o indivíduo poderá ceder gratuitamente órgão ou tecido para atender situação altruística e terapêutica.

Conclui-se que os direitos de personalidade somente podem ser relativizados nas hipóteses legais, não podendo sofrer limitação voluntária.

2 DOS DIREITOS DE PERSONALIDADE NO CONTRATO DE TRABALHO

Como dito, os direitos de personalidade, muitas vezes, sucumbem aos interesses econômicos e, desta forma, no direito do trabalho assumem especial dificuldade porque a visão funcionalista do direito vê o trabalhador como portador do trabalho, dissociado do próprio trabalho.

Ora, as relações de trabalho e de produção vêm tratadas na Constituição Federal no mesmo inciso, colocando-se como fundamentos da República os valores sociais do trabalho e a livre iniciativa. Todavia, tal proposta situada no âmbito econômico se altera diante do contido nos arts. 5º e 7º da mesma Constituição Federal, onde o legislador trata, respectivamente, dos direitos de personalidade e dos direitos sociais.

No NCC, trabalho e trabalhador são indissociáveis, ou seja, o sujeito e os bens da personalidade. Bem por isso, se colocar a questão no sentido de que seria possível ao trabalhador ceder um ou alguns dos direitos de personalidade ao ceder a força de trabalho, sabendo-se que tal transmissão implica em renúncia e tendo em vista a própria limitação legal, posto que é essencial a manutenção do respeito à dignidade humana.

8 SOUZA, Marco Antônio Scheuer de. *O dano moral nas relações entre empregados e empregadores*. Rio Grande do Sul: Edelbra, 1998, p. 162.

Veja-se que a crise de mercado atinge a personalidade daquele que busca trabalho. Neste contexto, a relação de emprego (contratualizada) faz exigências que não dizem respeito à finalidade do contrato de trabalho, atingindo a personalidade do trabalhador, sua intimidade. São exemplos de tal fato, os exames de admissão com perguntas e procedimentos discriminatórios, as revistas íntimas e tantas condutas de que temos notícia, de tal sorte que não se está a vender a força de trabalho, mas, sim, o próprio trabalhador, o que vem agravado pelas novas tecnologias.

É interessante apontar que as menções aos direitos de personalidade no âmbito do direito do trabalho, via de regra, nos remetem à questão do dano moral por eventual lesão ao patrimônio imaterial do trabalhador. Também é certo que, mesmo na jurisprudência, as questões discutidas se restringem às violações à incolumidade moral do indivíduo, de sorte que a casuística se resume a situações próximas aos crimes contra a honra. Eventualmente se colocam condutas discriminatórias, mormente as ligadas aos portadores do vírus HIV, quando o patrimônio imaterial do indivíduo é muito mais abrangente e as violações muito mais graves.

Não é difícil imaginar violações à integridade física do trabalhador, gerando diminuição na capacidade laborativa pela precariedade das condições de trabalho, ou a violação à integridade moral, com lesão ao direito ao trabalho nas hipóteses de trabalho escravo, na negativa de emprego por razões étnicas ou por deficiência física e, até ousaria dizer, nas dispensas absolutamente imotivadas.

Anoto que não é possível pensar em recomposição de dano moral, sem a completa compreensão dos direitos de personalidade e que na relação de emprego sofrem permanentes restrições e violações que sequer são mencionadas. Já assinalai que a relação de emprego faz exigências ao trabalhador que não pertinem ao circuito do contrato, e que acabam por atingir os direitos de personalidade.

A empresa moderna está calcada em um modelo de reestruturação produtiva, cujas bases estão assentadas na tecnologia, na transferência de responsabilidades ao pessoal e em um sistema de detecção de defeitos, tudo a impactar o posto de trabalho e, em última análise, o próprio trabalhador, inclusive em seu patrimônio imaterial.

Assim, não apenas se altera a configuração da linha de produção, que passa a se constituir de uma ilha ou célula em forma de U e com sistema informatizado, como se exige, um trabalhador multifuncional, capaz de se ocupar de mais de uma máquina. De outro lado, a qualidade é assegurada através do controle estatístico do processo, com registro gráfico da qualidade do que se produz.

Tal alteração repercute no processo, na medida em que se torna desnecessária a presença de técnicos ou supervisores de qualidade, uma vez que tal controle é feito pelo próprio trabalhador envolvido na produção direta. O trabalhador deve estar aberto às novas tecnologias e às metas de produção – que está articulada, visto que o produto tem um destinatário: o cliente. Há uma interação permanente no posto de trabalho, gerando um grau maior de comprometimento e responsabilidade para o trabalhador.

Evidente que tal sistema requer maior qualificação profissional do trabalhador porque ele deverá saber medir com aparelhos especiais, conhecer diferentes tipos de acabamento de peças, tarefas e serviços, enfim, tudo o que agregue valor ao produto pelo o qual o cliente está disposto a pagar.

Toda esta reestruturação traz novos problemas ligados à saúde do trabalhador, em face do grau de exigência, anotando-se a incidência do estresse do trabalho, patologias ligadas ao esforço repetitivo, entre outras. Há um aumento na intensificação do trabalho, gerando, inclusive, o aumento na quantidade de acidentes de trabalho.

A tecnologia, por seu turno, muda as condições ambientais, demandando novas posturas do ponto de vista ergonômico e as avaliações de desempenho, com estabelecimento de metas a serem cumpridas dentro de determinado período, assim como as avaliações de potencial, trazem um lado perverso com aumento da pressão e do estresse.

Desaparece a empresa verticalizada a mercê da desfragmentação das tarefas, o que leva à supressão de postos de trabalho e à diminuição do número de chefias. Em nossa realidade, tal situação gera outros problemas, como a precarização das condições de trabalho, abusos e fraudes de todo o gênero, notadamente por força das práticas administrativas.

Por oportuno, veja-se a observação de Proscurcin (2001): “O impacto da mudança abalou no interior das empresas o conceito de subordinação, dado que o aumento da complexidade organizacional impõe um quadro de parceria, delegação e divisão de responsabilidade quanto ao sucesso do empreendimento”. E mais adiante: “... não há mais lugar para a subordinação clássica em relações laborais nas quais são indispensáveis a parceria e a divisão de responsabilidade”.⁹

De fato, a multifuncionalidade com divisão e aumento de responsabilidade gera uma relativização da subordinação e, portanto, do próprio poder diretivo. No dizer de Robortella, citado por Proscurcin (2001), “... a subordinação ficou ‘despersonalizada’, em virtude de uma nova ‘ordem tecnológica’ presidir a organização”.¹⁰

O trabalhador ganha maior autonomia, especialmente em funções que demandem maior adestramento técnico, o que acaba por influenciar no poder diretivo do empregador e na atuação do seu *jus variandi*, na medida em que este não pode incidir para alterar o contrato em sua substância. Note-se que a prestação de serviços resta modificada com a introdução das inovações tecnológicas porque existem funções que exigem a mesma qualificação, mas são exercitáveis com equipamentos e processos diferentes, o que pode significar sua alteração substancial. Também é

9 PROSCURCIN, Pedro. *O Trabalho na Reestruturação Produtiva*. São Paulo: LTr, 2001, p.141.

10 *Idem*, p. 91.

certo que uma função com outra qualificação do mesmo grau, ou mais ou menos afim, pode representar outra função.

Alegam as empresas, quando da introdução das inovações tecnológicas, uma real necessidade para seu bom desenvolvimento, o que conduz à alteração do posto de trabalho e à alteração da função, o que estaria dentro do *jus variandi*.

Ora, a flexibilidade empresarial no mundo globalizado tem, dentre outras características, a inexistência de novos programas voltados para a proteção social, a tendência à diminuição das garantias sociais, a supressão de benefícios da seguridade social, revelando seu caráter excludente, contraditório e perverso. Sob o prisma trabalhista, a questão está centrada na flexibilização normativa.

A grande maioria entende que é necessária a flexibilização das estruturas com adaptação às novas exigências. Todavia, parece claro que o direito do trabalho deve ser utilizado como instrumento para realização da justiça e da solidariedade social, aspectos que somente serão atendidos quando alguns princípios forem observados, em especial, a dignidade da pessoa do trabalhador.

Ora, igualdade e liberdade são direitos fundamentais proclamados em nossa Constituição (art. 5º). Assim, não apenas a isonomia formal vem proclamada, mas também a isonomia material ou substancial que, no dizer de Bastos (1990) não postula ou pretende uma igualdade perante o direito e, sim, uma igualdade real diante dos bens da vida.¹¹

Colocado o trabalho como direito social fundamental, já que somente através dele o homem produz, progride, afirmando-se em seus atributos de pessoa humana, parece claro que sem a efetivação de tal direito não será atendido o princípio da dignidade da pessoa do trabalhador.

A proteção constitucional assegura o exercício da liberdade individual do trabalhador contra o abuso do poder econômico ou social do empregador, visto que os valores acima mencionados alcançam patrões e empregados. Neste contexto, resta violado um direito de personalidade do trabalhador quando se restringe o acesso ao emprego, ou quando, sob pretexto de exercício do *jus variandi*, são efetuadas alterações no contrato de trabalho para adequá-lo à flexibilidade produtiva.

Mesmo a defesa da flexibilidade normativa, reivindicada pelos patrões, não resiste ao argumento de que sua concreção não pode se dar com renúncia a direitos, uma vez que a redução de custos não se sobrepõe à dignidade do trabalhador.

É bem verdade que falar de direitos de personalidade no âmbito do direito do trabalho sempre nos remete a questões candentes, e outras pontuais, como o regime análogo à escravidão em que se encontram tantos trabalhadores, mesmo em nosso País. Igualmente se colocam as questões ligadas à higiene e segurança do trabalho, em que o desaviso dos trabalhadores e a negligência de empregadores

11 Op. cit., p. 165.

conduz a inúmeros acidentes de trabalho e à instalação de moléstias profissionais, gerando incapacidade total ou parcial e, até mesmo, a morte.

É evidente que em tais situações se constata não apenas dano de ordem patrimonial, mas também de cunho moral pela violação da integridade física do trabalhador e de seu direito à vida, à saúde física e ao próprio corpo, inteiro ou em partes.

Não é difícil arrolar causas para tais eventos, como a ausência de equipamentos de segurança ou de sua manutenção e o esquecimento, por parte do empregador, de que na medida em que assume o risco de seu empreendimento, tem o dever de vigilância e responsabilidade na eleição de seus gerentes e prepostos. O que se vê, em larga medida, é o desrespeito a proibições legais, com a imposição de jornadas excessivas, a cobrança de serviços superiores às forças do trabalhador, o desvio funcional e outras condutas, conduzindo a acidentes ou à morte.

No capítulo dos direitos à integridade moral, não se exclui a possibilidade do dano pré-contratual, seja porque o trabalhador deixou o emprego para atender a outra proposta que acabou não sendo cumprida, seja em razão do processo de seleção com perguntas invasivas, discriminatórias e sem qualquer relevância para a relação de emprego.

Agregue-se à questão do assédio sexual ou moral, as revistas abusivas, a despedida injuriosa, a punição injusta. E mais, o não-reconhecimento do vínculo empregatício a dificultar a vida do trabalhador, seu acesso ao crédito e a bens de consumo essenciais a uma vida digna, retirando-lhe o direito de exercer em plenitude sua cidadania.

Ainda neste âmbito, coloca-se a violação do direito ao trabalho, com a negativa de trabalho aos excluídos sociais, as referências desabonadoras e a não-atribuição de trabalho ao empregado como forma de pressão para que o mesmo peça seu desligamento.

É indene de dúvidas que tais comportamentos traduzem dano moral por implicarem em lesão a direito de personalidade do empregado. Todavia, chamo a atenção para as sutis lesões que ocorrem diuturnamente e que têm origem na própria reestruturação produtiva, seja no ramo da indústria e do comércio, seja no ramo de serviços, em que o nível de exigência conduz o trabalhador a patamares inimagináveis de estresse.

A necessidade de sua maior qualificação, longe de significar tão-somente sua evolução intelectual e profissional, o remete à multifuncionalidade, ao alargamento de suas responsabilidades e de seu comprometimento, tudo a lhe roubar os momentos de lazer, os períodos de férias, o convívio com a família, o exercício da cidadania e, em última análise, a dignidade. O sistema é, por si só, excludente e, portanto, é preciso que o trabalhador mantenha seu posto de trabalho.

A relativização do conceito de subordinação dentro de tal sistema, com a conseqüente alteração do poder diretivo e da forma de atuação do *jus variandi*, não indica um avanço nas relações trabalhistas como pode parecer à primeira vista. E

isto porque há um descompasso entre a realidade e a estrutura normativa que, no dizer patronal, somente se supera com a flexibilização. Mesmo a eliminação de postos de trabalho, o desemprego, a informalidade e a mão-de-obra periférica seriam questões resolvidas, na medida em que os recursos estatais estivessem voltados ao incremento da economia, o que conduziria tais trabalhadores novamente ao mercado de trabalho.

Ora, o desemprego estrutural não se resolve sem que se alterem as leis econômicas, mormente porque todos os desempregados têm, juntamente com suas famílias, necessidades básicas a serem atendidas. Ainda que se admita a necessidade de flexibilização normativa como uma das decorrências da reestruturação empresarial, tal não pode se dar com afronta à dignidade do trabalhador, mais ainda, o descompasso antes referido deverá ser superado também dentro da empresa, com sua democratização e efetiva participação do trabalhador.

Entendo, assim, que diante da globalização da economia, da mundialização da cultura, da alteração do sistema produtivo e das novas exigências colocadas, a preocupação com os direitos de personalidade do trabalhador não devem se ater unicamente às hipóteses que a casuística jurisprudencial nos noticiam, em que a honra vem banalizada a partir de palavras havidas por injuriosas.

A injúria maior se constata no cotidiano, na forma perversa com que o sistema produtivo, de modo sutil e insidioso, faz exigências que não pertinem ao contrato de trabalho, retirando do trabalhador seu direito de escolha, conduzindo-o a abrir mão de muitos de seus direitos de personalidade, já que, mesmo sem saber, ao ceder sua força de trabalho acaba por ceder boa parte de seus direitos de personalidade.

RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO E O NOVO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO

Rodolfo Pamplona Filho*

SUMÁRIO: 1 Noções gerais; 2 Compreendendo a caracterização jurídica da relação de emprego; 2.1 Considerações terminológicas; 2.2 Elementos essenciais para a configuração da relação de emprego; 2.3 Sujeitos da relação de emprego: empregado e empregador; 3 Disciplina e importância da responsabilidade civil nas relações de trabalho; 3.1 Responsabilidade civil do empregador por ato do empregado; 3.2 Responsabilidade civil do empregado em face do empregador; 3.3 O litisconsórcio facultativo e a denúncia da lide; 3.4 Responsabilidade civil do empregador por dano ao empregado; 3.4.1 Responsabilidade civil decorrente de acidente de trabalho; 3.5 Responsabilidade civil em relações triangulares de trabalho; Referências bibliográficas.

1 NOÇÕES GERAIS

Uma das relações jurídicas mais complexas da sociedade moderna é, sem sombra de dúvida, a relação de trabalho subordinado porque não há uma relação com tal “eletricidade social” no nosso meio, tendo em vista que o próprio ordenamento jurídico reconhece a desigualdade fática entre os sujeitos, numa situação em que um deles se subordina juridicamente de forma absoluta, independente da utilização ou não da energia colocada à disposição.

Por tal razão, o sistema normativo destina ao pólo hipossuficiente uma proteção maior na relação jurídica de direito material trabalhista, concretizando, no plano ideal, o princípio da isonomia, desiguando os desiguais na medida em que se desigualem.

Todavia, a questão torna-se ainda mais complexa quando tratamos da aplicação das regras de responsabilidade civil nesse tipo de relação jurídica especializada. Tal “complexidade agregada” se dá pelo fato de que não é possível aplicar isoladamente as regras de Direito Civil em uma relação de emprego, sem

* Juiz Titular da Vara do Trabalho de Eunápolis/BA do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região. Professor Titular de Direito Civil e Direito Processual do Trabalho da Universidade Salvador – UNIFACS, sendo Coordenador do Curso de Especialização Lato Sensu em Direito Civil. Membro da Academia Nacional de Direito do Trabalho. Mestre e Doutor em Direito do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e Especialista em Direito Civil pela Fundação Faculdade de Direito da Bahia. Autor de obras jurídicas.

observar a disciplina própria das formas de contratação. Compreendê-la é o desafio deste estudo.

2 COMPREENDENDO A CARACTERIZAÇÃO JURÍDICA DA RELAÇÃO DE EMPREGO

Antes de fazer qualquer observação sobre a aplicação das regras de responsabilidade civil na relação de emprego, faz-se mister, por imperativo absolutamente lógico, compreender como se configura tal relação jurídica. Para isso, é necessário entender seus elementos caracterizadores, bem como as peculiaridades – fáticas e normativas – dos sujeitos envolvidos. Todavia, preliminarmente, fazemos algumas considerações terminológicas.

2.1 Considerações terminológicas

A expressão “relações de trabalho” tem, muitas vezes, uma acepção plurissignificativa. De fato, a palavra “trabalho”, se utilizada de forma genérica como objeto de uma relação contratual, pode levar à confusão terminológica com o que se convencionou chamar de Contratos de Atividade – caracterizados pelo fato de um dos contratantes aplicar sua atividade pessoal na consecução de um fim desejado pelo outro.

Tal traço de afinidade, que inspirou o seu batismo, dado por Jean Vincent, em seu clássico “La dissolution de contrat de travail”,¹ sugeriu, também, agrupá-los, para o fim de estudo, em virtude dos pontos de similaridade que qualquer deles pode prestar-se com o contrato *individual de emprego*, abrindo caminho para a prática da simulação e da fraude à lei.

Entre esses contratos, podem ser elencados, por exemplo, a empreitada, o agenciamento ou representação, o mandato, a sociedade, a parceria rural (agrícola ou pecuária) e o próprio *contrato individual de emprego*.

Inúmeras teorias explicativas foram construídas, com o propósito de estabelecer a distinção do *contrato individual de emprego* com seus afins, evitando, também, ser dissimulado sob o *nomen juris* de algum deles, a saber:

- a) para a *Empreitada*, tentou-se a distinção pelos critérios *do fim do contrato, da profissionalidade do empregador e do modo de remuneração do prestador*;
- b) para o *Agenciamento ou Representação*, tentou-se a *representação jurídica do apropriador da atividade*;
- c) para o *Mandato*, a *gratuidade da prestação, a natureza da atividade, a representação do apropriador do resultado*;

1 Apud GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Élson. *Curso de Direito do Trabalho*. 13. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 146.

- d) para a *Sociedade*, a *affectio societatis*;
- e) para a *Parceria Rural* (espécie típica de *Sociedade*), a *affectio societatis*.

Nenhum desses critérios teóricos se mostrou seguro, na prática, por apresentar falhas nos resultados da análise em determinados casos concretos. Somente para exemplificar, o modo de remuneração do empregado, *por produção*, se identifica inteiramente com o da remuneração do *empreiteiro, por obra ou serviço*. A representação está presente no contrato individual do *auto-empregado*, em igualdade de condições com o do *mandatário*. A *affectio societatis* tem uma medida de presença, no contrato com o empregado remunerado *por tarefa*, similar à verificada nas *sociedades*, de atividade urbana ou rural.

Conforme dissemos em outra oportunidade:

“Verificou-se, entretanto, que uma última teoria, aplicada a todos os contratos de atividade, mostrou um critério distintivo seguro para deles isolar o contrato individual de emprego. Essa teoria firmou-se na *subordinação (ou dependência) jurídica*, sempre presente na relação de emprego, de natureza trabalhista, e sempre ausente nas demais, de natureza civil.

Por isso, todas as demais teorias se tornaram secundárias, não perdendo totalmente o interesse do analista porque, em alguns casos, a *subordinação ou dependência jurídica* se torna difusa dentro das características da função do *prestador*, como é o caso dos *auto-empregados*, que apresentam traços de identidade muito mais forte com o próprio empregador do que com os seus companheiros da comunidade executora de tarefas.

Em situações desse gênero, as demais teorias podem ser usadas como *auxiliares*, avivando, pelas circunstâncias que revelam, os traços de perfil da *subordinação jurídica*.

Considere-se, por último, que em todos os *contratos de atividade*, que concorrem com o *individual de emprego*, há traços de *subordinação de um contratante (o prestador da atividade) ao outro (o apropriador do resultado)*.

Tal conjuntura que, à primeira vista, concorreria para dificultar a separação dos contratos, tornando a teoria da *subordinação jurídica* tão insegura quanto as demais, é totalmente eliminada, se for levado em conta, na análise investigativa, que em qualquer contrato de atividade (principalmente na *Empreitada*, no *Agenciamento* ou *Representação* e no *Mandato*, em que aparece com mais clareza), a *subordinação* se restringe ao *fim ou resultado* visado pelo contrato, sendo o *prestador* totalmente autônomo, quanto aos *meios de realização*, nos quais se concentra a aplicação da energia pessoal.

Em sentido diametralmente oposto, é no *desenvolvimento da atividade* que se evidencia, com toda a ênfase, a *subordinação* do prestador ao apropriador, no *contrato individual de emprego*. Diz-se, por isso, que sua

subordinação se mostra em *grau absoluto*, que resulta em colocá-lo no conhecido *status subjectionis* (estado de sujeição), que a incrusta no próprio conteúdo do contrato, possibilitando-lhe a qualificação de *subordinação jurídica*.”²

Feitas tais observações, ressaltamos que o objeto do presente artigo é, portanto, a disciplina da responsabilidade civil na relação de trabalho subordinado, também conhecida como relação de emprego.

2.2 Elementos essenciais para a configuração da relação de emprego

No sistema normativo brasileiro, a tutela dos interesses dos hipossuficientes econômicos leva à consagração de um princípio básico da proteção, que se espalha em vários outros princípios, como, por exemplo, os da irrenunciabilidade de direitos e da primazia da realidade.

Justamente por causa deste último princípio, justifica-se a previsão do art. 442 da Consolidação das Leis do Trabalho, que dispõe que o “contrato individual de trabalho é o acordo, tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego”.

Nota-se que o dispositivo legal não fala em escrito ou verbal, ambas modalidades da forma expressa, mas, sim, um “acordo tácito”, o que importa reconhecer que a relação de emprego pode emergir dos fatos, independentemente do que foi formalmente pactuado, o que é uma séria garantia contra as fraudes. Por isso mesmo, compreender o quanto é necessário para caracterizar uma relação de emprego (trabalho subordinado) é um imperativo para a análise do tema aqui proposto.

Nesse sentido, explicitamos que quatro elementos são simultaneamente indispensáveis para tal mister:

- a) *Pessoalidade*: o contrato de emprego é estabelecido *intuitu personae*, havendo sua descaracterização quando o trabalhador (expressão aqui utilizada na sua acepção mais genérica) puder se fazer substituir por outro, independentemente da manifestação de vontade da parte contrária;
- b) *Onerosidade*: o contrato de trabalho subordinado, definitivamente, não é gratuito, devendo haver sempre uma contraprestação pelo labor desenvolvido. A ausência de tal retribuição, quando não for a hipótese de inadimplemento contratual, inferirá algum outro tipo de avença, como, por exemplo, o trabalho voluntário;
- c) *Permanência* ou *não-eventualidade*: nesse requisito, entenda-se a idéia de habitualidade na prestação laboral. Para a presença desse elemento, não se exige o trabalho em todos os dias da semana, mas, sim, tão-somente,

2 PINTO, José Augusto Rodrigues; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Repertório de Conceitos Trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2000, p. 157.

com uma periodicidade razoável, como, por exemplo, no caso do garçom – empregado – que trabalha somente de quinta-feira a domingo em um clube social. Os trabalhos episódicos, típicos do sujeito conhecido como “biscateiro”, não implica em reconhecimento de vínculo empregatício;

- d) *Subordinação*: trata-se do estado em que se coloca o empregado perante o empregador, quando, por força do contrato individual, põe sua energia pessoal à disposição da empresa para a execução dos serviços necessários aos seus fins. A vinculação contratual da relação de emprego é absoluta. Corresponde a um *estado (status subjectionis)* assumido pelo empregado, em razão da celebração do contrato e, independentemente de prestar ou não o trabalho, é que a doutrina se fixou na qualificação de *jurídica* para explicar sua natureza, ressaltando-se que a ausência de subordinação *econômica* ou *técnica* é irrelevante, por si só, para afastar o vínculo empregatício, como, por exemplo, no caso do professor universitário, que não depende do salário da instituição de ensino para sobreviver, nem precisa de seu empregador para aprender o seu ofício.

Além desses quatro elementos, há outros dois, acidentais, que, embora não imprescindíveis para a caracterização da relação de emprego, auxiliam na sua diagnose, por permitir que se infira a presença dos elementos essenciais. São eles:

- a) *Continuidade*: trata-se da permanência levada a grau absoluto, ou seja, não somente o trabalho com habitualidade, mas, também, em todos os dias da semana, observados os repousos obrigatórios. Posto que muitas vezes presente, não é essencial, como visto, para o reconhecimento da relação contratual prevista na Consolidação das Leis do Trabalho, embora o seja, segundo parte da doutrina e jurisprudência, para o vínculo empregatício doméstico;³

3 “Doméstico. Faxineira. Diarista. A Lei nº 5.859, de 1972, que dispõe sobre a profissão de empregado doméstico, o conceitua como “aquele que presta serviços de natureza *contínua* e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas”. Verifica-se que um dos pressupostos do conceito de empregado doméstico é a continuidade, inconfundível com a não-eventualidade exigida como elemento da relação jurídica advinda do contrato de emprego firmado entre empregado e empregador regidos pela CLT. Continuidade pressupõe ausência de interrupção (cf. HOLANDA, Aurélio Buarque de. *Novo Dicionário da Língua Portuguesa*. 2. ed.), enquanto a não-eventualidade se vincula com o serviço que se insere nos fins normais da atividade da empresa. “Não é o tempo em si que desloca a prestação de trabalho de efetivo para eventual, mas o próprio nexo da prestação desenvolvida pelo trabalhador, com a atividade da empresa” (cf. RIBEIRO DE VILHENA, Paulo Emílio. *Relação de Emprego: pressupostos, autonomia e eventualidade*). Logo, se o tempo não caracteriza a não-eventualidade, o mesmo não se poderá dizer no tocante à continuidade, por provocar ele a interrupção. Dessa forma, não é doméstica a faxineira de residência que lá comparece em alguns dias da semana, por faltar na relação jurídica o elemento continuidade” (Ac. unânime da 2ª Turma do TRT 3ª Região – RO 9.829/91 – Rel. Juíza Alice Monteiro de Barros). Para um estudo mais aprofundado do tema, recomendamos a leitura de *Direito do Trabalho Doméstico* (2. ed. São Paulo: LTr, 2001).

b) *Exclusividade*: embora nada impeça a existência de múltiplos e simultâneos contratos de trabalho, não há como se negar que a prestação exclusiva auxilia na diagnose dos elementos *pessoalidade e subordinação jurídica* para a caracterização do vínculo empregatício.

Compreendidos os elementos necessários para o reconhecimento de um vínculo de emprego, passemos a conhecer os seus dois sujeitos fundamentais.

2.3 *Sujeitos da relação de emprego: empregado e empregador*

Do ponto de vista técnico, é preciso ter em mente que *trabalhador* é um gênero, do qual *empregado* é uma das espécies, talvez a mais sujeita à tutela normativa especializada. De fato, segundo o consenso doutrinário, o amplo gênero *trabalhador* pode ser dividido em quatro espécies: *autônomo, eventual, avulso e subordinado (empregado)*, distinguindo-se pela maior ou menor gradação do elemento *subordinação jurídica* na utilização da energia pessoal.⁴

Compreendidos os elementos para a caracterização do vínculo de *emprego*, vemos que o texto consolidado seguiu a melhor técnica jurídica ao enunciar o conceito legal de empregado, conforme se verifica de uma simples leitura do seu art. 3º:

“Art. 3º Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário

Parágrafo único. Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalhador intelectual, técnico e manual.”

O conceito legal de empregador, porém, está insculpido no artigo anterior da Consolidação das Leis do Trabalho, nos seguintes termos:

“Art. 2º Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços

§ 1º Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados.

4 “Vale destacar que os trabalhadores *avulsos e eventuais* são considerados, por alguns autores, meras subespécies de subordinados, identificados pelo traço comum da subordinação de sua energia pelo terceiro a quem aproveitará o resultado, diferenciando-se, entre si, porque a atividade exigida do avulso coincide, em regra, com a atividade-fim do tomador, o que não acontece no trabalho eventual” (PINTO, José Augusto Rodrigues; PAMPLONA FILHO, Rodolfo, op. cit., p. 503/504).

§ 2º Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiver sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.”

Embora se possam questionar as impropriedades técnicas deste conceito, notadamente no tratamento pouco adequado de tratar igualmente sujeito (pessoa) e objeto (empresa) de direitos (o empregador é a pessoa, seja natural ou jurídica, sendo a *empresa* mero objeto do direito de propriedade), bem como a idéia – equivocada – de que todo empregador deve exercer atividade econômica (o que forçou a menção ao chamado “empregador por equiparação” no seu § 1º),⁵ o conceito ainda é válido, por revelar o caráter forfetário da atividade do *empregado*.

Com efeito, quem deve assumir os riscos da atividade econômica (ou mesmo os riscos econômicos da atividade) é o empregador, e não o empregado, que se subordina juridicamente, de forma absoluta, ao poder patronal de direção. Essa é, para nós, uma premissa básica para entendermos a responsabilidade civil nas relações de trabalho subordinado.

3 DISCIPLINA E IMPORTÂNCIA DA RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Como já observamos em vários momentos anteriores, a nova concepção da responsabilidade civil no Brasil é de que a regra geral continua sendo a responsabilidade subjetiva, mas que, paralelamente, não mais como exceção, é possível haver hipóteses de responsabilidade objetiva, em função de previsão legal, como no sistema anterior, ou – novidade legislativa – da atividade desenvolvida pelo autor do dano for considerada de risco para os direitos de outrem.

Essa nova regra se mostra de grande importância, em especial, para o Direito do Trabalho, seja pelas previsões de responsabilidade civil por ato de terceiro, seja

5 “Ademais, influenciado pelo conceito econômico de empresa, que sempre pressupõe a atividade com finalidade lucrativa, criou o legislador uma desnecessária e aberrante figura jurídica: o *empregador por equiparação*. De fato, dispõe o § 1º do art. 2º da CLT: ‘Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados’. Ora, tal dispositivo é de uma redundância inacreditável! Se empresas ‘admitirem trabalhadores como empregados’, não há como se imaginar que sejam outra coisa senão empregadores! A necessidade deste dispositivo somente se explica por esta evidente influência de conceitos econômicos na concretização da legislação trabalhista nacional. Muito mais técnico seria que se fundissem o *caput* e o § 1º do art. 2º, para considerar empregador aquele que, em vez de assumir os riscos da atividade econômica, assumisse os riscos econômicos da atividade, o que abarcaria todos os ‘empregadores por equiparação’, inclusive o Estado.” (PINTO, José Augusto Rodrigues; PAMPLONA FILHO, Rodolfo, ob. cit., p. 232).

pela circunstância de já haver enquadramento formal – por normas regulamentares – de determinadas atividades econômicas como de risco à saúde do trabalhador.

Para compreender essa disciplina, porém, não podemos olvidar as regras próprias das relações contratuais trabalhistas, bem como a característica de alteridade que as condiciona, pelo que a responsabilidade civil poderá ser tanto do empregador, quanto do próprio empregado, em função de danos causados na relação jurídica de direito material trabalhista. Enfrentemos essa disciplina.

3.1 Responsabilidade civil do empregador por ato do empregado

De acordo com o novo ordenamento jurídico, a responsabilidade civil do empregador por ato causado por empregado, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele, deixou de ser uma hipótese de responsabilidade civil subjetiva, com presunção de culpa (Súmula 341 do Supremo Tribunal Federal), para se transformar em uma hipótese legal de responsabilidade civil objetiva.

A idéia de culpa, na modalidade *in eligendo*, tornou-se legalmente irrelevante para se aferir a responsabilização civil do empregador, propugnando-se pela mais ampla ressarcibilidade da vítima, o que se mostra perfeitamente compatível com a vocação, aqui já demonstrada, de que o empregador deve responder pelos riscos econômicos da atividade exercida.

E essa responsabilidade é objetiva, independentemente de quem seja o sujeito vitimado pela conduta do empregado, pouco importando que seja um outro empregado⁶ ou um terceiro ao ambiente laboral (fornecedor, cliente, transeunte, etc.).

Todavia, essa responsabilização civil do empregador, de forma objetiva, pode ensejar quem sustente que isso poderia estimular conluios entre o empregado e a vítima, com o intuito de lesionar o empregador. Se a tentação para o mal é uma

6 “RESPONSABILIDADE CIVIL – ACIDENTE DO TRABALHO – EMPREGADOR – PERDA DO OLHO ESQUERDO – BRINCADEIRA DE ESTILINGUE DURANTE O ALMOÇO – PENSIONAMENTO – DANO MORAL – 1. Ato ilícito: empregado atingido no olho esquerdo durante o horário do almoço no estabelecimento industrial, por bucha de papelão atirada com estilingue feito com a borracha de luva. Perda da visão do olho esquerdo. 2. Culpa da empresa demandada: presença da culpa da empresa requerida *in vigilando* (falta de controle dos funcionários a sua disposição) e *in omittendo* (omissão nos cuidados devidos). 3. Culpa concorrente da vítima: não -reconhecimento da culpa concorrente da vítima no caso concreto. 4. Pensionamento: redução da capacidade laborativa caracterizada pela necessidade de dispêndio de maior esforço, em função da visão monocular (art. 1.539 do CC). Fixação do percentual da pensão com base na pericia do DMJ (30%) a incidir sobre a remuneração do empregado acidentado na data da ocorrência do acidente. Redução do valor arbitrado na sentença. 5. Dano moral: caracterização do dano moral pela grave ofensa a integridade física do empregado acidentado. Manutenção do valor da indenização arbitrado na sentença, que abrangeu os danos morais e estéticos. Sentença de procedência modificada. Apelação parcialmente provida.” (Tribunal de Justiça do RS, Apelação Cível nº 70.003.335.924, 9ª Câmara Cível, Rel. Des. Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, julgado em 12.12.2001)

marca humana, o Direito não deve se quedar inerte diante de tal condição. E demonstraremos isso nos próximos dois tópicos.

3.2 Responsabilidade civil do empregado em face do empregador

A redação do art. 934 do Código Civil brasileiro de 2002 (art. 1.524, CC/16) enseja o direito de regresso daquele que ressarcir o dano causado por outrem.⁷

No campo das relações de trabalho, contudo, o dispositivo deve ser interpretado em consonância com o art. 462 da Consolidação das Leis do Trabalho, que dispõe, *in verbis*:

“Art. 462. Ao empregador é vedado efetuar qualquer desconto nos salários do empregado, salvo quando este resultar de adiantamentos, de dispositivos de lei ou de contrato coletivo.

§ 1º Em caso de dano causado pelo empregado, o desconto será lícito, desde que esta possibilidade tenha sido acordada ou na ocorrência de dolo do empregado.”

Assim, para que o empregador possa descontar valores referentes a danos causados *culposamente* pelo empregado, será necessária a pactuação específica, seja prévia, seja quando da ocorrência do evento danoso, o que é dispensável, por medida da mais lúdima justiça, no caso de *dolo*.

É óbvio que tal avença poderá ser objeto de controle judicial, em caso de ocorrência de qualquer vício que leve à invalidade do negócio jurídico, como, por exemplo, a coação psicológica para a obtenção de tal documento. Da mesma forma, o elemento anímico deverá ser comprovado pelo empregador, evitando abusos que importariam na transferência do risco da atividade econômica para o empregado.

Mais importante, porém, é o fato de que essa regra compatibiliza o caráter tuitivo que deve disciplinar toda norma trabalhista com a rígida regra de direito de que a ninguém se deve lesar, não se chancelando, pela via estatal, a irresponsabilidade de trabalhadores, enquanto cidadãos, pelos atos danosos eventualmente praticados.

E se o dano causado pelo empregado seja justamente o resultado patrimonial de um ato praticado pelo empregado, lesando direitos de terceiros, pelo qual o empregador teve de responder objetivamente? É o que enfrentaremos no próximo tópico.

3.3 O *Litisconsórcio facultativo e a denúncia da lide*

Se decorre da novel regra legal que o empregador responde objetivamente pelos danos causados pelo empregado, não há óbice para que a pretensão

7 “Art. 934. Aquele que ressarcir o dano causado por outrem pode reaver o que houver pago daquele por quem pagou, salvo se o causador do dano for descendente seu, absoluta ou relativamente incapaz.”

indenizatória seja direcionada em face do empregado, fulcrada na idéia de responsabilidade civil subjetiva, ou, melhor ainda, diretamente contra os dois sujeitos, propugnando por uma solução integral da lide.

Trata-se de uma medida de economia processual, pois permite verificar, desde já, todos os campos de responsabilização em uma única lide, evitando sentenças contraditórias. E se a pretensão for deduzida somente contra o empregador, caberia a intervenção de terceiros conhecida por denunciação da lide?

A denunciação da lide, conforme ensina Manoel Antônio Teixeira Filho, “traduz a ação incidental, ajuizada pelo autor ou pelo réu, em caráter obrigatório, perante terceiro, com o objetivo de fazer com que este seja condenado a ressarcir os prejuízos que o denunciante vier a sofrer, em decorrência da sentença, pela evicção, ou para evitar posterior exercício da ação regressiva, que lhe assegura a norma legal ou disposição do contrato”.⁸

Esta forma de intervenção de terceiros está prevista no art. 70 do vigente Código de Processo Civil brasileiro, que dispõe, *in verbis*:

“Art. 70. A denunciação da lide é obrigatória:

I – ao alienante, na ação em que terceiro reivindica a coisa, cujo domínio foi transferido à parte, a fim de que esta possa exercer o direito que da evicção lhe resulta;

II – ao proprietário ou ao possuidor indireto quando, por força de obrigação ou direito, em casos como o do usufrutuário, do credor pignoratício, do locatário, o réu, citado em nome próprio, exerça a posse direta da coisa demandada;

III – àquele que estiver obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda.”

As duas primeiras previsões não interessam, por certo, ao campo das relações de trabalho, uma vez que é muito pouco provável que o direito material discutido em um processo de tal natureza se refira aos temas ali tratados.

Todavia, a terceira hipótese (obrigação, pela lei ou pelo contrato, de indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda) pode ser perfeitamente aplicável em um litígio dessa natureza.

Imagine-se, por exemplo, que o empregador esteja sendo acionado, sob a alegação de que uma empregada tenha sido assediada sexualmente por um colega de trabalho.⁹ Em função dos danos materiais e morais causados por tal empregado, na sua atividade laboral, deve a empregadora responder objetivamente, se provados

8 TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio, *Liticonsórcio, Assistência e Intervenção de Terceiros no Processo do Trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1993, p. 196.

9 Sobre o tema, confira-se PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Assédio Sexual na Relação de Emprego*. São Paulo: LTr, 2001.

os três elementos indispensáveis para a caracterização da responsabilidade civil, sem quebra do nexo causal.

Nesse caso, baseando-se no já mencionado art. 462 da Consolidação das Leis do Trabalho, é plenamente cabível a responsabilização regressiva do empregado. Por que não fazê-la nos mesmos autos da ação principal?

Poder-se-ia argumentar que isso atrasaria o ressarcimento da vítima, por ser gerada uma nova lide entre dois sujeitos, não tendo ela interesse jurídico em discutir a culpa pela previsão legal de responsabilização objetiva. Essa não nos parece, porém, a melhor solução.

Imagine, por exemplo, que não seja deferida a denunciação da lide, sob tal fundamento – muito comum, inclusive, em ações de responsabilidade civil do Estado – mas, na ação regressiva, o suposto assediador NEGA a autoria e materialidade do fato. Haveria, sem sombra de dúvida, a possibilidade jurídica de sentenças contraditórias, que desprestigiariam a atividade jurisdicional.

Assim sendo, consideramos não somente possível a formação do litisconsórcio passivo, mas, principalmente, recomendável o eventual deferimento da denunciação da lide, garantindo-se, assim, uma resolução integral da demanda e possibilitando uma maior celeridade na efetiva solução do litígio e uma economia processual no sentido macro da expressão.

Até mesmo se tal ação foi ajuizada na Justiça do Trabalho, não haverá motivo razoável para se afastar a intervenção de terceiros, pois a regra de competência material do art. 114 da Constituição Federal de 1988 estará sendo estritamente observada, uma vez que teremos, sempre, demandas entre trabalhadores e empregadores (no exemplo dado, *empregada assediada x empregadora responsabilizada* e *empregadora responsabilizada x empregado assediador*).

3.4 Responsabilidade civil do empregador por dano ao empregado

Uma questão interessante sobre o tema da responsabilidade civil nas relações de trabalho se refere não aos danos causados pelo empregado, mas, sim, aos danos causados ao empregado. Trata-se de uma diferença relevante.

No primeiro caso, como visto, o sistema positivado adotou a teoria da responsabilidade civil objetiva. No segundo, porém, não há uma norma expressa a disciplinar o problema, pelo que a resposta deve ser encontrada dentro do sistema normativo. Sendo assim, a resposta dependerá das circunstâncias em que esse dano for causado.

Se esse dano decorrer de ato de outro empregado, a responsabilização, como já explicitado, será objetiva, cabendo ação regressiva contra o agente, nos casos de dolo ou culpa.

E se o dano, porém, for causado por um terceiro, ainda que no ambiente de trabalho? Não temos dúvida em afirmar que, na regra geral, a responsabilidade civil continua a ser subjetiva. E isso somente quando não houver a quebra do nexo causal!

Exemplifiquemos, para que nos tornemos mais claros. Imagine-se, por exemplo, que um cliente do empregador, ao manobrar seu próprio carro, colida com o carro estacionado do empregado, no estacionamento da empresa. É óbvio que esse dano patrimonial não deve ser exigido do empregador, ainda que o trabalhador esteja em seu horário de trabalho, à disposição da empresa, pois, nesse caso, o ato é imputável somente ao cliente.

Diferente é a situação em que o próprio empregador colide o seu carro com o automóvel do empregado, nas mesmas circunstâncias. Nesse caso, embora razoavelmente fácil de provar, o elemento anímico (dolo ou culpa) deve ser demonstrado em juízo.

Com isso, queremos dizer que a responsabilidade civil do empregador por danos causados ao empregado será sempre subjetiva? Não foi isso que dissemos.

Em verdade acreditamos que, em condições normais, a responsabilidade civil, nesses casos, é subjetiva, salvo alguma previsão legal específica de objetivação da responsabilidade, como a do Estado ou decorrente de ato de empregado.

Todavia, não podemos descurar da nova regra da parte final do parágrafo único do art. 927 do CC/02, que estabelece uma responsabilidade civil objetiva, *quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.*

A regra parece ser feita sob medida para relações empregatícias, pois, como já exposto, é o empregador que deve assumir os riscos da atividade econômica. É lógico que o risco a que se refere a disposição celetista é o risco/proveito, ou seja, a potencial ruína pelo insucesso da atividade econômica com que se pretendeu obter lucro.

Mas e quando essa própria atividade econômica pode, por si só, gerar um risco maior de dano aos direitos do empregado? Como se trata de uma situação supostamente excepcional, é possível responsabilizar objetivamente o empregador.

Note-se, inclusive, que, por força de normas regulamentares, há uma série de atividades *licitas* que são consideradas de risco para a higidez física dos trabalhadores, parecendo-nos despiendo imaginar que, provados os três elementos essenciais para a responsabilidade civil – e ausente qualquer excludente de responsabilidade –, ainda tenha o empregado lesionado de provar a culpa do empregador, quando aquele dano já era potencialmente esperado.

E isso vale para os acidentes de trabalho? É o que pretendemos defender no próximo subtópico.

3.4.1 Responsabilidade civil decorrente de acidente de trabalho

Como já percebemos, a inexistência de parâmetro legal seguro para se compreender a “atividade de risco” nos remete a complexas questões. Como se dará, pois, o enquadramento jurídico do acidente de trabalho no que tange à ação indenizatória de direito comum? Vale dizer, *a latere* o benefício previdenciário,

para o qual não se exige a indagação de culpa, o que dizer da ação civil (ação acidentária de direito comum) prevista no art. 7º, XXVIII, da Carta Magna, que o empregado pode ajuizar contra o empregador, caso este haja atuado com “dolo ou culpa”?

Imagine que o empregado exerça atividade de risco. Neste caso, o empregador que explora esta atividade passará a responder pelo dano causado pelo empregado independentemente da comprovação de culpa? Trata-se de intrincada questão e para esclarecê-la, entendamos a problemática do acidente de trabalho.

O conceito jurídico de acidente de trabalho, embora trabalhado doutrinariamente, possui sede legal. A Lei nº 6.367, de 19 de outubro de 1976, em seu art. 2º definia: “Acidente do trabalho é aquele que ocorrer pelo exercício do trabalho a serviço da empresa, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte, ou perda, ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho”.

Já o art. 19 da atual Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, que dispõe sobre os planos de benefícios da Previdência Social, traz um conceito semelhante ao da lei anterior, só que mais amplo, de sorte a abranger uma classe especial de segurados até então não tutelados, podendo ser o produtor, o parceiro, meeiro e arrendatário rurais, o garimpeiro e o pescador artesanal, desde que trabalhem individualmente ou sob o regime de economia familiar. Vejamos:

“Art. 19. Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do artigo 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.”

Em outras palavras, tomando o conceito legal como ponto de partida, podemos afirmar, com Antônio Lago Júnior, que o “acidente do trabalho é aquele acontecimento mórbido, relacionado diretamente com o trabalho, capaz de determinar a morte do obreiro ou a perda total ou parcial, seja por um determinado período de tempo, seja definitiva, da capacidade para o trabalho. Integram, pois, o conceito jurídico de acidente do trabalho: a) a perda ou redução da capacidade laborativa; b) o fato lesivo à saúde, seja física ou mental do trabalhador; c) o nexo etiológico entre o trabalho desenvolvido e o acidente, e entre este último e a perda ou redução da capacidade laborativa”.¹⁰

Três tipos de responsabilização podem decorrer da ocorrência de um acidente do trabalho.

10 LAGO JÚNIOR, Antônio. *A Responsabilidade Civil decorrente do Acidente de Trabalho*. In: LEÃO, Adroaldo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo Mário Veiga (coords.). *Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 54/55.

A primeira é uma responsabilização contratual, com a eventual suspensão do contrato de trabalho e o reconhecimento da estabilidade acidentária prevista no art. 118 da Lei nº 8.213/91.

A segunda é o benefício previdenciário do seguro de acidente de trabalho, financiado pelo empregador, mas adimplido pelo Estado.

A terceira, porém, é a que a gera polêmica, tendo uma natureza puramente civil, de reparação de danos, prevista no já mencionado art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal de 1988, nos seguintes termos:

“Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XXVIII – seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, *quando incorrer em dolo ou culpa.*”

Poder-se-ia defender que, a partir do momento em que a Carta Constitucional exigiu, expressamente, a comprovação de culpa ou dolo do empregador para impor-lhe a obrigação de indenizar optou por um *núcleo necessário*, fundado na responsabilidade subjetiva, do qual o legislador infraconstitucional não se poderia afastar.

Ademais, uma lei ordinária não poderia simplesmente desconsiderar requisitos previamente delineados em norma constitucional, a qual, além de se situar em grau superior, serve como o seu próprio fundamento de validade.

Se o constituinte quisesse reconhecer a responsabilidade objetiva, seria explícito, a exemplo do tratamento dispensado à responsabilidade civil do Estado, no art. 37, § 6º. Não sendo assim, remanesce o princípio da culpa.

Todavia, a questão não é assim tão direta. Não há como se negar, *como regra geral*, que indubitavelmente a responsabilidade civil do empregador, por danos decorrentes de acidente de trabalho, é subjetiva, devendo ser provada alguma conduta culposa de sua parte, em alguma das modalidades possíveis,¹¹ incidindo de forma independente do seguro acidentário pago pelo Estado.

11 “RESPONSABILIDADE CIVIL – AÇÃO INDENIZATÓRIA – DANO MORAL E MATERIAL – ACIDENTE NO TRABALHO – MORTE DA VÍTIMA – ARRIMO DE FAMÍLIA – CULPA *IN ELIGENDO* E *IN VIGILANDO* – DIREITO RESSARCITÓRIO – RECURSOS CONHECIDOS, MAIORIA, E IMPROVIDOS, UNÂNIME – 1. o preparo de custas da apelação deve ser obediente ao comando do art. 511, do CPC, i.é, simultâneo com a interposição do recurso. A limitação do consumo de energia elétrica, levada a efeito pelo governo, fez mudança no hábito de vida, inclusive, no horário de expediente ao público nos estabelecimentos bancários, assim, o ‘apagão’ é causa que justifica, em princípio, o retardo para o dia seguinte do preparo de custas do recurso. O apelo, portanto, deve ser conhecido. 2. A morte de filho de 19 anos de idade, vítima de desabamento na obra em que trabalhava como operário é causa remota próxima a justificar o ressarcir pelo dano

Todavia, parece-nos inexplicável admitir a situação de um sujeito que, por força de lei, assume os riscos da atividade econômica e por exercer uma determinada atividade (que implica, por sua própria natureza, em risco para os direitos de outrem), responde objetivamente pelos danos causados. Ainda assim, *em relação aos seus empregados*, tenha o direito subjetivo de somente responder, *pelos seus atos*, se os hipossuficientes provarem culpa.

A aceitar tal posicionamento, vemo-nos obrigados a reconhecer o seguinte paradoxo: o empregador, pela atividade exercida, responderia objetivamente pelos danos por si causados, mas, em relação a seus empregados, por causa de danos causados justamente pelo exercício da mesma atividade que atraiu a responsabilização objetiva, teria um direito a responder subjetivamente. Desculpe-nos, mas é “muito para o nosso fígado”...

3.5 Responsabilidade civil em relações triangulares de trabalho

Para encerrar este capítulo, é importante tecer algumas considerações sobre a responsabilidade civil nas relações triangulares de trabalho.

Fenômeno da modernidade, a terceirização é vista como um modelo de excelência empresarial e administrativa, com a possibilidade de redução de custos de mão-de-obra e especialização dos serviços prestados.

moral e também o dano material, desde quando arrimo de família. 3. Estão legitimados solidariamente no pólo passivo da causa o empreiteiro responsável pela obra e, também, o proprietário da edificação, este pela culpa *in eligendo* ao contratar quem descumpra as leis do trabalho, i.é, empresa irregular. 4. A dor e o sofrimento pela perda de um ente querido são inimagináveis e esta realidade é considerada, a par doutros pormenores, pelo julgador; assim, a decisão cônica nesse seguir há de ser homenageada.” (TJDF, Apelação Cível 19.980.910.035.585 APC DF, Acórdão nº 151.998, data de julgamento: 29.10.2001, órgão julgador: 1ª Turma Cível, Relator: Eduardo de Moraes Oliveira, publicação no DJU 02.05.2002, p. 100)

“CIVIL – RESPONSABILIDADE CIVIL – ACIDENTE DO TRABALHO – MENOR DE IDADE – O menor de idade que se acidenta no curso da jornada, manejando máquina em que não estava habilitado a trabalhar, tem direito à indenização dos danos morais e materiais sofridos; responsabilidade que resulta, no mínimo, da própria omissão do dever de vigilância, imputável ao empregador, que não se desobrigaria ainda quando o menor tivesse substituído espontaneamente o colega encarregado da tarefa perigosa. Recurso especial conhecido e provido.” (Superior Tribunal de Justiça, Acórdão RESP 435.394 / PR ; Recurso Especial 2002/0059632-2, Fonte: DJ, 16.12.2002, 00320, Relator Min. Ari Pargendler, data da decisão: 12.11.2002, órgão julgador: 3ª Turma).

“ACIDENTE AÉREO – RESPONSABILIDADE – EMPREGADOR – Trata-se de indenização contra banco em razão da morte do empregado em acidente aéreo no desempenho de suas funções, fato que configurou acidente de trabalho. O banco contestou, arguiu sua ilegitimidade passiva e denunciou a lide à transportadora aérea. O Tribunal *a quo* negou provimento ao pedido. A Turma deu provimento ao recurso do banco, afirmando que o empregador pode ser responsabilizado pela indenização devida pela morte de seu empregado quando a serviço, porém desde que demonstrada a culpa do empregador pela ocorrência do evento, seja pela escolha do procedimento, da via, do meio de transporte, da empresa transportadora, da ocasião, etc.” (STJ, REsp 443.359/PB, Rel. Min. Ruy Rosado, julgado em 03.10.2002)

Trata-se, em síntese, de uma dúplici relação jurídica, em que um sujeito contrata os serviços de outro, em um pacto de natureza civil, e este último contrata empregados, que trabalham em atividades relacionadas com o tomador de serviços.

A responsabilidade patrimonial para os créditos trabalhistas dos empregados é o sujeito da relação obrigacional, qual seja seu empregador, no caso, o prestador de serviços.

Todavia, a jurisprudência trabalhista, consagrando uma hipótese didática de *obligatio sem debitum*, construiu e acolheu a tese da responsabilidade civil subsidiária do tomador de serviços pelos débitos trabalhistas do prestador, estando a matéria sumulada através do Enunciado 331 do colendo Tribunal Superior do Trabalho, que taxativamente diz:

“Enunciado nº 331:

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS – LEGALIDADE
– REVISÃO DO ENUNCIADO Nº 256

I – a contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo nos casos de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).

II – a contratação irregular de trabalhador, através de empresa interposta não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art.37, II, da Constituição da República).

III – não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983), de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV – o inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica na responsabilidade subsidiária do tomador do serviço quanto àquelas obrigações, desde que tenha participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.”

(RES. OE nº 23, de 17.12.1993 – DJU de 21.12.1993)

Diante do exposto, a incidência normativa a ser procedida é a do inciso IV do Enunciado nº 331 do colendo Tribunal Superior do Trabalho, com a fixação da responsabilidade patrimonial subsidiária da tomadora de serviços, caso não sejam encontrados bens da prestadora demandada para responder aos créditos eventualmente reconhecidos nesta decisão.

Vale destacar, inclusive, que o referido inciso IV foi modificado posteriormente pela Resolução nº 96/2000, publicada no DJU de 18.09.2000 (p. 290), passando a ter a seguinte redação:

“IV – o inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica na responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, *inclusive quanto aos órgãos da administração*

direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (artigo 71 da Lei nº 8.666/93).”

Assim sendo, mesmo atendidos os requisitos do regular procedimento licitatório, a responsabilidade subsidiária da administração pública, pelos débitos trabalhistas das empresas terceirizantes, deve prevalecer, o que ora se reconhece.

A idéia dessa responsabilização se baseia em uma culpa *in eligendo* do tomador de serviços, na escolha do prestador, bem como *in vigilando* da atividade exercida,¹² aplicando-se analogicamente outras disposições da legislação trabalhista, como, por exemplo, o art. 455 da Consolidação das Leis do Trabalho.¹³

E essa regra jurisprudencial, concebida para créditos trabalhistas *stricto sensu*, é aplicável para as regras de responsabilidade civil em geral? Não temos a menor dúvida em afirmar que sim.

E qual é o fundamento para tal responsabilização? Simplesmente o mesmo dispositivo que alberga a regra de responsabilidade civil objetiva do empregador por ato dos seus empregados.

De fato, dispõe o art. 932, III, do CC 2002:

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

(...)

III – o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele.”

Ora, o que é o prestador de serviços terceirizados senão um preposto do tomador para a consecução de uma determinada atividade? Ao terceirizar a atividade antes destinada à tomadora, elegeu esta um determinado sujeito – pessoa física ou

12 “CIVIL – RESPONSABILIDADE CIVIL POR FATO DE TERCEIRO – ATO ILÍCITO PRATICADO POR EMPREGADO – PRESTADORA DE SERVIÇO DE ESTIVA, REQUISITADO POR COMANDANTE OU ARMADOR – INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 15 DA LEI Nº 8.630/93, 255 E 261 DA CLT – I. Da exegese das normas do art. 15 da Lei nº 8.630/93 (responsabilidade pela segurança do navio) e dos arts. 255, 259 e 261 da CLT (normas de proteção ao trabalhador) não se dessume que ao dono do navio ou prepostos deste se atribua ‘culpa *in vigilando*’ pelos serviços de estiva que se realizem a bordo da nave, imputando ao armador ou ao comandante responsabilidade (fato de terceiro) por ato ilícito, comprovadamente praticada por empregado de empresa prestadora requisitada para tais serviços, empresa essa cuja culpa *in vigilando* remanescem incontestes. II. Recurso conhecido e provido.” (STJ, Acórdão REsp 67.227/SP Recurso Especial 1995/0027272-5, Rel. Min. Waldemar Zveiter, data da decisão: 05.05.1998, órgão julgador: 3ª Turma)

13 “Art. 455. Nos contratos de subempreitada responderá o subempreiteiro pelas obrigações derivadas do contrato de trabalho que celebrar, cabendo, todavia, aos empregados, o direito de reclamação contra o empreiteiro principal pelo inadimplemento daquelas obrigações por parte do primeiro. Parágrafo único. Ao empreiteiro principal fica ressalvada, nos termos da lei civil, ação regressiva contra o subempreiteiro e a retenção de importâncias a estes devidas, para a garantia das obrigações previstas neste artigo.”

D O U T R I N A

jurídica – para exercer a atividade em seu lugar. Aos olhos da comunidade, porém, aquela atividade-meio desempenhada realiza-se como se feita pela tomadora.

Assim, por exemplo, se um determinado restaurante terceiriza o serviço de manobrista de seus clientes, deve responder, juntamente com o empregador do manobrista pelos danos causados ao consumidor no exercício dessa função.

Não se trata de uma novidade no sistema, mas, sim, da consagração da idéia de que se deve propugnar sempre pela mais ampla reparabilidade dos danos causados, não permitindo que aqueles que usufruem dos benefícios da atividade não respondam, também, pelos danos causados por ela.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil*. 2. ed., v. I, Parte Geral, São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. *Novo Curso de Direito Civil*. Obrigações, São Paulo: Saraiva, v. II, 2002.

GOMES, Orlando. *Contratos*. 24. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

GOMES, Orlando, GOTTSCALK, Élson. *Curso de Direito do Trabalho*, 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

LAGO JÚNIOR, Antônio. A Responsabilidade Civil decorrente do Acidente de Trabalho. In: LEÃO, Adroaldo, e PAMPLONA FILHO, Rodolfo Mário Veiga (coords.). *Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 53/95.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela Específica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Assédio Sexual na Relação de Emprego*. São Paulo: LTr, 2001.

PINTO, José Augusto Rodrigues; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Repertório de Conceitos Trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2000.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. *Litisconsórcio, Assistência e Intervenção de Terceiros no Processo do Trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1993.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*. 3. ed., São Paulo: Atlas, v. II, 2002.

A TERCEIRIZAÇÃO SOB UMA PERSPECTIVA HUMANISTA

Jorge Luiz Souto Maior*

As fábricas, seguindo o modelo toyotista, se pulverizaram. A produção não mais se faz, integralmente, em um mesmo local, ganhando relevo a terceirização da produção, assim como a atividade de prestação de serviços. A terceirização apresenta-se, assim, como uma técnica administrativa, que provoca o enxugamento da grande empresa, transferindo parte de seus serviços para outras empresas.

Argumenta-se que a terceirização permite à empresa preocupar-se mais intensamente com as atividades que constituem o objetivo central de seu empreendimento. Esta técnica transformou-se em uma realidade incontestável por todo o mundo do trabalho, desafiando os estudiosos do Direito do Trabalho a encontrar uma fórmula jurídica para sua regulação.

Para conferir um padrão jurídico ao fenômeno da descentralização do trabalho, o egrégio TST editou o Enunciado nº 331, pelo qual se passou a considerar lícita a terceirização, com a limitação de que esta não atinja a atividade-fim da empresa, preservando, ainda, uma responsabilidade “subsidiária” da empresa tomadora dos serviços.

Dentro do modelo jurídico brasileiro atual, ditado pelo Enunciado nº 331, do TST, portanto, uma empresa pode oferecer mão-de-obra a outra empresa para executar serviços no âmbito da primeira, desde que estes serviços não se vinculem à atividade-fim daquela que contrata a mão-de-obra e desde que não haja subordinação direta dos trabalhadores à empresa tomadora. Além disso, no caso de não-pagamento dos créditos trabalhistas desses trabalhadores por parte da empresa prestadora, a tomadora será considerada responsável, subsidiariamente, na obrigação de adimplir tais créditos.

O critério jurídico adotado, no entanto, não foi feliz. Primeiro porque, para diferenciar a terceirização lícita da ilícita, partiu-se de um pressuposto muitas vezes não demonstrável, qual seja, a diferença entre atividade-fim e atividade-meio. É plenamente inseguro tentar definir o que vem a ser uma e outra. O serviço de limpeza, por exemplo, normalmente apontado como atividade-meio, em se tratando de um hospital, seria realmente uma atividade-meio?¹

* Juiz do trabalho, titular da 3ª Vara de Jundiaí. Professor Associado de Direito do Trabalho, da Faculdade de Direito da USP.

1 “Terceirização. Serviços de limpeza e conservação. Atividade-fim x atividade-meio. Compreensão. A atividade-meio não se confunde com serviços desvinculados do complexo que deve necessaria-

O mais grave é que a definição jurídica, estabelecida no Enunciado nº 331, do TST, afastou-se da própria realidade produtiva. Em outras palavras, o Enunciado nº 331, sob o pretexto de regular o fenômeno da terceirização, acabou legalizando a mera intermediação de mão-de-obra, que era considerada ilícita no Brasil, conforme orientação que se continha no Enunciado nº 256, do TST.

A terceirização trata, como visto, de técnica administrativa para possibilitar a especialização dos serviços empresariais. No entanto, o Enunciado nº 331, do TST, não vincula a legalidade da terceirização a qualquer especialização. Isto tem permitido, concretamente, que empresas de mera prestação de serviços sejam constituídas – empresas estas sem qualquer finalidade empresarial específica e, ainda, sem idoneidade econômica.

O padrão jurídico criado desvinculou-se da função histórica do Direito do Trabalho, que é o da proteção do trabalhador. A perspectiva do Enunciado foi apenas a do empreendimento empresarial, permitindo que a terceirização, a qual, em tese, se apresentava como método de eficiência da produção, passasse a ser utilizada como técnica de precarização das condições de trabalho.²

Aliás, a idéia de precarização é da própria lógica da terceirização, pois, como explica Márcio Túlio Viana, as empresas prestadoras de serviço, para garantirem sua condição, porque não têm condições de automatizar sua produção, acabam sendo forçadas a precarizar as relações de trabalho, para que, com a diminuição do custo da obra, ofereçam seus serviços a um preço mais acessível, ganhando, assim, a concorrência perante outras empresas prestadoras de serviço.³

Vários são os exemplos desta precarização. As experiências de formação das empresas de prestação de serviços, no Brasil, demonstram que aquela pessoa que antes se identificava como o “gato”, ou seja, aquele que angariava trabalhadores para outras empresas (tática que inviabilizava o adimplemento dos créditos trabalhistas, pela dificuldade de identificação do real empregador, reforçado pela ausência de idoneidade econômica do “gato”), foi, como um passe de mágica, transformado em “empresário”, titular de empresas de prestação de serviços.

mente atender, ainda que subsidiariamente, o objetivo final. Vale dizer, não pode a estrutura empresarial prescindir do serviço de limpeza e conservação para que possa razoavelmente completar a atividade-fim.” (TRT/SP 20020158739 RO – Ac. 8º T. 20020521167 – DOE 27.08.2002, Rel. José Carlos da Silva Arouca).

- 2 Márcio Túlio Viana afirma que, do ponto de vista das empresas, a terceirização apresenta vantagens: redução de custos, crescimento de lucros, ingresso rápido e simples de mão-de-obra, elevação da produtividade com a concentração de forças no foco principal de atividade. Contudo, adverte que, para os trabalhadores, comporta a técnica imensa gama de desvantagens: redução de postos de trabalho, aumento da carga de subordinação, destruição do sentimento de classe, degradação de condições de higiene e segurança e redução de valores salariais. (Fraude à Lei em Tempos de Crise. In: *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, v. 21, p. 61-70, jul./dez. 1996).
- 3 O novo contrato de trabalho: teoria, prática e crítica da Lei nº 9.601/98. Em co-autoria com Luiz Otávio Linhares Renault e Fernanda Melazo Dias. São Paulo: LTr, 1998, p. 27.

Legalizou-se a prática, mas não se alterou o seu efeito principal: o desmantelamento da ordem jurídica protetiva do trabalhador.

Em concreto, a terceirização, esta “técnica moderna de produção”, nos termos em que foi regulada pelo Enunciado nº 331, do TST, significou uma espécie de “legalização” da redução dos salários e da piora das condições de trabalho dos empregados. Os trabalhadores deixam de ser considerados empregados das empresas em que há a efetiva execução dos serviços e passam a ser tratados como empregados da empresa que fornece a mão-de-obra, com óbvia redução dos salários que lhes eram pagos e nova redução cada vez que se altera a empresa prestadora dos serviços, sem que haja, concretamente, solução de continuidade dos serviços executados pelos trabalhadores.

O feixe de fornecimento de mão-de-obra entre empresas, aliás, parece não ter fim: o fenômeno da terceirização já se transformou em quarteirização e algumas vezes já começam a sustentar a necessidade de se extrair o limite fixado no Enunciado nº 331, para fins de permitir o oferecimento de mão-de-obra em todo tipo de atividade.

Sob o prisma da realidade judiciária, percebe-se, facilmente, o quanto a terceirização tem contribuído para dificultar, na prática, a identificação do real empregador daquele que procura a Justiça para resgatar um pouco da dignidade perdida ao perceber que prestou serviços e não sabe sequer de quem cobrar seus direitos. A Justiça do Trabalho que tradicionalmente já se podia identificar como a Justiça do ex-empregado, dada a razoável incidência desta situação, passou a ser a Justiça do “ex-empregado de alguém, só não se sabe quem”.

Aliás, este alguém, em geral, depois de algum tempo de atuação na realidade social, e quando seus contratos de prestação de serviços não mais se renovam, começa a não mais comparecer às audiências e vai para “LINS” (lugar incerto e não sabido), provocando, em geral, adiamento das audiências, para que se tente a sua localização, e não raras vezes a tentativa acaba se revertendo em citação por edital. Custo e demora processual 10, efetividade 0.

Quando tudo dá certo, ou seja, a empresa prestadora comparece junto à empresa tomadora (isto quando não se acumulam pretensões em face de mais de uma tomadora, que teriam se utilizado de forma subseqüente dos trabalhos do reclamante, em face de contrato com a mesma empresa prestadora, instaurando-se um verdadeiro tumulto processual) e o juiz consegue ultrapassar as mil e uma preliminares de mérito apresentadas pelas empresas tomadoras, que assumem a postura do “num tô nem aí”, preliminares estas que se repetem nas defesas das empresas prestadoras, profere-se decisão condenatória, com declaração da responsabilidade “subsidiária” da empresa tomadora.

Na fase de execução, que é a mais complexa, para fins de real efetivação dos direitos declarados judicialmente, inicia-se com a tentativa de executar bens da empresa prestadora (o que pode levar tempo razoável), para, somente no caso de não ser esta eficaz, buscarem-se bens da empresa tomadora com nova citação, etc.

Não bastassem essas dificuldades jurídicas e econômicas, o fenômeno da terceirização tem servido para alijar o trabalhador ainda mais dos meios de produção. Sua integração social, que antes se imaginava pelo exercício de trabalho, hoje, é impensável. O trabalhador terceirizado não se insere no contexto da empresa tomadora; é sempre deixado meio de lado, para que não se diga que houve subordinação direta entre a tomadora dos serviços e o trabalhador.

Há, ainda, outro efeito pouco avaliado, mas intensamente perverso que é o da irresponsabilidade concreta quanto à proteção do ambiente de trabalho. Os trabalhadores terceirizados, não se integrando a CIPAs e não tendo representação sindical no ambiente de trabalho, subordinam-se a trabalhar nas condições que lhe são apresentadas, sem qualquer possibilidade de rejeição institucional. O ambiente do trabalho, desse modo, é relegado a segundo plano, gerando aumento sensível de doenças profissionais. Essa foi a realidade criada, ou pelo menos incentivada, pelo Enunciado nº 331 do TST, razão pela qual torna-se urgente repensá-lo.

Enfrenta-se o desafio proposto pela seguinte indagação: há no ordenamento jurídico uma fórmula que possa, ao mesmo tempo, proteger os trabalhadores, sem negar a realidade do fenômeno da terceirização? Parece-me que sim. Aliás, para se chegar a esta resposta não é preciso sequer muita criatividade. Em verdade, o Enunciado nº 331, do TST, ao dar guarida à reivindicação da economia, no que tange à necessidade da implementação da terceirização, fez letra morta do art. 2º da CLT, segundo o qual foi consagrado que se considera empregador a “empresa” que assume os riscos da atividade econômica⁴. Ora, quem se insere no contexto produtivo de outrem, com a mera prestação de serviços, seja de forma pessoal, seja na forma de uma empresa de prestação de serviços, não assume qualquer risco econômico atinente à produção, daí porque, segundo a definição legal, não pode ser considerado empregador.

A vinculação da figura do empregador ao risco da atividade econômica tem sentido porque é este que, gerindo a produção, possui os bens corpóreos e incorpóreos necessários à consecução dos fins empresariais. Estes bens, por sua vez, ao mesmo tempo, possibilitam a satisfação do fim empresarial e constituem-se como os garantes naturais do passivo trabalhista que é gerado.

Uma terceirização, ou seja, a transferência de atividade que é indispensável à realização empresarial, de forma permanente – seja ela considerada meio ou fim – não pode, simplesmente, se transferir a terceiro, sem que se aplique a tal negócio jurídico a regra de definição do empregador fincada no art. 2º, da CLT, isto é, a consideração de que aquele que se utiliza de trabalhador subordinado e que assume os riscos da atividade econômica é o real empregador, sendo este, no caso, evidentemente, a empresa tomadora dos serviços.

4 Como explica Evaristo de Moraes Filho, “Em nossa legislação fica para a empresa o tratamento abstrato, incorpóreo, de bem complexo, de coisas materiais e imateriais, inclusive relações do trabalho, para o exercício da atividade econômica” (*Do contrato de trabalho como elemento da empresa*. São Paulo: LTr, 1993, p. 214).

Neste sentido, dispõe a seguinte Ementa:

“Terceirização. Atividade indispensável. Salvo situações expressamente previstas na Lei nº 6.019, o instituto da terceirização não pode alcançar atividade indispensável ao empreendimento econômico, porque desvirtua a aplicação da Lei Trabalhista (art. 9º). Nesta situação a relação de emprego forma-se com o tomador dos serviços.” (TRT 3ª R. – 1ª Turma – RO 164/96 – Rel. Cunha Avellar – DJMG 19.07.1996, p. 16)

Ainda que a transferência da atividade se faça em estabelecimentos distintos de pessoas jurídicas diversas, a situação pouco se altera, pois a identificação da efetivação de uma produção organizada em cadeia, mesmo sem a formação de uma empresa controladora, gera a configuração do grupo de empresas, com responsabilidade solidária entre as mesmas pelos créditos trabalhistas.

Assim, a terceirização só se concretiza, validamente, no sentido de manter a relação de emprego entre os trabalhadores e a empresa prestadora quando a prestadora de serviços possua uma atividade empresarial própria, assumindo o risco econômico, que é próprio da atividade empresarial, e a sua contratação se destine à realização de serviços especializados, isto é, serviços que não sejam indispensáveis ou permanentes no desenvolvimento da atividade produtiva da empresa contratante (tomadora), configurando-se, por isso, uma situação excepcional e com duração determinada dentro do contexto empresarial da empresa tomadora. Além dessa situação, a terceirização continuaria sendo possível nas hipóteses legalmente previstas do trabalho temporário (Lei nº 6.019/74) e serviços de vigilância (Lei nº 7.102/83), respeitados os limites ali fixados.⁵

Nos países europeus, as intermediações de mão-de-obra são restritas a hipóteses do trabalho temporário.⁶ Na França, por exemplo, a intermediação de mão-de-obra, com fins lucrativos, da empresa prestadora, é considerada como tráfico de mão-de-obra, nos termos das definições dos arts. 125-1 e 125-3, do *Code du*

5 Esses limites impedem, por exemplo, que sejam aplicadas no trabalho rural: “Trabalhador rural – Serviços de plantio, cultivo e colheita da erva-mate. Terceirização da mão-de-obra. Vedação. A utilização de mão-de-obra terceirizada nas atividades de plantio, cultivo e colheita da erva-mate não encontra resguardo na Lei nº 6.019/74, que trata do trabalho temporário nas empresas urbanas. A atividade do trabalhador rural vem disciplinada pela Lei nº 5.889/73, que expressamente inibe a intermediação no campo ao considerar que a utilização de qualquer trabalhador rural, ainda que de forma triangular, gerará o vínculo com o tomador dos serviços. A assertiva de que a sentença afrontou a Carta Magna ao impor óbice ao livre exercício do trabalho ou a de que nas épocas de colheita é necessária a contratação temporária de um número maior de trabalhadores ou, ainda, a de que o Poder Judiciário Trabalhista deve ter presente a necessidade de preservação de empregos não passam de meras alegações, já que a própria Lei nº 5.889/73 estabelece a forma como deve se dar a relação entre o proprietário rural/tomador dos serviços e o trabalhador do campo, restando evidente que essa não se fará mediante o instituto da terceirização.” (TRT – 12ª Região – 3ª Turma – Ac. 6.725/99 – Relª Juíza Águeda Maria L. Pereira – DJSC 07.07.1999 – p. 339) (RDT 08/99, p. 65)

6 Vide, a respeito, *La Reglementation des Conditions de Travail Dans Les Etats Membres de L'union Europeenne*. v. 1, Commission européenne, 1999, p. 28.

Travail.⁷ Na Espanha, segundo informa Roberto Vieira de Almeida Rezende,⁸ “a jurisprudência acolhe como autêntica a subcontratação de trabalhadores quando verifica que, além de deter o poder de comando e gerenciamento diretos do trabalho, a empresa subcontratada tem atividade empresarial própria, com patrimônio e instrumental suficiente e compatível para consecução de seus fins”.

Prosegue o mesmo autor: “Para o Direito Espanhol, a subcontratação de trabalhadores é considerada lícita, mas, normalmente, virá acompanhada da responsabilidade solidária da empresa principal quanto às obrigações da subcontratada com seus trabalhadores e com a Seguridade Social. O art. 42 do Estatuto dos Trabalhadores estabelece que os empresários que contratem ou subcontratem com outros a realização de obras ou serviços correspondentes à própria atividade daqueles deverão comprovar que ditos contratados estejam com o pagamento das cotas de Seguridade Social em dia.”

Ainda que não se queira aplicar a regra trabalhista que impede a transferência do vínculo jurídico da empresa produtiva (tomadora) para a empresa agenciadora (prestadora), não se pode negar a vocação do direito do trabalho, extraindo de suas normas e princípios uma resposta humanista à prática da terceirização, como forma de reservá-la para as situações concretas em que ela se justifica como forma de maximização da produção e não como mera técnica de redução dos custos do trabalho.

A implementação desta “técnica administrativa” não pode, em hipótese alguma, representar a impossibilidade dos trabalhadores adquirirem e receberem integralmente os seus direitos trabalhistas pelos serviços que prestem. Como consequência, ainda que se permita a terceirização, considerando que o trabalhador seja empregado da empresa prestadora e não da empresa tomadora, há de se fixar alguns parâmetros jurídicos, chamados de limites civilizatórios por Gabriela Neves Delgado,⁹ para impedir que a terceirização aniquile toda a história de conquistas da classe trabalhadora.

O primeiro efeito jurídico a ser fixado é o de que se devem respeitar os mesmos direitos para os trabalhadores da empresa tomadora e os da empresa prestadora, nos termos das seguintes ementas:

“A evolução que admite a terceirização não pode, validamente, implicar em desigualdade social, ou em acirrar a sociedade injusta para atrair a prevalência de menor custo em detrimento do trabalhador com aumento de

7 *Toute opération à but lucratif de fourniture de main-d'oeuvre qui a pour effet de causer un préjudice au salarié qu'elle concerne ou d'éluder l'application des dispositions de la loi, de règlement ou de convention ou accord collectif de travail, ou 'merchandage', est interdite.* (125-1)

8 Em sua dissertação, com a qual obteve o título de mestre junto à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

9 Em sua dissertação de mestrado, intitulada *Terceirização: paradoxo do Direito do Trabalho contemporâneo*, com a qual obteve o título de mestre em Direito do Trabalho junto à Faculdade de Direito da PUC-Minas, em novembro de 2002.

lucratividade do empreendimento. Os objetivos da terceirização não se lastreiam em lucro maior ou menor. Utilizá-la para pagar salários menores que os observados pela tomadora quanto aos seus empregados que exercem a mesma atividade é ilegítimo, constituindo-se em prática voltada à distorção dos preceitos protetivos da legislação trabalhista. Dentre as suas vantagens não se inclui a diversidade salarial ou de direitos individuais do empregado e independente da pessoa que seja seu empregador. O empregado de terceirizante, que desenvolve seu trabalho em atividade terceirizada, tem os mesmos direitos individuais e salários dos empregados da tomadora dos serviços exercentes da mesma função.” (TRT 3ª R. – 2ª Turma – RO 16.763/95 – Rel. Ricardo A. Mohallem – DJMG 29.03.1996 – p. 40)

“A *analogia legis* implica no reconhecimento de que a questão *sub iudice*, apesar de não se enquadrar no dispositivo legal, deve cair sob sua égide por semelhança de razão (*ubi eadem legis ratio, ibi eadem dispositio*). Se os trabalhadores temporários, por força do art. 12, *a*, da Lei nº 6.019/74, fazem jus à remuneração equivalente à paga aos empregados da mesma categoria profissional da empresa tomadora de seus serviços, com muito maior razão os trabalhadores contratados de forma permanente por empresa interposta para a prestação de serviços essenciais à empresa cliente terão direito a todas as vantagens asseguradas à categoria dos empregados da mesma. A terceirização de mão-de-obra, mesmo quando lícita, não pode servir de instrumento de redução dos custos de mão-de-obra se isto implicar em violação do princípio constitucional da isonomia.” (TRT 3ª R. – 3ª Turma – RO 08.157/94 – Rel. Freire Pimenta – DJMG 29.08.95 – p. 56)

Além disso, se é verdade que o pressuposto técnico da idéia de “terceirização” é a especialização dos serviços, em nome da qualidade para atendimento desta característica de tal modelo produtivo, é essencial que a empresa prestadora tenha uma atividade empresarial própria, sendo, portanto, especializada no serviço a que se propõe prestar. Isto, sob o prisma do direito do trabalho, não pode resultar em redução do ganho do trabalhador ou eliminação de responsabilidades das empresas pelo adimplemento dos direitos trabalhistas. Assim, quando não se puder vislumbrar, juridicamente, a formação de um grupo econômico entre as diversas empresas que utilizam os serviços de um mesmo trabalhador, há de se identificar o fenômeno da terceirização jurídica.

A formação de uma cadeia produtiva que se faz horizontalmente implica, necessariamente, a construção, na mesma proporção, de uma teia jurídica que possibilite a fixação de uma responsabilidade entre todos aqueles que se aproveitam, conjuntamente, do trabalho exercido pelo trabalhador, seja pelo instituto do grupo econômico (art. 2º, § 2º, da CLT), seja pela “terceirização”.

A responsabilidade imaginada, tanto na terceirização interna, quanto na externa, deve ser sempre solidária. Previsão nesse sentido pode ser encontrada no art. 249, da Lei de Contrato de Trabalho da Argentina: *La responsabilidad solidaria consagrada por este artículo será, también, de aplicación cuando el cambio de*

empleador fuese motivado por la transferencia de un contrato de locación de obra, de explotación u otro análogo, cualquiera sea la naturaleza y el carácter de los mismos.

Vale lembrar que há solidariedade quando existe pluralidade de credores ou de devedores. No caso de pluralidade de devedores, a solidariedade, denominada passiva, ocorrerá quando cada um dos devedores for responsável pelo pagamento de toda a dívida.

Nos termos do art. 896, do Código Civil (art. 265, do novo Código Civil), a solidariedade não se presume e resulta da lei ou da vontade das partes. No entanto, no que se refere à solidariedade passiva, que nos interessa mais profundamente, tem ganhado força entre os doutrinadores a noção que admite a presunção da solidariedade para satisfação mais eficiente da obrigação, como se dá em outros países,¹⁰ muito embora tal noção ainda não tenha sido incorporada pelo nosso ordenamento.

O Enunciado nº 331, do egrégio TST, alude a uma responsabilidade subsidiária. O termo *data venia* é infeliz. Quando há pluralidade de devedores e o credor pode exigir de todos a totalidade da dívida, se está diante da hipótese de solidariedade instituto jurídico que traduz tal situação. Quando a sentença reconhece a responsabilidade do tomador dos serviços, a sua responsabilidade, perante a Justiça do Trabalho, é por toda a dívida declarada e não por parte dela.¹¹ Há, portanto, uma hipótese de solidariedade, indiscutivelmente, pois o credor (reclamante) pode exigir de ambos (prestador e tomador) a totalidade da dívida.

O que poderia haver, na relação entre tomador e prestador, como ocorre no caso da fiança, seria o exercício daquilo que se denomina benefício de ordem (art. 1.491, CC), pelo qual o fiador tem direito a requerer que primeiro se executem os bens do devedor principal. Mas, o benefício de ordem depende de iniciativa do fiador – parte no processo – e deve ser requerido, nos moldes do art. 1.491, do Código Civil, conforme lembra Caio Mário da Silva Pereira: “Demandado, tem o fiador o *benefício de ordem*, em virtude do qual lhe cabe exigir, até a contestação da lide, que seja primeiramente executado o devedor, e, para que se efetive, deverá ele nomear bens a este pertencentes, sitos no mesmo município, livres e desembargados, suficientes para suportar a solução do débito (Código Civil, art. 1.491)”.¹²

10 “Alguns sistemas, notadamente o francês e o belga, admitem uma extensão da solidariedade afora os casos legalmente previstos, a qual recebeu a denominação anfibológica de *solidariedade jurisprudencial* ou *costumeira*” (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, v. II, 1978, p. 77).

11 Não seria divisível a obrigação porque nas prestações divisíveis, ocorrendo insolvência de um dos co-devedores o credor perde a cota-parte do insolvente (Caio Mário, p. 72), e isso, notoriamente, não ocorre nas dívidas trabalhistas. Lembre-se, ademais, que a indivisibilidade não é material, mas jurídica. “Às vezes importa, e outras não importa que o objeto possa fracionar-se” (Caio Mário, p. 67).

12 Op. cit., v. III, p. 462.

Mesmo assim, essa hipótese não se configura no caso da terceirização, pois não há previsão legal expressa neste sentido e, uma vez declarada a solidariedade, o benefício de ordem se exclui, como regra. Ensina Caio Mário: “é da essência da solidariedade que o devedor possa ser demandado pela totalidade da dívida (*totum et totaliter*) e sem benefício de ordem”.¹³

Assim, por imperativo jurídico, a responsabilidade do tomador dos serviços trata de uma responsabilidade solidária, sem benefício de ordem. Solidariedade esta que não seria presumida, mas declarada judicialmente, com base no postulado jurídico da culpa *in eligendo*.

Mesmo o elemento culpa pode ser abandonado, atraindo-se a noção de culpa objetiva decorrente de responsabilidade civil, nos termos do art. 927 do novo Código Civil e seu parágrafo único, que passaram a considerar o ato que, antes, é ato meramente culposo (vide o art. 186, do novo Código) como ato ilícito.

E, para aqueles mais renitentes, que se apegam a um formalismo jurídico, extraído do teor do art. 896, do Código Civil, formalismo este que em concreto não existe, vale lembrar o disposto no artigo 455, da CLT, que pode ser aplicado analogicamente ao presente caso. Dispõe tal artigo: “Nos contratos de subempreiteira responderá o subempreiteiro pelas obrigações derivadas do contrato de trabalho que celebrar, cabendo, todavia, aos empregados, o direito de reclamação contra o empreiteiro principal pelo inadimplemento daquelas obrigações por parte do primeiro. Parágrafo único. Ao empreiteiro principal fica ressalvada, nos termos da lei civil, ação regressiva contra o subempreiteiro e a retenção de importâncias a este devidas, para a garantia das obrigações previstas neste artigo”.

Vê-se, portanto, que a Lei Trabalhista fixou a solidariedade nas relações de terceirização, na medida em que conferiu ao trabalhador o direito de ação em face do tomador dos serviços – empreiteiro – e sem benefício de ordem, pois o que se garantiu a este foi a ação regressiva contra o prestador – subempreiteiro. Neste sentido, dispõe a seguinte ementa: “Destituída a intermediadora de mão-de-obra de idoneidade econômica e financeira, tem-se a empresa tomadora do serviço como responsável solidária pelos ônus do contrato de trabalho, pelo princípio da culpa *in eligendo*, o mesmo que informa e fundamenta a regra do art. 455, do estatuto obreiro” (TRT 8ª R. – Ac. 4.947/95 – Rel. Juiz Itair Sá da Silva – DJPA 23.01.1996 – p. 05).

A solidariedade entre tomador e prestador de serviços está expressamente prevista em outros dispositivos legais, a saber: art. 15, § 1º da Lei nº 8.036/90 e art. 2º, I, do Decreto nº 99.684/90, sobre FGTS; e Ordem de Serviço nº 87/83, sobre contribuições previdenciárias.

Frisa-se, ainda, que eventual cláusula do contrato firmado entre as empresas, que negue qualquer tipo de solidariedade, é nula de pleno direito, pois sua aplicabilidade pode impedir o adimplemento de obrigações trabalhistas (art. 9º, da

13 *Ibidem*, p. 463.

CLT). Neste sentido, aliás, merece destaque o disposto no art. 187, do novo Código Civil: “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”. Ora, realizar negócios jurídicos cujo propósito é afastar-se de responsabilidade pelo adimplemento de direitos de terceiros, evidentemente, não pode ser considerado como ato lícito, nos termos da atual visão social do próprio direito civil.

Neste aspecto da responsabilidade civil por ato ilícito, merece relevo o art. 934 do novo Código Civil, que estabelece o direito de ressarcimento para aquele que indenizar o dano provocado por ato de outrem, conduzindo à idéia de que não há benefício de ordem possível no que tange à busca de indenização quando na prática do ato ilícito concorrerem mais de uma pessoa. Esta conclusão, aliás, é inevitável quando se verifica o teor do art. 924, que assim dispõe:

“Art. 924. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, *se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação.*

Parágrafo único. *São solidariamente responsáveis com os autores os co-autores e as pessoas designadas no art. 932.*” (grifou-se)

Essas regras, obviamente, possuem pertinência total no fenômeno da terceirização. Assim, uma empresa que contrata uma outra para lhe prestar serviços, pondo trabalhadores à sua disposição, ainda que o faça dentro de um pretenso direito, terá responsabilidade solidária pelos danos causados aos trabalhadores pelo risco a que expôs os direitos destes, tratando-se, pois, de uma responsabilidade objetiva (parágrafo único do art. 927).

Não há incidência possível nesta situação da regra de que “a solidariedade não se presume, resultando de lei ou da vontade das partes” (art. 896, antigo CC; art. 265, atual Código), porque a solidariedade em questão é fixada por declaração judicial de uma responsabilidade civil, decorrente da prática de ato ilícito, no seu conceito social atual. Aliás, neste sentido, a regra do art. 265 não parece nem mesmo ser afastada, uma vez que a solidariedade declarada, com tais parâmetros, decorre, agora, da própria lei (art. 924 e seu parágrafo).

Lembre-se, ademais, que já na Declaração dos Objetivos da Organização Internacional do Trabalho, de 1944, foi firmado o princípio, até hoje não superado no contexto jurídico internacional, de que o trabalho não é mercadoria. Tal sentido pode ser encontrado, também, na Declaração da OIT, relativa aos princípios fundamentais do trabalho, ao dispor que “a justiça social é essencial para assegurar uma paz universal e durável” e que “o crescimento econômico é essencial, mas não é suficiente para assegurar a equidade, o progresso social e a erradicação da pobreza, e que isto confirma a necessidade para a OIT de promover políticas sociais sólidas, a Justiça e instituições democráticas”.

Esses preceitos, aliás, foram o fundamento para que a OIT, em 1949, adotasse a Convenção nº 96, estabelecendo que as agências de colocação de mão-de-obra, com finalidade lucrativa, deveriam ser suprimidas da realidade social dos países-membros de forma progressiva e definitiva.

Mas, como esclarece Bruno Siau: “*Une pays, le Brésil, n’est plus signataire de la Convention n. 96 mais l’a été de 1957 à 1972. Les raisons de la dénonciation de cette convention par le Brésil ne sont pas une surprise: ce pays n’a pas réussi à tenir la date limite de suppression des bureaux de placement payants à but lucratif...*”^{14 15}

O fato concreto é que, não se reservando um tratamento jurídico à terceirização que preserve a função primordial do direito do trabalho de proteção da dignidade do trabalhador, ao mesmo tempo em que lhe garanta a possibilidade da melhoria de sua condição social, esta, a terceirização, continuará sendo utilizada como mera técnica para fraudar direitos trabalhistas – e, muitas vezes, para desviar obrigações administrativas, quando formuladas no setor público.¹⁶

O manuseio dos fundamentos, princípios e normas do Direito do Trabalho, sob uma perspectiva humanista, permite que se mantenha a vocação protetiva deste ramo do direito, mesmo diante de novos e cada vez mais criativos modelos de produção que se criam para atender apenas aos reclamos da economia, dos empresários e de todos nós, vorazes consumidores.

14 SIAU, Bruno. *Le Travail Temporaire en Droit Compare Europeen et International*. Paris: L.G.D.J., 1996, p. 57.

15 “Um país, o Brasil, não é mais signatário da Convenção nº 96, embora o tenha sido de 1957 a 1972. As razões da denúncia desta convenção pelo Brasil não são uma surpresa: este país não conseguiu cumprir a data limite para supressão das agências de colocação com objetivo lucrativo”.

16 “Terceirização ilícita efetivada por entidades estatais. Efeitos jurídicos diferenciados. A terceirização ilícita perpetrada por entes do Estado propicia três efeitos jurídicos distintos: em primeiro lugar, não autoriza o reconhecimento do vínculo empregatício diretamente com o tomador de serviços estatal, em virtude de expressa proibição constitucional a respeito (art. 37, II e § 2º, CF/88; Enunciado nº 331, II, TST). Em segundo lugar, implica na indúvidosa responsabilidade subsidiária da entidade estatal tomadora dos serviços pelas verbas devidas ao empregado pelo empregador terceirizante (Enunciado nº 331, IV, TST). Nesta linha, é ineficaz a isenção de responsabilidade pretendida pela Lei nº 8.666/93 (art. 71) por afrontar critério de responsabilidade clássico do Estado existente no direito do país (art. 37, § 6º, CF/88). Por fim, em terceiro lugar, a ilicitude da terceirização repara-se através do pagamento ao obreiro de todas as verbas incidentes sobre empregados da empresa estatal que realizem função semelhante ou sejam da mesma categoria (salário equitativo), conforme critério isonômico classicamente incorporado pela ordem jurídica (art. 12, *a*, Lei nº 6.019/74, por analogia; art. 5º, *caput* e I, CF/88; art. 7º, XXXII, CF/88).” (TRT 3ª R. – 3ª Turma – RO 20.515/97 – Rel. Maurício J. Godinho Delgado – DJMG 21.07.1998 – p. 12)

“Terceirização. Sociedade de economia mista. Responsabilidade subsidiária. A sociedade de economia mista deve responder, subsidiariamente, pelos créditos trabalhistas do empregado contratado pela empresa fornecedora de mão-de-obra para prestar-lhe serviços. A licitação, se existente, que teria precedido a celebração do contrato pelas empresas, pode excluir a culpa *in eligendo*, mas não a culpa *in vigilando*, vez que cumpre à beneficiária dos serviços fiscalizar o cumprimento do contrato de trabalho pela empresa interposta. A isenção de responsabilidade prevista no art. 71 da Lei nº 8.666/93 constitui privilégio inadmissível, por afrontar o disposto no art. 5º e art. 173, § 1º, da Constituição Federal.” (TRT 3ª R. – 4ª Turma – RO 1.707/2000 – Rel. Juiz Luiz Otávio L. Renault – DJMG 23.09.2000 – p. 18) (RDT 10/00, p. 63)

ALTERAÇÃO DAS CLÁUSULAS PÉTREAS E O PODER CONSTITUINTE EVOLUTIVO

Francisco das C. Lima Filho*

SUMÁRIO: Introdução; Limitações ao poder de reforma e a tese da dupla revisão; Conclusão; Referências Bibliográficas.

INTRODUÇÃO

Tem sido objeto de debates e muita discussão o que a doutrina costuma denominar de “poder constituinte evolutivo”, com vista a justificar a alteração da Constituição naqueles pontos em que o poder constituinte originário gravou com a cláusula de inalterabilidade, chegando alguns até mesmo a defender a extinção dessas limitações. Argumentam que não se pode obrigar as futuras gerações a respeitarem aquilo que, em dado momento histórico, o constituinte entendeu inalterável, pois isso atentaria contra o querer democrático. Sustentam os defensores dessa tese que o “excesso de rigidez” constitucional haverá de pagar um preço e que este preço é a freqüente mutação informal da Constituição, ou seja, ela muda freqüentemente de sentido sem que se alterem, formalmente, os seus dispositivos, como inevitável decorrência do seu “excesso de rigidez”.

Para os defensores dessa tese, a solução será dar às cláusulas pétreas uma espécie de interpretação *light*, cada vez mais *soft*, de modo a facilitar as emendas e revisões constitucionais; vale dizer, a resposta para o alegado “excesso de rigidez” é o excesso de desconsideração pelas cláusulas intangíveis da Constituição. E mais: se isso não bastar para adaptar a *Lex Major* à emergência de novos valores sociais, que se tome, então, das cláusulas de reforma constitucional o próprio fundamento para a sua revisão ou modificabilidade, ou seja, revisão em dois tempos ou de dupla face, como explicado por Gomes Canotilho:¹

“A existência de limites absolutos é, porém, contestada por alguns autores, com base na possibilidade de o legislador de revisão poder sempre ultrapassar esses limites mediante a técnica da dupla revisão. Num primeiro momento, a revisão incidiria sobre as próprias normas de revisão, eliminando ou alterando esses limites. Num segundo momento, a revisão far-se-ia de acordo com as leis constitucionais que alteraram as normas de revisão. Desta

* *Mestre em Direito. Professor na UNIGRAN. Juiz Titular da 2ª Vara do Trabalho de Dourados – MS.*

1 GOMES CANOTILHO, J. J. *Direito Constitucional*. Coimbra: Almedina, 1992, p. 1138.

forma, as disposições consideradas intangíveis pela Constituição adquiriram um caráter mutável, em virtude da eliminação da cláusula de intangibilidade operada pela revisão constitucional (...)"

Para aqueles que defendem a tese da dupla revisão, as limitações materiais podem ser modificadas ou revogadas pelo legislador reformador, abrindo-se o caminho para, em momento posterior, concretizar-se a remoção dos princípios correspondentes aos limites substanciais explícitos, através da dupla revisão ou duplo processo de revisão; vale dizer, o duplo processo de revisão seria efetivado em dois momentos: no primeiro, o reformador eliminaria os limites absolutos, sendo uma revisão sobre as normas que estabelecem vedações à atividade revisora, como aquela constante do art. 60 do Texto de 88; e, no segundo, a revisão seguiria de acordo com as leis constitucionais que alteram as normas de revisão.

De acordo com esse entendimento, os preceptivos tidos como intangíveis adquiririam uma qualidade de maleabilidade, face à eliminação do cerne inamovível, considerado pela doutrina, irreformável, absoluto, permanente e intocável: pétreo, portanto.

Assim, e por esse raciocínio, as vedações expressas contidas no § 4º, do art. 60 do Texto Maior, poderiam ser ultrapassadas, e, para isso, bastaria que o legislador de reforma as eliminasse, suprimindo, pois, os limites de revisão por intermédio de outra revisão.

Parece equívocado e extremamente perigoso o ponto de vista daqueles que defendem essa tese, com base no que doutrinariamente se convencionou denominar poder constituinte evolutivo, especialmente em um país como o Brasil que não tem demonstrado ao longo de sua história grande estima constitucional. E para se constatar esse fenômeno, basta lembrar que a atual Constituição, com pouco mais de quinze anos de vigência, conta com mais de quarenta emendas, muitas aprovadas por maiorias episódicas para satisfazer a ditames de uma política econômica imposta por instituições financeiras internacionais ou, até mesmo, em nome de interesses pessoais de seus autores, o que evidencia o cuidado que se deve emprestar à discussão desse importante tema.²

No Brasil – lembra Gustavo Just da Costa e Silva –,³ apesar de se ter um catálogo de limites expressos correspondentes à tendência atual de explícita alusão a todo o âmbito de referência legitimadora das constituições democráticas, tem-se revelado suscetível de interpretações, bastante questionáveis e excessivamente ampliadoras do conteúdo que se considere protegido contra a reforma. Essas condições são propícias ao aparecimento de propostas de dupla revisão. Além disso, têm tramitado no Congresso Nacional, em que pese o relativamente baixo grau de

2 As Emendas da reeleição do ex-presidente Fernando Henrique Cardoso (Emenda 16) e a da reforma da Previdência Social (Emenda 41), esta última no Governo Lula, constituem exemplos desse fenômeno.

3 COSTA E SILVA, Gustavo da. *Os Limites da Reforma Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 147.

rigidez da Constituição de 88, propostas e emendas que objetivam simplificar, ainda que temporariamente, o procedimento de aprovação de emendas, evidenciando que o Brasil não tem uma grande estima pelos valores constitucionais.

Para demonstrar a minha divergência com aqueles que defendem a tese da “dupla revisão” e estimular o debate sobre esse tema tão importante, especialmente no momento político que vivenciamos, em que estão sendo feitas reformas na Constituição com inaceitáveis violações às vedações previstas no § 4º do art. 60, resolvi escrever este texto que não pretende esgotar o assunto.

LIMITAÇÕES AO PODER DE REFORMA E A TESE DA DUPLA REVISÃO

Com o evoluir histórico do conceito de Constituição, passando-se pelas concepções sociológica, política, formalista, normativista e material, identificou-se o aspecto elementar das constituições modernas no traço de seu conteúdo objetivo.

Esse aspecto, vale lembrar, não pode ser expresso na tendência objetivista que tende a menosprezar o aspecto humano criativo, relegando o homem a um plano secundário, na medida em que aponta para uma “coletividade próspera e feliz formada por criaturas infelizes e miseráveis”. Ao contrário, fala-se de um conteúdo objetivo, derivado da constatação de uma Constituição que, em que pese historicamente surgida da necessidade de estruturar o Estado a fim de limitar e preservar o poder político, passou a refletir, com o passar do tempo, sobre valores básicos “a serem protegidos até mesmo contra o querer democrático”.⁴

Assim, a matéria constitucional não se resume ao comumente denominado conjunto de normas estruturais estatais, que organizam os elementos constitutivos

4 Toda sociedade escolhe princípios fundamentais, ou seja, valores aos quais tudo em sua vida deve subordinar-se. Por isso que é sociedade. Realmente, não haveria sociedade se certas regras não fossem aceitas por todos. Mesmo uma sociedade anarquista teria alguma regra, ao menos quanto à impossibilidade de serem criadas regras coercitivas em seu seio. Ao conjunto desses valores básicos chamamos Constituição. Não vem ao propósito destas considerações o aprofundamento do conceito de Constituição, seja sob o ângulo sociológico, político ou mesmo jurídico, pois numa visão dialética incluem-se todos aqueles aspectos. A Constituição vista pela Sociologia, pela Ciência Política, pelo Direito, ou por qualquer outra ciência, não deixa de ser um conjunto de valores que apenas passam a ser abstraídos como objeto delas, segundo se considerem as forças sociais, políticas, jurídicas e outras. É preciso que se tenha em mente que toda sociedade movimenta-se incessantemente e que não se convulsiona pela aceitação de princípios comuns, que lhe dão unidade e ordem. Sabe-se que esses princípios superiores são valores e que, por isso, chocam-se algumas vezes com valores não eleitos como constitutivos da sociedade. Decorre daí, necessariamente, que em toda sociedade haverá controle das opções face àquelas primordiais, que são a sua Constituição, seja pelo próprio grupo social (sanção moral), quando organizações simples, por instituição adrede preparada, nas sociedades politicamente organizadas (sanção jurídica). Esses valores básicos são sempre conhecidos numa sociedade, de forma clara ou nebulosa. Nos Estados modernos esses princípios básicos estão identificados na ordem jurídica, seja num texto escrito ou não. SEREJO, Paulo. *Conceito de Inconstitucionalidade*. In: *Revista Jurídica Virtual da Casa Civil da Presidência da República*. Vol. 1, n. 19, dez./2000.

do Estado. O regime constitucional revela-se no enunciado dos fins do Estado, de sua organização e estrutura, dos direitos fundamentais, dos limites do poder e do princípio democrático, o que no caso brasileiro é revelado a partir do preâmbulo do Texto de 88.

Desta forma, o que distingue a Norma Legal dos demais instrumentos normativos do ordenamento jurídico é a inserção dos chamados “valores constitucionais” na idéia de Constituição. Esses valores constitucionais apresentam-se como o seu conteúdo objetivo, especialmente imortalizados por meio dos limites materiais ao poder constituinte derivado, mais conhecidos por cláusulas pétreas.

Pode-se, pois, vislumbrar na Magna Carta a presença de um conteúdo predeterminado propriamente constitucional, ou seja, um conteúdo paradoxalmente advindo de uma decisão política fundamental fortalecida pelos conceitos de poder constituinte e constituído ou poder de reforma, limitando, a partir de então, a própria decisão democrática.⁵

Nesse contexto, avulta a importância das limitações do poder constituinte derivado ou poder constituído, que detém a faculdade de reforma ou emenda da Constituição, ou seja, até que ponto pode o poder constituinte derivado alterar a Constituição?

O poder de reforma constitucional exercido pelo poder constituinte derivado, pela sua própria natureza jurídica é um poder limitado, constituído e contido num quadro de limitações explícitas e implícitas, decorrentes da própria Norma Legal e cujos princípios se sujeita, em seu exercício, o órgão revisor.

As limitações explícitas ou expressas são aquelas que, formalmente postas na Constituição, lhe conferem estabilidade tolhendo a quebra de princípios básicos, cuja permanência ou preservação se busca assegurar, retirando-os do alcance do poder constituinte derivado. Essas limitações podem ser temporárias, circunstanciais e materiais.

As limitações materiais são aquelas ligadas ao objeto da reforma do texto constitucional, ou seja, são aquelas cláusulas de inamovibilidade porque, perante a sua observância, o legislador de reforma não tem o poder de remover ou abolir, face à uma determinação taxativa do constituinte. Por isso, constituem aquilo que Pontes de Miranda denominou de “cerne imodificável da Constituição”.⁶

Para Jorge Miranda,⁷ faz-se necessário distinguir três categorias de limites materiais do poder constituinte: a) limites transcendententes; b) limites imanentes; e c) em certos casos, limites heterônomos.

5 IORIO ARANHA, Márcio. As Dimensões Objetivas dos Direitos e sua Posição de Relevância na Interpretação Constitucional como Conquista Contemporânea da Democracia Substancial. In: *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, 35 (138): 217-230, abr./jun. 1998.

6 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. *Comentários à Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1934*. Rio de Janeiro: Guanabara, t. 2, 1937, p. 526.

7 MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 376-378.

Os limites transcendententes são aqueles que, antepondo-se ou impondo-se à vontade do Estado – e, em poder constituinte democrático, à própria vontade do povo –, demarcando a sua área de intervenção, origina-se de imperativos de direito natural, de valores decorrentes de ética superior, de uma consciência jurídica coletiva, como aqueles ligados aos direitos fundamentais imediatamente conexos com a dignidade humana, pelo que, tornar-se-ia inválida e, portanto, ilegítima a decretação de normas constitucionais que gravemente pudessem ofender a esses valores.

Já os limites imanentes decorrem da noção e do sentido do poder constituinte formal enquanto poder situado, que se identifica por certa origem e finalidade, manifestando-se em dadas circunstâncias, como aqueles ligados à configuração do Estado à luz do poder constituinte material ou à própria identidade do Estado de que cada constituição representa apenas um momento do devir histórico, como aqueles compreendidos pelos limites que se reportam à soberania do Estado, à forma de Estado, bem como os limites atinentes à legitimidade política em concreto.

Os limites heterônomos são aqueles que provêm da conjugação com outros ordenamentos jurídicos. Estão ligados aos princípios e regras ou a atos de direito internacional, em que resultem obrigações para todos os Estados ou só para certo Estado, ou ainda, reportando-se a regras de direito interno, quando o Estado seja composto ou complexo – e complexo tenha de ser, por conseguinte, o seu ordenamento jurídico.⁸

O Texto de 88, no § 4º do art. 60 consagra as vedações materiais perpétuas do nosso ordenamento constitucional ao exercício do poder de reforma. Como ensina Raul Machado Horta:⁹

“Do ‘centro de imputação’, que limita a atividade do órgão de revisão constitucional, dimanam, inicialmente, as matérias incluídas na cláusula da irreformabilidade do art. 60, § 4º, I a IV, da Constituição. São improponíveis no Congresso Nacional, em sessão apartada de cada Casa, os temas irreformáveis, que não podem ser objeto de Emenda à Constituição: a forma federativa de Estado, o voto direto, secreto, universal e periódico, a separação dos Poderes, os direitos e garantias individuais. Se não podem ser objeto de emenda, para aboli-las – e a abolição não se circunscreve às formas grosseiras

8 Os limites heterônomos ligados ao direito internacional, que assumem um caráter especial, são aqueles que correspondem às limitações do conteúdo da Constituição em face dos deveres assumidos por um Estado para com outros Estados ou para a comunidade internacional no seu conjunto, como, por exemplo, os compromissos assumidos pelo Estado com relação ao respeito e à manutenção das garantias de direitos de minorias nacionais e lingüísticas impostos por certos Estados por força de tratados de paz, especialmente após as duas Grandes Guerras mundiais, ao passo que os limites heterônomos de direito interno são aqueles ligados aos limites recíprocos, em uma União Federal, como o Brasil, entre o poder constituinte federal e os poderes constituintes dos Estados federados, em que o primeiro deve respeitar a existência destes assegurando a participação do Estado nos órgãos e nos atos jurídicos principais em nível central.

9 MACHADO HORTA, Raul. *Direito Constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 88.

e ostensivas, mas também alcança as formas oblíquas, dissimuladas e ladeantes –, as matérias irreformáveis não poderão constituir objeto de proposta de revisão. Poder de emenda e poder de revisão são poderes instituídos e derivados, instrumentos de mudança constitucional de segundo grau, submetidos um e outro ao *centro comum de imputação*, que assegura a permanência das decisões políticas fundamentais reveladas pelo poder constituinte originário.”

Assim, as limitações constantes do § 4º, inciso IV do art. 60, do Texto Maior constituem limitações materiais explícitas. Por conseguinte, não será tolerada emenda que vise a abolir: a) a forma federativa de Estado; b) o voto direto, secreto, universal e periódico; c) a separação dos Poderes; e d) os direitos e garantias individuais, ou seja, os direitos fundamentais da pessoa humana e por óbvio, as ações ou os remédios previstos no próprio Texto Maior ou em normas infraconstitucionais que os assegurem no campo prático, pois o direito de ação constitui um dos direitos mais fundamentais do cidadão.

Entretanto, como pondera Machado Horta”,¹⁰ as limitações constantes do § 4º, do art. 60 do Texto Maior não exaurem a demarcação intransponível do poder de emenda.

Com efeito, existem outras limitações materiais difundidas no corpo da Carta Suprema, as chamadas limitações materiais implícitas. Como exemplos dessas limitações implícitas, seguindo-se as lições do citado jurista, podem ser citados: os fundamentos do Estado Democrático de Direito (art. 1º, incisos I, II, III, IV, e V); o povo como fonte do poder (art. 1º, parágrafo único); os objetivos fundamentais da República Federativa (art. 3º, incisos I, II, III e IV); os princípios das relações internacionais (art. 4º, incisos; I, II, III, IV, V, VII, VIII, IX e X, parágrafo único); os direitos sociais (art. 6º); a autonomia dos Estados Federados (25) e dos Municípios (arts. 29 e 30, incisos I, II e III); a organização bicameral do Poder Legislativo (art. 44); a inviolabilidade dos deputados e senadores e as garantias da Magistratura (arts. 53 e 95, incisos I, II e III); a permanência institucional do Ministério Público (art. 127) e de suas garantias (art. 128); as limitações do poder de tributar (arts. 150 e 151), e os princípios da ordem econômica (art. 170 e seu parágrafo único).

De acordo com a doutrina de Nelson de Sousa Sampaio,¹¹ as normas constitucionais que implicitamente estão fora do alcance do poder de reforma podem ser classificadas da seguinte forma: a) as que dizem respeito aos direitos fundamentais, pois nenhuma reforma constitucional poderá restringi-los e muito menos aboli-los.¹² Deve, ao contrário, ampliá-los; b) aquelas concernentes ao titular

10 MACHADO HORTA, Raul. Ob. cit., p. 113-114.

11 SOUSA SAMPAIO, Nelson de. *O poder de reforma constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 95-108.

12 Proibição que vem sendo sistematicamente violada no anterior e no atual governo através de emendas como as Emendas 20, 28 e 41 que, de forma inadmissível, violaram não apenas a garantia

do poder constituinte, tendo em vista que uma reforma do texto constitucional não pode alterar a titularidade da potestade que inseriu na Constituição o próprio poder reformador; c) as relativas ao titular do poder reformador, porque seria, no mínimo, ilógico que o legislador ordinário pudesse estabelecer um novo titular para o poder instituído pela simples vontade do constituinte originário, na medida em que o poder revisor representa uma mera delegação do constituinte, portanto, insuscetível de ser transferida; e, d) as normas referentes ao processo da própria emenda ou revisão constitucional, porquanto não é possível ao poder reformador simplificar as normas que a Norma Superior estabelece para a elaboração legislativa. Isso se dá porque o que foi prescrito pelo poder constituinte para uma reforma constitucional é insuscetível de ser atenuado pelo poder constituído.

Dessas limitações materiais, implícitas ou explícitas, decorre que emendas que sejam incompatíveis com as aludidas garantias ou vedações sequer podem ser objeto de apreciação pelo Parlamento, pois atentatórias ao núcleo imodificável do Texto Maior.

O poder de reforma ou de emenda é, pois, um poder limitado na sua atividade de constituinte de segundo grau, de poder constituído. A emenda é incompatível com a ruptura da Constituição. Trata-se de um processo de alteração material sem a erosão dos fundamentos da Constituição, que, como lembrava há anos Francisco Campos, se exteriorizam nas decisões políticas fundamentais, configuradoras do centro comum de imputação, limitando, assim, a atividade do órgão de revisão constitucional.¹³

De acordo com o pensamento Carl Schmitt, a reforma constitucional é uma faculdade prevista na própria Constituição. Portanto, nesse sentido, constitui uma autêntica competência, sendo, assim, necessariamente limitada, na medida em que “no marco de uma regulação legal-constitucional não pode haver faculdade ilimitada; toda competência é limitada”.¹⁴ Por isso, lembra Gustavo Just da Costa e Silva,¹⁵ os limites dessa faculdade reformadora resultam de uma correta compreensão do próprio conceito de reforma – o que no Brasil não tem acontecido –, que designa a substituição de regulações legal-constitucionais, pressupondo, todavia, a garantia da identidade e continuidade da Constituição. Reformar a constituição não pode ser confundido com a sua supressão ou destruição, ou seja, a mudança pressupõe conceitualmente uma identidade que permanece.

Por conseguinte, somente se pode cogitar de mudança ou reforma as “leis constitucionais”, ou seja, aqueles dispositivos que não afetem, direta ou

dos direitos sociais, mas, também, os princípios do respeito ao direito adquirido, do ato jurídico perfeito, do pleno acesso à jurisdição, entre outros.

13 CAMPOS, Francisco. *Direito constitucional*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, v. 2, 1956, p. 80.

14 SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. Trad. F. Ayala. Madrid: Alianza Editorial, 1982, p. 118.

15 COSTA E SILVA, Gustavo da. *Ob. cit.*, p. 107.

indiretamente, a decisão consciente e de totalidade sobre a forma da existência política. Modificar tal decisão, é alterar a identidade da Constituição, o que não configura uma mera reforma, mas, mais que isso, a destruição ou supressão da própria Constituição. Daí porque é correto afirmar que uma eventual proibição expressa de determinada reforma, como aquela prevista no art. 60 do Texto de 88, apenas confirma a distinção entre revisão e supressão.

Correta, pois, me afigura a advertência de Carlos Ayres de Brito,¹⁶ quando afirma que, embora sob o calor de mitigar o efeito “conservador” das cláusulas pétreas, se pudesse defender a tese da dupla revisão, a mesma no plano da realidade baralha inteiramente os campos de lídima expressão do poder constituído e do poder constituinte, caindo em contradições incontornáveis, na medida em que, se for entendido, seja possível reformar as próprias cláusulas de reforma, então a Constituição pode vir a perder até mesmo o caráter de rigidez, pela total supressão da norma ou das normas constitucionais instituidoras da hierarquia da Constituição sobre as demais normas constitucionais instituidoras da rigidez formal; vale dizer, sem rigidez formal, como se poderá preservar a superioridade hierárquica da Constituição sobre as demais normas? Será possível se continuar chamando Constituição o que já deixou de sê-lo, pois sem a garantia de rigidez formal a Constituição perde o controle do regime jurídico de suas emendas e, por conseguinte, do próprio regime, o que representa um grande risco, nomeadamente em um país como o Brasil que não cultiva o hábito de levar muito a sério a sua Constituição.

Parece fundamental lembrar que, se a concepção do poder reformador como um poder constituído, de segundo grau, limitado, é, por um lado, indispensável à lógica do Estado de Direito Democrático, por outro lado, revela-se frontalmente incompatível com a atribuição de um valor meramente relativo aos limites da reforma constitucional. Por isso, entre nós, a existência das limitações previstas no art. 60 do texto de 1988 não pode ser vista a não ser como a pretensão de emprestar validade à Constituição mesmo diante do poder reformador, dando, assim, a essa pretensão concretude formal e material. Em outras palavras, a Constituição vale – é o que ela mesma afirma e é que o que decorre de seus fundamentos – também para sua própria reforma.

Assim, ninguém pode negar que a pretensão de validade da Constituição restará inexoravelmente frustrada se o poder constituinte derivado, reformador e constituído, puder dispor como bem queira da Constituição, em nome de uma eventual e episódica maioria, originária de acertos ou conchavos políticos, o que, aliás, tem ocorrido com certa freqüência no Brasil, evidenciando o perigo da tese da dupla revisão.

A pretensão de se atribuir um valor simplesmente relativo aos limites produz, como consequência, o completo esvaziamento da limitação material do poder

16 BRITO, Carlos Ayres de. *Teoria da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 76.

constituente derivado ou reformador, na medida em que reduz essa limitação a um problema exclusivamente procedimental. Daí porque para aqueles que defendem a tese de dupla revisão – com fundamento no chamado poder constituinte evolutivo – o significado real da vedação de alteração de determinadas normas da Constituição se reduz apenas o da instituição de um agravamento da rigidez a seu favor.¹⁷

Para a alteração de determinadas normas – aquelas que o constituinte originário gravou com a cláusula de eternidade, excluindo-as, portanto, do procedimento de reforma –, apenas se exigiria um procedimento mais complexo do que aquele exigido para a revisão das demais disposições da Norma Legal, o que não me parece acertado, na medida em que se for reconhecida ao poder de reforma a prerrogativa de superar os limites que lhes foram assinalados pelo poder constituinte originário, tornar-se-á ele, na realidade, um poder ilimitado e, portanto, senhor da própria Constituição. Não é possível, como adverte a boa doutrina,¹⁸ com base apenas em uma suposta limitação procedimental, sustentar alguma espécie de distinção entre poder constituinte e poder reformador, uma vez que, em nome da coerência da tese de dupla revisão, não seria possível negar à autoridade reformadora a possibilidade de modificar também a norma constitucional que estabelecesse a regulação do procedimento revisor, podendo, então, assim dispor o constituinte derivado, de maneira livre, sobre a Norma Superior sem qualquer tipo de restrição de ordem formal ou material, o que é algo inimaginável. Por conseguinte, parece inadmissível que, sem a atribuição de um valor absoluto aos limites, se possa considerar limitado o poder de reforma constitucional, um poder naturalmente constituído.

O poder constituinte é – e não pode deixar de ser – o poder que pode o mais sem poder o menos, na medida em que significa a força de elaborar a Carta Constitucional, mas não dispõe da aptidão para reformá-la. E o poder constituído? É, e sempre será, o poder de fazer o menos sem nunca chegar a fazer o mais, no sentido de que ele detém a competência para reformar a Constituição, respeitados os limites previstos nela própria, não dispondo, por conseguinte, da potência para trocar essa conceituação por outra, evidentemente.

Não pode o poder constituído, a qualquer momento, transvestir-se de poder constituinte, alterando, ao seu talante, os planos do ser e do dever ser, pois, se assim fosse, teria ele de se assumir como “coveiro da Constituição que o fez nascer e aí privaria de sentido a própria e verdadeira função constituída, que é, como bem o disse o constitucionalista argentino Reinaldo Vanosa, a de impedir o surgimento de um poder constituinte revolucionário”.¹⁹

17 FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Significado e Alcance das “Cláusulas Pétreas”. In: *Revista de Direito Administrativo*. São Paulo, n. 202, out./dez. 1995, p. 11-17.

18 COSTA E SILVA, Gustavo da. Ob. cit., p. 169-160.

19 BRITO, Carlos Ayres de. A Reforma Constitucional e sua Intransponível Limitabilidade. In: Ob. cit., p. 85.

As cláusulas inamovíveis, como sabemos, são aquelas que possuem eficácia plena, total. E são assim denominadas porque possuem a qualidade de não poderem ser alteradas. Contra elas não tem o poder constituído a potência de atuar, na medida em que dispõe de força absoluta, paralisando todo o processo ou produto infraconstitucional legislado que, direta ou indiretamente, vier conspurcá-las, porquanto se distinguem das normas de eficácia plena, porque estas podem ser revistas ou emendadas pelo poder de reforma constitucional.²⁰

Assim, não se pode admitir a possibilidade do legislador de reforma, com poder constituído e por isso limitado, por intermédio da técnica de dupla revisão, fundado na tese do poder constituinte evolutivo, suprimir os limites materiais explícitos ou implícitos, na medida em que são eles imprescindíveis e insuperáveis.

Como lembra a doutrina,²¹ são imprescindíveis porque ao se aceitar o argumento da simplificação das normas que estatuem limites, outrora depositados pela manifestação constituinte originária, no mínimo seria usurpar o caráter fundacional do poder criador da Magna Carta; e insuperáveis, pois, na medida em que fosse admitida a possibilidade de alteração das condições estabelecidas por um poder mais alto – o poder constituinte originário – com o objetivo de reformar-se o processo revisional, estar-se-ia, na prática, promovendo uma verdadeira e inadmissível fraude à Constituição – *Verfassungsbeseitigung*, dos juristas alemães.

Não se deve alegar, como fazem alguns, que, mesmo diante da existência de cláusulas pétreas, a Constituição, além de violada, tem sido reformada em pontos proibidos, o que justificaria, assim, uma espécie de “relativização” dessas limitações, pois não seria justo obrigar as futuras gerações a respeitar aquilo que o constituinte originário, em dado momento histórico, entendeu gravar com a garantia de eternidade, e, até mesmo, em nome do progresso social, se justificaria a tese de alteração dessa garantia.²² Não me parece correta, também por esse ângulo, a tese.

Não se pode, em nome do progresso social e do futuro das novas gerações, destruir a própria essência da Norma Superior. O fato de, apesar das vedações constantes das cláusulas pétreas não ter, em dados momentos histórico-políticos impedido algumas reformas que contra elas atentaram, não pode ser, como de fato não é, justificação para se mutilar ou mesmo suprimir a própria Constituição. A questão posta nestes termos está afeta ao terreno da eficácia das normas constitucionais.

Torna-se necessário entender, como acima se viu, que não pode o poder constituído – a pretexto de “flexibilizar” o núcleo essencial, imutável da Constituição,

20 LAMMÊGO BULOS, Uadi. *Mutação Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 45.

21 LAMMÊGO BULOS, Uadi. Ob. cit., p. 44.

22 Foi essa a justificação dada por dois professores sul-mato-grossenses com quem mantive por ocasião do II Colóquio de Filosofia e Hermenêutica, realizado nesta cidade no segundo semestre de 2003, pelo Instituto de Filosofia de Dourados – Estado de Mato Grosso do Sul, um acalorado e proveitoso debate sobre esse tema, que me motivou a escrever este modesto texto.

porque eventualmente causa embaraços a política econômica, “a governabilidade” ou outros interesses, muitos até mesmo destituídos de legitimidade moral –, usar da técnica de dupla revisão para destruir a própria Carta de 1988. Por isso, as reformas que têm sido feitas com violação a essas vedações não podem ser aceitas, merecendo a repulsa de toda a comunidade e, por conseguinte, anuladas pela Suprema Corte.

CONCLUSÃO

A tese da revisão de dupla face produz a perda pela constituição do controle do regime jurídico de suas emendas e, por conseguinte, do seu próprio regime, podendo representar a sua destruição. Por isso, não pode ser considerada como legítima nem aceitável, menos ainda em um país como o Brasil que tem demonstrado ao longo de sua história, especialmente a história mais recente, grande falta de apreço aos valores e princípios constitucionais.

As normas constitucionais absolutas, exatamente porque têm esse predicado, são providas de uma supereficácia paralisante ou ab-rogante, o que as torna intangíveis e invioláveis, colocando-se, pois, fora e além do alcance do poder constituído ou de reforma, devendo ser mantidas enquanto sobreviver a Constituição.

Assim, a alegação de sua eventual ineficácia em dados momentos históricos ou políticos como causa para sua violação, ou a inobservância da intangibilidade que lhes é inerente, coloca-nos, sem sombra de dúvida, diante do problema da destruição da própria Carta Constitucional, Lei Fundamental, garantidora do Estado Democrático de Direito, causando uma ruptura do ordenamento instituído pelo poder constituinte originário, o que é inadmissível.

Parece, pois, extremamente perigosa a invocação da tese de dupla revisão nomeadamente em países periféricos como o Brasil, submetidos a interesses e ao controle de instituições financeiras alienígenas que ditam reformas que, a par de violarem a essência da própria Constituição, podem representar – e de fato representam – para as futuras gerações não as alegadas, conquistas sociais alardeadas pelos seus autores, mas lamentáveis retrocessos como aquelas que aqui se tem implementado em nome de um pseudo desenvolvimento econômico da estabilização financeira, do controle das finanças públicas ou do superávit primário, especialmente nos dois últimos governos.

Convém lembrar, para encerrar este texto, que a renovada supremacia da Magna Carta vai além do controle de constitucionalidade e da tutela mais eficaz da esfera individual de liberdade. Com as Constituições democráticas do século XX – adverte Lenio Luiz Streck,²³ assume um lugar de destaque outro aspecto, qual seja, o da Carta de 1988 como norma diretiva fundamental, que dirige os poderes públicos e ao mesmo tempo condiciona os particulares de tal maneira que assegura a realização

23 STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: Uma Nova Crítica do Direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p.101.

de valores constitucionais, como os direitos sociais, o direito à educação, à subsistência ou ao trabalho, à saúde, etc.

Assim, a nova concepção de constitucionalismo une precisamente essa idéia de Constituição como norma fundamental de garantia, com a noção de Constituição enquanto norma diretiva fundamental, o que a tese de revisão de dupla face, com base na idéia do chamado poder constituinte evolutivo, se choca de maneira irremediável.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ARANHA IORIO, Márcio. As Dimensões Objetivas dos Direitos e sua Posição de Relevância na Interpretação Constitucional como Conquista Contemporânea de Democracia Substancial. In: *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, n. 35, abr./jun. 1998.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.
- BRITO, Carlos Ayres de. *Teoria da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- CAMPOS, Francisco. *Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, v. 2, 1956.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional*. Coimbra: Coimbra, 1991.
- COELHO MÁRTIRES, Inocêncio. *Interpretação Constitucional*. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1997.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Significado e Alcance das “cláusulas pétreas”. In: *Revista de Direito Administrativo*. São Paulo, n. 202, out./dez. 1995, p. 11-17.
- MACHADO HORTA, Raul. *Direito Constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.
- MENDES FERREIRA, Gilmar. *Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade*. Celso Bastos Editor – Instituto Brasileiro de Direito Constitucional. São Paulo, 1998.
- _____. *Jurisdição Constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha*. São Paulo: Saraiva, 1996.
- MIRANDA Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2002
- NETTO DE CARVALHO, Menelick. Hermenêutica constitucional sob o paradigma do Estado Democrático de Direito. In: *Revista Notícia do Direito Brasileiro*. Brasília: Fundação Universidade de Brasília, v. 6, jul./dez. 1998.
- _____. Controle de Constitucionalidade e Democracia. In: *Constituição e Democracia*. Belém: Max Limonad, 2001. Programa de Pós-Graduação em Direito da UFPA.
- PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*. Brasília: Brasília Jurídica, 1998.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. *Comentários à Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1934*. Rio de Janeiro: Guanabara, t. 2, 1937.
- SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. Trad. F. Ayala. Madrid: Alianza Editorial, 1982.
- SEREJO, Paulo. Conceito de Inconstitucionalidade. In: *Revista Jurídica Virtual da Casa Civil da Presidência da República*. Brasília, n. 19, v. 1, dez. 2000.
- STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: Uma Nova Crítica do Direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

Notas e Comentários

TOMA POSSE NOVA DIREÇÃO DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

Em sessão solene de 13 de abril, o Ministro Vantuil Abdala tomou posse como presidente do Tribunal Superior do Trabalho para o biênio 2004/2006. Juntamente com ele, foram empossados os Ministros Ronaldo Lopes Leal como Vice-Presidente e Rider Nogueira de Brito como Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho.

Pela primeira vez na história recente do TST, um presidente da República envia uma mensagem de saudação aos novos dirigentes e ao presidente da Corte que deixa o cargo. A saudação foi lida pelo Ministro do Trabalho, Ricardo Berzoini, que representou o Presidente Luiz Inácio Lula da Silva na solenidade.

Na abertura da sessão, antes de passar o cargo ao novo presidente, o Ministro Francisco Fausto lembrou que sua meta, ao assumir a Presidência do TST, há dois anos, era a de conduzir o Tribunal de volta ao seu caminho histórico e resgatar “seu papel intangível de tribunal da justiça social”. Para isso, ao longo de seu mandato, o TST promoveu uma revisão geral em sua jurisprudência e trabalhou em prol da visibilidade do Tribunal, aproximando-o da sociedade e, particularmente, dos trabalhadores.

A saudação à nova administração foi feita pelo Ministro Luciano de Castilho, em nome de todos os integrantes do TST. Em seguida, o Ministro Ricardo Berzoini leu a carta enviada pelo Presidente da República, na qual este lembrava que foi nas greves do ABC, nos anos 70, que aprendeu a admirar a integridade do caráter do Ministro Vantuil Abdala, então juiz do Trabalho. A Procuradora-Geral do Trabalho, Sandra Lia Simon, afirmou em seu pronunciamento “que o Ministro Francisco Fausto colocou o TST na linha de frente da salvaguarda dos direitos humanos dos trabalhadores”, e manifestou sua confiança na experiência da nova direção na condução do Tribunal nas discussões sobre as reformas do Judiciário e da legislação trabalhista e sindical. O advogado Cássio Mesquita de Barros Júnior, em nome do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, ressaltou o bom exemplo de “ordem, disciplina e respeito mútuo” dado pelo TST, tanto em seus julgamentos quanto no relacionamento diário de seus magistrados, destacando o aspecto saudável do princípio democrático da alternância de gestão.

Em seu discurso, o Ministro Vantuil Abdala reafirmou a determinação do TST em acompanhar atentamente a reforma trabalhista, enviando sugestões ao Fórum Nacional do Trabalho, e de lutar contra a discriminação em todas as suas formas, além de combater o trabalho análogo ao de escravo e a exploração do trabalho infantil.

A solenidade foi transmitida ao vivo pela NBR (TV Nacional Brasil, da Radiobrás) e pela TV Justiça. Estiveram presentes à posse o Presidente do Supremo

Tribunal Federal Maurício Corrêa, os Ministros Ricardo Berzoini (do Trabalho e Emprego), Márcio Thomaz Bastos (da Justiça), representando o Presidente da República, Amir Lando (da Previdência) e Guido Mantega (do Planejamento), o Senador Edison Lobão, representando o Presidente do Congresso, José Sarney, o Presidente do Superior Tribunal de Justiça, Ministro Edson Vidigal, o Presidente do Tribunal Superior Eleitoral, Sepúlveda Pertence, o Presidente do Superior Tribunal Militar, Almirante José Júlio Pedrosa, o Presidente do Tribunal de Contas da União, Valmir Campelo, o Ministro do STF, Nelson Jobim, o Governador do Distrito Federal, Joaquim Roriz, o Advogado-Geral da União, Álvaro Ribeiro da Costa e os Deputados Maurício Rands (PT/PE) e Fátima Bezerra (PT/RN), além de ministros de Tribunais Superiores, juízes do Trabalho e diversas outras autoridades.

DISCURSO DO EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ LUCIANO DE CASTILHO EM HOMENAGEM À NOVA DIREÇÃO DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

Senhor Presidente Vantuil

Mais uma vez, de forma rigorosamente tranqüila, pacífica e fraterna, cumpre-se o ritual – legal e democrático – de mudança da direção do Tribunal Superior do Trabalho. É como se os cargos procurassem as pessoas para que pudessem ser honrados e dignificados por elas, quase se realizando o desejo expresso em famoso sermão de Vieira.

Mas nesta cerimônia simples devo destacar, de início, dois fatos significativos. O primeiro se vincula às reais e profundas alterações que estão acontecendo nas relações de trabalho. Para manter empregos formais, empregados e seus sindicatos vão abrindo mão de conquistas sociais históricas, num crescente processo de precarização do trabalho humano.

Enquanto isto, aumenta a informalidade, com assustador aviltamento das condições de trabalho, agravado pela mácula vergonhosa do trabalho infantil e da persistente escravidão, ainda esperando outro 13 de maio. Resolver este desafio interessa ao trabalhador – por imposição dos direitos humanos, para que ele viva com dignidade – mas interessa também ao empresariado brasileiro que, vitalmente, depende do crescimento do mercado consumidor interno para seu desenvolvimento. E, lamentavelmente, o Direito do Trabalho vai perdendo sua característica e sua finalidade de decisivo fator de inclusão social.

O segundo fato de que preciso tratar é porque cuidar deste tema numa posse de nova direção do Tribunal Superior do Trabalho. É que o Ministro Francisco Fausto Paula de Medeiros, nestes dois anos de seu mandato, revolucionou este

Tribunal, abrindo-o para os grandes temas do Direito do Trabalho, no Brasil e no mundo. Em dezembro do ano 2000, numa solenidade aqui realizada, eu disse o seguinte: “Num mundo regulado pelo mercado – com fantástica e crescente exclusão social –, haverá espaço para um direito recente, que afirma que a economia não pode prevalecer sobre a valorização do homem, que é a única razão de ser do desenvolvimento? E sobre este tema fundamental muito tem a dizer – e não tem dito – este TST, que não pode ter seus êxitos medidos apenas pela quantidade de processos que julga”.

Pois S. Exa, o Ministro Fausto, em dois anos, fez muito mais do que qualquer um de nós poderia imaginar. Por todo o Brasil, S. Exa. dialogou com as lideranças de empresários e de trabalhadores, anunciando a boa-nova de um Direito do Trabalho resgatador da dignidade do trabalhador, de que depende o pacífico e seguro desenvolvimento empresarial. A autoridade de S. Exa. fez conhecer a todo Brasil a existência da mazela do trabalho escravo, o que o fez merecedor da admiração e do respeito de todos os grupos ligados aos Direitos Humanos, espalhados por toda parte, passando S. Exa. a ser a voz dos que não eram ouvidos.

E S. Exa., sempre e em todo lugar, falou pelo TST que, por isso, se engrandeceu sob sua presidência. Homem de Areia Branca, na região onde o sertão chega ao mar, S. Exa. agora volta ao Rio Grande do Norte e poderá colocar à frente de sua casa a mesma frase que Neruda escreveu em sua belíssima casa-barco na Isla Negra: “Regressei de minhas viagens. Naveguei construindo a alegria.” Alimentar a esperança na justiça – como fez S. Exa. – também é forma de construir a alegria. Homem do Nordeste, que nunca negou seu natural, como está recomendado no verso nobre e popular de Patativa de Assaré, S. Exa. também ouviu Unamuno que dizia: “Eu me proponho a agitar e inquietar as gentes. Não vendo pão, vendo fermento.” Isto foi feito pelo Ministro Fausto. S. Exa., agora, retorna para Tânia e para toda sua família – razão de ser de sua vida – com a consciência tranqüila de haver combatido o bom combate, cumprindo o magistério do Apóstolo.

Fica neste Tribunal registrada, para sempre, a figura do Ministro Francisco Fausto que cumpriu este ideário: “Abomino o fanatismo. Condeno a servidão da inteligência. Defendo a ordem, como requisito para a liberdade do espírito. Proclamo minha fé inquebrantável na inteligência do homem. Ninguém aprisiona a consciência, o debate crítico, sobretudo em tempos de busca sôfrega”. Estas foram palavras pronunciadas, em 1968, por Djalma Marinho que, em algum lugar, está hoje muito orgulhoso de seu genro, de seu pupilo e de seu amigo Francisco Fausto Paula de Medeiros.

Senhor Presidente Vantuil

A direção do TST passa agora às mãos de novos Ministros. Este Tribunal, situado no Centro-Oeste, terá agora a dirigi-lo V. Exa. que vem de São Paulo, embora seja mineiro de nascimento e de procedimento. O Vice-Presidente é o Ministro Ronaldo Lopes Leal, que é do Rio Grande do Sul. E o Corregedor-Geral é o Ministro

NOTAS E COMENTÁRIOS

Rider de Brito, que é do Pará. Nada melhor para um Tribunal Federal, num país continental como o nosso.

O Ministro Rider nasceu em Óbidos, no Pará. O homem de Óbidos tem a noção do vasto universo amazônico, mas sabe que até a imensidão das águas pode ser submetida a uma garganta estreita e brava. É, pois, um homem que desde o nascimento alimenta a noção do equilíbrio e da ordem. É assim o Ministro Rider – quer em sua vida, junto com Elba e a família que construíram – quer em sua longa vida na Justiça do Trabalho, em que já fez de tudo. Foi funcionário, chegando a Diretor-Geral da 8ª Região. Foi Juiz Presidente de Junta de Conciliação e Julgamento, chegando até a Presidente do Tribunal da 8ª Região. É Ministro desta Casa desde dezembro de 1995, sendo empossado, agora, como Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho, que ele conhece tão bem.

Quanto à Vice-Presidência, está ela sendo entregue ao Ministro Ronaldo Lopes Leal. Também o Ministro Ronaldo percorreu todos os degraus da carreira até ocupar o cargo de Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, em Porto Alegre, chegando a este Tribunal em dezembro de 1995. Forte é a liderança do Ministro Ronaldo entre os magistrados brasileiros, tendo sido fundador e primeiro presidente da ANAMATRA. Todo este conhecimento da Justiça do Trabalho e de seus juízes o Ministro Ronaldo colocou, nestes dois últimos anos, no comando da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho, extraordinariamente valorizada sob sua direção.

Visceralmente ligado, juntamente com Marisa, à sua família, o Ministro Ronaldo, é, em tudo que faz, um homem com telúrica marca dos pampas: ousado, audaz, meio duro às vezes, mas sempre generoso, leal até no nome e com incondicional noção de brasilidade, bem próprio de quem vem de Estado de fronteira, no qual a pátria foi tantas vezes reconquistada. Na Vice-Presidência, pois, o Ministro Vantuil terá um competente amigo e companheiro, sempre sob as bênçãos de São Jerônimo.

Senhor Presidente,

Tudo tem sua hora e sua vez. Hoje é a vez de V. Exa. e esta é a hora em que passa a chefiar o Judiciário Trabalhista no Brasil. V. Exa. chega à presidência desta Casa com a irrestrita amizade, solidariedade e confiança de todos nós, seus colegas, encarnando ainda o desejo de todos de que o Tribunal Superior do Trabalho continuará liderando um Direito do Trabalho eminentemente direcionado a assegurar a dignidade do trabalhador, não só porque isto interessa à atividade produtiva, mas sobretudo e acima de tudo porque se vincula à natureza humana de quem trabalha.

Como já destaquei, no mercado de trabalho tem crescido a informalidade e, como anota Gilberto Dupas, na informalidade, tem diminuída a renda média do trabalhador e tem aumentada sua insegurança em relação ao futuro e à sua proteção social. No caso brasileiro, o quadro é cada vez mais dantesco, ameaçando até mesmo nossas instituições democráticas, como advertem, em pronunciamentos recentes, Márcio Pochmann e o professor Carlos Lessa.

NOTAS E COMENTÁRIOS

Dissertando sobre calor e humanismo para o Direito do Trabalho, o Ministro Tarso Genro destaca, em artigo publicado na Revista deste Tribunal, a encruzilhada em que se encontra o Direito do Trabalho, que vai passando a ser um direito não contraditório, fazendo valer apenas sua face fria, apagando sua face quente, partindo para esta fundamental e intrigante pergunta:

“Será o Direito do Trabalho um mero servo da economia e refletirá, por necessidade, apenas os seus movimentos? Ou terá ele um potencial emancipatório (...) como quando ele regulava e interferia na espontaneidade econômica, contra os seus aspectos mais desumanos?”

Eis a questão que, como acentuei, não interessa apenas ao Direito do Trabalho e que tem ultimamente movido este TST. Nesta empresa hercúlea, Senhor Presidente, V. Exa. não foi uma simples testemunha nem um mero espectador, pois em V. Exa. o Ministro Fausto sempre teve um aliado incondicional. O que muda é que V. Exa. assume, agora, a condição de liderança que, de certa forma, V. Exa. já vem exercendo juntamente com o Ministro Fausto. Mas o trabalho é o mesmo na busca da realização da Justiça Social. Embora o mesmo, o trabalho será, contudo, maior. É que em curso está a reforma sindical, e em breve o debate estará voltado para a própria reforma trabalhista.

Não será fácil manter o tom brasileiro da reforma, já que grande é nosso complexo de subdesenvolvimento cultural, que nos tem impedido pensar o Brasil numa perspectiva brasileira. Grande é o desafio que se anuncia. Mas V. Exa. também estará presidindo este Tribunal no momento em que se desenha a reforma do Poder Judiciário. A dinâmica das reformas, num mundo em frenético clima de mudança, não pode surpreender ninguém.

O que assusta é o tom manifestado na condução do debate sobre o controle externo quando, perante o povo brasileiro, toda magistratura é colocada sob suspeita. Não sei para aonde caminhamos, pois como doutrinava Rui a majestade dos tribunais assenta na estima pública, que decorre da autoridade moral dos julgamentos realizados. Se a estima pública é corroída, não sei o que acontecerá com os juízes das varas e comarcas mais distantes desta terra tão desigual.

Senhor Presidente,

Pelo visto, grandes são os embates que se avizinham, e V. Exa. está preparado para enfrentá-los. Quanto a este Tribunal, ninguém o conhece melhor do que V. Exa., que sempre esteve à frente de todas as mudanças positivas que aqui têm sido realizadas, algumas até mesmo revolucionárias, considerada a história deste Tribunal. V. Exa. foi juiz em São Paulo, nos chamados anos de chumbo, quando as lutas operárias abalaram os ciclóticos alicerces do regime militar.

V. Exa., portanto, conhece – porque estudou e porque viveu –, os grandes temas do Direito do Trabalho, bem como também o papel do juiz num momento de crise e de conflito. Todos estão agora em Brasília. Os líderes sindicais, na direção da nação brasileira; V. Exa., no comando da Justiça do Trabalho. E também aqui

NOTAS E COMENTÁRIOS

estão as grandes questões do Direito do Trabalho, muitas delas forjadas nos embates do ABC, quando a pátria tinha senhores e tutores. A vez de V. Exa. chega, portanto, na hora certa.

Resta, Senhor Presidente, ressaltar o que já disse há pouco: o Ministro Vantuil é mineiro de nascimento e de procedimento. O Ministro Vantuil e Lília saíram de Muzambinho há muito tempo, mas Muzambinho nunca saiu da vida deles. Tinham uma lar mineiro em São Paulo e têm um lar mineiro em Brasília. E é neste lar mineiro – com Lília e seus filhos – que o Ministro Vantuil tem encontrado suporte seguro para sua vitoriosa carreira na magistratura brasileira. Abrindo os baús das tradições e valores das Minas e das Gerais, ensina Tanya Pitanguy de Paula que, enquanto o mineiro das Gerais é conservador, o das Minas é revolucionário e ousadamente aventureiro, o que fez Lucília de Almeida Neves afirmar que o mineiro possui o gosto pela liberdade e, simultaneamente, apego à ordem. É obediente, mas também é rebelde. Cultiva o tradicionalismo, mas também o espírito de aventura. É apegado à terra, à casa, à família, mas é capaz de remover montanhas na defesa de suas convicções.

Esta visão múltipla de Minas levou Gustavo Capanema a descobrir “no mineiro do sul, a calma, a paciência, a serenidade; no da zona da mata, a bravura, a dureza, a teimosia, a energia, a pugnacidade; no das montanhas e da mineração o idealismo, o sonho, a filosofia, o quixotismo.” Esta variedade é que forma nossa unidade. Um bom quadro de Minas está descrito por Paulinho Assunção: “Um fantasma, uma fileira de montanhas. Um profeta, uma fileira de montanhas. Uma conspiração, uma fileira de montanhas. O olho de Minas vê pelas frestas”.

E é bom que todos se acautelem, pois como assegura Wander Piroli, Minas é doença transmissível. E só os mineiros sabem e não dizem nem a si mesmo o irrevelável segredo chamado Minas, como está no verso imortal de Drummond. Que este espírito de Minas, Senhor Presidente, habite seu gabinete, para que V. Exa. nunca seja um móvel num imóvel, repetindo a prece do mineiro-poeta que morava no Rio de Janeiro. Que V. Exa. mantenha o gosto pela tradição e o respeito pela ordem, como convém a um bom mineiro. Mas que V. Exa. mantenha a rebeldia e a ousadia, que é o que ordena a tradição de Minas.

Aproveitando a religiosidade mineira, desejamos que o espírito da Páscoa, que é passagem para a liberdade e para vida em plenitude, anime sua administração. Apelando para o espírito libertário de todas as Minas, termino parafraseando Tancredo Neves que, celebrando sua vitória eleitoral e o final da Ditadura Militar, invocou palavras de Tiradentes, que ele chamou de herói enlouquecido de esperança, quando ele disse: “Se todos quisermos, poderemos fazer deste país uma grande nação”.

Muito obrigado!

DISCURSO DE POSSE DO EXMO. SR. MINISTRO
VANTUIL ABDALA NA PRESIDÊNCIA DO TRIBUNAL
SUPERIOR DO TRABALHO

Quando um velho amigo, desembargador, ligou para me cumprimentar pela eleição, eu lhe disse:

“– É curioso, parece que não é comigo; que não aconteceu nada.”

Ao que ele ponderou:

“– Isso é assim mesmo. Acontece com todo mundo.”

E completou:

“– É possível que até o Papa, no dia seguinte à sua eleição, tenha chacoalhado suas vestes e se perguntado: é mesmo o Papa aquele menino que nasceu lá em Wadowice, na Polônia?”

É..., talvez seja desse jeito mesmo, quando se alcança um cargo que estava muito além da expectativa de vida.

Estou consciente de que a eleição para a Presidência desta Corte é apenas a reiteração da praxe salutar de se eleger seu Ministro mais antigo. Nem por isso deixo de ser sinceramente reconhecido pela confiança que os Ministros em mim depositaram.

Também isso não esmaece a grandeza desse momento, nem diminui minha emoção.

A carreira de juiz é extremamente limitada. Ao se assumir o primeiro cargo da carreira, como juiz substituto, a perspectiva é tornar-se um juiz titular de vara, e, como sonho distante, na maioria das vezes irrealizado, chegar ao Tribunal Regional do Trabalho.

Ascender ao Tribunal Superior do Trabalho apresenta-se tão improvável como a realização do milagre de São Martinho de Porres: “Fazer comer no mesmo prato o cão, o rato e o gato”.

Também eu agora chacoalho a toga e me pergunto:

“É o Presidente da mais alta Corte Trabalhista do país aquele menino nascido em Muzambinho?”

Muzambinho... Não sei por que o diminutivo, se é tão grande... em meu coração, naturalmente!

Volto no tempo e vejo-me viajando para Belo Horizonte para iniciar o curso jurídico. No outro dia, dirijo-me, garboso, para a primeira aula na faculdade e a encontro cercada de baionetas.

Era 1º de abril de 1964. O 1º de abril mais longo da nação. Durou mais de 20 anos. A Lei Fuzil substituiu a Lei Civil.

NOTAS E COMENTÁRIOS

Isso deu à nossa turma um acendrado espírito de união e de politização.

Com o Centro Acadêmico da faculdade sob intervenção, fundamos o Grêmio dos alunos da turma de 64, como disfarçado pólo de aglutinação e de organização para os tempos duros que se seguiriam.

Os protestos, as passeatas, a intervenção da polícia, a correria, as bombas, as invasões da escola, as cassações, as prisões..., isso tudo marcou profundamente a época.

Mas a marca maior, indelével, foi a prisão e a morte de nosso colega José Carlos Novaes da Mata Machado, filho de nosso professor e paraninfo, Edgar de Godoy da Mata Machado.

Como no episódio de *Antígona*, de Sófocles, ele sequer pôde enterrar o filho, um dos mártires na luta contra o arbítrio, aos quais se rendem sempre e nunca suficientes homenagens.

Apesar de tudo, quem atravessou os umbrais da Casa de Afonso Pena jamais a esquece.

Encerramos o curso em 10 de dezembro de 1968, quando era imposto à nação o mais antidemocrático diploma jurídico desse período de obscurantismo: o Ato Institucional nº 5.

“É preciso fazer o bolo crescer primeiro para depois reparti-lo.” – Era o mote da época.

Diziam: “É preciso atenuar a proteção da legislação do trabalho para que empresas estrangeiras se instalem aqui”.

E assim acabaram com a estabilidade no emprego, escamoteada na opção pelo FGTS.

E os trabalhadores até hoje esperam a divisão do bolo.

A história está aí para nos ensinar, ela não tem culpa se nós não aprendemos a lição.

A Justiça do Trabalho é o mais social dos ramos do Poder Judiciário.

Quando do ingresso na Magistratura do Trabalho, em 1973, nutria-se a ilusão de fazer justiça social com a pena.

Aquela época a 2ª Região era composta pelos Estados de São Paulo, Mato Grosso e Paraná.

A atuação como juiz substituto em várias regiões desses Estados ensejou sempre uma experiência nova e uma visão ampliada das nossas diversidades.

Mas foi em São Bernardo do Campo a minha mais extraordinária fase de exercício da Magistratura, no final da década de 70.

Ali renascia o sindicalismo no Brasil, com as primeiras greves desde aquele 1º de abril de 1964.

Mais importante: renasciam juntas a consciência política, a cidadania, a democracia enfim.

NOTAS E COMENTÁRIOS

A Constituição Federal de 1988 que, orgulhosamente, Ulisses Guimarães chamou de “Cidadã”, foi o ponto culminante da redemocratização do país.

Infelizmente, houve a democratização de direitos, mas não a democratização de bens.

O que se verificou foi a concentração de riqueza nas mãos de uma minoria em contraposição ao empobrecimento de muitos, o aumento do número de desempregados e a redução do salário médio.

A esta época – 1988 – a Justiça do Trabalho recebia 1 milhão de ações por ano.

Esse número foi sempre ascendente, chegando à média de 2 milhões por ano nos últimos tempos.

Esta intensa litigiosidade é preocupante. Não é boa nem para os empregados, nem para os empregadores e muito menos para o país.

Os dissídios são gerados, em sua maioria, pela dúvida na interpretação da norma legal.

É importante que os atores sociais saibam, com segurança, quais são seus direitos e deveres.

A insegurança jurídica dificulta os empreendimentos econômicos e provoca a discórdia. Em algum momento é preciso que haja a definição quanto à interpretação de uma norma legal.

Exatamente por isso a relevância da uniformização da jurisprudência, o que no campo trabalhista, incumbe, em última instância, a esta Corte Superior.

Meus senhores e minhas senhoras, há uma nova postura da Justiça do Trabalho no Brasil: mais participativa, mais interativa, determinada a colaborar com o debate e a solução das grandes questões ligadas ao trabalho em nosso país.

Devemos empunhar, também, a bandeira de luta contra a discriminação de qualquer natureza, contra o trabalho análogo à condição de escravo e contra a exploração do trabalho infantil.

Não se combate o mal escondendo-o, mas antes enfrentando-o, denunciando-o, alertando a sociedade enfim.

Vamos implantar maior número de Varas Itinerantes do Trabalho, que alcançarão regiões inóspitas e populações desabrigadas, levando o peso da Justiça para o combate a essas ignomínias, impondo sanções rigorosas, inclusive, com indenização por dano moral.

Implantaremos também o Projeto de Uniformização do Sistema de Informática nos 24 Tribunais Regionais nos Estados e nas 1.109 Varas – que hoje possuem sistemas diferentes e não se interligam. Essa implantação irá facilitar o acesso ao usuário e agilizar a prestação jurisdicional.

Em busca dessa linha de modernização e de facilidade para o usuário, vamos procurar desenvolver o sistema de peticionamento eletrônico, de protocolo integrado e de protocolo expresso.

NOTAS E COMENTÁRIOS

Recentemente foi atribuída a esta Justiça a competência para executar as contribuições previdenciárias e fiscais decorrentes de suas sentenças, ensejando o recolhimento aos cofres públicos, só no último ano, das quantias de 650 milhões de reais àquele título e de 570 milhões de reais a este.

Vamos celebrar convênios com a Previdência Social e com a Receita Federal para implantação de um sistema de cálculo informatizado, o que deverá duplicar o valor desses recolhimentos, sem nenhum custo adicional para a União.

Há mais. Ultrapassam 13 bilhões de reais os valores de depósitos recursais e judiciais na Caixa Econômica Federal e no Banco do Brasil, oriundos desta Justiça.

Esses valores, de custo baixo para essas entidades financeiras, pertencem, afinal de contas, aos empregados e aos empregadores e deveriam ser aplicados em programas de capacitação de trabalhadores ou de apoio a empreendimentos geradores de emprego.

A fase de execução é o calcanhar-de-aquiles do processo na Justiça do Trabalho. Esse “ganha mas não leva” deve ser atacado.

Não há nenhuma justificativa para que os juros aqui sejam menores que os incidentes sobre os débitos civis.

Também é incompreensível que para muitos atos da vida civil se exija a certidão negativa de débito da Justiça Comum, e não se exija o mesmo em relação à Justiça do Trabalho, como se o crédito do trabalhador fosse menos importante que aqueloutros.

A própria Administração Pública agrava o drama da execução, principalmente a estadual e a municipal. Muitas vezes sequer se cumpre a obrigação de colocar no orçamento o valor do precatório.

A medida legal de intervenção no Estado ou no Município é utópica, pois nunca se efetiva na prática. E o empregado, sem fôlego para esperar, acaba vendendo seu crédito por 20% ou 30% de seu valor.

A reforma da legislação trabalhista, a ser discutida no Fórum Nacional do Trabalho, terá nosso atento acompanhamento.

Ofereceremos sugestões em conjunto com a OAB, para o que já foi instituída uma Comissão composta por Ministros desta Corte e por advogados especialistas nesse ramo do Direito.

Diz-se, agora, que a causa do desemprego é o excesso de proteção ao trabalhador, e que o “Custo Brasil” desestimula a contratação de novos empregados.

Sabemos que só o desenvolvimento econômico é capaz de produzir novos empregos.

Como atribuir a culpa aos direitos dos trabalhadores se os juros são estratosféricos, se os impostos são exagerados, se não há financiamento bastante e infra-estrutura adequada, se há um emaranhado de normas fiscais e um excesso de burocracia, se não há apoio adequado a micro e pequenas empresas, se o sistema previdenciário é oneroso?

NOTAS E COMENTÁRIOS

A questão do desemprego é um problema mundial. É notório que o desenvolvimento da tecnologia implicou a substituição de muitos postos de trabalho.

Recente relatório da OIT demonstra que o desemprego no mundo ascende a mais de 185 milhões de pessoas, a cifra mais alta de toda a história.

Admite-se a conveniência de modernização das normas que regem as relações de trabalho no Brasil.

O ideal é que os próprios envolvidos nessa relação estabeleçam, por meio de negociação, as condições de trabalho que lhes sejam mais apropriadas.

A contribuição sindical obrigatória implicou a existência de sindicatos sem representatividade e autenticidade.

Não há, no entanto, consenso quanto à extinção dessa contribuição e nem quanto à unicidade sindical.

De qualquer maneira, há de ser encontrado um meio pelo qual nossas representações sindicais tenham a competência e a legitimidade para negociarem as condições de trabalho, sem o que não vamos modernizar as relações laborais em nosso país.

Estaremos em permanente diálogo com o Ministério do Trabalho e com os vários segmentos interessados na busca da melhor solução.

Quanto à flexibilização da legislação do trabalho, ao que parece, significava, basicamente, redução ou precarização de direitos do trabalhador.

Nós temos o mau vezo de invocar experiências alienígenas, sem verificar melhor o resultado delas e sem levar em conta a nossa realidade.

Passados alguns anos, vê-se que foram decepcionantes as medidas flexibilizadoras adotadas em outros países, pois não importaram em aumento do emprego, embora piorassem a situação dos trabalhadores, tal como ocorreu na Espanha, no Chile, no Uruguai, na Colômbia e na Argentina.

Há muita coisa a ser feita na modernização da legislação trabalhista e para o estímulo ao aumento de emprego, sem que se aviltem ainda mais as condições de trabalho.

Estudos revelam que 40% dos empregados cumprem jornada superior a 44 horas semanais, o que retira cerca de 1 milhão e 700 mil novos empregos em todo o país.

Não se compreende por que, havendo milhões de brasileiros sem trabalho que lhes garanta sequer a subsistência diária, admite-se a indefinida e permanente jornada alongada.

Georges Ripper já advertia: “ou o Direito acompanha a realidade, ou corre o risco de ser atropelado por ela”.

Exemplos manifestos são os institutos da terceirização e das cooperativas de serviço. Tanto um quanto o outro são uma realidade inexorável e carecem de regulamentação.

NOTAS E COMENTÁRIOS

O setor da prestação de serviços foi o que mais cresceu no país nos últimos tempos, e, o que é mais grave, sendo usado, muitas vezes, por entidades governamentais para burlar a exigência do concurso público.

O custo da movimentação de cargas nos portos é bem superior ao de outros países, resquício de ultrapassada regulamentação das relações laborais específicas.

O consórcio de empregadores é uma prática que vem sendo utilizada naturalmente com bons resultados, e deve ter o respaldo legal.

Quanto à segurança e à medicina do trabalho, as suas normas, além de consistirem em um emaranhado de difícil compreensão, não têm eficácia quanto ao que deveria ser seu objetivo maior: a prevenção do acidente do trabalho e da doença profissional.

As estatísticas demonstram que tivemos, no ano de 2002, mais de 320 mil acidentes do trabalho.

Os adicionais de insalubridade ou de periculosidade praticamente significam uma venda da higidez física do trabalhador.

Deveria caber ao juiz, sempre que possível, determinar medidas no sentido da eliminação ou redução do agente agressivo ou perigoso.

Altos empregados: não é apropriado ter-se a mesma regência e aplicação dos mesmos princípios tutelares aos altos executivos ou superintendentes de empresas.

O trabalho do idoso: é crescente a discriminação do trabalhador de mais idade. Já não digo idoso, pois ela atinge pessoas de 50, 45 anos, às vezes até menos. O aumento da expectativa de vida aconselha-nos a tratar logo dessa questão.

Esses tópicos aqui referidos, exemplificadamente, podem e devem, de logo, ser alterados, normatizados, aperfeiçoados, eis que tudo iria facilitar a atividade econômica e as relações de trabalho.

Quando se quer fazer tudo de uma vez só, corre-se o risco de nada fazer ou de se demorar tanto para fazer que implique prejuízos irrecuperáveis.

Há muita coisa, portanto, que se pode fazer antes de se pensar em reduzir ou precarizar direitos históricos dos trabalhadores.

A proposta da Reforma do Judiciário prevê a criação da Escola Nacional da Magistratura do Trabalho e do Conselho Superior da Justiça do Trabalho.

Não há leis boas sem bons juízes.

Essa Escola aperfeiçoará a seleção e a formação dos juízes, hoje tão deficitárias.

O Conselho será um órgão importante para a coordenação das atividades dos Tribunais Regionais do Trabalho.

Amplia-se apropriadamente a competência da Justiça do Trabalho para abarcar a solução de todos os dissídios decorrentes da relação do trabalho, como é de sua própria natureza, inclusive os intersindicais.

NOTAS E COMENTÁRIOS

Quanto ao controle externo e à súmula vinculante, reconhecemos substanciosos fundamentos contrários ao nosso pensamento e os respeitamos.

A neutralidade, embora se apresente muitas vezes como uma auréola de superioridade intelectual, equivale, na prática, a uma negação. Quem não está de um lado, está do outro, por mais que se tente equilibrar jeitosamente entre a afirmação e a negação.

Esse órgão de controle externo do Poder Judiciário de que se fala é externo daqui ou é externo de fora?

Já há algum tempo, organismos internacionais têm tentado se imiscuir também nessa área de soberania.

A criação desse órgão com membros estranhos ao Poder Judiciário, sem dúvida, macula sua imagem.

Ninguém nega que é uma *capitis diminutio*.

Infelizes os cidadãos se não puderem, em dado momento, estufar o peito, como o moleiro de Sans Souci e dizer: “ainda há juízes em Berlim”.

Dever-se-ia adotar, antes, um Órgão de Controle formado por juízes de diferentes Tribunais, Federais e Estaduais, o que afastaria a alegada inconveniência do companheirismo, do coleguismo. Se um órgão dessa natureza não tivesse uma atuação satisfatória, o que é improvável, aí sim, admitir-se-ia outra forma.

Não se teme esse controle externo. O que se teme é o seu significado.

O que a sociedade espera é uma prestação jurisdicional mais eficiente e isso não resultará da existência desse controle.

Não é só a política que muda como as nuvens, também a batuta e a regência.

Deve-se meditar sobre isso seriamente.

Quanto à súmula vinculante, enfatiza-se, é necessário que haja um mínimo de previsibilidade e segurança jurídica nas relações sociais.

Nada desmerece mais a Justiça do que a eternização de decisões diferentes para situações absolutamente iguais. O homem comum nunca entende isso. Pensa mal... e com razão.

O empresário não dá o passo porque não sabe onde pisa.

A insegurança decorrente do risco aumenta os custos.

A dialética é a arte de argumentar independentemente da verdade, apregoa Schopenhauer.

Mas, a verdade é que só se editará súmula após inúmeras decisões de 1º e 2º graus, quando já conhecidos e revisados exaustivamente todos os argumentos jurídicos sobre tema que implique multiplicação de processos.

É lógico que, se houver aspectos que particularizam a situação, aí não se aplicará a súmula.

NOTAS E COMENTÁRIOS

Se por acaso aparecer um fundamento novo ou houver alteração do fato social, pode ser requerida a revisão da súmula pela OAB, por entidades sindicais e outros órgãos.

É interessante notar que dentre as súmulas editadas pelo Supremo Tribunal Federal desde 1988, quando passou a ter a competência atual, 58 delas referem-se a procedimento e 57, a direito material.

Imagino que a preocupação do invocado “engessamento do Judiciário” refira-se apenas ao direito material, até porque o processo é um meio e não um fim.

As súmulas de direito material aplicam-se, com certeza, a um percentual mínimo dos temas levados a juízo. Mas esses temas alcançam milhões de processos que se repetem.

E com as súmulas vinculantes, naturalmente o mesmo se dará.

O que se quer dizer, afinal de contas, é que, de qualquer modo, se nos afigura exagerada esta alegação de falta de liberdade para julgar.

Ressalta-se que a indefinição das regras de procedimento importa na anulação de inúmeras decisões, recomeçando tudo de novo.

Isso é mais grave, ainda, no processo penal, em virtude do curso da prescrição durante a ação.

A delonga na prestação jurisdicional e o abarrotamento das Cortes Superiores com temas que se repetem aconselham a extensão da súmula vinculante ao Tribunal Superior do Trabalho e ao Superior Tribunal de Justiça.

Aliás, já tivemos na Justiça do Trabalho durante mais de 30 anos o prejudgado, que era a mesma súmula vinculante de hoje, só revogado porque não havia a previsão na Constituição Federal.

Enfim, sejamos a favor ou contra, o que não podemos olvidar é que parece que a sociedade brasileira, como Cícero a Catilina, está a querer nos dizer: *quousque tandem abutere patientia nostra*.

Quanto ao poder normativo da Justiça do Trabalho, é necessário que se faça um alerta.

Estamos de acordo com a busca de um sistema no qual a intervenção desta Justiça só ocorra quando impossibilitada a conciliação.

O que não se admite é a revogação do poder normativo antes que seja aprovado um novo sistema.

Esse vácuo normativo é inconveniente e perigoso. Inconveniente porque vamos viver o momento em que os sindicatos estarão se reorganizando. E perigoso porque uma greve em um serviço essencial para a população, como o de energia, hospitais, transportes etc., sem um meio célere de solução, pode ter conseqüências imprevisíveis.

NOTAS E COMENTÁRIOS

Quero registrar, expressamente, que estarei disposto a dar as mãos aos Tribunais Superiores para uma relação mais profícua com o Governo e o Parlamento, sem atritos infrutíferos.

Senhores Ministros, o Tribunal não é um. São todos. Esta saudável união que cultivamos fará mais forte a sua voz, da qual serei apenas o seu eco.

Ministro Ronaldo e Ministro Rider, estou reconfortado por contar com a longa experiência de Vossas Excelências como magistrados e como administradores. Juntamos ao centro o sul e o norte, para minha sorte.

Ministro Francisco Fausto, vós sois o Cavaleiro da Esperança. Como seu fiel escudeiro, também me pus a sonhar. E o que vale a vida sem os sonhos, não é? Somos-lhe gratos pela esperança e pelos sonhos. O homem passa, mas a lição fica.

Muito obrigado Ministro José Luciano. Dizem que o mineiro fica em cima do muro para enxergar melhor. É uma brincadeira, mas Vossa Excelência vê o mundo de uma maneira especial: com os olhos da prudência e da fraternidade.

Muito obrigado Dr. Cássio Mesquita Barros, professor, advogado e jurista internacional. A OAB me homenageia duplamente: fazendo-se representar pelo seu Vice-Presidente, Dr. Aristóteles Dutra de Araújo Atheniense, que é de Minas Gerais, e por Vossa Excelência, oriundo do Estado do meu Tribunal de origem, ao qual sou muito reconhecido.

Muito obrigado a Vossa Excelência, Dra. Sandra Lia Simon e ao Ministério Público, sentinela vigilante do respeito à ordem jurídica.

Senhores Juízes de 1º e 2º Graus, sou um de vós, e ao vosso lado não estarei só.

Aos servidores, aliados importantes nesta empreitada, o nosso respeito e a nossa estima.

Lilia, minha esposa; meus filhos Leonardo e Fernando, razão maior da minha vida: o amor a vocês foi o que sempre embalou minha carreira.

Peço licença para reverenciar a memória de meu pai Jamyro Abdala e para tomar a bênção de minha mãe aqui presente, Maria do Rosário Evangelista Abdala. A senhora foi para mim sempre uma evangelista em seu sentido mais amplo.

Duns Scotus identifica a liberdade com a nossa capacidade de caminhar em direção à justiça.

A justiça deve ser a nossa bússola e a liberdade a nossa meta.

E lá longe, no horizonte, vamos encontrar um reino encantado: o da dignidade da pessoa humana.

Invocando a proteção de Deus, encerro com a lição de Kant, a que tanto me afeição: “O valor da pessoa humana é o fundamento de toda a ética, no vértice de um sistema moral está a concepção de que a pessoa humana é um fim e não um meio, que tem um valor e não um preço”.

Muito obrigado.



Ministros Rider Nogueira de Brito, Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho; Ronaldo José Lopes Leal, Vice-Presidente do TST e Vantuil Abdala, Presidente do TST



Ministro Vantuil Abdala proferindo seu discurso de posse

NOTAS E COMENTÁRIOS



Vantuil Abdala, Ministro Presidente do TST; Ricardo Berzoini, Ministro do Trabalho, Márcio Thomaz Bastos, Ministro da Justiça Ministro e Edson Vidigal, Ministro Presidente do STJ.



Composição total da mesa (da esquerda p/ direita):

- Sandra Lia Simón - Procuradora Geral do Trabalho
- Alm. Esq. José Julio Pedrosa - Ministro Presidente do STM
- Sepúlveda Pertence - Ministro Presidente do TSE
- Amir Lando - Ministro da Previdência Social
- Edson Iobão - Senador
- Maurício Correa - Minsitro Presidente do STF
- Vantuil Abdala - Ministro Presidenta do TST
- Ricardo Berzoini - Ministro do Trabalho
- Márcio Thomaz Bastos - Ministro da Justiça
- Edson Vidigal - Ministro Presidente do STJ
- Nelson Jobim - Ministro Vice-Presidente do STF
- Joaquim Roriz - Governador do Distrito Federal
- Valmir Campelo - Presidente do TCU

TRIBUNAL PLENO HOMENAGEIA O MINISTRO FRANCISCO FAUSTO

Sessão do Tribunal Pleno realizada em 12 de abril de 2004.

Presentes os Srs. Ministros Francisco Fausto (Presidente), Vantuil Abdala (Vice-Presidente), Rider de Brito (Corregedor-Geral), José Luciano de Castilho, Milton de Moura França, João Oreste Dalazen, Gelson de Azevedo, Carlos Alberto Reis de Paula, Barros Levenhagen, Ives Gandra Filho, João Batista Brito Pereira, Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, José Simpliciano Fernandes, Renato de Lacerda Paiva, Emmanoel Pereira e Lelio Bentes Corrêa.

Vice Procurador-Geral do Trabalho: Dr. Otávio Brito Lopes.

Secretário: Dr. Valério Augusto Freitas do Carmo (Diretor-Geral de Coordenação Judiciária).

O Sr. Ministro Francisco Fausto (Presidente) – Está aberta a 4ª Sessão Extraordinária do Tribunal Pleno do Tribunal Superior do Trabalho. Antes de passar a palavra a V. Ex^{as}, temos algumas matérias administrativas que eu gostaria de submeter rapidamente ao Colegiado: aprovação da ata do Tribunal Pleno, realizada no dia 23 de março de 2004, e referendar o ato da Presidência que prorrogou a convocação do Exmo. Sr. Juiz convocado Juiz Guilherme Augusto Caputo Bastos até o dia 30 de abril, a fim de que S. Ex^a, na condição de membro da Comissão-Geral Organizadora do Fórum Internacional sobre Direitos Humanos e Direitos Sociais, realizado nesta Corte, no período de 29 de março a 1º de abril, proceda às medidas administrativas finais atinentes ao evento. S. Ex^a está fazendo prestação de contas, organizando tudo e ficará conosco por mais algum tempo, até que todas as questões sejam resolvidas. Há outros atos administrativos que estão submetidos e V. Ex^{as} falarão na oportunidade. Estou facultando a palavra aos Srs. Ministros, ao Sr. Procurador e aos Srs. Advogados.

O Sr. Ministro Vantuil Abdala – Rapidamente, eu queria dizer a V. Ex^a que, tanto eu quanto V. Ex^a, estamos vivendo momentos de emoção; emoções um pouco diferentes: a minha, a emoção de quem está assumindo, revestida de preocupação e de responsabilidade; a de V. Ex^a, a sensação de quem está a terminar uma gestão; sensação que me parece muito melhor, porque é a do dever cumprido e bem cumprido. Como diz a música do seu Nordeste, seu encantador Nordeste, “vai ser duro viver sem você”. Permita-me o “você” para repetir exatamente o verso da música. “Viver sem você” neste Tribunal, porque vamos viver juntos, com certeza, para sempre, não só espiritualmente como fisicamente, porque não vamos abrir mão daquela praia e daquela rede gostosa de Natal. V. Ex^a já decidiu, mas a esperança de, quem sabe, ficar mais um pouco conosco, nunca morre. Sabemos, porém, que, algum dia, V. Ex^a, naturalmente, vai se afastar deste Tribunal e queremos desejar toda a felicidade que merece juntamente com sua maravilhosa família. Creia, Ministro Francisco Fausto, ter em mim um amigo que o abraça e que o quer muito bem. Felicidades.

NOTAS E COMENTÁRIOS

O Sr. Ministro Francisco Fausto (Presidente) – Muito obrigado.

O Sr. Ministro Rider de Brito – Sr. Presidente, peço a palavra.

O Sr. Ministro Francisco Fausto (Presidente) – Tem a palavra o Ministro Rider de Brito.

O Sr. Ministro Rider de Brito – Quero, também, registrar o fato de que hoje é a última sessão que V. Ex^a preside, é a última oportunidade que temos de estar sob a sua Presidência, na condição de titular do cargo de Presidente da Corte. E nenhuma outra ocasião seria mais propícia para agradecer – e que bom quando os homens têm o que agradecer – e nós que compomos esta Corte, que integramos a Justiça do Trabalho em todo o País, temos de agradecer a dimensão extraordinária que V. Ex^a deu a este Tribunal e a esta Instituição; agradecer o clima fraterno que V. Ex^a manteve e ampliou. Há muito, nesta Corte, desfrutamos de um dos maiores bens que podemos ter, que é o clima de fraternidade entre nós, mas V. Ex^a o levou a patamares nunca vistos. Há muitos e muitos anos que, aqui nesta Corte, não há nenhuma diferença de tratamento, de postura entre os membros mais antigos e os mais modernos; todos são Ministros membros da mesma hierarquia, do mesmo Poder, da mesma condição e recebendo o mesmo tratamento. E é isto que cria esse clima absolutamente agradável. V. Ex^a, porém, deu a este Tribunal, a esta Justiça do Trabalho, uma dimensão nunca vista. V. Ex^a é um homem de idéias, sempre foi um disseminador de idéias. V. Ex^a. nos dava oportunidade de lançar idéias e fazer com que nós as desenvolvêssemos, as divulgássemos. A cada momento, V. Ex^a chamava um de nós para lançar uma de suas idéias. Isto é absolutamente maravilhoso, fantástico, para todos nós e só temos a agradecer. Não sei se V. Ex^a continuará ou se ausentará; é uma sagrada deliberação de V. Ex^a. Como sei das profundas ligações que tem com a sua região, como tenho eu com a minha, estou, até aqui, acreditando que V. Ex^a vá realmente nos deixar – deixar-nos aqui na bancada, e não nos deixar como um líder, como amigo, mas o momento é para agradecer. Também estou vivendo uma fase diferente de minha vida, porque, depois de entrar na magistratura em 26 de junho de 1968, desde então sempre na linha de frente, pela primeira vez irei para uma posição em que sairei da linha de frente; não relatarei mais processos. A minha posição será outra. Estou entrando, talvez, no caminho da conclusão da minha missão na Justiça do Trabalho. Queira Deus que eu possa concluir a minha missão tão bem quanto V. Ex^a o está fazendo neste momento. Receba, Ministro Francisco Fausto, o meu mais profundo e fraterno abraço. Que Deus abençoe V. Ex^a, toda sua família e todos os seus amigos. E, digo-lhe da inveja que tenho dos seus amigos lá de Natal, do Rio Grande do Norte, que poderão mais amiudamente, mais de perto, continuar convivendo com V. Ex^a. Seja feliz!

O Sr. Ministro Francisco Fausto (Presidente) – Muito obrigado. Tem a palavra o Ministro José Luciano de Castilho.

O Sr. Ministro José Luciano de Castilho – Sr. Presidente, depois de terem falado os Ministros Vantuil Abdala e Rider de Brito, creio que não tenho mais nada para dizer, apenas ratificar o que disseram. Acrescentaria somente o que disse a V.

NOTAS E COMENTÁRIOS

Ex^a, há pouco tempo, em uma homenagem que lhe foi prestada. V. Ex^a valorizou muito o Tribunal, porque ocupou todos os espaços que existiam. Isso significa que os espaços existiam e estavam desocupados. V. Ex^a ocupou esses espaços não para prestígio pessoal, porque a Justiça do Trabalho ficou engrandecida com a sua Presidência. Receba também o meu abraço amigo, fraterno. Que V. Ex^a seja muito feliz!

O Sr. Ministro Milton de Moura França – Sr. Presidente, entra Presidente, sai Presidente, cada um deixa a marca indelével de sua personalidade, do seu modo de ser. O mandato que V. Ex^a acaba de concluir foi tranqüilo, seguro, e procurou dar uma nova imagem à esta Corte, tanto no sentido jurídico quanto social, atento à nova realidade das relações de trabalho num mundo globalizado que traz significativas alterações entre capital e o trabalho com profundas repercussões no Direito do Trabalho. V. Ex^a não foi apenas um Presidente, mas, de coração, digo-lhe que foi um Presidente generoso, compreensivo e que manteve a Corte em sintonia e perfeita harmonia para enfrentar os desafios dos novos tempos. Nesta nova etapa de sua vida, Sr. Presidente, quero-lhe desejar e reiterar, de coração, que Deus continue na sua trajetória, porque, enquanto estamos vivendo, a vida é um constante desafio para aqueles que querem progredir, e V. Ex^a, nordestino de estirpe, corajoso e, sobretudo, de um grande coração, certamente continuará na busca de seu progresso material e espiritual. Tenho plena certeza de que os novos desafios serão totalmente superados. De coração, repito, desejo que Deus o proteja até o final dos tempos neste mundo.

O Sr. Ministro Francisco Fausto (Presidente) – Muito obrigado, Ministro Milton de Moura França.

O Sr. Ministro João Oreste Dalazen – Peço a palavra, Sr. Presidente.

O Sr. Ministro Francisco Fausto (Presidente) – V. Ex^a tem a palavra, Ministro João Oreste Dalazen.

O Sr. Ministro João Oreste Dalazen – “Adeus, um longo adeus a toda a sua grandeza. Esse é o destino de todo Homem”, disse Shakespeare, em *Henrique VIII*. Embora previsível e constante, contudo, a cerimônia do adeus às pessoas a quem prezamos sempre foi e sempre será motivo de profunda e forte emoção para todos nós. Sim, “vamos passando, passando, pois tudo passa”, conforme frisou o poeta, mas como dói a despedida daqueles a quem amamos. Certamente que compreendemos, mas haveremos sempre de protestar! E quando se trata de um Colega e amigo dileto, da dimensão do Ministro Francisco Fausto, aflora um turbilhão de sentimentos, de emoções, de lembranças e já de saudade imensa. Senhores! Não nos despedimos agora de mais um magistrado do Trabalho que se aposenta voluntariamente, após uma vida dedicada à Justiça do Trabalho. Despedimo-nos, a meu juízo, de um ícone da magistratura do trabalho brasileira, a quem soube honrar e dignificar como poucos. A trajetória do Ministro Francisco Fausto, mormente neste TST, foi semelhante a uma estrela, que espargiu luminosidade para a vida de milhares de pessoas e fez cintilar a Instituição como poucos. A Francisco Fausto

NOTAS E COMENTÁRIOS

não interessaram as questões de varejo. Interessaram-no, e muito, as grandes questões institucionais. Escreveu Leon Tolstói que “há quem passe pelo bosque e só veja lenha para fogueira”. Francisco Fausto, ao contrário, ao passar pela Presidência do Tribunal Superior do Trabalho, não desperdiçou a oportunidade preciosa de resgatar os mais caros princípios do Direito do Trabalho e de empunhar bandeiras de valorização da cidadania. Granjeou, assim, notoriedade, respeito e admiração em todo País, em especial daqueles que ainda crêem na dignificação do trabalho humano. Já se disse que não são os cargos que fazem as pessoas respeitadas: são as suas atitudes. As atitudes de Francisco Fausto ombream-no, sem favor algum, aos grandes Presidentes do TST em todos os tempos. Além disso, o coração de S. Ex^a é um sacrário em que habitam peregrinas virtudes, raramente cumuladas: solidariedade, humanismo, humildade, fidalguia, tolerância, lealdade, coragem e bom humor. Entre as lembranças de S. Ex^a, que guardarei zelosamente, estão, em especial, a cordialidade e o comprometimento visceral com a Instituição, a quem sempre defendeu com denodo e galhardia. Por tudo e por tanto, Ministro Francisco Fausto, V. Ex^a pode considerar-se, sem favor, um vulto emérito e imorredouro da Justiça do Trabalho e, em particular, do TST. Pois V. Ex^a é ainda daquela estirpe rara de Juízes para quem a Justiça deve estar a serviço da Verdade, da Beleza e da Vida. Desafortunadamente, todavia, diz o preceito bíblico do Eclesiastes que há tempo para tudo. E para V. Ex^a é tempo de partir para outras plagas. Afinal, “há um tempo para pescar e há um tempo para secar as redes”, como ensina um conhecido provérbio japonês. V. Ex^a vai agora deliciar-se em Natal e em Pirangi da farta pescaria de uma vida em prol da Justiça do Trabalho. Não permanecerá mais aqui fisicamente. Mas viverá aqui espiritualmente, para todo o sempre, em tudo inspirando-nos o seu emblemático exemplo de vida, como homem e como magistrado, em especial no que revelou acendrado amor à Justiça do Trabalho. Como disse Alexandre Dumas Filho, “aqueles que nós amamos e perdemos não estão onde estavam, mas estão sempre onde estamos”. V. Ex^a, Ministro Francisco Fausto, estará sempre conosco. Que Deus o ilumine para viver um prolongado, feliz e *dolce far niente*, ao lado de sua querida Tânia, filhos e netos. De minha parte, e estou certo, de todo o Tribunal, servidores e Ministros, a certeza de nossa amizade e admiração perenes.

O Sr. Ministro Gelson de Azevedo – Peço a palavra, Sr. Presidente.

O Sr. Ministro Francisco Fausto (Presidente) – Tem a palavra o Ministro Gelson de Azevedo.

O Sr. Ministro Gelson de Azevedo – Sr. Presidente, por certo, endosso integralmente as palavras de elogio e agradecimento já proferidas pelos colegas que me antecederam. Tenho como importante, entretanto, salientar dois aspectos fundamentais da gestão de V. Ex^a na Presidência desta Corte. Sempre o fez, e isto é um consenso entre nós, Ministros, entre os servidores e entre os Advogados que participam das nossas atividades, com um desapego pessoal, muitas e muitas vezes com sacrifício da própria saúde, mas sempre com amor à Instituição e em prol da Instituição. Pelo que V. Ex^a fez, Sr. Presidente, pelo legado, pelo exemplo que deixa,

NOTAS E COMENTÁRIOS

digo-lhe, em nome pessoal e certamente reproduzindo o pensamento de todos, muito obrigado. Que seja feliz.

O Sr. Ministro Carlos Alberto Reis de Paula – Sr. Presidente, peço a palavra.

O Sr. Ministro Francisco Fausto (Presidente) – Tem a palavra o Ministro Carlos Alberto Reis de Paula.

O Sr. Ministro Carlos Alberto Reis de Paula – Dirijo-me a V. Ex^a, na condição de Presidente desta Corte. É uma rotina a rotatividade no poder, mas celebrar uma rotina maiúscula é algo definitivo. V. Ex^a que aqui ingressou em 1989, ao longo de seu caminho chegou à Presidência, onde somou virtudes, talentos, aquisições pessoais e sociais, assumiu esta Corte e agora, após dois anos, ao olhar para trás, pode dizer como São Paulo: “*Bonum certamen certavit, cursum consummavit*” – Combati o bom combate, recebi a coroa da glória. V. Ex^a criou um grupo na administração. Escreveu um presente e, no presente que V. Ex^a escreveu, V. Ex^a escreveu vários futuros do Tribunal. Era a administração compartilhada. V. Ex^a é um líder que permitiu que todos fôssemos nós próprios; que todos nós fizéssemos nossas manifestações e, com a nossa singularidade, pudéssemos ajudar este Tribunal a realizar o grande sonho de V. Ex^a. Enfim, V. Ex^a deu outra dimensão a esta Corte, abriu-a à sociedade por portas e janelas, trouxe a sociedade para dentro dela e voltou-a para a sociedade. Definitivamente, esta Corte é outra. Dois anos de rotina que pode ser contemplada e proclamada, dois anos de rotina maiúscula. “*Bonum certamen certavit, cursum consummavit*.” V. Ex^a ameaça nos deixar. Diz o Ministro Rider de Brito que não podemos interferir nisso. Mas V. Ex^a sabe o momento em que as coisas hão de ser definidas. V. Ex^a, como Ministro, já deu exemplos definitivos. Se eu pudesse dizer algo, neste momento de ação de graças, eu teria uma palavra a lhe dizer, apenas diria que tenho um fato definitivo na minha biografia: entrei nesta Corte por seu gabinete. Deus guarde V. Ex^a!

O Sr. Ministro Barros Levenhagen – Sr. Presidente, com receio de que as palavras me traiam, permita-me ser breve. Além do que já foi dito a respeito de V. Ex^a, do seu caráter, como homem e magistrado, e do quanto é merecedor do reconhecimento e agradecimento de todos, eu apenas lembraria a honra com que fui distinguido para saudá-lo na sua posse, e em um discurso despretensioso que, certamente, não estava à altura da sua fulgurante inteligência, recordo-me de ter dito que o Tribunal Superior do Trabalho precisava conquistar o seu lugar de destaque no concerto maior dos Tribunais Superiores. Dou-me conta hoje, Sr. Presidente, de que aquele discurso foi premonitório porque, na sua gestão, o Tribunal Superior do Trabalho realmente chegou ao lugar onde sempre deveria estar, respeitado e admirado por todos. E hoje, graças à sua administração, voltada não apenas para o TST, mas para todo o Poder Judiciário Trabalhista, pode-se dizer, sobretudo deste Tribunal, ser ele o tribunal da justiça social. Este é um galardão que V. Ex^a conquistou ao longo de dois anos de engrandecedora gestão e, por isso, lhe somos eternamente gratos. Além da afeição pessoal que me liga a V. Ex^a, reitero com ênfase a admiração pelo magistrado e pelo administrador. Espero, tanto quanto os nossos ilustres colegas,

NOTAS E COMENTÁRIOS

que V. Ex^a, se optar pela aposentadoria, embora isso nos traga grande tristeza, possa desfrutar ainda mais da companhia de seus familiares e especialmente do fruto plantado por V. Ex^a ao longo de sua prodigiosa vida profissional. Da minha parte, Sr. Presidente, fica o sentimento profundo de gratidão, admiração e respeito por ter dado a este Tribunal a sua dimensão social, tornando-o o tribunal da justiça social.

O Sr. Ministro Ives Gandra Filho – Sr. Presidente, se este momento é de emoção para todos nós, por ser um momento de despedida da bancada, momento de tristeza para nós, já para V. Ex^a, como dizia o Ministro Vantuil Abdala, tem de ser, no meu modo de ver, um momento de alegria. Diz a Escritura “*melior finis quam principium*”: a consciência do dever cumprido é aquilo que mais nos dá alegria. “Os prazeres são para os sentidos; a alegria, para o coração; mas a felicidade é só para a consciência” dizia Georges Chevro. V. Ex^a cumpriu fielmente a missão de elevar a Justiça do Trabalho àquele patamar que merecia. V. Ex^a conseguiu duas coisas, Sr. Presidente: ser defensor intransigente dos princípios da Justiça Social e, vocacionado, como a Justiça do Trabalho, à conciliação, conseguir a harmonização neste Tribunal, propiciando o convívio harmônico que faz, como dizia o Ministro Rider de Brito, com que o maior patrimônio que hoje tenhamos neste Tribunal seja este convívio que serve de exemplo a todos os outros Tribunais. Por isso, Sr. Presidente, essas minhas breves palavras de despedida e de agradecimento são de reconhecimento do exemplo que V. Ex^a deixa para todos nós. Muitas vezes, as pessoas comemoram a primeira pedra, mas acho muito mais importante a última pedra, aquela que marca a perfeição do edifício. Essa que deveríamos comemorar, porque V. Ex^a coloca, ao terminar o seu mandato, a última pedra, a pedra que distingue uma obra comum da obra-prima, da obra perfeita. Sr. Presidente, o meu muito obrigado e conte sempre com a nossa amizade.

O Sr. Ministro João Batista Brito Pereira – Sr. Presidente, peço a palavra. Tenho dito alhures que tenho a sorte de conviver com V. Ex^a no Tribunal e privar de sua amizade pessoal. Tenho certeza absoluta de que V. Ex^a me quer muito bem, assim como à minha família, e V. Ex^a sabe que a recíproca é verdadeira. Por isso, vejo-me emocionado ao me manifestar, num momento em que, conquanto, alegremente somos testemunhas de que V. Ex^a, hoje, é um homem que pode levantar as mãos para os céus e agradecer a Deus por sua obra estar completa. A nosso ver, ela está, mas como V. Ex^a sempre foi um estudioso, um homem exigente consigo mesmo, certamente continuará essa obra, dando-nos lições e conselhos. Mas, Sr. Presidente, o Dr. Diógenes da Cunha Lima, que lhe quer muito bem, ao prefaciá-lo tão festejado *Viva Getúlio – As Areias Brancas da Memória*, em que V. Ex^a plantou para sempre sua vocação humanística – para aqueles que ainda pouco o conhecem –, disse que “sua história se confunde com a história da Justiça do Trabalho”. Eu, que conheço a história de V. Ex^a um pouco, por amigos comuns, em relatos desde a época em que V. Ex^a era juiz substituto, não tenho dúvida de que é verdade o que há naquele prefácio, de tudo o que falou Diógenes. Mas, Ministro Francisco Fausto, tenho um fato para registrar em notas no Tribunal e apreciaria muito contar isso num dia em que V. Ex^a estivesse ausente do Tribunal, mas não resisto à oportunidade de mostrar

como a história de V. Ex^a se confunde com a da Justiça do Trabalho, tal como disse Diógenes, e como V. Ex^a vive para a Justiça do Trabalho, seja no exercício do cargo de juiz ou no exercício do cargo de administrador. Por volta do mês de agosto do ano passado – é possível que V. Ex^a não se lembre disso, e poucos aqui poderão fazê-lo, mas a mim parece que foi hoje -, estávamos reunidos no gabinete de V. Ex^a, a seu convite, para discutir alguns temas de ordem administrativa e, inclusive, a questão alusiva àquela semana do Tribunal, em que revisamos nossa jurisprudência, mas V. Ex^a guardava no coração uma preocupação, que era em relação à criação das Varas do Trabalho. Recordo-me bem de que, preocupado com o acompanhamento daquele projeto, num dado momento, V. Ex^a deixou o recinto da reunião dirigindo-se à sala posterior à recepção e, ao voltar para a sala onde estávamos – não sei se todos aqui estavam presentes na ocasião, mas certamente a maioria –, mostrava um ar de amargura, de decepção, de angústia diante do que acabara de ouvir, e nos transmitia. Era a informação de que o projeto de lei que criava as Varas do Trabalho, que resultou posteriormente na Lei nº 10.770, de 21 de novembro do ano passado, não andaria. E não andaria por uma série de implicações políticas que V. Ex^a entendeu e, com ar de frustração rara – em rara ocasião, V. Ex^a fez ar de frustração, porque V. Ex^a é um otimista porque crê na Justiça –, concluiu que aquele projeto havia sido retido com uma alta autoridade da República por força das entrevistas que V. Ex^a havia dado, especialmente uma do mês de julho, que causara enorme repercussão. V. Ex^a não titubeou e, para resolver o problema, sugeriu-nos a sua renúncia. V. Ex^a disse: “Se é por causa disso, e creio que é, quero propor aos senhores a minha renúncia agora ao cargo de Presidente do Tribunal para viabilizar o prosseguimento desse projeto”. Imediatamente, em um coro só, dissemos que não. V. Ex^a disse: “Então, vamos trabalhar para esse projeto andar.” E V. Ex^a juntamente com o Ministro Vantuil Abdala cuidou imediatamente de tratar desse assunto, o que resultou na feliz Lei nº 10.770/03, quando V. Ex^a convenceu os parlamentares e políticos da Administração Pública – precisamente do Palácio do Planalto – da importância daquele projeto para a Justiça do Trabalho, com ou sem o agrado de quem quer que fosse. V. Ex^a e o Ministro Vantuil Abdala tiveram a capacidade de convencê-los. Sr. Presidente, essa é uma história aqui contada em poucas palavras, mas que dá bem a fisionomia da Justiça do Trabalho com V. Ex^a. Eu precisaria fazer esse registro porque toda a história de V. Ex^a na Justiça do Trabalho registra essa sua vocação para o bem, abrindo mão daquilo que pode ser importante em um momento particular, mas, se não é para o global, para V. Ex^a também não é. Peço a compreensão de V. Ex^a para registrar esse fato, apesar de saber que não lhe agrada o registro, mas agrada ao mundo e, sem dúvida alguma, ao Tribunal e ao País. Quero dizer, por último, Sr. Presidente, que a passagem de V. Ex^a pela Justiça do Trabalho é para mim um quadro de lições das quais hei de me lembrar sempre, a fim de aprimorar o meu trabalho. Agradeço a V. Ex^a e rogo que, no ócio, V. Ex^a continue produzindo e nos ensinando. Felicidades com sua digníssima família, são meus sinceros votos.

A Sra. Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi – Ministro Francisco Fausto, quando li nos jornais que o novo Presidente do Superior Tribunal de Justiça declarara

que pretendia fazer em dois anos o que normalmente se faria em vinte, lembrei imediatamente de V. Exa. e fiz uma constatação: o Ministro Francisco Fausto pode jactar-se de, em 2 anos, ter feito, não sei se aquilo que seria possível fazer em 20 ou em mais tempo do que vinte anos, mas o certo é que V. Ex^a tem o conforto de, em 2 anos, haver realizado tanto ou mais do que em 20 ou 30, não sei em quanto tempo, mas muito tempo. Essa constatação, mais do que pessoal, é uma constatação da Justiça do Trabalho, é uma constatação da própria sociedade civil. Empreendedor, culto, de inteligência cintilante, orador invejável, cordial, V. Ex^a é um paradigma. Eu diria que é o nosso paradigma. Endosso aqui todas as palavras já proferidas e acrescento apenas o meu agradecimento pessoal, agradecimento esse que é de todos, sem dúvida, e reafirmo nosso compromisso com a defesa do direito social na certeza de permanente amizade. “Amigos para sempre”, Ministro Francisco Fausto, como diz a melodia e que Deus o proteja e à sua família e lhe dê longos e saudáveis anos de vida, para que possamos, ainda que fora do Tribunal, usufruir da sua companhia, da sua presença e da sua sabedoria. Obrigada.

O Sr. Ministro Francisco Fausto (Presidente) – Tem a palavra o Ministro José Simpliciano Fernandes, que a está solicitando.

O Sr. Ministro José Simpliciano Fernandes – Sr. Presidente, endosso tudo que já foi dito a respeito da figura encantadora de V. Ex^a. Mas, neste momento, estava a pensar, Sr. Presidente: o que guardarei na lembrança deste convívio de 2 anos e 10 meses que tive com V. Ex^a? Como costumo sensibilizar-me com o lado humano das pessoas, guardarei no meu coração duas passagens registradas no seu agradável livro, *Viva Getúlio – As Areias Brancas da Memória*, passagens que já li, reli e comentei emocionado com meus amigos e familiares, encantado pela descoberta de um grande homem. A primeira foi a experiência que V. Ex^a teve com o sapateiro Nenê, em Natal, no Rio Grande do Norte, aos 13 anos de idade. Ainda criança, revelava a sua vocação humanística, precipitava a sua maturidade pela absorção do sofrimento, interagindo com um ser humano que encarnava a dor e a derrota, que precisava ser ouvido, compreendido, e que teve de V. Ex^a, ainda menino, a atenção, o carinho e o acolhimento. A segunda lembrança que guardarei em meu coração, Sr. Presidente, já tive oportunidade de externar. Descobri em V. Ex^a a figura do melhor juiz que, não abdicando dos seus sentimentos na arte de julgar, porque humano, recusou-se, durante sua vida de magistrado, a tudo jogar na vala comum do dever de ofício e a agir como anjo sombrio da Justiça. É o que extraí de suas memórias, ao se deparar com a imensa dor quando descobriu que, sem saber, havia decidido contra um garoto que havia jogado bola de meia no quintal da casa de sua avó, quando simplesmente poderia dar-se como suspeito. Estes exemplos marcaram-me, e muito, estarão sempre presentes em minha lembrança, recordando o ser humano especial que é V. Ex^a. Quero, finalmente, também emocionado, desejar a V. Ex^a uma nova etapa de vida repleta de felicidades, um reencontro prazeroso com sua família, seus amigos, seus livros, seu passado. Que Deus o acolha, abrindo as portas de sua nova morada.

NOTAS E COMENTÁRIOS

O Sr. Ministro Renato de Lacerda Paiva – Sr. Presidente, peço a palavra.

O Sr. Ministro Francisco Fausto (Presidente) – Tem a palavra o Ministro Renato de Lacerda Paiva.

O Sr. Ministro Renato de Lacerda Paiva – Devo dizer que serei brevíssimo, não tanto por opção, mas por deficiência pessoal. De tudo o que mais me marcou nesses anos que convivi com V. Ex^a – e não foram poucos, desde 1997, portanto quase 7 anos – foi a sua grandeza de caráter. V. Ex^a deu esse testemunho, e vivi muito proximamente a esses fatos, demonstrando uma grandeza extraordinária em momentos muito delicados na vida de cada um de nós. Quero apenas dizer que me sinto muito feliz e grato por ter tido a oportunidade de ter V. Ex^a como paradigma de Magistrado. Muito obrigado.

O Sr. Ministro Francisco Fausto (Presidente) – Tem a palavra o Exmo. Sr. Ministro Emmanoel Pereira.

O Sr. Ministro Emmanoel Pereira – Sr. Presidente, às vezes é muito difícil falar por último, sobretudo secundado pelas palavras dos colegas que me antecederam. Hoje, pela manhã, alinhei algumas despretensiosas linhas, temendo ser traído pela emoção que, agora, passo a expressar. Hoje, vivenciamos uma segunda-feira inusitada, uma sessão do Pleno não previamente marcada no nosso calendário, a última sob o sábio e perspicaz comando do nosso amigo, o Presidente Francisco Fausto. Na sua forma simples de ser e de viver, quis o Ministro Francisco Fausto, na sua última semana nesta Corte, perseverar nos seus exemplos de responsabilidade, diligência, dedicação e amor à Justiça, especialmente a praticada nesta Casa. Disse muito apropriadamente que o melhor do homem pode ser vislumbrado na sua obra, na sua missão, quando são conhecidas as causas, as intenções, os propósitos, e passam a se dar a conhecer os efeitos e a magnitude de seus projetos. Ministro Francisco Fausto, são admiráveis as suas escolhas. Antes de voltar os olhos e o coração para a sua Pirambúzios, na sua despedida, sempre priorizou a simplicidade no trabalho cotidiano, na realização de eventos, na abordagem de temas internacionais, como os direitos do cidadão e a luta sem trégua contra o trabalho escravo, a vigilância constante sobre os ditames da CLT em defesa do hipossuficiente. Certa feita, após presidir uma reunião, em que se buscava um acordo entre patrão e empregado, foi V. Ex^a que me disse: “Não devemos temer os contrários, as divergências, porque são exatamente as vozes discordantes que dão fôlego na hora do desalento. E, quando essas vozes também são permeáveis ao diálogo e ao acordo ético, possibilitam verdadeiras mudanças, o surgimento de novos paradigmas”. A sabedoria do nosso amigo, a qual decididamente não foi urdida apenas pelo passar dos anos, possibilita-o saber que o melhor da memória está imerso na simplicidade, na banalização, apenas aparente, que imprimimos no nosso dia-a-dia, nos pequenos fatos e gestos, que remetem à formação ou ao fortalecimento dos laços afetivos; no acaso que termina por nos confirmar a desnecessidade de tentar controlar tudo e todos; na vivência única e intransferível de sentir a vida, a exemplo dos sentimentos advindos dos projetos de vida que foram cumpridos. Tal

NOTAS E COMENTÁRIOS

simplicidade, sabedoria e modéstia, porém, não são empecilhos para o nosso sincero dizer, livre das amarras e compromissos da lisonja. Acredite, amigo Fausto, permita-me assim chamá-lo, neste momento, sua missão, nesta Casa, foi cumprida de forma sobeja, e ainda hão de medrar os doces frutos do pomar que, arduamente, você escolheu cultivar. Saiba, no entanto, que esses frutos, com suas sementes, se espalharam para muito além das plagas familiares, para muito além dos moinhos de vento e salinas de sua Areia Branca, para além dos morros e dunas de Natal e dos jardins de Brasília. A missão de vida que você escolheu honrar e cumprir e os frutos que dela arduamente brotaram alimentaram em muitos, inclusive em mim, seu conterrâneo, admirador e amigo, irredutíveis sentimentos de amizade, respeito e admiração. Assim, permita-me expressar esses precoces sentimentos de saudade pela convivência diária, pelos conselhos fraternos e generosos, pelo aguçado senso de justiça, pela sabedoria insuspeita nas frases curtas e nos pequenos gestos, pela coragem em desafiar certos padrões do poder constituído, e até pelas idiossincrasias, que fazem a pessoa única que é o nosso Presidente e amigo, que será sempre lembrado, Francisco Fausto Paula de Medeiros. Continue feliz lá fora, como sempre o foi aqui dentro. Obrigado.

O Sr. Ministro Lelio Bentes Corrêa – Sr. Presidente, apesar de eu não ser nascido nas Minas Gerais, talvez por influência do convívio cotidiano com ilustres representantes daquela terra, devo começar as minhas palavras com uma inconfidência. V. Ex^a ao designar essa sessão, numa conversa que tivemos, determinou expressamente que não nos pronunciássemos para homenageá-lo. Mas, a essa altura de seu mandato, V. Ex^a já deve ter percebido que não há nada mais tradicional do que quebrar a hierarquia e desatender a uma ordem expressa do Presidente. Então, como membro mais moderno da Corte, tenho essa oportunidade de desatender a determinação de V. Ex^a, o que faço com muito orgulho, com muita vaidade, Sr. Presidente, porque bem sabe, já externei isso também a V. Ex^a, a importância do seu papel, do seu trabalho para a sociedade brasileira e para a minha vida pessoal. A decisão de me candidatar a uma vaga de Ministro deste Tribunal eu a tomei após ser procurado, bem longe daqui, pelo amigo Roger Plant, que esteve recentemente aqui nesta Corte, e me perguntava se eu tinha conhecimento de um certo Francisco Fausto, Juiz do Trabalho, que falava veementemente contra a desumanidade da exploração do trabalho escravo contemporâneo no Brasil e em outras partes do mundo. Dizia-me Roger que jamais ouvira um magistrado trabalhista se pronunciar neste sentido. Isso me fez ver, Sr. Presidente, que a Justiça do Trabalho tomava um outro rumo, e daí o meu entusiasmo e a decisão de candidatar-me; não sei se, com essa segunda inconfidência, coloco sobre os seus ombros uma culpa que V. Ex^a terá que carregar por todos os seus dias. Também como o Ministro Vantuil, Sr. Presidente, fui buscar no cancionário nordestino palavras para homenageá-lo e as encontrei num poeta que sofreu muito, mas que, com a sua valentia, a sua fé inabalável no princípio democrático, ainda que o momento do País não fosse propício, acalentou os sonhos de várias gerações de lutadores e que, em uma de suas canções, anunciava: “Prepare o seu coração para as coisas que eu vou contar, eu venho lá do

NOTAS E COMENTÁRIOS

sertão e posso não lhe agradar”. V. Ex^a, Ministro Francisco Fausto, jamais temeu desagradar a quem quer que fosse. Assim, como o personagem da canção, V. Ex^a veio para consertar e consertou. V. Ex^a resgatou a identidade da Justiça do Trabalho com os princípios fundamentais que ela defende: a justiça social, a promoção dos direitos fundamentais e valores da cidadania. V. Ex^a ensinou lições, Sr. Presidente, que, por incrível que pareça, até hoje se fazem necessárias para muitos. Em outro trecho da canção, o personagem diz: “Não pude seguir valente em lugar tenente e dono de gado e gente, porque gado a gente marca, tange, ferra, engorda e mata, mas com gente é diferente”. Recorde-me, Sr. Presidente, de que, representando o Tribunal, por determinação de V. Ex^a, em um evento em Redenção, ouvi da Delegada Regional do Trabalho o seguinte depoimento: Um trabalhador que era mantido em condição de escravidão conseguiu se evadir e foi imediatamente perseguido por quatro pistoleiros armados em companhia do proprietário da fazenda. E sob o crivo da perseguição incessante que sofria, ele se escondeu no curral. Imediatamente, o fazendeiro determinou: “Suspendam fogo, vai que vocês me matam uma vaca dessas!” Com gente, Sr. Presidente, é diferente... V. Ex^a fez todo o Brasil ver isso. E assim como o personagem da canção, V. Ex^a agora nos declara que “se você não concordar, não posso me desculpar. Não canto para enganar, vou pegar minha viola, vou deixar você de lado, vou cantar noutro lugar”. Sr. Presidente, quando V. Ex^a estiver cantando a sua ode à liberdade, aos valores humanos nas areias brancas do Nordeste brasileiro, lembre-se de nós; a sua voz valorosa, corajosa encontrará eco por todo o sempre em nossa Corte. Um grande abraço e muitas felicidades.

O Sr. Otávio Brito Lopes (Vice Procurador-Geral da Justiça do Trabalho) – Sr. Presidente, peço a palavra, pela ordem.

O Sr. Ministro Francisco Fausto (Presidente) – Tem a palavra o nobre representante do Ministério Público.

O Sr. Otávio Brito Lopes (Vice Procurador-Geral da Justiça do Trabalho) – Sr. Presidente, é uma grande satisfação e uma grande honra estar aqui participando deste momento singular, não só na vida de V. Ex^a, mas também na vida deste Tribunal e da Justiça do Trabalho. Endosso todas as palavras aqui proferidas a respeito do caráter e da personalidade de V. Ex^a, homenagens essas que são justas, como disse o Ministro Ives Gandra Filho, por um edifício construído, cuja pedra conclusiva está sendo colocada neste momento. Mas uma pessoa com o caráter e a personalidade, com a capacidade e a experiência de vida de V. Ex^a conclui uma obra e certamente inicia outra. Tenho certeza disto: permanecendo neste Tribunal ou em outro local, V. Ex^a tem muitas obras ainda a concluir. E tenho certeza de que, na defesa de valores sociais e humanos, V. Ex^a vai contribuir muito ainda para a vida de nosso País. V. Ex^a deixou como um dos principais legados essa nova dinâmica dada à Justiça do Trabalho: um estreitamento significativo da relação que o Judiciário tem que manter com a sociedade. O Judiciário não pode ser um poder afastado da sociedade, mas próximo. A cada dia, percebemos que a sociedade cobra do Judiciário uma aproximação maior, e V. Ex^a deu à população, aos jurisdicionados essa

aproximação mostrando o Tribunal. Contrariou interesses, mas o juiz, como o Procurador – e costumo dizer para os colegas que procurador que não incomoda, não é procurador –, que não incomoda os poderosos também não é juiz, porque, na realidade, quem mais precisa de nós são justamente os mais necessitados, os mais fracos. E nesse novo perfil que V. Ex^a deu à Justiça do Trabalho, na realidade, V. Ex^a resgatou o seu perfil, ou seja, o perfil social, que se caracterizou e se caracteriza pela valorização dos direitos humanos, pelo resgate desses direitos. Existem direitos humanos por de trás do muro de uma fábrica. Até algum tempo isso era esquecido e, hoje, percebemos o Presidente do Tribunal Superior do Trabalho falando abertamente sobre o combate ao trabalho escravo, às formas degradantes de trabalho, combate ao trabalho infantil, além de outros assuntos, como o combate à desigualdade, à discriminação nos locais de trabalho. Assim, percebemos que esse perfil combatente de Magistrado, sem perder, jamais, a imparcialidade, parece-se muito com o nosso perfil de Ministério Público, combatente, próximo à sociedade, incomodando mesmo, porque nosso papel é esse. Dessa forma, é uma satisfação muito grande, como membro do Ministério Público, perceber um Judiciário mais ativo, sem perder sua imparcialidade, mas um Judiciário ativo, próximo à sociedade e a nós, também, Procuradores. A verdade é essa. Não tenho como deixar de registrar essas palavras, em meu próprio nome e em nome do Ministério Público, e registrar, também, o perfil democrático de V. Ex^a. Conversando, há alguns dias, em Recife, com alguns juízes de 1º Grau, em um encontro de Magistrados da região Nordeste, percebi a satisfação de jovens magistrados quando falavam de V. Ex^a, quando o tomavam por paradigma, quando falavam das entrevistas, quando falavam do perfil, da postura adotada. Vejo as Associações de Magistrados muito próximas a V. Ex^a, uma pessoa que recebeu críticas com espírito democrático e, de forma sábia, retirando delas o que havia, realmente, de importante, e deixando de lado aqueles excessos, de forma bastante madura e democrática. Dessa maneira, Excelência, desejo-lhe toda felicidade do mundo nesse novo momento de sua vida, e conte conosco, com o Ministério Público, para qualquer outro novo edifício, cuja construção V. Ex^a queira iniciar, porque tenho certeza de que, um engenheiro, com a capacidade de V. Ex^a, não termina uma obra se não for para começar outra. Felicidades.

O Sr. Nilton Correia (Advogado) – Eminente Presidente Ministro Francisco Fausto, eminentes Ministros, senhores advogados, advogadas, Sr. Procurador, senhores servidores, a Advocacia está em uma situação, agora, um pouco mais confortável. Temos hoje um privilégio, estamos afastados da saudade, afastados da despedida, estamos ao lado de quem vai receber V. Ex^a. Estamos, nesse momento, certos de que a Justiça do Trabalho perderá um valioso Magistrado, porém a Advocacia receberá de volta V. Ex^a às suas origens, para que, da nossa bancada, V. Ex^a continue essa caminhada em prol do Direito do Trabalho. Mas, se não temos despedida, Sr. Presidente, temos agradecimentos. Agradecimentos pelo que V. Ex^a fez pelo desenvolvimento da Justiça do Trabalho e do Direito de Trabalho. É difícil não repetir, sendo o décimo oitavo a falar, mas eu gostaria de dizer a V. Ex^a, pelo lado da Advocacia, a repercussão imensa que teve a semana de revisão dos

Enunciados. Muitos não acreditaram que V. Ex^a conseguiria conduzir esta Corte a fazer essa revisão. V. Ex^a conseguiu. A repercussão positiva de uma Corte sentar, olhar seus Enunciados, suas decisões sumuladas, repensar, rever, manter e modificar quando necessário, isso foi de uma extrema importância. V. Ex^a marcou um ponto significativo, nesse momento, como marcou com essa engenharia que V. Ex^a fez de trazer o Tribunal Superior do Trabalho de uma altura em que se encontrava, onde ele não ouvia a sociedade, nem a sociedade o ouvia. Essa viagem que V. Ex^a fez, de deixar o Tribunal Superior do Trabalho, aqui, no meio da rua, sem teto, com chuva e sol, aprendendo com o que a comunidade tem para lhe dizer e ensinando a comunidade trabalhista como conviver. Tenho certeza, Sr. Presidente, de que V. Ex^a fez uma verdadeira oftalmologia jurídica. Gosto de repetir o Ministro Carlos Ayres de Britto, quando ele diz que, muito mais do que reformas, precisamos de um par de olhos novos ou um novo par de olhos. V. Ex^a, Sr. Presidente, legou a esta Corte, a nós Advogados, provavelmente, ao Ministério Público e aos servidores, um novo par de olhos, uma nova maneira de ver o Direito do Trabalho, não somente nos combates aqui já referidos mas, sobretudo, no grande combate que acredito que V. Ex^a travou, Sr. Presidente, que é o combate à filosofia de tornar o ser humano descartável. O ser humano não é descartável, e o Direito do Trabalho tem de se voltar para esse ser humano. V. Ex^a desempenhou esse papel com rara propriedade e com felicidade imensa. Agradecemos tudo que V. Ex^a fez, Sr. Presidente. A Advocacia esteve a seu lado, e V. Ex^a ao lado da Advocacia durante esses dois anos. Aprendi com V. Ex^a e V. Ex^a me disse, pessoalmente, que essas suas atividades transindividualizaram-se, porque foram absorvidas pelo Tribunal. Daí a tranquilidade com que amanhã assistiremos a passagem do cargo ao Ministro Vantuil Abdala, ao Ministro Ronaldo Leal e ao Ministro Rider de Brito, porque esta Corte absorveu esse novo par de olhos, e, com certeza, pelos pronunciamentos que ouvimos aqui, estão todos usando esse novo par de olhos, a nova maneira de ver o Direito do Trabalho. Sr. Presidente, tenha V. Ex^a a gratidão da Advocacia, a gratidão de todos aqueles que trabalham dia e noite com essa matéria, que é o Direito do Trabalho. Obrigado pelo engrandecimento que V. Ex^a deu à Justiça do Trabalho. Estamos, na nossa bancada, com certeza, esperando V. Ex^a, para continuarmos com essa grande luta. Tenha V. Ex^a felicidades.

O Sr. Ministro Francisco Fausto (Presidente) – Pedirei aos senhores para falar pouco e de maneira muito contida. Os senhores podem imaginar o turbilhão de sentimentos que tenho no espírito; de gratidão, de amizade e, já agora, de muita saudade. Hoje, pela manhã, encaminhei ao Vice-Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, Ministro Vantuil Abdala, um requerimento que pedirei ao Sr. Secretário que faça a leitura.

O Sr. Secretário – “Exmo. Sr. Ministro Vice-Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, Francisco Fausto Paula de Medeiros, Ministro deste Tribunal, vem requerer a V. Ex^a o encaminhamento, ao Excelentíssimo Senhor Presidente da República, do anexo pedido de aposentadoria no honroso cargo que ocupa. Nestes

termos, pede deferimento. Brasília, 12 de abril de 2004. Francisco Fausto Paula de Medeiros.”

O Sr. Ministro Francisco Fausto (Presidente) – Repetirei Emmanuel Mounier, um autor cristão preferido, apenas para usar sua expressão verbal e dizer que, neste momento, por duas vezes, sinto-me duplamente emocionado: em primeiro lugar, porque estou deixando a Presidência do Tribunal Superior do Trabalho; e, em segundo lugar, porque estou também me despedindo da Corte. Na verdade, os meus sentimentos sempre têm essa natureza de duplicidade: estou saindo do Tribunal Superior do Trabalho – portanto, um gesto de despedida –, mas retornando às minhas origens, um gesto de chegada, com um grande abraço, para os meus amigos e familiares. Não tenho um projeto de vida pública, porque já a cumpri, de maneira um pouco sofrida – não tenho dúvida –, mas a cumpri. Fui juiz de Primeira Instância, em Natal, em Recife, e sempre alimentei a esperança de ver a Justiça do Trabalho completar o seu ciclo histórico de proteção aos direitos humanos e aos direitos sociais. Foi isto que me fez adepto da carreira de Juiz do Trabalho. E, por conta disso, cheguei até a recusar algumas excelentes propostas, para exercer a advocacia em Brasília, quando ela contava com a presença de um homem por quem tive profunda admiração, Dr. Vítor Nunes Leal, com o qual o meu sogro, Djalma Marinho, advogou durante algum tempo. Fico muito feliz por estar aqui com os senhores, mas estou tão emocionado que me é difícil falar. Quero, porém, fazer referência ao Ministro Vantuil Abdala, meu companheiro, Vice-Presidente, de dois anos, com quem contei, sobretudo com sua extraordinária competência, e com ele dividi a Presidência do TST; ao Ministro Ronaldo Leal, meu irmão do outro Rio Grande. Ele é feito desta massa emotiva das grandes amizades familiares e é isso que nos une dentro ou fora do TST; ao Ministro Rider de Brito, que sempre saudei como pessoa séria e em cuja seriedade encontrava um paradigma para soluções que podem não ter sido decisivas no momento solitário da Presidência, mas que foram pesadas e avaliadas; ao Ministro José Luciano de Castilho, em quem encontro um exemplo extraordinário de solidariedade humana; ao Ministro Milton de Moura França, que me mostrou o lado espiritual da vida e, com isto, tornou maior, aqui ou fora do Tribunal, a minha responsabilidade; ao Ministro João Oreste Dalazen, que me emocionou com suas palavras, que me emocionou com sua emoção e por quem tenho um carinho extraordinário: é um irmão que elegi; ao Ministro Gelson de Azevedo, por quem tenho profunda admiração por sua cultura, por sua inteligência, por sua participação na vida trabalhista; ao Ministro Carlos Alberto Reis de Paula, meu irmão de Minas Gerais, a quem dei a mão em um gesto de amizade e de confraternização desde o seu primeiro momento no TST, e de quem, antes de sua investidura, recebi as melhores informações pelo meu saudoso amigo e colega Ministro José Luiz Vasconcellos; ao Ministro Antônio José de Barros Levenhagen, uma pessoa extraordinária, que teve uma palavra premonitória quando me saudou na posse como Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, não pelo sucesso de minha administração, mas por minha vocação em favor das causas trabalhistas; ao Ministro Ives Gandra Filho, a quem, em uma dedicatória no meu livro “Viva Getúlio

NOTAS E COMENTÁRIOS

– As Areias Brancas da Memória”, eu disse que me restaurou a fé nos homens diante da imagem de Deus; ao Ministro João Batista Brito Pereira, meu conterrâneo do Nordeste, a quem tenho como uma pessoa extraordinária na convivência diária e que muito me ajudou a compreender as minhas tarefas; à Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, de quem eu diria – como o poeta português – “que adoça a minha alma em saís”, por sua presença sempre terna; ao Ministro José Simpliciano Fernandes, também meu conterrâneo do Nordeste, uma figura de grande densidade humana, um homem a quem aprendi a admirar, detentor de um espírito público fora do comum e de uma grande vocação para a amizade; ao Ministro Renato de Lacerda Paiva, que tem sido, na minha Presidência, uma companhia permanente e em cujos gestos de solidariedade sempre alimentei minhas funções e minhas tarefas; ao Ministro Emmanoel Pereira, meu conterrâneo do Rio Grande do Norte, uma pessoa que significará, nesta Corte, um prolongamento emocional da minha presença; ao Ministro Lelio Bentes Corrêa, em cuja juventude depositei, neste momento, as melhores esperanças no futuro da Justiça do Trabalho; ao Dr. Otávio Brito, pessoa que aprendi a admirar e com quem convivi muito tempo, tratando de alguns projetos para a Justiça do Trabalho na época em que ele trabalhava no Palácio do Planalto; ao Dr. Nilton Correia, tão grande amigo que sua palavra se torna até suspeita pela amizade e admiração mútuas. A todos os senhores, deixo um gesto de carinho, de gratidão e de amizade. Diria a todos que, enquanto eu estiver presente em seus corações, não estarei ausente. Se me faltar a presença física, ficará, no entanto, a presença sentimental. Quero deixar uma palavra aos funcionários, a todos os funcionários da Corte, especialmente aos servidores que trabalharam comigo na Presidência do Tribunal Superior do Trabalho. Aqui presentes, Viviani e Paula, que me ajudaram durante todo esse tempo. Eu disse aos senhores que falaria de maneira contida enquanto me permitissem os sentimentos. Agora, estou esbarrando em uma emoção muito forte. Por isso, peço licença e, com essas palavras, encerro o meu pronunciamento. Muito obrigado aos senhores.

O Sr. Ministro Vantuil Abdala – Sr. Presidente, eu pediria a V. Ex^a que solicitasse à Taquigrafia as notas taquigráficas, se possível revisadas por V. Ex^a, para sugerir à Comissão da Revista a publicação e, ao setor de Imprensa, a colocação no *site* do Tribunal. Também para mim, para que eu possa guardá-las em meus arquivos.

O Sr. Ministro Rider de Brito – Também desejo notas revisadas para meu arquivo, Excelência.

O Sr. Ministro Francisco Fausto (Presidente) – Deferido o pedido de notas taquigráficas para todos os componentes da Corte. Vou aceitar a sugestão do Ministro Vantuil Abdala, pretendia fazer isso, mas, pelo avançado da hora, peço licença aos senhores para suspender a sessão por cinco minutos.

DISCURSO DO EXMO. SR. MINISTRO FRANCISCO
FAUSTO POR OCASIÃO DO 12º CONGRESSO
NACIONAL DOS MAGISTRADOS DO TRABALHO
(CONAMAT), EM CAMPOS DO JORDÃO

Emocionado com a homenagem prestada por mais de 800 juízes do Trabalho reunidos no Congresso anual da ANAMATRA, realizado entre 5 e 7 de maio na serra paulista, o Ministro Francisco Fausto afirmou que essa homenagem foi das mais emocionantes que já recebeu. Segundo ele, “a homenagem excedeu as possibilidades de sua condição humana e lhe tocou o espírito com o sopro suave e terno das tristes vagas da saudade”. Após décadas de dedicação à magistratura trabalhista, o Ministro pediu aposentadoria logo após transmitir o cargo de presidente do TST ao Ministro Vantuil Abdala e, desde então, vem recebendo sucessivas homenagens.

Aplaudido de pé, antes e após usar da palavra, o Ministro Francisco Fausto aproveitou a oportunidade para fazer um histórico de sua atuação como juiz, que começou na zona da mata pernambucana, e também um relato sobre sua gestão à frente do TST no biênio 2002-2004. “Caminhei uma longa estrada em que terei somado a triste visão da população miserável da palha da cana à invejável estrutura dos grandes centros industriais de metalurgia, em São Paulo”, afirmou. O Ministro declarou ainda que a efetividade das decisões é o mais grave problema da justiça brasileira. “Refiro-me ao processo de execução que, agora, estabelecido de forma *on-line*, vem provocando sérias restrições de articulistas e de parlamentares no Congresso Nacional”.

O Ministro ressaltou o combate ao trabalho escravo, ao trabalho infantil, às cooperativas fraudulentas e às listas negras de trabalhadores (utilizadas para evitar a contratação de quem recorre à Justiça do Trabalho) e às distorções nas Comissões de Conciliação Prévia como os grandes embates travados em sua gestão. A revisão da jurisprudência sumulada também foi apontada por Fausto como um grande avanço que permitiu fazer do TST o tribunal da justiça social com o apoio de todos os ministros da Corte, reconduzindo-o a seu caminho histórico de defesa dos direitos humanos e sociais.

A realização de fóruns de debates sobre flexibilização nas relações de trabalho, cooperativas e direitos humanos e sociais contribuiu para a formação de uma cultura jurídico-trabalhista entre os operadores do Direito do Trabalho e marcou, definitivamente, uma nova linha de atuação do TST em defesa da sociedade civil, na opinião do ex-presidente do TST. O Ministro também lembrou os avanços na reforma do Judiciário em relação a pontos considerados de vital importância para a Justiça do Trabalho, como a criação do Conselho Superior da Justiça do Trabalho e a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento da Magistratura do Trabalho.

Leia a seguir a íntegra do pronunciamento do Ministro Francisco Fausto no 12º CONAMAT:

NOTAS E COMENTÁRIOS

“Fiz o meu projeto de vida. E, em parte, muito consistentemente, consegui realizá-lo. Em meu livro *Viva Getúlio – as areais brancas da memória*, conto que certa vez disse a Chico de Neco Carteiro, meu amigo de infância: quando crescer vou ser ministro. Deixo claro que disse isso sob influência de leitura dos *Contos Fluminenses*, de Machado de Assis, em que os ministros são reverenciados inclusive pelo clero e pela sociedade aristocrática do Rio de Janeiro. Mas sustentei o vaticínio aparentemente inconseqüente – porque típico da infância e da sua energia criativa, geralmente mágica – e os caminhos da profissão, que se iniciaram na paisagem árida do Nordeste com seus dramas humanos, me levaram, anos depois, ao Ministério no Judiciário Trabalhista Superior, em Brasília.

Sob esse aspecto, realizei um sonho de infância que é feito de adivinhações e de mágicas, mas, sobretudo, de doce inocência. E isto não é fácil, sobretudo para quem parte da província. Há, na vida, uma rede de relações, às vezes cruéis, e nela, muitas vezes, os sonhos se diluem, sem elementos transcendentais, mas sujeitos a uma condição histórica.

Os caminhos me levaram de Natal ao Recife e depois a Brasília, no entanto, não foram feitos sortilégios. Não. Eles foram construídos de pó e de pedra, com o suor dos abnegados e a consciência dos deveres da magistratura exercida nas agruras do anos 60, no entanto com total fidelidade ao espírito do sistema jurídico-trabalhista e em choque cultural com as prevenções políticas dos governos militares e os seus incríveis anos de chumbo.

Desde a Zona da Mata pernambucana (onde medram populações nancas pela freqüência da miséria e da fome), depois Natal, mais tarde o Tribunal do Recife e, finalmente, a magistratura superior em Brasília, caminhei uma longa estrada em que terei somado a triste visão da população miserável da palha de cana à invejável estrutura dos grandes centros industriais de metalurgia, em São Paulo: essa múltipla visão da inexorável diversidade cultural brasileira é um enredo, talvez levado ao imanentismo, do exercício profissional nas instâncias trabalhistas.

Sendo, mais tarde, ministro no Tribunal Superior do Trabalho, vi-me levado, neste itinerário nacional, ao choque inevitável da mais ampla e fecunda visão social brasileira. Quem, como eu, saía de um Tribunal cuja jurisprudência se fundava na arraigada sociologia jurídica do trabalho, já defendida, na tradicional Escola de Olinda e Recife, pelo admirável Joaquim Pimenta, de repente estava colocado na fria bancada do mármore de Brasília com os seus intrincados e difíceis enigmas técnicos afeitos à *voluntas legis* como se lidássemos com uma burocracia e, às vezes, até com uma concepção reducionista do fato público.

Era uma experiência singular de confronto moralista, que no entanto estimulava a minha participação nas decisões nacionais, arrancando, da minha judicatura, os valores provinciais de um juiz nordestino, cuja formação jurídica se fizera pelo longo aprendizado social no esforço típico de uma grande crise orgânica. Mas não foi fácil. Em certo momento, porque em contraponto busquei uma totalidade social, disseram que a minha conduta era comunizante. E reverberaram contra ela.

NOTAS E COMENTÁRIOS

De outra vez, os critérios de interpretação da lei e a jurisprudência hermética em dissídio coletivo mal permitiram, pela intolerância, a leitura do meu voto divergente.

Isso e outras coisas. Nada me dobrou a decisão intangível de levar ao TST uma visão de perspectiva diferente dos seus preconceitos burgueses e que pudesse vencer a corrente de ferro que resguardava a inacessibilidade das novas idéias amplamente defendidas nas Instâncias Regionais. Eram idéias que estabeleciam uma relação dinâmica entre o juiz e a sua comunidade, e, reveladas no tecido social se refletiam, decididamente, de maneira positiva, na questão nacional. E isso tudo, em verdade, funciona nos juízos, nas instâncias que operam o ideal da justiça, como uma renda de bilros, feita de inafastável paciência e da arte de combinar os pontos com segurança e harmonia. Depois passei à Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho. Nela exercitei a possibilidade de inovar no sentido da defesa dos institutos jurídicos do trabalho e fiz isso conscientemente.

De certo modo o Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho atua solitariamente e com esse poder de judicatura monocrática não me afastei da origem: fiz o que foi possível fazer pela efetividade das decisões, que de resto é o mais grave problema para a realização da justiça. Eu me refiro ao processo de execução, que agora, estabelecido de forma on-line, vem provocando sérias restrições de articulistas e de parlamentares no Congresso Nacional. Sofri revezes. Mas nem sempre. E, de algum modo, as decisões da Corregedoria serviram de lastro para a possibilidade futura de rever critérios jurídicos e impor soluções mais justas.

Então, de maneira quase prosaica, posso dizer que cheguei à Presidência do TST com as mesmas intenções que alimentaram o meu espírito de juiz de Primeira Instância. Mas não fiz isso com quixotismo, isto não. Fiz isso levado pela experiência madura de um magistrado que percorreu todas as instâncias sem renegar o idealismo juvenil que lhe deu ingresso na magistratura do trabalho. E é assim mesmo: quando, na Junta de Natal, decidi contra a discriminação da mulher grávida nas relações de trabalho garantindo-lhe o emprego e combatendo o desvio de poder do empregador, ou quando, no Recife, normatizei a lei de categoria procurando erradicar a miséria de populações desvalidas na zona rural, terei tido o mesmo senso de justiça com que investi, sem tréguas, contra o trabalho escravo já na judicatura em Brasília.

É certo que fizemos do Tribunal Superior do Trabalho o tribunal da justiça social. Tivemos, então, um papel de escolásticos sistematizando uma filosofia antiga. Mas fizemos assim, é preciso deixar bem claro, com apoio de todos os ministros da Corte. E isso porque não há possibilidade de liderança isolada nas Cortes Superiores. Quando, em abril de 2002, assumi a Presidência do TST procurei, de um lado, interpretar claramente o pensamento dos ministros e, de outro lado, reconduzir a Corte para o seu caminho histórico de defesa dos direitos humanos e dos direitos sociais. Tivemos, então, forte atuação não apenas no combate ao trabalho escravo, mas seguramente investimos contra o trabalho infantil, a discriminação no emprego, as listas negras, as falsas cooperativas de trabalho, as conhecidas distorções das Comissões de Conciliação Prévia, a flexibilização da legislação trabalhista (fruto desse hábito brasileiro de se fazer democracia de partido e não democracia de Estado)

e outras mazelas sustentadas no bojo do capitalismo agressivo deste início de século XXI com as suas contradições quase insolúveis.

E não ficamos nisso. Não. Em junho do ano passado realizamos a Semana do Tribunal. Foi feita uma revisão completa na jurisprudência sumulada e nos procedimentos da Corte e ainda elaboradas várias propostas de reformas processuais. Foi assim que caiu a Instrução Normativa nº 4, que quase destruíra, pela soma de muitos equívocos jurisprudenciais, o direito coletivo brasileiro então colocado à margem da juridicidade imposta, de maneira supletiva, pelo Código de Processo Civil. E, nesse mesmo ritmo, também caíram, entre outros, os Enunciados nºs 205 e 310, o primeiro que impedia a execução contra empresas do mesmo grupo econômico e o segundo que tratava da substituição processual, com grave distorção do artigo 8º da Constituição de 1988. A grande mudança, no entanto, terá sido a concepção social na aplicação do direito. Se durante muito tempo – como o Juiz Salvotti, na literatura histórica – nos comportamos como censores da lei, seja constitucional ou infraconstitucional, de tal maneira que a interpretação judicial se acomodava muito mais às estruturas arcaicas do direito clássico do que à letra ou ao espírito da lei emergente do novo fato social, de repente assumíamos a judicatura trabalhista com o empenho de dar resultado verdadeiro ao direito do trabalho.

Essa concepção social passou a ter ampla influência, a partir de junho de 2003, não apenas na Subseção de Dissídios Individuais, mas também na Subseção de Dissídios Coletivos do egrégio Tribunal Superior do Trabalho. Em entrevistas e artigos publicados nos jornais, passei a defender os direitos dos trabalhadores inclusive ressaltando que o direito do trabalho não nasceu para fomentar a economia do País mas para garantir a aplicação dos institutos jurídico-trabalhistas com exata visão de sociologia jurídica. No plano cultural, também fizemos do TST um fórum de debates de nível acadêmico quando realizamos três grandes conclaves: o Fórum Internacional sobre Flexibilização do Direito do Trabalho, o Fórum sobre Cooperativas de Trabalho e, por último, o Fórum Internacional sobre Direitos Humanos e Direitos Sociais.

A participação de estudantes, procuradores, advogados e juizes nos três eventos dá bem a idéia da sua eficácia para a formação de uma cultura jurídico-trabalhista entre os operadores do Direito do Trabalho. Do primeiro fórum ficou bem claro que a flexibilização em diversos países europeus ou latino-americanos não abriu mercado de trabalho, mas, pelo contrário, precarizou até a degradação os direitos dos trabalhadores. Foi essa a idéia passada por vários conferencistas da Europa e da América Latina. Do segundo fórum, que tratou das cooperativas de trabalho, ficou a certeza de que a jurisprudência do TST, quando aceita a prova produzida pelos Tribunais Regionais das falsas cooperativas, está afinada com a realidade brasileira. Essa preocupação da Corte já havíamos manifestado na Conferência da OIT, em Genebra, quando a proposta da delegação brasileira, eventualmente entregue à responsabilidade de inistros do TST, foi unanimemente aprovada pelas delegações estrangeiras: era preciso combater, caso a caso, as falsas cooperativas de trabalho fazendo prevalecer a relação de emprego com o tomador de serviços.

NOTAS E COMENTÁRIOS

O último fórum, relativo aos direitos humanos e direitos sociais, realizado em abril, marcou, definitivamente, a nova linha de atuação do TST em defesa da sociedade civil. Em alguns meios nacionais e até internacionais causou certa surpresa a posição tomada pela Presidência do TST na luta pública contra o trabalho escravo. Foi isso o que nos disse o Senhor Roger Plant da OIT (Coordenador do Programa do Trabalho Escravo da organização). E, de fato, nunca um juiz de Corte Superior havia feito uma manifestação política tão clara na defesa dos direitos sociais e de direitos humanos. Mas fizemos essa manifestação com a certeza de que a magistratura trabalhista não pode se divorciar das populações mais carentes embora, como Gramsci, também entendamos que é difícil, “em época de envilecimento, um gesto de grandeza”. E se pergunta o grande intérprete de Marx: “Onde prospera Ojetti pode existir um Dante?” Em verdade renegamos a idéia que a atitude diante da violação dos direitos humanos deva ser ou conformista ou heróica.

E por quê? É claro que essa nação somente erradicará o trabalho escravo, ou o trabalho infantil, ou as falsas cooperativas de trabalho, ou as listas negras, ou as grandes distorções das Comissões de Conciliação Prévia, no dia que as relações humanas se colocarem acima das polêmicas e cisões que destroem o espírito nacional e o seu senso ético. Neste plano, que é belo e verdadeiro porque é virgiliano, não há espaço para o conformismo – que é uma atitude subalterna, porque fruto de temor reverencial; nem para heroísmo – que é um gesto dos justos contra os injustos. Tal como o sardo italiano sempre entende que não se pode desprezar os dilemas humanos. Mas uma sociedade justa somente será possível quando não precisar ou da subalternidade ou do heroísmo.

De outro lado, tivemos pela frente as questões atinentes à reforma do Judiciário. Já manifestara, pessoalmente, desde a Presidência de Wagner Pimenta, uma grande preocupação com esse projeto. E, por isso, autorizado pelo Wagner, preparei inúmeros documentos que foram sucessivamente encaminhados ao Congresso Nacional. Expus, neles, os pontos de vista dos magistrados trabalhistas, principalmente dos ministros, sobre diversos aspectos da reforma, inclusive defendendo a extinção da representação classista e fizemos tudo isto baseados em estudos da ANAMATRA. Depois, assumindo a presidência do TST, continuei empenhado no projeto de reforma do Judiciário, principalmente na defesa do Conselho Superior da Justiça do Trabalho e da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento da Magistratura do Trabalho.

Vimos, em Paris, o Ministro Vantuil Abdala e eu, o extraordinário trabalho da sua Escola de Magistratura tida como uma das melhores do mundo. E ainda mais nos encantamos com a sua pedagogia quando foi relatado, pelo professor Paul Durrieux, seu diretor de relações internacionais, que o “melhor juiz da França não é o que mais aprende a teoria do direito, mas aquele que mais compreende a realidade francesa”. Creio que é isso que precisamos para o Brasil. O juiz do trabalho tem de ser preparado para a solução mais justa, não tanto quanto a filosofia dos truísmos ingleses, mas para decidir com equidade e aplicando a justiça social. Estou convencido, por outro lado, de que os juizes do trabalho constituem, hoje, pela

competência e pela consciência das suas funções, uma elite intelectual do Judiciário brasileiro. E cada vez se tornam mais uma categoria necessária pela expressão da jurisdição trabalhista, agora, sobretudo, dentro de um princípio único de teoria idealista em favor da ordem social no país. Não somos a elite enclausurada. Não. Longe disso. Somos, fundamentalmente, juizes do povo e, como Petrarca, despojados dos trajes de gala e das coroas da fortuna, devemos partilhar o mundo pela solidariedade humana.

Meus caros colegas da magistratura: Tive momentos de angústia; tive, também, alguns momentos de extrema felicidade. Mas nada se comprara, depois de haver recebido a solidariedade emocionada dos meus colegas de TST na minha despedida da Corte, ao fato de receber agora, dos meus colegas de todo Brasil, reunidos nesta assembléia da ANAMATRA, uma homenagem como esta que excede as possibilidades da minha condição humana e me toca o espírito como o sopro suave e terno das “tristes vagas” da saudade, transcendendo, à luz densa dessa vigésima quinta hora de recolhimento e de reflexão, a minha resistência moral.

Muito obrigado.

REVISTA DO TST TRAZ ACÓRDÃO SOBRE DANO MORAL

Este volume da *Revista do Tribunal Superior do Trabalho* traz, à página 243, relevante acórdão da Exma. Sra. Ministra Maria Cristina Peduzzi sobre dano moral (*Competência da Justiça do Trabalho – Dano moral*). A fixação do valor de uma indenização por dano moral corresponde a uma matéria de aspecto subjetivo, em que caberá ao juiz estabelecer os critérios necessários à análise do tema. Esse reconhecimento foi feito pela Ministra Maria Cristina Peduzzi, relatora de um recurso de revista em que a Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho reconheceu a procedência de uma condenação decorrente de acidente de trabalho.

“O arbitramento do dano moral, pelas próprias circunstâncias que o definem, ocorre de maneira necessariamente subjetiva, segundo critérios de justiça e equidade, ainda que, em cada situação específica, seja dada ao magistrado a oportunidade de fixar parâmetros à apreciação do dano sofrido”, explicou a relatora ao discorrer sobre um tema em que a jurisprudência trabalhista ainda é escassa.

Em seu voto, considerado antecipadamente pelos Ministros Vantuil Abdala e Carlos Alberto Reis de Paula (integrantes da Terceira Turma do TST) como uma futura referência sobre o assunto, a Ministra esclarece que, até a entrada em vigor da Constituição atual (1988), não era reconhecida a possibilidade de ressarcimento por dano moral. De acordo com a doutrina de responsabilidade civil, citada pela relatora, quando ocorre lesão a direito sem aspecto patrimonial efetivo, a vítima deve receber uma soma que compense a dor ou o sofrimento sofridos a título de dano moral.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO PROMOVE FÓRUM INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS HUMANOS E DIREITOS SOCIAIS

Nos dias 29, 30, 31 de março e 1º de abril deste ano, o Tribunal Superior do Trabalho realizou em sua sede, em Brasília, o Fórum Internacional sobre Direitos Humanos e Direitos Sociais, com o apoio da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e da Academia Nacional de Direito do Trabalho.

De acordo com o então Presidente do TST, Ministro Francisco Fausto, “a precarização do emprego, resultado de altos índices de desemprego no País, passou a afetar cada vez mais a área dos direitos fundamentais das pessoas. Assim, a partir de 2002 a Presidência do Tribunal Superior do Trabalho tem dirigido as ações da Corte também para a questão dos direitos humanos”. De acordo com o então Presidente do Tribunal, “o TST é um parceiro, ao lado de outras organizações governamentais ou não governamentais, na luta pela erradicação definitiva do cenário nacional de distorções das relações trabalhistas como a discriminação, o trabalho infantil e o trabalho escravo, entre outras. A dignidade do trabalhador e a dignidade da pessoa humana são pressupostos da democracia e da civilidade”.

Entre os palestrantes brasileiros estavam o assessor especial da Presidência da República Frei Beto, o Secretário Especial de Direitos Humanos da Presidência da República, Nilmário Miranda, o Juiz da Corte Internacional de Justiça, Francisco Rezek, a Senadora Patrícia Gomes, a Coordenadora do Grupo de Fiscalização Móvel do Ministério do Trabalho, Valderéz Monte Rodrigues. Do exterior compareceram, entre outros, o Diretor do Departamento de Normas Internacionais do Trabalho da OIT (Genebra), Jean-Claude Javillier, o especialista do Centro Interamericano de Investigação e Documentação sobre Formação Profissional da OIT (Montevidéu), Oscar Ermida Uriarte, e o Presidente da Corte Interamericana de Direitos Humanos, Antônio Augusto Cançado Trindade.

Jurisprudência

JURISPRUDÊNCIA

AÇÃO RESCISÓRIA. AÇÃO CIVIL COLETIVA

AÇÃO RESCISÓRIA. AÇÃO CIVIL COLETIVA. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. EXCLUSÃO DE CLÁUSULA DE DISSÍDIO COLETIVO EM QUE SE PREVIA O PAGAMENTO DE CONTRIBUIÇÃO ASSISTENCIAL A FAVOR DO SINDICATO. RESTITUIÇÃO DE VALORES. Sentença rescindenda proferida em sede de ação civil coletiva, ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho, na qual se condenou o sindicato profissional a devolver o montante dos valores relativos à contribuição assistencial cobrada de seus filiados ou não com base em extinta cláusula de acordo firmado em dissídio coletivo. Legitimidade do Ministério Público (art.129, IX, da Constituição Federal; arts. 81 e 82 do Código de Defesa do Consumidor). Inexistência de afronta aos arts. 5º, III e IV, e 129 da Constituição Federal, 513 e 818 da CLT, 264, IV e VI, e 295, parágrafo único, III, do CPC e 83, II e XIII, da Lei Complementar nº 75/93. ERRO DE FATO. Erro de fato consistente, segundo o Autor, na circunstância de que o julgador não se pronunciou acerca da necessidade do prévio ajuizamento de “ação declaratória de nulidade” da cláusula excluída do dissídio coletivo pelo TST. Inexistência de erro de percepção do julgador.

Recurso ordinário a que se nega provimento.

(Processo nº TST-ROAR-10.179-2001-000-18-00 – Ac. SBDI 2)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário em Ação Rescisória nº TST-ROAR-10.179/2001-000-18-00.4, em que é Recorrente SINDICATO DOS VIGILANTES, DOS EMPREGADOS EM EMPRESAS DE SEGURANÇA, VIGILÂNCIA, TRANSPORTE DE VALORES, VIGIAS E GUARDAS NOITE, VIGILANTES ORGÂNICOS E EMPREGADOS DAS ESCOLAS DE FORMAÇÃO DE VIGILANTES E SEGURANÇA DO ESTADO DE GOIÁS – SEESVIG e Recorrido MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO.

O Sindicato dos Vigilantes, dos Empregados em Empresas de Segurança, Vigilância, Transporte de Valores, Vigias e Guardas Noite, Vigilantes Orgânicos e Empregados das Escolas de Formação de Vigilantes e Segurança do Estado de Goiás – SEESVIG ajuizou ação rescisória, com fulcro nos incisos V e IX do art. 485 do CPC, pretendendo a desconstituição da sentença proferida pela Segunda Vara do Trabalho de Goiânia nos autos da Ação Civil Coletiva nº 781/97. Argüiu o Autor afronta aos arts. 5º, III e IV, e 129 da Constituição Federal, 513 e 818 da CLT, 264, IV e VI, e 295, parágrafo único, III, do CPC, além de indicar existência de erro de fato na decisão rescindenda.

JURISPRUDÊNCIA

O Tribunal Regional do Trabalho da Décima Oitava Região julgou improcedente a pretensão rescisória, por não vislumbrar as hipóteses de rescindibilidade suscitadas pelo Autor (fls. 331/344).

Os embargos de declaração opostos dessa conclusão foram rejeitados, uma vez que inexistentes os vícios elencados no art. 535 do CPC (fls. 362/371).

Pelas razões de fls. 375/387, o Autor interpôs recurso ordinário, insistindo na procedência da pretensão rescisória.

Recebido o recurso (fls. 392), o Ministério Público do Trabalho apresentou contra-razões a fls. 397/417, o que tornou despicienda nova remessa dos autos ao *parquet* para emissão de parecer.

É o relatório.

VOTO

1 CONHECIMENTO

Atendidos os pressupostos legais de admissibilidade do recurso ordinário, dele conheço.

2 MÉRITO

A Segunda Vara do Trabalho de Goiânia, nos autos da Ação Civil Coletiva nº 781/97, ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho, condenou o Sindicato dos Vigilantes, dos Empregados em Empresas de Segurança, Vigilância, Transporte de Valores, Vigias e Guardas Noite, Vigilantes Orgânicos e Empregados das Escolas de Formação de Vigilantes e Segurança do Estado de Goiás – SEESVIG a devolver o montante dos valores relativos à contribuição assistencial cobrada de seus filiados ou não com base em extinta cláusula de acordo firmado em dissídio coletivo (fls. 102/119). Consignou-se naquela oportunidade a seguinte fundamentação:

“Conforme se pode ver às fls. 18/19 a referida cláusula foi excluída da sentença normativa, quando o C. TST deu provimento ao recurso do ora autor.

(...)

(...) a referida contribuição deve estar inserida em convenções e acordos coletivos ou sentenças normativas, desde que respeitados o entendimento consubstanciado no Precedente Normativo nº 74 do C. TST, o princípio da liberdade de associação previsto no inciso V do artigo 8º da Constituição Federal e a autorização do artigo 545 da CLT.

Os réus não comprovaram o cumprimento de quaisquer dos requisitos acima, restando certo, então, que a cláusula autorizadora do desconto saiu do mundo jurídico, ou seja, não há qualquer disposição que dava sustentação à cobrança.

JURISPRUDÊNCIA

Mesmo assim, pelo que se verifica às fls. 242/2865, a contribuição assistencial objeto da demanda foi cobrada, sem qualquer respaldo legal ou contratual, devendo os valores serem restituídos aos empregados, restando, assim, julgado procedente o pedido da letra *c* de fl. 06” (fls. 116/118, *sic*).

Dessa decisão o Sindicato dos Vigilantes, dos Empregados em Empresas de Segurança, Vigilância, Transporte de Valores, Vigias e Guardas Noite, Vigilantes Orgânicos e Empregados das Escolas de Formação de Vigilantes e Segurança do Estado de Goiás – SEESVIG interpôs recurso ordinário, que não mereceu conhecimento, em face de intempestividade, *verbis*:

“Quanto ao recurso do SEESVIG, argüi o recorrido a intempestividade, tendo em vista que o recurso ordinário adesivo foi protocolado em 27/4/99, quando o prazo findou em 05/04/99.

Analisando os autos observo que não se tratou de recurso adesivo, mas de recurso ordinário, registrado no protocolo em 27.04.1999. A sentença foi proferida em 24.02.1999 com ordem de intimação via oficial de justiça, mandado expedido em 02.03.1999 (fls. 2.934) e cumprido em 15/3/99 (fls. 2.937/2.938).

Tendo o prazo recursal iniciado sua contagem em 16.03.1999, veio a findar em 23/3/99, sendo portanto flagrantemente intempestivo o recurso protocolizado em 27/4/99.

Nota-se que às fls. 2.949 o advogado do SEESVIG juntou petição dando conta de que não fora pessoalmente intimado da sentença, tendo o juízo *a quo*, de forma equivocada, ordenado (fls. 2.951) nova intimação da sentença ao procurador via oficial de justiça.

Como a intimação já se efetivara regularmente conforme exposto retro, não houve motivo justo a amparar a decisão do juízo de primeiro grau de renovar o ato, inexistindo determinação legal de que o procurador da parte seja intimado da sentença e não esta.

Saliento que não se tratou de prazo para contra-arrazoar o recurso do MPT, mas para recorrer, pois não se cuida de recurso adesivo, mas de recurso ordinário simples.

Assim, por intempestivo, não conheço do apelo do Sindicato” (fls. 168).

Pretendendo desconstituir a sentença condenatória, o Sindicato dos Vigilantes, dos Empregados em Empresas de Segurança, Vigilância, Transporte de Valores, Vigias e Guardas Noite, Vigilantes Orgânicos e Empregados das Escolas de Formação de Vigilantes e Segurança do Estado de Goiás – SEESVIG ajuizou ação rescisória, com fulcro nos incisos V e IX do art. 485 do CPC. Argüiu o Autor afronta aos arts. 5º, III e IV, e 129 da Constituição Federal, 513 e 818 da CLT, 264, IV e VI, e 295, parágrafo único, III, do CPC e 83, II e XIII, da Lei Complementar nº 75/93, além de indicar a existência de erro de fato na decisão rescindenda.

JURISPRUDÊNCIA

O Tribunal Regional do Trabalho da Décima Oitava Região julgou improcedente a pretensão rescisória, por não vislumbrar as hipóteses de rescindibilidade suscitadas pelo Autor (fls. 331/344).

Os embargos de declaração opostos dessa conclusão foram rejeitados, uma vez que inexistentes os vícios elencados no art. 535 do CPC (fls. 362/371).

Pelas razões de fls. 375/387, o Autor interpõe recurso ordinário, insistindo na procedência da pretensão rescisória.

Passo à análise.

2.1 Decadência

Inicialmente, cabe ressaltar que a ação rescisória foi ajuizada dentro do prazo decadencial previsto no art. 495 do CPC.

Embora o recurso ordinário interposto pelo Sindicato-Recorrente no processo originário tenha sido considerado intempestivo, deve-se contar o prazo para o ajuizamento da ação rescisória a partir da última decisão naquele proferida, visto que, conforme ali reconhecido, houve reabertura de prazo para que o advogado do Sindicato fosse regularmente intimado da sentença prolatada pela Vara do Trabalho.

Assim, não poderia o Tribunal Regional, reexaminando questão já decidida (art. 471 do CPC), afirmar que se esgotara o prazo para interposição do recurso ordinário porque a segunda intimação se mostrava desnecessária.

Desse modo, tendo transitado em julgado a decisão rescindenda em 04/10/99 e sido ajuizada a ação rescisória em 03/10/2001, verifica-se que foi observado o biênio decadencial previsto no art. 495 do CPC.

2.2 Violação de Dispositivo de Lei

Nestas razões recursais, o Recorrente renova a alegação de afronta aos arts. 5º, III e IV, e 128, § 5º, II, *b*, e 129 da Constituição Federal, 513 e 818 da CLT, 264, IV e VI, e 295, parágrafo único, III, do CPC e 83, II e XIII, da Lei Complementar nº 75/93, além de insistir na tese da ilegitimidade do Ministério Público, nos seguintes termos:

“Resta claro, assim, que a sentença prolatada na ação rescisória objeto do presente recurso não poderia ter sido no sentido de dar guarida à pretensão do *Parquet* por faltar-lhe legitimidade para postular, em nome próprio, direitos alheios individuais. Somente os trabalhadores eventualmente prejudicados é que poderiam buscar a devolução dos descontos mediante dissídio individual próprio, perante o primeiro grau de jurisdição trabalhista. Falecendo ao suplicado (MPT) legitimidade para postular direitos individuais, conquanto tenha nominado a ação de *civil coletiva* fulcrada em hipotéticos *direitos homogêneos*” (fls. 378/379).

Embora a entrega da prestação jurisdicional, consubstanciada na sentença rescindenda, tenha-se dado de forma contrária aos interesses do Sindicato-Recorrente, não se vislumbra ali que haja sido ele submetido a tratamento desumano ou degradante e tampouco que se tenha tolhido a manifestação de seu livre pensar (art. 5º, III e IV, da Constituição Federal).

A referência aos incisos IV e VI do art. 264 do CPC mostra-se equivocada, visto que inexistentes tais incisos no citado preceito legal.

Também não se deixou de reconhecer nenhuma das prerrogativas do Sindicato descritas no art. 513 da CLT, não vez que apenas se determinou a devolução de importância descontada do salário dos substituídos em razão da anulação de cláusula constante de sentença normativa.

Não há falar em pedido juridicamente impossível na ação coletiva cuja sentença se busca desconstituir, uma vez que não existe dispositivo legal que impeça o ajuizamento de ação com vistas à restituição de valores em decorrência da anulação de cláusula normativa na qual se impunha a obrigação do pagamento de taxa assistencial. Vulneração do art. 295, parágrafo único, III, do CPC que não se configura.

Inviável, ainda, reputar ofendido o art. 83, II e XIII, da Lei Complementar nº 75/93, porquanto não se retirou do Ministério Público do Trabalho nenhuma das competências que lhe foram atribuídas no citado dispositivo legal.

Não se configura, de igual modo, violação literal do art. 128, § 5º, II, *b*, da Constituição Federal, pois na decisão rescindenda não houve o reconhecimento de que o Ministério Público do Trabalho formulara pedido relativo a um direito de natureza individual dos empregados substituídos pelo Sindicato. Assim, como na sentença rescindenda se passou ao largo desse debate, a vulneração do aludido dispositivo constitucional apenas se viabilizaria a partir do exame da natureza do direito defendido pelo Ministério Público, procedimento inviável porque aí não se estaria aferindo a existência de violação do direito em tese, mas sim reavaliando a injustiça da sentença, mediante a constatação de vulneração do direito em hipótese.

Registre-se, por último e por demasiado, que não se trata, na decisão rescindenda, de *ação civil pública*, prevista no art. 129, III, da Constituição Federal (cuja violação, em tese, poderia viabilizar a presente ação rescisória), mas de *ação civil coletiva*, prevista no inciso IX do referido dispositivo constitucional, combinado com o disposto nos arts. 81 e 82, I, ambos do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), para a qual o Ministério Público, inequivocamente, tem legitimidade ativa.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso ordinário.

2.3 Erro de fato

A alegação, pelo Recorrente, de existência de erro de fato na decisão rescindenda resume-se ao seguinte:

JURISPRUDÊNCIA

“Assim, a questão não enfrentada (nem pelo MPT, na inicial, e nem pelo Juízo da 2ª JCJ de Goiânia/GO, ao prolatar a sentença da ação civil coletiva) é:

E que efeitos poderiam produzir uma cláusula convencional retirada do mundo jurídico (= excluída) por sentença normativa? E mais: em tendo sido excluída do pacto coletivo, via sentença normativa, referida cláusula, regularmente arquivada no órgão competente do Ministério do Trabalho e Emprego, pode ser considerada nula? É anulável?

(...)

É que, em nenhum momento a sentença rescindenda fez alusão aos efeitos da exclusão da cláusula pelo TST, nem tampouco mencionou a imprescindibilidade de ajuizamento de ação declaratória de nulidade, pelo *Parquet*, para deferir a pretensão resistida. Assim agindo, não houve controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato” (fls. 384).

Observa-se que na decisão rescindenda o entendimento foi o de que, tendo sido excluída do dissídio coletivo, pelo Tribunal Superior do Trabalho, a cláusula em que se previa o pagamento de contribuição assistencial a favor do Sindicato, não havia respaldo legal ou contratual para que este continuasse a descontar de todos os empregados, filiados ou não, a importância devida a tal título. Essa tese, por si só, refuta aquela ora defendida pelo Recorrente, acerca da necessidade de prévio ajuizamento de “ação declaratória de nulidade” da cláusula excluída pelo TST para só então pedir-se a restituição dos valores descontados. Por essa razão, não há falar em nenhum erro de percepção por parte do julgador.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso ordinário.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Subseção II Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, negar provimento ao Recurso Ordinário.

Brasília, 20 de abril de 2004. *Gelson de Azevedo*, relator.

ACÇÃO RESCISÓRIA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO

ACÇÃO RESCISÓRIA – EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO, DE ORDEM PROCESSUAL – ABANDONO DA CAUSA POR MAIS DE TRINTA DIAS (CPC, ART. 267, III) – OFENSA À COISA JULGADA – NÃO-CARACTERIZAÇÃO.

1. A decisão exequiênda condenou a Reclamada ao pagamento do adicional de insalubridade e reflexos, bem como à sua inclusão em folha de pagamento. 2. A decisão rescindenda julgou extinta a execução, nos termos do art. 794 do CPC, uma vez que o Sindicato-Exequiênte deixou transcorrer “*in albis*” o prazo de vinte dias para informar a existência de eventuais créditos remanescentes, sob pena de extinção do processo. 3. O art. 794, I a III, do CPC

JURISPRUDÊNCIA

dispõe sobre as hipóteses de extinção da execução, de ordem material. Ocorre que a sua enumeração é meramente exemplificativa, na medida em que a doutrina cível é cediça no sentido de que há outras causas de extinção da execução, de ordem processual, quais sejam, a prescrição (Súmula nº 150 do STF), a desistência da execução, pelo credor (art. 569 c/c o art. 158 do CPC), a impropriedade da execução (embargos do devedor) pelo acolhimento dos embargos à execução (arts. 572, 741 e 743 do CPC) e as hipóteses do art. 267, II, III, IV, VI, VIII, IX, X e XI, do CPC, parcialmente invocável em sede executiva, nos termos do art. 598 do CPC.

4. *“In casu”, pelos próprios fatos e argumentos apresentados pelos Reclamantes, verifica-se que não houve ofensa à coisa julgada, uma vez que o Sindicato-Exeqüente ficou-se silente, apesar de regularmente notificado para informar a existência de eventuais créditos remanescentes, no prazo de vinte dias, sob pena de extinção, que venceu em 16/02/98, vindo a pronunciar-se tão-somente em 02/12/98, decorridos quase dez meses da intimação, razão pela qual mostra-se correta a decisão que extinguiu a execução, por razão de ordem processual, porque operada a preclusão, já que restou configurado o abandono da causa por mais de 30 (trinta) dias, nos termos do art. 267, III, do CPC.*

5. *Oportuno ressaltar que o fato de o juiz haver concedido o prazo de vinte dias para manifestação do Sindicato, ao invés de 30 dias (CPC, 267, III), não tem o condão de invalidar a posterior extinção da execução, pois, como assinalado anteriormente, ainda assim o prazo de 30 dias também não foi respeitado, já que o Sindicato informou a existência de créditos decorridos dez meses após a sua regular intimação, de modo que aplicável à hipótese o axioma latino “dormientibus non succurrit ius”. Assim, não procede o corte rescisório pelo prisma da ofensa à coisa julgada.*

Recurso ordinário provido. (Processo nº TST-ROAR-60.266-2002-900-02-00 – Ac. SBDI 2)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário em Ação Rescisória nº TST-ROAR-60.266/2002-900-02-00.4, em que é Recorrente VOLKSWAGEN DO BRASIL LTDA. e Recorridos PAULO CÉSAR CAPITA e OUTROS.

RELATÓRIO

O 2º Regional, apreciando a ação rescisória ajuizada pelos Reclamantes, rejeitou as preliminares de inépcia da inicial, ilegitimidade ativa e de impossibilidade jurídica do pedido e, no mérito, julgou-a procedente, por entender que a decisão rescindenda, que extinguiu a execução, nos termos do art. 794 do CPC, ofendeu à

JURISPRUDÊNCIA

coisa julgada e violou o art. 878 da CLT, ao fundamento de que a decisão exequiênda condenou a Reclamada ao pagamento do adicional de insalubridade e reflexos, bem como a sua inclusão em folha de pagamento, de modo que não há que se falar em preclusão, uma vez que o juiz da execução tem o poder-dever de iniciá-la, de ofício, e dar continuidade ao processo executório, até o efetivo cumprimento da decisão transitada em julgado, razão pela qual determinou o prosseguimento da lide em relação aos três Reclamantes, no período discriminado (fls. 800-803 e 810-811).

Inconformada, a Reclamada interpõe o presente recurso ordinário, requerendo, preliminarmente, a extinção do processo sem julgamento do mérito (CPC, art. 267, IV e VI), por:

- a) ilegitimidade ativa dos Reclamantes, ao argumento de que apenas o Sindicato-Autor da reclamação trabalhista principal (fl. 30) poderia ajuizar a presente rescisória, sob pena de afronta aos arts. 54 do CPC e 5º, LIV, da Constituição Federal;
- b) impossibilidade jurídica do pedido, porque, além de ser inviável a rediscussão de fatos e provas em sede rescisória, a decisão rescindenda não é de mérito;
- c) e, no mérito, sustentando que a decisão rescindenda não ofendeu a coisa julgada e o art. 878 da CLT, uma vez que a extinção da execução ocorreu porque o Sindicato-Exequente na ação principal deixou transcorrer *in albis* o prazo de vinte dias para informar a existência de verbas remanescentes a serem executadas, sob pena de extinção do processo (cfr. fls. 701 e 704), razão pela qual operou-se a preclusão;
- d) por fim, assinala que a decisão recorrida incorreu em julgamento *ultra petita*, quando delimitou o período da execução em relação aos créditos devidos aos Reclamantes, porque, além de não ter sido objeto da decisão rescindenda, atentou contra o devido processo legal, pois impossibilitou-lhe o manejo dos instrumentos processuais cabíveis em execução, para discutir, inclusive, a supressão do referido adicional, nos termos do art. 471, I, do CPC (fls. 812-825).

Admitido o apelo (fl. 828), foram apresentadas contra-razões (fls. 829-834), tendo o Ministério Público do Trabalho, em parecer da lavra da Dra. Cristina Soares de Oliveira e Almeida Nobre, opinado no sentido do seu desprovimento (fls. 837-840).

É o relatório.

VOTO

I – CONHECIMENTO

O recurso é tempestivo, tem representação regular (fls. 746-748, 763-765 e 844) e foram recolhidas as custas (fl. 826), preenchendo, assim, os pressupostos de admissibilidade comuns a qualquer recurso.

II – PRELIMINARES

1 Ilegitimidade Ativa

A Reclamada sustenta a ilegitimidade ativa dos Reclamantes, ao argumento de que apenas o Sindicato-Autor da reclamação trabalhista principal (fl. 30) poderia ajuizar a presente rescisória, sob pena de afronta aos arts. 54 do CPC e 5º, LIV, da Constituição Federal.

No entanto, uma vez que o Sindicato atuou como substituto processual de seus associados, conforme o rol inserto na exordial da reclamação trabalhista principal (fls. 32-55), e tendo em vista que os supostos créditos remanescentes da execução, que foi extinta (objeto da rescisória), alcançam apenas os três Reclamantes (fls. 706 e 708-709), ora Autores da presente ação, não há que se falar em ilegitimidade ativa.

Nesse mesmo sentido milita a OJ 82 da SBDI-2 do TST, aplicável por analogia, quando admite a não-integração, no pólo ativo da ação rescisória, de todos os sujeitos que fizeram parte do pólo vencido na ação originária.

Assim, REJEITO a preliminar.

2 Impossibilidade Jurídica do Pedido

A Reclamada insurge-se contra a decisão recorrida que rejeitou a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, renovando os fundamentos de que, além de ser inviável a rediscussão de fatos e provas em sede rescisória, a decisão rescindenda não é de mérito.

Quanto à impossibilidade de a rescisória rediscutir fatos e provas, tem-se que a matéria está intrinsecamente jungida ao mérito da ação, ocasião em que será analisada.

No tocante à decisão rescindenda, que julgou extinta a execução (CPC, art. 794), trata-se efetivamente de decisão de mérito e, portanto, passível de corte rescisório, nos termos da Orientação Jurisprudencial nº 107 da SBDI-2 do TST.

Assim, REJEITO a preliminar.

III – MÉRITO

1 Decisão rescindenda

A decisão rescindenda é a sentença da 1ª JCY de São Bernardo do Campo(SP), proferida em 02/10/98, no processo nº RT 2.220/85, que julgou extinta a execução, nos termos do art. 794 do CPC (fl. 705).

2 Decadência

O trânsito em julgado da decisão rescindenda ocorreu em 07/12/98, conforme certidão de fl. 705v. A ação rescisória foi ajuizada em 11/10/00, portanto, dentro do prazo decadencial do art. 495 do CPC.

JURISPRUDÊNCIA

3 Fundamentos da rescisória

A ação rescisória ajuizada pelos Reclamantes veio calcada nos incisos IV (ofensa à coisa julgada) e IX (erro de fato) do art. 485 do CPC, sob o argumento de que a decisão rescindenda, ao determinar a extinção da execução (CPC, art. 794), não atentou para o fato de que ainda existiam créditos remanescentes alusivos ao adicional de insalubridade, afrontando, desta forma, a decisão exequenda, que condenou a Reclamada ao pagamento do referido adicional, em parcelas vencidas e vincendas (fls. 2-6).

4 Delimitação recursal

Tendo em vista que a matéria alusiva ao erro de fato, inserta na petição inicial como um dos fundamentos da presente ação (fl. 2), não foi tratada na decisão recorrida (fls. 800-803 e 810-811) e nem sequer foi veiculada no recurso ordinário, dos Reclamantes, de forma que o apelo será analisado unicamente pelo prisma do inciso IV (ofensa à coisa julgada) do art. 485 do CPC.

5 Ofensa à coisa julgada

Para se compreender melhor a controvérsia, com vistas à verificação de eventual ofensa à coisa julgada, necessário se faz um breve histórico da demanda:

- a) na reclamação trabalhista principal (nº RT-2.220/85), o Sindicato postulou, em favor de seus associados, a condenação da Reclamada ao pagamento do adicional de insalubridade no grau máximo, em parcelas vencidas e vincendas, e seus reflexos (fls. 30-31);
- b) as decisões exequendas – sentença da 1ª JCJ de São Bernardo do Campo(SP) (fls. 119-121) e acórdão do 2º TRT (fls. 136-138 e 145-146) – condenaram a Reclamada ao pagamento do adicional de insalubridade nos graus máximo e médio, para os Reclamantes ali discriminados, tendo por base de cálculo o piso nacional de salários;
- c) iniciada a execução, em 21/03/89, e após intensa controvérsia sobre os cálculos de liquidação, com a insurgência do Sindicato (fls. 431-434), sobreveio a sentença, proferida em 01/09/92, que, “*a fim de evitar a perpetuidade do procedimento executivo*”, determinou a intimação da Reclamada para proceder aos cálculos do adicional de insalubridade no período de 03/92 a 09/92, em relação aos Reclamantes discriminados (ora Autores da rescisória) e, ainda, diante da inexistência de notícias quanto a eventual rescisão contratual dos referidos substituídos, para comprovar a inclusão do adicional em suas folhas de pagamento, a partir de outubro de 1992, sob pena de multa diária (fl. 436);
- d) contra essa decisão foi interposto agravo de petição pela Reclamada (fls. 437-440), ao qual foi negado provimento, em 01/09/93 e 22/09/93, ao

JURISPRUDÊNCIA

fundamento de que a decisão primária não violou a lei e tampouco ofendeu a coisa julgada, por entender que a inclusão do adicional nas folhas de pagamento dos Reclamantes não significa o seu pagamento vitalício, uma vez que há meios processuais adequados para o empregador deixar de pagar um adicional indevido, além de que não havia notícia, nos autos, sobre a rescisão contratual daqueles (fls. 446-449 e 454-456);

- e) ato contínuo ao trânsito em julgado do agravo de petição, seguiu-se intensa controvérsia sobre os novos cálculos de liquidação, com apresentação de laudo pericial (fls. 536-582), que, impugnado por ambas as Partes, ensejou novo laudo (fls. 600-638), finalmente homologado pelo juízo (fls. 647-648);
- f) expedido o mandado de citação (fl. 651), a Reclamada efetuou o depósito de fl. 652, que foi liberado ao Sindicato-Exequente (fls. 654);
- g) por se tratar de obrigação continuada, determinou-se a feitura de novos cálculos dos substituídos remanescentes (fl. 653), que, elaborados pela Reclamada (fls. 658-676), foram homologados (fls. 682-683), tendo sido expedido o mandado de fl. 686 e efetuado o depósito de fl. 687;
- h) nesta ocasião, em 21/11/97, o juízo determinou a liberação do depósito ao Sindicato-Exequente, ao tempo em que fixou o prazo de 20 (vinte) dias para esse informar a existência de verbas a serem executadas nos autos, sob pena de extinção do processo (fl. 701);
- i) o depósito foi liberado ao Sindicato em 12/12/97 (fl. 702), que, no entanto, deixou transcorrer *in albis* o referido prazo de 20 dias, que encerrou-se em 16/02/98, conforme certidão de fl. 704, o que rendeu ensejo à extinção do processo, nos termos do art. 794 do CPC (fl. 705);
- j) por fim, apenas em 02/12/98 o Sindicato peticionou ao juízo da execução informando a existência de créditos remanescentes devidos a quatro Reclamantes (fl. 706), cuja manifestação foi considerada preclusa (fls. 706 e 712).

Ora, o art. 794 do CPC dispõe sobre as hipóteses de extinção da execução, de ordem material, *verbis*:

“Art. 794. Extingue-se a execução quando:

I – o devedor satisfaz a obrigação;

II – o devedor obtém, por transação ou por qualquer outro meio, a remissão total da dívida;

III – o credor renunciar ao crédito.”

No entanto, a doutrina cível (Araken de Assis, “Manual do Processo de Execução”, ed. Revista dos Tribunais, 1997, ps. 1.099-1.114, e Humberto Theodoro Júnior, “Curso de Direito Processual Civil”, vol. II, ed. Forense, 1998, ps. 345-352)

JURISPRUDÊNCIA

é cediça no sentido de que a enumeração do art. 794 do CPC é meramente exemplificativa, já que há outras causas de extinção da execução, de ordem processual, quais sejam:

- a) a aplicação da prescrição à ação de execução que, por analogia, tem o mesmo prazo da ação de conhecimento (Súmula nº 150 do STF);
- b) a desistência da execução, que é uma faculdade expressamente assegurada ao credor, nos termos do art. 569 c/c o art. 158 do CPC, em atenção ao princípio da disponibilidade da execução, valendo assinalar que a desistência do processo não se confunde com a renúncia do direito, pois esta é de direito material e extingue o próprio direito à execução (ou seja, não pode mais voltar a demandar a obrigação), enquanto aquela é meramente formal, que põe fim à relação processual, sem atingir o direito substancial da parte (ou seja, permite a disputa da mesma prestação em nova relação processual);
- c) a improcedência da execução, pelo acolhimento dos embargos à execução (embargos do devedor), nos termos dos arts. 572, 741 e 743 do CPC;
- d) as hipóteses previstas no art. 267 do CPC, parcialmente invocável em sede executiva (por força do art. 598 do CPC), especificamente o disposto nos incisos II, III, IV, VI, VIII, IX, X e XI.

In casu, pelos próprios fatos e argumentos apresentados pelos Reclamantes, verifica-se que não houve ofensa à coisa julgada, uma vez que o Sindicato-Exeqüente quedou-se silente, apesar de regularmente notificado para informar a existência de eventuais créditos remanescentes, no prazo de vinte dias, sob pena de extinção (fl. 701) que venceu em 16/02/98 (fl. 704), vindo a pronunciar-se tão-somente em 02/12/98, decorridos quase dez meses da intimação, razão pela qual mostra-se correta a decisão que extinguiu a execução, por razão de ordem processual, porque operada a preclusão, já que restou configurado o abandono da causa por mais de 30 (trinta) dias, nos termos do art. 267, III, do CPC.

Oportuno ressaltar que o fato de o juiz haver concedido o prazo de vinte dias para manifestação do Sindicato, ao invés de 30 dias (CPC, 267, III), não tem o condão de invalidar a posterior extinção da execução, pois, como assinalado anteriormente, ainda assim, o prazo de 30 dias também não foi respeitado, já que o Sindicato informou a existência de créditos decorridos dez meses após a sua regular intimação, de modo que aplicável à hipótese o axioma latino *dormientibus non succurrit ius*.

Assim, não procede o corte rescisório por ofensa à coisa julgada, uma vez que a extinção da execução pode se dar pelo prisma de ordem material (art. 794 do CPC) ou de ordem processual, nas hipóteses supracitadas, como ocorrido *in casu*, nos moldes do art. 267, III, do CPC.

Ante o exposto, REJEITO as preliminares de ilegitimidade ativa e de impossibilidade jurídica do pedido, e DOU PROVIMENTO ao recurso ordinário da Reclamada, para reformar a decisão recorrida, no sentido de manter incólume a

decisão rescindenda, que julgou extinto o processo de execução, nos termos do art. 794 do CPC.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Egrégia Subseção II Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade: I – rejeitar as preliminares de ilegitimidade ativa e de impossibilidade jurídica do pedido, ambas argüidas nas razões recursais; II – dar provimento ao recurso ordinário da Reclamada para, reformando a decisão recorrida, manter incólume a decisão rescindenda, que julgou extinto o processo de execução, nos termos do artigo 794 do Código de Processo Civil.

Brasília, 13 de abril de 2004. *Ives Gandra Martins Filho*, relator.

AÇÃO RESCISÓRIA. INVALIDAÇÃO DE CONFISSÃO

RECURSO ORDINÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. FUNDAMENTO PARA INVALIDAR CONFISSÃO. ART. 485, INC. VIII, DO CPC. A confissão a que alude o inciso VIII do artigo 485, do CPC, é a confissão real, até porque é a única que pode derivar de erro, dolo ou coação, uma vez que a confissão ficta é mera consequência da prerrogativa de a parte não comparecer à audiência ou, comparecendo, recusar-se a depor. Nesse sentido, aliás, acabou se consolidando a jurisprudência do TST por intermédio da OJ 108 da SBDI-II, segundo a qual “O art. 485, VIII, do CPC, ao tratar do fundamento para invalidar a confissão como hipótese de rescindibilidade da decisão judicial, refere-se à confissão real, fruto de erro, dolo ou coação, e não à confissão ficta resultante de revelia”.

COLUSÃO. NÃO-DEMONSTRAÇÃO – Se o motivo de rescindibilidade do inciso VIII revela-se impertinente, colhe-se da inicial da rescisória referência ao conluio existente entre o réu e o advogado da recorrente, em razão do qual o seu preposto não se apresentara à audiência do processo rescindendo, cuja contumácia lhe valeu a aplicação da confissão ficta com o deferimento dos títulos pleiteados na ação trabalhista. Nesse caso, diferentemente da hipótese de a rescisória ser ajuizada com fundamento no artigo 485, inciso V, do CPC, é plenamente invocável o princípio do iura novit curia, autorizando o Tribunal Superior, como procedera o Regional, a examinar a pretensão rescindente à sombra da causa de rescindibilidade do inciso III daquele artigo. Sabe-se não ser exigível prova conclusiva do conluio, bastando haver indícios da sua ocorrência. Pois bem, o que se tem de incontroverso é que o preposto da recorrente não se apresentou à audiência, do processo rescindendo, na data apazada. Mas não há nenhum indício de que o seu advogado, que na ocasião declarara ter problemas com o juiz que presidia a instrução, tivesse contribuído para tanto movido pelo intuito de locupletar-se às custas da recorrente. Se

JURISPRUDÊNCIA

pode ser motivo de perplexidade o fato de seu advogado não ter determinado que o preposto se fizesse presente à audiência na hora designada, mesmo considerando o problema que havia entre ele o magistrado, nada há nos autos que indique assim ter procedido em conluio com o recorrido a fim de prejudicar a empresa que o constituíra seu procurador. Realce-se ainda a circunstância de ser irrelevante que o valor da sanção jurídica, imposta a cavaleiro de sua contumácia, tenha alcançado cifra sensivelmente superior àquela do acordo que disse ter sido acertado com o recorrido. Além de não haver nenhum indício desse acordo inconcluso, o quantum da condenação é explicável pela envergadura dos pedidos deduzidos na inicial da reclamação trabalhista, sendo no mínimo temerário dele inferir o indemonstrado conluio. Não se credencia, de resto, ao conhecimento do Tribunal a insinuada violação aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, nem tanto porque não se invocou o motivo de rescindibilidade do inciso V, do artigo 485, do CPC, mas sobretudo por não ter a recorrente declinado os preceitos constitucionais vulnerados, afastada a possibilidade de a Corte os invocar de ofício, por conta da inaplicabilidade do princípio do iura novit curia.

Recurso a que se nega provimento. (Processo nº TST-ROAR-774.389/01 – Ac. SBDI 2)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário em Ação Rescisória nº TST-ROAR-774.389/2001.2, em que é Recorrente ENTHERM ENGENHARIA DE SISTEMAS TERMOMECAÑICOS LTDA. e Recorrido TRAJANO LEAL SILVA.

Trata-se de recurso ordinário interposto pela autora à decisão do TRT da 10ª Região (fls. 191/201), que julgou improcedente a rescisória, mediante o qual insiste na viabilidade da pretensão rescindente, fundamentada no inc. VIII do art. 485 do CPC.

Contra-razões às fls. 220/221.

A Procuradoria Geral do Trabalho opina, às fls. 225/226, pelo não-provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O despacho que concedeu vista ao recorrido para apresentar contra-razões foi publicado no dia 1/6/2002 (sexta-feira), consoante a certidão de fl. 219, tendo o octídio legal se iniciado em 4/6/2002 (segunda-feira), findando em 11/6/2002 (segunda-feira). Contudo, as contra-razões só foram protocolizadas em 12/6/2002 (terça-feira), portanto, intempestivamente, conforme atesta o protocolo lançado à fl. 220, pelo que delas não conheço.

JURISPRUDÊNCIA

A dúvida que o inciso VIII, do artigo 485, do CPC, suscita sobre a confissão passível de rescisória, se o pode ser apenas a real ou alcança também a confissão ficta, pode ser dissipada com respaldo nos artigos 348 e 352 inciso II, daquele Código.

Com efeito, dispõe o artigo 348 que *“Há confissão, quando a parte admite a verdade de um fato, contrário ao seu interesse e favorável ao adversário...”*, o que qualifica a confissão real, ao passo que o artigo 352 dispõe que *“A confissão, quando emanar de erro, dolo ou coação, pode ser revogada”*, e o seu inciso II indica que o deve ser por ação rescisória, se já transitada em julgada a sentença, da qual constitui o único fundamento.

A confissão ficta, que não é meio de prova e sim critério de inversão do ônus da prova, decorre do comportamento da parte que não comparece à audiência ou, comparecendo, se recusa a depor, conforme se constata do artigo 343 §§ 1º e 2º do CPC.

Pode-se então afirmar com segurança que a confissão a que alude o inciso VIII do artigo 485, do CPC, é a confissão real, até porque é a única que pode derivar de erro, dolo ou coação, uma vez que a confissão ficta é mera consequência da prerrogativa de a parte não comparecer à audiência ou, comparecendo, recusar-se a depor.

Nesse sentido, aliás, acabou se consolidando a jurisprudência do TST por intermédio da OJ 108 da SBDI-II, segundo a qual *“O art. 485, VIII, do CPC, ao tratar do fundamento para invalidar a confissão como hipótese de rescindibilidade da decisão judicial, refere-se à confissão real, fruto de erro, dolo ou coação, e não à confissão ficta resultante de revelia.”*

Se o motivo de rescindibilidade em pauta revela-se impertinente, colhe-se da inicial da rescisória referência ao conluio existente entre o réu e o advogado da recorrente, em razão do qual o seu preposto não se apresentara à audiência do processo rescindendo, cuja contumácia lhe valeu a aplicação da confissão ficta com o deferimento dos títulos pleiteados na ação trabalhista.

Nesse caso, diferentemente da hipótese de a rescisória ser ajuizada com fundamento no artigo 485, inciso V, do CPC, é plenamente invocável o princípio do *iura novit curia*, autorizando o Tribunal Superior, como procedera o Regional, a examinar a pretensão rescindente à sombra da causa de rescindibilidade do inciso III daquele artigo.

Antes é preciso salientar não ter a recorrente suscitado preliminar de cerceamento do direito à dilação probatória, com o encerramento da instrução processual sem oitiva de testemunhas. Ao contrário, adota claramente a tese de que *“não havia razões para estender a fase instrutória, com a produção de novas provas. Uma vez que a Recorrida não impugnara um só documento apresentado com a vestibular e, tampouco, oferecera resistência processual a nenhum dos pontos argumentativos que sustentavam a iniciativa autoral”*.

JURISPRUDÊNCIA

Não cuidou porém de enfrentar o argumento pelo qual o Tribunal Regional não levou em conta os documentos pretensamente comprobatórios do aludido conluio. Esse, segundo se constata do acórdão recorrido, que para tanto louvara-se no parecer do Ministério Público, deveu-se à constatação de “As declarações contidas nas escrituras públicas juntadas pela autora, veiculadas sem o indispensável contraditório e prestadas sem prévio compromisso perante o magistrado, não podem ser tidas como prova do aventado conluio entre o anterior patrono da autora e o ora réu”.

De qualquer sorte, mesmo supondo não tivesse o recorrido impugnado os documentos juntados com a inicial, nada impedia que o Colegiado de origem detectasse o fato de terem sido confeccionados unilateralmente, a fim de lhes negar o valor probatório, tendo em vista o princípio da persuasão racional do artigo 131 do CPC.

E nesse particular andou bem o Tribunal de origem, considerando que os documentos continham declarações de pessoas, sobre o alegado conluio entre o advogado da recorrente e o recorrido, prestadas à margem do contraditório, o bastante para desqualificá-las como elementos de convicção.

Afora isso, percebe-se da contestação de fls. 64/72, que o recorrido foi enfático ao impugnar o conluio que lhe foi atribuído e ao advogado da recorrente, ao salientar, por exemplo, que a acusação era mentirosa e fruto da imaginação prodigiosa da autora, e trazer à colação despacho proferido em sede de Cautelar Inominada, no qual se alertava para a fragilidade da prova trazida com a exordial que se crê seja a mesma que o fora com a inicial da rescisória.

Tampouco se vislumbra na defesa a denúncia de não ter sido observado o princípio da impugnação especificada dos fatos articulados na inicial. Embora, em sede de rescisória, não se possa extrair da inobservância do ônus contido no artigo 302 do CPC, a confissão de que trata o seu inciso I, em razão da indisponibilidade da lide ali instaurada, o certo é que os fatos narrados na inicial achavam-se em contradição com a defesa do recorrido, considerada em seu conjunto, atraindo a aplicação do inciso III daquele artigo.

Realmente, conquanto na inicial a recorrente detalhasse os fatos nos quais vislumbrou a existência de conluio entre o seu advogado e o recorrido, nos autos do processo rescindendo, todos eles se encontravam em contradição com a defesa, incisiva ao negar a veracidade das acusações e consignar a utilização de artifícios e ardis para trazer novamente à baila a discussão da revelia.

Sabe-se, de outro lado, não ser exigível prova conclusiva do conluio, bastando haver indícios da sua ocorrência. Pois bem, o que se tem de incontroverso é que o preposto da recorrente não se apresentou à audiência, do processo rescindendo, na data aprazada. Mas não há nenhum indício de que o seu advogado, que na ocasião declarara ter problemas com o juiz que presidia a instrução, tivesse contribuído para tanto movido pelo intuito de locupletar-se às custas da recorrente.

Se pode ser motivo de perplexidade o fato de seu advogado não ter determinado que o preposto se fizesse presente à audiência na hora designada, mesmo considerando o problema que havia entre ele e o magistrado, nada há nos autos que indique assim ter procedido em conluio com o recorrido a fim de prejudicar a empresa que o constituíra seu procurador.

Muito menos em relação à contundente e gravíssima denúncia de que “*a confissão ficta não se deu nos moldes costumeiros e, tampouco, por iniciativa e decisão, ou por pura inércia da Reclamada (ora Autora), mas sim, por uma articulação maldosamente engendrada pelo Réu e o patrono da Reclamada – que de há muito se conheciam e travavam relações de negócio, uma vez que aquele era o administrador e este o advogado da empresa (ora Autora).*”

Realce-se ainda a circunstância de ser irrelevante que o valor da sanção jurídica, imposta a cavaleiro de sua contumácia, tenha alcançado cifra sensivelmente superior àquela do acordo que disse ter sido acertado com o recorrido. Além de não haver nenhum indício desse acordo inconcluso, o *quantum* da condenação é explicável pela envergadura dos pedidos deduzidos na inicial da reclamação trabalhista, sendo no mínimo temerário dele inferir o indemonstrado conluio.

Por sinal, se o seu patrono mostrou-se negligente no patrocínio da reclamação trabalhista, deixando de advertir o preposto para que tomasse assento à audiência, na hora aprazada, tendo em vista o problema que havia com o juiz, por certo que lhe assiste o direito de o acionar nas vias ordinárias pleiteando indenização pelos prejuízos que alega ter sofrido.

Não se credencia, de resto, ao conhecimento do Tribunal a insinuada violação aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, nem tanto porque não se invocou o motivo de rescindibilidade do inciso V, do artigo 485, do CPC, mas sobretudo por não ter a recorrente declinado os preceitos constitucionais vulnerados, afastada a possibilidade de a Corte os invocar de ofício, por conta da inaplicabilidade do princípio do *iura novit curia*.

Do exposto, *nego provimento* ao recurso ordinário.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Subseção II Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário.

Brasília, 30 de setembro de 2003. *Antônio José de Barros Levenhagen*, relator.

ACÇÃO RESCISÓRIA. REMESSA NECESSÁRIA E RECURSO ORDINÁRIO

ACÇÃO RESCISÓRIA. REMESSA NECESSÁRIA E RECURSO ORDINÁRIO. Acórdão exequendo em que se condenou o Autor a incorporar ao salário

JURISPRUDÊNCIA

do Réu gratificação de 30% (código 003), que fora suprimida. Acórdão rescindendo em que se mantém cálculos de liquidação incluindo gratificação de 100% (código 010), também já suprimida à época do ajuizamento da ação, mas que não foi objeto da pretensão. Ofensa à coisa julgada que se caracteriza.

Recurso ordinário e reexame necessário a que se dá provimento.

(Processo nº TST-RXOFROAR-795.708/01 – Ac. SBDI 2)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Remessa *Ex Officio* e Recurso Ordinário em Ação Rescisória nº TST-RXOFROAR-795.708/2001.5, em que é Remetente TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA SEXTA REGIÃO, Recorrente MUNICÍPIO DO RECIFE e Recorrido ALEXANDRE ROBERTO CÂMARA DE MOURA.

O Município do Recife ajuizou ação rescisória, com fulcro no art. 485, V, e IX, do CPC, pretendendo a desconstituição do acórdão de fls. 62/63, proferido pela Terceira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Sexta Região, que julgou procedente o agravo de petição interposto pelo Exeqüente, sob o fundamento de preservação da coisa julgada.

O Tribunal Regional do Trabalho da Sexta Região, mediante a decisão de fls. 125/130, declarou extinto o processo, com julgamento de mérito, em face da decadência, com fundamento no art. 269, IV, do CPC.

O Tribunal Regional acolheu os embargos declaratórios opostos pelo Réu (fls. 167/169), revogando a decisão liminar proferida na Medida Cautelar nº 036/00, em que se limitara em 30% (trinta por cento) do valor da execução a quantia liberada ao Exeqüente, e condenou o Autor da ação rescisória ao pagamento de 20% (vinte por cento) sobre o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a título de honorários advocatícios.

O Município interpôs recurso ordinário (fls. 243/249) insistindo na reforma da decisão de fls. 125/130 e, também, na daquela em que se acolheram os embargos declaratórios opostos pelo Réu.

Contra-razões a fls. 259/262 e recurso ordinário adesivo a fls. 263/264.

Sobem os autos a esta Corte por força do processamento da remessa necessária e do recebimento tanto do recurso ordinário interposto pelo Autor (fls. 239), como do recurso adesivo interposto pelo Réu (fls. 265).

O representante do Ministério Público do Trabalho opinou pelo não provimento do recurso ordinário (fls. 277/279).

É o relatório.

JURISPRUDÊNCIA

VOTO

I – DA REMESSA NECESSÁRIA E DO RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELO AUTOR

1 Preliminar de intempestividade argüida em contra-razões

O Réu argüi a intempestividade do recurso ordinário, visto que este fora interposto antes do julgamento dos embargos de declaração por ele mesmo opostos (fls. 259/260).

Não tem razão o Réu.

Embora o Município do Recife tenha, de fato, interposto recurso ordinário antes do julgamento dos embargos de declaração opostos pelo Réu, conforme se constata pela petição de fls. 171/180), não menos verdadeiro é que, após o julgamento daqueles embargos, interpôs novo recurso ordinário, em cujas razões reiterava o teor do recurso anteriormente manifestado, além de se insurgir contra a revogação da decisão liminar proferida na Medida Cautelar nº 036/00, em que se limitara em 30% (trinta por cento) do valor da execução a quantia liberada ao Exeqüente.

Publicada a decisão recorrida, proferida em sede de embargos de declaração, em 19/5/2001 (fls. 170), e interposto o recurso ordinário em 06/6/2001, não há falar em intempestividade.

Rejeito a preliminar.

2 Conhecimento

Atendidos os pressupostos de admissibilidade do recurso ordinário interposto pelo Autor e da remessa necessária, deles conheço, procedendo à sua concomitante análise.

3 Mérito

O Tribunal Regional do Trabalho da Sexta Região deu provimento ao Recurso Ordinário interposto pelo Reclamante da sentença de primeiro grau, com base na seguinte fundamentação:

“Recurso adesivo do Reclamante:

Conheço do recurso adesivo.

Pretende o Reclamante o direito, negado na sentença, de ter incorporado ao seu salário a gratificação de 30%, paga em decorrência de seu trabalho junto a gabinete. A Procuradoria confirma o entendimento do Juízo que não reconheceu estabilidade econômica em comissões, quando o empregado retorna ao cargo efetivo. Com efeito, o retorno justificaria a supressão de certas gratificações. Hipótese prevista no parágrafo único do

JURISPRUDÊNCIA

art. 468 da CLT. Só que no caso, não houve retorno algum. O Reclamante não voltou a seu cargo efetivo simplesmente porque não havia cargo efetivo antes do que ocupava. Quando ele foi admitido, 04 anos antes, já o foi recebendo essa gratificação. Se a reversão se torna impossível, o Reclamado poderia até dispensar o Reclamante, indenizando-o. Se não o fez, suprimir a gratificação é reduzir seu salário, o que é vedado por lei. No caso não importa o tempo em que a gratificação vinha sendo paga. Afinal o Enunciado nº 209 do TST foi cancelado e foi pouco mais de 04 anos de pagamento. O que importa é a impossibilidade de reversão a cargo efetivo. Tese bem defendida no recurso adesivo.

Indevido o pagamento de honorários advocatícios, quando o Reclamante não se encontra assistido pelo órgão de classe, nos termos da Lei nº 5.584/70.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso do Reclamante, para acrescer à condenação a reincorporação dos salários vencidos e vincendos de gratificação de função, indevidamente suprimida.” (fls. 18/19).

A parte dispositiva do referido acórdão tem a seguinte redação:

“Acordam os Juizes do Tribunal Regional do Trabalho da Sexta Região, a 2ª Turma do Tribunal, por unanimidade, de acordo com o parecer da Procuradoria Regional, negar provimento aos recursos do reclamado e *ex officio*, e por unanimidade, dar provimento parcial ao recurso do reclamante para acrescer à condenação reincorporação dos salários vencidos de gratificação de função, indevidamente suprimida.” (fls. 19/20).

Transitada em julgado essa decisão, o Tribunal Regional deu provimento ao agravo de petição interposto pelo Exeqüente, nos seguintes termos:

“Tem razão o Agravante.

A decisão de mérito transita em julgado, nos termos do acórdão de fls. 60/63, acresceu ao condeno a reincorporação dos salários vencidos e vincendos de gratificação de função, indevidamente suprida, não estabelecendo qualquer limite, uma vez que, incorporou-se ao seu orçamento doméstico, sendo uma brusca retirada dessa gratificações, acarreta sérios transtornos na vida do empregado. Esse é o escopo finalístico de toda construção jurisprudencial a respeito da matéria.

Ademais, o fato de haver a referida gratificação majorada de 30% para 100%, conforme explicitado e fundamentado pelo laudo pericial de fls. 100/109, diga-se de passagem, não impugnado oportunamente pelo Agravado, não significa violação a coisa julgada, eis que tal majoração foi concedida por liberalidade do empregador, beneficiando o Agravante. Portanto, não há que falar em erro material.

À vista do exposto, de acordo com o parecer dou provimento ao Agravo, para preservar a coisa julgada.” (fls. 63).

JURISPRUDÊNCIA

O Município do Recife opôs embargos declaratórios (fls. 67/72), que não foram conhecidos por intempestividade, sob o fundamento de que em relação aos embargos de declaração não se aplica o prazo em dobro quando o recorrente for pessoa jurídica de direito público, estabelecido no Decreto-lei nº 779/69, conforme jurisprudência predominante naquele Tribunal.

Pretendendo desconstituir essa decisão, o Município do Recife ajuizou ação rescisória, com fulcro no art. 485, V e IX, do Código de Processo Civil. Indicou afronta ao art. 5º, XXXVI, da Constituição da República e 879, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, ponderando que o Tribunal Regional incorreu em ofensa à coisa julgada ao dar provimento ao agravo de petição do Exequente para incluir na execução verba estranha ao título judicial, oriunda de erro material grosseiro da perícia levada a efeito na liquidação da sentença. Entendeu caracterizado erro de fato no acórdão rescindendo quando se retificou a decisão proferida em sede de embargos à execução, fazendo valer as informações constantes do laudo pericial. De acordo com sua argumentação, a gratificação a ser percebida pelo empregado, e que consta da decisão de primeiro grau, é a de gabinete e, não, conforme registrado no laudo pericial, a gratificação por tempo complementar. Afirma que tal fato gerou diferença significativa no valor final da condenação.

O Tribunal Regional entendeu configurada a decadência do direito de ajuizar ação rescisória e decretou a extinção do processo com julgamento do mérito, por considerar que a oposição intempestivamente de embargos declaratórios à decisão rescindenda, proferida em sede de agravo de petição, antecipara a formação da coisa julgada material havida no processo de execução. Considerou aquela Corte que o prazo decadencial começara a fluir do dia 26.02.1998 e que, ajuizada a ação rescisória apenas em 10/04/2000, fora-o quando já transcorrido o prazo previsto no art. 495 do Código de Processo Civil.

Nas razões deste recurso ordinário (fls. 243/249), o Autor alega que não há falar na interposição de recurso intempestivo no processo originário. No mérito, insiste na procedência da pretensão desconstitutiva.

Passo à análise.

3.1 Da decadência

Conforme relatado anteriormente, o Tribunal Regional entendeu configurada a decadência do direito de ajuizar ação rescisória e decretou a extinção do processo com julgamento do mérito, por considerar que a oposição intempestiva de embargos declaratórios à decisão rescindenda, proferida em sede de agravo de petição, antecipara a formação da coisa julgada material havida no processo de execução.

A decisão rescindenda, proferida em sede de agravo de petição, foi publicada no órgão oficial de imprensa em 06.02.1998, sexta-feira, conforme certidão de fls. 66. O Município do Recife então opôs embargos de declaração, cuja petição foi protocolizada em 18.02.1998, quarta-feira, último dia do prazo recursal.

JURISPRUDÊNCIA

Entretanto, o Tribunal Regional do Trabalho da Sexta Região, em decisão datada de 09.03.1988, não conheceu dos embargos de declaração em face da sua intempestividade, registrando que, de acordo com a jurisprudência daquela Corte “não se aplica aos embargos de declaração, opostos por pessoas jurídicas de direito público, o privilégio estabelecido no Decreto-Lei nº 779/69 (inciso III do art. 1º), no que se refere ao prazo em dobro para recurso” (fls. 74).

Essa conclusão mostra-se equivocada, uma vez que, nos termos da Orientação Jurisprudencial nº 192 da SDI-1 desta Corte, “é em dobro o prazo para a interposição de embargos declaratórios por pessoa jurídica de direito público”.

Não havia, portanto, que se falar na intempestividade dos embargos de declaração, já que a respectiva petição havia sido protocolizada em 18.02.1998, quarta-feira, último dia do prazo recursal, contado este em dobro.

Ressalte-se que a viabilidade do reexame, agora, da tempestividade dos embargos de declaração então opostos encontra justificativa no fato de que a decisão de fls. 74/76, em que a intempestividade daquele recurso foi declarada, faz coisa julgada apenas formal, razão por que a sua imutabilidade está restrita apenas ao âmbito daquele processo, não estando impedida a sua reapreciação quando constituída uma nova relação processual.

Desse modo, afastado a declaração de decadência e procedo ao exame do mérito da ação rescisória, com fundamento no art. 515, § 3º, do CPC.

3.2 Do art. 485, V, do CPC

A pretensão desconstitutiva veio com base na violação dos arts. 5º, XXXVI, da Constituição da República e 879, § 1º, da CLT.

Necessária nova transcrição da decisão exequenda e da decisão proferida em sede de agravo de petição. A primeira tem a seguinte redação, *verbis*:

“Recurso adesivo do Reclamante:

Conheço do recurso adesivo.

Pretende o Reclamante o direito, negado na sentença, de ter incorporado ao seu salário a gratificação de 30%, paga em decorrência de seu trabalho junto a gabinete. A Procuradoria confirma o entendimento do Juízo que não reconheceu estabilidade econômica em comissões, quando o empregado retorna ao cargo efetivo. Com efeito, o retorno justificaria a supressão de certas gratificações. Hipótese prevista no parágrafo único do art. 468 da CLT. Só que no caso, não houve retorno algum. O Reclamante não voltou a seu cargo efetivo simplesmente porque não havia cargo efetivo antes do que ocupava. Quando ele foi admitido, 04 anos antes, já o foi recebendo essa gratificação. Se a reversão se torna impossível, o Reclamado poderia até dispensar o Reclamante, indenizando-o. Se não o fez, suprimir a gratificação é reduzir seu salário, o que é vedado por lei. No caso não importa o tempo em que a gratificação vinha sendo paga. Afinal o Enunciado nº 209

JURISPRUDÊNCIA

do TST foi cancelado e foi pouco mais de 04 anos de pagamento. O que importa é a impossibilidade de reversão a cargo efetivo. Tese bem defendida no recurso adesivo.

Indevido o pagamento de honorários advocatícios, quando o Reclamante não se encontra assistido pelo órgão de classe, nos termos da Lei nº 5.584/70.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso do Reclamante, para acrescer à condenação a reincorporação dos salários vencidos e vincendos de gratificação de função, indevidamente suprimida.

Acordam os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da Sexta Região, a 2ª Turma do Tribunal, por unanimidade, de acordo com o parecer da Procuradoria Regional, negar provimento aos recursos do reclamado e *ex officio*, e por unanimidade, dar provimento parcial ao recurso do reclamante para acrescer à condenação reincorporação dos salários vencidos de gratificação de função, indevidamente suprimida.” (decisão exequenda, fls. 18/20).

A decisão proferida em sede de agravo de petição está assim lavrada:

“Tem razão o Agravante.

A decisão de mérito trântisa em julgado, nos termos do acórdão de fls. 60/63, acresceu ao condeno a reincorporação dos salários vencidos e vincendos de gratificação de função, indevidamente suprida, não estabelecendo qualquer limite, uma vez que, incorporou-se ao seu orçamento doméstico, sendo uma brusca retirada dessa gratificações, acarreta sérios transtornos na vida do empregado. Esse é o escopo finalístico de toda construção jurisprudencial a respeito da matéria.

Ademais, o fato de haver a referida gratificação majorada de 30% para 100%, conforme explicitado e fundamentado pelo laudo pericial de fls. 100/109, diga-se de passagem, não impugnado oportunamente pelo Agravado, não significa violação a coisa julgada, eis que tal majoração foi concedida por liberalidade do empregador, beneficiando o Agravante. Portanto, não há que falar em erro material.

À vista do exposto, de acordo com o parecer dou provimento ao Agravo, para preservar a coisa julgada.” (fls.63).

Inicialmente, cabe ressaltar que embora o trântiso em julgado de uma decisão diga respeito apenas à sua parte dispositiva, o exato alcance desta há de ser interpretado à luz da fundamentação expendida na sentença ou no acórdão.

Na hipótese, constata-se que na decisão exequenda o provimento do recurso ordinário interposto pelo Reclamante se deu a fim de “acrescer à condenação reincorporação dos salários vencidos de gratificação de função, indevidamente suprimida” (decisão exequenda, fls. 18/20). Outra não pode ser a conclusão de que o percentual a ser considerado é o de 30% (trinta por cento), uma vez que não só no

julgado exequindo houve expressa referência a esse percentual (transcrição acima), como também esse é o pedido constante da petição inicial da reclamação trabalhista.

Ultrapassada essa questão, necessária uma referência ao laudo pericial no que tange às gratificações percebidas pelo Recorrido, Exequente:

“DAS GRATIFICAÇÕES

O Recte. Percebeu a gratificação de 30% correspondente a ‘Representação de Gabinete’ – código 003 – até maio de 1986, que teve início em 06 de maio de 1982 – Ofício 146/82 – de 06/5/82.

A partir de junho de 1986, a sua gratificação foi de 100% – Ofício 514-GAB-85, de novembro de 1985. Esta gratificação é a do código 010, sobre o salário e se estendeu a fevereiro de 1988” (fls. 31/32).

Observa-se, pois, ter havido duas gratificações pagas ao Recorrido, Exequente, sob rubricas distintas, nos percentuais de 30% e 100% sobre o salário. Na petição inicial da reclamação trabalhista, ajuizada em abril de 1988, o Reclamante apenas pleiteou o pagamento da gratificação de 30%, silenciando sobre a gratificação de 100%, que somente lhe fora paga até fevereiro de 1988, conforme informação constante do laudo pericial.

Diante de todo o exposto, impõe-se a conclusão de que, na decisão rescindenda, incorreu-se em afronta à coisa julgada, visto que se concedeu ao Exequente coisa diversa daquela constante do título executivo judicial.

Ressalte-se, no que concerne à falta de impugnação do laudo pericial, consignada no acórdão rescindendo, que a coisa julgada se sobrepõe ao instituto da preclusão, cujos efeitos estão restritos aos limites do processo originário (no caso, o agravo de petição), o que explica a viabilidade da referência, agora, na ação rescisória, aos termos do referido laudo, para efeitos da aferição de ofensa à coisa julgada.

Configurada a violação do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, impõe-se o provimento do recurso ordinário e da remessa necessária para, julgando procedente a ação rescisória, determinar o refazimento dos cálculos do contador, relativos à Reclamação Trabalhista nº 996/88, ajuizada perante a Primeira Vara do Trabalho do Recife – PE, nos quais deverão ser considerada a gratificação de 30% percebida pelo Exequente, e, não, a de 100%.

3.3 *Honorários advocatícios*

O Tribunal Regional acolheu os embargos declaratórios opostos pelo Réu (fls. 167/169) e condenou o Autor da ação rescisória ao pagamento de 20% (vinte por cento) sobre o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a título de honorários advocatícios.

Inviável a condenação ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese, visto que este não comprovou a percepção de salário inferior ao dobro do mínimo legou ou encontrar-se em situação financeira que não lhe permitisse demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família. Inteligência do Enunciado nº 219 do TST.

JURISPRUDÊNCIA

Ante o exposto, dou provimento ao recurso ordinário e à remessa necessária, a fim de excluir a condenação Ao pagamento de honorários advocatícios.

II – RECURSO ORDINÁRIO ADESIVO INTERPOSTO PELO RÉU

O Tribunal Regional condenou o Autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 20% sobre o valor de R\$ 5.000,00 (fls. 168).

Nas razões deste recurso ordinário adesivo (fls. 263/264, o Réu sustenta que os honorários advocatícios hão de ser calculados com base no valor da causa fixado no Incidente de Impugnação ao Valor da Causa (autos em apenso).

Todavia, em face do que decidido na apreciação do recurso ordinário e da remessa necessária relativamente à questão dos honorários advocatícios, julgo prejudicado o exame do recurso ordinário adesivo interposto pelo Réu.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Subseção II Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade: I – dar provimento ao Recurso Ordinário e à Remessa Necessária, a fim de, reconhecendo a violação da coisa julgada na decisão rescindenda, julgar procedente a Ação Rescisória e determinar o refazimento dos cálculos do contador, relativos à Reclamação Trabalhista nº 996/88, ajuizada perante a Primeira Vara do Trabalho do Recife – PE, nos quais deverão ser considerada a gratificação de 30% percebida pelo Exeqüente; II – dar provimento ao Recurso Ordinário e à Remessa Necessária, a fim de excluir a condenação ao pagamento de honorários advocatícios; III – julgar prejudicado o exame do Recurso Ordinário voluntário interposto pelo Réu.

Brasília, 09 de março de 2004. *Gelson de Azevedo*, relator.

ACUMULAÇÃO LÍCITA DE DOIS CARGOS PÚBLICOS

ACUMULAÇÃO DE CARGOS. OCUPAÇÃO SIMULTÂNEA DE DOIS CARGOS PÚBLICOS, COM REMUNERAÇÃO DE APENAS UM DELES. ACUMULAÇÃO LÍCITA. ART. 37, INCS. XVI E XVII, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. O art. 37, incs. XVI e XVII, da Constituição da República veda a acumulação remunerada de cargos públicos. Assim, a rigor, o texto constitucional não veda a acumulação se o servidor se encontra licenciado sem remuneração de um dos cargos que acumula.

ACUMULAÇÃO DE CARGOS. CARGO TÉCNICO MAIS CARGO DE PROFESSOR. ACUMULAÇÃO CONSIDERADA LÍCITA. O art. 37, inc. XVI, alínea “b”, da Constituição da República permite a acumulação de um cargo de professor com outro de técnico, desde que os horários de trabalho sejam compatíveis.

Recurso de Embargos de que não se conhece. (Processo nº TST-E-RR-415.074/98 – Ac. SBDI 1)

JURISPRUDÊNCIA

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Recurso de Revista nº TST-E-RR-415.074/1998.0, em que é Embargante UNIÃO FEDERAL e Embargadas MARTA LEAL ZAGANELLI E OUTRA.

A Primeira Turma, mediante o acórdão de fls. 399/403, não conheceu do Recurso de Revista interposto pela reclamada quanto à cumulação de cargos públicos, sob o fundamento de que ileso o art. 37, inc. XVI, da Constituição da República relativamente à primeira reclamante e incidente a súmula 126 do TST no que se refere à segunda.

Inconformada, a reclamada interpõe Recurso de Embargos, mediante as razões de fls. 406/409. Insiste na arguição de ilegalidade da acumulação de cargos e assevera que “as reclamantes não conseguiram provar os pressupostos da relação empregatícia” (fls. 408). Afirma não pretender o rechace da prova e aponta ofensa aos arts. 896 da CLT e 5º, incs. II, XXXV, XXXVI, LIV e LV, 37, incs. XVI e XVII, e 93, inc. IX, da Constituição da República.

Sem contra-razões, conforme certificado a fls. 411.

O Ministério Público do Trabalho, em parecer da lavra da Dr^a Samira Prates de Macedo, opinou pelo não-conhecimento do Recurso de Embargos (fls. 416/418).

É o relatório.

VOTO

Foram atendidos os pressupostos extrínsecos de admissibilidade.

1 CONHECIMENTO

1.1 Acumulação de cargos públicos

O Tribunal Regional do Trabalho da Décima Sétima Região, no acórdão de fls. 259/260, acolheu a preliminar de incompetência absoluta da Justiça do Trabalho, remetendo o feito à Justiça Federal, sob o fundamento de que as reclamantes “mantiveram relação distinta da de emprego com a LBA, cujos servidores inclusive são regidos pela Lei nº 8.112/90” (fls. 259).

Posteriormente, após o julgamento do Conflito de Competência pelo Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a competência da Justiça do Trabalho, o referido Tribunal Regional do Trabalho destacou que as reclamantes exerciam, na época da exoneração, os cargos públicos de Chefe de Gabinete DSI e Coordenadora de Administração. Concluiu ser improcedente o fundamento de acumulação de cargos públicos, a afastar a exoneração por justa causa, porque: a primeira reclamante se encontrava em licença sem vencimento de cargo no Município de Vitória e a segunda exercia cargo técnico, sem haver incompatibilidade de horários. Assim, expressou o Tribunal Regional:

“As duas Reclamantes exerceram cargos na reclamada, sendo a primeira o cargo de Assistente do Superintendente e, posteriormente, Chefe

JURISPRUDÊNCIA

de Gabinete DSI, no período de 22.06.1987 até 09.05.1990, enquanto Luzia Fiorotti exerceu o cargo de Coordenadora de Administração no período de 06.08.1987 até 09.05.1990, percebendo vencimentos normalmente até 30.04.1990; ambas foram exoneradas sob alegação de acumulação indevida de cargos e funções.

A primeira das Reclamantes se insurgiu contra o ato da Reclamada por entender que não acumulava ilícitamente cargo ou função pública, porque, segundo ela, se encontrava em gozo de licença sem vencimentos do Cargo Público que ocupava no Município de Vitória; já a segunda Reclamante não se conforma com a atitude da Reclamada, pôr também entender que, como professora na rede estadual de ensino e ocupando cargo de natureza técnica na LBA, com plena compatibilidade de horário, não existia acumulação indevida.

As Reclamantes não se insurgem contra o direito para pleitearem a reparação de seus direitos rescisórios, alegando ainda que a Reclamada detém suas Carteiras de Trabalho.

(...)

Na Constituição Federal de 05.10.1988 a matéria está disciplinada no art. 37, incisos XVI e XVII e art. 17, § 1º e 2º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, observando-se que este último preceito pertine às situações preexistentes à data da promulgação da Lei Maior.

Assim, de acordo com o inciso XVI, do art. 37, é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto quando houver compatibilidade de horários: a) a de dois cargos de professor; b) a de um cargo de professor com outro técnico ou científico; c) a de dois cargos privativos de médico.

Por sua vez, o inciso XVII, do mesmo artigo, estatui que a proibição de acumulação é estendida a empregos e funções, abrangendo autarquias, empresas Públicas, Sociedades de Economia Mista e Fundações mantidas pelo Poder Público.

(...)

Como já se disse acima, as reclamantes, não discutem nos autos o direito potestativo de rescisão unilateral de que se acha investida a reclamada, porquanto não eram elas detentoras de qualquer tipo de estabilidade. Apenas não aceitam o laivo de terem sido dispensadas por justa causa.

A postulação da primeira Reclamante não comporta maiores indagações, porquanto é incontroverso nos autos que ela se encontrava em licença, sem vencimentos, do de farmacêutica bioquímica no município de Vitória-Es, como noticia o documento de fls. 13. Neste caso, não se pode falar em acumulação indevida, consoante análise já feita do texto constitucional vigente (inciso XVI, do art. 37, da Constituição Federal de 1988).

JURISPRUDÊNCIA

(...)

Quanto à situação da segunda Reclamante, embora estivesse percebendo remuneração de duas fontes pagadoras, isto é, da L.B.A e do Estado do Espírito Santo, também não se vislumbra acumulação indevida.

Em primeiro lugar, porque no exercício das duas funções não existia incompatibilidade de horários, uma vez que restou demonstrado nos autos que a autora trabalhava durante o dia para a L.B.A e à noite lecionava.

Em segundo lugar, o cargo exercido pela segunda Reclamante, em que pesem as considerações da Reclamada em sua minuciosa e bem elaborada defesa, se enquadra como técnico, nos termos da Lei nº 4.769/65.

Se a Reclamada permitiu e permite que o mencionado cargo seja ocupado, como diz em sua contestação, por técnico de qualquer especialização, tal fato vem demonstrar desorganização nos próprios da Ré.

Assim, como se vê, embora seja a Reclamada detentora do direito potestativo de resilir unilateralmente os contratos mantidos com a Autora, no entanto não poderia aplicar-lhe a penalidade máxima da dispensa por justa causa.

Da forma como agiu a Reclamada, mas parece uma perseguição de cunho político, que muitas vezes impera na administração pública.

Não se constata má-fé por parte das reclamantes pelo fato de lutarem pela manutenção de seus cargos, já que entenderam não existir a alegada acumulação indevida.

Se a Reclamada tivesse tanta certeza da prefalada acumulação indevida, não se preocuparia em colher pareceres jurídicos a respeito da matéria e nem a diretoria titubearia em expedir as portarias de exoneração.

Como corolário de todo o exposto, a procedência do pleito das Reclamantes se impõe, devendo a reclamada ser compelida a pagar-lhes os itens elencados nas alíneas *a* até *f*, tudo como se apurar em execução, prevalecendo as datas das exonerações ali indigitadas e não aquelas pretendidas pela Reclamada com os alegados efeitos *ex tunc*.

(...)

Pelo exposto, conheço e nego provimento ao apelo voluntário e ao reexame necessário” (fls. 358/362).

A União Federal alegou, em seu Recurso de Revista (fls. 367/379), que as Reclamantes exerciam cargo em comissão e foram exoneradas por justa causa, ante a acumulação indevida de cargos e funções. Indicou, na ocasião, ofensa ao art. 37, incs. XVI e XVII, da Constituição da República.

A Primeira Turma, mediante o acórdão de fls. 399/403, não conheceu do Recurso de Revista interposto pela reclamada quanto à cumulação de cargos públicos, sob o fundamento de que ileso o art. 37, inc. XVI, da Constituição da República relativamente à primeira reclamante e incidente a súmula 126 do TST no que se refere

à segunda. Destacou que o citado inc. XVI do art. 37 da Carta Magna veda apenas a acumulação remunerada de cargos e que, no caso, a primeira Reclamante percebia remuneração por apenas um dos cargos. Registrou, ainda, quanto à segunda reclamante, que a discussão em torno de o cargo ser ou não técnico possui natureza fática.

Inconformada, a reclamada interpõe Recurso de Embargos, mediante as razões de fls. 406/409. Insiste na arguição de ilegalidade da acumulação de cargos e assevera que as “reclamantes não conseguiram provar os pressupostos da relação empregatícia” (fls. 408). Aduz que a Constituição Federal proíbe a acumulação na titularidade de cargos, empregos e funções públicas. Argumenta que a segunda reclamante ocupava na LBA cargo que não era técnico nem científico, caracterizando-se acumulação ilegal. Afirma não pretender o reexame da prova e aponta ofensa aos arts. 896 da CLT e 5º, incs. II, XXXV, XXXVI, LIV e LV, 37, incs. XVI e XVII, e 93, inc. IX, da Constituição da República.

A questão em debate apresenta contornos peculiares.

Dispõem os incs. XVI e XVII do art. 37 da Constituição da República, em redação anterior à Emenda Constitucional 19/1998 (aplicável a hipóteses dos autos):

“XVI – É vedada a acumulação *remunerada* de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários:

- a) a de dois cargos de professor;
- b) a de um cargo de professor com outro, técnico ou científico;
- c) a de dois cargos privativos de médico.

XVII – a proibição de acumular estende-se a empregos e funções e abrange autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações mantidas pelo Poder Público”.

Com efeito, o princípio da inacumulabilidade encontra-se inscrito nos incs. XVI e XVII do art. 37 da Carta de 1988: o primeiro veda acumulação remunerada de cargos públicos, com as exceções que menciona; o segundo estende a proibição a empregos e funções, com o que engloba, nesse princípio, até mesmo as fundações mantidas pelo poder público, sem distinguir se se trata de fundação de natureza pública ou de natureza privada. *Realço* esse detalhe, para lembrar que as reclamantes exerciam os cargos dos quais foram exoneradas, na Fundação Legião Brasileira de Assistência – LBA, que, como se sabe, foi instituída pelo Poder Público Federal, mediante o Decreto-Lei 593/69, e posteriormente sucedida pela União, nos termos do parágrafo único do art. 6º do Decreto 1.398/95 (Cf. fls. 342). A Reclamação Trabalhista proposta contra a LBA teve por objeto afastar a justa causa e, assim, viabilizar o recebimento das verbas rescisórias típicas de despedida imotivada.

Retomando o tema, é relevante lembrar que o Supremo Tribunal Federal tem considerado irregular a acumulação remunerada de cargos, consoante se extrai dos seguintes precedentes: RMS 24347/DF, ac. 2ª T., rel. Min. Mauricio Correa, DJ 04.04.2003; RE 106.482/RS, ac. 1ª T., rel. Min. Sydney Sanches, DJ 10.06.1988 (este referente ao ordenamento constitucional anterior).

JURISPRUDÊNCIA

Aliás, em hipótese semelhante, envolvendo ocupante do cargo de enfermeiro que se encontrava em gozo de licença sem vencimentos, o Supremo Tribunal Federal assentou:

“EMENTA: SERVIDOR PÚBLICO. ACUMULAÇÃO DE DOIS CARGOS DE ENFERMEIRO. ART. 17, § 2º, DO ADCT/88. LICENÇA PARA TRATO DE INTERESSES PARTICULARES. 1 – O fato de o servidor encontrar-se *licenciado para tratar de interesses particulares* não descaracteriza o seu vínculo jurídico, já que a referida licença somente é concedida a critério da administração e pelo prazo fixado em lei, podendo, inclusive, ser interrompida, a qualquer tempo, no interesse do serviço ou a pedido do servidor. 2 – A Corte de origem limitou-se a interpretar a norma constitucional de natureza transitória, fazendo-o de forma razoável, sem ampliar direito que a Carta concedeu, excepcionalmente, aos profissionais de saúde que estivessem em situação de acumulação à época de sua promulgação. Vale dizer, a norma especial contempla a acumulação e afasta a incidência da *regra geral que manteve vedada a acumulação remunerada de cargos, funções ou empregos tanto na administração direta, como na administração indireta ou fundacional (incs. XVI e XVII do art. 37)*. 3 – Recurso extraordinário não conhecido.” (STF, RE 180597/CE, ac. 1ª T., rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 27/3/1998)

No que se refere à segunda Reclamante (Luzia Fiorotti), ficou assente que: a) percebia remuneração das duas fontes pagadoras, da L.B.A. e do Estado do Espírito Santo; b) não havia incompatibilidade de horários (trabalhava em distintos turnos para cada uma das entidades); c) na L.B.A., exercia cargo técnico, nos termos da Lei nº 4.769/65; d) no ente federativo, lecionava; e) a reclamada permitia que o cargo fosse ocupado por técnico de qualquer especialização.

Vê-se assim que, *in casu*, a hipótese é de acumulação lícita, a teor do art. 37, inc. XVI, alínea *b*, da Constituição da República. De fato, o texto constitucional permite a acumulação de um cargo de professor com outro de técnico, desde que haja compatibilidade de horários, como é a hipótese fática dos autos delineada pelo Tribunal Regional.

É verdade que se fosse procedente a argumentação da reclamada, no sentido de que a segunda reclamante não exercia cargo técnico, a solução poderia ser diversa, consoante se pode aferir do entendimento do Superior Tribunal de Justiça no seguinte exemplo:

“RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS. PROFESSOR E TÉCNICO JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Constituição Federal vedou expressamente a acumulação de cargos públicos, admitindo-a apenas quando houver compatibilidade de horários, nas hipóteses de dois cargos de professor; de um cargo de professor e outro técnico ou científico; e de dois cargos privativos de profissionais de saúde.

JURISPRUDÊNCIA

2. E, para fins de acumulação, resta assentado no constructo doutrinário-jurisprudencial que cargo técnico é o que requer conhecimento específico na área de atuação do profissional.

3. Não é possível a acumulação dos cargos de professor e Técnico Judiciário, de nível médio, para o qual não se exige qualquer formação específica e cujas atribuições são de natureza eminentemente burocrática.

4. Precedentes.

5. Recurso improvido.” (STJ ROMS 14456/AM, ac. 6ª T, rel. Min. Hamilton Carvalho, DJ 2/2/2004).

Ocorre, todavia, que, apesar de o cargo ocupado pela segunda reclamante ser denominado de “coordenadora de administração” (título que poderia indicar sua natureza não-técnica e cunho meramente burocrático), ficou assente, pela instância da prova, que o cargo ocupado por ela tinha natureza técnica, nos termos da Lei 4.769/65. Portanto, qualquer outra conclusão acerca da natureza do cargo ocupado importa, necessariamente, em reexame de fatos e provas, pois remete a novo exame dos elementos probatórios contidos nos autos. Correta, portanto, a aplicação pela Turma do óbice contido na Súmula 126/TST no particular.

A meu juízo, portanto, não restou configurada acumulação ilícita de cargos públicos a justificar a dispensa das Reclamantes (ora embargadas) por justa causa. Ileso, portanto, o art. 37, incs. XVI e XVII, da Constituição da República.

Destaco por último que a discussão em torno da natureza dos cargos ocupados pelas servidoras está a merecer acurada reflexão. Com efeito, o acórdão regional consigna tratar-se de “cargos” (expressão tecnicamente reservada ao regime estatutário) e faz menção, no 3º parágrafo de fls. 369, a “servidor público civil”. Além disso, a denominação dos cargos (Chefe de Gabinete e de Coordenadora Administrativa) e a natureza de Direito Público da Fundação L.B.A. parecem demonstrar que as reclamantes ocupavam cargos de provimento “em comissão”, nos termos do art. 37, inc. V, da Constituição da República e da Lei 8.112/90. E o objeto da presente Reclamação é a dispensa ou a exoneração desses “cargos”.

Essa questão ficou esclarecida de modo apenas superficial, tanto no julgamento do Recurso Ordinário pelo Tribunal Regional, que declinou da competência, quanto no julgamento do Conflito de Competência pelo Superior Tribunal de Justiça, que entendeu tratar-se de rescisão de contrato regido pela CLT e concluiu estar a questão afeta à competência da Justiça do Trabalho, *verbis*:

“CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. AÇÃO POSTULATÓRIA DE DIFERENÇAS SALARIAIS. SERVIDORAS ESTADUAIS. NATUREZA DA PRETENSÃO.

– Em se tratando de pretensão de diferenças salariais, postuladas por servidoras estaduais estatutárias, relativa a período em que eram regidas pela CLT, caracterizada está a competência da Justiça Trabalhista.

– Conflito conhecido. Competência do Juízo Trabalhista.” (Fls. 44 CC 15.820 – STJ – em apenso.)

JURISPRUDÊNCIA

De nada adiantou a reclamada, em seus Embargos, reiterar a ausência de pressupostos da relação de emprego.

Esclareça-se, por fim, que o não-conhecimento do Recurso de Revista por não observância de pressuposto intrínseco não traduz, por si só, negativa de prestação jurisdicional.

Assim, não resta configurada ofensa aos arts. 896 da CLT e 5º, incs. II, XXXV, XXXVI, LIV e LV, e 93, inc. IX, da Constituição da República.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO dos 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, 1º de março de 2004. *João Batista Brito Pereira*, relator.

AGRAVO. HORAS EXTRAS

AGRAVO – NATUREZA ESPECIAL DA PROVA DE DIREITO (CPC, ART. 337) – EXAME DA NORMA COLETIVA INTERPRETANDA (CLT, ART. 896, “b”) – REFLEXOS DAS HORAS EXTRAS NOS SÁBADOS – NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 126 DO TST. O direito federal se supõe como de conhecimento do juiz, cabendo às partes fazer prova de direito estadual, municipal ou convencional (CPC, arts. 126 e 337). Essa prova, no entanto, tem natureza especial: é prova de direito e não de fato. Daí que não se amolda à vedação de reexame nas Cortes Superiores (Súmulas nºs 126 do TST e 279 do STF). Se nosso ordenamento jurídico-processual trabalhista admite o recurso de revista como instrumento de uniformização de jurisprudência em torno da interpretação de norma coletiva autônoma ou heterônoma (CLT, art. 896, “b”), o máximo que se exige, para admissão do recurso, é que a controvérsia tenha sido prequestionada (Súmula nº 297) e a divergência jurisprudencial comprovada. Não, porém, que a cláusula interpretanda tenha sido transcrita na decisão recorrida, podendo o julgador, no TST, compulsar os autos, para verificar seu teor e firmar seu convencimento quanto à melhor exegese da norma. Assim, se o Reclamado possui quadro de carreira de âmbito nacional, as normas coletivas que o regem, bem como seus regulamentos, são de observância obrigatória em área territorial que excede a jurisdição do tribunal prolator da decisão recorrida; logo, podem ser objeto de exame nesta Corte Superior, sem o óbice da Súmula nº 126 do TST, conforme a exegese do art. 896, “b”, da CLT. Sendo assim, a interposição do agravo, sob a alegação de que a matéria referente aos reflexos das horas extras nos sábados, por pressupor o exame de norma coletiva, esbarrava na Súmula nº 126 do TST, não logra êxito.

JURISPRUDÊNCIA

Agravo desprovido. (Processo nº TST-A-RR-592.162/99 – Ac. 4ª Turma)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo em Recurso de Revista nº TST-A-RR-592.162/1999.8, em que é Agravante JOSÉ ROBERTO SPOLADORE e Agravado BANCO DO BRASIL S.A.

RELATÓRIO

Contra o despacho que deu provimento à revista do Reclamado, por contrariedade à Súmula nº 113 do TST (fls. 408-412), o Reclamante interpõe o presente agravo, sustentando que a decisão agravada contraria as Súmulas nºs 126 e 297 do TST, na medida em que a questão fática ventilada na revista patronal, quanto à previsão em norma coletiva dos reflexos das horas extras nos sábados, não estava prequestionada na decisão regional, pressupondo, desse modo, o reexame de fatos e provas (fls. 414-417).

É o relatório.

VOTO

I – CONHECIMENTO

Tempestivo o agravo (cfr. fls. 413 e 414) e regular a representação (fl. 6), CONHEÇO do apelo.

II – MÉRITO

Não assiste razão ao Agravante.

A decisão embargada, no tocante aos reflexos das horas extras no sábado, deu provimento ao recurso de revista do Reclamado, por contrariedade à Súmula nº 113 do TST, para excluir da condenação os referidos reflexos, sob a seguinte fundamentação:

“No que concerne aos reflexos das horas extras nos sábados, o apelo logra admissibilidade. Ora, a Corte de origem afastou, *in casu*, a incidência da Súmula nº 113 do TST, pautando-se pela prevalência do acordo coletivo de trabalho vigente no período de 1992/1993, assinalando que no referido instrumento normativo havia previsão dos reflexos postulados. Na revista, o Reclamado sustenta que o indigitado ACT não prevê os reflexos de horas extras nos sábados, circunstância que atrairia a incidência da Súmula nº 113 do TST. Assiste razão ao Reclamado, pois, no Acordo Coletivo de 92/93, homologado nos autos do Dissídio Coletivo nº 58.615/92 (fls. 21-43), inexistiu cláusula autorizadora dos reflexos perseguidos pelo Reclamante. Portanto, o Regional, ao deferir tais reflexos, contrariou a orientação trilhada na Súmula nº 113 do TST” (fl. 410).

JURISPRUDÊNCIA

Ora, o Reclamado possui quadro de carreira de âmbito nacional, portanto, as normas coletivas que o regem, bem como seus regulamentos, são de observância obrigatória em área territorial que excede a jurisdição do tribunal prolator da decisão recorrida; logo, podem ser objeto de exame nesta Corte Superior, sem o óbice da Súmula nº 126 do TST, conforme a exegese do art. 896, “b”, da CLT. Por certo, o Agravante não desconhece essa regra.

Com efeito, o direito federal se supõe como de conhecimento do juiz, cabendo às partes fazer prova de direito estadual, municipal ou convencional (CPC, arts. 126 e 337). Essa prova, no entanto, tem natureza especial: é prova de direito e não de fato. Daí que não se amolda à vedação de reexame nas Cortes Superiores (Súmulas nºs 126 do TST e 279 do STF).

Se nosso ordenamento jurídico-processual trabalhista admite o recurso de revista como instrumento de uniformização de jurisprudência em torno da interpretação de norma coletiva autônoma ou heterônoma (CLT, art. 896, *b*), o máximo que se exige, para admissão do recurso, é que a controvérsia tenha sido prequestionada (Súmula nº 297) e a divergência jurisprudencial comprovada. Não, porém, que a cláusula interpretanda tenha sido transcrita na decisão recorrida, podendo o julgador, no TST, compulsar os autos, para verificar seu teor e firmar seu convencimento quanto à melhor exegese da norma.

NEGO PROVIMENTO, nessa linha, ao agravo.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Egrégia 4ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por maioria, negar provimento ao agravo, vencido o Exmo. Ministro Milton de Moura França, que entendia contrariado o Enunciado nº 126/TST.

Brasília, 5 de maio de 2004. *Ives Gandra Martins Filho*, relator.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. GESTANTE. ESTABILIDADE

AGRAVO DE INSTRUMENTO. GESTANTE. ESTABILIDADE. Agravo de instrumento provido ante o reconhecimento de violação do artigo 10, II, b, do ADCT.

RECURSO DE REVISTA. GESTANTE ESTABILIDADE. HIPÓTESE EM QUE A AUTORA RECUSA A OFERTA DO EMPREGO NA AUDIÊNCIA. DIREITO À PERCEPÇÃO DA INDENIZAÇÃO ESTABILITÁRIA. O direito à estabilidade, assegurado à gestante, cumpre dupla finalidade: primeiro, proteger a trabalhadora contra possível ato discriminatório do empregador e, segundo, garantir o bem-estar do nascituro. Trata-se, desse modo, de direito de que não pode dispor a empregada gestante, porquanto, a consequência de seus atos atingirão também o nascituro. A autora não pode renunciar a um

JURISPRUDÊNCIA

direito que visa à proteção imediata do seu trabalho e mediata do nascituro, que já é sujeito de direitos que, por sua condição de pessoa absolutamente incapaz, são tutelados pelo Ministério Público, consoante disposto nos artigo 82, II, do CPC c/c 2º e 3º do Código Civil.

Revista provida. (Processo nº TST-RR-687.344/00 – Ac. 1ª Turma)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-687.344/2000.7, em que é recorrente JAQUELINE FOGAÇA e recorrido REDE FERROVIÁRIA FEDERAL (EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL – INCORPORADORA DA FEPASA).

Mediante a r. decisão à fl. 120, foi denegado seguimento ao recurso de revista da reclamante com base no Enunciado nº 221 do TST.

Inconformado, agrava de instrumento o reclamado, perseguindo o processamento de sua revista às fls. 116/118, sob o fundamento de que preenchidos os requisitos do artigo 896 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Não houve contraminuta.

Desnecessária a remessa dos autos à douta Procuradoria Geral do Trabalho por inexistir interesse público tutelável.

É o relatório.

VOTO

CONHECIMENTO

Conheço do agravo porque regularmente interposto.

O Tribunal Regional, destacando que o artigo 168 da CLT e a NR-7 não determinam que as empresas façam exame demissional em relação à gravidez, pontuou que:

“O fato é que a reclamante foi dispensada em 31/10/96, tendo sua gravidez confirmada em 26/11/96 no curso do aviso prévio.

Conforme os autos (fls. 66), a reclamada propôs, em audiência, que a reclamante voltasse a integrar seu quadro de pessoal. A proposta foi recusada.

Demonstrou assim, que não objetivava o emprego ou a reintegração, mas tão somente a indenização. Faltou coerência à Reclamante.

Cabe frisar que a lei que instituiu o direito à estabilidade, visou a proteger o emprego, não a indenização. Essa somente é reconhecida, quando da impossibilidade de reintegração” (fl. 113).

O direito à estabilidade da gestante é uma garantia constitucional que visa a proteção do trabalho da gestante com vistas ao bem-estar do nascituro, de modo que se trata de direito de que não pode dispor a empregada gestante, porquanto a consequência de seus atos atingirá também o nascituro.

JURISPRUDÊNCIA

O fundamento apresentado pelo egr. Regional de que a renúncia, à proposta de reintegração ofertada pelo empregador na audiência, descaracteriza o direito à indenização estabilitária, não é válido por dois motivos. Primeiro, porque a autora não pode renunciar a um direito que visa a proteção imediata do seu trabalho e mediata do nascituro, que já é sujeito de direitos e obrigações, pessoa absolutamente incapaz, cujos direitos, consoante disposto nos artigos 82, II, do Código de Processo Civil c/c os artigos 2º e 3º do Código Civil, são tutelados pelo Ministério Público. A lei civil brasileira põe a salvo o direito do nascituro desde a concepção até o parto.

Nessa linha vem decidindo o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a indisponibilidade do direito à estabilidade da gestante, quando decide pela inconstitucionalidade de cláusula de convenção coletiva que impõe, como requisito para alcance do benefício, a comunicação da gravidez ao empregador:

“Estabilidade provisória da empregada gestante (ADCT, art. 10, II, b): inconstitucionalidade de cláusula de convenção coletiva do trabalho que impõe como requisito para o gozo do benefício a comunicação da gravidez ao empregador. 1. O artigo 10 da ADCT foi editado para suprir a ausência temporária de regulamentação da matéria por lei. Se carecesse ele mesmo de complementação, só a lei a poderia dar: não a convenção coletiva, à falta de disposição constitucional que o admitisse. 2. Aos acordos e convenções coletivos de trabalho, assim como às sentenças normativas, não é lícito estabelecer limitações a direito constitucional dos trabalhadores, que nem à lei se permite.” (RE – 234.186/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 31/08/2001).

Outro motivo é que a proposta ofertada pelo reclamado, devolvendo o emprego à autora, não pode convalidar a sua atitude ilícita de demitir empregado estável. A dispensa imotivada e a gravidez são os dois únicos fatores necessários para o reconhecimento do direito à estabilidade da gestante.

Não pode o empregador descumprir a garantia constitucional e, sob o argumento de que a empregada renunciou, em Juízo, à sua oferta de reintegração, deixar de pagar a indenização devida.

A garantia no emprego da empregada gestante está prevista no artigo 10, II, b, da Constituição Federal, instrumento legal aplicável enquanto não regulamentado o artigo 7º, I, da Constituição Federal, que trata da proteção da relação de emprego contra a despedida arbitrária ou sem justa causa.

Quanto ao aspecto, apresentado pelo Regional, de que o artigo 168 da CLT e a NR 15 não obrigam o empregador a proceder ao exame demissional em relação à gravidez, observa-se que não é motivo para impedir o reconhecimento do direito à indenização estabilitária, porquanto os instrumentos legais citados são genéricos e não indicam os exames aos quais está obrigado o empregador a proceder no momento da demissão. Esse fato também não justifica a renúncia da garantia constitucional.

JURISPRUDÊNCIA

O artigo 168 da CLT exige que o empregador proceda a exame médico por sua conta como medida preventiva na época da demissão do empregado.

Com efeito, não tendo sido feito o exame demissional a que está obrigado o empregador e tendo sido confirmada a gravidez no curso do contrato de trabalho, entende-se que a autora tem direito à estabilidade prevista no artigo 10, II, *b*, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Peço vênia ao Exm^o Sr. Ministro João Oreste Dalazen para incorporar a meu voto os seguintes fundamentos, extraídos do pronunciamento de S. Exa. feito durante o julgamento deste processo na sessão da colenda 1^a Turma do dia 10/03/2004:

“Um aspecto que me parece também importante e, a meu juízo, merece referência e talvez destaque é o seguinte: operada a resilição do contrato, seja pelo empregado, seja pelo empregador, a natureza jurídica deste ato, despedida ou demissão, como todos sabemos, é de um ato declaratório receptível e construtivo. Tem um destinatário, e tão logo comunicada a declaração produz efeitos, apondo um termo contrário. A lei assegura, como sabemos, faculdade a outra parte de reconsiderar e reatar o contrato, mas não a obriga. A CLT é expressa ao tratar do aviso prévio, que, quando concedido ao empregado ou vice-versa, um ou outro pode reconsiderar a ruptura do contrato e retomá-lo, mas não está obrigado a tanto. *Mutatis mutandis*, despedida a empregada grávida, ela não é obrigada a retornar ao emprego, até porque no instante em que isso se dá inúmeras contingências da vida podem justificar plenamente a inviabilidade de ela aquiescer a essa proposta. Ela pode, por exemplo, ter arranjado um novo emprego. Nessa hipótese, sobretudo, se se tratar de uma gravidez incipiente, não é inconcebível. De modo que eu sempre me bati contra a tese abraçada pelo Regional e acompanhamento V. Ex^a, Ministro Lelio.”

Dou provimento ao agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista, em face de possível violação do artigo 10, II, *b*, do ADCT.

Encontrando-se os autos suficientemente instruídos, proponho, com apoio no art. 897, § 7º, da CLT (Lei nº 9.756/98), o julgamento do recurso na primeira sessão ordinária subsequente à publicação da certidão de julgamento do presente agravo, reautuando-o como recurso de revista, observando-se daí em diante o procedimento relativo a este último.

RECURSO DE REVISTA

I – CONHECIMENTO

1 Pressupostos genéricos de admissibilidade

Estão atendidos os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal.

JURISPRUDÊNCIA

2 – PRESSUPOSTOS ESPECÍFICOS DE ADMISSIBILIDADE

O Tribunal Regional, destacando que o artigo 168 da CLT e a NR-7 não determinam que as empresas façam exame demissional em relação à gravidez, pontuou que:

“O fato é que a reclamante foi dispensada em 31/10/96, tendo sua gravidez confirmada em 26/11/96 no curso do aviso prévio.

Conforme os autos (fls. 66), a reclamada propôs, em audiência, que a reclamante voltasse a integrar seu quadro de pessoal. A proposta foi recusada.

Demonstrou assim, que não objetivava o emprego ou a reintegração, mas tão somente a indenização. Faltou coerência à Reclamante.

Cabe frisar que a lei que instituiu o direito à estabilidade, visou a proteger o emprego, não a indenização. Essa somente é reconhecida, quando da impossibilidade de reintegração” (fl. 113).

O direito à estabilidade da gestante visa a proteção do trabalho da gestante com vistas ao bem-estar do nascituro, de modo que se trata de direito de que não pode dispor a empregada gestante, porquanto a conseqüência de seus atos atingirá também o nascituro.

O fundamento apresentado pelo egr. Regional de que a renúncia, à proposta de reintegração ofertada pelo empregador na audiência, descaracteriza o direito à indenização estabilitária, não é válido por dois motivos. Primeiro, porque a autora não pode renunciar a um direito que visa a proteção imediata do seu trabalho e mediata do nascituro, que já é sujeito de direitos e obrigações, pessoa absolutamente incapaz, cujos direitos, consoante disposto nos artigos 82, II, do CPC c/c os artigos 2º e 3º do Código Civil, são tutelados pelo Ministério Público. A lei civil brasileira põe a salvo o direito do nascituro desde a concepção até o parto.

Nessa linha vem decidindo o excelso STF, reconhecendo a indisponibilidade do direito à estabilidade da gestante, quando decide pela inconstitucionalidade de cláusula de convenção coletiva que impõe, como requisito para alcance do benefício, a comunicação da gravidez ao empregador:

“Estabilidade provisória da empregada gestante (ADCT, art. 10, II, b): inconstitucionalidade de cláusula de convenção coletiva do trabalho que impõe como requisito para o gozo do benefício a comunicação da gravidez ao empregador. 1. O artigo 10 da ADCT foi editado para suprir a ausência temporária de regulamentação da matéria por lei. Se carecesse ele mesmo de complementação, só a lei a poderia dar: não a convenção coletiva, à falta de disposição constitucional que o admitisse. 2. Aos acordos e convenções coletivos de trabalho, assim como às sentenças normativas, não é lícito estabelecer limitações a direito constitucional dos trabalhadores, que nem à lei se permite.” (RE – 234.186/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 31/08/2001).

JURISPRUDÊNCIA

Outro motivo é que a proposta ofertada pelo reclamado, devolvendo o emprego à autora, não pode convalidar a sua atitude ilícita de demitir empregado estável. A dispensa imotivada e a gravidez são os dois únicos fatores necessários para o reconhecimento do direito à estabilidade da gestante.

Não pode o empregador descumprir a garantia constitucional e, sob o argumento de que a empregada renunciou, em Juízo, à sua oferta de reintegração, deixar de pagar a indenização devida.

A garantia no emprego da empregada gestante está prevista no artigo 10, II, *b*, da Constituição Federal, instrumento legal aplicável enquanto não regulamentado o artigo 7º, I, da Constituição Federal, que trata da proteção da relação de emprego contra a despedida arbitrária ou sem justa causa.

Quanto ao aspecto, apresentado pelo Regional, de que o artigo 168 da CLT e a NR 15 não obrigam o empregador a proceder ao exame demissional em relação à gravidez, observa-se que não é motivo para impedir o reconhecimento do direito à indenização estabilitária, porquanto os instrumentos legais citados são genéricos e não indicam os exames aos quais está obrigado o empregador a proceder no momento da demissão. Esse fato também não justifica a renúncia da garantia constitucional.

O artigo 168 da CLT exige que o empregador proceda a exame médico por sua conta como medida preventiva na época da demissão do empregado.

A dispensa imotivada e a gravidez são os dois únicos fatores necessários para o reconhecimento do direito à estabilidade da gestante.

A garantia no emprego da empregada gestante está prevista no artigo 10, II, *b*, da Constituição Federal, instrumento legal aplicável enquanto não regulamentado o artigo 7º, I, da Constituição Federal, que trata da proteção da relação de emprego contra a despedida arbitrária ou sem justa causa.

Com efeito, não tendo sido feito o exame demissional a que está obrigado o empregador e tendo sido confirmada a gravidez no curso da gravidez, entende-se que a autora tem direito à estabilidade prevista no artigo 10, II, *b*, do ADCT.

Peço vênia ao Exmº Sr. Ministro João Oreste Dalazen para incorporar a meu voto os seguintes fundamentos, extraídos do pronunciamento de S. Exa. feito durante o julgamento deste processo na sessão da colenda 1ª Turma do dia 10.03.2004:

“Um aspecto que me parece também importante e, a meu juízo, merece referência e talvez destaque é o seguinte: operada a resilição do contrato, seja pelo empregado, seja pelo empregador, a natureza jurídica deste ato, despedida ou demissão, como todos sabemos, é de um ato declaratório receptível e construtivo. Tem um destinatário, e tão logo comunicada a declaração produz efeitos, apondo um termo contrário. A lei assegura, como sabemos, faculdade a outra parte de reconsiderar e reatar o contrato, mas não a obriga. A CLT é expressa ao tratar do aviso prévio, que, quando concedido ao empregado ou vice-versa, um ou outro pode reconsiderar a ruptura do contrato e retomá-lo, mas não está obrigado a tanto. *Mutatis mutandis*, despedida a empregada grávida, ela não é obrigada a retornar ao

JURISPRUDÊNCIA

emprego, até porque no instante em que isso se dá inúmeras contingências da vida podem justificar plenamente a inviabilidade de ela aquiescer a essa proposta. Ela pode, por exemplo, ter arranjado um novo emprego. Nessa hipótese, sobretudo, se se tratar de uma gravidez incipiente, não é inconcebível. De modo que eu sempre me bati contra a tese abraçada pelo Regional e acompanho V. Ex^a, Ministro Lelio.”

A hipótese não é aquela contida na Orientação Jurisprudencial nº 40 da SBDI – 1, em que não se reconhece a estabilidade da gestante, quando o fato gerador do benefício ocorre no curso do aviso prévio, porquanto está consignado nos autos que a gravidez, embora confirmada no período do aviso prévio, iniciou-se no curso do contrato de trabalho (fls. 91/92).

Conheço do recurso de revista por violação do artigo 10, II, *b*, do ADCT.

MÉRITO

Conhecido o recurso de revista por violação do artigo 10, II, *b*, do ADCT, sua consequência é o provimento do recurso de revista para determinar o pagamento da indenização pelo período restante da estabilidade.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista. Por unanimidade, conhecer do recurso de revista por violação do artigo 10, II, *b*, do ADCT para, no mérito, dar-lhe provimento para determinar o pagamento da indenização pelo período restante da estabilidade.

Brasília, 17 de março de 2004. *Lelio Bentes Corrêa*, relator.

ALTERAÇÃO CONTRATUAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

ALTERAÇÃO CONTRATUAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RECOLHIMENTO. SUPRESSÃO UNILATERAL. OBRIGAÇÃO ASSUMIDA EM CLÁUSULA CONTRATUAL DE SUSPENSÃO DO CONTRATO

1. Traduz alteração contratual ilícita, infringente do art. 468 da CLT, a sustação, encetada unilateralmente pelo empregador, de recolhimento de contribuições previdenciárias (em favor do INSS e de entidade privada de previdência), obrigação anteriormente assumida mediante “termo de interrupção contratual”, firmado para que o empregado pudesse ocupar, no Banco Interamericano de Desenvolvimento, o cargo de Deputy Controller.

2. Empresa pública que aquiesce em suspender a execução de contrato de emprego, sem prejuízo do recolhimento de contribuições previdenciárias, não obstante o não pagamento de salário, sujeita-se ao cumprimento da avença, como qualquer particular. A virtual responsabilidade do administrador por

JURISPRUDÊNCIA

firmar avença desse jaez, do ponto de vista do Direito Público, não obsta a que produza plenamente efeitos jurídicos na órbita do Direito do Trabalho (CF/88, art. 173, § 1º, II).

3. Recurso de revista de que não se conhece.

(Processo nº TST-RR-415.139/98 – Ac. 1ª Turma)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-415.139/98.5, em que é Recorrente SERVIÇO FEDERAL DE PROCESSAMENTO DE DADOS – SERPRO e Recorrido CARLOS EDUARDO SARAIVA GUEDES.

Irresignado com o v. acórdão proferido pelo Eg. 10º Regional (fls. 236/239), complementado às fls. 256/259, interpõe recurso de revista o Reclamado.

O Eg. Tribunal *a quo* manteve a r. sentença que determinou o restabelecimento do pagamento, pelo Reclamado, de “contribuições previdenciárias e SERPROS”, ajustado em Termo de Interrupção Contratual, tendo por fundamento, à época, razões políticas relevantes para o País.

Interpostos embargos de declaração pelo Reclamado (244/248), o Eg. Regional deu-lhes provimento apenas para prestar esclarecimentos (fls. 256/259)

Inconformado, o Reclamado interpõe recurso de revista, buscando afastar a condenação em “contribuições previdenciárias e SERPROS” e das demais verbas resultantes, levadas a efeito no Termo de Interrupção Contratual (fls. 261/274).

O Exmo. Sr. Vice-Presidente do Eg. 10º Regional, pela decisão interlocutória de fl. 286, admitiu o recurso.

O Reclamante, às fls. 290/306, apresentou contra-razões.

É o relatório.

1 CONHECIMENTO

Satisfeitos os pressupostos comuns de admissibilidade, examino os específicos do recurso de revista.

1.1 Contribuições globais da previdência social e SERPROS. Ajuste em cláusula contratual. Recolhimento. Suspensão unilateral

O Eg. Regional manteve a r. sentença que determinou o restabelecimento das contribuições globais referentes à Previdência Social e SERPROS, pelos seguintes fundamentos:

“In casu, está inquestionavelmente provado que, por razões políticas relevantes, o recorrente foi autorizado a assinar o Termo de Interrupção

JURISPRUDÊNCIA

Contratual de fls. 14/5, como instrumento viabilizador do aproveitamento do recorrido junto ao Banco Interamericano de Desenvolvimento, no elevado cargo de *Deputy Controller*, posto para o qual o recorrido foi selecionado, em processo internacional de avaliação para recrutamento, executado pela empresa Arthur Andersen de Washington – DC; tal escolha foi, na época, considerada, pelo recorrente, como fato de alto significado para a conceituação do país no contexto internacional e gerou o pedido de bons ofícios do Ministro da Fazenda, no sentido de liberação do recorrido, de suas tarefas no SERPRO, para assunção do cargo no BID, fl. 21.

Em termos de legislação trabalhista, não paira dúvida sobre a condição contratual aderida ao contrato de trabalho do recorrido, consistente na obrigação, da parte do recorrente, de recolher as contribuições referidas na cláusula 2ª do Termo de fls. 14/5.

E, no campo do direito em geral, também não comporta tergiversação a perfeição jurídica do ato praticado, relativamente à forma e ao conteúdo.

Quanto a eventual irregularidade, no campo do direito administrativo, em vista da necessidade de se respeitar o direito de terceiro envolvido, que se reveste do caráter de intangibilidade do direito adquirido, a única consequência jurídica cabível, na situação do Estado de Direito, é a responsabilização dos administradores públicos envolvidos no ato, os quais tinha a obrigação de detectar a eventual irregularidade, antes e não depois da assinatura do compromisso.

Admitir-se o contrário significa legitimar a impunidade, na Administração Pública, em nome do princípio da legalidade, ali onde ele é negligenciado no momento da prática irregular e invocado após alguma denúncia de má condução da coisa pública.

A r. decisão acha-se respaldada em sólida base jurídica, merecendo confirmação.” (Fls. 238/239)

Ao apreciar os embargos declaratórios interpostos pelo Reclamado (fls. 244/248), o Eg. Tribunal *a quo* deu-lhes provimento apenas para prestar os seguintes esclarecimentos:

“Entende o embargante que o v. aresto embargado deixou de pronunciar-se sobre o atrito entre o *decisum* e a constituição, quando afirmou a necessidade de respeitar-se o direito adquirido de terceiro envolvido, em vista da intangibilidade de tal direito, apesar de o ato, do qual ele teria nascido, chocar-se com princípios vinculantes da Administração Pública, inscrito no *caput* do art. 37, da CF.

Inexiste o atrito apontado, mas para tal clareza do julgado e em homenagem à relevância da matéria discutida, esclarece-se aqui porque é assim: o que a Constituição estabelece é que os atos dos administradores públicos devem obedecer aos princípios arrolados no *caput* do seu art. 37; mas o ordenamento jurídico, a começar da própria constituição, alcança,

JURISPRUDÊNCIA

também, as situações concretas criadas em razão do descumprimento de preceito constitucional ou da lei, seja pela punição das autoridades responsáveis pelas infrações, seja pelo resguardo de direito amparados por outras normas, constitucionais ou legais.

In casu, a concomitância do descumprimento de princípio constitucional, vinculante em relação a ato de autoridade administrativa, com o resguardo de direitos outros, também contemplados na Carta Magna, é perfeitamente possível e, longe de significar afronta ao texto constitucional, tem o sentido de cumprimento dele, na integridade de seu sistema estruturador do Estado de Direito.

Nesta ordem de idéias, o que afrontaria o ordenamento jurídico, tanto o constitucional como o legal, seria admitir-se que, acontecido o descumprimento de preceito constitucional, o ato infrator fosse tido simplesmente como inexistente, inclusive em relação aos efeitos que dele já tivessem decorrido, sobre a realidade das entidades e das pessoas; tal significaria o império da impunidade da Administração Pública.

Por óbvio, ao invés de violar os artigos 6º, *caput*, e parágrafo 2º, da LICC, 5º, II e XXXVI e 37, *caput*, da CF, a determinação, contida no v. aresto embargado e na r. sentença de 1ª instância, de continuação das contribuições previdenciárias a cargo do empregador, em nome do embargado, obedece a imperativo constitucional e legal, que a pecha de inconstitucionalidade do ato criador dela não desnatura; foram, pois, cumpridos, e não afrontados, aqueles preceitos da CF.” (Fls. 256/259)

Nas razões do recurso de revista, o Reclamado alega que a suspensão do pagamento do direito postulado teve por fundamento a obediência aos princípios constitucionais, norteadores da atividade administrativa, insculpidos no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal.

Aponta violação aos artigos 8º e 471 da CLT; aos artigos 5º, *caput*, incisos II, XXXV, XXXVI, 37, *caput*, 70, 71, inciso II, da Constituição Federal; e ao artigo 6º, § 2º, da LICC do CCB de 1916. Traz arestos para confronto.

Na hipótese vertente, o empregador, por “termo de interrupção contratual”, obrigou-se ao recolhimento de contribuições em favor do INSS e à intitulada SERPROS, para que o Reclamante, por razões políticas de interesse para o País, à época, pudesse ocupar, junto ao Banco Interamericano de Desenvolvimento, o cargo de *Deputy Controller* e, de forma unilateral, suprimiu o recolhimento dessas contribuições, depois de cinco anos.

O Eg. Regional, diante da circunstância de o recolhimento das referidas contribuições ter ocorrido ao longo de cinco anos, ditadas por razões de interesse nacional, e considerando que a obrigação do recolhimento ocorreu por “termo de interrupção contratual”, entendeu que a supressão dos recolhimentos das referidas comissões, de forma unilateral, constitui alteração do contrato de trabalho nociva ao empregado.

JURISPRUDÊNCIA

Entendo que a controvérsia, no particular, há de ser examinada antes sob a ótica do quanto disposto no contrato de trabalho que à luz dos princípios regentes da Administração Pública.

Nessa perspectiva, traduz alteração contratual ilícita, infringente do art. 468 da CLT, a sustação, encetada unilateralmente pelo empregador, de recolhimento de contribuições previdenciárias (em favor do INSS e da entidade privada de previdência), obrigação anteriormente assumida mediante o referido “termo de interrupção contratual”, firmado para que o empregado pudesse ocupar o aludido cargo no Banco Interamericano de Desenvolvimento.

Convém ressaltar, de um lado, que o Reclamado, independentemente do *status* de empresa pública, aquiesceu em suspender a execução de contrato de emprego, sem prejuízo do recolhimento de contribuições previdenciárias, não obstante o não pagamento de salário, no que se sujeita ao cumprimento da avença, como qualquer particular. Os princípios norteadores da atividade administrativa, inculpidos no *caput* do artigo 37 da Constituição Federal, não atribuem a empregador, ainda que integrante da Administração Pública Indireta, prerrogativa de alterar de forma unilateral contrato de emprego, máxime se dessa alteração resulta manifesto prejuízo ao empregado.

Sobreleva notar, de outro lado, que a virtual responsabilidade do administrador por firmar avença desse jaez, do ponto de vista do Direito Público, não obsta a que produza plenamente efeitos jurídicos na órbita do Direito do Trabalho (CF/88, art. 173, § 1º, II).

Acresça-se que, se a obrigação do recolhimento das contribuições em favor do INSS e SERPROS, pagas ao longo de cinco anos, foi imposta ao Reclamado com fundamento em razões políticas importantes para o País à época, não se identifica aí a prevalência do interesse privado sobre o público, mas ao revés, pois aludidas razões de relevante interesse político fazem transcender a mencionada pactuação da esfera do interesse meramente privado, justificando a manutenção do benefício legalmente ajustado.

Forçoso concluir, portanto, que longe de malferir os princípios do direito adquirido (art. 5º, XXXVI, da CF e 6º, § 2º, da LICC do CCB/1916), e da legalidade administrativa (art. 37, *caput*, da CF), o Eg. Colegiado de origem deu-lhes fiel cumprimento.

Também não se divisa ofensa frontal ao artigo 5º, incisos II e XXXV, visto que a violação ao princípio da legalidade genérica e ao da inafastabilidade da jurisdição neles previstos somente se concebe pela via reflexa do sistema normativo.

Quanto à violação apontada aos artigos 8º, 471 da CLT, 70, e 71, inciso II, da Constituição Federal, entendo que carece do exigido prequestionamento, à luz da Súmula 297. Isto porque, consoante se depreende dos excertos transcritos, o Eg. Regional não apreciou a controvérsia sob a perspectiva dos aludidos dispositivos legais e constitucionais.

JURISPRUDÊNCIA

Inespecíficos, por fim, os arestos transcritos às fls. 170/172, porque nenhum deles aborda o fundamento adotado pelo Eg. Regional de que obrigação ajustada entre empregador e empregado teve por escopo razões de relevante interesse político, o que atrai a incidência da Súmula 296 do TST.

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, não conhecer do recurso de revista. Com ressalvas do Exmo. Ministro Lelio Bentes Corrêa.

Brasília, 10 de dezembro de 2003. *João Oreste Dalazen*, relator.

APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. VERBAS RESCISÓRIAS

RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. PERÍODO POSTERIOR À APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. DIREITO DO EMPREGADO PÚBLICO ÀS VERBAS RESCISÓRIAS. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 37, INCISO II § 2º DA CONSTITUIÇÃO. Em que pese achar-se consolidada nesta Corte a nulidade do contrato de trabalho sem o precedente do concurso público, dela decorrendo apenas as verbas indicadas no Enunciado 363 do TST, é preciso alertar para a circunstância de o Supremo Tribunal Federal na ADIn nº 1770-4 ter deferido medida cautelar para suspender, com eficácia ex nunc, a vigência do § 1º do artigo 453 da CLT, introduzido pela Lei 9.528/97, pelo qual se exigia a aprovação em concurso público para validade da persistência da relação de emprego após a obtenção da aposentadoria. Dessa decisão se constata não ser exigível, a partir da liminar concedida pelo STF, o precedente do concurso público, tanto quanto se infere que anteriormente à lei 9.528/97 a persistência da relação de emprego após a aposentadoria, não obstante sua aptidão para extinguir o contrato de trabalho, a teor da OJ 177, não induzia a idéia, como atualmente não induz, de que a pactuação tácita se ressentisse da nulidade por falta de concurso público. Mesmo porque, segundo se extrai da razão legal do artigo 37, inciso II, da Constituição, o concurso público era e é imprescindível para ingresso no serviço público e ulterior ascensão funcional, não alcançando a situação atípica da persistência da pactuação superveniente à jubilação. Assim extremadas as situações referentes ao primeiro ingresso no serviço público e à manutenção do contrato de trabalho após a obtenção da aposentadoria, sobretudo depois da decisão do STF na ADIn 1770-4, não há lugar para se valer da aplicação analógica do artigo 37, inciso II da Constituição, sem o pressuposto contido no brocardo segundo o qual ubi eadem ius, ibi idem dispositio, infirmando desse modo sua pretensa violação literal e direta, a teor do Enunciado 266.

JURISPRUDÊNCIA

Recurso a que se dá provimento para reconhecer o direito às verbas rescisórias do segundo contrato de trabalho.

(Processo nº TST-RR-816.260/01 – Ac. 4ª Turma)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-816.260/2001.2, em que é Recorrente JOSÉ DE SOUZA e Recorrida COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS – CPTM.

Trata-se de recurso de revista do reclamante contra o acórdão do TRT da 2ª Região que deu provimento ao recurso ordinário da reclamada para julgar improcedente a reclamatória, sob o fundamento de a aposentadoria voluntária não constituir causa de extinção do pacto laboral a ser considerada como injusta dispensa nos moldes legais.

O apelo foi admitido pelo despacho de fls. 371 e recebeu contra-razões às fls. 373/388.

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

VOTO

1 CONHECIMENTO

1.1 Aposentadoria espontânea – Extinção de contrato de trabalho

O Tribunal *a quo* deu provimento ao recurso ordinário da reclamada para julgar improcedente a reclamatória, sob o fundamento de a aposentadoria voluntária constituir causa de extinção do pacto laboral. Registrou, ainda, que o autor se aposentou em 11.12. 1997 e continuou prestando serviços até 07.04.1998.

O reclamante alega ter sido contrariado a OJ 177 da SBDI-I uma vez que o efeito extintivo da aposentadoria não alcança o período posterior à sua concessão, na hipótese de o empregado permanecer em serviço.

De fato, ao julgar improcedentes as verbas trabalhistas do segundo contrato de trabalho, a decisão regional contrariou a OJ 177, pela qual se constata que o efeito extintivo do pacto laboral se opera em relação às verbas do período anterior à jubilação.

Entretanto, como a relação de emprego foi firmada com órgão da Administração Pública, cabe indagar da validade da pactuação superveniente à aposentadoria no confronto com o artigo 37, inciso II, § 2º da Constituição, segundo o qual é imprescindível a validade da contratação a prévia aprovação em concurso público.

Em que pese achar-se consolidada nesta Corte a nulidade do contrato de trabalho sem o precedente do concurso público, dela decorrendo apenas as verbas

JURISPRUDÊNCIA

indicadas no Enunciado 363 do TST, é preciso alertar para a circunstância de o Supremo Tribunal Federal na ADIn nº 1770-4 ter deferido medida cautelar para suspender, com eficácia *ex nunc*, a vigência do § 1º do artigo 453 da CLT, introduzido pela Lei nº 9.528/97, pelo qual se exigia a aprovação em concurso público para validade da persistência da relação de emprego após a obtenção da aposentadoria.

Dessa decisão se constata não ser exigível, a partir da liminar concedida pelo STF, o precedente do concurso público, tanto quanto se infere que anteriormente à Lei nº 9.528/97 a persistência da relação de emprego após a aposentadoria, não obstante sua aptidão para extinguir o contrato de trabalho, a teor da OJ 177, não induzia a idéia, como atualmente não induz, de que a pactuação tácita se ressentisse da nulidade por falta de concurso público.

Mesmo porque, segundo se extrai da razão legal do artigo 37, inciso II, da Constituição, o concurso público era e é imprescindível para ingresso no serviço público e ulterior ascensão funcional, não alcançando a situação atípica da persistência da pactuação superveniente à jubilação.

Assim extremadas as situações referentes ao primeiro ingresso no serviço público e à manutenção do contrato de trabalho após a obtenção da aposentadoria, sobretudo depois da decisão do STF na ADIn 1770-4, não há lugar para se valer da aplicação analógica do artigo 37, inciso II da Constituição, sem o pressuposto contido no brocardo segundo o qual *ubi eadem ius, ibi idem dispositio*, infirmando desse modo sua pretensa violação literal e direta, a teor do Enunciado 266.

Desse modo, mantido o indeferimento das verbas relativas ao período anterior à aposentadoria, é de se reconhecer o direito do recorrente ao aviso prévio de 60 dias, 2/12 avos de férias com o 1/3 constitucional, 2/12 avos de 13º proporcional e à multa de 40% do FGTS do período compreendido entre a data da aposentadoria e a data da efetiva dissolução contratual, ou seja, do período entre 11.12.1997 a 07.04.1998.

Do exposto, *conheço* do recurso de revista por contrariedade à OJ 177 da SBDI-I e o *provejo* para condenar a recorrida no pagamento de aviso prévio de 60 dias, 2/12 avos de férias com o 1/3 constitucional, 2/12 avos de 13º proporcional e da multa de 40% do FGTS do período compreendido entre a data da aposentadoria e a data da efetiva dissolução contratual, ou seja, do período entre 11.12.1997 a 07.04.1998, conforme se apurar em liquidação de sentença com juros e correção monetária, na forma da lei.

Isto posto,

Acordam os Ministros da 4ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista por contrariedade à Orientação Jurisprudencial nº 177 da SBDI-1, e, no mérito, dar-lhe provimento para condenar a recorrida no pagamento de aviso prévio de 60 dias, 2/12 avos de férias com o 1/3 constitucional, 2/12 avos de 13º proporcional e da multa de 40% do FGTS do período compreendido entre a data da aposentadoria e a data da efetiva dissolução contratual,

JURISPRUDÊNCIA

ou seja, do período entre 11.12.1997 a 07.04.1998, conforme se apurar em liquidação de sentença com juros e correção monetária, na forma da lei.

Brasília, 12 de maio de 2004. *Antônio José de Barros Levenhagen*, relator.

AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. NATUREZA JURÍDICA

AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. PARTICIPAÇÃO DO EMPREGADO NO CUSTEIO. NATUREZA JURÍDICA.

De acordo com o art. 458 da CLT, o salário in natura se caracteriza pelo pagamento em dinheiro ou em utilidade não expressa em pecúnia, desde que fornecido com habitualidade. É essencial que estejam presentes a gratuidade e a habitualidade. O fato de o tiquete-alimentação não ser concedido de forma gratuita, visto que não foi suportado apenas pelo Empregador, afasta o caráter salarial da parcela.

Decidir de modo contrário, além de desestimular o empregador a ter atitudes benéficas com o empregado, estar-se-ia dando preferência ao interesse individual em detrimento do coletivo.

Recurso de Embargos não conhecido. (Processo nº TST-E-RR-473.423/98 – Ac. SBDI 1)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Recurso de Revista nº TST-E-RR-473.423/1998.6, em que é Embargante JOSÉ CARRO VIDAL e Embargada TELECOMUNICAÇÕES DO RIO DE JANEIRO S.A. – TELERJ.

Havendo sido designado redator deste acórdão, adoto o relatório do Ministro Relator originário, *verbis*:

“A Primeira Turma, mediante o acórdão de fls. 118/120, não conheceu do Recurso de Revista interposto pelo reclamante no que se refere à integração do auxílio-alimentação, sob o fundamento de que o referido benefício só tem natureza salarial se fornecido sem qualquer ônus para o empregado.

Inconformado, o reclamante interpõe Recurso de Embargos. Sustenta que recebia habitualmente tiquete-restaurant, de cujo valor 20% eram descontados de sua remuneração, suportando o empregador 80% do valor respectivo. Argumenta, pois, que a parcela custeada pelo empregador tem natureza salarial. Aduz que o legislador não distinguiu a alimentação fornecida de forma gratuita daquela fornecida com pequeno custeio do empregado. Aponta ofensa aos arts. 896 e 458 da CLT, bem como contrariedade à Súmula 241 do TST, além de colacionar aresto para cotejo de teses (fls. 126/129).

Não foi oferecida impugnação, consoante a certidão de fls. 132.

Os autos não foram remetidos ao Ministério Público do Trabalho, por desnecessário.”

JURISPRUDÊNCIA

É o relatório, na forma regimental.

VOTO

Recurso tempestivo (fls. 121 e 126), subscrito por advogado habilitado nos autos (fls. 07) e observado o preparo regular (fls. 42).

1 CONHECIMENTO

1.1 Auxílio-alimentação. Participação do empregado no custeio. Natureza jurídica. Ofensa ao art. 896 da CLT

Discute-se nos autos a natureza jurídica do auxílio-alimentação na hipótese de o empregado ter participação no seu custeio. Não se trata daquelas hipóteses previstas nos itens nº s 123 e 133 da Orientação Jurisprudencial da SBDI-1/TST, em que a ajuda-alimentação é fornecida em razão da prestação de horas extraordinárias ou quando fornecida em função da adesão da empresa ao PAT.

Insurge-se o Embargante contra o não-conhecimento de sua Revista, sob a alegação de que comprovou contrariedade ao art. 458 da CLT e ao Verbete 241/TST. Sustenta que recebia habitualmente tíquete-restaurante, sendo descontados de sua remuneração 20% do valor respectivo, e os outros 80% suportados pela Reclamada. Argumenta que a parcela, uma vez custeada pelo empregador, tem natureza salarial, eis que o legislador não distinguiu a alimentação fornecida de forma gratuita daquela fornecida com pequeno custeio do empregado. Aponta ofensa ao art. 896 CLT, além de colacionar aresto para reforço de tese.

Sem razão o Embargante. Havendo a participação do Autor no custeio dos tíquetes, tem-se que sua concessão não era gratuita, não possuindo, portanto, a natureza de contraprestação dos serviços. De acordo com o art. 458 da CLT, o salário *in natura* se caracteriza pelo pagamento em dinheiro ou em utilidade não expressa em pecúnia, desde que fornecido com habitualidade. É essencial que estejam presentes a gratuidade e a habitualidade. No caso, o fato de o tíquete-alimentação não ser concedido de forma gratuita, visto que não foi suportado apenas pelo Empregador, afasta o caráter salarial da parcela.

Decidir de modo contrário, além de desestimular o empregador a ter atitudes benéficas com o empregado, estar-se-ia dando preferência ao interesse individual em detrimento do coletivo.

Esta Seção já se manifestou nesse mesmo sentido, ao julgar o processo TST-E-RR-583.558/99, conforme entendimento consubstanciado na ementa, *verbis*:

“RECURSO DE EMBARGOS DO RECLAMANTE AJUDA-ALIMENTAÇÃO. DESCONTO NO SALÁRIO – DESCARACTERIZAÇÃO DO SALÁRIO-UTILIDADE. Para a configuração do salário *in natura* é indispensável a habitualidade da prestação, e que a utilidade tenha sido concedida a título gratuito, como retribuição pelo contrato (princípio da

JURISPRUDÊNCIA

causalidade). Quando a concessão da alimentação é concedida a título oneroso, não sendo suportada apenas pelo empregador, pois a utilidade recebida pelo empregado implicou em desconto de seu salário, não se caracteriza o salário in natura. Embargos desprovidos.”

Em face do exposto, conclui-se que não restou configurada a pretensa contrariedade ao art. 458 da CLT e ao Verbete 241/TST, razão por que a Revista não merecia ser conhecida. Intacto o art. 896 da CLT.

NÃO CONHEÇO do Recurso.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por maioria, não conhecer do Recurso de Embargos, vencidos os Exmos. Ministros João Batista Brito Pereira, relator, José Luciano de Castilho Pereira e Maria Cristina Irigoyen Peduzzi.

Brasília, 25 de agosto de 2003. *Rider Nogueira de Brito*, redator designado.

CELETISTA. ESTABILIDADE

SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL – CELETISTA CONCURSADO – ESTABILIDADE – DISPENSA NO CURSO DO ESTÁGIO PROBATÓRIO – DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO

Conquanto a estabilidade a que se refere o art. 41 da Constituição Federal também seja aplicável a servidor celetista (item nº 265 da OJ da SDI-I e item nº 22 da OJ da SDI-II), somente é alcançada pelo servidor que ultrapasse o período do estágio probatório, o que não é o caso dos autos. Em sua literalidade, o art. 41 da CF/88 não prevê a realização de procedimento administrativo na hipótese de dispensa de servidor em estágio probatório, mas sim na hipótese de dispensa de servidor estável, ou seja, que já tenha ultrapassado o período probatório.

Embargos a que se nega provimento.

(Processo nº TST-E-RR-570.829/99 – Ac. SBDI I)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Recurso de Revista nº TST-E-RR-570.829/1999.6, em que é Embargante ORLANDO ALVES DA SILVA e Embargado MUNICÍPIO DA ESTÂNCIA TURÍSTICA DE IBITINGA.

Havendo sido designado Redator deste acórdão, adoto o relatório do Relator originário, *verbis*:

“A E. 5ª Turma, por meio do v. Acórdão de fls. 141/143, conheceu e deu provimento ao Recurso de Revista patronal para julgar improcedente a Reclamatória em que se pretendia a estabilidade prevista no art. 41 da Constituição Federal.

JURISPRUDÊNCIA

O Reclamante apresenta recurso de Embargos à SDI, pelas razões de fls. 149/159.

Sem impugnação, o D. Ministério Público do Trabalho opina pelo conhecimento e provimento do Apelo, fls. 162/166.

É o relatório”, na forma regimental.

VOTO

O Recurso atende aos pressupostos extrínsecos de admissibilidade.

1 CONHECIMENTO

1.1 Estabilidade – Art. 41 da CLT

A Turma deu provimento ao Recurso de Revista do Reclamado para julgar improcedente a reclamação, invertendo o ônus da sucumbência quanto às custas processuais. Entendeu que o art. 41 da Constituição Federal não previa a realização de procedimento administrativo na hipótese de dispensa de servidor em estágio probatório, mas sim na hipótese de dispensa de servidor estável, que já tivesse ultrapassado o período probatório.

Os arestos transcritos às fls. 153/158 autorizam o conhecimento dos Embargos, pois encerram tese no sentido de que não é possível a despedida arbitrária de servidor celetista no curso do estágio probatório, por força do disposto no art. 41, § 1º, da CF/88.

CONHEÇO, por divergência com os arestos de fls. 153/158.

1.2 Mérito

Discute-se a possibilidade de dispensa de servidor celetista, submetido a concurso público, no curso do estágio probatório, considerando a regra inscrita no art. 41, § 1º, da CF/88.

O Reclamante alega nos Embargos que o art. 41 da CF/88 dispõe que o servidor público somente perderá o cargo após procedimento administrativo, com direito à ampla defesa, benefício que atinge àqueles em estágio probatório, considerando que o dispositivo não faz qualquer distinção entre empregados estáveis e aqueles no curso de estágio probatório. Indica violação aos arts. 5º, II, XXXV, LV, 37, *caput* e 41, § 1º, inciso II, da CF/88, contrariedade aos Itens nº 22, da Orientação Jurisprudencial da SBDI2, 265 da SBDI1, à Súmula nº 21 do STF e transcreve arestos (fls. 149/159).

É importante destacar, primeiramente, que a figura do estágio probatório existe apenas no Direito Administrativo. É aquele período em que há uma mútua observação, realizada pela Administração Pública e pelo servidor, que resultará na efetivação ou não no serviço público.

JURISPRUDÊNCIA

No direito do Trabalho há a figura do contrato de experiência, ou seja, contrata-se por experiência por um período de até noventa dias, para haver a mútua observação. Ao final deste período, o empregador e o empregado concluirão se é de interesse deles transformar aquela relação jurídica em definitiva, em um contrato por prazo indeterminado.

Quanto à estabilidade, o Supremo Tribunal Federal realmente a consagrou para os servidores da Administração Direta, Indireta e Fundacional, mas isso somente se deu até a promulgação da Emenda Constitucional nº 19, que não deixou dúvida de que a estabilidade era apenas para os servidores regidos pelo regime estatutário, ao condicioná-la ao exercente de cargo de provimento efetivo.

Deste modo, não se pode confundir a estabilidade prevista no art. 41 da CF/88 com este período em que o servidor público celetista ainda não foi efetivado. Entender que alguém que tenha ingressado no serviço público mediante concurso, estando em estágio probatório, com menos de dois anos, tem estabilidade com apoio no art. 41 da CF/88, é ampliar o texto constitucional, que é de conteúdo restritivo.

No julgamento dos processos nº RR-550.637/99 e RR-616.903/99, em que fui relator, foi consagrada a tese de que, conquanto a estabilidade a que se refere este dispositivo constitucional também seja aplicável a servidor celetista (item nº 265 da OJ da SDI-I e item nº 22 da OJ da SDI-II), somente é alcançada pelo servidor que ultrapasse o período do estágio probatório, o que não é o caso dos autos. Em sua literalidade, o art. 41 da CF/88 não prevê a realização de procedimento administrativo na hipótese de dispensa de servidor em estágio probatório, mas sim na hipótese de dispensa de servidor estável, ou seja, que já ultrapassou o período probatório.

Desse modo, sendo incontroverso que o Autor foi dispensado no curso do estágio probatório, não há que se falar em estabilidade, que somente é adquirida após o transcurso do referido prazo, de acordo com o art. 41 da Carta Magna.

Ilesos, por conseguinte, os arts. 5º, II, XXXV, LV, 37, *caput*, 41, § 1º, inciso II, da CF/88, 896 da CLT, os Itens nº 22, da Orientação Jurisprudencial da SBDI2, 265 da Orientação Jurisprudencial da SBDI1, e a Súmula nº 21 do STF.

NEGO PROVIMENTO aos Embargos.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer dos embargos por divergência jurisprudencial e, no mérito, por maioria, negar-lhes provimento, vencidos os Exmos. Ministros José Luciano de Castilho Pereira, relator, e Lelio Bentes Corrêa.

Brasília, 17 de novembro de 2003. *Rider Nogueira de Brito*, redator designado.

COMPENSAÇÃO DE HORÁRIO. ENUNCIADO Nº 85 DO TST

ACORDO DE COMPENSAÇÃO DE HORÁRIO. 40 X 48 HORAS SEMANAIS. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 85 DA SÚMULA DO TST. VIOLAÇÃO DO ART. 896 DA CLT. Havendo extrapolação do limite semanal legal, com compensação em outra semana, as horas excedentes trabalhadas devem ser pagas como extras, acrescidas do adicional correspondente. Nesse sentido era expresso o § 2º do art. 59 da CLT, que, ao tempo do ajuizamento da Reclamação, março/1997, não admitia compensação fora da semana trabalhada.

Recurso de Embargos não conhecido.

(Processo nº TST-E-RR-460.765/98 – Ac. SBDI 1)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Recurso de Revista nº TST-E-RR-460765/1998.1, em que é Embargante SWEDISH MATCH DO BRASIL S/A e Embargado JOSÉ APARECIDO MOREIRA.

RELATÓRIO

A 4ª Turma não conheceu do Recurso de Revista da Reclamada quanto ao acordo de compensação. Invocou os termos dos Enunciados nºs 23 e 221 da Súmula do TST para afastar, respectivamente, a alegação de divergência e violação ao art. 59, § 2º, da CLT.

O Apelo não foi conhecido também em relação à aplicação do Enunciado nº 85/TST, por se entender inespecíficos os arestos apresentados ao confronto – Enunciado nº 296/TST (Acórdão de fls. 326/328).

Opostos Embargos Declaratórios, foram rejeitados e aplicada multa em face do caráter procrastinatório, fls. 339/341.

A Reclamada ingressa com recurso de Embargos à SDI, alegando violação do art. 896 da CLT. Junta arestos, fls. 343/355.

Sem impugnação.

Sem remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho.

VOTO

Prazo observado. Representação válida, fls. 26, 318 e 356. Depósito efetuado, fls. 252 e 261, e custas recolhidas, fl. 260.

JURISPRUDÊNCIA

1 MULTA APLICADA EM EMBARGOS DECLARATÓRIOS

1.1 Conhecimento

A Turma, entendendo que a Empresa opôs Embargos Declaratórios com intuito meramente procrastinatório, aplicou a multa de 1% (um por cento) do valor da causa, prevista no art. 538 do CPC.

Ficou assim a fundamentação do Acórdão:

“.....

Verifica-se que a parte, ao pretexto de embargos de declaração, objetiva a alteração do acórdão embargado, sem se deter em interpretações esquisitas, como intenta em face do Enunciado 221, TST. Lembrar Paulo: a letra mata, o espírito vivifica.

Conclui-se que a embargante desviou o processo do seu rumo. Criou obstáculo ao andamento processual. Trata-se, portanto, de embargos procrastinatórios e, como tal, devem ser tratados impondo-se embargante a multa processual.

.....” (fl. 341).

Inconforma-se a Empresa, dizendo que os Embargos Declaratórios visavam sanar contradições existentes no Acórdão da Turma que não conheceu do Recurso de Revista. Contradições essas, relativas à validade do acordo de compensação e aplicação do Enunciado nº 85 da Súmula do TST, que diz persistirem mesmo após os Declaratórios.

Segundo a Embargante, equivocou-se a Turma ao aplicar o Enunciado nº 296/TST, pois são específicos os arestos que sustentam a validade do trabalho semanal de 40 X 48 horas.

Diz também ser inaplicável o Enunciado nº 221/TST, pois é expressa e literal a violação do art. 59, § 2º, da CLT. Junta arestos para confronto.

Da argumentação da Embargante, verifica-se que de fato visou, nos Embargos Declaratórios, uma reapreciação do conhecimento do seu Recurso de Revista. O que já havia se concretizado no Acórdão primitivo.

O intuito dos Embargos Declaratórios, como se confere, foi procrastinatório. E ao julgador cabe a faculdade de impor a sanção expressamente prevista na norma legal.

Nem se diga, pois, que haveria afronta ao art. 538, parágrafo único, do CPC. E revelam-se inespecíficos os arestos apresentados ao confronto.

Vale ainda registrar que a Embargante, não nesse tópico específico, mas no decorrer das razões recursais, alegou afronta ao art. 535, I, do CPC, sem, contudo, argumentar a respeito.

Revelam-se inespecíficos os arestos apresentados ao confronto.

JURISPRUDÊNCIA

Não conheço.

2 ACORDO DE COMPENSAÇÃO DE HORÁRIO. SEMANA DE 40 X 48 HORAS. VIOLAÇÃO DO ART. 896 DA CLT

2.1 Conhecimento

O Reclamante busca o pagamento, como extra, das horas trabalhadas excedentes da 44ª semanal, tendo em vista que cumpria carga horária de 48 horas em uma semana e 40 em outra, devido a trabalho em sábados alternados e sucessivos.

O Regional confirmou a Sentença quanto à procedência do pedido e reiterou a tese da Sentença de que a norma coletiva que prevê trabalho semanal superior a 44 horas é inconstitucional.

O Regional inicialmente declarou que o art. 59 da CLT foi derogado com a promulgação da Constituição Federal de 1988, cujo art. 7º, inciso XIII, dispõe que o acordo de compensação de jornada, para ter validade, deve ser firmado com a participação sindical.

Disse que, no caso dos autos, os instrumentos normativos, ao firmarem a compensação na forma realizada, contrariam a Constituição, pois prevêem compensação de horário em desrespeito ao limite semanal de 44 horas.

A Turma não conheceu do Recurso de Revista da Reclamada. Afastou a suposta divergência jurisprudencial porque os arestos, ou são inespecíficos, ou não abrangem a fundamentação do Acórdão regional. E entendeu não caracterizada afronta ao art. 59, § 2º, da CLT, em face do caráter interpretativo que a decisão regional dirigiu ao dispositivo legal quando declarou nula a cláusula do acordo coletivo.

A Reclamada-embargante alega que seu Recurso de Revista merecia conhecimento por violação legal. Segundo diz, o art. 59, § 2º, da CLT é expresso no sentido de ser válida a compensação de jornada desde que a soma das jornadas trabalhadas não ultrapasse o lapso temporal de um ano, situação esta que não ocorreu no caso. Com esse argumento, entende que não se trata de interpretação razoável do dispositivo, mas de afronta literal e expressa.

A Embargante salienta ainda que o art. 7º, XIII, da Constituição Federal não faz qualquer limitação acerca da compensação de horário ocorrer na mesma semana do trabalho. Assim, diz que com esse argumento não se pode invalidar o acordo.

A Embargante alega que seu Recurso de Revista também ostentava conhecimento por divergência jurisprudencial, tendo em vista dois arestos que seleciona, e que teriam sido apresentados no Recurso de Revista.

Entende assim violado o art. 896 da CLT.

Sem razão.

Observe-se que o § 2º do art. 59 invocado na Revista decorre de sua modificação ocorrida no ano 2000. Ao tempo da Reclamação, ajuizada em março/

JURISPRUDÊNCIA

1997, o mencionado § 2º tinha outra redação, e não admitia a compensação fora da semana trabalhada.

Quanto à divergência, não cabe à SDI reexaminar aresto cuja especificidade já foi afastada pela Turma.

Note-se que em relação ao art. 7º, XIII, da Constituição Federal, foi alegada afronta somente neste recurso de Embargos. Nada foi invocado no Recurso de Revista e, portanto, nada consta da fundamentação do Acórdão da Turma.

Não violado o art. 896 da CLT.

Não conheço.

3 APLICAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 85 DA SÚMULA DO TST. VIOLAÇÃO DO ART. 896 DA CLT

3.1 *Conhecimento*

O Regional declarou que, uma vez desrespeitado o limite semanal legal, e sendo, portanto, nulo o acordo de compensação de horário, não há falar em pagamento apenas do adicional de horas extras, ficando afastada a aplicação do Enunciado nº 85 da Súmula do TST.

A Turma não conheceu do Recurso de Revista, que alegava atrito com o Enunciado nº 85/TST e divergência jurisprudencial.

A Turma ressaltou que não tendo o Regional reconhecido a validade do acordo de compensação de horário, revelam-se inespecíficos os arestos apresentados e torna-se inaplicável o referido Enunciado, pois partem da premissa de existência de acordo de compensação de horário.

No presente recurso de Embargos, a Reclamante alega que a aplicação do referido Enunciado era manifesta, já que sua incidência se vincula ao não-atendimento das exigências legais, o que ocorreu nos autos, pois entendeu-se que o acordo de compensação firmado, de 40 X 48, não satisfaz às exigências previstas no art. 7º, XIII, da Constituição Federal. Invocou o art. 896 da CLT.

Não há desrespeito ao citado dispositivo legal.

O Regional reconheceu que, no caso, os instrumentos normativos da categoria autorizam a compensação da jornada na forma realizada. A cláusula que dispõe sobre jornada superior a oito horas é que o Regional declarou ser nula (fls. 283/284).

Portanto, se houve extrapolação da carga horária semanal legal, mas houve compensação em outra semana, as horas excedentes trabalhadas devem ser pagas, não sendo caso de aplicação do Enunciado nº 85 da Súmula do TST, que tinha como pressuposto, a compensação de jornada dentro da mesma semana. A atual redação do Enunciado nº 85 é que contempla a alteração legislativa.

Não há, assim, como se pretender violado o art. 896 da CLT.

JURISPRUDÊNCIA

Não conheço.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer dos Embargos quanto ao tema “multa aplicada em Embargos Declaratórios”; e, por maioria, vencidos os Exmos. Ministros João Batista Brito Pereira e Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, não conhecer também dos embargos no tocante aos temas “Acordo de Compensação de Horário. Semana de 40 X 48 horas. Violação do art. 896 da CLT” e “Aplicação do Enunciado nº 85 da Súmula do TST. Violação do art. 896 da CLT”.

Brasília, 15 de março de 2004. *José Luciano de Castilho Pereira*, relator.

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. DANO MORAL

COMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO – INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL

1 – *Nos termos do artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição da República, o dano por acidente de trabalho dá ensejo a dupla esfera protetiva. A primeira proteção é o seguro social, de natureza previdenciária, cuja competência é da Justiça Comum. A segunda decorre diretamente da relação de trabalho e consiste na indenização pelos danos material e moral. A competência para apreciação e julgamento dessa segunda pretensão é da Justiça do Trabalho. Precedente: ERR-483.206/1998, DJ 17.10.2003, Ministro Relator: Vantuil Abdala.*

2 – *Para fixação do foro competente à apreciação da lide é irrelevante apurar se o fato jurídico que deu ensejo à controvérsia subsume-se a norma de Direito Civil, in casu, o artigo 159 do Código Civil anterior. Se a obrigação de indenizar os danos material e moral decorre diretamente do vínculo empregatício, a Justiça do Trabalho é competente para conhecer e julgar a Reclamação Trabalhista.*

3 – *Isso porque, segundo o artigo 114 da Constituição da República, a competência para apreciar dissídios entre trabalhadores e empregadores oriundos da relação de emprego é desta Justiça Especializada. Nessa mesma linha, os acórdãos do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário nº 238.737-4, publicado no DJ de 5.2.1999, e do Conflito de Jurisdição nº 6.959/DF, publicado no DJ de 22.2.1991.*

Recurso conhecido, mas desprovido.

PRELIMINAR DE NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL – INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL – DEFINIÇÃO DO GRAU DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA – OMISSÃO

JURISPRUDÊNCIA

1 – O acórdão regional, soberano no exame dos fatos e provas, descreve os danos sofridos pelos Reclamantes em decorrência do acidente de trabalho, apontando de forma precisa as seqüelas daí decorrentes.

2 – A determinação do grau de redução da capacidade de trabalho não envolve explanação matemática, mas, sim, juízo de valor fundamentado, segundo a persuasão racional do magistrado. A ciência jurídica preocupa-se, antes, com a justa reparação do dano sofrido, do que, especificamente, com a precisão matemática dos cálculos.

3 – Segundo o princípio do livre convencimento motivado, cumpre ao magistrado examinar e qualificar as provas produzidas e juntadas aos autos, fundamentando sua decisão. A obrigatoriedade de fundamentação dos atos judiciais, no entanto, não exige que o magistrado destaque, entre os componentes do quadro fático-probatório, uma ou outra prova em que especificamente baseou sua decisão.

Recurso não conhecido.

PRELIMINAR DE NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL – INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL – SISTEMÁTICA ADOTADA PARA APURAÇÃO DO DANO – OMISSÃO

1 – A apuração de indenização por dano moral realiza-se via critério estimativo, segundo a prudente discricionariedade do magistrado. Esse amplo espectro de liberdade, no entanto, não isenta o magistrado da obrigação de expor o critério adotado para a apuração do quantum indenizatório, sobretudo quando se perfilha sistemática desconhecida pelas partes.

2 – Não obstante imprecisão do acórdão regional, não se divisa, no presente caso, interesse da Recorrente em pleitear a nulidade do acórdão regional. Nos termos do item 3 do Enunciado nº 297 desta Corte, em sua nova redação, conferida pela Resolução nº 121, de 21.11.2003, considera-se prequestionada a matéria de direito invocada no Recurso de Revista e renovada em Embargos de Declaração, a cujo respeito o acórdão regional se silencia.

Recurso não conhecido.

PRELIMINAR DE NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL – PROVAS – OMISSÃO

O Eg. Tribunal Regional fundamentou a decisão com base no conjunto fático-probatório dos autos, e, não, apenas, em uma ou outra prova específica. Entendimento diverso implicaria o reexame de fatos e provas, o que é obstado em sede recursal extraordinária, nos termos do Enunciado nº 126/TST.

Recurso não conhecido.

PRELIMINAR DE NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL – NECESSIDADE DE RESPOSTA A TODOS OS ARGU-

JURISPRUDÊNCIA

MENTOS EXPOSTOS PELA PARTE – OMISSÃO

1 – O Eg. Tribunal Regional não se manifestou sobre todas as alegações expostas no recurso. Na direção do processo, cumpre ao magistrado conduzir de forma célere, econômica e imparcial os atos processuais. Deve atentar às questões relevantes ao deslinde da controvérsia, sem, no entanto, ater-se a particularidades de menor interesse à prestação jurisdicional.

2 – Não compete ao magistrado, a partir de complexo conjunto probatório, como se observa no presente caso, valorar o direito a partir de padrões predefinidos. O princípio do livre convencimento motivado exige apenas que, a partir do exame dos fatos e provas constantes do processo, o magistrado exponha, de forma fundamentada, os motivos de sua decisão.

3 – Entendimento diverso implicaria o revolvimento do quadro fático-probatório dos autos, o que é obstado em sede recursal extraordinária, ante o óbice do Emunciado nº 126/TST.

Recurso não conhecido.

PRELIMINAR DE NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL – JULGAMENTO EXTRA PETITA – FATO NÃO ALEGADO PELAS PARTES

1 – A prestação jurisdicional está em conformidade com o pedido dos Reclamantes, nos termos do princípio da congruência entre o pedido e a decisão, não se configurando julgamento extra petita.

2 – O acórdão regional consigna que a alegação de queda de raio como causa do acidente de trabalho foi aduzida pela própria Recorrente. Uma vez juntadas aos autos, as provas pertencem ao processo e não às partes, segundo o princípio da aquisição processual, cabendo ao juiz extrair as conseqüências jurídicas do fato.

Recurso não conhecido.

RESPONSABILIDADE CIVIL – ACIDENTE DE TRABALHO – SAÚDE E SEGURANÇA DO TRABALHO – PREVISIBILIDADE DO RISCO – INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA – RESPONSABILIDADE SUBJETIVA COM CULPA PRESUMIDA

1 – A licitude da atividade comercial de alto risco exercida pelo empregador não o exime da responsabilidade de providenciar uma gestão racional das condições de segurança e saúde do trabalho.

2 – Se o empregador não providencia as condições adequadas à proteção do trabalhador, viola dever objetivo de cuidado, configurando-se a conduta culposa.

3 – Não há falar em caso fortuito ou força maior quando houver previsibilidade da ocorrência do resultado. In casu, é inequívoca a previsibilidade

de que, no descarregamento de produto inflamável, alteração meteorológica possa ocasionar explosão e acidente de grandes proporções.

4 – A conduta da Reclamada não se reveste da diligência exigível do homo medius, que, afastando o risco inerente à atividade de descarregamento de produto, busca prevenir o acidente de trabalho. A culpa do empregador se torna ainda mais reprovável diante da notória qualificação tecnológica da Reclamada, que, mais do que ninguém, deveria haver promovido as medidas necessárias à segurança e saúde do trabalho.

5 – A aplicação do instituto da responsabilidade civil no Direito do Trabalho distingue-se de sua congênere do Direito Civil. Ao contrário das relações civilistas, lastreadas na presunção de igualdade entre as partes, o Direito do Trabalho nasce e desenvolve-se com o escopo de reequilibrar a posição de desigualdade inerente à relação de emprego. Nesse sentido, a apuração da culpa no acidente de trabalho deve adequar-se à especial proteção conferida pelo ordenamento jurídico ao trabalhador. Essa proteção se concretiza, dentre outras formas, pela inversão do ônus da prova, quando verificada a impossibilidade de sua produção pelo empregado e a maior facilidade probatória do empregador.

6 – A regra do artigo 333 do CPC, segundo o qual compete à parte que alega comprovar fato constitutivo de direito, enquanto à parte contrária compete provar fato modificativo, extintivo ou impeditivo, deve ser aplicada subsidiariamente na esfera trabalhista. Aqui, vige o princípio da aptidão para a prova, determinando que esta seja produzida pela parte que a ela tem acesso, quando estiver fora do alcance da parte contrária.

7 – No presente caso, seria insensato exigir dos Reclamantes a comprovação da inexistência de culpa da empresa no eventus damni, sob pena de desvestir o instituto da responsabilidade civil de toda sua eficácia e de negar vigência à garantia constitucional do art. 7º, inciso XXVIII.

8 – Cabia à empresa, e, não, aos Reclamantes, desvencilhar-se do ônus da prova da inexistência da culpa. Como não se desonerou do ônus que milita em seu desfavor, presume-se a culpa, surgindo o conseqüente dever de indenizar o trabalhador pelo prejuízo sofrido.

Recurso não conhecido.

INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL – REDUÇÃO PARCIAL DA CAPACIDADE LABORATIVA

1 – Nos termos do art. 1.539 do Código Civil anterior, a indenização a título de dano material decorrente de acidente de trabalho engloba o dano emergente, o lucro cessante e pensão proporcional à importância do trabalho para o qual se inabilitou o trabalhador ou à depreciação que sofreu.

JURISPRUDÊNCIA

2 – O acórdão regional considerou como termo inicial, para cálculo da indenização, a data dos pedidos de demissão dos Reclamantes e, como termo final, a data em que completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade.

3 – Considerando que deve haver correlação entre o dano e a indenização, reduz-se a base de cálculo, em relação ao primeiro Reclamante, para 60% (sessenta por cento) da sua remuneração, com as correções legais, e, ao segundo Reclamante, para 80% (oitenta por cento) da remuneração, também com as correções legais.

Recurso conhecido e parcialmente provido.

INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL – PENSIONAMENTO – PAGAMENTO MENSAL X PARCELA ÚNICA

1 – O art. 1.539 do Código Civil anterior determina que “...a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até o fim da convalescença, incluirá uma pensão correspondente à importância do trabalho, para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu.”

2 – Seguindo os princípios da proteção e da alteridade, cumpre à jurisprudência adaptar os institutos à realidade, aproximando o Direito do Trabalho das alterações econômico-sociais.

3 – A natureza alimentar da obrigação trabalhista justifica a condenação da Reclamada ao pagamento único para que não fiquem os ex-empregados submetidos às leis do mercado ou dependentes da solidez econômico-financeira do empregador. Admitir o parcelamento da indenização importaria em submeter o empregado a execuções futuras e sucessivas.

Recurso conhecido, mas desprovido.

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL – FIXAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO

1 – O arbitramento do dano moral, pelas próprias circunstâncias que o definem, ocorre de maneira necessariamente subjetiva, segundo critérios de justiça e equidade, ainda que, em cada situação específica, seja dada ao magistrado a oportunidade de fixar parâmetros à apreciação do dano sofrido.

2 – Assim, não possui menor veneração o arbitramento do dano moral se realizado diretamente por esta Turma ou pelo Tribunal de origem, porquanto, ao fim e ao cabo, em ambos os casos, será emitido juízo necessariamente subjetivo, com o diferencial de que a devolução da matéria ao exame da instância a quo ensejaria enorme perda de economia processual.

3 – O dano moral tem o escopo de, por um lado, compensar a vítima pelo dano sofrido e, por outro, punir o infrator, que não pode ofender em vão a esfera jurídica alheia. Na fixação desse valor, levam-se em conta as condições

JURISPRUDÊNCIA

econômicas e sociais das partes envolvidas, bem como a gravidade da falta cometida.

4 – Apesar de considerar plausível o critério apontado pelo acórdão regional à fixação da compensação por dano moral, julgo desproporcional condenar a Reclamada ao pagamento do mesmo valor aos dois Reclamantes.

Recurso conhecido e parcialmente provido.

(Processo nº TST-RR-930-2001-010-08-00 Ac. 3ª Turma)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-930/2001-010-08-00.6, em que é Recorrente TEXACO BRASIL S.A. PRODUTOS DE PETRÓLEO e são Recorridos ODEILDO GARCIA DE OLIVEIRA E OUTRO.

O Eg. Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região, em acórdão de fls. 3.189/3.203, complementado pelos de fls. 3.432/3.465 e 3.472/3.479, deu parcial provimento ao Recurso Ordinário dos Reclamantes para, reformando parcialmente a sentença, condenar a Reclamada ao pagamento de indenização por dano material e moral.

Inconformada, recorre de Revista a Reclamada às fls. 3.481/3.536.

O Recurso de Revista foi admitido pela decisão de fls. 3.539.

Contra-razões, às fls. 3.541/3.549.

Dispensada a remessa dos autos ao D. Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 82 do Regimento Interno desta Corte.

É o relatório.

VOTO REQUISITOS EXTRÍNSECOS DE ADMISSIBILIDADE

Atendidos os requisitos extrínsecos de admissibilidade, passo ao exame do recurso.

I – COMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO – INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL

a) Conhecimento

O Eg. Tribunal Regional, em acórdão de fls. 3.337/3.344, deu provimento ao Recurso Ordinário dos Reclamantes, reconhecendo a competência da Justiça do Trabalho para apreciar e julgar os pedidos de dano material e moral decorrente de acidente de trabalho. Por conseguinte, determinou o retorno dos autos à MMª Vara para o julgamento da Reclamação Trabalhista.

Em Recurso de Revista, a Reclamada renova a arguição de incompetência absoluta desta Justiça Especializada. Sustenta que o pedido de indenização formulado pelos

JURISPRUDÊNCIA

Reclamantes fundamenta-se na responsabilidade civil – art. 159 do Código Civil anterior –, e, não, no Direito do Trabalho. Dessa forma, aduz ser a competência para o julgamento do feito da Justiça Comum, nos termos das Súmulas n.ºs 501 do Supremo Tribunal Federal e 15 do Superior Tribunal de Justiça. Por fim, aponta violação ao artigo 109, I, da Constituição da República, e colaciona arestos ao cotejo de teses.

Os julgados transcritos às fls. 3.489/3.491 revelam específico dissenso, expondo tese no sentido de que a Justiça do Trabalho é incompetente para apreciar pedido de indenização por dano moral.

Conheço, por divergência jurisprudencial.

b) Mérito

A jurisprudência desta Corte é pacífica ao admitir a competência da Justiça do Trabalho para apreciar e julgar Reclamação Trabalhista versando pedido de indenização por dano material e moral decorrente da relação empregatícia. A discussão sobre a competência ganha fôlego quando, como no caso em tela, o dano imputado ao empregador decorre de acidente de trabalho sofrido pelo empregado. A divergência jurisprudencial, nesse caso, fundamenta-se na interpretação dos artigos 114 e 109, I e § 3º, da Constituição da República, *in verbis*:

“Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I – as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal, forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de *acidentes de trabalho* e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

(...)

§3º Serão processadas e julgadas na *justiça estadual*, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede da vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.” (*destacado*)

“Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos *entre trabalhadores e empregadores*, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União, e, na forma da lei, *outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho*, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas.” (*destacado*)

Cumprindo inicialmente notar que, nos termos do artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição da República, são direitos dos trabalhadores (i) o *seguro contra acidentes de trabalho*, além da (ii) *indenização* pelos danos sofridos, quando o empregador incorrer em dolo ou culpa. Observe-se:

JURISPRUDÊNCIA

“Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XXVIII – seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa.”

Constata-se, pelo exame desse dispositivo, que, ao contrário do que ocorre em países como Argentina e França, onde o acidente de trabalho gera única pretensão do trabalhador (DE SOUZA, Mauro C. M., *Responsabilidade Civil Decorrente do Acidente do Trabalho*. Campinas: Agá Iuris, 2000, p. 178/184), no ordenamento jurídico brasileiro, o dano por acidente de trabalho dá ensejo a dupla esfera protetiva.

A primeira proteção, de *natureza previdenciária*, é exigível do INSS por meio da Justiça Comum. Essa proteção, no entanto, não se vincula a uma segunda, que decorre diretamente da relação de trabalho e consiste na indenização pelos danos material e moral. A competência para apreciação e julgamento dessa segunda pretensão é da Justiça do Trabalho.

Ao estabelecer que a eventual indenização pelo respectivo dano constitui *direito dos trabalhadores*, o constituinte conferiu a essa parcela natureza laboral. Dessa forma, inegável a competência da Justiça do Trabalho para apreciar e julgar as pretensões a indenização por danos material e moral.

Nesse sentido, posiciona-se a Subseção I Especializada em Dissídios Individuais deste Tribunal, como se observa no voto proferido pelo Ministro Vantuil Abdala, *in verbis*:

“EMBARGOS DO RECLAMADO – DANO MORAL E MATERIAL – ACIDENTE DE TRABALHO – LESÃO POR ESFORÇOS REPETITIVOS – LER – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. A Justiça do Trabalho é competente para apreciar e julgar ação de indenização por dano moral e material resultante de acidente de trabalho, nos termos do artigo 114 da Constituição Federal. Quando o artigo 109, I, da Magna Carta exclui da competência da Justiça do Trabalho as causas de acidente de trabalho, logicamente está a se referir àquelas ações acidentárias dirigidas em desfavor da entidade previdenciária e não às ações indenizatórias de dano moral e material decorrentes de acidente de trabalho. Esse comando constitucional tem razão de ser, uma vez que as ações previdenciárias não visam equacionar litígio entre empregador e empregado, mas resguardar direito previdenciário, tendo no pólo passivo o INSS. O mesmo não ocorre com a ação de indenização por dano moral e material decorrente de acidente de trabalho, que configura típico litígio trabalhista, na medida em que envolve parcela devida pelo empregador ao empregado resultante do contrato havido entre as partes. Recurso parcialmente conhecido e desprovido.” (TST-ERR-483.206/1998, DJ 17.10.2003)

JURISPRUDÊNCIA

Vale ainda notar que, para fixar o foro competente à apreciação da lide, é irrelevante apurar se o fato jurídico que deu ensejo à controvérsia subsume-se a norma de Direito Civil, *in casu*, o artigo 159 do Código Civil anterior. Se a obrigação de indenizar os danos material e moral decorre diretamente do vínculo empregatício, a Justiça do Trabalho é competente para conhecer e julgar a Reclamação Trabalhista.

Isso porque, segundo o artigo 114 da Constituição da República, a competência para apreciar dissídios entre trabalhadores e empregadores oriundos da relação de emprego é desta Justiça Especializada. Nessa linha, merecem destaque os acórdão proferidos pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário nº 238.737-4, publicado no DJ de 05.02.1999, e do Conflito de Jurisdição nº 6.959/DF, publicado no DJ de 22.02.1991, *in verbis*:

“Justiça do Trabalho: competência: ação de reparação de danos decorrentes da imputação caluniosa irrogada ao trabalhador pelo empregador a pretexto de justa causa para a despedida e, assim, decorrente da relação de trabalho, não importando deva a controvérsia ser dirimida à luz do Direito Civil.”

“JUSTIÇA DO TRABALHO: COMPETÊNCIA: CONST., ART. 114: AÇÃO DE EMPREGADO CONTRA O EMPREGADOR, VISANDO À OBSERVÂNCIA DAS CONDIÇÕES NEGOCIAIS DA PROMESSA DE CONTRATAR FORMULADA PELA EMPRESA EM DECORRÊNCIA DA RELAÇÃO DE TRABALHO.

1. Compete à Justiça do Trabalho julgar demanda de servidores do Banco do Brasil para compelir a empresa ao cumprimento da promessa de vender-lhes, em dadas condições de preço e modo de pagamento, apartamentos que, assentindo em transferir-se para Brasília, aqui viessem a ocupar, por mais de cinco anos, permanecendo a seu serviço exclusivo e direto.

2. *À determinação da competência da Justiça do Trabalho não importa que dependa a solução da lide de questões de direito civil, mas sim, no caso, que a promessa de contratar, cujo alegado conteúdo e o fundamento do pedido, tenha sido feita em razão da relação de emprego, inserindo-se no contrato de trabalho*” (destacado).

Por fim, ressalte-se que corrobora esse entendimento a Súmula nº 736, editada recentemente pelo Supremo Tribunal Federal, que dispõe sobre a competência desta Justiça Especializada. Observe-se:

“Súmula nº 736 do STF – Compete à Justiça do Trabalho julgar as ações que tenham como causa de pedir o descumprimento de normas trabalhistas relativas à segurança, higiene e saúde dos trabalhadores.”

Por todo o exposto, *nego provimento* ao recurso.

II – PRELIMINAR DE NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL – INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL – DEFINIÇÃO DO GRAU DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA – OMISSÃO

a) *Conhecimento*

Sustenta a Recorrente que, embora opostos Embargos de Declaração, o Tribunal Regional não se manifestou sobre (i) o *grau de redução da capacidade laborativa* dos Reclamantes para fixar o valor da indenização por dano material, nem sobre (ii) a *prova* que demonstrou a redução dessa capacidade laborativa. Assim, alega nulidade do acórdão regional, apontando violação aos artigos 93, inciso IX, da Constituição Federal, e 485 do Código de Processo Civil.

O acórdão regional, soberano no exame dos fatos e provas, descreve os danos sofridos pelos Reclamantes em decorrência do acidente de trabalho, apontando de forma precisa as seqüelas daí decorrentes. É o que se observa, por exemplo, nos seguintes trechos:

“...Com relação às seqüelas físicas de ambos, disse o preposto, fls. 3170, ‘*que o dano estético é um padrão subjetivo de cada pessoa, mas que vê dano estético no segundo reclamante, em decorrência do acidente, mas que não vê dano estético no segundo (deve ser primeiro) reclamante*’. A verdade é que não poderia ver mesmo, porque a lesão é na perna direita do primeiro reclamante, em contraponto à do segundo reclamante que é no rosto e em outros locais não cobertos comumente pelas roupas nos dias de verão, como é o caso do braço esquerdo.

(...)

Além da farta documentação juntada, que mostra os gastos e custos do delicado tratamento, ocupando completamente cerca de oito volumes dos autos, com fisioterapia e cirurgias delicadas (...), as imagens das fitas de vídeos acostadas, datadas algumas dos anos de 1996 e dirigidas para o corpo médico envolvido no tratamento e para a empresa (...) – ilustram as dificuldades físicas oriundas de tão grave acidente.

(...)

Com relação ao segundo reclamante, sua capacidade laborativa foi reduzida, pois não deverá obter colocação em que seja obrigada a tomar sol, não podendo ficar por isso com os braços nus, não poderá carregar peso nem lidar com certos agentes químicos. Não se sabe se seu futuro empregador será tão compreensivo, uma vez que não será obrigado a tomar conhecimento do evento que lhe causou tais restrições. Ainda, deve contar com os avanços da medicina, na área da cirurgia plástica, para que as cicatrizes mais demarcadas em seu corpo sejam minoradas (...).

No que toca ao primeiro reclamante, as fitas de vídeo ‘A’, ‘B’ e ‘C’ e os documentos carregados mostram quão graves foram os resultados do

JURISPRUDÊNCIA

acidente em sua função de andar, apesar da quantidade de medicação e os metais colocados na perna atingida, após inúmeras cirurgias.

Não posso deixar de considerar judiciosos os argumentos da reclamada no sentido de que, sendo engenheiro mecânico, sua função é mais intelectual, não necessitando correr ou nadar, mas as provas nos autos comprovaram que o primeiro reclamante não caminha normalmente e, mesmo não tendo formação na área da medicina, enfermagem ou da fisioterapia, não duvido que tão cedo fique dependendo de aparelhos auxiliares na locomoção, o que poderá ser agravado com a idade, porque quanto mais velho o ser humano, mais propenso seu corpo a acumular gorduras e mais peso tem-se a sustentar pelas pernas.

Destarte, não vejo como afastar-se ele de fisioterapia constante, contando ainda com os avanços da medicina na área da traumatologia (...).

Quanto às restrições profissionais do primeiro reclamante, mesmo se usa seu intelecto como engenheiro, ainda assim o seu ambiente de trabalho não se restringirá a locais dotados de móveis adequados e com um computador permanente à sua disposição, mas sua função técnica deverá exigir deslocamentos a campo, tais como vistorias em máquinas, equipamentos, subir degraus e passar por obstáculos físicos, necessitando lidar com o pessoal operacional, o que poderá ser um empecilho na obtenção de uma boa colocação no mercado.” (fls. 3.450/3.452)

Em respeito ao princípio do livre convencimento motivado, cumpre ao magistrado examinar e qualificar as provas produzidas e juntadas aos autos, fundamentando sua decisão. *In casu*, diante do quadro fático-probatório apresentado, o acórdão apontou as lesões e seqüelas sofridas pelos Reclamantes, concluindo pela redução da capacidade laborativa.

A obrigatoriedade de fundamentação dos atos judiciais não exige que o magistrado destaque, entre os componentes do quadro fático-probatório, a prova que ensejou sua decisão. O Eg. Tribunal Regional, com base no amplo conjunto probatório dos autos, apreciou inteiramente a matéria que lhe foi devolvida, fazendo atuar a atividade jurisdicional na exata dimensão em que provocado.

A determinação do grau de redução da capacidade de trabalho não envolve explanação matemática, mas, sim, juízo de valor fundamentado, segundo a persuasão do magistrado. Assim, no processo de apuração do dano material, é irrelevante detalhar matematicamente o *percentual* de redução da capacidade laborativa, uma vez que o acórdão regional especifica as lesões sofridas pelos trabalhadores e as seqüelas daí decorrentes. A ciência jurídica preocupa-se, antes, com a justa reparação do dano sofrido, do que propriamente com a precisão matemática dos cálculos.

Não se divisa, portanto, desrespeito aos arts. 93, IX, da Constituição da República, e 485 do Código de Processo Civil.

Não conheço.

III – PRELIMINAR DE NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL – INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL – SISTEMÁTICA ADOTADA PARA APURAÇÃO DO DANO – OMISSÃO

a) *Conhecimento*

O Eg. Tribunal Regional, ao fixar o valor da indenização por dano moral, adotou sistemática desconhecida pelas partes, sem esclarecer os seus critérios. Estes os fundamentos do acórdão regional:

“Uma vez superada esta questão, dada a gravidade do dano, não considero excessivos os valores postulados na inicial. Porém, em atenção à sistemática adotada por esta E. Turma, com base nos estudos do D. Magistrado Walmir Oliveira da Costa, ora convocado pelo C. TST, arbitro a condenação na base de 70% do valor máximo da indenização compensatória (3.600 salários mínimos), para cada um dos autores, o que perfaz R\$3.600 X 200,00 = R\$720.000,00 X 70% = R\$504.000,00, que devem ser acrescidos de juros e correção monetária, tal como se segue.” (fls. 3.458)

Alega a Recorrente que, ao adotar a referida sistemática para a apuração do dano moral, com base em estudo do D. Magistrado Walmir Oliveira da Costa, o Eg. Tribunal Regional deveria haver exposto os critérios desse mecanismo de apuração do dano. Aduz a nulidade do acórdão regional, que se recusa a suprir a omissão alegada em Embargos de Declaração, impossibilitando o posterior cotejo de teses. Aponta violação aos artigos 93, IX, da Constituição da República, e 485 do Código de Processo Civil.

A apuração da indenização decorrente do dano moral realiza-se via critério estimativo, segundo a prudente discricionariedade do magistrado, apurando-se o *quantum* indenizatório com base nas “possibilidades do lesante” e nas “condições do lesado”. Esse amplo espectro de liberdade, no entanto, não isenta o magistrado da obrigação de expor o critério adotado para a liquidação do dano, sobretudo quando se perfilha sistemática desconhecida pelas partes.

Não obstante censurável imprecisão do acórdão regional, não se divisa, no presente caso, interesse da Recorrente em pleitear a sua nulidade. Isso porque, ao se omitir sobre os fundamentos do critério para a apuração do dano moral, o Eg. Tribunal Regional deixa de se manifestar sobre tese de natureza jurídica. Nos termos do item 3 do Enunciado nº 297 desta Corte, em sua nova redação, conferida pela Resolução nº 121, de 21.11.2003, considera-se prequestionada a matéria de direito invocada no Recurso de Revista e renovada em Embargos de Declaração, a cujo respeito o acórdão regional silencia. Observe-se:

“Considera-se prequestionada a questão jurídica invocada no recurso principal sobre a qual se omite o Tribunal de pronunciar tese, não obstante opostos embargos de declaração.”

Portanto, carece de interesse a Recorrente ao pleitear a nulidade do acórdão regional em decorrência da omissão acerca do critério para apuração do dano moral.

JURISPRUDÊNCIA

Em respeito ao princípio da economia processual, considera-se prequestionada a matéria de direito que será apreciada quando do exame do mérito do presente recurso.

Não se divisa violação aos artigos 93, IX, da Constituição da República, e 485 do Código de Processo Civil, razão pela qual *não conheço* da preliminar.

IV – PRELIMINAR DE NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL – PROVAS – OMISSÃO

a) Conhecimento

Alega a Recorrente que, muito embora instado a se manifestar via Embargos de Declaração, o Eg. Tribunal Regional omitiu-se sobre questões jurídicas vinculadas ao contexto probatório. Sustenta que o acórdão não esclarece (i) se o depoimento pessoal dos Autores aproveita à procedência da ação; (ii) se os Autores requereram a exibição do conteúdo das fitas cinematográficas ou se o referido conteúdo foi reduzido a termo; e (iii) se o documento de fls. 2.820 está revestido de formalidades legais. Aponta violação aos artigos 93, IX, da Constituição da República, e 485 do Código de Processo Civil.

O Eg. Tribunal Regional fundamentou, com base no conjunto fático-probatório juntado aos autos, e, não, apenas em uma ou outra prova específica, os motivos de sua decisão. Desse modo, não há falar em nulidade do procedimento seguido pelo Tribunal *a quo*, que, vale mencionar, observou o princípio do contraditório e da ampla defesa, com total respeito ao devido processo legal.

Entendimento diverso implicaria o reexame de fatos e provas, o que é obstado em sede recursal extraordinária, nos termos do Enunciado nº 126/TST. Não se divisa, portanto, violação aos artigos 93, IX, da Constituição da República, e 485 do Código de Processo Civil.

Não conheço.

V – PRELIMINAR DE NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL – NECESSIDADE DE RESPOSTA A TODOS OS ARGUMENTOS EXPOSTOS PELA PARTE – OMISSÃO

a) Conhecimento

A Recorrente reitera a nulidade do acórdão por negativa de prestação jurisdicional, alegando a obrigatoriedade de o Eg. Tribunal Regional manifestar-se sobre todos os argumentos apresentados nos Embargos de Declaração. Aponta violação aos artigos 93, IX, da Constituição da República, e 485 do Código de Processo Civil.

Na direção do processo, cumpre ao magistrado conduzir de forma célere, econômica e imparcial os atos processuais. Assim, deve atentar para as questões relevantes ao deslinde da controvérsia e provocar o contraditório sem, no entanto,

JURISPRUDÊNCIA

ater-se aos pontos de menor interesse à prestação jurisdicional. Isso porque cada lide envolve particularidades nem sempre relevantes à solução do caso.

Não compete ao magistrado, a partir de complexo conjunto probatório, como se observa no presente caso, valorar o direito a partir de padrões predefinidos, como se vislumbrou outrora na formação e desenvolvimento do direito processual. O princípio do livre convencimento motivado exige apenas que, a partir do exame dos fatos e provas constantes do processo, o magistrado exponha, de forma fundamentada, os motivos de sua decisão. Sobre o tema, observe-se voto desta 3ª Turma, proferido pelo saudoso Ministro José Luiz Vasconcellos:

“O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, responder, um a um, os seus argumentos.” (TST-EDRR-179.818/1995, 3ª Turma, DJ 27.03.1998)

Entendimento diverso implicaria a revogação de toda a sistemática processual vigente, retomando-se a valoração das provas segundo padrões preconstituídos, como há muito já não se imagina no mundo do direito.

Por fim, vale notar que alegação de negativa de prestação jurisdicional, como reiteradamente propõe a Recorrente, não serve a promover o revolvimento do quadro fático-probatório dos autos, consoante óbice contido no Enunciado nº 126/TST.

Pelo exposto, não se divisa violação aos artigos 93, IX, da Constituição da República, e 485 do Código de Processo Civil, razão pela qual *não conheço* do recurso.

VI – PRELIMINAR DE NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL – JULGAMENTO *EXTRA PETITA* – FATO NÃO ALEGADO PELAS PARTES

a) Conhecimento

Eis o entendimento regional:

“Continuando a narrativa, *acrescentou a ré que os primeiros informes que recebeu davam conta que a explosão foi causada por um raio, que atingiu a carreta carregada com o óleo combustível, o que inclusive constou da CAT – Comunicação de Acidente de Trabalho; que houve a instauração de inquérito criminal para apuração de responsabilidades; que foram ouvidos pela autoridade policial diversos envolvidos, dentre eles o primeiro reclamante, o qual confirmou que o acidente decorreu de causas naturais e que foi decidido que o processo resultante das diligências policiais seria arquivado, conforme parecer exarado pelo Ministério Público.*” (fls. 3.440) (destacado)

Alega a Recorrente nulidade do acórdão regional por julgamento *extra petita*. Sustenta que, ao aludir à ausência de pára-raios na localidade do acidente, o Eg.

JURISPRUDÊNCIA

Tribunal Regional remete a fato não aventado pelas partes. No mesmo contexto, aduz violação ao princípio do contraditório, pois não foi instada a se manifestar sobre esse fato. Alega que, ainda que inexistentes pára-raios no local, seria a hipótese de caso fortuito ou força maior, por se tratar de fato da natureza que não poderia ser previsto ou totalmente evitado. Aponta violação aos artigos 5º, LV, da Constituição da República, 128, 517, do Código de Processo Civil, e 1.058 do Código Civil anterior. Colaciona, por fim, arestos ao cotejo de teses.

Não lhe assiste razão.

O Eg. Tribunal Regional, em plena obediência ao princípio da congruência entre o pedido e a decisão, limitou-se a deferir o de pagamento de indenização por dano material e moral proposto pelos Reclamantes, nos termos do art. 460 do Código de Processo Civil. Desse modo, não há falar em julgamento *extra petita*, não se divisando violação ao artigo 128 do Código de Processo Civil.

Segundo o acórdão regional, a *alegação de queda de raio como causa do acidente de trabalho foi aduzida pela própria Recorrente*. Ao atentar contra a veracidade dos fatos, a Recorrente viola o dever de lealdade processual. Uma vez juntadas aos autos, as provas pertencem ao processo, e, não, às partes – princípio da aquisição processual -, cabendo ao juiz extrair as conseqüências jurídicas do fato. Não há falar em violação ao art. 517 do Código de Processo Civil.

Portanto, não há falar em nulidade do procedimento seguido pelo Tribunal *a quo*, que, vale mencionar, observou o princípio do contraditório e da ampla defesa, com total respeito ao devido processo legal. O Recurso de Revista não serve ao reexame de fatos e provas, como pretende a Recorrente, nos termos do Enunciado nº 126/TST. Não se divisa violação ao art. 5º, LV, da Constituição da República. Os arestos colacionados são inespecíficos, pois distintas as circunstâncias fáticas do acórdão-paradigma.

Não conheço.

VII – RESPONSABILIDADE CIVIL – ACIDENTE DE TRABALHO – SAÚDE E SEGURANÇA DO TRABALHO – PREVISIBILIDADE DO RISCO – INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA – RESPONSABILIDADE SUBJETIVA COM CULPA PRESUMIDA

a) *Conhecimento*

Eis o entendimento regional:

“Diante das contradições da própria tese da defesa, não se pode afastar a culpa da empresa na ocorrência do sinistro, no âmbito da responsabilidade subjetiva. E as provas nos autos bem mostram isso.

Quanto à responsabilidade objetiva, mais do que patente, o que será comentada a seguir, bastaria estancar o voto neste ponto para caracterizar a culpa da ré, e o nexa causal com o petitório. Porém, a fim de ver espancados

JURISPRUDÊNCIA

todos os ângulos em que se arrimou a ré, preferimos nos alongar mais detalhadamente no conjunto probatório nos autos.

(...)

Destarte, apesar do conteúdo do inquérito policial de fls. 3066/3130, esses indícios são patentes em mostrar a culpa da reclamada (...).

(...)

Diante do material probatório nos autos, está perfeitamente caracterizada a culpa da reclamada quanto ao acidente, porquanto não tomou as medidas necessárias à manutenção da integridade física dos dois obreiros demandantes, deixando ser realizada uma operação perigosa sem as adequadas medidas de segurança (...).

Independente da materialização da culpa, a responsabilidade objetiva, constitucionalmente reconhecida no art. 37, § 6º da Magna Carta, tem no risco sua ‘viga mestra’. A existência do prejuízo, independentemente da existência da culpabilidade, por si só obriga o responsável pelo dano a indenizar, desde que configurado o nexo de causalidade entre o ato ou omissão e o dano. Esse é o princípio da responsabilidade objetiva e não foi por outro motivo que poder-se-ia encerrar aqui a apreciação do sinistro e o nexo causal do mesmo. Porém, como comentamos ao norte, decidimos enfrentar todos os vizes apontados na peça recursal.” (fls. 3.443/3.449)

Inconformada, recorre de Revista a Reclamada, sustentando a impossibilidade de adoção da teoria da responsabilidade objetiva para imputação ao empregador do dever de indenizar. Alega que não restaram comprovados os requisitos para sua responsabilização, a saber: dano, ato ou omissão voluntária que guarde nexo de causalidade necessária com o dano, e culpa ou dolo pelo ato ou omissão relevante. Ademais, aduz que os Reclamantes, ao afirmarem fato constitutivo de direito, não se desincumbiram do ônus da prova. Afirma não se poder presumir a culpa do empregador dentre possíveis causas, partindo-se de considerações gerais sobre suas obrigações, sob pena de recair-se na teoria da responsabilidade objetiva. Aponta violação aos artigos 159, 1.523 do Código Civil anterior, 7º, XXVIII, 37, § 6º, da Constituição da República, 128, 333, 343, 348, 350, 364, 387 e 517, do Código de Processo Civil.

Cumpra inicialmente notar que efeitos diversos resultam da opção por uma ou outra modalidade de responsabilidade civil na apuração do dever de indenizar. A teoria da responsabilidade objetiva, cujos elementos identificados são o *dano*, a *conduta* e o *nexo causal*, prescinde da comprovação da culpa. Desse modo, simples demonstração do nexo entre a conduta ilícita do empregador e o dano sofrido pelo empregado é suficiente para que surja o dever de indenizar.

Por sua vez, a teoria da responsabilidade subjetiva, além dos elementos inerentes à anterior, requer a comprovação da *culpa* – negligência, imprudência ou imperícia – na conduta causadora do *eventus damni*. Nessa hipótese, o acidente de

JURISPRUDÊNCIA

trabalho apenas ensejaria a responsabilização do empregador se devidamente demonstrada sua conduta culposa.

O constituinte, ao estabelecer os direitos dos trabalhadores, previu duas indenizações, autônomas e cumuláveis: a acidentária, a ser exigida do INSS, lastreada na responsabilidade objetiva; e a de natureza civil, a ser paga pelo empregador, quando incorrer em dolo ou culpa. É o que se observa nos termos do art. 7º, inciso XXVIII, da Constituição da República, senão vejamos:

“Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XXVIII – seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa.”

Segundo destaca o acórdão regional, restou comprovada, pelo vasto e complexo conjunto probatório, a culpa da empresa na condução da atividade de descarregamento do produto. É inegável que, em atividade de alto risco à saúde e segurança dos trabalhadores, como a que ora se examina, deve o empregador providenciar alto padrão de segurança, incluindo treinamento especializado para os empregados.

A licitude da atividade comercial exercida pelo empregador não o exime da responsabilidade de providenciar plenas condições de segurança e saúde para o exercício do trabalho. Como recentemente debatido na 91ª Conferência da Organização Internacional do Trabalho, realizada entre os dias 3 e 19 de junho de 2003, em Genebra, na Suíça, é necessário construir uma cultura de prevenção em matéria de segurança e saúde do trabalho, compatível com a realidade do mundo globalizado (Relatório da 91ª Conferência Internacional do Trabalho. Tribunal Superior do Trabalho, 2003, cap. 22/1 a 22/50).

Nesse contexto, se, por um lado, o aumento de competitividade e o desenvolvimento tecnológico colocam cada vez mais em risco a saúde do trabalhador, por outro, é fundamental que esse mesmo desenvolvimento lhe propicie condições adequadas para o exercício saudável da profissão. Assim, é *dever* do empregador promover gestão racional das condições de segurança e saúde do trabalho, adequadas ao risco da atividade exercida. Ao deixar de providenciar essas medidas, o empregador viola o *dever objetivo de cuidado* exigido em serviço de alto risco, configurando-se a conduta culposa.

Com o auxílio da doutrina penalista, entende-se por *dever objetivo de cuidado* o dever de se “adotar toda a cautela, toda a preocupação e precaução, todo o cuidado possível, para não causarmos, com nossos comportamentos, lesões aos bens jurídicos” (TELES, Ney Moura. *Direito Penal – Parte Geral*. São Paulo: Editora de Direito, 1996, p. 228). Essa exigência é dirigida a todos e obriga a atentar para determinadas regras de comportamentos que, ainda que não escritas ou expressas, tornam-se necessárias à harmonia da vida social.

No que concerne à alegação da Recorrente de ocorrência de caso fortuito, como causa do acidente, pela suposta queda de raio sobre o veículo em descarregamento, tampouco lhe assiste razão. Quando a ocorrência do *eventus damni* foge totalmente à *previsibilidade* do agente, o resultado não lhe pode ser imputado. Nessa situação, diz-se ter havido caso fortuito ou força maior. Por oportuno, vale observar a lição de Nelson Hungria sobre o tema:

“Existe previsibilidade quando o agente, nas circunstâncias que se encontrou, podia, segundo a experiência geral, ter-se representado, como possíveis, as conseqüências do seu ato. Previsível é o fato cuja possível superveniência não escapa à perspicácia comum. Por outras palavras: é previsível o fato, sob o prisma penal, quando a previsão do seu advento, no caso concreto, podia ser exigida do homem normal, do *homo medius*, do tipo comum de sensibilidade ético-social.” (HUNGRIA, Nelson. Comentários ao Código Penal. Rio de Janeiro: Forense, 1958, p. 188)

No caso em exame, é inegável a *previsibilidade* do empregador de que, no descarregamento de produto altamente inflamável, a ocorrência de alteração meteorológica possa ocasionar explosão e acidente de grandes proporções. A postura que se exige do homem médio, nessa situação, requer a diligência necessária para afastar o risco inerente à atividade, prevenindo-se o acidente de trabalho. A negligência do empregador torna-se ainda mais reprovável diante da notória qualificação tecnológica da Reclamada, que, mais do que ninguém, deveria haver promovido as medidas necessárias para evitar o acidente e a lesão aos trabalhadores.

Insiste a Recorrente no argumento de que não se pode presumir a culpa do empregador dentre possíveis causas, partindo-se de considerações gerais sobre suas obrigações, sob pena de recair-se na teoria da responsabilidade objetiva. Ora, ainda que não houvesse sido comprovada diretamente na explosão do óleo em descarregamento, a culpa da empresa resultou da falta de promoção dos meios necessários à segurança dos empregados. A conseqüência da falta de estrutura adequada para prevenir o acidente, como atesta o acórdão regional, é a ocorrência de lesões aos trabalhadores. Portanto, irreparável a conclusão regional ao atribuir a culpa do sinistro à empregadora.

Com relação ao argumento de que os Reclamantes não se desincumbiram do ônus de comprovar a conduta culposa da empresa e de que esse requisito é imprescindível à imputação da responsabilidade subjetiva do empregador, tampouco assiste razão à Recorrente. Primeiro, porque, como já examinado, restou comprovada a culpa da empregadora na gestão da atividade. Segundo, porque, *in casu*, cabia a ela, e, não, aos Reclamantes, desvencilhar-se do ônus da prova da inexistência da culpa, como se passa a examinar a seguir.

A aplicação do instituto da responsabilidade civil no Direito do Trabalho distingue-se de sua congênere do Direito Civil. Ao contrário das relações civilistas, lastreadas na presunção de igualdade entre as partes, o Direito do Trabalho nasce e desenvolve-se com o escopo de reequilibrar a posição de desigualdade inerente à relação de emprego.

JURISPRUDÊNCIA

Nesse sentido, a apuração da culpa no acidente de trabalho deve adequar-se à especial proteção conferida pelo ordenamento jurídico ao trabalhador. Essa proteção concretiza-se, dentre outras formas, pela inversão do ônus da prova, quando verificada a impossibilidade de sua produção pelo empregado e a maior facilidade probatória do empregador. Vale observar notável passagem do Ministro Carlos Alberto Reis de Paula, em sua obra “A Especificidade do Ônus da Prova no Processo do Trabalho” (São Paulo: LTr, 2001, p. 135):

“No âmbito específico das provas, temos que as dificuldades probatórias que podem ter o empregado e, em contrapartida, a maior facilidade probatória do empregador, que normalmente é quem dispõe das provas, principalmente a documental. Não se pode tratar igualmente os dois, sendo que esse tratamento diferenciado é uma exigência do próprio princípio da igualdade, tendo essa desigualdade de tratamento uma justificativa objetiva e razoável. Sem se ofender o princípio do contraditório, que será sempre assegurado, facultando-se à parte a prova ou contraprova de seu direito ou interesse.”

Desse modo, a regra do artigo 333 do CPC, segundo o qual compete à parte que alega comprovar fato constitutivo de direito, enquanto à parte contrária provar fato modificativo, extintivo ou impeditivo, deve ser aplicada com cautela no Direito do Trabalho. Em razão da natureza especial da legislação, esse dispositivo tem aplicação apenas subsidiária na esfera trabalhista.

A repartição do ônus da prova de forma rígida, tal como previsto no art. 333 do CPC, resulta da situação de igualdade entre as partes litigantes no juízo cível. No processo trabalhista, diferentemente, presume-se a desigual posição do empregador e empregado, de maneira que a distribuição do ônus da prova não obedece à rigidez característica do processo civil.

Com efeito, na esfera trabalhista, vige o *princípio da aptidão para a prova*, determinando que esta deve ser produzida pela parte que lhe tem acesso, quando estiver fora do alcance da parte contrária. Nessa situação, desnecessário perquirir a quem a prova interessaria, pois o ônus de apresentá-la incumbe à parte que a ela tem acesso.

Em matéria de acidente de trabalho, como a que ora se examina, seria insensato exigir do trabalhador a comprovação da inexistência de culpa da empresa no *eventus damni*, sob pena de se desvestir o instituto da responsabilidade civil de toda sua eficácia e de se negar vigência à garantia constitucional do art. 7º, inciso XXVIII.

Importante ressaltar que o acórdão regional atesta que a empregadora, muito embora tivesse acesso a provas relevantes ao deslinde da controvérsia, não as juntou ao processo. É o que ocorre, por exemplo, com a comprovação do prévio e adequado treinamento dos Reclamantes, informações obtidas com a apuração realizada na carreta pela Reclamada antes da inspeção do próprio Instituto Médico Legal – IML, sobre os procedimentos utilizados pela empresa nas operações de descarga do produto

e acerca da adequação às medidas de segurança no local em que se realizava o descarregamento do óleo, entre outros.

Assim, infere-se na apuração da responsabilidade civil em decorrência do acidente de trabalho que o ônus da prova recai sobre o empregador, que deveria comprovar a inexistência da conduta culposa. Como não se desonerou do ônus que milita em seu desfavor, presume-se a culpa, surgindo o conseqüente dever de indenizar os trabalhadores pelo prejuízo sofrido.

Portanto, ao contrário do que alega a Recorrente, a teoria da responsabilidade subjetiva comporta, sim, a modalidade de culpa presumida, no Direito do Trabalho, em razão da inerente desigualdade entre as partes litigantes e do princípio da aptidão para a prova.

Restando comprovada a culpa da empregadora e obedecido o princípio do contraditório na produção de provas, não se divisa violação aos artigos 159, 1.523 do Código Civil anterior, 7º, XXVIII, 37, § 6º, da Constituição da República, 128, 333, 343, 348, 350, 364, 387 e 517, do Código de Processo Civil.

Não conheço do recurso.

VIII – INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL – REDUÇÃO PARCIAL DA CAPACIDADE LABORATIVA

a) Conhecimento

Eis o entendimento regional:

“Logo, as indenizações materiais serão fixadas de uma única assentada, não havendo falar por isso em ‘pensionamento’. De outra banda, são consistentes e judiciosos os argumentos da reclamada de que o termo final deve observar as idades dos reclamantes, considerando-os aptos para o trabalho até 65 anos. Por esse motivo, um dos parâmetros adotados, além das idades constantes da inicial, será esse limite, pelo que, em relação ao primeiro reclamante tem-se indenização com base em 30 anos (65 – 35), isto é, 360 meses e, ao segundo, em 33 anos (65 – 32), equivalente a 396 meses. O outro fator multiplicador será o salário básico percebido, a qual é, para o primeiro, R\$ 1.530,00 e, para o segundo, R\$ 1.228,00, conforme os documentos acostados aos autos e a indicação da reclamada, ao impugnar a remuneração dos autores.” (fls. 3.453)

Inconformada, a Recorrente impugna o cálculo da indenização realizado pelo Eg. Tribunal Regional, que considera a incapacidade total dos Reclamantes. Aduz que, ao calcular a indenização multiplicando os salários pelo número de meses posteriores ao pedido de demissão até a data em que completarem 65 (sessenta e cinco) anos, ofende o mandamento legal de que ela seja proporcional à perda da capacidade laborativa. Sustenta não haver sido comprovada essa redução, violando, ainda, o princípio do contraditório. Aponta violação aos arts. 1.539 do Código Civil anterior e 333 do Código de Processo Civil.

JURISPRUDÊNCIA

Assiste razão, em parte, à Recorrente.

Assim dispõe o art. 1.539 do Código Civil anterior:

“Se da ofensa resultar defeito, pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua o valor do trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá uma pensão correspondente à importância do trabalho, para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu.”

Muito embora o acórdão regional admita a perda parcial da capacidade laborativa dos Reclamantes, condena a Reclamada ao pagamento de indenização por dano material correspondente à totalidade dos rendimentos a serem auferidos pelos empregados até os 65 (sessenta e cinco) anos de idade.

Conheço, por violação ao art. 1.539 do Código Civil anterior.

b) Mérito

Segundo o disposto no art. 1.539 do Código Civil anterior, a indenização a título de dano material decorrente de acidente de trabalho engloba (i) o dano emergente, (ii) o lucro cessante e (iii) pensão proporcional à importância do trabalho para o qual se inabilitou ou à depreciação que sofreu.

O dano emergente deve corresponder ao valor das despesas gastas com o tratamento até a recuperação. À exceção do tratamento psicológico do segundo Reclamante, a Recorrente arcou com os demais gastos dos Reclamantes. Desse modo, é devido, como dano emergente, o ressarcimento do segundo Reclamante pelo valor gasto com o tratamento psicológico.

O lucro cessante diz respeito aos valores que os Reclamantes concretamente deixaram de auferir até o fim da convalescença. Segundo o acórdão regional, os Reclamantes perceberam, durante o período de tratamento, a remuneração integral da Reclamada. O primeiro Reclamante retornou ao trabalho em 31.05.2000 e o segundo, em 8.4.1999.

O pensionamento, por sua vez, é devido se, após a convalescença, restaram seqüelas que reduziram a capacidade laborativa dos Reclamantes.

O primeiro Reclamante, engenheiro, sofreu seqüelas na perna, com a redução de 1,5 cm, prejudicando sua capacidade de locomoção. Considerando sua parcial inabilitação para o trabalho e que a ora Recorrente readaptou-o no serviço, tendo o Reclamante requerido, livremente, demissão, entendo que a base de cálculo da indenização deve corresponder a 60% (sessenta por cento) de sua remuneração, com as correções legais.

O segundo Reclamante, além do dano estético, sofreu seqüelas com ampla redução de sua capacidade laborativa, sendo-lhe vedada a exposição ao sol e o contato com agentes químicos. Tendo em vista as dificuldades para ajustar-se às exigências do mercado de trabalho e para encontrar atividade compatível com suas limitações físicas, considero que a base de cálculo da indenização deve equivaler a 80% (oitenta por cento) da remuneração, também com as correções legais.

JURISPRUDÊNCIA

A redução ora acolhida procede porque nenhum dos Reclamantes ficou impossibilitado de trabalhar, haja vista que ambos rescindiram os contratos de trabalho por iniciativa própria, demissões afirmadas válidas pelo próprio acórdão recorrido, que julgou improcedente o pedido de reconhecimento da rescisão indireta dos contratos. Tanto é assim, que obtiveram alta do INSS.

O acórdão regional considerou como termo inicial para cálculo da indenização a data das demissões dos Reclamantes – por eles requeridas em 06.06.2000 e 01.06.2001, respectivamente. O termo final é a data em que completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade.

Dou parcial provimento ao recurso para reduzir a base de cálculo da indenização; do primeiro Reclamante, a 60% (sessenta por cento) da remuneração, com as correções legais, e, do segundo Reclamante, a 80% (oitenta por cento) da remuneração, também com as correções legais, inserindo o ressarcimento do valor gasto com o tratamento psicológico pelo segundo Reclamante, o que é possível em razão da redução ora procedida no valor total.

IX – INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL – PENSIONAMENTO – PAGAMENTO MENSAL X PARCELA ÚNICA

a) Conhecimento

Eis o entendimento regional:

“Logo, as indenizações materiais serão fixadas de uma única assentada, não havendo por isso falar-se em ‘pensionamento’...” (fls. 3.453)

Sustenta a Recorrente ser indevida a condenação ao pagamento de indenização por dano material “de única assentada”. Alega que, nos termos do art. 1.539 do Código Civil anterior, a indenização deve ser paga mensalmente, mediante ordem de inclusão em folha. Aponta divergência jurisprudencial, violação ao art. 1.539 do Código Civil anterior e contrariedade à Súmula nº 490 do STF.

O aresto de fls. 3.522/3.523 fundamenta o conhecimento do apelo, pois, com fulcro no art. 1.539 do Código Civil anterior, condena a Reclamada ao pagamento de indenização, a título de pensão vitalícia, arbitrada em 25% de sua remuneração, a ser paga mês a mês.

Conheço por divergência jurisprudencial.

b) Mérito

O art. 1.539 do Código Civil anterior determina que “...a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até o fim da convalescença, incluirá uma pensão correspondente à importância do trabalho, para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu.”

JURISPRUDÊNCIA

Segundo *supra* mencionado, a indenização é gênero que compreende o dano emergente, o lucro cessante e o pensionamento. A legislação não determina se a indenização devida a título de pensionamento deve ser fatiada em parcelas mensais. A jurisprudência, construída em litígios de *natureza civil*, vem entendendo ser devido o pagamento mensal do *quantum* indenizatório.

O Supremo Tribunal Federal, ao se posicionar sobre o tema, determinou o pagamento mensal da indenização por pensionamento. Observe-se acórdão da Primeira Turma, de lavra do Ministro Oscar Correa:

“Súmula 490 do Supremo Tribunal Federal. Pensão correspondente à indenização oriunda de responsabilidade civil. Pretensão inaceitável de pagamento, de uma só vez, a família da vítima, que lhe teria a gestão. Alcance da súmula. Recurso extraordinário conhecido e provido.” (RE 105.151/1985, DJ 07.06.1985)

Seguindo a mesma linha, vale ressaltar posição da 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, que rejeita a possibilidade de pagamento de uma só vez do pensionamento, no caso de indenização decorrente de homicídio, *in verbis*:

“Ato ilícito. Responsabilidade civil. Pensão.

I – A condenação ao pagamento de uma só vez da indenização resultante de responsabilidade civil por ato ilícito afronta o art. 1537 do Código Civil.

II – Súmula nº 490 do Supremo Tribunal Federal.

III – Recurso Especial conhecido e provido, por unanimidade.” (REsp 2.571/1990, DJ 06.08.1990, Relator: Ministro Fontes de Alencar)

No Direito do Trabalho, entretanto, a indenização a título de pensionamento deve observar as especificidades que regem a relação de emprego. Ao contrário do que ocorre no Direito Civil, aqui vige o *princípio da proteção* e o *princípio da alteridade*, que visam a atenuar a desigualdade inerente ao contrato de trabalho.

O *princípio da proteção* informa que, nesta Justiça Especializada, as regras, estrutura, institutos e princípios formam uma teia de proteção à parte hipossuficiente na relação empregatícia – o *trabalhador*. Assim, o pensionamento deve adaptar-se à situação de desigualdade na relação de trabalho, possibilitando uma real proteção ao trabalhador.

Segundo o *princípio da alteridade*, os riscos do empreendimento correm à *exclusiva* responsabilidade do empregador, não se admitindo a distribuição de prejuízos ou perdas aos empregados, ainda que verificados reais prejuízos ou perdas no âmbito do empreendimento. A instabilidade econômica e as alterações na saúde financeira das empresas devem correr à exclusividade do empregador.

O Direito do Trabalho não deve alhear-se ao mundo dos fatos, sob pena de legitimar o desequilíbrio inerente à relação laboral. Nesse contexto, cumpre à jurisprudência, atentando às modificações econômico-sociais, adaptar os institutos à realidade.

O risco, inerente ao *capital*, é avesso às verbas trabalhistas. Isso porque à inconstância do *capital* se contrapõe a inevitabilidade das verbas decorrentes da relação laboral, que possuem natureza alimentar. Por esse motivo, admite-se que a indenização a título de pensionamento, na esfera trabalhista, seja concedida de uma só vez.

Fora o Poder Público o devedor, nenhuma dúvida teria o julgador em acolher o entendimento prevalente na esfera civil, deferindo o parcelamento da indenização. O devedor, entretanto, é pessoa jurídica de direito privado, multinacional sólida, sem dúvida, não se podendo desconsiderar, entretanto, que a dívida tem natureza trabalhista – assim, alimentar – o que justifica a condenação de pagamento único, para que não fiquem os ex-empregados submetidos às leis do mercado ou dependentes da solidez econômico-financeira do empregador, pois o futuro é sempre uma incerteza. Admitir o parcelamento da indenização importaria em submeter o empregado a execuções futuras e sucessivas.

Nesses termos, *nego provimento*.

X – INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL – FIXAÇÃO DO *QUANTUM* INDENIZATÓRIO

a) *Conhecimento*

Eis o entendimento regional:

“Realmente, ao depor, referiu o primeiro reclamante, fl. 3.167, ‘que após seu retorno ao trabalho, a reclamada o tratou dignamente, atribuindo-lhe novas funções, pagando salários, etc; que atribui os danos morais que postula aos traumas e seqüelas do tratamento médico, decorrentes do acidente narrado na inicial.’

(...)

É que o teor dos documentos nos autos, basicamente nos prontuários médicos, fls. 1804/1885, mostram as constantes idas e vindas de hospitais e as inúmeras receitas trazidas ilustram a dor física pela qual passaram e talvez ainda passem os demandantes. As fitas de vídeo apresentadas divulgam uma pequena parcela do calvário por que passou o primeiro reclamante. Solteiro, ao que consta dos autos, assim permaneceu durante o tratamento médico prolongado.

No que tange ao segundo reclamante, não se pode deixar de crer que 360 dias de internamento em hospital fulminaram o relacionamento conjugal e, se mais não bastasse, ainda passou 90 dias em coma induzido para suportar as dores causadas pelo acidente...

(...)

Após este bosquejo sobre os elementos que nos fornecerão as coordenadas hermenêuticas, ao adentrar especificamente no caso concreto,

JURISPRUDÊNCIA

resta claro que se houve dano à saúde, a dor que dela decorrer afeta a dignidade da pessoa, atingindo-se e violando-se a intimidade do ser humano.

(...)

A dor física resta comprovada pelas inúmeras receitas para combate as dores e as fitas de vídeo mostram o que teve (e talvez tenha) que passar o primeiro reclamante para melhorar a performance de sua locomoção. Quanto ao segundo reclamante, é inconcebível que, tendo 90% do corpo atingido, e passando por 90 dias de coma induzido, não tenha sido vitimado por pungente dor no corpo. Imagine-se pelo que passará se cometer o desatino de descuidar-se e colocar-se à exposição dos raios solares de nosso equatorial clima nortista.

(...)

Uma vez superada esta questão, dada a gravidade do dano, não considero excessivos os valores postulados na inicial. Porém, em atenção à sistemática adotada por esta E. Turma, com base nos estudos do D. Magistrado Walmir Oliveira da Costa, ora convocado pelo C. TST, arbitro a condenação na base de 70% do valor máximo da indenização compensatória (3.600 salários mínimos), para cada um dos autores, o que perfaz R\$3.600 X 200,00 = R\$720.000,00 X 70% = R\$504.000,00, que devem ser acrescidos de juros e correção monetária, tal como segue.

(...)

Dito isto, condeno a reclamada a pagar aos reclamantes indenização por dano moral, sendo R\$605.033,83 para o primeiro reclamante e, para o segundo, em R\$605.033,83, acrescidos de juros desde a data do ajuizamento e correção monetária ate 27/11/2002.” (fls. 3.454/3.459)

Alega a Recorrente que o acórdão regional diverge das duas correntes majoritárias dos tribunais trabalhistas. A primeira aplica, por analogia, os artigos 84 do Código Brasileiro de Comunicações e 52 da Lei de Imprensa, pleiteando o limite máximo da indenização por dano moral em até 200 salários mínimos. A segunda adota como parâmetro para fixar o dano moral, também por analogia, o artigo 478 da CLT, segundo o qual o *quantum* indenizatório equivale a 1 (um) salário do empregado por ano de contrato de trabalho. Colaciona arestos ao cotejo de teses.

Os arestos de fls. 3.529/3.531 fundamentam o conhecimento do apelo, pois consideram critérios distintos para a fixação do dano moral.

Conheço, por divergência jurisprudencial.

b) *Mérito*

Até a entrada em vigor da Constituição da República de 1988, a orientação jurisprudencial assentava-se na impossibilidade de ressarcimento do dano moral. O advento da Carta Magna estabeleceu, entre os direitos fundamentais, a indenização por dano moral, encerrando as discussões doutrinárias e jurisprudenciais sobre sua existência. Nesse sentido, observe-se o disposto no artigo 5º, incisos V e X, da Constituição:

JURISPRUDÊNCIA

“V – é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;”

“X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;”

Com base no entendimento de que o dano moral se configura com a caracterização do ato ilícito, o Código Civil de 2002 buscou atualizar a previsão normativa sobre o assunto. Por força do artigo 2044, o dano, ainda que exclusivamente moral, recebeu previsão expressa. Observe-se:

“Art. 2044 – Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

Na esfera trabalhista, a reparação dos danos morais visa à proteção da *dignidade* do trabalhador. Em respeito a esse princípio, esta Corte, antes da vigência da Constituição da República, já tendia a admitir a indenização por dano moral, como se observa no julgado *infra* transcrito:

“DESPEDIDA INDIRETA. DANO MORAL. DIGNIDADE DO TRABALHADOR. 1 – UM DOS TRES DIREITOS FUNDAMENTAIS QUE, VIOLADOS PELO PATRÃO, CONSTITUEM ATO FALTOSO DESTE E O DIREITO AO RESPEITO E A PESSOA FISICA E MORAL DO EMPREGADO, COMPREENDIDOS NESSA ULTIMA O DECORO E O PRESTIGIO (VALENTE SIMI). 2 – O PODER DIRETIVO E DISCIPLINAR TEM LIMITES NA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA DO EMPREGADO. ASSIM, RIGOR USADO PELO EMPREGADOR SE TORNARA EXCESSIVO, SEMPRE QUE MENOSCABA AQUELA DIGNIDADE (CESSARINO JUNIOR).” (RR 1054/81, DJ 07.05.1982, Ministro Relator: Coqueijo Costa)

Atualmente, a jurisprudência e a doutrina são uníssonos em admitir a indenização por dano moral na esfera trabalhista. Questão mais complexa, no entanto, diz respeito à fixação do *quantum* indenizatório decorrente do dano moral.

O arbitramento do dano moral, pelas próprias circunstâncias que o definem, ocorre de maneira necessariamente subjetiva, segundo critérios de justiça e equidade, ainda que, em cada situação específica, seja dada ao magistrado a oportunidade de fixar parâmetros à apreciação do dano sofrido.

Assim, não possui menor veneração o arbitramento do dano moral se realizado diretamente por esta Turma ou pelo Tribunal de origem, porquanto, ao fim e ao cabo, em ambos os casos, será emitido juízo necessariamente subjetivo, com o diferencial de que a devolução da matéria ao exame da instância *a quo* ensejaria enorme perda de economia processual.

O dano moral tem o escopo de, por um lado, compensar a vítima pelo dano sofrido e, por outro, punir o infrator, que não pode ofender em vão a esfera jurídica alheia. Na fixação desse valor, levam-se em conta as condições econômicas e sociais

das partes envolvidas, bem como a gravidade da falta cometida. Sobre o tema, vale citar o entendimento de Caio Mário da Silva Pereira:

“A vítima de uma lesão a algum daqueles direitos sem cunho patrimonial efetivo, mas ofendida em um bem jurídico que em certos casos pode ser mesmo mais valioso do que os integrantes de seu patrimônio, deve receber uma soma que lhe compense a dor ou o sofrimento, a ser arbitrada pelo juiz, atendendo às circunstâncias de cada caso, e tendo em vista as posses do ofensor e a situação pessoal do ofendido. Nem tão grande que se converta em fonte de enriquecimento, nem tão pequena que se torne inexpressiva.” (Responsabilidade Civil, 1990, p. 64-64)

À luz dos fatos consignados no acórdão regional, é reprovável a conduta da empresa, que não providenciou as medidas de segurança adequadas à segurança e à saúde dos trabalhadores. Necessário ter em mente ainda o grande porte econômico do empregador e a situação econômica dos Reclamantes, cujos salários eram, à época, de R\$ 1.530,00 (um mil, quinhentos e trinta reais) e R\$ 1.128,00 (um mil, cento e vinte e oito reais).

O dano estético e a dor são também componentes do dano moral. Segundo o acórdão regional, o primeiro Reclamante passou por inúmeras cirurgias, ficando com seqüelas em uma das pernas. O segundo, por sua vez, esteve internado por 360 dias ininterruptos, entre os quais, 90 dias em coma induzido, em razão de queimaduras em 90% da superfície de seu corpo, incluindo parte do rosto. Deve passar ainda por cirurgias estéticas.

Walmir Oliveira da Costa (*Dano Moral nas Relações Laborais*. São Paulo: Juruá, pp. 124-140) anota que, no Direito do Trabalho, a fixação do dano moral deve levar em conta a sistemática prevista no art. 1.547 do Código Civil anterior para a reparação de imputação indevida de calúnia ou injúria. Nesses casos, o ofensor deve reparar o dano material que delas resultar ao ofendido. Se este não puder provar o prejuízo material, o ofensor deverá pagar ao ofendido o dobro da multa no grau máximo da pena criminal respectiva. Observe-se:

“Art. 1547. A indenização por injúria ou calúnia consistirá na reparação do dano que delas resulte ao ofendido.

Parágrafo único. Se este não puder provar prejuízo material, pagar-lhe-á o ofensor o *dobro da multa no grau máximo da pena criminal respectiva*.” (destacado)

Segundo o critério estabelecido pelo Código Penal, o grau máximo da pena de multa será de *360 dias-multa*, multiplicado pelo valor máximo do dia-multa, que corresponde a *5 vezes o salário mínimo*, ou seja, *1.800 salários mínimos*. Assim, segundo o Código Civil, o dobro da multa no grau máximo da pena criminal equivalerá a *3.600 salários mínimos*. Esse é o valor máximo da indenização compensatória por dano moral. Com base nessa sistemática, o Eg. Tribunal Regional condenou a Reclamada ao pagamento de 70% de 3.600 salários mínimos a cada Reclamante.

JURISPRUDÊNCIA

Ao condenar a Reclamada ao pagamento, a título de dano moral, de idêntica compensação aos dois Reclamantes, o Eg. Tribunal Regional tratou indistintamente situações bastante diversas. Isso porque, a despeito de não se diferenciar o aspecto *punitivo* do dano moral, no que concerne ao dano estético e à dor sofrida, a compensação a que tem jus o segundo Reclamante deve ser superior à devida ao primeiro.

Nesse sentido, apesar de considerar plausível o critério apontado pelo acórdão regional para a fixação da compensação por dano moral, julgo desproporcional condenar a Reclamada ao pagamento do mesmo valor aos dois Reclamantes. Assim, se o dano moral do segundo Reclamante é estimado em 70% de 3.600 salários mínimos, considero devido ao primeiro Reclamante 60% (sessenta por cento) desse valor.

Assim, *dou parcial provimento* ao recurso tão-só para determinar que, em relação ao primeiro Reclamante, o *quantum* indenizatório deferido a título de dano moral corresponda a 60% (sessenta por cento) do valor estabelecido para o segundo Reclamante.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do Recurso de Revista no tópico “Competência Material da Justiça do Trabalho – Indenização por Dano Moral”, por divergência jurisprudencial, e, no mérito, negar-lhe provimento. Por unanimidade, conhecer do Recurso no tema “Indenização por Dano Material – Redução Parcial da Capacidade Laborativa”, por violação legal, e, no mérito, dar-lhe parcial provimento para reduzir a base de cálculo da indenização; do primeiro Reclamante, a 60% (sessenta por cento) da remuneração, com as correções legais, e, do segundo Reclamante, a 80% (oitenta por cento) da remuneração, também com as correções legais, inserindo o ressarcimento do valor gasto com o tratamento psicológico. Por unanimidade, conhecer do Recurso quanto à “Indenização por Dano Material – Pensionamento – Pagamento Mensal x Parcela Única”, por divergência jurisprudencial, e, no mérito, negar-lhe provimento. Por unanimidade, conhecer do Recurso no tópico “Indenização por Dano Moral – Fixação do *Quantum* Indenizatório”, por divergência jurisprudencial, e, no mérito, dar-lhe parcial provimento tão-só para determinar que, em relação ao primeiro Reclamante, o *quantum* indenizatório deferido a título de dano moral corresponda a 60% (sessenta por cento) do valor estabelecido para o segundo Reclamante. Por unanimidade, não conhecer dos demais tópicos do Recurso de Revista.

Brasília, 11 de fevereiro de 2004. *Maria Cristina Irigoyen Peduzzi*, relatora.

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR *FACTUM PRINCIPIS*

RECURSO DE REVISTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR FACTUM PRINCIPIS. O artigo 486, § 3º, da CLT

JURISPRUDÊNCIA

*foi introduzido no ordenamento jurídico nacional no contexto da Carta Magna de 1934, quando ainda não era reconhecida, constitucionalmente, a competência desta Justiça Especializada para examinar causas em que figurassem como partes os entes da Administração Pública. Todavia, a análise da evolução constitucional das atribuições da Justiça do Trabalho conduz ao entendimento de que a CF/88 retirou os fundamentos de validade daquele dispositivo celetário, na medida em que lhe foi atribuída, pelo artigo 114, a competência para dirimir controvérsias decorrentes da relação de trabalho entre Entidade de Direito Público e trabalhadores. Restando configurado que o fundamento do pedido está assente na relação de emprego – já que o ente público, na ocorrência do *factum principis*, se estabelece na relação processual como litisconsorte necessário, participando efetivamente da relação processual – e diante da natureza trabalhista da indenização perseguida, é de se concluir que compete à Justiça Obreira apreciar tanto a questão relativa à caracterização do *factum principis*, como ao pleito de indenização, a cargo do governo responsável pelo ato que originou a rescisão contratual. Violação do artigo 114 da Constituição Federal de 1988.*

Recurso de revista conhecido e provido.

(Processo nº TST-RR-596.021/99 – Ac. 2ª Turma)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-596.021/1999.6, em que é Recorrente INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA – INCRA e Recorrido SEBASTIÃO JOSÉ DOS SANTOS.

O Egrégio Tribunal Regional, mediante o v. acórdão de fls. 405/407, manteve a r. sentença que entendeu caracterizado o *factum principis* na hipótese e declarou a incompetência desta Justiça Especializada para o exame da questão, bem como para dirimir aquela relativa ao pagamento das verbas dele oriundas.

Sustenta o reclamado (fls. 418/424) ser parte ilegítima para figurar no pólo passivo da demanda, ressaltando a inexistência de qualquer tipo de relação de trabalho com o reclamante. Insiste, ainda, na inocorrência do *factum principis* resultante da desapropriação do imóvel rural onde o autor laborava. Aduz que não trata o caso, de sucessão trabalhista, pois a emissão na posse não teve como objetivo dar continuidade às atividades da propriedade desapropriada, mas, sim, destinar o imóvel à reforma agrária, por descumprimento da função social da terra. Fundamenta seu apelo na transcrição de arestos ao confronto de teses e na argüição de afronta dos artigos 114, 184 e 186, incisos I a IV, da Constituição Federal e 267, inciso IV e 463, *caput*, do CPC.

Despacho de admissibilidade do recurso de revista, às fls. 425, sem contrarrazões, conforme certidão de fls. 426-v.

JURISPRUDÊNCIA

O recurso não foi remetido ao Ministério Público, nos termos do artigo 82, § 2º, inciso II, do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho.

É o relatório.

VOTO

I – CONHECIMENTO

Recurso tempestivo (certidão de fls. 409 e protocolo de fl. 411), estando o procurador regularmente constituído (fls.476).

Competência da justiça do trabalho. Indenização por *factum principis*

Sustenta o reclamado ser parte ilegítima para figurar no pólo passivo da demanda, ressaltando a inexistência de qualquer tipo de relação de trabalho com o reclamante. Insiste, ainda, na inocorrência do *factum principis* resultante da desapropriação do imóvel rural onde o autor laborava. Aduz que não trata o caso de sucessão trabalhista, pois a emissão na posse não teve como objetivo dar continuidade às atividades da propriedade desapropriada, mas, sim, destinar o imóvel à reforma agrária, por descumprimento da função social da terra. Fundamenta seu apelo na transcrição de arestos ao confronto de teses e na arguição de afronta dos artigos 114, 184 e 186, incisos I a IV, da Constituição Federal e 267, inciso IV e 463, *caput*, do CPC.

O Egrégio Tribunal Regional, mediante o v. acórdão de fls. 405/407, manteve a r. sentença que entendeu caracterizado o *factum principis* na hipótese e declarou a incompetência desta Justiça Especializada para o exame da questão, bem como para dirimir aquela relativa ao pagamento das verbas dele oriundas, pelos seguintes fundamentos:

“Insurge-se o recorrente contra a sentença que, reconhecendo a ocorrência do *factum principis*, prevista no art. 486, da CLR – tendo em vista a desapropriação pelo INCRA das terras do engenho onde se dava a prestação dos serviços – rejeitou o pedido de exclusão da lide formulado pela autarquia federal, determinando ainda, com fundamento no disposto no § 3º do mesmo artigo, o envio de peças do presente processo para a Justiça Federal, órgão competente para apreciar o pedido de pagamento das verbas decorrentes da rescisão motivada pelo *factum principis*. Dispõe o art. 486, *caput*, da CLT, *verbis* ‘No caso de paralisação temporária ou definitiva do trabalho motivada por ato de autoridade municipal, estadual ou federal, ou pela promulgação de lei ou resolução que impossibilite a continuação da atividade, prevalecerá o pagamento da indenização, *que ficará a cargo do governo responsável*’. É fato incontroverso nos autos a desapropriação do fundo agrícola onde se dava a prestação dos serviços, ato de autoridade federal, no caso a autarquia recorrente, com vistas à implantação da reforma agrária. Pleiteia o recorrente a sua exclusão da lide argumentando, dentre

outras coisa, que na hipótese não se configura a sucessão trabalhista. Entretanto, o embasamento da sentença não é a ocorrência de sucessão de empregados, mas do *factum principis*, devidamente caracterizado no processo. Alega de outra parte a recorrente que a desapropriação só veio a ocorrer em 12.12.1997, quando a reclamação já tinha sido ajuizada desde o dia 04.12.1997, anteriormente, portanto, não sendo a desapropriação a causa da rescisão contratual. Deve ser observado, contudo, que o pedido de pagamento de verbas rescisórias só foi formulado no aditamento feito na audiência do dia 17.02.1998 (fls. 17), justamente em função da extinção do contrato de trabalho no curso da reclamação. É importante notar também que a vinculação do INCRA ficou restrita exclusivamente às verbas decorrentes da rescisão motivada pela desapropriação, não prosperando, por conseguinte, a afirmação da recorrente no sentido de que a desapropriação do imóvel rural está sendo usada como mero pretexto para a recorrida furta-se ao pagamento de eventuais direitos e verbas trabalhistas por ele própria violados e só por ela devidos. Os direitos inadimplidos ao longo do contrato de trabalho ficaram a cargo da empregadora, como se vê da sentença. Busca o recorrente, por fim, descaracterizar o *factum principis* sob o argumento de que não cumprido com a função social de suas terras rurais, mantendo-as improdutivas, assumiu a proprietária o risco de ser desapropriada, ou, em outras palavras, dando causa a reclamada à desapropriação, dela seria o ônus pelo pagamento das verbas rescisórias. Incompetente, entretanto, é a Justiça do Trabalho para apreciar esta questão, uma vez que a relação que se estabelece entre o trabalhador e a pessoa jurídica de Direito Público não constitui, propriamente, um conflito trabalhista, mas uma discussão – na órbita do Direito Comum – sobre a configuração da responsabilidade do órgão de natureza estatal ou autárquica, consoante leciona RUSSOMANO, Mozart Victor. In *Comentários à CLT*, Forense, 13. ed., p. 583. Correta, pois, a sentença, também, quando declarou a incompetência desta Justiça especializada quanto às verbas rescisórias. Reparo merece, contudo, quando determinou a remessa das peças para a Justiça Federal. A jurisprudência tem se firmado no sentido de que, havendo num mesmo feito pleitos de competência de Juízos diversos, serão apreciados e julgados os títulos em que o Juízo provocado for competente e extinto sem julgamento do mérito na parte incompetente, facultando-se ao autor do direito de ajuizar nova ação no Juízo competente” (fls. 406/407).

As matérias contidas nos artigos 184 e 186, incisos I a IV, da Constituição Federal, que cuidam de fixar regras de política agrícola e fundiária, não foram apreciadas pelo Egrégio Tribunal Regional, restando preclusas a teor do Enunciado nº 297 do TST.

As alegações de violação aos dispositivos processuais também não prosperam: o artigo 463 do CPC apenas estabelece as hipóteses de alteração da sentença de mérito já publicada; e, o fato de o julgador regional não ter declarado a ilegitimidade de parte do recorrente não afronta, por si só, a literalidade do inciso VI do artigo

267 do CPC, mesmo porque declarou incompetente a Justiça do Trabalho para decidir sobre a questão.

Por outro lado, os paradigmas transcritos não se prestam ao fim colimado: os dois primeiros de fls. 420 são inespecíficos ao caso, vez que tratam sobre as hipóteses de ocorrência de sucessão enquanto o v. acórdão regional deixa claro que o “embasamento da sentença não é a ocorrência de sucessão de empregadores, mas do *factum principis*, devidamente caracterizado no processo”. (Incidência do Enunciado nº 296 do TST). E, o terceiro de fls. 420 bem como aqueles transcritos às fls. 421 encontram óbice na alínea *a* do artigo 896 da CLT, pois oriundos de Turma desta Colenda Corte Superior.

Entretanto, entendendo caracterizada a alegada afronta ao artigo 114 da Constituição Federal na hipótese, senão vejamos:

Para entender o verdadeiro sentido da regra do § 3º do artigo 486 da Consolidação das Leis do Trabalho (com redação da Lei nº 1.530/51) que declara a incompetência da Justiça do Trabalho para o julgamento das causas em que se constata a ocorrência do *factum principis* (paralisação temporária ou definitiva do trabalho, motivada por ato administrativo de autoridade municipal, estadual ou federal, ou pela promulgação de lei ou resolução, ou seja, por ato legislativo, que impossibilite a continuação da atividade), se faz necessário uma breve explanação sobre a evolução constitucional da competência da Justiça do Trabalho.

As Constituições anteriores à era Getúlio Vargas pouco diziam a respeito dos direitos do trabalhador. O Direito do Trabalho se inseria no campo do Direito Civil e o Código Civil, aprovado em 1916, apenas dedicava 22 artigos às questões trabalhistas, com a denominação de “locação de serviços”.

Em 7 de setembro de 1926, foi reformada a Constituição e incluído o nº 28 do artigo 34, que dispunha sobre a competência privativa do Congresso Nacional, para “legislar sobre o trabalho”.

Com a criação do Ministério do Trabalho em 1930, foram instituídos organismos especiais com a finalidade de apreciar as questões de trabalho, surgindo, então, as Juntas de Conciliação e Julgamento para dirimir conflitos individuais e as Comissões Mistas de Conciliação, para solucionar conflitos coletivos, decisões estas, passíveis de revisão pelo Ministério do Trabalho, a quem cabia a última palavra.

A Constituição de 1934 finalmente, passou a contemplar, em seu bojo, as relações de trabalho, prevendo a instituição da Justiça do Trabalho, efetivamente implantada em 1939, que, embora não integrando o Poder Judiciário, era autônoma em relação ao Poder Executivo e à Justiça Comum. Entretanto, a despeito da instituição da Justiça do Trabalho pela Constituição Federal de 1934, a legislação excluía, na delimitação de sua competência, o exame das causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal fosse interessada na condição de autora, ré, assistente ou oponente.

E neste contexto, o artigo 486 da Consolidação das Leis do Trabalho, em especial o seu § 3º, introduzido pela Lei nº 1.530 de 26.12.1951:

JURISPRUDÊNCIA

“No caso de paralisação temporária ou definitiva do trabalho, motivada por ato de autoridade municipal, estadual ou federal, ou pela promulgação de lei ou resolução que impossibilite a continuação da atividade, prevalecerá o pagamento da indenização, que ficará a cargo do governo responsável.

Parágrafo 1º – Sempre que o empregador invocar em sua defesa o preceito do presente artigo, o Tribunal do Trabalho competente notificará a pessoa de direito público apontada como responsável pela paralisação do trabalho para que, no prazo de 30 dias, alegue o que entender devido, passando a figurar no processo como chamada à autoria.

Parágrafo 2º – Sempre que a parte interessada, firmada em documento hábil, invocar defesa baseada na disposição deste artigo e indicar qual o juiz competente, será ouvida a parte contrária, para, dentro de três dias, falar sobre essa alegação.

Parágrafo 3º – Verificada qual a autoridade responsável, a Junta de Conciliação ou juiz dar-se-á por incompetente, remetendo os autos ao juiz privativo da Fazenda, perante o qual correrá o feito nos termos previstos no processo comum”.

Referido artigo traz em seu bojo a figura do *factum principis* e tem origem histórica na Lei nº 62, de 1935 (artigo 5º, § 3º). O antigo preceito da lei era amplíssimo, o que fez com que o consolidador, em 1943, através da redação anterior do artigo 486, lhe desse novo sentido, que agora, com contornos mais definidos, aparece no texto adotado pela Lei nº 1.530, de 26.12.1951.

Retomando o esboço da evolução constitucional da competência da Justiça do Trabalho, há de se salientar que aquela situação, na qual os entes públicos eram excluídos da sua competência *ex ratione personae*, perdeu até o advento da Constituição de 1967, cujo projeto continha os seguintes dispositivos:

“Art. 117 – Aos juízes federais compete processar e julgar, em primeira instância:

I – as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal for interessada na condição de autora, ré, assistente ou oponente, exceto as de falência e acidentes do trabalho;

(...)

Art. 132 – Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre empregados e empregadores e as demais controvérsias oriundas de relações de trabalho regidas por lei especial”.

A este projeto foi oferecida e aprovada a emenda 383, que propunha substituir as expressões finais do art. 117, inciso I, que assim dispunham: “exceto as de falência e acidentes do trabalho”; por “exceto as de falência e as sujeitas às Justiça Eleitoral, Militar ou do Trabalho, que a lei regulará”.

Como bem lembrado por Maria Isabel Diniz Gallotti Rodrigues, em trabalho publicado no Caderno Jurídico da Escola Judicial do TRT da 10ª Região, “foram

também apresentadas e aprovadas as emendas 820-2, do Senador GILBERTO MARINHO, e 849-2, do Senador EURICO REZENDE, que acrescentavam ao art. 132 do projeto um parágrafo com a seguinte redação:

“§ 2º – Os dissídios relativos a acidentes do trabalho são da competência da Justiça ordinária” (Ano 2 – v.2 – nº 3 – maio/junho – 2003, p. 23/24).

Aprovadas as citadas emendas, ficaram assim redigidos os artigos 119 e 134, § 2º, da Constituição Federal de 1967, em sua redação primitiva:

“Art. 119 – Aos Juízes federais compete processar e julgar, em Primeira Instância: I – as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal for interessada na condição de autora, ré, assistente ou oponente, exceto as de falência e as sujeitas à Justiça Eleitoral, à Militar ou à do Trabalho, conforme determinação legal;

Art. 134 – § 2º – Os dissídios relativos a acidentes do trabalho são da competência da Justiça ordinária.”

Este caminho trilhado pela Justiça do Trabalho, desde a sua instituição até os dias atuais, foi fruto da relevância que os direitos laborais adquiriram, gradativamente, na sociedade brasileira com o passar dos anos. Percebeu-se a necessidade da criação de uma justiça ágil e célere, que fosse capaz de solucionar, com eficiência e independentemente da natureza jurídica do empregador (ente público ou privado), os conflitos existentes entre empregados e empregadores, dado o inegável caráter alimentar do salário.

Neste contexto, a Justiça Laboral, aos poucos, teve sua competência elasticada, não apenas porque o rol dos direitos trabalhistas se tornou mais complexo, mas também porque a sociedade assim o exigia.

A partir da Constituição Federal de 1988, a competência da Justiça do Trabalho encontra-se insculpida por seu artigo 114, que prevê:

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

O legislador constituinte, ao delimitar a competência dos diversos ramos integrantes do Poder Judiciário, levou em consideração a matéria em controvérsia, a qualificação pessoal dos jurisdicionados ou ambos os critérios reunidos. No que tange à Justiça do Trabalho, como se depreende, a fixação da competência não traz menção à matéria, mas apenas às pessoas cujos interesses encontram-se em conflito. Se percebe, analisando o teor das anteriores Cartas Políticas, que houve uma gradativa ampliação da seara de competência desta Justiça Especializada.

JURISPRUDÊNCIA

Destarte, apenas para ilustrar, é possível referir algumas das novidades deste processo de elastecimento da competência da Justiça do Trabalho, a saber, quadro de carreira (Enunciado nº 19); abusividade de greve (Enunciado nº 189); cadastramento no PIS (Enunciado nº 300); complementação de pensão requerida por viúva de ex-empregado (Orientação Jurisprudencial nº 26); competência residual, transposição para o Regime Único (Orientação Jurisprudencial nº 138); descontos previdenciários e fiscais (Orientação Jurisprudencial nº 141); seguro-desemprego (Orientação Jurisprudencial nº 210); dano moral (Orientação Jurisprudencial nº 327).

Se o sentido inicial dos contornos da competência da Justiça do Trabalho era, realmente, limitado, incluindo o trabalho dos empregados e dos pequenos empreiteiros, tal visão não mais se sustenta, como restou demonstrado.

Dentro deste contexto, e para melhor compreensão da matéria, passo à análise dos fundamentos que estão a nortear o conhecimento do recurso.

Factum principis ou fato do príncipe, conforme já consignado, é a paralisação temporária ou definitiva do trabalho, motivada por ato administrativo de autoridade municipal, estadual ou federal, ou pela promulgação de lei ou resolução, ou seja, por ato legislativo, que impossibilite a continuação da atividade.

Seus efeitos são os mesmos, quer se trate de ato administrativo ou legislativo: a pessoa jurídica de direito público que lhe deu origem, responde pela indenização, isentando o empregador de qualquer ônus.

Hely Lopes Meirelles conceitua fato do príncipe como “toda determinação estatal, positiva ou negativa, geral, imprevista e imprevisível, que onera substancialmente a execução do contrato administrativo” (Direito Administrativo Brasileiro, 15. ed., SP: RT, 1990, p. 216). Segundo o autor, o Poder Público contratante fica obrigado a compensar integralmente os prejuízos suportados pela outra parte, a fim de possibilitar o prosseguimento da execução e, se esta for impossível, rende ensejo à rescisão do contrato, com as indenizações cabíveis.

Trata-se, portanto, o *factum principis* de uma espécie do gênero força maior e, para que haja a transferência da obrigação de indenizar, é necessário que se estejam demonstrados os mesmos requisitos da força maior, ou seja, um fato inevitável, para o qual não haja concorrido o empregador e que torne absolutamente impossível a continuação do contrato.

Não se confunde, entretanto, o fato do príncipe com caso de força maior. Nesta (força maior) a indenização não é devida para os não estáveis, e é devida pela metade para os estáveis (CLT, art. 502, I e II), responsabilidade que recai nos ombros do empregador, detentor dos riscos do negócio, enquanto que naquele, a responsabilidade é em parte do Estado, porque passa ele a ser devedor da indenização por tempo de serviço.

Como visto, a administração pública não pode causar dano ou prejuízo a terceiros, mesmo que seja no interesse da comunidade. Se assim procede, deve ser chamada a figurar no processo (§ 1º, art. 486/CLT).

Note-se, pois, que a figura jurídica do ente público, aqui estabelecida, é a de litisconsorte necessário, que ocorre no caso em que a lei determina obrigatoriamente a presença de alguém em litisconsórcio. E, é exatamente esta a hipótese ora analisada, em que o § 1º do artigo 486 da CLT, determina expressamente, o chamamento, pelo Juiz, da pessoa de direito público apontada como responsável pela paralisação do trabalho. Neste sentido, cita-se texto do autor Vicente Greco Filho, publicado em sua obra “Direito Processual Civil Brasileiro – 1º Volume”, que assim dispõe:

“Se, desde logo, não estiverem presentes todos aqueles que a lei determina, no caso de litisconsórcio necessário, compete ao juiz determinar ao autor que lhes promova a citação, sob pena de, não o fazendo, declarar extinto o processo sem julgamento do mérito. Este chamamento de pessoas determinado pelo juiz denomina-se intervenção *iussu iudicis*, isto é, intervenção por *ordem do juiz*. Decorre ela da circunstância de que a ausência de litisconsórcio necessário gera nulidade do processo, que seria inútil se prosseguisse. Dá-se, portanto, o poder ao juiz para a integração da demanda a fim de evitar a aludida nulidade” (*ob. cit.*, Saraiva, 12, ed., p. 123/124).

Assim, caracterizado que a administração pública, no caso, se apresenta como uma litisconsorte, e como litigante distinta, arcará com sua condenação, se porventura ela existir. Condenação esta oriunda de uma relação de emprego a que a administração pública pôs fim. Tem-se que a relação que se estabelece, quando da ocorrência do *factum principis*, entre o trabalhador e a pessoa jurídica de Direito Público constitui, sem qualquer sombra de dúvidas, um conflito trabalhista, pelo que a indenização supra referida encontra-se, indubitável e indudiosamente, inserta no preconizado pelo artigo 114 da Constituição Federal, sendo, pois, inequivocadamente da Justiça do Trabalho a competência para processá-la e julgá-la.

Veja-se que, efetivamente, não há justificativa plausível, mormente após a edição da Constituição Federal de 1988, para a manutenção do entendimento até aqui perfilhado, no sentido de se considerar incompetente o Juiz do Trabalho para apreciar e julgar questão relativa ao pagamento de indenização a cargo do governo responsável pela rescisão contratual motivada pela desapropriação das terras em que o empregado presta serviços, quando é de sua competência o julgamento do pedido de pagamento de verbas rescisórias deste contrato de trabalho com o real empregador.

Ainda, na esteira dos ensinamentos de Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido R. Dinamarco, in *Teoria geral do processo* (14. ed. – Malheiros Editores, fls. 130, 131, 140 e 141):

“As atividades do Estado são exercidas através de pessoas físicas, que constituem seus agentes, ou seus órgãos (o juiz exerce a jurisdição, complementada sua atividade pelas dos órgãos auxiliares da Justiça).

(...)

Ao criar a jurisdição no quadro de suas instituições, visou o Estado a garantir que as normas de direito substancial contidas no ordenamento jurídico

JURISPRUDÊNCIA

efetivamente conduzam aos resultados enunciados, ou seja: que se obtenham, na experiência concreta, aqueles precisos resultados práticos que o direito material preconiza. E assim, através do exercício da função jurisdicional, o que busca o Estado é fazer com que se atinjam, em cada caso concreto, os objetivos das normas de direito substancial. Em outras palavras, o escopo jurídico da jurisdição é a atuação (cumprimento, realização) das normas de direito substancial (direito objetivo).

(...)

A jurisdição como expressão do poder estatal soberano, a rigor, não comporta divisões, pois falar diversas jurisdições num mesmo Estado significaria afirmar a existência aí de uma pluralidade de soberanias, o que não faria sentido: a jurisdição é, em si mesma, tão una e indivisível quanto o próprio poder soberano. A doutrina, porém, fazendo embora tais ressalvas, costuma falar em espécies de jurisdição, como se esta comportasse classificação em categorias.

(...)

A expressão jurisdição civil aí é empregada em sentido bastante amplo, abrangendo toda a jurisdição não penal.

(...)

A distribuição dos processos segundo esse e outros critérios atende apenas a uma conveniência de trabalho, pois na realidade não é possível isolar-se completamente uma relação jurídica de outra, um conflito interindividual de outro, com a certeza de que nunca haverá pontos de contato entre eles.”

Assente o fundamento do pedido na relação de emprego, já que o ente público, na ocorrência do *factum principis*, se estabelece na relação processual como litisconsorte necessário, e portanto, participa, efetivamente, da relação processual, diante da natureza trabalhista da indenização perseguida e ante a expressa determinação constitucional de que é da competência desta Justiça Especializada julgar litígios entre trabalhadores e empregadores, “abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União” é indiscutível a competência da Justiça do Trabalho para analisá-lo.

Postas essas considerações, *permissa venia*, ao reverso do que entendeu o Egrégio Tribunal Regional, entendo que indubiosamente compete à Justiça do Trabalho apreciar, além da questão relativa à caracterização do *factum principis* (matéria pacífica na doutrina e na jurisprudência), aquela relativa ao pleito de indenização a cargo do governo responsável pelo ato que originou a rescisão contratual, na medida em que a atual Constituição Federal, ao declinar a competência desta Justiça do Trabalho para dirimir controvérsias decorrentes da relação de trabalho entre Entidade de Direito Público e trabalhador, retirou os fundamentos de validade que nortearam o disposto no § 3º do artigo 486 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Diante do exposto, conheço do recurso por violação do artigo 114 da Constituição Federal.

II – MÉRITO

A conseqüência lógica do conhecimento do recurso de revista, por violação do artigo 114 da Carta Magna é o seu provimento, para declarar competente a Justiça do Trabalho para processar e julgar o pleito de indenização por ocorrência do *factum principis*, nos termos da fundamentação do voto e determino a remessa dos autos ao Juízo de origem para que profira nova decisão, como entender de direito, observada a competência da Justiça do Trabalho.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por maioria, conhecer do recurso de revista por violação do artigo 114 da Constituição Federal e, no mérito, declarar competente a Justiça do Trabalho para processar e julgar o pleito de indenização por ocorrência do *factum principis*, nos termos da fundamentação do voto, determinando-se a remessa dos autos ao Juízo de origem para que profira nova decisão, como entender de direito, observada a competência da Justiça do Trabalho. Vencido o Exmo. Sr. Juiz Relator.

Brasília, 03 de março de 2004. *Renato de Lacerda Paiva*, redator designado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA TERRITORIAL. GUIA DE TURISMO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA TERRITORIAL. GUIA DE TURISMO. FORO DA CELEBRAÇÃO DO CONTRATO E DA SEDE DA EMPREGADORA. Empregado contratado na cidade do Rio de Janeiro, onde se situa a matriz da empregadora e de onde recebia ordens, para trabalhar como guia de turismo em diversas localidades. Competência territorial determinada pelo foro da sede da empregadora.

Conflito de competência julgado improcedente.

(Processo nº TST-CC-672.277/00 – Ac. SBDI 2)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Conflito de Competência nº TST-CC-672.277/2000.7, em que é Suscitante TRIGÉSIMA SEGUNDA VARA DO TRABALHO DO RIO DE JANEIRO – RJ, e Suscitada QUADRAGÉSIMA OITAVA VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO – SP.

Carlos Alberto Escarince Bessa ajuizou reclamação trabalhista em face de Soletur Sol Agência de Viagens de Turismo Ltda., distribuída à Quadragésima Oitava Vara do Trabalho de São Paulo.

JURISPRUDÊNCIA

A Reclamada argüiu a incompetência em razão do lugar, em virtude de o empregado haver sido contratado no Rio de Janeiro, sede da matriz da Reclamada, à qual o Reclamante estava subordinado, apesar de haver prestado serviços em diversos locais.

O Exmo. Sr. Juiz Titular da Quadragésima Oitava Vara do Trabalho de São Paulo acolheu a exceção, entendendo ser competente para apreciar a ação uma das Varas do Trabalho do Rio de Janeiro, considerados os termos do § 1º do art. 651 da CLT.

Encaminhados os autos ao Rio de Janeiro, e distribuído o processo à Trigesima Segunda Vara do Trabalho, seu Juiz Titular entendeu que a hipótese atraía a incidência da regra traçada no § 3º do art. 651 da CLT, em razão de a Reclamada promover atividades fora do lugar do contrato de trabalho e da circunstância de que constitui faculdade do empregado optar entre o ajuizamento da ação no local da celebração do contrato de trabalho ou no da prestação de serviços, ou, ainda, na localidade onde tivesse menos gastos com locomoção.

Suscitado o conflito de competência pelo MM. Juiz Titular da Trigesima Segunda Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, foram encaminhados os autos a esta Corte.

A fls. 26, proferiu-se despacho, determinando a correta formação do instrumento.

O Ministério Público do Trabalho opinou pelo conhecimento e procedência do conflito, entendendo que a competência é do Juízo da Quadragésima Oitava Vara do Trabalho de São Paulo (fls. 60/61).

É o relatório.

VOTO

COMPETÊNCIA EM RAZÃO DO LUGAR. CONFLITO NEGATIVO

Carlos Alberto Escarince Bessa ajuizou reclamação trabalhista em face de Soletur Sol Agência de Viagens de Turismo Ltda., distribuída à Quadragésima Oitava Vara do Trabalho de São Paulo (fls. 06/11).

A Reclamada argüiu a incompetência em razão do lugar, em virtude de o empregado haver sido contratado no Rio de Janeiro, sede da matriz da Reclamada, à qual o Reclamante estava subordinado, apesar de haver prestado serviços em diversos locais (fls. 14/23).

O Exmo. Sr. Juiz Titular da Quadragésima Oitava Vara do Trabalho de São Paulo acolheu a exceção, entendendo ser competente para apreciar a ação uma das Varas do Trabalho do Rio de Janeiro, considerados os termos do § 1º do art. 651 da CLT.

JURISPRUDÊNCIA

Encaminhados os autos ao Rio de Janeiro, e distribuído o processo à Trigésima Segunda Vara do Trabalho, seu Juiz Titular entendeu que a hipótese atraía a incidência da regra traçada no § 3º do art. 651 da CLT, em razão de a Reclamada promover atividades fora do lugar do contrato de trabalho e da circunstância de que constitui faculdade do empregado optar entre o ajuizamento da ação no local da celebração do contrato de trabalho ou no da prestação de serviços, ou, ainda, na localidade onde tivesse menos gastos com locomoção (fls. 3/4).

Suscitado o conflito de competência pelo MM. Juiz Titular da Trigésima Segunda Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, foram encaminhados os autos a este Corte (fls. 3/4).

Passo à análise.

Observa-se pela ata da audiência inaugural, trazida a fls. 12/13, que as duas testemunhas da Reclamada afirmaram que esta tinha sua central de operações na cidade do Rio de Janeiro, foro da contratação do Reclamante e localidade de onde partiam as designações de serviços.

A hipótese se amolda à situação descrita no art. 651, § 1º, da CLT, pois trata-se de empregado que, por exercer a atividade de guia de turismo, prestava serviços em diversas localidades, além do que houve controvérsia relativamente a tal ou qual agência a que porventura o Reclamante estivesse subordinado. Tanto é assim que ambas as testemunhas da Reclamada afirmaram que “todas as determinações de serviço partem do Rio de Janeiro” (fls. 13), registrando a segunda testemunha que da filial de São Paulo não partem ordens de serviço.

Não há falar, portanto, em realização de atividades, pelo empregador, fora do lugar de celebração do contrato de trabalho, mas, sim, na circunstância de o empregado receber ordens de uma das agências do empregador.

Assim, evidenciado que o Reclamante foi contratado na cidade do Rio de Janeiro, sede da Reclamada, e que daí partiam as ordens de serviço a serem cumpridas, tem-se como competente para apreciar a Reclamação Trabalhista a Trigésima Segunda Vara do Trabalho daquela Capital.

Ante o exposto, julgo improcedente o conflito de competência, determinando a remessa dos autos à Trigésima Segunda Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, a fim de que prossiga no julgamento da reclamação trabalhista como entender de direito.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Subseção II Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, julgar improcedente o Conflito de Competência, determinando a remessa dos autos à Trigésima Segunda Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, a fim de que prossiga no julgamento da Reclamação Trabalhista como entender de direito.

Brasília, 09 de março de 2004. *Gelson de Azevedo*, relator.

JURISPRUDÊNCIA

CUMULAÇÃO DE PEDIDOS

I RECURSO ORDINÁRIO EM AÇÃO RESCISÓRIA DE RESCISÓRIA – CUMULAÇÃO DE PEDIDOS – HIPÓTESE DE CUMULAÇÃO EM PROFUNDIDADE E HORIZONTAL POR SOBRE E POR BAIXO DOS JULGADOS (PONTES DE MIRANDA).

1. O art. 488, *caput*, do CPC exige à petição inicial da ação rescisória a observância dos requisitos do art. 282 do CPC, dentre os quais se insere “o pedido, com as suas especificações” (inciso IV do aludido preceito). 2. Nesse sentido, cumpre assinalar que o Autor deve necessariamente cumular os dois juízos no rol exordial da ação rescisória, quais sejam, o pedido rescindente, de desconstituição do julgado, e o pedido rescisório, de novo julgamento da lide (CPC, art. 488, I).

3. Entretanto, na lição de Pontes de Miranda, há hipóteses em que pode haver conexão dos pedidos rescindentes e dos pedidos rescisórios, principalmente quando duas ações rescisórias são de tal modo ligadas que o julgamento de uma importa no julgamento da outra, sendo que as cumulações de pedidos em sede rescisória assim se distinguem: a) cumulação em profundidade, que é a cumulação do pedido rescindente ao rescisório (hipótese pura e simples do art. 488, I, do CPC); b) cumulação horizontal por sobre julgados, que é a cumulação de duas ou mais ações rescisórias (cumulação de rescindente ao rescindente); c) cumulação em profundidade e horizontal por baixo dos julgados, que é a cumulação do pedido rescindente ao rescisório, seguida de cumulação de ação conexa ao rescisório; d) cumulação em profundidade e horizontal por sobre e por baixo dos julgados, que é a cumulação das rescisões de duas ou mais decisões, com o pedido de processo ou julgamento ou só julgamento em juízo rescisório.

4. *In casu*, o Reclamado formulou, na petição inicial da presente ação rescisória de rescisória, pedido rescindente de duas decisões em ações distintas, cumulado com pedido rescisório de apenas uma delas, ou seja, requereu a desconstituição do acórdão regional proferido em sede rescisória (visando a afastar a decadência) e do acórdão regional prolatado em sede de recurso ordinário em ação de cumprimento, este cumulado com pedido rescisório visando a novo julgamento da causa, no tocante à contribuição assistencial dos empregados não associados da entidade sindical, de modo que a hipótese dos autos se amolda à cumulação em profundidade e horizontal por sobre e por baixo dos julgados.

II – CUMULAÇÃO EM PROFUNDIDADE E HORIZONTAL POR SOBRE E POR BAIXO DOS JULGADOS – AÇÃO RESCISÓRIA DE RESCISÓRIA – DECISÃO RESCINDENDA (ACÓRDÃO REGIONAL PROFERIDO EM SEDE RESCISÓRIA) – ERRO DE FATO – CARACTERIZAÇÃO – DECADÊNCIA AFASTADA – SÚMULA 100, I, DO TST.

1. O erro de fato apto a fundamentar a desconstituição dos efeitos da coisa julgada é aquele que resulta da declaração, por um defeito de percepção do julgador,

JURISPRUDÊNCIA

da existência de um fato inexistente ou da declaração de inexistência de um fato que em verdade ocorreu.

2. Assim, apenas quando o julgador faz afirmação fática categórica, sem debates ou controvérsias anteriores, que não corresponde à realidade dos autos é que se tem como demonstrado o erro de percepção do julgador. Nesse sentido, o fato afirmado pelo julgador, que pode empolgar a rescisória, é apenas aquele que se coloca como premissa fática indiscutida de um silogismo argumentativo, não aquele que se apresenta ao final desse mesmo silogismo, como conclusão decorrente das premissas maior e menor que especificaram as provas oferecidas, para se concluir pela existência do fato. Esta última hipótese é a estigmatizada pelo § 2º do art. 485 do CPC.

3. “In casu”, a afirmação categórica constante na decisão rescindenda, que rendeu ensejo à extinção da ação rescisória com julgamento do mérito (CPC, art. 269, IV), por entender operada a decadência, diz respeito ao fato de o Reclamado haver interposto agravo de instrumento erroneamente perante o STF, e não para o TST.

4. Entretanto, ressalte-se que constavam dos autos da rescisória primitiva elementos suficientes para demonstrar a existência de dois agravos de instrumento distintos interpostos pelo Reclamado, um perante o TST e o outro para o STF, de modo que a decisão rescindenda incidiu em erro de fato, uma vez que fez afirmação fática categórica que não correspondia à realidade dos autos, pois concluiu pela existência de apenas um agravo de instrumento, que teria sido erroneamente endereçado para o STF, já que interposto contra a decisão denegatória do recurso de revista patronal.

III – AÇÃO RESCISÓRIA PRIMITIVA – DECISÃO RESCINDENDA (ACÓRDÃO REGIONAL PROFERIDO EM SEDE DE RECURSO ORDINÁRIO EM AÇÃO DE CUMPRIMENTO) – CONTRIBUIÇÃO ASSISTENCIAL – EMPREGADOS NÃO ASSOCIADOS DA ENTIDADE SINDICAL – VIOLAÇÃO DOS ARTS. 5º, XX, E 8º, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – CONFIGURAÇÃO – APLICAÇÃO DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 17 E DO PRECEDENTE NORMATIVO Nº 119 DA SDC DO TST.

1. A diretriz adotada pela Orientação Jurisprudencial nº 17 e pelo Precedente Normativo nº 119 da Seção de Dissídios Coletivos do TST não pretendeu que as contribuições sindicais (taxas para o custeio do sistema confederativo e assistenciais) alcançassem todos os trabalhadores, pois a liberdade sindical constitucional é condição que não pode ser olvidada pelos Tribunais Trabalhistas. A razão de ser do posicionamento adotado pela Seção de Dissídios Coletivos desta Corte (seguida por julgados do STF, da SBDI-1 e das Turmas do TST) prende-se ao fato de que a grande maioria dos sindicatos profissionais, notadamente os de menor porte, transacionava direitos dos seus associados em troca da contribuição assistencial que a empresa ou o sindicato patronal lhes garantiria.

JURISPRUDÊNCIA

2. Assim, a decisão rescindenda, ao manter inalterada a sentença que condenou o Reclamado ao recolhimento da contribuição confederativa dos empregados não associados da entidade sindical, efetivamente violou os arts. 5º, XX, e 8º, V, da Constituição Federal, conforme precedentes do STF e do TST.

Recurso ordinário provido e ação cautelar, em apenso, julgada procedente. (Processo nº TST-ROAR-98.151-2003-900-04-00 – Ac. SBDI 2)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário em Ação Rescisória nº TST-ROAR-98.151/2003-900-04-00.2, em que é Recorrente CARREFOUR COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA. e Recorrido SINDICATO DOS EMPREGADOS NO COMÉRCIO DE PORTO ALEGRE.

RELATÓRIO

O Reclamado ajuizou ação cautelar, com pedido liminar, visando à suspensão da execução, e ação rescisória de rescisória calcada nos incisos V (violação de lei) e IX (erro de fato) do art. 485 do CPC, apontando como violado o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, buscando desconstituir o acórdão nº 06643.000/00-9 do 4º TRT, proferido em sede de ação rescisória, julgada decadente, por entender que incidiu em erro de fato, na medida em que considerou existente um fato inexistente, quando concluiu pela existência de apenas um agravo de instrumento, que teria sido erroneamente endereçado para o STF, apesar de constar dos autos da rescisória primitiva elementos suficientes para demonstrar a existência de dois agravos de instrumento distintos, um perante o TST e o outro para o STF.

Por fim, afastada a decadência em relação à ação rescisória primitiva, pleiteia a desconstituição do acórdão regional nº 15.007/92, proferido em sede de recurso ordinário em ação de cumprimento, calcado no inciso V (violação de lei) do art. 485 do CPC, apontando como violados os arts. 5º, II e XX, e 8º, V, da Constituição Federal, visando a ser absolvido do pagamento das contribuições assistenciais aos empregados não associados da entidade sindical, uma vez que todos os seus empregados, à época, manifestaram-se por escrito pela não-contribuição assistencial, além de que é inconstitucional a cláusula nº 53 da Convenção Coletiva de Trabalho da categoria, que obriga o desconto da contribuição nos salários dos empregados não-sindicalizados (fls. 2-9).

Indeferida a liminar requerida em sede cautelar (fl. 79 dos autos em apenso), o 4º TRT alterou de ofício o valor da causa, rejeitou as preliminares de não-cabimento da ação e de decadência, e, no mérito:

- a) julgou procedente o pedido de desconstituição do acórdão regional prolatado em sede rescisória, por entender configurado o erro de fato, na medida em que considerou existente fato inexistente, quando concluiu pela existência de apenas um agravo de instrumento, que teria sido erroneamente endereçado para o STF, apesar de constarem dos autos da rescisória primitiva elementos suficientes para demonstrar a existência de dois agravos de instrumento distintos interpostos pelo Reclamado,

JURISPRUDÊNCIA

um perante o TST (fl. 400) e o outro para o STF (fl. 402), razão pela qual afastou a decadência, com vistas a adentrar no exame da rescisória primitiva;

- b) quanto à análise da ação rescisória primitiva, julgou improcedente o pedido de desconstituição do acórdão proferido em sede de recurso ordinário em ação de cumprimento, por entender que a matéria alusiva à contribuição assistencial de empregados não associados da entidade sindical é de interpretação controvertida nos tribunais, razão pela qual esbarra no óbice das Súmulas nºs 83 do TST e 343 do STF. Sustenta, ainda, ser inaplicável o disposto na OJ 29 da SBDI-2 do TST, ainda que apontados como violados os arts. 5º, II e XX, e 8º, V, da Constituição Federal, por considerar plenamente possível a controvérsia em torno da norma constitucional;
- c) por fim, diante da improcedência da ação rescisória, julgou improcedente a ação cautelar do Reclamado, tendo em vista que o acessório segue a sorte do principal (fls. 615-627).

Inconformado, o Reclamado interpõe o presente recurso ordinário, sustentando que deve ser afastada a aplicação das Súmulas nºs 83 do TST e 343 do STF, uma vez que a matéria em questão (contribuição assistencial aos empregados não associados à entidade sindical) envolve discussão acerca da violação dos arts. 5º, II e XX, e 8º, V, da Constituição Federal, isto nos termos da *OJ 29 da SBDI-2 do TST* (fls. 632-638).

Admitido o apelo (fl. 642), foram apresentadas contra-razões (fls. 646-652), tendo o Ministério Público do Trabalho, em parecer da lavra da Dra. Adriane Reis de Araújo, opinado no sentido do seu provimento (fls. 658-661).

É o relatório.

VOTO

A) CONHECIMENTO

O recurso ordinário é tempestivo, tem representação regular (fls. 10-11 e 662-664) e foram recolhidas as custas (fl. 639), preenchendo, assim, os pressupostos de admissibilidade comuns a qualquer recurso.

B) CUMULAÇÃO DE PEDIDOS

O art. 488, *caput*, do CPC exige à petição inicial da ação rescisória a observância dos requisitos do art. 282 do CPC, dentre os quais se insere “*o pedido, com as suas especificações*” (inciso IV do aludido preceito).

Nesse sentido, cumpre assinalar que o Autor deve necessariamente cumular os dois juízos no rol exordial da ação rescisória, quais sejam, o pedido rescindente e o pedido rescisório (CPC, art. 488, I).

JURISPRUDÊNCIA

Entretanto, na lição do jurista Pontes de Miranda, há hipóteses em que pode haver conexão dos pedidos rescindentes e dos pedidos rescisórios, principalmente quando duas ações rescisórias são de tal modo ligadas que o julgamento de uma importa no julgamento da outra, sendo que as cumulações de pedidos em sede rescisória assim se distinguem:

- a) cumulação em profundidade, que é a cumulação do pedido rescindente ao rescisório (hipótese pura e simples do art. 488, I, do CPC);
- b) cumulação horizontal por sobre julgados, que é a cumulação de duas ou mais ações rescisórias (cumulação de rescindente ao rescindente);
- c) cumulação em profundidade e horizontal por baixo dos julgados, que é a cumulação do pedido rescindente ao rescisório, seguida de cumulação de ação conexa ao rescisório;
- d) cumulação em profundidade e horizontal por sobre e por baixo dos julgados, que é a cumulação das rescisões de duas ou mais decisões, com o pedido de processo ou julgamento ou só julgamento em juízo rescisório (Cfr. *Comentários ao Código de Processo Civil*, Tomo IV, Forense, 2000, p. 305).

In casu, o Reclamado formulou, na petição inicial da presente ação rescisória de rescisória (fl. 9), pedido rescindente de duas decisões em ações distintas, cumulado com pedido rescisório de apenas uma delas, ou seja, requereu a desconstituição do acórdão regional proferido em sede rescisória, visando a afastar a decadência (fls. 484-487, 517-519 e 528-529), e do acórdão regional prolatado em sede de recurso ordinário em ação de cumprimento (fls. 387-391 e 394-396), este cumulado com pedido rescisório visando a novo julgamento da causa, no tocante à contribuição sindical dos empregados não associados da entidade sindical, de modo que a hipótese dos autos se amolda à cumulação em profundidade e horizontal por sobre e por baixo dos julgados.

C) CUMULAÇÃO EM PROFUNDIDADE E HORIZONTAL POR SOBRE E POR BAIXO DOS JULGADOS

I – AÇÃO RESCISÓRIA DE RESCISÓRIA

1 Fundamentos da presente ação rescisória

A presente ação rescisória de rescisória ajuizada pelo Reclamado veio calcada nos incisos V (violação de lei) e IX (erro de fato) do art. 485 do CPC, sem apontar os dispositivos de lei tidos por violados e buscando desconstituir o acórdão regional proferido em sede de ação rescisória, por entender que incidu em erro de fato, na medida em que considerou existente um fato inexistente (fls. 2-9).

2 Decisão rescindenda

A decisão rescindenda apontada na presente ação rescisória é o acórdão do 4º TRT, proferido em 22.06.2001, 12.11.2001 e 25.02.2002, no processo nº TRT-

AR-06643.000/00-9, que acolheu a prejudicial de decadência e extinguiu a ação rescisória ajuizada pelo Reclamado, com apreciação do mérito (CPC, art. 269, IV), por entender que o prazo decadencial fluiu do octídio contado a partir da publicação da decisão denegatória do seu recurso de revista, em 16.03.1995, enquanto a rescisória somente foi ajuizada em 01.12.2000, isto em virtude de o Reclamado haver interposto agravo de instrumento erroneamente perante o STF, e não para o TST (fls. 484-487, 517-519 e 528-529).

3 Decadência

O trânsito em julgado da decisão rescindenda se deu em 01.04.2002, conforme certidão de fl. 532. A presente ação rescisória foi ajuizada em 01.10.2002, portanto, dentro do prazo decadencial previsto no art. 495 do CPC.

4 Erro de fato configurado – Decadência afastada

O erro de fato apto a fundamentar a desconstituição dos efeitos da coisa julgada é aquele que resulta da declaração, por um defeito de percepção do julgador, da existência de um fato inexistente ou da declaração de inexistência de um fato que em verdade ocorreu.

Assim, apenas quando o julgador faz afirmação fática categórica, sem debates ou controvérsias anteriores, que não corresponde à realidade dos autos é que se tem como demonstrado o erro de percepção do julgador. Nesse sentido, o fato afirmado pelo julgador, que pode empolgar a rescisória, é apenas aquele que se coloca como premissa fática indiscutida de um silogismo argumentativo, não aquele que se apresenta ao final desse mesmo silogismo, como conclusão decorrente das premissas maior e menor que especificaram as provas oferecidas, para se concluir pela existência do fato. Esta última hipótese é a estigmatizada pelo § 2º do art. 485 do CPC.

In casu, a afirmação constante na decisão rescindenda, que rendeu ensejo à extinção da ação rescisória com julgamento do mérito (CPC, art. 269, IV), por entender operada a decadência, que o prazo decadencial fluiu do octídio contado a partir da publicação da decisão denegatória do seu recurso de revista, em 16.03.1995, enquanto a rescisória somente foi ajuizada em 01.12.2000, isto em virtude de o Reclamado haver interposto agravo de instrumento erroneamente perante o STF, e não para o TST (fls. 484-487, 517-519 e 528-529).

Entretanto, ressalte-se que constavam dos autos da rescisória primitiva elementos suficientes para demonstrar a existência de dois agravos de instrumento distintos interpostos pelo Reclamado, um perante o TST (fl. 400) e o outro para o STF (fl. 402), de modo que a decisão rescindenda incidiu em erro de fato, uma vez que fez afirmação fática categórica que não correspondia à realidade dos autos, pois concluiu pela existência de apenas um agravo de instrumento, que teria sido

erroneamente endereçado para o STF, já que interposto contra a decisão denegatória do recurso de revista patronal.

Assim, correta a decisão recorrida ao desconstituir o acórdão do 4º TRT, AR-06643.000/00-9, que havia julgado extinto o processo com apreciação do mérito (CPC, art. 269, IV), por entender erroneamente operada a decadência, já que o prazo decadencial da ação rescisória conta-se do dia imediatamente subsequente ao trânsito em julgado da última decisão proferida na causa, seja de mérito ou não (Súmula nº 100, I, do TST), razão pela qual se torna mister analisar o recurso ordinário patronal, sob a ótica da ação rescisória primitiva.

II – AÇÃO RESCISÓRIA PRIMITIVA

1 Fundamentos da ação rescisória primitiva

A ação rescisória primitiva ajuizada pelo Reclamado veio calcada no inciso V (violação de lei) do art. 485 do CPC, apontando como violados os arts. 5º, II e XX, e 8º, V, da Constituição Federal, ao argumento de que não poderia ter sido condenado ao pagamento das contribuições assistenciais dos empregados não associados da entidade sindical, pois todos os seus empregados, à época, manifestaram-se por escrito pela não-contribuição assistencial, além de que é inconstitucional a cláusula nº 53 da Convenção Coletiva de Trabalho da categoria, que obriga o desconto da contribuição nos salários dos empregados não sindicalizados (fls. 14-26).

2 Decisão rescindenda

A decisão rescindenda apontada na ação rescisória primitiva é o acórdão da 5ª Turma do 4º TRT, proferido em 14.04.1994 e 09.06.1994, no processo nº TRT-RO-15.007/92, que rejeitou as preliminares de incompetência absoluta da Justiça do Trabalho e de denunciação à lide, e negou provimento ao recurso ordinário do Reclamado, mantendo inalterada a sentença que o condenou ao pagamento da contribuição assistencial dos empregados não associados à entidade sindical, ao fundamento de que a referida contribuição derivou de cláusula inserida em sentença normativa, de modo que vinculou todos os empregados compreendidos na área de sua abrangência, independentemente da manifestação de vontade expressada em sentido contrário pelos trabalhadores (fls. 387-391 e 394-396).

3 Decadência

O trânsito em julgado da decisão rescindenda se deu em 10.10.2000, conforme certidão de fls. 402-403. A ação rescisória primitiva foi ajuizada em 01/12/00 (fl. 14), portanto, dentro do prazo decadencial previsto no art. 495 do CPC, como já restou apreciado anteriormente.

4 Violação de lei

a) Prequestionamento

O art. 5º, II, da Constituição Federal, apontado como violado, não serve de fundamento para a desconstituição da decisão judicial transitada em julgado, quando se apresenta sob a forma de pedido genérico e desfundamentado, acompanhando dispositivos legais que tratam especificamente da matéria debatida, estes sim, passíveis de fundamentarem a análise do pleito rescisório, razão pela qual incide sobre a hipótese o óbice da Orientação Jurisprudencial nº 97 da SBDI-2 do TST.

Já os arts. 5º, XX, e 8º, V, da Constituição Federal foram devidamente prequestionados e debatidos na decisão rescindenda, razão pela qual resta afastado o óbice da Súmula nº 298 desta Corte.

b) Controvérsia

A data da inclusão da matéria discutida na ação rescisória em Orientação Jurisprudencial da SBDI-1 do TST é o divisor de águas, quanto a ser, ou não, controvertida nos tribunais a interpretação dos dispositivos legais citados na ação rescisória, nos termos da OJ 77 da SBDI-2 do TST.

Assim, a questão relativa à contribuição assistencial de empregados não associados da entidade sindical somente deixou de ser controvertida quando da edição da OJ 17 da SDC do TST, em 25/05/98, ou seja, após a prolação do acórdão rescindendo, em 14/04/94 e 09/06/94, razão pela qual a presente ação esbarraria no óbice da Súmula nº 83 desta Corte.

Entretanto, como houve invocação de matéria de índole constitucional (CF, arts. 5º, XX, e 8º, V), afasta-se a incidência das Súmulas nºs 83 do TST e 343 do STF, em razão do disposto na Orientação Jurisprudencial nº 29 da SBDI-2 do TST.

c) Violação dos arts. 5º, XX, e 8º, V, da Constituição Federal – Contribuição Assistencial de Empregados não associados da Entidade Sindical.

O art. 5º, XX, da Constituição Federal, dispõe, *verbis*:

“Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XX – ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado” (grifo nosso).

O art. 8º, V, da Constituição Federal, dispõe, *verbis*:

“Art. 8º. É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

V – ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato” (grifo nosso).

JURISPRUDÊNCIA

A Seção Especializada em Dissídios Coletivos desta Corte tem orientação firmada sobre a matéria, nos termos da Orientação Jurisprudencial nº 17 e do Precedente Normativo nº 119, *verbis*:

“OJ 17. CONTRIBUIÇÕES PARA ENTIDADES SINDICAIS – INCONSTITUCIONALIDADE DE SUA EXTENSÃO A NÃO ASSOCIADOS. As cláusulas coletivas que estabeleçam contribuição em favor de entidade sindical, a qualquer título, obrigando trabalhadores não sindicalizados, são ofensivas ao direito de livre associação e sindicalização, constitucionalmente assegurado, e, portanto, nulas, sendo passíveis de devolução, por via própria, os respectivos valores eventualmente descontados”.

“PN 119. CONTRIBUIÇÕES SINDICAIS – INOBSERVÂNCIA DE PRECEITOS CONSTITUCIONAIS – A Constituição da República, em seus arts. 5º, XX e 8º, V, assegura o direito de livre associação e sindicalização. É ofensiva a essa modalidade de liberdade cláusula constante de acordo, convenção coletiva ou sentença normativa estabelecendo contribuição em favor de entidade sindical a título de taxa para custeio do sistema confederativo, assistencial, revigoramento ou fortalecimento sindical e outras da mesma espécie, obrigando trabalhadores não sindicalizados. Sendo nulas as estipulações que inobservem tal restrição, tornam-se passíveis de devolução os valores irregularmente descontados.”

As diretrizes em exame da OJ 17 e do PN 119 da SDC deixam evidenciado que o TST não pretendeu que as contribuições sindicais (taxas para o custeio do sistema confederativo e assistenciais) alcançassem todos os trabalhadores, pois a liberdade sindical constitucional é condição que não pode ser olvidada pelos Tribunais Trabalhistas.

A razão de ser do posicionamento adotado por esta Corte prende-se ao fato de que a grande maioria dos sindicatos profissionais, notadamente os de menor porte, transacionava direitos dos seus associados em favor da contribuição assistencial que a empresa ou o sindicato patronal lhes garantiria em troca.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes desta Corte em casos análogos: TST-RR-20.956/2002-900-02-00, Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho, 4ª Turma, *in DJ* de 21/03/03; TST-ROAR-795.733/01.0, Rel. Min. Barros Levenhagen, SBDI-2, *in DJ* de 21/03/03; TST-E-RR-474.044/98, Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, SBDI-1, *in DJ* de 24/10/03; TST-ROAR-60.468/2002-900-02-00.6, Rel. Min. Gelson de Azevedo, SBDI-2, *in DJ* de 24/10/03; TST-E-RR-489.451/98, Rel. Min. João Batista Brito Pereira, SBDI-1, *in DJ* de 31/10/03; TST-RR-67.130/2002-900-04-00, Rel. Min. Rider Nogueira de Brito, 5ª Turma, *in DJ* de 14/11/03; TST-RR-499.154/98, Rel. Min. Emmanoel Pereira, 1ª Turma, *in DJ* de 27/02/04.

Por sua vez, o Supremo Tribunal Federal também endossa a tese ora propugnada, conforme revelam os seguintes precedentes: RE-176.638-96/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, *in DJ* de 29/11/96; RE-177.154-96/MG, 2ª Turma,

JURISPRUDÊNCIA

Rel. Min. Carlos Velloso, *in* DJ de 29/11/96; RE-183.730-96/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, “*in*” DJ de 29/11/96; RE-184.266-96/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, “*in*” DJ de 29/11/96; RE-190.477-96/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, “*in*” DJ de 29/11/96; RE-192.725-96/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, “*in*” DJ de 29/11/96; RE-178.927-97/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, “*in*” DJ de 07/03/97; RE-189.443-97/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, “*in*” DJ de 11/04/97; RE-181.087-97/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, “*in*” DJ de 02/05/97; RE-178.902, 2ª Turma, Rel. Min. Maurício Corrêa, “*in*” DJ de 09/05/97.

Desse modo, verifica-se que o acórdão do 4º TRT, proferido no processo nº RT-90.620.015/91-8 (decisão rescindenda), ao manter inalterada a sentença que condenou o Reclamado ao pagamento da contribuição sindical aos empregados não associados à entidade sindical, efetivamente violou os arts. 5º, XX, e 8º, V, da Constituição Federal.

Por todo o exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso ordinário para, em juízo rescindente, desconstituir o acórdão da 5ª Turma do 4º TRT, no processo nº TRT-RO-15.007/92 (fls. 387-391 e 394-396) e, em juízo rescisório, proferindo novo julgamento, dar provimento ao recurso ordinário do Reclamado, para absolvê-lo do pagamento da contribuição assistencial dos empregados não associados à entidade sindical.

Custas da reclamação trabalhista principal e da ação rescisória primitiva, invertidas, pelo Sindicato. Ressalte-se, por oportuno, que as custas processuais da presente ação rescisória foram atribuídas ao Sindicato, como constou no acórdão recorrido (fl. 626).

d) Ações cautelares apensadas

O Reclamado ajuizou ação cautelar no 4º TRT (em apenso), concomitantemente com a presente ação rescisória, visando à suspensão da execução, a qual foi julgada improcedente pelo Regional, porque acessória da ação rescisória, que também foi julgada improcedente, em 16.05.2003, razão pela qual restou condenado ao pagamento de custas processuais, no importe de R\$ 4.936,08, sobre o valor fixado à causa, que foi alterado de ofício pelo Regional (fls. 615-627).

O Reclamado também ajuizou ação cautelar originária perante esta Corte, em apenso (processo nº TST-AC-119.717/2003-000-00-00.6), em 18.12.2003, visando à suspensão da execução que se processa na 15ª Vara do Trabalho de Porto Alegre(RS), na RT-90.620.015/91-8, em que deferi a liminar requerida, suspendendo a execução da sentença (fls. 169-171, dos autos em apenso), da qual não foi interposto agravo regimental.

Citado regularmente (fl. 176v.), o Sindicato-Réu apresentou contestação, sustentando que não restaram atendidos os pressupostos para a concessão da liminar, por entender que a matéria ventilada na presente rescisória é de interpretação controvertida nos tribunais, já que a decisão rescindenda foi prolatada em data anterior à edição da OJ 17 e do PN 119 da SDC desta Corte, de modo a esbarrar no

JURISPRUDÊNCIA

óbice da Súmula nº 83 do TST, além de que alega que, na presente rescisória, foi apontado o mesmo dispositivo de lei indicado na rescisória primitiva, o que é de todo defeso (fls. 179-184).

Em cumprimento ao despacho de fl. 187, a ação cautelar originária foi apensada ao presente recurso ordinário em ação rescisória, nos termos do art. 809 do CPC.

Quanto ao mérito, em face da procedência dos pedidos da presente ação rescisória, JULGO PROCEDENTE o pedido da ação cautelar ajuizada pelo Reclamado, para manter a suspensão da execução, no processo nº RT-90.620.015/91-8 da 15ª Vara do Trabalho de Porto Alegre (RS), até o trânsito em julgado da decisão, uma vez que restaram amplamente configurados o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, já que o acessório segue a sorte do principal.

Custas da ação cautelar ajuizada pelo Reclamado no 4º TRT, invertidas, pelo Sindicato. Custas da presente ação cautelar, pelo Sindicato, no importe de R\$ 200,00, calculadas sobre o valor atribuído à causa.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Egrégia Subseção II Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade: I – dar provimento ao recurso ordinário do Reclamado para, em juízo rescindente, desconstituir o acórdão proferido pela 5ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, no processo nº TRT-RO-15.007/92 e, em juízo rescisório, proferindo novo julgamento, dar provimento ao recurso ordinário do Reclamado, para absolvê-lo do pagamento da contribuição assistencial dos empregados não associados à entidade sindical. Custas da reclamação trabalhista principal e da ação rescisória primitiva, invertidas, pelo Sindicato; II – julgar procedente o pedido da ação cautelar originária ajuizada pelo Reclamado, para manter a suspensão da execução, no processo RT-90.620.015/91-8 da 15ª Vara do Trabalho de Porto Alegre(RS), até o trânsito em julgado da decisão. Custas da ação cautelar ajuizada pelo Reclamado no 4º Tribunal Regional do Trabalho, invertidas, pelo Sindicato. Custas da presente ação cautelar, pelo Sindicato, no importe de R\$ 200,00, calculadas sobre o valor atribuído à causa.

Brasília, 04 de maio de 2004. *Ives Gandra Martins Filho*, relator.

DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. PRESCRIÇÃO

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PRESCRIÇÃO. Observada a natureza civil do pedido de reparação por danos morais, pode-se concluir que a indenização deferida a tal título em lide cujo trâmite se deu na Justiça do Trabalho, não constitui crédito trabalhista, mas crédito de natureza civil resultante de ato praticado no curso da relação de trabalho. Assim, ainda que justificada a competência desta Especializada para processar a lide não resulta daí, automaticamente, a incidência da prescrição trabalhista. A circunstância

JURISPRUDÊNCIA

de o fato gerador do crédito de natureza civil ter ocorrido na vigência do contrato de trabalho, e decorrer da prática de ato calunioso ou desonroso praticado por empregador contra trabalhador não transmuda a natureza do direito, uma vez que o dano moral se caracteriza pela projeção de um gravame na esfera da honra e da imagem do indivíduo, transcendendo os limites da condição de trabalhador do ofendido. Dessa forma, aplica-se, na hipótese, o prazo prescricional de 20 anos previsto no artigo 177 do Código Civil, em observância ao art. 2028 do novo Código Civil Brasileiro, e não o previsto no ordenamento jurídico-trabalhista, consagrado no artigo 7º, XXIX, da Constituição Federal.

Embargos conhecidos e providos.

(Processo nº TST-E-RR-8.871-2002-900-02-00 – Ac. SBDI 1)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de embargos em recurso de revista nº TST-E-RR-08871/2002-900-02-00.4, em que é embargante LAURO BARROS DE ABREU e é embargada COMPANHIA DO METROPOLITANO DE SÃO PAULO – METRÔ.

A colenda Terceira Turma, pelo acórdão de fls. 412/417, complementado pela decisão declaratória de fls. 426/428, conheceu do recurso de revista do reclamante por divergência jurisprudencial e, no mérito, negou-lhe provimento, sob o fundamento de que a pretensão relativa à indenização por dano moral sujeita-se ao prazo prescricional inscrito no artigo 7º, XXIX, da Constituição Federal.

Inconformado, o reclamante interpõe embargos para a SDI, com fundamento no art. 894 da CLT. Indica violação dos artigos 7º, XXIX, da Lei Maior e 177 do Código Civil. Sustenta, em síntese, que deve ser aplicada ao caso a norma do Direito Civil, eis que não se trata de ação quanto a créditos resultantes da relação de trabalho.

Impugnação oferecida às fls. 442/443.

Os autos não foram remetidos à douta Procuradoria-Geral do Trabalho, por não existir interesse público tutelável.

É o relatório.

VOTO

I – CONHECIMENTO

1 Pressupostos extrínsecos

Preenchidos os pressupostos comuns de admissibilidade, examino os específicos do recurso.

2 Pressupostos intrínsecos

Indenização por danos morais. prescrição

A colenda Turma embargada negou provimento ao recurso de revista do autor, adotando a fundamentação assim sintetizada na ementa, *verbis*:

“DANO MORAL – PRESCRIÇÃO QÜINQÜENAL. Quando em juízo estão litigando as partes do contrato de trabalho, ambas agindo na condição de empregado e empregador, e tendo por objeto uma indenização decorrente de alegado ato ilícito patronal é forçoso reconhecer que a pretensão de direito material deduzida na reclamatória possui nítida natureza de crédito trabalhista que, portanto, sujeita-se, para os efeitos da contagem do prazo de prescrição, à regra estabelecida no art. 7º, XXIX, da Constituição Federal. A matéria deve ser dirimida à luz da norma jurídica específica acerca de créditos de contrato de trabalho, no caso, a norma constitucional referida, motivo pelo qual não se aplica o art. 177 do Código Civil” (fl. 412).

O embargante sustenta que as reparações de danos morais e materiais têm respaldo no Direito Civil, não podendo ser considerado como crédito trabalhista o pedido de indenização por dano moral. Indica violados os artigos 177 do Código Civil e 7º, XXIX, da Constituição da República.

O e. Tribunal Regional deu provimento ao recurso ordinário da Reclamada para, aplicando o prazo prescricional previsto na norma Constitucional, considerar prescritos os eventuais direitos anteriores a 19.12.1991, julgando improcedente o pedido contido na inicial e afastando a condenação imposta pela r. sentença, nos seguintes termos:

“(…) Diante disso, e considerando conforme objetivamente se extrai dos autos, que a culpa da reclamada que desencadeou o dano moral, ocorreu somente no período da alteração da função do reclamante de Chefe para Assessor, no ano de 1978, até a sua cessão para a Secretaria da Saúde, no ano de 1988, portanto por cerca de dez anos, e aplicando-se como parâmetro o disposto no art. 478 da CLT, resolve a Junta arbitrar a indenização no valor equivalente à remuneração mensal do reclamante para cada ano, e tendo em vista que na data da extinção do contrato de trabalho (26.05.95) a remuneração mensal do reclamante foi de R\$ 4.100,60 (R\$ 3.306,94 de salário mais R\$ 793,66 de gratificação de tempo de serviço), conforme comprova o documento nº 136 do volume de documentos, resta portanto fixada no valor de R\$ 41.006,00, cujo valor deverá ser corrigido monetariamente a partir de 26.05.95, acrescido de juros de mora a partir da data do ajuizamento da ação.” (fl. 236)

Tratam os presentes embargos da controvérsia relativa a que prazo prescricional deve ser adotado na Justiça do Trabalho quando se discute a existência de dano moral. Trata-se de matéria de extrema relevância, ainda mais levando-se em consideração que a competência desta Justiça Especializada para dirimir

controvérsias que tais até pouco tempo atrás sequer era reconhecida. Observem-se, a respeito, apenas a título de ilustração, as palavras do Eminentíssimo Ministro Arnaldo Süssekind, citadas por João de Lima Teixeira Filho, na obra “Instituições de Direito do Trabalho”, Vol. 1, p. 635, que demonstram de forma cristalina a possibilidade de reconhecimento do Dano Moral nas relações de trabalho:

“Seguindo a corrente doutrinária segundo a qual os direitos da personalidade, em sua essência, emanam do direito natural, Arnaldo Süssekind sustenta que ‘o dano moral está correlacionado com os direitos da personalidade, que devem ser considerados inatos, integrantes do universo paraestatal’. E pontifica: ‘O cotidiano do contrato de trabalho, com o relacionamento pessoal entre o empregado e o empregador, ou aqueles a quem este delegou o poder de comando, possibilita, sem dúvida, o desrespeito dos direitos da personalidade por parte dos contratantes. De ambas as partes – convém enfatizar – embora o mais comum seja a violação da intimidade, da vida privada, da honra ou da imagem do trabalhador.’”

Observa-se que, apesar de restar clara a possibilidade de advir da relação trabalhista injúria a justificar a propositura de ação visando à reparação dos danos morais causados, durante muito tempo persistiu dúvida quanto à competência da Justiça do Trabalho para julgar tais ações. Tais dúvidas foram definitivamente dirimidas pelo exc. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 238.737-4/SP, Relator Min. Sepúlveda Pertence, publicado no DJU de 05.02.1999, cuja ementa se transcreve:

“Justiça do Trabalho: Competência: Ação de Reparação de Danos decorrentes da imputação caluniosa irrogada ao trabalhador pelo empregador a pretexto de justa causa para a despedida e, assim, decorrente da relação de trabalho, *não importando deva a controvérsia ser dirimida à luz do Direito Civil.*” (grifou-se)

Superada a questão da competência da Justiça do Trabalho para dirimir as causas reativas à indenização por danos morais decorrentes da relação de trabalho, outras questões passaram a atormentar os julgadores trabalhistas, sendo alvo inclusive de divergências a nível doutrinário, bem como jurisprudencial. Inúmeras questões têm suscitado acalorados debates, envolvendo, entre outros assuntos, o alcance da ofensa, a valoração do dano causado, e, a legislação aplicável no que se refere à prescrição – matéria que constitui o cerne do presente recurso.

Importante se faz destacar, no intuito de dirimir a questão, que o dano moral possui natureza civil, encontrando-se previsto em nosso ordenamento jurídico, inicialmente no Código Civil Brasileiro de 1916, e atualmente encontra regência no Código Civil Brasileiro de 2002, como também na Constituição Federal de 1988, conforme se depreende dos seguintes dispositivos:

“Art. 159. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.” (CCB/1916)

JURISPRUDÊNCIA

“Art. 953. A Indenização por injúria, difamação ou calúnia consistirá na reparação do dano que dela resulte ao ofendido.

Parágrafo único. Se o ofendido não puder provar prejuízo material, caberá ao juiz fixar, equitativamente, o valor da indenização, na conformidade das circunstâncias do caso.” (Código Civil Brasileiro de 2002).

“Art. 954. A indenização por ofensa à liberdade pessoal consistirá no pagamento das perdas e danos que sobrevierem ao ofendido, e se este não puder provar prejuízo, tem aplicação o disposto no parágrafo único do artigo antecedente.

Parágrafo único. Consideram-se ofensivos da liberdade pessoal:

- a) o cárcere privado;
- b) a prisão por queixa ou denúncia falsa e de má-fé;
- c) a prisão ilegal.” (Código Civil Brasileiro de 2002)

“Art. 5º, V – é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;” (Constituição Federal de 1988)

Dessa forma, observada a natureza civil do pedido de reparação por danos morais, pode-se concluir que a indenização deferida a tal título de tal injúria auferida em lide cujo trâmite se deu na Justiça do Trabalho, não constitui crédito trabalhista, e sim, crédito de natureza civil resultante de um ato praticado no curso da relação de trabalho, o que justifica a competência desta Justiça Especializada para a lide. Sendo certo que, a circunstância de o fato gerador desse crédito de natureza civil ter ocorrido na vigência do contrato de trabalho, e ser decorrente da imputação caluniosa ou desonrosa irrogada ao trabalhador pelo empregador, não transmuda a natureza do direito, uma vez que, o dano moral se caracteriza pela projeção de um gravame na esfera da honra, da imagem do indivíduo, ou seja, o gravame transcende os limites da condição de trabalhador do ofendido.

Constatada a natureza civil do dano moral, tem-se que a prescrição segue a mesma natureza do direito, como aliás já pacificado por esta c. Corte em relação ao FGTS. Logo, a prescrição a ser aplicada à ação que vise a indenização por dano moral, é a prevista no Código Civil Brasileiro de 1916, artigo 177, vintenária, ou, a prevista no novo Código de 2002, artigo 205, decenal, adequando-se cada caso ao disposto no artigo 2028 do novo Código, conforme a data em que nasceu o direito à ação. É o seguinte o teor dos artigos ora referidos:

“Art. 177. As ações pessoais prescrevem ordinariamente em vinte anos, as reais em dez entre presentes e, entre ausentes, em quinze, contados da data em que poderiam ter sido propostas.” (Código Civil Brasileiro de 1916).

JURISPRUDÊNCIA

“Art. 205. A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor.” (Código Civil Brasileiro de 2002)

“Art. 2028. Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.” (Código Civil Brasileiro de 2002)

Frise-se que tal entendimento encontra respaldo em parcela respeitável da doutrina, como se vê a seguir:

“O Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a existência de direito de natureza híbrida, acabou firmando entendimento de na aplicação da prescrição, deve prevalecer o maior prazo aplicável as diversas naturezas, como forma de resguardar o exercício do direito ao maior bem tutelado. No caso do FGTS, prevaleceu a prescrição trintenária sobre a quinquenal, como forma de proteger a parcela de natureza social desse direito.

(...)

Observando ambos os fundamentos, podemos verificar que, tanto a doutrina como a jurisprudência distinguem os créditos decorrentes da relação de trabalho, como ‘trabalhista típico’ (de natureza pura) e ‘trabalhista atípico’ (de natureza híbrida), reconhecendo que somente os primeiros é que se submetem à regra geral da prescrição constitucional, enquanto os ‘trabalhistas atípicos’, escampam de sua atração em havendo regra análoga própria.

O Crédito ‘trabalhista típico’, é aquele cuja observância interessa somente ao trabalhador, como os que se destinam a remunerar de alguma forma sua foça de trabalho, enquanto os conceituados como ‘trabalhista atípico’, apesar de poderem ter revestimento patrimonial e guardar origem na relação de trabalho, são de interesse social, não só da classe trabalhadora, tais como o direito à integridade física e mental, à segurança e à previdência social.

Apesar da regra geral contida na Constituição Federal (art. 7º XXIX), atrair tanto direitos patrimoniais como não patrimoniais, devemos entender, porém, que essa atração se faz somente em relação aos direitos de natureza ‘tipicamente trabalhista’, enquanto os ‘atípicos’, de natureza híbrida (trabalhista e social), escapam daquela, atraídos por normas prescricionais mais apropriadas à salvaguardar a ação jurídica, que tutela a parcela de natureza social daquele mesmo direito.

Roberto Brebbia, ensina que dano moral ofende algum dos direitos inerentes à personalidade e, logo, interessa a sociedade como um todo. O direito à reparação de dano moral decorrente da relação de trabalho é de natureza híbrida, porque nasce da relação de trabalho, mas tutela um direito de interesse da sociedade em geral (trabalhista e social), escapando da prescrição dos créditos tipicamente trabalhistas, atraído pela norma do art. 177 do Código Civil, que regula a prescrição da análoga ação de reparação

JURISPRUDÊNCIA

de dano civil.” (Marco Antônio Miranda Mendes, Juiz do TRT da 24ª Região, em trecho extraído do artigo “Prazo Prescricional do Dano Moral Trabalhista”)

“Não obstante o brilho das teses que defendem a aplicação da prescrição trabalhista, como antes elencado, com o devido respeito, não nos convencemos da argumentação oferecida, baseada, fundamentalmente, no reconhecimento da competência da Justiça do Trabalho para apreciar e julgar os pedidos respectivos de reparação. É que a prescrição do direito de ação, com relação a algum direito, jamais pode ser fixada levando-se em conta a competência do juízo para conhecer do pedido. Esta decorre, sem, da natureza da matéria discutida, independentemente do ramo do Judiciário que deva apreciar o litígio.

(...)

...não é a competência que fixa o prazo prescricional de uma ação. Aliás, a prescrição é instituto de direito material, enquanto que a competência pertence ao direito processual. Logo, a prescrição do dano moral no Direito do Trabalho não é a trabalhista, porque não se tratam as reparações respectivas de verba trabalhista *stricto sensu*, mas de um “crédito” de natureza pessoal, a invocar a prescrição vintenária do art. 177, do Código Civil, não importando, como já ressaltado, que tal questão seja discutida perante a Justiça do Trabalho.

(...)

Assim, com o devido respeito àqueles que pensam de forma contrária, o entendimento mais adequando e consentâneo para o caso é de que a prescrição do dano moral praticado pelo empregado ou empregador em decorrência da relação de emprego é a vintenária.

Dessa maneira, o prazo para acionar o auto do dano moral é de vinte anos, seja perante a Justiça comum, seja perante a Justiça do Trabalho, porque: a) a importância da reparação do dano moral, que não tem natureza trabalhista, interessa não somente ao ofendido, mas, a toda a sociedade, como reconhece a melhor doutrina; b) o prazo prescricional do direito de ação não se afirma pela competência do órgão julgador, mas, em razão da natureza da matéria discutida; c) a Constituição Federal, quando fala em créditos resultantes da relação de trabalho, está a se referir aos créditos trabalhistas *stricto sensu*; d) a indenização do dano moral constitui crédito de natureza pessoal; e) um dos mais importantes princípios que informam o Direito do Trabalho é o da norma favorável ao trabalhador, que ainda deve continuar norteando o “intérprete moderno”; a subordinação, como marca deste ramo do Direito, nunca vai desaparecer, apenas pode diminuir conforme a atividade desempenhada pelo trabalhador; f) finalmente, embora adaptados a uma nova realidade, é preciso superar preconceitos e resgatar os princípios informadores do Direito do Trabalho, na busca da dignificação da pessoa humana.” (Raimundo Simão

JURISPRUDÊNCIA

de Melo, Procurador do Ministério Público do Trabalho da 15ª Região, em trecho extraído do artigo “Prescrição do Dano Moral no Direito do Trabalho”)

“Imagine-se o seguinte exemplo: um funcionário de determinado banco, em vias de encerrar seu caixa ao final do expediente, recebe a visita de um amigo. No dia seguinte, o gerente da instituição constata um desfalque no referido caixa, determinando a abertura de sindicância e demitindo o funcionário por justa causa. Por igual, oferece queixa-crime contra o ex-funcionário e seu amigo, acusado de co-autoria.

Considerando que a acusação seja infundada, aos dois acusados é assegurado o direito de mover uma ação de indenização por danos morais. Ocorre que o ex-funcionário teria o prazo exíguo de dois anos para ajuizar a ação, enquanto o seu amigo, por não manter relação de emprego com a instituição, terá o prazo de vinte anos, infinitamente superior.

Ora, o fato que originou o ilícito é o mesmo. A causa de pedir e o pedido são os mesmos. O ofensor e a acusação são exatamente as mesmas. Por quê, então, a discrepância nos prazos prescricionais a serem obedecidos?

Não parece razoável esta distinção, mesmo porque configura uma afronta aos princípios da isonomia e da segurança jurídica.” (Luís Marcelo Cavalcanti de Sousa, Advogado, em seu artigo “Ainda a questão do dano moral na Justiça do Trabalho. Efeitos negativos da decisão do Supremo Tribunal Federal: Prescrição e coisa julgada”).

“O erro está simplesmente no fato de considerarem a reparação pecuniária um crédito decorrente da relação de trabalho. Esta posição em hipótese alguma corresponde com a verdade, posto que a indenização é simplesmente um *quantum* compensatório que tem como causa um evento antijurídico e lesivo, portanto, constitui uma satisfação ao ofendido e uma responsabilidade do causador, conseqüentemente, não se trata de parcela ou contraprestação garantida legalmente aos empregados e que notoriamente se encontram elencadas em leis específicas, principalmente, na Consolidação das Leis do Trabalho, como: salário mínimo, adicionais por serviço extraordinário, noturno, insalubre ou perigoso, remuneração de férias, abono pecuniário e outros.

Ademais, a doutrina e a jurisprudência apontam outros tipos de reparação do dano moral. A fim de demonstrar o aduzido, transcrevo algumas citações *ipsis litteris*:

‘... no dano moral, outras modalidade de reparação existem, não se encontrando no dinheiro a exata reparabilidade e, haja vista a impossibilidade de se repor as coisas ao estado primitivo; contudo, o dinheiro exercerá à vítima o efeito compensatório, diminuindo as conseqüências da lesão a direito personalíssimo...’

‘... Não se deve esquecer que a sentença condenatória poderá impor obrigação diversa da pecuniária, como a de fazer, exemplificando-se com a

JURISPRUDÊNCIA

retratação pública, que seja perante a empresa, ou nota esclarecedora em jornal de grande circulação...’

‘... O dano moral não precisa ser recomposto, necessariamente, mediante indenização. Este posicionamento doutrinário é ratificado pela jurisprudência em grande número de decisões...’

O importante é que se refaça a ordem sócio-jurídica lesada, o que se pode obter mediante providências outras, tais como publicações e prestações de serviços...’

A propósito, convém destacar que a retratação feita publicamente sequer tem valor econômico, assim, obviamente não se enquadra na terminologia de crédito trabalhista, todavia, é como vem sendo tratada a matéria. Percebe-se desse contexto que é uma incoerência, pois, se porventura um empregado vir ajuizar uma ação, após o biênio estipulado quanto aos créditos trabalhistas, requerendo apenas a retratação do empregador, esta estará extemporânea caso seja aplicada a prescrição bienal, portanto, verificado o absurdo da adoção da tese dos dois anos, torna-se mais correta e justa a utilização da prescrição vintenária.” (Marcelo Pessôa, pós-graduando em Direito Processual Civil e Direito Processual do Trabalho pela UNESA/RJ, em trecho do artigo “Prescrição do Dano Moral Trabalhista”).

Diante de todo o exposto, tendo a c. Terceira Turma mantido a decisão regional que aplicou à hipótese a prescrição contida no inciso XXIX, do artigo 7º da Constituição Federal, acabou por violar o disposto no artigo 177 do Código Civil Brasileiro de 1916, que prevê para o caso a prescrição vintenária, motivo pelo qual conheço do recurso por violação do citado dispositivo legal.

II – MÉRITO

Conhecido o recurso por violação do artigo 177 do Código Civil Brasileiro de 1916, e, uma vez que o e. Tribunal Regional analisou o recurso da Reclamada, quanto à existência do dano moral, apenas no que se refere ao período posterior a 19/12/1991, considerado prescrito o período anterior, impõem-se, como consequência lógica, o provimento do recurso para, aplicando ao caso a prescrição vintenária, determinar o retorno dos autos ao Tribunal Regional, fim de que examine o recurso ordinário em relação ao tema “dano moral” como entender de direito, afastado o óbice da prescrição quinquenal. Fica prejudicada a análise do outro tema trazido no recurso.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por maioria, conhecer dos Embargos por violação do artigo 177 do Código Civil Brasileiro de 1916, vencidos os Exmos. Ministros Rider Nogueira de Brito, João Batista Brito Pereira e Maria Cristina Irigoyen Peduzzi; e, no mérito, por unanimidade, dar-lhes provimento para, aplicando ao caso a prescrição vintenária, determinar o retorno dos autos ao Tribunal Regional, a fim de que examine o Recurso Ordinário da Reclamada em relação ao tema “dano moral”

JURISPRUDÊNCIA

como entender de direito, afastado o óbice da prescrição quinquenal, ficando prejudicada a análise do outro tema trazido no presente recurso.

Brasília, 16 de fevereiro de 2004. *Lelio Bentes Corrêa*, relator.

DISSÍDIO COLETIVO. ENTE PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA

DISSÍDIO COLETIVO. ENTE PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA.

1. *Entidade sindical representativa de servidores públicos ingressa com dissídio coletivo rogando à Justiça do Trabalho que se pronuncie sobre greve deflagrada em virtude de suposta mora da municipalidade na concessão de reajuste salarial.*

2. *Carece de possibilidade jurídica o pleito de instauração de dissídio coletivo em face de ente público. Inteligência dos arts. 37, caput, incs. X, XI, XII e XIII, 39, § 3º, e 169, caput e § 1º, incs. I e II, da CF/88, e da L.C. 101/2000.*

3. *Se a Constituição da República não reconhece a convenção coletiva de trabalho nem o acordo coletivo ao servidor público — subentendido nessa expressão todo trabalhador subordinado que mantenha vínculo, administrativo ou celetista, com pessoa jurídica de direito público (OJ nº 265/SDI-I-TST), também lhe nega o sucedâneo dessas fontes formais de Direito do Trabalho, que é a sentença normativa (O.J. nº 05/SDC-TST).*

4. *Bem se compreende tal restrição, porquanto a administração pública direta, autárquica ou fundacional só pode conceder vantagem ou aumento de remuneração, a qualquer título, ao seu pessoal mediante autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias e prévia dotação orçamentária, sem extrapolar os limites estabelecidos na Lei de Responsabilidade Fiscal.*

5. *Recurso ordinário interposto pelo Município a que se dá provimento para julgar extinto o processo, sem exame do mérito.*

(Processo nº TST-RXOF e RODC-594-2003-000-15-00 – Ac. SDC)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Ofício e Recurso Ordinário em Dissídio Coletivo nº TST-RXOF e RODC-594/2003-000-15-00.8, em que é Remetente TRT 15ª REGIÃO e é Recorrente MUNICÍPIO DE JABOTICABAL e é Recorrido SINDICATO DOS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS MUNICIPAIS DE JABOTICABAL.

SINDICATO DOS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS MUNICIPAIS DE JABOTICABAL ajuizou dissídio coletivo de greve em face de MUNICÍPIO DE

JURISPRUDÊNCIA

JABOTICABAL. Pretendeu obter declaração de não-abusividade do movimento paredista promovido, com ordem de pagamento de salários quanto aos dias de paralisação. Sucessivamente, pugnou pelo reconhecimento da mora do Município no tocante à concessão de reajuste salarial, ante o disposto no art. 37, inciso X, da Constituição da República.

O Eg. 15º Regional *rejeitou* as preliminares de impossibilidade jurídica do pedido, litispendência, ilegitimidade de parte e inépcia da inicial, argüidas em contestação, e, no mérito, julgou *procedente* o pleito principal, fixando multa em desfavor do ente público por litigância de má-fé (fls. 1258/1261).

Irresignado, o Município Suscitado interpõe recurso ordinário (fls. 1301/1326), mediante o qual aduz a nulidade do v. acórdão *a quo*, devido a suposto cerceamento de defesa, e renova a argüição de impossibilidade jurídica do pedido, visto deter natureza de pessoa jurídica de direito público interno. Superados tais óbices, propugna a abusividade da greve, bem como a não-obrigatoriedade de pagamento dos salários do período correspondente. Por fim, requer a exclusão da multa atribuída a título de litigância de má-fé.

O Ministério Público do Trabalho opina pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 1350/1352).

É o relatório.

1 CONHECIMENTO

Conheço do recurso ordinário, regularmente interposto.

2 MÉRITO DO RECURSO

2.1 Nulidade do acórdão regional – Cerceamento de defesa

Uma vez que vislumbro decisão favorável ao Recorrente, deixo de pronunciarme a respeito da nulidade alegada, a teor do art. 249, § 2º, do CPC.

2.2 Impossibilidade jurídica do pedido

O Sindicato dos Funcionários Públicos do Município de Jaboticabal ingressou com dissídio coletivo rogando à Justiça do Trabalho que certificasse a legitimidade de movimento grevista deflagrado em virtude de suposta mora do Suscitado na concessão de reajuste salarial, sem prejuízo da remuneração relativa ao período em que as atividades laborais permaneceram suspensas.

O Eg. 15º Regional *rejeitou* as preliminares argüidas em contestação, pronunciando-se favoravelmente à pretensão deduzida. O ente público ainda ficou condenado ao pagamento de multa por litigância de má-fé. (fls. 1258/1261).

JURISPRUDÊNCIA

Daí porque o Município interpõe recurso ordinário, mediante o qual renova a argüição de impossibilidade jurídica do pedido. Solicita, outrossim, a exclusão da multa sofrida.

Assiste razão ao Recorrente: cumpri aqui declarar a impossibilidade jurídica do pedido, porquanto inviável o pleito de instauração de dissídio coletivo em face de ente público.

Com efeito, note-se que a administração pública direta, autárquica ou fundacional só pode conceder vantagem ou aumento de remuneração, a qualquer título, ao seu pessoal, mediante autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias e prévia dotação orçamentária, sem exceder os limites estabelecidos na Lei de Responsabilidade Fiscal (arts. 37, *caput*, incs. X, XI, XII e XIII, 39, § 3º, e 169, *caput* e § 1º, incs. I e II, da CF/88, e L.C. nº 101/2001).

Como ensina CÁRMEN LÚCIA ANTUNES ROCHA, “*a lei – e apenas a lei – é fonte formal a fundamentar o dispêndio legítimo de recursos públicos, inclusive com o pagamento de pessoal*” (*Princípios constitucionais dos servidores públicos*. São Paulo: Saraiva, 1999, pág. 286).

Por isso que a Constituição da República *não* conferiu aos servidores públicos a faculdade de firmar *acordo ou convenção coletivos* (arts. 39, § 3º, e 7º, inciso XXVI, da CF).

E figurando a demonstração do insucesso da negociação coletiva tendente ao acordo ou convenção coletivos como condição da ação (art. 114, §§ 1º e 2º, da CF), *negou-se* ao servidor público, igualmente, a faculdade de ajuizar dissídio coletivo.

Na esteira desse raciocínio, a exegese esposada pela Eg. Seção de Dissídios Coletivos do Tribunal Superior do Trabalho na *Orientação Jurisprudencial nº 05*, de seguinte teor:

“05. DISSÍDIO COLETIVO CONTRA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA. Aos servidores públicos não foi assegurado o direito ao reconhecimento de acordos e convenções coletivos de trabalho, pelo que, por conseguinte, também não lhes é facultada a via do dissídio coletivo, à falta de previsão legal.”

Vale salientar que é servidor público todo trabalhador subordinado que mantenha vínculo, administrativo ou *celetista*, com pessoa jurídica de *direito público*. A corroborar o sentido amplo da expressão “*servidor público*”, observe-se a redação da OJ nº 265-SDI-I/TST:

“265. ESTABILIDADE. ART. 41 DA CF/1988. CELETISTA. ADMINISTRAÇÃO DIRETA, AUTÁRQUICA OU FUNDACIONAL. APLICABILIDADE. O *servidor público celetista* da administração direta, autárquica ou *fundacional* é beneficiário da estabilidade prevista no art. 41 da Constituição Federal.” (*Sem destaque no original*)

Assim, com fundamento na jurisprudência pacífica do Eg. Tribunal Superior do Trabalho sobre a matéria, *reforma* a v. sentença impugnada, para julgar extinto o

processo, *sem* exame do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Ante a *sucumbência*, *invento o respectivo ônus* no que se refere às custas processuais. Resulta prejudicada a multa imposta ao Município a título de litigância de má-fé.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Seção Especializada em Dissídios Coletivos do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do Recurso de Ofício e do Recurso Ordinário interposto pelo Município de Jaboticabal e, no mérito, dar-lhes provimento para julgar extinto o processo, *sem* exame do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, invertido o ônus da *sucumbência*. Prejudicada a multa imposta por litigância de má-fé.

Brasília, 12 de fevereiro de 2004. *João Oreste Dalazen*, relator.

EMBARGOS DECLARATÓRIOS

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TEXTO IDÊNTICO AO ANTERIOR. FUNDAMENTAÇÃO DIVORCIADA DOS TERMOS DA DECISÃO EMBARGADA. REITERAÇÃO DE PROCEDIMENTO TEMERARIO. MAJORAÇÃO DA MULTA.

1. Após ter sido considerado temerário o procedimento de, pela quarta vez, apresentar razões recursais idênticas e de ser reputado litigante de má-fé, a pretexto de opor novos Embargos de Declaração, a reclamada reproduz integralmente as razões dos primeiros embargos de declaração, inclusive quanto a data e objeto. Esclarece que ditos embargos são postos ao primeiro acórdão – prolatado nos embargos infringentes. Esse procedimento atenta contra a boa ordem processual e contraria a boa-fé que deve presidir o direito de defesa e mostra quão evidente é o intuito da empresa embargante em protelar, retardando de modo injustificado o andamento do processo; prática que autoriza a majoração da multa de que cogita o 538, parágrafo único do CPC.

Embargos de Declaração rejeitados, majorando a multa por embargos protelatórios.

(Processo nº TST-ED-E-AIRR-807.434/01 – Ac. SBDI 1)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração em Embargos em Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº TST-ED-E-AIRR-807.434/2001.3, em que é Embargante RAM INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. e Embargada MARIA DA CONCEIÇÃO MATIAS DE SOUZA.

Esta Subseção, mediante o acórdão de fls. 191/193, não conheceu dos Embargos, sob o fundamento de que incidente a Súmula 353, uma vez que a Turma negara provimento a Agravo de Instrumento por falta de impugnação específica

JURISPRUDÊNCIA

contra o despacho denegatório do Recurso de Revista. Destacou, ainda, que os Embargos não impugnaram os fundamentos lançados pela Turma.

Opostos Embargos de Declaração a fls. 200/204, esta Subseção proferiu decisão a fls. 216/218, com a seguinte ementa:

“RECURSO. FUNDAMENTAÇÃO. LIDE TEMERÁRIA. PROCRASTINAÇÃO DO FEITO. MULTA. INDENIZAÇÃO. Incorre em lide temerária quem pela quarta vez seguida apresenta razões recursais idênticas, sem sequer combater os fundamentos de cada uma das decisões recorridas, em manifesta procrastinação injustificada do andamento do processo. Também incorre no pecado da protelação, a parte que, ao opor embargos de declaração, foge ao escopo dos arts. 897-A da CLT e 535 do CPC. Embargos de Declaração com imposição das penalidades previstas nos arts. 538, parágrafo único, 17 e 18 do CPC.” (fls. 216).

Em razão disso, aplicou-se as seguintes penalidades à embargante: a) multa de 1% (um por cento) sobre o valor corrigido da causa, em favor da reclamante, na forma e nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC; b) multa de 1% (um por cento) sobre o valor corrigido da causa, nos termos e na forma dos arts. 17, inc. V, e 18 do CPC, por procedimento temerário; c) indenização em favor da reclamante, fixada em 10% (dez por cento) do valor corrigido da causa, com base no art. 18, *caput* e § 2º, do CPC.

Agora, reclamada a pretexto de opor novos Embargos de Declaração, reproduz integralmente as razões dos primeiros embargos de declaração, inclusive quanto a data e objeto. Esclarece que ditos embargos são postos ao primeiro acórdão – prolatado nos embargos infringentes – (fls. 225/229, fac-símile a fls. 220/224).

É o relatório.

VOTO

Embargos de Declaração firmados por procurador habilitado.

Esta Subseção, mediante o acórdão de fls. 191/193, não conheceu dos Embargos, sob o fundamento de que incidente a Súmula 353, uma vez que a Turma negara provimento a Agravo de Instrumento por falta de impugnação específica contra o despacho denegatório do Recurso de Revista. Destacou, ainda, que os Embargos não impugnaram os fundamentos lançados pela Turma.

Opostos Embargos de Declaração a fls. 200/204, esta Subseção proferiu decisão a fls. 216/218, com a seguinte ementa:

“RECURSO. FUNDAMENTAÇÃO. LIDE TEMERÁRIA. PROCRASTINAÇÃO DO FEITO. MULTA. INDENIZAÇÃO. Incorre em lide temerária quem pela quarta vez seguida apresenta razões recursais idênticas, sem sequer combater os fundamentos de cada uma das decisões recorridas, em manifesta procrastinação injustificada do andamento do processo. Também incorre no pecado da protelação, a parte que, ao opor embargos de

JURISPRUDÊNCIA

declaração, foge ao escopo dos arts. 897-A da CLT e 535 do CPC. Embargos de Declaração com imposição das penalidades previstas nos arts. 538, parágrafo único, 17 e 18 do CPC.” (fls. 216).

O dispositivo da decisão proferida naqueles embargos, consigna:

“ACORDAM os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, rejeitar os Embargos de Declaração e, pelo voto prevalente do Exmo. Ministro Presidente da Sessão, condenar a reclamada nos seguintes títulos: a) multa de 1% (um por cento) sobre o valor corrigido da causa, em favor da reclamante, na forma e nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC; b) multa de 1% (um por cento) sobre o valor corrigido da causa, nos termos e na forma dos arts. 17, inc. V, e 18 do CPC, por procedimento temerário; c) indenização em favor da reclamante, fixada em 10% (dez por cento) do valor corrigido da causa, com base no art. 18, caput e § 2º, do CPC (...).

Brasília, 05 de abril de 2004.”

A pretexto de opor novos Embargos de Declaração, reproduz integralmente as razões dos primeiros embargos de declaração, inclusive quanto a data e objeto. Esclarece que ditos embargos são postos ao primeiro acórdão – prolatado nos embargos infringentes – (fls. 225/229, fac-símile a fls. 220/224).

Isto é, a reclamada mesmo após ter sido condenada por litigância de má-fé (por ter aduzidas, pela quarta vez consecutiva, as mesmas argumentações já utilizadas em recursos anteriores) opõe novos Embargos de Declaração de *idêntico teor* ao julgado anteriormente por esta Subseção. De fato, a reclamada *sequer* teve o cuidado de *alterar a data do documento*. Ou seja, os embargos sob exame têm a mesma data e teor dos anteriores, já julgados.

Tanto é assim, que reproduz à fls. 226 a mesma frase contida no primeiro item dos Embargos de Declaração (fls. 201): “o presente recurso é interposto contra Acórdão proferido por esse Colendo Tribunal, publicado no DJU em 12 de fevereiro próximo passado, sendo o ‘*dies ad quem*’ para apresentação do presente a data de 17.02.04 (terça-feira)” (grifou-se).

Como a petição do fac-símile dos Embargos de Declaração foram protocolizados em 29/4/2004, então a própria reclamada, confessadamente, assume a intempestividade de sua manifestação.

Além disso, a argumentação deduzida está dissociada do fundamento de ambas as decisões prolatadas por esta Corte, o que demonstra a não observância dos requisitos do art. 535 do CPC. Ou seja, os presentes embargos não trazem qualquer referência aos acórdão imediatamente anterior, apresentando-se, por isso, manifestamente desfundamentados.

Esse quadro mostra quão evidente é o intuito da empresa embargante em protelar, retardando de modo injustificado o andamento do processo; prática que autoriza a majoração da multa de que cogita o 538, parágrafo único do CPC.

JURISPRUDÊNCIA

Lembre-se que é dever que o advogado “aconselhar o cliente a não ingressar em aventura judicial” (art. 2º, parágrafo único, inc. VII, do Código de Ética e Disciplina da OAB), que, obviamente, engloba o de aconselhar a parte a não proceder de modo temerário e, também, de não reiterar procedimento já repudiado, no mesmo feito.

Isto posto, REJEITO os Embargos de Declaração, por desfundamentados, e ELEVO a multa aplicada em favor da reclamante, com base no art. 538, parágrafo único, do CPC, de 1% (um por cento) para 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa (R\$ 21.484,01), ora calculado em R\$ 2.148,40 (dois mil, cento e quarenta e oito reais e quarenta centavos), com a advertência inserida na parte final do referido dispositivo. Sem prejuízo da intimação nos termos do art. 236 *caput* do CPC, remeta-se à reclamada, ora embargante, por via postal, cópia do Recurso de Revista, do Agravo de Instrumento, dos Embargos à SDI-1 e de ambos os Embargos de Declaração opostos perante esta Subseção, acompanhadas das respectivas decisões, observando-se o endereço contido no auto de citação e penhora de fl. 107.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade: I – rejeitar os Embargos de Declaração; II – elevar a multa aplicada em favor da reclamante, com base no art. 538, parágrafo único, do CPC, de 1% (um por cento) para 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa (R\$ 21.484,01), ora calculado em R\$ 2.148,40 (dois mil, cento e quarenta e oito reais e quarenta centavos), com a advertência inserida na parte final do referido dispositivo; III – sem prejuízo da intimação nos termos do art. 236 *caput* do CPC, determinar a remessa diretamente à reclamada, ora embargante, por via postal, de cópia do Recurso de Revista, do Agravo de Instrumento, dos Embargos à SDI-1 e de ambos os Embargos de Declaração opostos perante esta Subseção, acompanhadas das respectivas decisões, observando-se o endereço contido no auto de citação e penhora de fl. 107.

Brasília, 17 de maio de 2004. *João Batista Brito Pereira*, relator.

GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. INDENIZAÇÃO

1. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS À ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. NÃO-CONHECIMENTO.

As hipóteses de conhecimento do recurso de revista são aquelas previstas no artigo 896 da CLT. Não tendo a Recorrente apontado violação de dispositivo constitucional ou de lei federal, contrariedade à Súmula de jurisprudência uniforme do Tribunal Superior do Trabalho ou divergência jurisprudencial apta, não há como conhecer do recurso de revista.

2. INDENIZAÇÃO. ESTABILIDADE-GESTANTE.

A jurisprudência sobre esta matéria restou pacificada nesta Corte, conforme disposição do Enunciado nº 244 do TST, que apresenta o seguinte

JURISPRUDÊNCIA

teor: “a garantia de emprego à gestante não autoriza a reintegração, assegurando-lhe apenas o direito a salários e vantagens correspondentes ao período e seus reflexos”.

3. Recurso de revista parcialmente conhecido e provido.

FONTE????

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Recurso de Revista nº TST-RR-558.037/99.6, em que é Recorrente SÔNIA REGINA DO NASCIMENTO e são Recorridos LITT INTERNACIONAL TRABALHOS TEMPORÁRIOS LTDA e MARÍTIMA SEGUROS S.A.

O egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, mediante o acórdão de fls. 123/126, complementado à fl. 133, deu provimento parcial ao recurso ordinário da Reclamante, condenando a reclamada Marítima Seguros S.A. ao pagamento da indenização correspondente ao seguro-desemprego e determinou a expedição de ofício à Ordem dos Advogados do Brasil para apuração de irregularidades. Manteve a respeitável sentença (fls. 97/99) pela qual houve a determinação de anotação do contrato de trabalho na CTPS da Reclamante, condenação ao pagamento de honorários advocatícios e foram julgados improcedente os pedidos de reconhecimento da estabilidade da empregada gestante e de pagamento da indenização correspondente.

A Reclamante interpõe recurso de revista às fls. 134/138, com fundamento na alínea *a* do artigo 896 da CLT. Sustenta ser devida a indenização decorrente de estabilidade provisória da gestante, apontando contrariedade ao Enunciado nº 244 do Tribunal Superior do Trabalho. Requer a reconsideração do decidido quanto à determinação do Tribunal Regional de expedição de ofício à Ordem dos Advogados do Brasil.

Admitido o recurso de revista pelo despacho de fl. 139.

Contra-razões da Reclamada Litt Internacional Trabalhos Temporários Ltda., fls. 144/148, e da Reclamada Marítima Seguros S.A., fls. 149/150.

Sem remessa dos autos à Procuradoria-Geral do Trabalho, por força do artigo 82 do RITST.

É o relatório.

VOTO

I – CONHECIMENTO

1 Indenização. Estabilidade. Gestante

O Tribunal Regional manteve a sentença pela qual se indeferiu os pedidos de reconhecimento da estabilidade gestante e de pagamento da indenização correspondente, sob o fundamento de que a pretensão de obter salário sem a devida prestação de trabalho caracteriza abuso de direito. A decisão encontra-se amparada nos seguintes termos:

JURISPRUDÊNCIA

“A r. sentença de origem reconheceu a nulidade dos contratos temporários, tendo em vista terem excedido 90 dias, transformando-o em contrato por prazo indeterminado.

Verifica-se dos autos que a Reclamante foi dispensada em 19.01.96.

Apesar de ter sido encaminhada ao Sindicato da Categoria em 31.01.96 e de lá comparecer em data de 06/02/96, conforme documentos de fls. 07 e 08, o ajuizamento da presente Reclamação Trabalhista ocorreu somente em 09/12/96, isto é, 10 meses depois.

Com a mora do órgão de representação, impossibilitada ficou a Reclamante de ser reintegrada ao trabalho, porquanto o prazo estabilitário fluiu integralmente antes da propositura da ação.

A norma constitucional visa dar garantia ao emprego e não aos salários.

Tendo transcorrido *in albis* o período estabilitário, tem-se na verdade, que a reclamante não pretende a garantia de emprego, mas de salários, que como já dito, não são garantidos constitucionalmente.

Esclareça-se, por oportuno, que o Enunciado nº 244, do C. TST foi editado antes da promulgação da atual carta magna, e a partir desta tornou-se inaplicável.

Há de se reformar, portanto, a r. decisão, por caracterizar-se abuso de direito a obtenção de salário sem a devida prestação de trabalho, fato este verificado no presente caso, em que se verifica a impossibilidade de reintegração ao emprego” (fl. 125).

A Reclamante interpõe recurso de revista, sustentando ser devida a indenização decorrente de estabilidade provisória da gestante, apontando contrariedade ao Enunciado nº 244 do Tribunal Superior do Trabalho.

O Enunciado nº 244 do TST estabelece que a garantia de emprego à gestante não autoriza a reintegração, mas garante o pagamento de salários e vantagens correspondentes ao período de estabilidade. O Tribunal Regional, por sua vez, concluiu que a empregada detentora da estabilidade por gravidez, tem direito tão-somente à reintegração no emprego, sendo indevida qualquer indenização. Acrescentou que a delonga no ajuizamento da ação importa na impossibilidade de reintegração e reformou a sentença para julgar improcedente o pedido de pagamento dos salários decorrentes da estabilidade. O fato de o Regional concluir pela inexistência de direito ao pagamento de salários e vantagens da Autora, em virtude da estabilidade de gestante, caracteriza a contrariedade ao Enunciado nº 244 do TST.

Conheço.

2 Expedição de ofício à ordem dos advogados do Brasil

Insurge-se a Reclamante contra a determinação de expedição de ofícios à Ordem dos Advogados do Brasil, alegando inexistir nos autos qualquer irregularidade que justifique tal postura.

JURISPRUDÊNCIA

Não trouxe a Recorrente, entretanto, qualquer fundamento para o conhecimento do recurso, conforme previsão contida no artigo 896 da CLT, tendo-se limitado a requerer a reconsideração da determinação.

Não conheço.

II – MÉRITO

Indenização. Estabilidade-gestante

A jurisprudência encontra-se pacificada no sentido de serem devidos salários e vantagens correspondentes ao período de estabilidade da empregada gestante. Este o comando do Enunciado nº 244 do Tribunal Superior do Trabalho, cujo teor transcrevo:

“A garantia de emprego à gestante não autoriza a reintegração, assegurando-lhe apenas o direito a salários e vantagens correspondentes ao período e seus reflexos.”

O fato de a Reclamante haver ajuizado a presente reclamação trabalhista apenas 10 meses após a dispensa não afasta o direito ao pagamentos dos salários e vantagens decorrentes da estabilidade gestante, tendo em vista que a construção jurisprudencial no sentido de abuso de direito pelo fato da delonga da gestante no ajuizamento da reclamação trabalhista decorreu do raciocínio equivocado de ter a empregada gestante interesse em permanecer inerte, quando é evidente que tal postura somente propiciará prejuízos a quem lhes deu causa.

Tal como sustentado na doutrina pátria, a estabilidade assegurada no Texto Constitucional reveste-se de caráter dúplice, pois não só tem a finalidade de resguardar o direito da trabalhadora, mas, principalmente, proteger o nascituro.

Dou provimento ao recurso de revista, para condenar a Reclamada ao pagamento de indenização correspondente à estabilidade-gestante. Rearbitro o valor da condenação em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

Isto posto,

Acordam os Ministros da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer do recurso de revista quanto ao tema “expedição de ofícios à Ordem dos Advogados do Brasil”. Por unanimidade, conhecer do recurso de revista por divergência jurisprudencial e, no mérito, dar-lhe provimento, para condenar a Reclamada ao pagamento de indenização correspondente à estabilidade-gestante. Rearbitro o valor da condenação em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

Brasília, 12 de novembro de 2003. *Emmonel Pereira*, relator.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO LEGAL

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO DO PERCENTUAL DE 15% SOMENTE NO CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO. IMPUGNAÇÃO NA FASE DA EXECUÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO À NÃO-FIXAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 896 DA CLT. Na fase de execução, os cálculos foram efetuados para os honorários advocatícios considerando o percentual de 15% (quinze por cento).

A fixação desse percentual somente na fase de execução não ofende a coisa julgada – art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Não há dúvida de que esse percentual está de acordo com a norma legal – art. 11, § 1º, da Lei nº 1.060/1950.

Entretanto, é interpretativa a indagação acerca de o percentual ter sido fixado somente na execução.

Portanto, se a matéria comporta interpretação, não se pode ter por violada a coisa julgada. Nesse sentido é expressa a Orientação Jurisprudencial nº 123 da SDI2.

Recurso de Embargos não conhecido.

(Processo nº TST-E-RR-694.422/00 – Ac. SBDI 1)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Recurso de Revista nº TST-E-RR-694422/2000.4, em que é Embargante BANCO DO BRASIL S/A e Embargada FEDERAÇÃO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCÁRIOS DE SANTA CATARINA.

RELATÓRIO

A 3ª Turma não conheceu do Recurso de Revista do Banco em relação ao percentual fixado para os honorários advocatícios, por não caracterizada violação do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal (Acórdão de fls. 665/668).

O Banco ingressa com recurso de Embargos à SDI, alegando ofensa ao art. 896 da CLT, fls. 670/675.

Impugnação, fls. 685/687.

Os autos não foram encaminhados ao Ministério Público do Trabalho.

VOTO

Prazo observado. Representação válida, fl. 676/676v.

1 HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NO PERCENTUAL DE 15% FIXADO SOMENTE NO CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO – IMPUGNAÇÃO NA FASE DA EXECUÇÃO – DIREITO ADQUIRIDO – VIOLAÇÃO DO ART. 896 DA CLT

1.1 Conhecimento

Não se discute aqui a fixação de honorários advocatícios na execução, mas apenas o percentual devido.

A Vara do Trabalho, examinando os Embargos Declaratórios do Banco, no processo de conhecimento, entendeu que a Sentença foi omissa quanto aos honorários assistenciais. Mas, suprindo omissão nos Embargos Declaratórios, declarou improcedente o pedido em relação à verba honorária.

No Recurso Ordinário, a Federação postulou o acréscimo da condenação em honorários advocatícios, no percentual de 15%, pedido esse deferido (Acórdão regional de fls. 199/208).

Na fase de execução, fls. 531/534, o Banco insurge-se contra o índice aplicado pelo Regional. Alega que “(...) *deve ser expurgado o valor de honorários lançados no cálculo, eis que o índice de 15% inexistente no comando da sentença, e inexistindo qualquer parâmetro de fixação, os mesmos não podem ser executados, sob pena de ferir-se a coisa julgada (...)*”, fl. 533.

O Banco, no presente Apelo, insiste que sua Revista merecia conhecimento por ofensa à coisa julgada, razão pela qual a decisão da Turma violou o art. 896 da CLT. Segundo o Banco, na fase de conhecimento não foi fixado qualquer percentual para os honorários assistenciais.

Façamos um histórico dos fatos.

A Sentença proferida na Reclamação não se pronunciou sobre honorários advocatícios, fls. 46/50.

Interpostos Embargos Declaratórios, a Junta ressaltou serem indevidos os honorários assistenciais, por duas razões: a Reclamada é Federação, e não sindicato, e não pode ser assistente judiciária de si mesma. E sequer foram preenchidos os requisitos do art. 14 da Lei nº 5.584/70, fls. 54/56.

O Regional, no entanto, deu provimento ao Recurso Ordinário da Federação para acrescer à condenação o pagamento dos honorários advocatícios, fls. 207/208.

Na fase de execução, os cálculos foram efetuados para a verba honorária, considerando o percentual de 15% (quinze por cento), fl. 489.

A fixação desse percentual somente na fase de execução, segundo o Banco, ofende a coisa julgada – art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Sem razão o Banco.

No título executivo judicial foi o Banco condenado a pagar os honorários advocatícios.

JURISPRUDÊNCIA

O fato de o percentual de 15% (quinze por cento) ser fixado somente na execução ofende a coisa julgada?

Não há dúvida de que o percentual de 15% (quinze por cento) está de acordo com a norma legal – art. 11, § 1º, da Lei nº 1.060/1950.

Entretanto, é interpretativa a indagação acerca de o percentual ter sido fixado somente na execução.

Na hipótese dos autos, caso o perito tivesse excluído dos cálculos o valor dos honorários advocatícios, aí sim, entendo que ficaria literalmente violada a coisa julgada.

Portanto, se a matéria comporta interpretação, não se pode ter por violada a coisa julgada.

Nesse sentido é expressa a Orientação Jurisprudencial nº 123 da SDI2:

“O acolhimento da ação rescisória calcada em ofensa à coisa julgada supõe dissonância patente entre as decisões exequenda e rescindenda, o que não se verifica quando se faz necessária a interpretação do título executivo judicial para se concluir pela lesão à coisa julgada.”

Assim, não demonstrada ofensa ao art. 5º, XXXVI, da constituição Federal, correta a decisão da Turma quanto ao não-conhecimento do Recurso de Revista do Banco.

Intacto o art. 896 da CLT.

Não conheço.

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, 22 de março de 2004. *José Luciano de Castilho Pereira*, relator.

JUSTA CAUSA. IMPROBIDADE

JUSTA CAUSA – IMPROBIDADE – CRIME – AÇÃO PENAL

Se o ato cometido pelo Reclamante, que determinou a sua despedida por justa causa, é o mesmo ato comprovado como crime na esfera penal, em decisão transitada em julgado, não se pode mais questionar se o Reclamante praticou ou não falta grave por improbidade. É o que dispunha o art. 1.525 do CCB em sua redação anterior: “A responsabilidade civil é independente da criminal; não se poderá, porém, questionar mais sobre a existência do fato, ou quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no crime”.

Embargos não conhecidos.

(Processo nº TST-E-RR-79.968/93 – Ac. SBDI 1)

JURISPRUDÊNCIA

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Recurso de Revista nº TST-E-RR-79.968/1993.2, em que é Embargante ADAUTO BECKHAUSER e Embargada UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA – UFSC.

A Eg. 2ª Turma conheceu do Recurso de Revista da Reclamada por violação do art. 482, *a*, da CLT e, no mérito, deu-lhe provimento para, reconhecendo a justa causa ensejadora da demissão do Reclamante, restabelecer a sentença que julgara improcedente a Reclamação. Esclareceu que a falta grave imputada ao Reclamante, que acarretou o despedimento por justa causa, é o mesmo fato comprovado como crime na esfera penal e, assim sendo, o fato delituoso não mais podia ser objeto de questionamento na esfera trabalhista, nos termos do art. 1.525 do CCB anterior. Entendeu, ainda, que, não obstante a extinção de punibilidade, em razão da prescrição, a prática do ato delituoso foi reconhecida por sentença, produzindo efeitos na esfera trabalhista, em que se discute a falta grave por improbidade (fls. 433/440).

Os Embargos de Declaração opostos, às fls. 442/446, foram acolhidos, pelo acórdão de fls. 449/452, apenas para prestar esclarecimentos.

O Reclamante interpõe Embargos, alegando que, embora a Turma tenha conhecido do Recurso de Revista por violação do art. 482, alínea *a*, da CLT, tal dispositivo não foi indicado pela Reclamada nas razões de Revista como ofendido, acarretando a afronta ao art. 896 da CLT. Afirma que as alegações veiculadas na Revista não têm correspondência com o que decidido pelo Tribunal Regional, pois entendeu a Corte de origem que não restou provada a falta grave e que o inquérito administrativo estava viciado, e a Reclamada, por outro lado, questionou apenas a questão da opção pelo FGTS e da não aplicação ao Autor da estabilidade prevista no art. 19 do ADCT. Afirma que a decisão criminal juntada aos autos elide apenas um dos fundamentos adotados pelo Tribunal Regional, qual seja, quanto à prática de falta grave, permanecendo íntegra a decisão quanto à nulidade do inquérito administrativo e o reconhecimento da estabilidade no emprego. Argumenta, por fim, e a título de ilustração, que a própria 2ª Turma já havia decidido em outro processo que a condenação na Justiça Criminal não serve, por si só, para caracterizar o ilícito trabalhista, conforme aresto que transcreve (fls. 455/469).

Contra-razões pela Reclamada às fls. 472/476.

Parecer da douta Procuradoria Geral do Trabalho, às fls. 481/485, pelo não conhecimento dos Embargos.

É o relatório.

VOTO

Satisfeitos os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, relativos à tempestividade (fls. 453 e 455) e à representação processual (fls. 430 e 19), passo ao exame dos Embargos.

I – CONHECIMENTO

1 Violação do art. 896 da CLT – Justa causa – Improbidade – Crime – Ação penal

O Tribunal Regional da 12ª Região deu provimento ao Recurso Ordinário do Reclamante para reintegrá-lo no emprego, pelos seguintes fundamentos:

“Ressalto que a reclamada se absteve totalmente de carrear para o processo judicial qualquer prova da falta de improbidade, limitando-se a juntar fotocópias do inquérito administrativo instaurado. Não houve, em juízo, sequer a inquirição das partes.

Assim, omitiu-se a reclamada em comprovar judicialmente as alegações feitas, além do que o inquérito administrativo nem sequer contencioso foi, estando totalmente eivado de vícios, com a observação de que o reclamante nem foi intimado previamente para apresentar defesa, somente tendo vista para alegações finais.

Entendo, pois, que o próprio inquérito administrativo juntado aos autos apresenta-se totalmente irregular, porquanto não foram observadas as formalidades essenciais para a apuração da falta grave.

É incrível a incapacidade demonstrada pela comissão de inquérito constituída pela reclamada para conduzir a apuração de falta grave, cujos trabalhos violaram os mais elementares princípios do Direito Administrativo.

Ex positis, dou provimento ao recurso para, considerando não provada a alegada falta grave, determinar a readmissão do reclamante nas suas funções.

Destarte, afastada a falta grave de improbidade, deve o reclamante ser readmitido nas suas funções, mas, em face do decurso de tempo havido entre a sua demissão e o ingresso da reclamatória, entendo que o pagamento dos salários deva acontecer somente a partir da data do ajuizamento do feito.

Contudo, a maioria dos Exmos. Juízes que compõem esta Turma, considerando abusiva a despedida do reclamante, entendeu deferir-lhe os salários desde a data de sua demissão.

Isto posto, dou provimento integral ao recurso” (fls. 282/284).

A Turma conheceu do Recurso de Revista da Reclamada por violação do art. 482, *a*, da CLT e, no mérito, deu-lhe provimento para, reconhecendo a justa causa ensejadora da demissão do Reclamante, restabelecer a sentença que julgara improcedente a Reclamação, pelos seguintes fundamentos, *verbis*:

“Ora, discute-se na presente ação se houve ou não justa causa para a demissão do reclamante em virtude da prática de crime.

Negado seguimento à revista, a reclamada agravou regimentalmente requerendo o sobrestamento do feito, sob o argumento de que só naquela

JURISPRUDÊNCIA

época, após a interposição da revista, é que houve decisão da Justiça Comum recebendo a denúncia com relação àquele crime.

Esta alegação restou comprovada pelo documento anexado ao final do 2º volume de documentos, o que, inclusive, já fora dito quando do julgamento do agravo regimental.

Verifica-se que a denúncia foi, de fato, recebida em 30.06.1993, pelo que se trata, realmente, de documento superveniente à interposição do recurso (CPC, art. 397 e enunciado nº 08 desta Corte) e que, além disto, pelo exame do documento, constata-se que a denúncia recebida trata do mesmo crime imputado ao reclamante como falta grave.

A r. sentença proferida pela Vara Federal Criminal de Florianópolis foi procedente, *verbis*:

‘Foi comprovado nos autos que o denunciado, nos requerimentos de prorrogação de afastamento de seu cargo de Professor Adjunto I, junto à Universidade Federal de Santa Catarina, para cursar Doutorado em Direito na Université Catholique de Louvain La Neuve, Bélgica, datados de junho de 1985 (fl.54) e 3 de maio de 1986, utilizou cópias fotostáticas (fls. 37 e 13, respectivamente) de pareceres que teriam sido assinados pelo seu professor orientador, Francis Delperée. Com tais cópias, conseguiu a prorrogação de seu afastamento e da bolsa de estudos no período de agosto de 1985 a agosto de 1986.

Ocorre que, em correspondência enviada à Chefe do Departamento de Estudos Especializados em educação (fl. 41, tradução à fl. 43), o Prof. Francis Delperée nega que tenha preenchido, ou mesmo assinado, tais pareceres.

Apesar de não serem documentos na acepção legal do termo, não se podendo afirmar, portanto, que constituem falsificação, as cópias acima citadas, cujo conteúdo e assinatura, conforme já esclarecido, foram repudiados pela pessoa que teria sido o subscritor, serviram de sustentação aos seus requerimentos à UFSC, caracterizando-se como meio iludente hábil à configuração do estelionato.

(...)

A autenticidade da carta enviada pelo Prof. Francis Delperée é corroborada pela Professora Elizabeth Juchem Machado Leal, que, em seu depoimento, constante às fls. 553-556, afirma que a carta da fl. 41 é a que recebeu do professor belga.

Ante esses fatos, tenho como comprovada a prática pelo réu de um delito de estelionato consumado (biênio 85-86) e um na forma tentada (biênio 86-87), pois utilizou de meio iludente para obter para si vantagens ilícitas (afastamento da UFSC e recebimento de vencimentos pela Universidade e bolsa de estudos pela CAPES).

JURISPRUDÊNCIA

A alegação da defesa de que não há provas no processo de que teria recebido valores da CAPES não corresponde à realidade, pois, conforme se pode verificar do ofício da fl. 228, o réu recebeu daquela instituição o valor de US\$37.871,00 (trinta e sete mil, oitocentos e setenta e um dólares americanos) além de Cz\$8.328,72 (oito mil, trezentos e vinte e oito cruzados e setenta e dois centavos), dos quais US\$ 16.000,00 (dezesesseis mil dólares americanos) são relativos ao período de agosto de 1985 a março de 1987, segundo as cópias de correspondências enviadas ao denunciado e que constam às fls. 354-357, 368-369, 373-374 e 386.

Assim, deve ser julgada procedente a presente ação penal.

Passo a aplicar as penas.

O réu tinha consciência da ilicitude do fato, pois é pessoa que possui três cursos superiores, entre os quais Direito, ciência na qual já possui mestrado. Possui bons antecedentes (fls. 534, 649 e 650). Não ressarciu o dano. Não há nos autos elementos para valorar sua conduta social. Os motivos são os normais à espécie. As conseqüências do crime são de relativa monta, pois, além dos US\$16.000,00 (dezesesseis mil dólares americanos) já citados anteriormente, consegui o afastamento remunerado de seu cargo na UFSC. Em razão de tais circunstâncias, aplico a pena base em 1 (um) ano e 3(três) meses de reclusão e 40 (quarenta) dias-multa, à razão de 1/5 (um quinto) do salário mínimo vigente na época do último fato corrigidos monetariamente até a data do efetivo pagamento.

Não vislumbro a presença de agravantes ou atenuantes.

Tendo em vista a causa de aumento prevista no § 3º do art. 171 do Código Penal, aumento as penas de 1/3 (um terço), perfazendo, portanto 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão e 53 (cinquenta e três) dias-multa.

Considerando-se, no entanto, que pelas condições de tempo, lugar e maneira de execução, deve o delito subsequente ser havido como continuação do primeiro, aumento as penas de 1/6 (um sexto), com base no art. 71, *caput*, do Código Penal, resultando as penas em 1 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 61 (sessenta e um) dias-multa, à razão de 1/5 (um quinto) do salário mínimo vigente na época do último fato (março de 1987), corrigidos monetariamente até a data do efetivo pagamento.

Isto posto, *JULGO PROCEDENTE A AÇÃO PENAL PARA CONDENAR ADAUTO BECKHAUSER* às penas de 1 (um) ano 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 61 (sessenta e um) dias-multa, à razão de 1/5 (um quinto) do salário mínimo vigente na época do último fato, corrigidos monetariamente até o efetivo pagamento, por infração ao art. 171, § 3º, c/c art. 71, *caput*, ambos do Código Penal.

Considerando satisfeitos os pressupostos do art. 77 do Código Penal, *CONCEDO AO RÉU O BENEFÍCIO DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA*, pelo prazo de 2 (dois) anos, mediante as seguintes condições: a)

JURISPRUDÊNCIA

prestar serviços à comunidade, no primeiro ano do prazo, junto a entidade a ser indicada quando da execução; b) não mudar de endereço nem se ausentar por mais de 15 (quinze) dias da cidade onde reside sem prévia autorização deste Juízo; c) comparecer ao Juízo responsável pela fiscalização do sursis, trimestralmente, para informar e comprovar atividade lícita e ausência de envolvimento criminal. Audiência admonitória a ser designada posteriormente. Deixo de conceder-lhe o sursis especial em virtude de não ter reparado o dano (CP, art. 78, § 2º).

(...)” (fls. 407/409)’

Ora, a falta grave que fora imputada ao recorrido e ensejadora do despedimento por justa causa é o mesmo fato comprovado como crime na esfera penal e assim sendo, o fato delituoso não mais pode ser objeto de questionamento na esfera trabalhista, nos exatos termos do art. 1.525 do Código Civil

(...)

Dou, pois, provimento ao recurso de revista da reclamada para, reconhecendo a justa causa ensejadora da demissão do reclamante, restabelecer a r. sentença de 1º grau, que julgara improcedente a reclamatória” (fls. 435/440).

O Reclamante alega nos Embargos que, embora a Turma tenha conhecido do Recurso de Revista por violação do art. 482, alínea *a*, da CLT, tal dispositivo não foi indicado pela Reclamada nas razões de Revista como ofendido, acarretando a afronta ao art. 896 da CLT. Afirma que as alegações veiculadas na Revista não têm correspondência com o que decidido pelo Tribunal Regional, pois entendeu a Corte de origem que não restou provada a falta grave e que o inquérito administrativo estava viciado, e a Reclamada, por outro lado, questionou apenas a questão da opção pelo FGTS e da não aplicação ao Autor da estabilidade prevista no art. 19 do ADCT. Afirma que a decisão criminal juntada aos autos elide apenas um dos fundamentos adotados pelo Tribunal Regional, qual seja, quanto à prática de falta grave, permanecendo íntegra a decisão regional quanto à nulidade do inquérito administrativo e o reconhecimento da estabilidade no emprego. Argumenta, por fim, e a título de ilustração, que a própria 2ª Turma já havia decidido em outro processo que a condenação na Justiça Criminal não serve, por si só, para caracterizar o ilícito trabalhista, conforme aresto que transcreve (fls. 455/469).

Passo a decidir.

É importante destacar, inicialmente, que o ato cometido pelo Reclamante, que determinou a sua despedida por justa causa, é o mesmo ato comprovado como crime na esfera penal. A falta grave que se discute nos autos, consiste em ato de improbidade, praticado pelo Reclamante, decorrente da falsificação da assinatura do seu ex-professor orientador na Bélgica, na montagem de dois pareceres, para justificar seu requerimento de prorrogação de permanência naquele País.

Se o suposto ato de improbidade cometido pelo Autor, em discussão nesta Justiça Especializada foi considerado crime na esfera penal, não pode subsistir a alegação do Reclamante de que a sentença criminal elidiria apenas a discussão em torno à prática de falta grave, permanecendo íntegra a decisão do Tribunal Regional quanto à nulidade do inquérito administrativo e o reconhecimento da estabilidade.

A questão da regularidade do inquérito é mero desdobramento do cerne da discussão, qual seja, da caracterização ou não de justa causa, por ato de improbidade, para determinar se há direito à reintegração. Assim, contrariamente ao que afirmado pelo Reclamante, a decisão criminal juntada aos autos, transitada em julgado, conforme comprova o documento de fl. 411, elide sim os fundamentos adotados pelo Tribunal Regional, inclusive no que diz respeito ao inquérito e, sobretudo, em relação à estabilidade.

De acordo com o art. 1525 do CCB anterior: *“A responsabilidade civil é independente da criminal; não se poderá, porém, questionar mais sobre a existência do fato, ou quem seja o seu autor; quando estas questões se acharem decididas no crime.”*

Ou seja, não se pode mais questionar nestes autos se o Reclamante praticou ou não falta grave, pois o seu ato já foi tipificado como crime na esfera penal. O fato de a punibilidade ter sido extinta, como informa o documento de fl. 411, pela consumação da prescrição retroativa, não tem o condão de descaracterizar a prática de crime e, tampouco, afasta os efeitos da sentença criminal nesta Justiça Especializada, que não poderá mais discutir a existência ou não de falta grave por improbidade.

A sentença criminal foi juntada aos autos, após a interposição do Recurso de Revista, já em Grau Extraordinário, e, de acordo com o art. 462 do CPC: *“Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença”*

O Item nº 81 da Orientação Jurisprudencial da SDI, interpretando o referido dispositivo, estabelece o seguinte:

“Art. 462, do CPC. FATO SUPERVENIENTE

É aplicável de ofício aos processos em curso em qualquer instância trabalhista.”

Assim, a Turma ao conhecer da Revista da Reclamada, e, no mérito, julgar improcedente a Reclamação, levou em consideração a sentença criminal e reconheceu a extinção do direito, pois diante da comprovação da prática de crime, não poderia subsistir a decisão do Tribunal Regional que determinou a reintegração do Reclamante com o pagamento dos salários desde a sua despedida.

Diante deste contexto, não se pode articular com a violação do art. 896 da CLT, sob o argumento de que a Turma teria conhecido da Revista por violação a dispositivo não indicado como violado pela Reclamada (art. 482, *a*, da CLT – justa causa por improbidade).

JURISPRUDÊNCIA

Conforme mencionado, o art. 462 do CPC determina que o juiz considere o fato novo ou superveniente, *de ofício*, no momento de proferir a decisão, como o fez a Turma.

A Reclamada, realmente, não indicou o art. 482, *a* da CLT, como vulnerado, mas a decisão da Turma estava amparada pelo art. 462 do CPC, não se configurando, neste caso, a violação do art. 896 da CLT.

Se há sentença criminal comprovando a prática de crime, a decisão do Tribunal Regional que concluiu pela não caracterização da falta grave, violou o art. 482, *a*, da CLT. Não subsiste, portanto, a alegação de que não há correspondência entre a decisão do Tribunal Regional e os argumentos veiculados no Recurso de Revista da Reclamada.

Por todo o exposto, resta ileso o art. 896 da CLT.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer dos Embargos.

Brasília, 14 de abril de 2003. *Rider Nogueira de Brito*, relator.

JUSTA CAUSA. PARTICIPAÇÃO EM MOVIMENTO PAREDISTA

EMBARGOS. RECURSO DE REVISTA. JUSTA CAUSA. DISPENSA. PARTICIPAÇÃO EM MOVIMENTO PAREDISTA. RECONHECIMENTO DE JUSTA CAUSA PELAS INSTÂNCIAS TRABALHISTAS. ATO DISCRIMINATÓRIO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. Se ficou configurada a justa causa, pelo fato de o Reclamante ter se recusado a retornar ao trabalho, não obstante a decretação da abusividade do movimento paredista, o empregador deveria dispensar todos os empregados que persistiram na greve, já que todos incorreram em causa justa para a resolução do contrato, e não apenas alguns, sob pena de tratamento discriminatório. Se o ato, apesar de pessoal, é único, mas a empresa dispensou apenas alguns, forçoso concluir, na esteira do entendimento do Acórdão do Regional, que a empresa se aproveitou de uma situação de momento, de um deslize praticado por seus empregados, para se desfazer, sem qualquer ônus, daqueles que lhe fossem mais convenientes, por critérios absolutamente desvinculados da justa causa, em ação discriminatória. Incabível, todavia, a reintegração por não haver previsão legal, normativa ou contratual. Se o ato é ilícito, impõe-se a reparação do dano.

Embargos conhecidos e providos parcialmente.

(Processo nº TST-E-RR-378.487/97 – Ac. SBDI 1)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Recurso de Revista nº TST-E-RR-378.487/1997.4, em que é Embargante SÉRGIO TRABALI CAMARGO e Embargada LÍDER TÁXI AÉREO S.A.

JURISPRUDÊNCIA

A 5ª Turma da Corte, por intermédio do Acórdão de fls.256/263, conheceu do Recurso de Revista da Reclamada, por divergência jurisprudencial e, no mérito, deu-lhe provimento para julgar improcedente a Reclamatória.

Embargos Declaratórios do Reclamante, às fls. 265/268, que foram rejeitados (fls. 274/277).

O Reclamante interpõe Embargos à Seção Especializada em Dissídios Individuais (fls. 279/285), postulando a reforma do julgado.

Impugnação às fls. 287/293.

Os autos não foram remetidos ao Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

VOTO

I CONHECIMENTO

Satisfeitos os pressupostos comuns de admissibilidade, examino os específicos dos Embargos.

1.1 Recurso de revista. Conhecimento. Violação do artigo 896 da CLT. Súmula nº 23/TST

Sustenta o Embargante que o Recurso de Revista não podia ser conhecido, à luz da Súmula nº 23/TST, porque o aresto que deu ensejo ao conhecimento do apelo não cuidou da norma coletiva aplicável.

Aponta violação do artigo 896, alínea *a* da CLT e contrariedade ao referido Verbete.

Não lhe assiste razão.

A questão central discutida é se há tratamento discriminatório na dispensa, por justa causa, em que muitos empregados participam de greve e apenas alguns são dispensados. A norma coletiva foi analisada pelas Instâncias Ordinárias para efeito de se verificar a existência ou não de garantia de emprego, ou seja, como mero acessório, mas depois de dirimida a questão central, calcada no tratamento discriminatório. Não se há falar no obstáculo da Súmula nº 23/TST porque o aresto que deu ensejo ao conhecimento do Recurso de Revista trata especificamente da questão da justa causa e da isonomia.

Não conheço dos Embargos.

1.2 Recurso de revista. Conhecimento. Violação do artigo 896 da CLT. Súmula nº 126/TST

Sustenta o Embargante que o TRT reconheceu que não foi o fato considerado como justa causa para a dispensa o real motivo preponderante para a resolução do

JURISPRUDÊNCIA

contrato de trabalho, pelo que não se tinha como conhecer e se dar provimento sem se rever a matéria fática, e contrariar o artigo 896, alínea *a* da CLT, pelo obstáculo da Súmula nº 126/TST.

Também neste aspecto não lhe assiste razão.

O TRT reconheceu, expressamente, que a recusa do empregado em retornar às atividades após o julgamento do dissídio configurava a justa causa, no entanto, concluiu que a falta grave se esvaziou, deixando de ser motivo preponderante para a dispensa, porque presumiu que havia critérios outros, subjetivos e não revelados. Não há, contudo, premissa fática nesta afirmação, porque revela presunção subjetiva, e não fato comprovado.

Incólume o artigo 896 da CLT.

Não conheço dos Embargos.

1.3 Recurso de revista. Justa causa. Dispensa. Participação em movimento paredista. Reconhecimento de justa causa pelas instâncias trabalhistas. Princípio da isonomia

A Turma reformou a decisão do Regional, que manteve a declaração de nulidade da dispensa com justa causa em decorrência da participação do empregado em movimento paredista e determinar a reintegração do Reclamante.

Argumentou que a norma coletiva invocada não se aplicava à hipótese, porque se referia à dispensa sem justa causa no caso de necessidade de redução do quadro de pessoal. Aferiu que se trata da dispensa por justa causa, em razão de o Reclamante haver participado de greve considerada abusiva pela Justiça do Trabalho e, notificado pela empresa a retornar ao trabalho, recusou-se, sobrevindo a resolução do contrato. Consignou que não se podia considerar como ato discriminatório do empregador a resolução do contrato de trabalho do Reclamante, já que está evidenciado que houve a justa causa e a empresa usou do direito que a lei lhe garante, ou seja, romper o contrato de trabalho de um empregado que pratica falta grave. Julgou improcedente a ação.

Postula o Embargante a reforma do julgado, porquanto a dispensa por justa causa somente de alguns dos empregados, que não retornaram imediatamente ao serviço após a declaração de ilegalidade da greve, revela tratamento discriminatório e ofensa ao princípio constitucional da isonomia, com violação do artigo 5º, inciso II da Constituição da República.

Transcreve arestos que entende divergentes.

Os arestos de fls. 282/283, mormente o primeiro de fl. 282, evidenciam o conflito de julgados, porque, divergindo da tese defendida no Acórdão embargado, revelam que não se mostra plausível a pretensão patronal de obter autorização para a resolução contratual fundada em justa causa, se verificado que o obreiro foi alvo de tratamento discriminatório, já que outros empregados, em situação idêntica, não sofreram qualquer punição.

JURISPRUDÊNCIA

Conheço dos Embargos, por divergência jurisprudencial.

2 MÉRITO

2.2 Recurso de revista. Justa causa. Dispensa. Participação em movimento paredista. Reconhecimento de justa causa pelas instâncias trabalhistas. Ato discriminatório princípio da isonomia

A questão central discutida é se há tratamento discriminatório na dispensa por justa causa, na hipótese de muitos empregados participarem de greve e apenas alguns serem dispensados.

A Turma concluiu que não é ato discriminatório do empregador a resolução do contrato de trabalho do Reclamante, porque ficara evidenciado que houve a justa causa e a empresa usou do direito que a lei lhe garante, ou seja, rompeu o contrato de trabalho de empregado que praticou falta grave.

Entendo, contudo, que, se ficou configurada a justa causa, pelo fato de o Reclamante ter se recusado a retornar ao trabalho, não obstante a decretação da abusividade do movimento paredista, o empregador deveria dispensar todos os empregados que persistiram na greve, já que todos incorreram em causa justa para a resolução do contrato, e não apenas alguns, sob pena de tratamento discriminatório.

Se o ato, apesar de pessoal, é único, mas a empresa dispensou apenas alguns, forçoso concluir, na esteira do entendimento do Acórdão do Regional, que a empresa se aproveitou de uma situação de momento, de um deslize praticado por seus empregados, para se desfazer, sem qualquer ônus, daqueles que lhe fossem mais convenientes, por critérios absolutamente desvinculados da justa causa, em ação discriminatória.

Não se pode afirmar, portanto, com esta premissa, que a participação do Reclamante na greve e a recusa de retornar ao emprego foram causas determinantes para a dispensa porque, se era determinante para o Reclamante, deveria ser também para os outros em igual situação, e se o procedimento destes não foi considerado falta grave ensejadora da rescisão, esvazia-se a falta grave atribuída ao Reclamante, configurando-se a dispensa com tratamento discriminatório.

Configurado o ato jurídico discriminatório, está inquinado de nulidade pela quebra da isonomia, pelo que a consequência lógica, independentemente de se perquirir se o empregado estava ou não amparado por garantia de emprego, é a aplicação da Teoria Geral do Direito Civil, pela qual o ato nulo não gera efeitos, impondo-se a restituição das partes ao estado anterior. É a aplicação do artigo 158 do Código Civil anterior (artigo 182 do Código Civil atual), que regia a situação concreta em que, anulado o ato, restituir-se-ão as partes ao estado em que antes dele se achavam e, não sendo possível restituí-las, seriam indenizadas. A indenização é uma consequência que apenas teria lugar se fosse impraticável a reintegração.

Entendo que o Reclamante deve ser reintegrado ao emprego com o pagamento de todos os salários e vantagens do período de afastamento, como em precedente

JURISPRUDÊNCIA

desta Corte, em lavra do Exmo. Sr. Ministro João Oreste Dalazen, ERR-439041/98, DJ de 23/05/03, em que se determinou a reintegração do obreiro com pagamento dos salários vencidos e vincendos e todas as vantagens que auferiria se estivesse trabalhando, ou, na impossibilidade concreta da reintegração, o pagamento destas vantagens até a data efetiva em que o obreiro começa a receber os benefícios da Previdência Social.

Adequada a invocação do artigo 1º, da Lei nº 9.029/95 pelo qual:

“Art. 1º Fica proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso a relação de emprego, ou sua *manutenção*, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, ressalvadas, neste caso, as hipóteses de proteção ao menor previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.”

Não for, todavia, o entendimento da maioria, que, não obstante admita a ocorrência de ato discriminatório, entende que não há nenhum dispositivo que assegure o direito à reintegração no emprego. Se o ato é ilícito, e não há previsão de estabilidade, impõe-se a reparação pelo dano. Considerada discriminatória a dispensa efetivada, transcorrido o período de um mês, após cessada a greve e o retorno ao trabalho, o empregador poderia dispensá-lo, porque a nossa legislação consagra a dispensa imotivada, fundada no direito potestativo do empregador.

Com ressalvas do meu entendimento, *dou provimento parcial* aos Embargos para determinar o pagamento das verbas decorrentes da rescisão do contrato de trabalho sem justa causa, a apurar em liquidação de sentença.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, *conhecer* dos Embargos por divergência jurisprudencial e, no mérito, por maioria, com ressalva de entendimento dos Exmos. Ministros Carlos Alberto Reis de Paula e João Oreste Dalazen, *dar-lhes provimento parcial* para determinar o pagamento das verbas decorrentes da rescisão do contrato de trabalho sem justa causa, a apurar em liquidação de sentença; vencidos, em parte, o Exmo. Ministro Lelio Bentes Corrêa, que também dava provimento ao recurso, mas para determinar a reintegração do Reclamante no emprego com todas as suas conseqüências, e, totalmente, o Exmo. Ministro Rider Nogueira de Brito, que negava provimento aos embargos.

Brasília, 08 de setembro de 2003. *Carlos Alberto Reis de Paula*, relator.

MANDADO DE SEGURANÇA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

MANDADO DE SEGURANÇA. IMISSÃO NA POSSE DE BEM PENHORADO E ADJUDICADO NO CURSO DA EXECUÇÃO TRABALHISTA.

JURISPRUDÊNCIA

POSTERIOR ORDEM JUDICIAL, DIRIGIDA A TERCEIROS, DE DESOCUPAÇÃO DO IMÓVEL. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA DIRIMIR OS CONFLITOS SURGIDOS APÓS O CUMPRIMENTO DA CARTA DE ADJUDICAÇÃO. Uma vez extinta a execução trabalhista em virtude da plena satisfação do crédito exequendo pelo cumprimento da carta de adjudicação, aos exequentes, do bem imóvel penhorado, é incompetente a Justiça do Trabalho para dirimir quaisquer controvérsias em torno da posse do bem então adjudicado. Dessa forma, não se há falar na incidência da parte final do art. 114 da Carta Política de 1988, que estende a competência desta Justiça Especializada à solução dos “litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas”, na medida em que, com o término do ofício jurisdicional, a superveniência de qualquer fato novo envolvendo a posse ou a titularidade do bem alienado transcende a competência material da Justiça do Trabalho. Recurso ordinário provido para cassar a ordem judicial violadora do direito líquido e certo dos terceiros-impetrantes em verem o conflito atinente à posse nova do bem imóvel outrora adjudicado aos exequentes resolvido perante o Juízo natural sabidamente competente.

(Processo nº TST-ROMS-814.970/01 – Ac. SBDI 2)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº TST-ROMS-814.970/2001.2, em que são Recorrentes SÉRGIO ANTÔNIO PETRILLI E OUTRO, Recorridos a COOPERATIVA DOS EX-FUNCIONÁRIOS DA COMPANHIA BRASILEIRA DE TRATORES – CBT E OUTROS e Autoridade Coatora o JUIZ TITULAR DA 1ª VARA DO TRABALHO DE SÃO CARLOS/SP.

Sérgio Antônio Petrilli e sua esposa impetraram, às fls. 2/11, mandado de segurança com pedido de liminar, fundado no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal e na Lei nº 1.533/51, contra o ato judicial que determinou a desocupação do bem imóvel penhorado e adjudicado pelos exequentes nos autos da Reclamatória Trabalhista nº 1.801/93. Defenderam a nulidade do ato combatido, por ausência de competência da Justiça do Trabalho para tutelar a nova questão possessória instalada sobre o imóvel. Requereram então os impetrantes, naquela oportunidade, que o r. despacho de fl. 28 – por violar direito líquido e certo dos terceiros-impetrantes em verem o conflito resolvido perante o Juízo natural competente, notadamente a Justiça Comum – tivesse a sua execução suspensa até decisão definitiva a ser proferida nos autos da Segurança.

A autoridade apontada como coatora prestou informações às fls. 70/73.

Todavia, a liminar foi indeferida pelo r. despacho de fls. 137/138.

Os litisconsortes passivos necessários se manifestaram às fls. 159/163.

JURISPRUDÊNCIA

O egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, às fls. 230/235, por unanimidade de votos, resolveu denegar a segurança pleiteada, ao fundamento de que a reocupação, pelos impetrantes, do imóvel adjudicado configuraria desobediência à ordem judicial inicialmente expedida pelo Juízo de origem, que havia determinado a desocupação do bem pelos terceiros-possuidores. Aduziu ainda aquela Corte que o cumprimento da primeira ordem de desocupação não desoneraria os impetrantes da obrigação de se manterem afastados do imóvel em questão, sendo que o ato impugnado teria apenas garantido o efetivo cumprimento da prestação jurisdicional deferida na Reclamação Trabalhista e já transitada em julgado, tudo de modo a coibir a atitude desrespeitosa dos impetrantes para com a Justiça.

Irresignados, os impetrantes interpõem o presente Recurso Ordinário, às fls. 238/243, sustentando, em suma, a reforma da decisão recorrida e a inaplicabilidade, na hipótese dos autos principais, do art. 114 da atual Carta Magna, pois não se cuidou de litígio decorrente da relação de trabalho, já teria sido extinto o ofício jurisdicional e, portanto, a nova ocupação do imóvel não teria o condão de reabrir discussão em processo já findado. Ao final, insiste na concessão da Segurança para anular o ato atacado, mantendo, assim, os recorrentes na posse do imóvel até o julgamento final, no juízo cível, da ação de usucapião.

Despacho de admissibilidade à fl. 250.

Os litisconsortes ofertaram contra-razões às fls. 252/253.

A douta Procuradoria-Geral do Trabalho, às fls. 258/259, manifestou-se pela confirmação da v. decisão regional.

É o relatório.

VOTO

I – CONHECIMENTO

O recurso é tempestivo (fls. 236 e 238), há capacidade postulatória (fls. 12 e 244) e as custas processuais foram devidamente recolhidas (fl. 245).

II – MÉRITO

Inicialmente, cumpre gizar, no que concerne ao cabimento do *mandamus*, que a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, abrandando o rigor do art. 5º, II, da Lei nº 1.533/51, tem se firmado no sentido de admitir o mandado de segurança mesmo quando a decisão for passível de recurso, se este não possuir efeito suspensivo e se o ato combatido puder ensejar ao impetrante dano irreparável ou de difícil reparação. Por sua vez, o Tribunal Superior do Trabalho endossa amplamente tal posicionamento, mormente quando, como no caso em controversão, o impetrante, na propositura da Segurança, realmente se encontrava na iminência de sofrer prejuízos dificilmente reparáveis (originados da determinação de expedição de

mandado destinado à pronta desocupação do imóvel no qual residia com sua família), a merecer o exercício de medida urgente, e, de outra parte, o ato impugnado – porque praticado após finda a execução trabalhista – não podia mesmo ser alvejado por outro recurso previsto na legislação processual civil em vigor. Daí ser cabível a ação mandamental na hipótese vertente.

Antes, porém, de se tecer considerações sobre o mérito da causa propriamente dito, faz-se necessário um breve retrospecto dos fatos havidos nos autos originários.

Tomando conhecimento de que a Justiça do Trabalho, nos autos da reclamação já mencionada, estava levando a leilão a casa onde residiam desde 1973, os impetrantes, em junho/96, ajuizaram Embargos de Terceiro, onde informaram que já haviam ajuizado ação de usucapião extraordinário perante a Justiça Estadual, pleiteando a declaração formal do direito adquirido no ano de 1993.

Nos embargos de terceiro requereram, apenas, que fosse adiada qualquer medida em relação ao imóvel até a prolação de sentença na de usucapião, processo 732/96, da E. 1ª Vara Cível da Comarca de S. Carlos.

Todavia, a MM. Juíza do Trabalho, entendendo não ser necessário esperar pela decisão da Justiça Comum, julgou improcedentes os embargos. Houve recurso, ao qual foi negado provimento pelo eg. TRT de origem.

Com o retorno dos autos de Embargos de Terceiro, os reclamantes requereram adjudicação do imóvel em questão, que foi deferida, tendo sido expedida a competente Carta, com posterior Imissão de Posse. Os impetrantes foram despojados do imóvel adjudicado, por mandado da Justiça do Trabalho.

Tentaram os impetrantes rescindir a r. decisão prolatada nos Embargos de Terceiro, através da Ação Rescisória nº 1177/99-ARE-0 e juntaram cópia da inicial aos autos da RT-1801/93. Posteriormente, juntaram, também, cópia da r. sentença de usucapião, que lhes declarou o domínio sobre o imóvel guerreado.

Externaram entendimento sobre a materialização do esbulho possessório praticado pela Justiça do Trabalho, porque o direito declarado na sentença de usucapião seria preexistente, eis que estabeleceu-se em 1993, anteriormente a qualquer oposição em relação à posse que detinham desde 1973. Ademais, a sentença declaratória de usucapião teria efeito *erga omnes*, inclusive sobre a Justiça do Trabalho.

A Cooperativa dos Ex-Funcionários da CBT, a MPL Motores S/A e Mário Pereira Lopes Empreendimentos S/A obtiveram a adjudicação do imóvel, não restando dúvida quanto à imissão de posse, posto que a Cooperativa a transferiu para cessionário, na cláusula 4ª, do Contrato de Promessa de Venda e Compra. Todavia, nem um nem outro cuidou de ostentar a posse; o imóvel ficou abandonado por vários meses; o mato cresceu livremente e outros estragos ocorreram em razão do abandono.

Ao serem despojados da posse, os impetrantes locaram outro imóvel por curto período de tempo. Nesse interregno, veio a sentença na ação de usucapião; a locação do imóvel em que residiam estava para vencer; sem terem para onde ir, no dia 09.03.00, voltaram a morar no imóvel questionado.

JURISPRUDÊNCIA

Concomitantemente, os impetrantes requereram, nos autos da RT-1801/93, a reintegração de posse em caráter precário, até o trânsito em julgado da sentença de usucapião, sem nenhuma convicção de que o pedido fosse apreciado, já que a Justiça do Trabalho não teria competência jurisdicional sobre a nova questão possessória; sua jurisdição teria se exaurido ao término da execução da sentença, com a expedição da Carta de Adjudicação e Mandado de Imissão de Posse, já cumprido.

A Cooperativa voltou aos autos da reclamação trabalhista informando a venda do imóvel e a nova ocupação pelos impetrantes, requerendo mandado de desocupação, que foi deferido, sendo este o ato impugnado, visto que a lei só permitiria a reiteração de pedido de execução nos mesmos autos em que ela foi proposta, para compelir o executado ao cumprimento de obrigação continuada.

Defendem os impetrantes que, no caso em apreço, a digna autoridade impetrada teria se equivocado na interpretação do artigo 114, da Constituição Federal; a nova questão possessória não decorreria de nenhuma outra controvérsia de relação de trabalho entre os impetrantes e a Cooperativa adjudicante; a r. sentença da Justiça do Trabalho já havia sido cumprida há alguns meses. Estando completamente abandonado o imóvel, outras pessoas poderiam tê-lo ocupado, estando os impetrantes convencidos de que o Juízo Coator, se provocado a determinar a desocupação, iria declarar a incompetência da Justiça do Trabalho para tutelar a nova questão possessória instalada sobre o imóvel.

Data maxima venia do entendimento externado pelo eg. 15º Regional, dele não comungo, porquanto penso que uma vez extinta a execução trabalhista em virtude da plena satisfação do crédito exequendo pelo cumprimento da carta judicial de adjudicação, aos exeqüentes, do bem imóvel penhorado, é incompetente a Justiça do Trabalho para dirimir quaisquer controvérsias em torno da posse do bem então adjudicado e, por isso mesmo, imitar na posse o seu adquirente, também não podendo determinar a desocupação do imóvel pelos terceiros-possuidores (vide fl. 28), tendo em vista a inexistência de litígio de natureza trabalhista.

Nesse contexto, note-se que o Juiz da execução, após a outorga do título de proprietário do bem adjudicado, sequer poderia ter imitado na posse os adjudicantes do imóvel objeto da constrição, determinado, para tanto, a desocupação do bem pelos impetrantes. De fato, não tratando o processo principal de execução de obrigação continuada, na qual a lei permite reiterar o pedido de execução nos mesmos autos em que o julgado da fase cognitiva foi, de pronto, realizado, não tinha lugar naqueles autos a petição dos exeqüentes endereçada ao juízo executivo e lastreada no fato de que os impetrantes teriam se apossado, novamente, do imóvel, postulando, assim, nova desocupação do mesmo. Ora, a questão da posse nova seria própria de ser suscitada, discutida e examinada no foro cível competente para processar e julgar tal matéria.

Em exame superficial, poder-se-ia até dizer que os adjudicantes teriam razão porque adquiriram um bem e, portanto, almejam efetivamente usar e desfrutar do mesmo. Porém, não podemos perder de vista que, se terceira pessoa detinha a posse

JURISPRUDÊNCIA

do imóvel, seus eventuais direitos têm que ser respeitados à luz do direito das coisas. É sabido que a posse gera direito de indenização por benfeitorias, de retenção em determinados casos e até de usucapião, circunstância que não pode simplesmente ser ignorada pelo Justiça do Trabalho, tanto que os impetrantes, diga-se de passagem, consoante restou noticiado nos autos, se valeram, aliás, da ação de usucapião, forma indireta de aquisição de propriedade.

Ademais, os adjudicantes do bem imóvel alienado, ao adquirirem o domínio, assumiram o risco de suportar as possíveis oposições do possuidor. Em outras palavras, o impetrante adquiriu o mesmo direito que tinha o proprietário anterior, então executado, ou seja, o domínio sujeito à posse alheia, pelo menos enquanto não forem definitivamente julgadas as questões sobre os direitos do possuidor. Se estes direitos existirem, somente a Justiça Comum poderá apreciá-los e decidir a quem deferir a posse plena, por exemplo, numa ação de reivindicação, valendo-se, para tanto, dos meios assecuratórios inerentes à posse, a fim de garantir o seu gozo ao legítimo possuidor, ou ainda, ao real detentor do domínio sobre o bem imóvel.

Dessa forma, não se há falar na incidência da parte final do art. 114 da Carta Política de 1988, que estende a competência desta Justiça Especializada à solução dos “litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas”, na medida em que, com o término do ofício jurisdicional, a superveniência de qualquer fato novo envolvendo a posse ou a titularidade do bem alienado transcende a competência material da Justiça do Trabalho. Incumbia aos exequentes, ora recorridos, munidos do título conferido pelo juízo da execução trabalhista, o ajuizamento de ação própria junto ao Juízo Comum Estadual a tanto competente, de modo a reivindicar dos terceiros-impetrantes a propriedade e a posse de referido bem.

Com estes fundamentos, partindo-se do pressuposto de que esta Justiça Especializada afigurava-se absolutamente incompetente em razão da matéria, em específico para apreciar a nova questão possessória surgida posteriormente à satisfação do título executivo judicial, a teor do art. 113, *caput* e § 2º, do CPC, cumpre sustar os efeitos do ato em tela, por considerá-lo violador do direito líquido e certo dos terceiros-impetrantes em verem o conflito atinente à posse nova do bem imóvel outrora adjudicado aos exequentes resolvido perante o Juízo natural sabidamente competente.

Logo, dou provimento ao recurso ordinário para, deferindo a ordem pleiteada, cassar a decisão judicial de fl. 28, exarada à fl. 3.502 dos autos do Processo original, a Reclamação Trabalhista nº 1.801/93, em curso perante a 1ª Vara do Trabalho de São Carlos/SP.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Subseção II Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, dar provimento ao presente recurso ordinário em mandado de segurança para, deferindo a ordem pleiteada, cassar a decisão judicial de fl. 28, exarada à fl. 3.502 dos autos do Processo original,

JURISPRUDÊNCIA

a Reclamação Trabalhista nº 1.801/93, em curso perante a 1ª Vara do Trabalho de São Carlos/SP.

Brasília, 18 de maio de 2004. *Renato de Lacerda Paiva*, relator.

MANDADO DE SEGURANÇA. INCOMPETÊNCIA EM RAZÃO DO LUGAR

MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO QUE ACOLHE EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA EM RAZÃO DO LUGAR. DESCAMIMENTO. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 799, § 2º E 805, ALÍNEA “c”, AMBOS DA CLT. O ato impugnado na segurança acha-se consubstanciado em decisão que acolheu a exceção de incompetência em razão do lugar, oferecida pelas reclamadas na reclamação trabalhista, impugnável como preliminar do recurso ordinário cabível contra a decisão definitiva, a teor do artigo 799, § 2º da CLT. Não tendo o impetrante oferecido a exceção de incompetência, estava legitimado a suscitar o conflito negativo de competência perante esta Corte, a teor dos artigos 805, alínea “c”, e 808, alínea “b” da CLT, por envolver Varas de Trabalho sob jurisdição de TRTs distintos, em condições de pôr fim rapidamente ao incidente, em função do qual não subsiste a justificativa do prejuízo de difícil reparação para o impetrante, com o seu deslocamento para o juízo considerado competente, extraindo-se daí o manifesto descabimento do mandado de segurança, a teor do artigo 5º, inciso II da Lei 1.533/51.

Recurso provido.

(Processo nº TST-ROMS-2.220/2002-900-02-00 – Ac. SBDI 2)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº TST-ROMS-2.220/2002-900-02-00.0 em que é Recorrente MULTIBRÁS S.A. ELETRODOMÉSTICOS, são Recorridos FRANCISCO ASSIS DA SILVA e EMPRESA BRASILEIRA DE COMPRESSORES S.A. – EMBRACO e é Autoridade Coatora JUIZ TITULAR DA 1ª VARA DO TRABALHO DE SÃO BERNARDO DO CAMPO.

Trata-se de recurso ordinário interposto por Multibrás S.A. Eletrodomésticos ao acórdão do TRT da 9ª Região (fls. 101/105), que concedeu a segurança, por entender que o acolhimento da exceção de incompetência em razão do lugar feriu direito líquido e certo do impetrante, a ser resguardado pela via mandamental.

Contra-razões às fls. 124/127.

O Ministério Público opina, às fls. 134/135, pelo provimento do recurso, para determinar o retorno dos autos à Vara do Trabalho de origem, a fim de que sejam produzidas provas indispensáveis à solução do tema da exceção de incompetência, proferido, após, nova decisão como entender de direito.

É o relatório.

VOTO

O ato impugnado na segurança acha-se consubstanciado em decisão que acolheu a exceção de incompetência em razão do lugar, oferecida pelas reclamadas na reclamação trabalhista, impugnável como preliminar do recurso ordinário cabível contra a decisão definitiva, a teor do artigo 799, § 2º da CLT.

Mesmo admitindo a possibilidade de a decisão ser atacada via recurso ordinário, o Regional aquiesceu com a impetração da segurança ao argumento de que o impetrante teria de se deslocar de São Paulo para Joinville (SC), a fim de dar prosseguimento ao pleito, “*necessitando, pois, desta forma, da medida urgente e extrema para reparação do direito líquido e certo que entende violado...*”

Ocorre que na conformidade do artigo 805, alínea *c* da CLT, é dado à parte interessada ou ao seu representante oferecer conflito de jurisdição – ou mais corretamente, na linguagem do Processo Civil, conflito de competência, perante os Tribunais Regionais do Trabalho ou perante o Tribunal Superior do Trabalho, a teor do artigo 808 alínea *a e b* da CLT.

Não tendo o impetrante oferecido a exceção de incompetência *ratione loci*, estava legitimado a suscitar o conflito negativo de competência perante esta Corte, por envolver Varas de Trabalho sob jurisdição de TRTs distintos, em condições de pôr fim rapidamente ao incidente, em função do qual não subsiste a justificativa do prejuízo de difícil reparação para o impetrante, com o seu deslocamento à cidade de Joinville (SC), extraindo-se daí o manifesto descabimento do mandado de segurança, a teor do artigo 5º, inciso II da Lei 1.533/51.

Aliás, se fosse possível priorizar o mandado de segurança em detrimento da suscitação do conflito de competência, quer o seja para os Tribunais Regionais ou para o Tribunal Superior do Trabalho, eventual decisão nele proferida poderia chocar-se com a decisão a ser proferida pelo Tribunal Regional, na fase de recurso ordinário, caso em que certamente deveria prevalecer a decisão ali prolatada em detrimento da decisão proferida no mandado, por ser o Colegiado de Segundo Grau o juízo natural do recurso que lhe fora endereçado.

Ou por outra, admitido o mandado de segurança, no lugar do conflito de competência, a decisão nele proferida, quer o acolhendo ou o negando, não tendo efeito preclusivo em relação à decisão que fosse proferida pelo Regional, em sede de recurso ordinário, poderia implicar decisões conflitantes sobre o mesmo tema, em flagrante descrédito do Poder Judiciário.

Do exposto, *dou provimento* ao recurso ordinário para, reformando a decisão recorrida, denegar a segurança impetrada por incabível, cassando a liminar concedida, com inversão das custas processuais.

Isto posto,

JURISPRUDÊNCIA

Acordam os Ministros da Subseção II Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, dar provimento ao recurso ordinário para, reformando a decisão recorrida, denegar a segurança impetrada por incabível, cassando a liminar concedida, com inversão das custas processuais.

Brasília, 18 de maio de 2004. *Antônio José de Barros Levenhagen*, relator.

MASSA FALIDA. JUROS

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MASSA FALIDA. INCIDÊNCIA DE JUROS. O modelo transcrito a demonstração da divergência jurisprudencial, em princípio, revela-se específico, porque menciona tese contrária daquela adotada pelo Regional. Agravo ao qual se dá provimento para melhor exame da matéria no Recurso de Revista.

RECURSO DE REVISTA. MULTA DO ART. 477 DA CLT. EXTINÇÃO DO CONTRATO EM PERÍODO ANTERIOR A DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA. A Revista veio fundamentada em divergência, e os modelos transcritos revelam-se inespecíficos, pois nenhum deles registra a hipótese de a rescisão contratual ter ocorrido antes da declaração de falência. Ao contrário, expressam entendimento da impossibilidade da incidência da multa do artigo 477 da CLT, quando não revelada a culpa do devedor, ante a decretação da quebra. Incidência da Súmula 296 do TST.

MASSA FALIDA. INCIDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. O único aresto trazido à demonstração da divergência jurisprudencial é inservível, pois oriundo de Turma do TST, hipótese não prevista na alínea “a” do artigo 896 da CLT.

MASSA FALIDA. INCIDÊNCIA DE JUROS. Depreende-se do artigo 26 do Decreto Lei nº 7661/45 (Lei de Falência) que, afora os créditos resultantes dos juros das debêntures e dos com garantia real, os juros de mora são passíveis de fluir, desde que haja possibilidade de o ativo apurado cobrir toda a dívida principal da massa.

Recurso de Revista a que se nega provimento.

(Processo nº TST-RR-820-2001-001-23-40 – AC. 3ª Turma)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-00820/2001-001-23-40.6, em que é Recorrente MASSA FALIDA DA BATEC CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA. e Recorrida MARIANGELA SANTANA DE OLIVEIRA.

A Reclamada agrava de instrumento contra o despacho de fls.136/139, que negou seguimento ao seu Recurso de Revista, pela incidência das Súmulas 296, 333 e 337 do TST.

JURISPRUDÊNCIA

No Agravo de Instrumento, insiste no cabimento da revista, já que preenchidos os pressupostos de admissibilidade recursal.

Sem contramínuta e contra-razões (fl.147).

Desnecessária remessa do feito ao Ministério Público do Trabalho, pelos termos do artigo 82, II, do RI/TST.

De plano, registro que se trata da hipótese da Resolução Administrativa nº 874/2002 do TST.

É o relatório.

VOTO

I – AGRAVO DE INSTRUMENTO

1 Conhecimento

Recurso tempestivo e bem representado.

2 Mérito

2.1 Massa falida – Incidência de juros

O Regional negou provimento ao Recurso Ordinário da Reclamada, mantendo a sentença que deferiu os juros e a correção monetária nos termos do artigo 26 do Decreto-Lei nº 7.661/45 (Lei de Falência).

Assentou que os juros são devidos após a data de decretação da falência apenas se o ativo apurado no juízo universal da falência for suficiente para pagar o principal.

No Recurso de Revista, a Reclamada sustentou que contra a massa falida não correm juros, ainda que forem estipulados, porque, de acordo com o artigo 1º, § 2º, do DL nº 75/66, a aplicação dos juros está limitada à data da decretação da falência. Alega divergência jurisprudencial.

O último modelo de fl.131 e o de fl.132 são inservíveis à demonstração do dissenso, porque o primeiro é oriundo de Turma do TST, enquanto o segundo falta a fonte de publicação. Incidência do artigo 896 da CLT e Súmula 337 do TST.

No entanto, o primeiro aresto de fl.131, em princípio, revela-se específico, porque menciona tese quanto à limitação da incidência dos juros na falência até a data da quebra.

Dou provimento ao Agravo de Instrumento para proceder ao exame do Recurso de Revista.

II – RECURSO DE REVISTA

1 Conhecimento

Recurso tempestivo e bem representado.

1.1 Multa do art. 477 da CLT – Extinção do contrato em período anterior à decretação da falência

O TRT concluiu que se, ao tempo da rescisão contratual, a Reclamada não se encontrava em estado falimentar, podia dispor de seu patrimônio para quitação das verbas rescisórias devidas ao empregado e, não o fazendo, incide no previsto no artigo 477, § 8º, da CLT.

Assentou que o contrato de trabalho foi rescindido em 09.06.1999, e a declaração de falência ocorreu em 07.12.2000, conforme declaração de falência de fls. 32/4, ou seja, mais de um ano após a dispensa.

A Reclamada alega que, com relação à multa do artigo 477 da CLT deve ser observado o disposto no artigo 23, inciso II, da Lei de falências, que excetua na falência a Reclamação das penas administrativas por infração de leis penais e administrativas.

Sustenta que a multa do artigo 477 da CLT tem natureza administrativa, sendo que ao Síndico não é dado, salvo se autorizado pelo Juízo falimentar, efetuar pagamentos, pois não tem disponibilidade dos bens e recursos da massa. Cita arestos ao confronto de teses.

Os modelos transcritos às fls. 129 e 130 revelam-se inespecíficos, pois nenhum deles registra a hipótese da rescisão contratual, momento do pagamento das verbas rescisórias, ter ocorrido antes da declaração de falência. Ao contrário, expressam entendimento da impossibilidade da incidência da multa do artigo 477 da CLT, quando não revelada a culpa do devedor, ante o estado falimentar. Incidência da Súmula 296 do TST.

Não conheço.

1.2 Massa falida – Incidência de juros

O Regional negou provimento ao Recurso Ordinário da Reclamada, mantendo a sentença que deferiu os juros e a correção monetária nos termos do artigo 26 do DL nº 7661/45 (Lei de Falência).

Assentou que os juros são devidos após a data de decretação da falência apenas se o ativo apurado no juízo universal da falência for suficiente para pagar o principal.

A Reclamada sustenta que contra a massa falida não correm juros, ainda que forem estipulados, porque, de acordo com o artigo 1º, § 2º, do DL nº 75/66, a aplicação do juro está limitada à data da decretação da falência.

JURISPRUDÊNCIA

O último modelo de fl. 131 e o de fl. 132 são inservíveis à demonstração do dissenso, porque o primeiro é oriundo de Turma do TST, enquanto o segundo falta a fonte de publicação. Incidência do artigo 896 da CLT e Súmula 337 do TST.

O primeiro aresto de fl. 131 é específico, porque menciona tese quanto à limitação da incidência dos juros na falência até a data da quebra.

Conheço por divergência.

1.3 Massa falida – Correção monetária – Incidência

O TRT manteve a sentença que deferiu a correção monetária, por força dos artigos 39 e 44 da Lei nº 8.177/91. Assentou que inaplicável o artigo 46 do ADCT, porquanto se referem às entidades submetidas ao regime de intervenção ou liquidação extrajudicial, entre as quais não se insere a Reclamada.

Afirmou que o artigo 44 da Lei nº 8.177/91 revogou expressamente o DL nº 75/66, ao estabelecer regras para desindexação da economia, não deixando dúvidas quanto a sua aplicação às empresas com falência já decretada.

Acrescentou que mesmo antes da revogação do DL 75/66, a Lei nº 6.899/81 já estipulava que a correção monetária deveria incidir sobre qualquer débito resultante de decisão judicial.

Por fim, assentou que a MP nº 1.950/2000, transformada na Lei nº 10.192/2001, manteve as disposições relativas à correção monetária.

A Reclamada alega dissenso pretoriano.

Entretanto, o único aresto transcrito às fls.131/132 é inservível, porque oriundo de Turma do TST, hipótese não prevista na alínea *a* do artigo 896 do TST.

Não conheço.

2 MÉRITO

2.1 Massa falida – Incidência de juros

Prende-se a discussão sobre a possibilidade de cobrança, ou não, de juros moratórios durante a situação falimentar judicialmente declarada.

O art. 26 do Decreto-Lei nº 7.661/45 prevê:

“Art. 26 Contra a massa não correm juros, ainda que estipulados forem, se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal”.

Parágrafo único – Excetua-se desta disposição os juros das debêntures e dos créditos com garantia real, mas por eles responde, exclusivamente, o produto dos bens que constituem a garantia”.

Depreende-se, pois, que, afora os créditos resultantes dos juros das debêntures e dos com garantia real, os juros de mora são passíveis de fluir, desde que haja possibilidade de o ativo apurado cobrir toda a dívida principal da massa.

JURISPRUDÊNCIA

O Regional negou provimento ao Recurso Ordinário da Reclamada, mantendo a sentença que deferiu os juros sobre o crédito apenas na hipótese de o ativo apurado no juízo universal da falência ser suficiente para pagar o principal da massa falida, nos termos do artigo 26 do Decreto-Lei nº 7.666/45.

Pelo exposto, *nego provimento* ao Recurso de Revista.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, *dar provimento* ao Agravo de Instrumento. *Não conhecer* do Recurso de Revista quanto aos tópicos Multa do artigo 477 da CLT – extinção do contrato de trabalho em período anterior à decretação da falência e Massa falida – Correção Monetária – incidência. *Conhecer* do Recurso de Revista quanto ao tema Massa falida – juros – incidência por divergência jurisprudencial e, no mérito, *negar-lhe provimento*.

Brasília, 06 de agosto de 2003. *Carlos Alberto Reis de Paula*, relator.

MATÉRIA ADMINISTRATIVA. MAGISTRADO. APOSENTADORIA

MATÉRIA ADMINISTRATIVA. MAGISTRADO. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. REGRA DE TRANSIÇÃO.

1. *A Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, publicada em 16.12.1998, agravou alguns requisitos para a concessão de aposentadoria voluntária, com proventos integrais, para magistrado, equiparando-o ao servidor público, em sentido estrito.*

2. *Assim, para aqueles que se encontravam na iminência de adquirir o direito de aposentar-se voluntariamente e ainda não implementaram todo o tempo de serviço exigido (35 anos, se homem, ou 30, se mulher), aplica-se a seguinte regra de transição: a) exige-se idade mínima de 53 anos, se homem, ou 48, se mulher; b) deve-se comprovar ao menos cinco anos no cargo; e c) constatando-se o atendimento aos dois primeiros requisitos, calcula-se o que se convencionou chamar de “pedágio”, ou seja, o tempo de serviço que o requerente ainda terá de cumprir para fazer jus à aposentadoria na regra de transição. Para tanto, apura-se o tempo que faltava para completar 30 ou 35 anos de tempo de serviço, conforme o caso. O “pedágio” equivale a 20% desse período. Inteligência do art. 8º, incisos I, II e III, alíneas “a” e “b”, §§ 2º e 3º, da E.C. nº 20/98.*

3. *Considerando-se atendido o requisito tempo de serviço, nega-se provimento ao recurso em matéria administrativa interposto pelo Ministério Público do Trabalho.*

(Processo nº TST-RMA-774.426/01 – Ac. Sessão Administrativa)

JURISPRUDÊNCIA

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso em Matéria Administrativa nº TST-RMA-774.426/01.0, em que é Recorrente MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO e são Recorridas UNIÃO e MÁRCIA DE MENDONÇA MACHADO IGLESIAS DO COUTO, JUÍZA TITULAR DA 2ª VARA DO TRABALHO DE CHAPECÓ.

“O e. Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, por intermédio do v. acórdão de fls. 91/96, deferiu aposentadoria à recorrida Márcia de Mendonça Machado Iglesias do Couto, juíza titular da 2ª Vara do Trabalho de Chapecó.

Recorre o Ministério Público do Trabalho da 12ª Região. Em suas razões (fls. 101/103), sustenta, em síntese, a existência de obstáculo à concessão do benefício da aposentadoria, por constar dos autos que a recorrida está participando do Curso de Mestrado em Ciência Jurídica na Universidade do Vale do Itajaí, custeado pelo erário público, consoante convênio aprovado pela Resolução Administrativa nº 45, de 1999 (fls. 104/107), onde estabelece, na cláusula quarta, *i e j*, que ‘*ao magistrado beneficiado não será deferido pedido de exoneração e de aposentadoria voluntária antes de decorrido período igual ao custeado, salvo se houver ressarcimento imediato da despesa havida*’.

Portanto, afirma o recorrente que, diante da inexistência de ressarcimento das despesas arcadas pelo Estado no custeio do curso de mestrado pela juíza recorrida, esta não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria.

Argumenta que o pedido de aposentadoria ainda encontra óbice nas razões expostas na Informação SELAT/SELMÍ de fls. 45/47, considerando-se que a Recorrida não atendeu a todos os requisitos legais estabelecidos pela Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, aplicável aos magistrados por força do seu artigo 8º, § 2º.

Despacho de admissibilidade à fl. 108.

Foram apresentadas contra-razões a fls. 109/113.”

É o relatório aprovado em sessão, que adoto para os fins regimentais.

Assinalo que são da lavra do Exmº Relator, Ministro MILTON DE MOURA FRANÇA, os tópicos adiante transcritos textualmente, entre aspas.

CONHECIMENTO

“Recurso tempestivo e assinado por procurador do Trabalho, com fundamento no art. 83, VI, da Lei Complementar nº 73, de 1993.

CONHEÇO.”

MÉRITO DO RECURSO

“Insurge-se o Ministério Público do Trabalho da 12ª Região contra o v. acórdão de fls. 91/96 do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região que

JURISPRUDÊNCIA

deferiu aposentadoria à recorrida Márcia de Mendonça Machado Iglesias do Couto, juíza titular da 2ª Vara do Trabalho de Chapecó.

Sustenta o recorrente a existência de obstáculo à concessão do benefício da aposentadoria, pelo fato de a recorrida estar participando do Curso de Mestrado em Ciência Jurídica na Universidade do Vale do Itajaí, custeado pelo erário público, consoante convênio aprovado pela Resolução Administrativa nº 45, de 1999 (fls. 104/107), onde estabelece na cláusula quarta, *i e j*, que ‘*ao magistrado beneficiado não será deferido pedido de exoneração e de aposentadoria voluntária antes de decorrido período igual ao custeado, salvo se houver ressarcimento imediato da despesa havida*’.

Em exame, temos que os requisitos eletivos à concessão do benefício de aposentadoria ao magistrado encontram-se no art. 40 da Constituição da República, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20 de 1998, consoante estabelece o art. 93, VI, do texto constitucional. Preenchendo o magistrado todos os requisitos estabelecidos para concessão do benefício previdenciário da aposentadoria, esse deve ser deferido.

A eventual pendência de natureza financeira não pode ser obstáculo para o deferimento do benefício, devendo o Estado promover, se for o caso, os meios adequados para o seu efetivo ressarcimento.”

Nesse aspecto, a Eg. Seção Administrativa *manteve* o v. acórdão recorrido.

O Eg. 12º Regional cuidou também de questão relativa ao preenchimento, ou não, do requisito *tempo de serviço* para aposentar-se voluntariamente, considerando a regra de transição instituída pela *Emenda Constitucional nº 20*, de 15.12.1998, publicada em 16.12.1998 – igualmente devolvida à apreciação do Eg. Tribunal Superior do Trabalho (fls. 91/96).

A respeito, cumpre observar, inicialmente, que o *tempo de serviço* vale como *tempo de contribuição*, nos termos do *caput* do art. 4º da Emenda Constitucional nº 20/98 para os servidores exercentes de cargo público quando sobreveio a aludida EC:

“Art. 4º – Observado o disposto no art. 40, § 10, da Constituição Federal, o *tempo de serviço* considerado pela legislação vigente para efeito de aposentadoria, cumprido até que a lei discipline a matéria, *será contado como tempo de contribuição*.” (sem destaque no original)

Ora, segundo a *regra original*, para que o magistrado fizesse jus à aposentadoria voluntária, com proventos integrais, exigiam-se *30 anos de serviço público*, nos termos do inciso VI do art. 93 da Constituição da República e do art. 74 da LOMAN, quer se tratasse de homem, quer de mulher.

A redação *atual* do inciso VI do art. 93 da Constituição Federal determina que a aposentadoria de magistrado deve observar as regras instituídas para o servidor público no art. 40. Desse último, interessa aqui especificamente a *alínea “a” do inciso III do § 1º*, que regula *tempo de contribuição* de 30 anos, se mulher:

JURISPRUDÊNCIA

“Art. 40 – Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

§ 1º – Os servidores abrangidos pelo regime de previdência de que trata este artigo serão aposentados, calculados os seus proventos a partir dos valores fixados na forma do § 3º:

(...)

III – voluntariamente, desde que cumprido tempo mínimo de dez anos de efetivo exercício no serviço público e cinco anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria, observadas as seguintes condições:

a) sessenta anos de idade e trinta e cinco de contribuição, se homem, e cinquenta e cinco anos de idade e *trinta de contribuição, se mulher;*” (sem destaque no original).

Conclui-se que a lei nova *em nada alterou* a concessão de aposentadoria voluntária, no que se refere ao requisito *tempo de contribuição* ou *tempo de serviço*, se a requerente for magistrada do sexo feminino.

Todavia, para aqueles que se encontravam na iminência de completar o tempo de serviço, sobreveio a *regra de transição* do art. 8º, incisos I, II e III, alíneas *a* e *b*, §§ 2º e 3º, da E.C. nº 20/98, que reza:

“Art. 8º – Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas, é assegurado o direito à aposentadoria voluntária com proventos calculados de acordo com o art. 40, § 3º, da Constituição Federal, *àquele que tenha ingressado regularmente em cargo efetivo na Administração Pública, direta, autárquica e fundacional, até a data de publicação desta Emenda, quando o servidor, cumulativamente:*

I – tiver cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher;

II – tiver cinco anos de efetivo exercício no cargo em que se dará a aposentadoria;

III – contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e *trinta anos, se mulher;* e

b) um *período adicional* de contribuição equivalente a *vinte por cento* do *tempo que*, na data da publicação desta Emenda, *faltaria* para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

(...)

§ 2º – Aplica-se ao magistrado e ao membro do Ministério Público e de Tribunal de Contas o disposto neste artigo.

JURISPRUDÊNCIA

§ 3º – Na aplicação do disposto no parágrafo anterior, o magistrado ou o membro do Ministério Público ou de Tribunal de Contas, se homem, terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento.” (sem destaque no original)

Em suma, para quem, em 16.12.1998, estava na iminência de adquirir o direito de aposentar-se voluntariamente e ainda não implementara todo o tempo de serviço exigido (35 anos, se homem, ou 30, se mulher), aplica-se a seguinte *regra de transição*:

1º) Exige-se *idade mínima* de 53 anos, se homem, ou 48, se mulher;

2º) Deve-se comprovar ao menos *cinco anos no cargo*; e

3º) Constatando-se o atendimento aos dois primeiros requisitos, resta calcular o que se convencionou chamar de “*pedágio*”, ou seja, o tempo de serviço que o requerente ainda terá de cumprir para fazer jus à aposentadoria na *regra de transição*.

Para tanto, apura-se o tempo que faltava para completar 30 ou 35 anos de tempo de serviço, conforme o caso. O “*pedágio*” equivale a 20% desse período.

Na espécie, a Exma. Juíza Recorrida não atendia ao requisito do tempo de serviço mínimo na data da publicação da E.C. nº 20, em 16.12.1998. De fato, completou, apenas em 22.02.2000, 30 anos de serviço público efetivo, conforme indica o *Mapa de tempo de contribuição* elaborado pelo Eg. 12º Regional (fls. 43 e 131).

Aplicável, portanto, a regra de transição.

Ora, a Recorrida contava com exatos *10.517 dias de serviço* quando do advento da EC nº 20, em 16.12.1998, conforme cálculos baseados no *Mapa de tempo de contribuição* elaborado pelo Eg. 12º Regional (fls. 129/132).

Considerando que os *30 anos* (a que se refere a alínea “a” do inciso III do art. 8º da EC 20/98) correspondem a 10.950 dias de serviço, entende-se que *faltavam* ainda *433 dias* para que a Recorrida completasse o tempo de serviço exigido antes de editada a EC nº 20/98.

Sujeitou-se, assim, a um *tempo de serviço adicional* correspondente a 20% sobre os dias então restantes (alínea b). Ou seja, a mais *87 dias*.

Conclui-se, então, que o *tempo de serviço total* a cumprir correspondeu a *520 dias*, a contar de 16.12.1998 e que findaram em 19.05.2000.

Eis porque, indubitavelmente, o requisito *tempo de serviço* ou *tempo de contribuição* já se encontrava *satisfeito* quando do requerimento da aposentadoria voluntária, em 12.07.2000 (fl. 02).

Diante do exposto, *nego provimento* ao recurso em matéria administrativa interposto pelo Ministério Público do Trabalho.

Isto posto, acordam os Ministros da Seção Administrativa do Tribunal Superior do Trabalho, por maioria, negar provimento ao recurso. Vencido, em parte, o Exmo. Ministro Milton de Moura França.

Brasília, 23 de outubro de 2003. *João Oreste Dalazen*, redator designado.

NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO-CONFIGURAÇÃO

I – EMBARGOS DO RECLAMADO. RECURSO DE REVISTA. NÃO-CONHECIMENTO. 1 – NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO-CONFIGURAÇÃO. Não configurada a negativa de prestação jurisdicional, não se há falar em violação do artigo 832 da CLT. 2 – ARESTOS INESPECÍFICOS. A discussão sobre a especificidade ou não dos arestos transcritos no apelo e enfrentada pela Turma encontra obstáculo na Orientação Jurisprudencial nº 37/SDI. 3 – EMBARGOS DECLARATÓRIOS PROTETÓRIOS. MULTA. APLICAÇÃO. Conforme aferido pela Turma, o Acórdão recorrido não se ressentia de omissão, sobretudo no que se refere aos amplos poderes de mando e representação de que estava investido o Recorrido, pelo que se configurava o intuito protetatório dos embargos interpostos, implicando na imposição da multa prevista no artigo 538, parágrafo único do CPC, não havendo, por isso, de se falar em violação do artigo 5º, incisos LIV e LV, da CF/88.

Embargos não conhecidos.

II – EMBARGOS DO RECLAMANTE. HORAS EXTRAS. BANCÁRIO. GERENTE GERAL. POSSIBILIDADE DE ENQUADRAMENTO NO ARTIGO 62, INCISO II, DA CLT. A jurisprudência da Corte tem adotado entendimento no tocante à possibilidade de aplicação do artigo 62 da CLT aos gerentes bancários, ante o entendimento consubstanciado na Súmula nº 287, parte final, que, tendo como referência os artigos 57, 62, inciso II, e 224, § 2º, da CLT, alude aos requisitos para o enquadramento legal do gerente bancário na hipótese do artigo 62, inciso II, da CLT.

Embargos não conhecidos.

(Processo nº TST-E-RR-435.742/98 – Ac. SBDI 1)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Recurso de Revista nº TST-E-RR-435.742/1998.1, em que são Embargantes BANCO BRADESCO S.A. E MALCIR MARASSI e Embargados OS MESMOS.

A 4ª Turma da Corte, por intermédio do Acórdão de fls.771/785, conheceu do Recurso de Revista do Reclamado, por divergência jurisprudencial, quanto aos temas: Enquadramento do gerente de agência no artigo 62 da CLT, da devolução dos descontos salariais, da época própria para incidência da correção monetária, das contribuições previdenciárias e fiscais e do imposto de renda e, no mérito, deu-lhe provimento para excluir da sanção jurídica as horas extras do período posterior

JURISPRUDÊNCIA

à assunção do cargo de gerente de agência, limitando-as, bem como a multa convencional, os reflexos de praxe e a ajuda-alimentação, ao período anterior, determinar a exclusão da devolução dos descontos salariais, que a correção monetária incide a partir do quinto dia útil do mês subsequente ao vencido, e que se observem, na liquidação de sentença, os descontos fiscais e previdenciários. Não conheceu do Recurso de Revista no que se refere aos temas: Preliminar de negativa de prestação jurisdicional, horas extras, remuneração para cálculo das horas extras, adicional de transferência, ajuda-alimentação, gratificação de função de chefia – diferenças, ajuda de custo de aluguel e sua integração e da aplicação da multa pela interposição procrastinatória de Embargos de Declaração.

Embargos Declaratórios opostos por ambas as partes. O Reclamado, às fls. 787/789, e o Reclamante, às fls. 791/799, que foram acolhidos, sendo os do Reclamado para rearbitrar em R\$150.000,00 o novo valor da condenação, custas no importe de R\$3.000,00, e os do Reclamante para registrar que o acórdão embargado se referia à alínea *b*, do artigo 62 da CLT.

Novos Embargos Declaratórios foram opostos pelo Reclamante, às fls. 815/819, que foram acolhidos para prestar mais esclarecimentos adicionais, sem efeito modificativo no julgado.

Inconformadas, ambas as partes interpõem Embargos à Seção Especializada em Dissídios Individuais. O Reclamado, às fls. 830/833, e o Reclamante, às fls. 836/844.

Impugnação do Reclamante, às fls. 848/853, e do Reclamado, às fls. 855/857.

Os autos não foram remetidos ao Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

VOTO

1 – CONHECIMENTO

Satisfeitos os pressupostos comuns de admissibilidade, examino os específicos de ambos os Embargos.

I – EMBARGOS DO RECLAMADO

1.1 Preliminar de nulidade do acórdão da Turma

O Embargante postula seja declarada a nulidade do julgado da Turma, alegando que a rejeição dos Embargos Declaratórios implicou prestação jurisdicional incompleta e concomitante violação do artigo 832 da CLT.

Não lhe assiste razão.

A Turma, ao não conhecer do Recurso de Revista do Reclamado, no que se refere ao adicional de transferência, delimitou os fundamentos pelos quais concluiu pela inespecificidade dos arestos trazidos para o confronto.

Nos Embargos Declaratórios, o Reclamado insistia quanto ao do conflito pretoriano articulado no Recurso de Revista, argumentando que no segundo aresto paradigma de fl.697 assevera que a promoção concomitante à transferência constitui excludente do acréscimo respectivo, configurando-se o conflito pretoriano quanto à transferência constituir ou não impedimento à concessão do referido adicional, à medida que o Acórdão do Regional admite esta circunstância. Consignou que, ainda que não configurada a divergência jurisprudencial quanto à definitividade da transferência, estaria caracterizado o conflito pretoriano quanto a uma segunda, distinta e autônoma excludente daquela verba.

Ocorre, entretanto, que o Acórdão da Turma foi expresso ao delimitar as razões pelas quais concluiu pela especificidade dos arestos transcritos, inclusive aquele a que se refere o Embargante, aferindo que “ambos não enfocaram a tese, que o fora no acórdão recorrido, de ser devido ou não o adicional no caso de transferência definitiva”. Asseverou que, “enquanto um deles entendeu ser indevido o adicional na hipótese de a transferência ter sido determinada pela promoção do empregado, o outro, que igualmente assim concluiu, fê-lo a partir do exercício de cargo de confiança e da existência de cláusula de transferibilidade.

Nos Embargos o Reclamado pretendeu, na verdade, combater os fundamentos da Turma quanto à especificidade dos arestos, objetivando aperfeiçoar e integrar a decisão embargada, com o intuito de provocar novo pronunciamento que o favorecesse, sob a alegação de erro de julgamento, pelo que, correta a decisão da Turma ao concluir pelo não cabimento dos Embargos Declaratórios opostos.

Incólume, pois, o artigo 832 da CLT.

Não conheço dos Embargos pela Preliminar.

1.2 Recurso de revista. Não-conhecimento. Adicional de transferência. Súmula nº 296/TST

A Turma não conheceu do Recurso de Revista do Reclamado, no que se refere ao tema adicional de transferência, porque foram juntados apenas arestos para o confronto, que seriam inespecíficos, com a incidência da Súmula nº 296/TST.

O Embargante invoca violação do artigo 896 da CLT, sustentando que o Recurso de Revista demonstrava dissenso pretoriano específico.

Ocorre, porém, que a Corte adota entendimento, consubstanciado na Orientação Jurisprudencial nº 37 da SDI, pelo qual “não ofende o art. 896 da CLT, decisão de Turma que, examinando premissas concretas de especificidade da divergência colacionada no apelo revisional, conclui pelo conhecimento ou desconhecimento do recurso”.

O apelo, portanto, encontra obstáculo na Súmula nº 333/TST.

Pelo exposto, *não conheço* dos Embargos, neste aspecto.

JURISPRUDÊNCIA

1.3 Da aplicação da multa pela interposição procrastinatória de embargos de declaração

A Turma negou o pedido de exclusão da multa aplicada pelo Regional, decorrente de Embargos Declaratórios protelatórios.

Reitera o Embargante a alegação que os Embargos Declaratórios opostos à Decisão do Regional não apresentavam cunho protelatório, implicando a imposição de multa em violação dos artigos 535 e 538/CPC e 5º, incisos LIV e LV/CF.

Não lhe assiste razão.

Conforme aferido pela Turma, o Acórdão recorrido não se ressentia de omissão, sobretudo no que se refere aos amplos poderes de mando e representação de que estava investido o Recorrido, pelo que configurou-se o intuito protelatório dos Embargos Declaratórios interpostos, implicando na imposição da multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC, não havendo, por isso, de se falar em violação do artigo 5º, incisos LIV e LV, da CF/88.

Não conheço dos Embargos.

II – EMBARGOS DO RECLAMANTE

1.1 Recurso de revista. Conhecimento. Enquadramento do gerente de agência no artigo 62 da CLT. Súmulas nºs 23, 126 e 296/TST. Observância. Violação do artigo 896 da CLT

Aduz o Embargante que a Decisão da Turma afronta o artigo 896 da CLT, porquanto emprestou conhecimento ao Recurso de Revista do Banco sem observar as exigências das Súmulas nºs 23, 126 e 296/TST, assim como a Orientação Jurisprudencial nº 37/SDI.

Alega que nenhum dos arestos paradigmas cotejados às fls. 687/690 guarda especificidade com a tese exposta no Acórdão regional, pela qual o artigo 57 impede a aplicação da regra do artigo 62 da CLT ao gerente bancário. Consigna que o segundo aresto paradigma de fl. 688 enfrenta o primeiro fundamento do Acórdão regional, relativamente aos poderes de mando, gestão e subordinação contidos na letra *b*, do artigo 62 consolidado, não enfrentando, contudo, o segundo fundamento com base na excludente do artigo 57 da CLT, silenciando completamente. Aduz que a Turma atentou contra o artigo 896, alínea *a*, da CLT, porque o considerou específico por presunção, e não por convicção.

Não obstante o Embargante se refira à não abrangência dos fundamentos expostos pelo Regional, invocando a Súmula nº 23 da Corte, combate, na verdade, a alegação da Turma pela qual o aresto é específico, incidindo o obstáculo da Orientação Jurisprudencial nº 37 da SDI.

JURISPRUDÊNCIA

Conforme aferido pela Turma, a discussão está centrada no aspecto estritamente jurídico sobre o enquadramento do gerente no artigo 62, alínea *b*, ou no artigo 224, § 2º, ambos da CLT, e, não obstante não tenha sido dado o motivo pelo qual o Reclamante seria enquadrável na excludente da norma consolidada, é óbvio que a discussão tinha como premissa a norma do artigo 57 da CLT, até porque, não fosse a disposição nela contida, sequer haveria a discussão quanto ao enquadramento.

Incólume, pois, o artigo 896, alínea *a*, da CLT, à medida que não se há falar em não observância das Súmulas nºs 23, 126 e 296/TST.

Não conheço.

1.2 Enquadramento do gerente de agência no artigo 62 da CLT

A Turma concluiu que o artigo 62, *b*, da CLT, é aplicável ao gerente principal, desde que desfrute efetivamente dos poderes que o distinguem como responsável direto pela unidade produtiva, enquanto o artigo 224, § 2º, da CLT, por força do disposto no artigo 57 consolidado, o é aos demais gerentes ditos setoriais e ao grosso da hierarquia local.

Atrelado a esta premissa, concluiu que o Reclamante não fazia jus à percepção do sobretrabalho prestado, porque ficara constatado que, num determinado período, passara a ocupar o cargo de gerente de agência, com poderes de gestão e representação do empregador, compatíveis com a unidade descentralizada, inserindo-se no artigo 62, *b*, da CLT.

Aduz o Embargante que a decisão da Turma afronta os artigos 57, 224, § 2º da CLT, 5º, inciso II, e 7º, incisos XIII e XVI, da CF/88, assim como atrito com a Súmula nº 287/TST.

Consigna que o quadro fático revelado pelo Regional não contempla a existência de mandato outorgado ao Reclamante, havendo contrariedade à Súmula nº 287/TST e ofensa ao próprio artigo 62 da CLT. Alega que o artigo 224, § 2º, da CLT, foi violado, porque a decisão é taxativa na explicitação pela qual o gerente fica abrangido pela disciplinação insculpida no texto legal. Afirma que não se pode desvirtuar a finalidade do texto constitucional contida no artigo 7º, inciso XIII, da CF/88, que não admite jornada de trabalho superior a oito horas ou quarenta e quatro semanais. Conclui aferindo que, à medida que se desrespeitou a limitação imposta no artigo 7º, inciso XIII, da CF, e não foram acatados os artigos 57 e 224, § 2º, da CLT, não há dúvida que não foi observado o princípio da legalidade insculpido o artigo 5º, inciso II, da CF/88.

Ressalte-se, por oportuno, que a tese que envolve os artigos 7º, incisos XIII e XVI, e 5º, inciso II, da CF/88, não foi prequestionada no momento oportuno, operando-se a preclusão. Registre-se ainda que o Embargante não pode “louvar-se” da Súmula nº 457 do STF para invocar os preceitos constitucionais referidos, e a

JURISPRUDÊNCIA

tese neles enfocada, à medida que a prerrogativa é conferida ao julgador que, dentro dos limites da lide, deve aplicar o direito à espécie; no entanto, não confere à parte a prerrogativa de inovar na lide, suscitando preceitos constitucionais até então não invocados e, portanto, preclusos.

Incide à hipótese a Súmula nº 297/TST.

De se analisar, portanto, o apelo sob o enfoque dos artigos 57, 224, § 2º e 62 da CLT, assim como da Súmula nº 287/TST.

A controvérsia envolve o enquadramento do Reclamante como gerente bancário, na hipótese do artigo 62, inciso II, da CLT, ou apenas na norma prevista no artigo 224, § 2º, da CLT, a qual se refere especificamente a bancário, ante a restrição contida no artigo 57 da CLT.

A Corte, a princípio, sustentou a tese pela qual o gerente de banco, seja ele qual for, não era enquadrável no artigo 62, alínea *b*, da CLT, mas no artigo 224, § 2º, da CLT, por força do disposto no artigo 57 consolidado, entendimento consubstanciado na Súmula nº 287/TST.

Ocorre, porém, que restrição do artigo 57 da CLT deve ser analisada sistematicamente, alcançando a categoria dos bancários em geral, mas não a dos gerentes, ante as peculiaridades inerentes a essa categoria, à medida que há de ser considerado que as agências bancárias têm estrutura hierárquica, em que a gerência é desdobrada em gerência geral ou principal e gerências setoriais, que têm como objetivo coadjuvar a gerência geral a que se encontram subordinadas.

Por esta razão, a jurisprudência da Corte tem adotado entendimento no tocante à possibilidade de aplicação do artigo 62 da CLT aos gerentes bancários, ante o entendimento consubstanciado na Súmula nº 287, parte final, que, tendo como referência os artigos 57, 62, inciso II, e 224, § 2º, da CLT, alude aos requisitos para o enquadramento legal do gerente bancário na hipótese do artigo 62, inciso II, da CLT.

Ressalte-se que o mandato conferido em forma legal não necessariamente significa mandato escrito, à medida que, de acordo com entendimento firmado pela SDI, em 16.09.1999, o mandato tácito é uma das formas legalmente admitidas (Código Civil Brasileiro, art. 1.290), não se exigindo, portanto, que o gerente bancário enquadrado na regra do artigo 62, inciso II, da CLT, possua mandato formal para excluí-lo da jornada de oito horas de trabalho.

Assim, constatado que, em determinado período, o Reclamante passou a ocupar o cargo de gerente geral de agência, com poderes de gestão e representação do empregador, compatíveis com a unidade descentralizada (a Turma afirma que o Regional registrou este fato), não há razão para deixar de enquadrá-lo na hipótese do artigo 62 da CLT, não fazendo jus, portanto, ao pagamento das horas extras trabalhadas além da oitava diária.

Precedentes: RR-381.570/97, 3ª Turma, Relatora Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DJ de 14.12.2001; RR-387.253/97, 2ª Turma, Relator Juiz Convocado Márcio Ribeiro do Valle, DJ de 02/03/2001; RR-405.133/97, 3ª Turma,

Relator Juiz Convocado Horário R. de Senna Pires, DJ 16.02.2001; RR-461.261/98, 5ª Turma, Relator Juiz Convocado Darcy Carlos Mahle, DJ de 04.02.2000; RR-439.074/98, 5ª Turma, Relator Juiz Convocado Darcy Carlos Mahle, DJ de 05.11.1999.

Não se configura, portanto, a violação dos preceitos legais apontados e, via de consequência, do artigo 896 da CLT, pelo que, não conheço dos Embargos.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer dos Embargos de ambas as partes.

Brasília, 16 de setembro de 2003. *Carlos Alberto Reis de Paula*, relator.

RECURSO DE REVISTA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA

RECURSO DE REVISTA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ITEM IV DO ENUNCIADO Nº 331 DO TST. RESOLUÇÃO Nº 96/2000. “O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (artigo 71 da Lei nº 8.666/93)”.

Recurso conhecido e provido.

(Processo nº TST-RR-618.000/99 – Ac. 1ª Turma)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-618.000/1999.6, em que é Recorrente JAIR BORGES CLAUDINO e Recorridos TELECOMUNICAÇÕES DE SANTA CATARINA S.A. – TELESC.

O egrégio TRT da 12ª Região, a fls. 244-7, deu provimento ao recurso ordinário da TELESC, “para afastar a condenação subsidiária relativamente ao pagamento das verbas rescisórias e dos salários em dobro” e para excluir a TELESC da lide.

Apontando omissões e contradições, o reclamante interpôs embargos de declaração a fls. 253-4, que foram rejeitados pelo Tribunal Regional, de acordo com a decisão de fls. 262-4.

Inconformado, o reclamante interpõe o presente recurso de revista, mediante as razões de fls. 267-72, arguindo a nulidade da decisão que julgou os embargos de declaração, por negativa de prestação jurisdicional, bem como por extrapolação dos limites da lide. No mérito, insurge-se contra o afastamento da subsidiariedade e

JURISPRUDÊNCIA

a conseqüente exclusão da TELESC da lide, apontando contrariedade ao inciso IV, do Enunciado 331 do TST e colacionando arestos que reputa divergentes.

O recurso foi admitido pela r. decisão singular de fl. 274.

Foram apresentadas contra-razões às fls. 276-80.

Os autos não foram remetidos à douta Procuradoria-Geral do Trabalho com base no art. 113 do RITST.

É o relatório.

VOTO

I – CONHECIMENTO

1 Pressupostos genéricos de admissibilidade

Estão atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

2 Pressupostos específicos de admissibilidade

Da nulidade da decisão que julgou os embargos de declaração por negativa de prestação jurisdicional e extrapolação dos limites da lide

O reclamante, em sede de recurso de revista, argúi a nulidade da decisão que julgou os embargos de declaração, por negativa de prestação jurisdicional. Sustenta que, ao deixar de sanar as omissões apontadas no acórdão embargado, em relação à revelia e à conseqüente pena de confissão imposta à COSEL, bem como em relação à confissão real em que incorreu a TELESC ao deixar de contestar matéria fática, acabou por violar o art. 832 do CLT.

Argúi, ainda, o reclamante, a nulidade da decisão regional por extrapolação dos limites da lide, apontando como violado o artigo 128 do CPC.

Tem-se que, de acordo com o previsto no § 2º, do artigo 249 do CPC, pertinente à hipótese, “quando puder decidir do mérito a favor da parte a quem aproveite a declaração da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta”. Em face do disposto, deixo de analisar os temas veiculados na preliminar de nulidade veiculada no recurso de revista obreiro.

Responsabilidade subsidiária. enunciado nº 331, item IV, do TST

A egrégia Corte Regional deu provimento ao recurso ordinário da TELESC, “para afastar a condenação subsidiária relativamente ao pagamento das verbas rescisórias e dos salários em dobro”, excluindo a TELESC da lide. Consignou que, *verbis*:

“A TELESC é ainda dona das linhas e terminais telefônicos em que o autor fazia a colocação dos aparelhos, pois aliena os direitos de uso e gozo (e, em alguns casos, as ações) relativos aos serviços de telefonia.

Portanto, se a recorrente não é parte solidária nos termos do art. 455 da CLT, por ser dona da obra e por não ter administração direta dos trabalhos realizados pelo reclamante, também não há de onde extrair fundamento para que se lhe atribua responsabilidade subsidiária,

(...) A TELESC cumpriu seu contrato. Não fraudou, simulou ou dissimulou a relação trabalhista havida *inter aliis*; não há porque responder por débitos que não assumiu”(fl. 246).

Inconformado, o reclamante recorre de revista, pugnando pela reforma da decisão regional e restabelecimento da sentença que condenou a TELESC a responder subsidiariamente pelas obrigações trabalhistas reconhecidas. Aponta contrariedade ao Enunciado 331, IV do TST e traz arestos para o cotejo de teses.

Inicialmente, cabe destacar, para uma melhor compreensão do caso, que se tem como antessuposto fático, incontroverso nos autos, que a TELESC contratou os serviços da empresa COSEL para que efetuasse a instalação de aparelhos telefônicos residenciais. A COSEL contratou o reclamante para efetuar tal serviço, sem, contudo, honrar suas obrigações trabalhistas. Discute-se, no caso em tela, a existência ou não de responsabilidade subsidiária por parte da tomadora dos serviços à TELESC.

Trata-se, pois, do fenômeno da terceirização, ato pelo qual uma empresa (tomadora de serviços) contrata outra empresa (empresa interposta ou intermediadora) para que esta lhe forneça mão-de-obra. Por essa via, insere-se o trabalhador no processo produtivo do tomador dos serviços, sem que a ele se estendam os laços justralhistas, que se formam com a entidade interveniente. Justamente por essa característica (inexistência de vínculo empregatício com o tomador dos serviços) é que tanto a doutrina, quanto a jurisprudência (Enunciado nº 331 do TST) consagram a sua excepcionalidade, estabelecendo as situações em que a terceirização será lícita. São elas: (1) situações que autorizem a contratação de trabalho temporário (Lei nº 6.019/74); (2) contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102/83 alterado pela Lei nº 8.863/94); (3) contratação de atividades de conservação e limpeza; e (4) contratação de serviços especializados ligados à *atividade-meio* do tomador dos serviços, ou seja, atividades que não se inserem no núcleo da dinâmica empresarial do tomador, não dizendo com a essência da sua atividade. Fora dos casos acima enumerados, ou quando se contrata mão-de-obra mediante empresa interposta, para atuar na atividade-fim da empresa tomadora dos serviços, a terceirização é ilícita. Caracteriza-se, aí, a mera locação de mão-de-obra, como forma de contornar as responsabilidades decorrentes do vínculo empregatício.

Na terceirização ilícita, forma-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, enquanto na terceirização lícita a empresa tomadora dos serviços torna-se responsável subsidiariamente em caso de inadimplemento das obrigações trabalhistas pela empresa contratada. Tal decorre da caracterização da culpa *in eligendo* e da culpa *in vigilando* do tomador de serviços, sobre quem recai o dever de assegurar-se da idoneidade da empresa prestadora.

JURISPRUDÊNCIA

A situação típica de dono da obra difere do fenômeno da terceirização, porque o dono da obra contrata uma empreitada, não assumindo os riscos da atividade econômica, nem visa à obtenção de lucro. É o caso característico do dono de um imóvel que contrata um empreiteiro para reformá-lo. Nesse caso, o contrato entre o dono da obra e o prestador de serviços (empreiteiro) não é de relação de emprego, uma vez que o empreiteiro não é subordinado ao dono da obra, e assume os riscos de sua própria atividade, podendo possuir mais de uma obra em andamento e contar com vários auxiliares. Além disso, muitas vezes os serviços são prestados de forma descontínua. O dono da obra, em situação típica, não possui qualquer responsabilidade pelas obrigações trabalhistas assumidas pelo empreiteiro perante terceiros, não sendo por elas responsável solidariamente, nem subsidiariamente. Nesse sentido, o comando contido no artigo 455 da CLT.

Hipótese diversa é aquela em que o dono da obra persegue a obtenção de lucro, terceirizando a sua própria atividade-fim. Em hipóteses que tais, a jurisprudência do TST consagra a responsabilidade solidária do dono da obra, a fim de coibir a contratação de mão-de-obra por via oblíqua com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação da legislação trabalhista. Nesse contexto, foi editada a Orientação Jurisprudencial nº 191 da SBDI-1/TST, *verbis*:

“Diante da inexistência de previsão legal, o contrato de empreitada entre o dono da obra e o empreiteiro não enseja responsabilidade solidária ou subsidiária nas obrigações trabalhistas contraídas pelo empreiteiro, salvo sendo o dono da obra uma empresa construtora ou incorporadora.”

Uma terceira hipótese é aquela em que a empresa tomadora contrata outra empresa para que esta preste serviços especializados de suporte essencial ao desempenho de Sua atividade-fim. Nessa hipótese, deve o contratante responder subsidiariamente pelas obrigações trabalhistas assumidas pela empresa terceirizada, eis que a licitude da terceirização não exclui a obrigatoriedade da tomadora de zelar pela idoneidade da empresa contratada. Nesse sentido a jurisprudência uníssona desta Corte, que editou o Enunciado nº 331, IV, da Súmula.

A esta conclusão também chega o Exmo. Juiz do Trabalho e Mestre em Direito Maurício Godinho Delgado, em sua festejada obra “Curso de Direito do Trabalho”, 2ª ed., LTr, ao discorrer sobre a matéria em debate (pp. 476-80). Após discorrer sobre a situação da não responsabilização do dono da obra como regra geral, (dono da obra típico), trata das situações de responsabilização do dono da obra, nas hipótese de “*contratos de empreitada ou prestação de serviços entre duas empresas, em que a dona da obra (ou tomadora de serviços) necessariamente tenha de realizar tais empreendimentos, mesmo que estes assumam caráter infra-estrutural e de mero apoio à sua dinâmica normal de funcionamento*”. Assevera o eminente Autor:

“Em tais situações parece clara a responsabilização subsidiária da dona da obra (ou tomadora dos serviços) pelas verbas laborais contratadas pela empresa executora da obra ou serviços. Ou seja, a regra da não-responsabilização, inerente ao texto literal do art. 455 da CLT, não abrangeria

estas últimas situações ocorrentes no mercado de prestação de serviços”. (fl. 476)

Conclui, finalmente, que:

“No Direito do Trabalho, a doutrina e a jurisprudência maturaram-se em direção ao encontro dessa responsabilidade subsidiária do tomador que se utiliza da prestação de serviços ou consecução de obra como parte de sua dinâmica empresarial. Hoje, o Enunciado 331, IV, do TST, sob a epígrafe da terceirização, veio incorporar esse entendimento, reconhecendo a responsabilidade subsidiária da empresa tomadora de serviços pelas verbas trabalhistas devidas pela empresa concretizadora da obra ou serviço, ainda quando se tratando de terceirização lícita, independentemente da fórmula jurídica celebrada entre as empresas” (p. 479).

Feitas tais considerações, verifica-se que o e. Tribunal Regional do Trabalho, ao reconhecer à TELESC a qualidade de dona da obra, fê-lo sem considerar o indisfarçável intuito da tomadora de obter lucro com a obra, ainda que realizada com o caráter de fornecer a infra-estrutura necessária ao exercício, pela contratante, de sua atividade-fim. É o que se extrai da leitura do v. acórdão regional, principalmente, dos seguintes trechos, *verbis*:

“A TELESC celebrou um contrato de empreitada pelo prazo de 120 dias, após realizar procedimento licitatório vencido pela última (COSEL, (...))” (fl. 245-6)

“(…) (A TELESC) *por ser dona da obra* e por não ter administração direta dos trabalhos realizados pelo reclamante,(…)” (fls. 246)

Ao concluir que “*por ser dona da obra e por não ter administração direta dos trabalhos realizados pelo reclamante, também não há de onde extrair fundamento para que se lhe atribua responsabilidade subsidiária*” (fl. 246), o v. acórdão regional contrariou o disposto no item IV do Enunciado nº 331 do TST, alterado em 11/9/2000, que passou a vigorar com a seguinte redação, *verbis*:

“IV – O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (artigo 71 da Lei nº 8.666/93)”.

Isso porque, como já ressaltado, a terceirização lícita por contratação de serviços por empresa interposta (prestadora de serviços) ligados à atividade-meio da empresa tomadora de serviços, ou dona da obra atípica, gera responsabilidade subsidiária. Assim, a TELESC (empresa tomadora de serviços, caracterizada pela decisão regional como “dona da obra”) ao contratar os serviços da empresa COSEL (prestadora de serviços/empresa interposta), tornou-se, em razão da terceirização lícita efetuada, responsável subsidiariamente pelas obrigações trabalhistas por ela

JURISPRUDÊNCIA

assumidas, como decorrência da culpa *in eligendo* e *in vigilando* da empresa tomadora. Tal responsabilidade se impõe, no intuito de impedir a contratação de mão-de-obra por via oblíqua com o objetivo de fraudar a aplicação da legislação trabalhista. Ressalta-se que o fato da TELESC não ter administração direta dos trabalhos realizados pelo reclamante, resulta, exatamente, da própria existência da terceirização, já que a caracterização da administração direta e ingerência exigidos pelo e. Regional caracterizaria a formação de vínculo empregatício e responsabilidade direta pelas obrigações trabalhistas e não apenas subsidiária.

Ante o exposto, *conheço* do recurso de revista por contrariedade ao Enunciado nº 331, item IV do TST.

II – MÉRITO

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ENUNCIADO Nº 331, ITEM IV, DO TST

Admitido o recurso por contrariedade ao item IV, do Enunciado nº 331 do TST, tem-se, como conseqüência lógica, o seu *provimento* para tornar subsistente a sentença, que condenou a Telecomunicações de Santa Catarina S.A. a responder subsidiariamente pelas obrigações trabalhistas a que foi condenada a empresa COSEL – Comércio e Serviços Elétricos Ltda.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do Recurso de Revista por contrariedade ao Enunciado 331, IV do TST, e no mérito, dar-lhe provimento para tornar subsistente a sentença, que condenou a Telecomunicações de Santa Catarina S.A. a responder subsidiariamente pelas obrigações trabalhistas a que foi condenada a empresa COSEL – Comércio e Serviços Elétricos Ltda.

Brasília, 3 de dezembro de 2003. *Lelio Bentes Corrêa*, relator.

RECURSO ORDINÁRIO EM DISSÍDIO COLETIVO

Recurso Ordinário em Dissídio Coletivo provido parcialmente para adaptar algumas de suas cláusulas à jurisprudência normativa desta Corte.

(Processo nº TST-RODC-813.472/01 – Ac. SDC)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário em Dissídio Coletivo nº TST-RODC-813472/01.6, em que é Recorrente SINDICATO DA INDÚSTRIA DE LATICÍNIOS E PRODUTOS DERIVADOS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO e Recorrido SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS DE ALIMENTAÇÃO E AFINS DE NITERÓI.

JURISPRUDÊNCIA

RELATÓRIO

O E. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, por intermédio do v. Acórdão de fls. 127/156, apreciando o Dissídio Coletivo de natureza econômica ajuizado pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Alimentação e Afins de Niterói, entendeu por rejeitar as preliminares de ausência de negociação prévia e de insuficiência de quorum. No mérito, deferiu em parte o pleito, instituindo as respectivas condições de trabalho.

Inconformado, recorre ordinariamente o Sindicato da Indústria de Laticínios e Produtos Derivados do Estado do Rio de Janeiro, pelas razões de fls. 162/167, reiterando as prejudiciais argüidas na Instância *a qua*, insurgindo-se no mérito quanto a 10 (dez) cláusulas da Sentença Normativa.

Despacho de admissibilidade à fl. 162.

Contra-razões oferecidas às fls. 172/176.

O D. Ministério Público do Trabalho, em Parecer exarado às fls. 182/187, argüí preliminarmente a extinção do processo sem julgamento do mérito, na forma do art. 267, inciso VI, do CPC, em razão da nulidade da votação por desatendimento da forma prevista no art. 524 da CLT. Caso ultrapassada tal prejudicial, é pelo provimento parcial do Recurso.

VOTO

I – PRELIMINAR DE EXTINÇÃO DO FEITO POR NÃO-OBSERVÂNCIA DA FORMA DE VOTAÇÃO POR ESCRUTÍNIO SECRETO, ARGÜIDA EM PARECER PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

Sustenta o “Parquet” que as votações sobre negociação coletiva e autorização para a propositura de dissídio coletivo devem ser sempre mediante escrutínio secreto.

E, no presente caso, observa-se na ata da Assembléia- Geral (fls. 20/25) que se adotou, para as deliberações, a forma prevista no art. 15, § 4º, do Estatuto Social da Entidade-suscitante. Embora não conste dos autos cópia de seu estatuto, a referida ata consigna expressamente que o dispositivo refere-se a votação por aclamação (fl. 24).

Razão não assiste ao “Parquet”.

Entendo que o art. 524 da CLT é incompatível com a nova ordem jurídica implantada a partir da Constituição de 1988.

Não pode a lei estabelecer escrutínio, secreto ou não, para deliberações da assembléia sindical.

Lembro que o escrutínio secreto tem sua razão histórica na necessidade de se proteger o empregado contra a pressão de seu empregador. Mas, se o próprio

JURISPRUDÊNCIA

sindicato em seu estatuto prevê escrutínio aberto, não há porque dizer que se feriu a lei ou a Constituição.

Em um momento em que se apregoa tanto a liberdade negocial do sindicato, até mesmo contra a lei, não é possível sustentar-se que a lei é válida quando inviabiliza a ação sindical.

Rejeito a prefacial.

II – RECURSO ORDINÁRIO DO SINDICATO DAS INDÚSTRIAS DE LATICÍNIOS E PRODUTOS DERIVADOS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (FLS. 162/167)

O Recurso preenche os pressupostos processuais de admissibilidade.

1 Preliminar de extinção do processo por ausência de negociação prévia

Reitera o Recorrente tal prefacial, sustentando manifesta infringência ao art. 114 da Constituição Federal.

Em que pesem tais alegações, dos documentos acostados às fls. 29/31 e 79, verifica-se que o Suscitante realizou tentativas de negociação direta e por intermédio da Delegacia Regional do Trabalho, as quais restaram frustradas pela inércia do Suscitado, não restando outra alternativa ao Recorrido senão a do ajuizamento do Dissídio Coletivo, nos termos do art. 616, § 2º, da CLT.

Nego provimento.

2 Preliminar de extinção do processo por ausência de quorum na assembléia

Alega o Recorrente que a Assembléia-Geral que aprovou a pauta de negociação e instauração de instância não tinha o quorum mínimo exigido pela legislação.

Razão não lhe assiste.

Conforme relação acostada às fls. 99/101, o Suscitante conta em seu quadro com 109 (cento e nove) associados. A lista de presença de fls. 26/28 registra o comparecimento de 73 (setenta e três) associados, número apto a satisfazer a exigência do art. 612 consolidado.

Nego provimento.

3 Cláusula 2ª – Aumento real

O E. Regional deferiu a Cláusula nestes termos:

“Deferida parcialmente, em 4%, conforme a jurisprudência desta Corte – a produtividade, independentemente de aferição por atividade, nada mais

significa que aumento real que se impõe à melhoria das condições de vida da classe trabalhadora, porquanto o reajuste de que trata a cláusula primeira consiste em mera reposição das perdas inflacionárias no período revisando.” (fl. 130).

Sustenta o Recorrente que a legislação em vigor não contempla ganho real. Sendo a cláusula, sob todos os aspectos, perniciosa e ilegal, constitui-se uma liberalidade inconcebível no estágio atual de nossa economia, cuja inflação está debelada.

O aumento real reivindicado encontra-se vinculado à demonstração objetiva da produtividade e lucratividade do setor, hipótese não ocorrida nos presentes autos.

Dou provimento para excluí-la.

4 Cláusula 3ª – Piso salarial

O E. Regional deferiu a Cláusula nestes termos:

“Deferida parcialmente – não se verificam nos autos o piso salarial invocado e elementos à valoração da extensão e da complexidade do trabalho das categorias nas diversas atividades correlatas à representação profissional da entidade sindical suscitante. Cabe, todavia, aplicar aos pisos salariais porventura já praticados o reajuste conforme a cláusula primeira.” (fl. 131).

Mantenho a condição, tal como deferida, por se harmonizar com o entendimento desta Corte em relação à matéria, que é no sentido de manter o reajuste dos pisos salariais nos mesmos índices deferidos ao reajuste salarial.

Nego provimento.

5 Cláusula 11 – Lanche

O E. Regional deferiu a Cláusula nos termos em que pleiteada, sob o fundamento de que a pretensão justifica-se como condição para a prevenção de acidentes de trabalho decorrentes da falta de alimentação adequada ao trabalhador no início da jornada de trabalho:

“Fica a empresa obrigada ao fornecimento de um lanche composto de café com leite, pão e manteiga ou similar, no início de cada jornada de trabalho, seja de turno ou de horário normal.” (fl. 133).

A condição, apesar de seu relevante alcance social, traz ônus para a Empresa, justificando-se o seu deferimento tão-somente com a demonstração inequívoca de que tal ônus pode ser suportado pelo setor empresarial, hipótese não ocorrida nos presentes autos.

Dou provimento para excluí-la.

6 Cláusula 31 – Horas extraordinárias

O E. Regional deferiu a Cláusula, tal como pleiteada, nos seguintes termos:

JURISPRUDÊNCIA

“As horas extraordinárias serão remuneradas com o adicional de 100% (cem por cento). Precedente 043 – Tribunal Superior do Trabalho.” (fl. 140).

O entendimento desta Corte é no sentido de conceder como hora extra apenas o piso previsto no inciso XVI do art. 7º da Constituição Federal, ou seja, no percentual de 50% (cinquenta por cento).

Destarte, dou provimento parcial ao Recurso para excluir da Cláusula o que exceder deste percentual.

7 Cláusula 34 – Garantia aos suplentes das CIPAS

O E. Regional deferiu a Cláusula nos termos do Enunciado nº 339 deste Tribunal, que assim dispõe:

“O suplente da CIPA goza da garantia de emprego prevista no art. 10, inciso II, alínea *a* do ADCT da Constituição da República de 1988.”

Não há como modificar a Cláusula que foi deferida em harmonia com entendimento jurisprudencial desta Corte, no caso o Enunciado nº 339/TST.

Nego provimento.

8 Cláusula 35 – Multa por descumprimento

O E. Regional deferiu a Cláusula nos termos do Precedente nº 73 da SDC desta Corte, que assim dispõe:

“Multa – obrigação de fazer (positivo): Impõe-se multa de 10% (dez por cento) do salário básico, em favor do empregado prejudicado.” (fl. 141).

Mantenho a Cláusula, tal como deferida, por revelar entendimento consubstanciado nesta Corte em relação à matéria.

Nego provimento.

9 Cláusula 36 – Aviso prévio proporcional

O E. Regional deferiu a Cláusula, sob o fundamento de que o direito ao aviso prévio proporcional ao tempo de serviço é assegurado em sede constitucional, justificando-se, no lapso de ausência de regulamentação legal, a atuação do Poder Normativo:

“Os trabalhadores das empresas, quando demitidos, receberão um aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, conforme o seguinte:

1 – 30 (trinta) dias, para quem tenha 0 (zero) a 7 (sete) anos completos de serviços;

2 – 60 (sessenta) dias, para quem tenha de 07 (sete) a 15 (quinze) anos completos de serviços;

JURISPRUDÊNCIA

3 – 90 (noventa) dias, para quem tenha acima de 15 (quinze) anos completos de serviços.” (fls. 141/142).

O posicionamento desta SDC em relação à matéria harmoniza-se com aquele adotado pelo E. STF, que, interpretando o art. 7º, inciso XXI, da Constituição Federal (RE nº 197.911-PE), entendeu que a ampliação do prazo do aviso prévio constitui matéria afeta à reserva legal, não podendo ser objeto de atuação do Poder Normativo.

Dou provimento para excluí-la.

10 Cláusula 37 – Atestados médicos

O E. Regional deferiu a Cláusula nos termos do Precedente Normativo nº 81 desta Corte, que assim dispõe:

“Atestados médicos e odontológicos (positivo): Assegura-se eficácia aos atestados médicos e odontológicos fornecidos por profissionais do sindicato dos trabalhadores, para o fim de abono de faltas ao serviço, desde que existente convênio do sindicato com a Previdência Social, salvo se o empregador possuir serviço próprio ou conveniado.” (fl. 142).

Mantenho a condição, tal como deferida, por se amoldar ao entendimento jurisprudencial normativo desta Corte.

Nego provimento.

11 Cláusula 39 – Adicional noturno

O E. Regional deferiu a Cláusula nos termos em que pleiteada:

“O trabalho noturno será pago com o adicional de 60% (sessenta por cento) a incidir sobre o salário da hora normal.” (fl. 143).

A condição é regulamentada pelo art. 73 da CLT, onde é previsto um adicional mínimo de 20% (vinte por cento).

Previsto o mínimo, pode a Justiça do Trabalho, mediante Sentença Normativa, elevar este percentual, porém não de forma aleatória, sendo necessário que haja demonstração inequívoca de que o percentual pode ser suportado pelo setor empresarial, hipótese não demonstrada nos presentes autos.

Dou provimento ao Recurso para excluir da Cláusula o que ultrapassa o percentual fixado pelo art. 73 consolidado.

12 Cláusula 41 – indenização pela retenção da carteira de trabalho

O E. Regional deferiu a Cláusula, nos termos do Precedente Normativo nº 98 da SDC desta Corte, que assim dispõe:

“Será devida ao empregado a indenização correspondente a 1 (um) dia de salário, por dia de atraso, pela retenção de sua carteira profissional após o prazo de 48 horas.”

JURISPRUDÊNCIA

A condição, tal como deferida, amolda-se ao entendimento jurisprudencial normativo desta Corte, devendo, por isso, ser mantida.

Nego provimento.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Seção Especializada em Dissídios Coletivos do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade: PRELIMINAR DE EXTINÇÃO DO FEITO POR NÃO-OBSERVÂNCIA DA FORMA DE VOTAÇÃO POR ESCRUTÍNIO SECRETO, ARGUÍDA EM PARECER PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO – rejeitar a prefacial; 1998RECURSO ORDINÁRIO DO SINDICADO DAS INDÚSTRIAS DE LATICÍNIOS E PRODUTOS DERIVADOS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – I – conhecer do Recurso Ordinário; II – PRELIMINAR DE EXTINÇÃO DO PROCESSO POR AUSÊNCIA DE NEGOCIAÇÃO PRÉVIA – negar provimento ao recurso; III – PRELIMINAR DE EXTINÇÃO DO PROCESSO POR AUSÊNCIA DE “QUORUM” NA ASSEMBLÉIA – negar provimento ao recurso; IV – CLÁUSULA 2ª – AUMENTO REAL – dar provimento ao recurso para excluí-la; V – CLÁUSULA 3ª – PISO SALARIAL – negar provimento ao recurso; VI – CLÁUSULA 11 – LANCHE – dar provimento ao recurso para excluí-la; VII – CLÁUSULA 31 – HORAS EXTRAORDINÁRIAS – dar provimento parcial ao recurso para excluir da cláusula o que exceder do percentual de 50% (cinquenta por cento); VIII – CLÁUSULA 34 – GARANTIA AOS SUPLENTE DAS CIPAS – negar provimento ao recurso; IX – CLÁUSULA 35 – MULTA POR DESCUMPRIMENTO – negar provimento ao recurso; X – CLÁUSULA 36 – AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL – dar provimento ao recurso para excluí-la; XI – CLÁUSULA 37 – ATESTADOS MÉDICOS – negar provimento ao recurso; XII – CLÁUSULA 39 – ADICIONAL NOTURNO – dar provimento ao recurso para excluir da cláusula o que ultrapassar o percentual fixado pelo art. 73 consolidado; XIII – CLÁUSULA 41 – INDENIZAÇÃO PELA RETENÇÃO DA CARTEIRA DE TRABALHO – negar provimento ao recurso.

Brasília, 08 de agosto de 2002. *José Luciano de Castilho Pereira*, relator.

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ENTE PÚBLICO

RECURSO DE REVISTA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ENTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LEI 8.666/93. A terceirização dos serviços pela Administração Pública, ainda que precedida de regular processo licitatório, não exime a tomadora de serviços da responsabilidade subsidiária pelas obrigações trabalhistas devidas pela prestadora de serviços aos empregados que os executaram e deram cumprimento ao contrato celebrado entre aquela e esta. Assim, na hipótese de inadimplemento pela empresa prestadora de serviços, a tomadora responde subsidiariamente pelas obrigações trabalhistas, desde

que haja integrado a relação processual e figure no título executivo judicial. Inteligência do item IV da Súmula 331 do TST.

EQUIPARAÇÃO COM OS SERVIDORES DA TOMADORA DE SERVIÇOS. *Não há respaldo legal (art. 5º, inc. II, da Constituição da República) para, embora afastado o vínculo de emprego, manter-se o reconhecimento, para terceiros, de direitos que são próprios daqueles que mantêm relação jurídica de emprego com a Caixa Econômica Federal, porque o deferimento de parcelas e o reconhecimento de condições especiais de trabalho próprias da categoria profissional dos bancários pressupõem que empregado seja bancário, ou seja, que mantenha vínculo de emprego com instituição bancária. Por outro lado, a equiparação salarial é deferida quando atendidas conjuntamente as seguintes hipóteses: idêntica a função, trabalho de igual valor e prestação de trabalho ao mesmo empregador, na mesma localidade. No caso dos autos, não houve prestação de serviço “ao mesmo empregador”, pois a Caixa Econômica Federal não é a empregadora do reclamante, mas, tão-somente, a tomadora de serviços, condenada somente a responder subsidiariamente pelos débitos trabalhistas que porventura não venham a ser adimplidos pela real empregadora (Presto Labor). Assim, são indevidas as diferenças salariais aos empregados que não são bancários, tendo em vista que não se beneficiam das regras salariais observadas pela tomadora de serviços.*

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REQUISITOS. *“Na Justiça do Trabalho, a condenação em honorários advocatícios, nunca superiores a 15%, não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato da 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 próprio sustento ou da respectiva família.” (Súmula 219 do TST).*

Recurso de Revista de que se conhece parcialmente e a que se dá provimento.

(Processo nº TST-RR-615.061/99 – Ac. 5ª Turma)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-615.061/1999.8, em que é Recorrente CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF e Recorrido DÉCIO JOSÉ DE LIMA.

O Tribunal Regional do Trabalho da Nona Região, mediante o acórdão de fls. 269/294, deu provimento parcial ao Recurso Ordinário interposto pelo reclamante quanto aos seguintes temas: responsabilidade subsidiária, equiparação salarial e honorários advocatícios.

Foi negado provimento aos Embargos de Declaração opostos pela reclamada.

Irresignada, a reclamada interpõe Recurso de Revista, no qual busca reformar a decisão regional, mediante as razões de fls. 311/332.

O Recurso foi admitido mediante o despacho de fls. 372.

JURISPRUDÊNCIA

Não foram oferecidas contra-razões.

O Recurso não foi submetido a parecer do Ministério Público do Trabalho. É o relatório.

VOTO

Satisfeitos os pressupostos comuns de admissibilidade do Recurso de Revista, examino os específicos.

1. CONHECIMENTO

1.1 Responsabilidade subsidiária

O Tribunal Regional do Trabalho da Nona Região, mediante o acórdão de fls. 269/294, complementado a fls. 303/308, deu provimento parcial ao Recurso Ordinário interposto pelo reclamante, para, apesar de não reconhecer o vínculo de emprego com a primeira reclamada, Caixa Econômica Federal, declarar a responsabilidade subsidiária desta pelos débitos trabalhistas, com fundamento na Súmula 331, item IV, do TST.

Inconformada, interpõe Recurso de Revista a reclamada. Pretende que seja excluída da condenação a responsabilidade subsidiária que lhe foi atribuída. Afirma que a decisão recorrida resultou em violação aos arts. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93, 5º, inc. II, 37 e 170, inc. IV, da Constituição da República e ao Decreto-Lei nº 2.300/86. Traz arestos para confronto de teses.

É incensurável a decisão recorrida.

O art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93 tem o seguinte teor:

“O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.

§ 1º – A inadimplência do contratado, com referência aos encargos estabelecidos neste artigo, não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis.”

A responsabilidade guarda estreita relação com a ordem constitucional de valorizar o trabalho (art. 170 da Constituição da República). A valorização do trabalho e da livre iniciativa é fundamento da Constituição da República, inserto em seu art. 1º, inc. IV. Ainda que o interesse público tenha supremacia sobre o particular, não pode a Administração Pública beneficiar-se da força humana despendida, sem assumir qualquer responsabilidade nas relações jurídicas de que participa.

A terceirização dos serviços pela Administração Pública, ainda que precedida de regular processo licitatório, não exime a tomadora de serviço da responsabilidade

subsidiária pelas obrigações trabalhistas da prestadora de serviços para com os empregados que os executaram e deram cumprimento ao contrato celebrado entre aquela e esta. Assim, na hipótese de inadimplemento pela empresa prestadora de serviços, a tomadora responde subsidiariamente pelas obrigações trabalhistas, desde que haja integrado a relação processual e figure no título executivo judicial. Inteligência do item IV da Súmula 331 do TST. Ademais, o art. 71 da Lei nº 8.666/93 não exclui a responsabilidade subsidiária da Administração Pública na hipótese.

A jurisprudência concentrada na Súmula 331 desta Corte sinaliza exatamente nesse sentido quando, afastando a possibilidade de tornar válido e eficaz vínculo de emprego após a promulgação da Constituição da República de 1988 sem realização de concurso público, orienta que a Administração Pública responde pelos débitos trabalhistas na hipótese de a empresa contratada para a prestação de serviços não cumprir com as obrigações para com os empregados durante a execução do contrato.

Apoiado nessa premissa, não verifico haver ofensa literal aos arts. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93 e 8º da CLT, pois não se está transferindo à Administração Pública Indireta a responsabilidade principal pelo pagamento. Esta permanece com a empresa contratada, devedora principal. Todavia, se houver a impossibilidade comprovada de a empresa prestadora de serviços cumprir as obrigações perante seus empregados, a tomadora e beneficiária direta do trabalho responderá por elas. Frise-se, contudo, que a responsabilidade da prestadora de serviços não desaparece; a Administração Pública poderá, mediante ação regressiva, reaver o que for pago ao reclamante em razão da inadimplência de sua contratada.

É inadmissível que, sob o manto de suposta intangibilidade do ato administrativo, ou seja, do formal contrato de prestação de serviços entre o poder público e a empresa prestadora de serviços, terceiros possam ser lesados.

Para assim concluir, tomo por empréstimo o regramento inserto no art. 37, § 6º, da Constituição da República, de onde emerge a responsabilidade objetiva do Estado. Cada estatal é um agente do Estado e, ao contratar empresa prestadora de serviços, o faz em nome do Estado e, em nome dele, deve responder perante os empregados por intermédio dos quais a prestadora cumpriu o contrato, sem contudo poder pagar a eles os créditos trabalhistas. Essa responsabilidade só se sujeita à prova do nexo de causalidade.

O ordenamento jurídico repele entendimento que consagre o menosprezo a princípio tão elementar, mormente quando se trata de parcelas salariais, de natureza tipicamente alimentar, cujo ônus deve ser suportado, na hipótese, até mesmo pela parte que se beneficiou do trabalho prestado. No julgamento do IUJ-RR-297.751/96, em 11/09/2000, o Tribunal Pleno alterou o item IV da Súmula 331 do TST, que passou a ter a seguinte redação:

“O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica na responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto a órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das

JURISPRUDÊNCIA

sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial” (art. 71 da Lei nº 8.666/93).

Diante disso, não vislumbro ofensa aos arts. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93, 5º, inc. II, 37 e 170, inc. IV, da Constituição da República e ao Decreto-Lei nº 2.300/86.

Quanto aos arestos colacionados para confronto de teses, não há como configurar divergência jurisprudencial, a teor da antiga redação do art. 896, alínea *a*, *in fine*, da CLT (redação vigente à época da interposição do recurso), em face de a decisão recorrida encontrar-se em consonância com a Súmula 331, item IV, do TST, aplicável à espécie.

Portanto, NÃO CONHEÇO.

1.2 Diferenças salariais. Equiparação com os servidores da tomadora de serviços

O Tribunal Regional deferiu à reclamante o pagamento das diferenças salariais inerentes à categoria dos empregados da Caixa Econômica, consignando o seguinte entendimento:

“Em que pese as considerações postas em sentença, reconhecida a prestação laboral em atividade idênticas às desenvolvidas pelos empregados contratados diretamente pela CEF, há que se deferir ao autor, a título indenizatório, todas as parcelas que faria jus na condição de empregado, ante a impossibilidade de se restituir a energia laboral despendida e, também, em atenção ao princípio insculpido na Lei nº 6.019/74, que assegura ao trabalhador temporário, em seu artigo 12, letra *a*, remuneração e vantagens equivalentes às percebidas pelos empregados de mesma categoria da empresa tomadora ou cliente.” (fls. 290)

A reclamada sustenta que não foram comprovados os requisitos exigidos no art. 461 da CLT, ou seja, trabalho de igual valor prestado ao mesmo empregador, a autorizar o pagamento de diferenças salariais decorrentes da equiparação salarial com os empregados dela. Aponta violação ao art. 461 da CLT e transcreve arestos para confronto de teses.

Saliente-se, inicialmente, que a Caixa Econômica Federal foi condenada somente a responder subsidiariamente pelos débitos trabalhistas que porventura não venham a ser adimplidos pela real empregadora (Presto Labor), não tendo havido reconhecimento de vínculo empregatício porque, de acordo com o art. 37, inc. II, da Constituição da República, a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso, tendo esta Corte, em observância à norma constitucional, assentado, no item II da Súmula 331 do TST, o entendimento de que “a contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional”.

Dessa forma, entendendo não haver respaldo legal (art. 5º, inc. II, da Constituição da República) para, embora afastado o vínculo de emprego, manter-se o deferimento, para terceiros, de direitos que são próprios daqueles que mantêm relação jurídica de emprego com a Caixa Econômica, porque a impossibilidade de reconhecimento do vínculo de emprego entre o reclamante e a Caixa Econômica Federal – CEF – implica a exclusão das verbas da categoria profissional dos bancários, haja vista reconhecido que o reclamante não é bancário. A única empregadora do reclamante é a empresa prestadora de serviços Presto Labor.

Realço os seguintes precedentes:

“EFEITOS DA TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA PRATICADA POR EMPRESA PÚBLICA. ISONOMIA DO EMPREGADO DA PRESTADORA DE SERVIÇOS COM O EMPREGADO DA TOMADORA DE SERVIÇOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. ‘A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional’ (Súmula 331, II, do TST).

2. ‘A impossibilidade de se formar o vínculo de emprego afasta a pretensão do empregado da prestadora de serviços de receber as mesmas verbas trabalhistas, legais e normativas, asseguradas ao empregado público, por falta de amparo legal.

3. Recurso de Revista conhecido e provido.’ (ERR-768.266/2001, Rel. Ministro João Batista Brito Pereira, DJ de 19.03.2004.)

“INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. TOMADORA DE SERVIÇO. NULIDADE DO CONTRATO DE TRABALHO. PARCELAS SALARIAIS PRÓPRIAS DE BANCÁRIO

1. O deferimento de parcelas e o reconhecimento de condições especiais de trabalho próprias da categoria profissional dos bancários pressupõem que empregado seja bancário, ou seja, que mantenha vínculo de emprego com instituição bancária.

2. O reconhecimento da nulidade do vínculo de emprego entre a reclamante e o Banco implica a exclusão das verbas da categoria profissional dos bancários.

3. O embargante responderá subsidiariamente pelas verbas trabalhistas decorrentes do contrato de trabalho firmado entre a reclamante e a empresa prestadora de serviços. Recurso de Embargos de que se conhece e a que se dá provimento.” (ERR-523.729/1998, Rel. Ministro João Batista Brito Pereira, DJ de 24.11.2003)

“RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. INSTITUIÇÃO BANCÁRIA INTEGRANTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. CONDENAÇÃO. PARCELAS DECORRENTES DO RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DEBANCÁRIO. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 331, II, DO TST.

JURISPRUDÊNCIA

1. A teor da Súmula nº 331, IV, do TST, a instituição bancária integrante da Administração Pública Indireta, na qualidade de tomadora dos serviços, responde de forma subsidiária pelas obrigações decorrentes do contrato de trabalho firmado com empresa fornecedora de mão-de-obra

2. *O fato de a condenação envolver, além da real empregadora fornecedora de mão-de-obra, a instituição bancária tomadora dos serviços, esta última de forma subsidiária, não autoriza o reconhecimento da condição de bancário ao Autor e, conseqüentemente, o deferimento de parcelas de natureza especial, devidas unicamente aos bancários.* Tal circunstância se afigura ainda mais relevante sendo tomadora dos serviços sociedade de economia mista, sujeita às regras inscritas no artigo 37, inciso II, da Constituição Federal. Exegese que se extrai da orientação contida no item II da Súmula nº 331 do TST.

3. Embargos parcialmente conhecidos, por divergência jurisprudencial, e providos para excluir da condenação as parcelas decorrentes do reconhecimento da condição de bancário.” (grifamos) (E-RR-569.288/99, Rel. Ministro João Oreste Dalazen, DJ de 21/03/2003.)

Assim, o deferimento de parcelas e o reconhecimento de condições especiais de trabalho próprias da categoria profissional dos bancários pressupõem que empregado seja bancário, ou seja, que mantenha vínculo de emprego com instituição bancária.

Por outro lado, o art. 461 da CLT dispõe:

“Sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, na mesma localidade, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, nacionalidade ou idade.”

Verifica-se que a equiparação salarial é deferida quando atendidas conjuntamente as seguintes hipóteses: idêntica função, trabalho de igual valor, prestação ao mesmo empregador e na mesma localidade.

No caso dos autos, não houve prestação de serviço “ao mesmo empregador”, visto que a Caixa Econômica Federal não é a empregadora do reclamante, mas tão-somente a tomadora de serviços.

Assim, é indevido o pagamento de diferenças salariais aos empregados que não são bancários, tendo em vista que eles não se beneficiam das regras salariais observadas pela tomadora dos serviços.

Houve, pois, violação literal ao preceito contido no art. 461 da CLT.

CONHEÇO, por violação ao dispositivo de lei.

1.3 Honorários advocatícios

O Tribunal Regional condenou a reclamada ao pagamento de honorários advocatícios, sob o seguinte fundamento:

JURISPRUDÊNCIA

“Os honorários no processo do trabalho não são devidos apenas com base na Lei nº 5.584/70, mas igualmente consoante a Lei nº 1.060/50. Pelo que, se o trabalhador não tem acesso a assistência de sindicato, ou essa assistência não lhe convém, pode se valer de advogado de sua escolha ou indicado pelo Juiz. Quando o trabalhador, mesmo de forma sintética, declara sua dificuldade econômica para demandar, e tal afirmação não é desconstituída, conforme autorização da Lei nº 7.510/86, que alterou a de nº 1.060/50, são devidos honorários advocatícios, na base de 15%, sobre o montante da condenação.” (fls. 291/292)

A reclamada sustenta que os honorários advocatícios somente são devidos quando preenchidos os requisitos previstos nos arts. 14 e 15 da Lei nº 5.584/70, razão por que indica contrariedade à Súmula 219 do TST.

Os requisitos exigidos para o deferimento dos honorários advocatícios estão contidos no art. 14 da Lei nº 5.584/70, conforme consta da jurisprudência expressa na Súmula 219 do TST, que preconiza, *in verbis*:

“Na Justiça do Trabalho, a condenação em honorários advocatícios, nunca superiores a 15%, não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato da 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 próprio sustento ou da respectiva família.”

Assim, somente poderia ser deferido o pagamento de honorários advocatícios, se tivessem sido preenchidos os requisitos previstos na Lei 5.584/70. Não tendo o Tribunal Regional anotado o cumprimento desses requisitos, não pode ser confirmada a condenação.

CONHEÇO, por contrariedade à Súmula 219 desta Corte.

2 MÉRITO

2.1 Equiparação salarial

Em decorrência do conhecimento por violação ao art. 461 da CLT, dou provimento ao Recurso para excluir da condenação o pagamento de diferenças salariais e reflexos inerentes à categoria dos empregados da Caixa Econômica Federal – CEF, em face da impossibilidade de reconhecimento dessa condição ao reclamante.

2.2 Honorários advocatícios

Tendo o Recurso de Revista merecido conhecimento por contrariedade à Súmula 219 do TST, seu PROVIMENTO é medida que se impõe, a fim de que seja excluído da condenação o pagamento de honorários advocatícios.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer parcialmente do Recurso de Revista quanto aos temas

equiparação salarial e honorários advocatícios, por violação ao art. 461 da CLT e por contrariedade à Súmula 219 do TST, respectivamente, e, no mérito, dar-lhe provimento para excluir da condenação o pagamento de diferenças salariais e reflexos inerentes à categoria dos empregados da Caixa Econômica Federal – CEF, em face da impossibilidade de reconhecimento dessa condição ao reclamante (art. 37, inc. II, da Constituição da República e Súmula 331, II, do TST), bem como para excluir o pagamento de honorários advocatícios.

Brasília, 26 de maio de 2004. *João Batista Brito Pereira*, relator.

RESTITUIÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. CARÁTER SALARIAL

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. VALORES RECEBIDOS DOS COFRES PÚBLICOS A TÍTULO DE RESTITUIÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. CARÁTER SALARIAL. IMPENHORABILIDADE. Sendo os valores penhorados referentes a restituição do imposto de renda do impetrante, montante por ele percebido dos cofres públicos em razão de dedução a maior do tributo, tem-se que houve ofensa ao seu direito líquido e certo, inserto no artigo 649, inciso IV, do CPC, tendo em vista que, a exemplo do salário, incluem-se ente os bens absolutamente impenhoráveis os saldos constantes em conta bancária e oriundos de devolução de desconto indevidamente efetuado sobre as verbas salariais do ora recorrente, também não sendo passíveis de penhora, diante do seu caráter nitidamente salarial e alimentício, equivalendo, obviamente, a salário, a teor daquele dispositivo. Recurso ordinário provido para conceder integralmente a segurança impetrada, afastando o bloqueio e a constrição em numerário realizados a este título na conta corrente do sócio da executada.

(Processo nº TST-ROMS-32.992-2002-900-09-00 – Ac. SBDI 2)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº TST-ROMS-32.992/2002-900-09-00.9, em que é Recorrente ABÍLIO OSLEY EBRAM, Recorrido JOÃO ANTÔNIO DOS ANJOS e Autoridade Coatora o JUIZ DO TRABALHO DA 1ª SUBSECRETARIA DE EXECUÇÕES DE CURITIBA.

Abílio Osley Ebram, na condição de sócio da empresa executada “Autograf Gráfica e Editora Ltda.” impetrou mandado de segurança, com pedido de liminar, fundados no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal de 1988 e na Lei nº 1.533/51, contra o ato judicial de fl. 10, que, nos autos da Carta Precatória Executória nº 2146/2001, atendendo a solicitação feita pela MM. 2ª Vara do Trabalho de Santo André/SP (fls. 15/16), determinou o bloqueio e penhora de valores existentes em

JURISPRUDÊNCIA

sua conta-corrente, atingindo importâncias relativas a seus salários e restituição do imposto de renda.

Argumentou o impetrante que teve negado o seu direito líquido e certo à impenhorabilidade salarial e a que a execução se processasse pela forma menos gravosa ao devedor, nos termos dos arts. 620 e 649, IV, do CPC, requerendo, assim, a liberação das quantias indevidamente penhoradas pelo ato lesivo.

A liminar foi deferida à fl. 69. A autoridade apontada como coatora prestou as informações de estilo à fl. 77 e o litisconsorte passivo necessário se manifestou às fls. 85/87.

O egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, às fls. 108/112, houve por bem admitir e conceder apenas parcialmente a segurança impetrada, para, confirmando o deferimento liminar, liberar a constrição em numerário já depositado ou que venha a sê-lo a título de salário na conta-corrente do impetrante.

Ainda irredimido, o impetrante interpõe o presente recurso ordinário, às fls. 115/117, sustentando, em síntese, a reforma da decisão ora recorrida, na parte em que lhe foi desfavorável, a fim de se conceder integralmente a segurança para resguardar o seu direito à liberação também da constrição efetuada sobre o montante bloqueado em sua conta bancária a título de restituição de imposto de renda, que, nos moldes do art. 649, VI e VII, do CPC, figuraria como bem impenhorável, porque, a princípio, pertenciam ao salário do contribuinte, sendo imprescindíveis para a sobrevivência do trabalhador e de sua família.

Despacho de admissibilidade à fl. 115.

Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 119.

A douta Procuradoria-Geral do Trabalho, às fls. 123/124, opinou pelo conhecimento e provimento do apelo.

É o relatório.

VOTO

I – CONHECIMENTO

O recurso é tempestivo (fls. 114/115), há capacidade postulatória (fl. 7) e o impetrante, ora recorrente, não foi condenado ao pagamento de custas processuais, a serem recolhidas pelo litisconsorte (fl. 112), razão pela qual dele conheço.

II – MÉRITO

Sobre o ponto, assim se pronunciou a egrégia Corte de Origem, à fl. 111, *in verbis*:

“Quanto à constrição dos valores relativos à restituição de imposto de renda, entendo que os mesmos podem e devem fazer frente à garantia da execução como parte do *quantum* necessário para quitação dos créditos do

JURISPRUDÊNCIA

exequente, por não se enquadrarem na espécie de salário e por não afrontar o art. 620, do CPC, até porque obedecida a gradação legal e não oferecido qualquer outro bem à penhora.”

O impetrante, ora, recorrente, esclarece, às fls. 116/117, com propriedade, que antes de haver a excessiva dedução do imposto sobre os seus rendimentos, eles realmente faziam parte dos salários do contribuinte, os quais, nessa condição, são impenhoráveis. Daí por que conclui também não poderem ser alvo de penhora os valores relativos à restituição do imposto de renda.

Razão assiste ao recorrente, pois o ato combatido – ao fazer incidir a penhora sobre sua conta corrente, na qual os créditos ali encontrados estavam diretamente ligados à contraprestação salarial por ele percebida, na qualidade de sócio, mas também empregado da empresa executada nos autos originários, importância esta necessária ao seu sustento e de sua família – ofendeu ao seu direito líquido e certo, inserto no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil, que consagra a impenhorabilidade do salário.

É que, nessa linha de raciocínio, entende-se que, a exemplo do salário, incluem-se no rol dos bens absolutamente impenhoráveis os saldos constantes em conta bancária e oriundos de devolução de desconto indevidamente efetuado sobre as verbas salariais ou proventos da parte.

Como bem assinalou o douto representante do Ministério Público do Trabalho, nos Pareceres exarados nestes autos, a parte dos valores penhorados referente à restituição do imposto de renda do impetrante, por se tratar de montante por ele percebido dos cofres públicos em razão de dedução a maior do tributo, também não é passível de penhora, diante do seu caráter nitidamente salarial e alimentício, equivalendo, obviamente, a salário, a teor daquele dispositivo processual.

Ademais, partindo-se do pressuposto da total impossibilidade de o enfocado bem jurídico ser alvo de penhora, afigura-se dispensável até mesmo o argumento de que, nos termos do art. 620 do CPC, o executado tem direito a que a execução se processe da forma que lhe seja menos gravosa.

Logo, dou provimento ao recurso ordinário para conceder integralmente a segurança impetrada, afastando o bloqueio e a constrição em numerário realizados a este título na conta corrente do sócio da executada.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Subseção II Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer e dar provimento ao recurso ordinário para conceder integralmente a segurança pretendida, afastando-se também o bloqueio e a constrição sobre o montante bloqueado na conta bancária do impetrante a título de restituição de imposto de renda.

Brasília, 11 de maio de 2004. *Renato de Lacerda Paiva*, relator.

TURNOS ININTERRUPTOS. CARACTERIZAÇÃO

TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. CARACTERIZAÇÃO. ALTERNÂNCIA QUADRIMESTRAL.

1. *Para a caracterização da existência de trabalho em turnos ininterruptos de revezamento, conforme se depreende da norma constitucional, faz-se necessário que a atividade produtiva da empresa seja realizada de forma contínua, com turnos abrangendo as 24 horas por dia, que haja distribuição dos horários de trabalho em turnos para cobrir todo o período de atividade da empresa, e que o trabalho desenvolvido pelo empregado seja em escala de revezamento semanal. A jornada laboral pode ser dividida em turnos, os quais podem ser fixos – mesmo horário de trabalho todos os dias da semana, com o limite diário de oito horas – ou de revezamento, quer dizer, uma mesma turma de empregados é deslocada de um turno para outro periodicamente, limitada a jornada de trabalho a seis horas. Constatado que o empregado estava sujeito à alternância de turno apenas de quatro em quatro meses, laborando durante o quadrimestre em turno fixo, não há como se caracterizar o labor em turno ininterrupto de revezamento.*

2. *Recurso de revista conhecido e provido.*

(Processo nº TST-RR-688.479/00 – Ac. 1ª Turma)

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Recurso de Revista nº TST-RR-688.479/2000.0, em que é Recorrente PRODUTOS ALIMENTÍCIOS FLEISCHMANN E ROYAL LTDA. e Recorrido JOSÉ CARLOS DOS SANTOS.

O Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, fls. 242-245, negou provimento ao recurso ordinário interposto pela Reclamada, mantendo a sentença pela qual se concluiu ter havido trabalho em turnos ininterruptos de revezamento, considerando como horas extras as laboradas após a sexta diária. Decidiu, ainda, serem indevidos os descontos fiscais.

A Reclamada interpõe recurso de revista, fls. 241-248, alegando que não houve trabalho em turnos ininterruptos de revezamento e que deve ser autorizado o recolhimento dos descontos fiscais. Indica ofensa ao artigo 7º, XIV, da Constituição Federal de 1988 e traz arestos para o confronto de teses.

Despacho de admissibilidade acostado à fl. 252.

Contra-razões não foram apresentadas, conforme atestado na certidão de fl. 253.

Dispensada a remessa dos autos à Procuradoria-Geral do Trabalho, nos termos do artigo 82 do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho.

É o relatório.

JURISPRUDÊNCIA

VOTO

I – CONHECIMENTO

Turnos ininterruptos de revezamento. Caracterização. Alternância quadrimestral

O Regional negou provimento ao recurso ordinário interposto pela Reclamada, mantendo a sentença pela qual se concluiu ter havido trabalho em turnos ininterruptos de revezamento, ao fundamento de que o Reclamante mudava de horário de trabalho de quatro em quatro meses. Assim, considerou como extras as horas laboradas após a sexta diária.

A Reclamada interpôs recurso de revista, alegando que não houve trabalho em turnos ininterruptos de revezamento. Argumenta que a alternância dos turnos de quatro em quatro meses descaracteriza o sistema. Indica ofensa ao artigo 7º, XIV, da Constituição Federal de 1988 e transcreve arestos para a formação do dissenso pretoriano.

A existência do regime de turnos ininterruptos de revezamento decorre da prestação de trabalho em dois ou três turnos diários, de forma alternada.

Para a caracterização da existência de trabalho em turnos ininterruptos de revezamento, conforme se depreende da norma constitucional, faz-se necessário que a atividade produtiva da empresa seja realizada de forma contínua, com turnos abrangendo as 24 horas do dia, que haja distribuição dos horários de trabalho em turnos para cobrir todo o período de atividade da empresa, e que o labor desenvolvido pelo empregado seja em escala de revezamento semanal.

A jornada laboral pode ser dividida em turnos, os quais podem ser fixos – mesmo horário de trabalho todos os dias da semana, com o limite diário de oito horas – ou de revezamento, quer dizer, uma mesma turma de empregados é deslocada de um turno para o outro periodicamente, limitada a jornada de trabalho a seis horas.

Logo, constando dos autos que os empregados trabalhavam em turnos fixos, pois o revezamento se dava de quatro em quatro meses, o deferimento das horas extras ofende ao disposto no artigo 7º, XIV, da Constituição Federal de 1988.

Conheço.

II – MÉRITO

O conhecimento do recurso de revista, por violação do artigo 7º, XIV, da Constituição Federal de 1988, tem como consequência lógica o provimento do apelo.

Dou provimento ao recurso de revista, para julgar improcedente a reclamação trabalhista, invertendo-se o ônus da sucumbência no tocante às custas processuais, das quais fica isento o Reclamante na forma da lei. Diante da inexistência de condenação, fica prejudicado o exame do recurso de revista no tocante aos descontos fiscais.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista no tocante aos turnos ininterruptos de revezamento, e, no mérito, dar-lhe provimento, para julgar improcedente a reclamação trabalhista, invertendo-se o ônus da sucumbência no tocante às custas processuais, das quais fica isento o Reclamante na forma da lei. Diante da inexistência de condenação, fica prejudicado o exame do recurso de revista no tocante aos descontos fiscais.

Brasília, 12 de maio de 2004. *Emmanoel Pereira*, relator.

VÍNCULO EMPREGATÍCIO. NÃO-EVENTUALIDADE

VÍNCULO DE EMPREGO. REQUISITOS DO ARTIGO 3º DA CLT. NÃO-EVENTUALIDADE. CONFIGURAÇÃO.

1. *A controvérsia envolvendo a configuração da relação empregatícia, independente do que se alegue, somente é passível de solução mediante o exame do material fático-probatório produzido pelas partes, cabendo ao julgador, ao avaliá-lo, concluir pela existência, ou não, do vínculo de emprego. Nesse compasso, se o Regional afirma não estar presente o requisito da não-eventualidade, uma vez que o Autor somente prestava serviços para a Reclamada nos dias de jogos, é inarredável pressupor que assim decidiu após avaliar os fatos e as provas a integrarem o universo dos autos, o que torna impossível outra conclusão, salvo a relativa à impossibilidade de configuração de afronta ao artigo 3º da CLT.*

2. *Agravo de instrumento desprovido.*

(Processo nº TST-AIRR-783.992/01 – Ac. 1ª Turma)

Obs.: A divergência do Min. Lelio deu-se no sentido de que o Regional teria afirmado o labor do Reclamante nos dias de jogos, ou seja, dois ou três dias por semana, suficientes, no seu entender, a afastar a não-eventualidade.

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº TST-AIRR-783.992/2001.5, em que é Agravante JOSÉ ALMIR ALVES LEITÃO e Agravada RESTAURANTE E CHURRASCARIA GAROTA DE SÃO JANUÁRIO LTDA.

O Reclamante interpõe agravo de instrumento ao despacho de fl. 62, mediante o qual foi denegado seguimento ao recurso de revista, ao fundamento de não terem sido vulneradas as normas legais aplicáveis ao caso concreto.

Contraminuta às fls. 69-70.

Sem remessa dos autos à Procuradoria-Geral do Trabalho, em face da orientação emanada do artigo 82 do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho.

JURISPRUDÊNCIA

É o relatório.

VOTO

I – CONHECIMENTO

Conheço do agravo de instrumento, porque regular e tempestivo.

II – MÉRITO

Vínculo de emprego. Artigo 3º da CLT

O egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, apreciando o recurso ordinário interposto pela Reclamada, deu-lhe provimento, para, reformando a sentença, descaracterizar a relação de emprego, em virtude de não ter sido preenchido o requisito da “não-eventualidade”, contemplado no artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho.

Ao recorrer de revista, o Reclamante pautou suas razões recursais na caracterização do vínculo de emprego, ou seja, preenchimento dos requisitos do artigo 3º da CLT. Indicou violação do referido preceito de lei e transcreveu arestos para a formação do dissenso pretoriano. Em suas alegações, o Reclamante também discorre sobre a equivocada inversão do ônus probatório, sem, entretanto, indicar, de forma expressa, os preceitos tidos por vulnerados.

A controvérsia envolvendo a configuração da relação empregatícia, independente do que se alegue, somente é passível de solução mediante o exame do material fático-probatório produzido pelas partes, cabendo ao julgador, ao avaliá-lo, concluir pela existência, ou não, do vínculo de emprego. Nesse compasso, se o Regional concluiu pela inexistência do requisito da não-eventualidade, uma vez que o Autor somente prestava serviços para a Reclamada nos dias de jogos, é inarredável pressupor que assim decidiu após avaliar os fatos e as provas a integrarem o universo dos autos, o que torna impossível outra conclusão, salvo a relativa à impossibilidade de configuração de afronta ao artigo 3º da CLT.

Quanto à tentativa de configuração do dissenso jurisprudencial, verifica-se que o aresto de fl. 58 e os primeiro e segundo de fl. 60 são inservíveis ao fim pretendido, porque oriundos do mesmo Tribunal prolator da decisão impugnada via recurso de revista. No que se refere aos paradigmas de fl. 59, ambos se apresentam inespecíficos: o primeiro por conter tese a respeito da caracterização de contrato de fato – o que é diverso da questão retratada nos autos -; e o segundo por discorrer sobre a hipótese de inversão do ônus probatório, que também não foi objeto de questionamento no âmbito do Regional. Incidência, nesse caso, do óbice do Enunciado nº 296 do Tribunal Superior do Trabalho.

Nego provimento.

Isto posto,

JURISPRUDÊNCIA

Acordam os Ministros da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por maioria, vencido o Excelentíssimo Sr. Ministro Lelio Bentes, negar provimento ao agravo de instrumento.
Brasília, 5 de maio de 2004. *Emmanoel Pereira*, relator.

Ementário de Jurisprudência

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

ABONO DE FALTAS – ATESTADO MÉDICO – EXISTÊNCIA DE SERVIÇO MÉDICO NA EMPRESA – VALIDADE

ABONO DE FALTAS EXISTÊNCIA DE SERVIÇO MÉDICO NA EMPRESA VALIDADE DE ATESTADO EMITIDO POR PROFISSIONAL VINCULADO AO SINDICATO E CONVENIADO À PREVIDÊNCIA SOCIAL – Nos termos do § 4º do art. 60 da Lei nº 8.213/91 cabe à empresa o exame médico e o abono de faltas relativos ao período correspondente aos primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento por motivo de doença. Assim, é legal o procedimento da empresa ao não aceitar atestado médico emitido por outros profissionais, ainda que conveniados à Previdência Social.

Recurso de revista conhecido e provido. (TST – RR – 646201/2000.7 – 5ª T. – Rel. Min. Rider Nogueira de Brito – DJU 06.02.2004)

AÇÃO CIVIL PÚBLICA – CABIMENTO

CABIMENTO DAÇÃO CIVIL PÚBLICA. Trata-se de cobrança de salários atrasados, direito amparado constitucionalmente, não havendo dúvida acerca do caráter social relevante e da manutenção da ordem buscada pelo parquet. Portanto, patente a legitimidade do Ministério Público. Todavia, embora haja pertinência subjetiva, constata-se que o pedido de bloqueio de 60% (sessenta por cento) das disponibilidades orçamentárias do Município, para o pagamento de salários em atraso de servidores, foi afastado em razão da existência de interesse maior relativo a toda a população do reclamado, incluindo os próprios servidores municipais, que deve ser tutelado pelo douto Ministério Público. Isso porque o bloqueio de 60% (sessenta por cento) da receita do Município atingiria recursos financeiros destinados a outros fins e, dessa forma, comprometendo a regularidade das atividades administrativas, inclusive de serviços essenciais e até indisponíveis. Diante disso, não há que se falar em violação dos artigos 7º, inciso X, 127, *caput* e 129, incisos II, III e IX, da Constituição Federal. (TST – RR – 578973/1999.3 – 1ª T. – Rel. Juiz Convocado Aloysio Silva Corrêa da Veiga – DJU 13.02.2004)

AÇÃO DE CUMPRIMENTO – SINDICATO AUTOR – CONTRATAÇÃO IRREGULAR

RECURSO DE REVISTA. AÇÃO DE CUMPRIMENTO. SINDICATO AUTOR. CONTRATAÇÃO IRREGULAR.

A ação de cumprimento é uma ação *sui generis*, isto porque, ao juízo competente é vedada a cognição ampla da matéria fática e de direito, nos estritos limites traçados no artigo 872 da Consolidação das Leis do Trabalho. A decisão proferida na ação de cumprimento, quando favorável ao autor, detém a natureza condenatória, contudo, será de índole declaratória quando os pedidos restarem

desatendidos. De qualquer forma, o certo é que a ação de cumprimento não ostenta a natureza constitutiva (positiva ou negativa), sendo incapaz de constituir, modificar ou extinguir uma relação jurídica. Não se pode, pois, esperar um pronunciamento jurisdicional de natureza diversa daquela que o instrumento processual permite ao julgador, sob pena de extrapolação dos limites objetivos e subjetivos da lide.

O pronunciamento da nulidade contratual, sem que a parte interessada tenha tido, diretamente, a oportunidade de se manifestar, afronta o artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal. Em nosso ordenamento jurídico, o direito material deve ser invocado com a observância do direito instrumental. Ainda que o Ministério Público goze da prerrogativa de argüir a nulidade do ato jurídico, como a hipótese de nulidade do contrato de trabalho por ausência de concurso público, quando intervém no processo, a arguição de nulidade foi feita na fase recursal, não se podendo entender provada a nulidade de contratação, para os efeitos do § 1º do artigo 146 do Código Civil, mediante a mera apresentação de lista de nomes confeccionada pelo próprio reclamado e desacompanhada de qualquer documento, mormente quando não foi dado às partes interessadas – os empregados substituídos – a oportunidade de ampla defesa e de contraditório, estando a nulidade da contratação dos empregados admitidos após a Constituição Federal de 1988, sem concurso público, sendo alvo de ação específica, ação civil pública, proposta pelo próprio Ministério Público, resta prejudicada sua análise em sede de ação de cumprimento, em respeito ao princípio da segurança das decisões do Poder Judiciário. Revista não conhecida. (TST-RR-541154/1999.8-4a. Turma-Rel. Juiz Convocado Luiz Antonio Lazarim – DJU 02.04.2004)

AÇÃO DE RESTAURAÇÃO DE AUTOS – COMPETÊNCIA DO RELATOR DE SORTEIO PARA PROCESSAR E DA TURMA PARA JULGAR AÇÃO

PROCESSO DO TRABALHO E PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE RESTAURAÇÃO DE AUTOS. PROCESSO DESTRUÍDO NO TRIBUNAL. COMPETÊNCIA DO RELATOR DE SORTEIO PARA PROCESSAR E DA TURMA PARA JULGAR A AÇÃO. AUTOS RESTAURADOS. Na ação de restauração de autos não se busca a recomposição integral do processo destruído. Tendo as partes e/ou o juízo produzido elementos suficientes para o prosseguimento e julgamento da lide, considerando-se que estes autos fazem as vezes daqueles, dá-se como restaurados os autos desaparecidos. Autos julgados restaurados. (TST-RA-46193/2002-000-00-00.5-5ª T. – Rel. Juiz Convocado André Luís Moraes de Oliveira – DJU 23.04.2004)

AÇÃO RESCISÓRIA – DOCUMENTO NOVO – ERRO DE FATO

RECURSO ORDINÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. A utilização de documento em sede rescisória, a título de novo, está condicionada, à impossibilidade, devidamente esclarecida, de a parte não o ter utilizado no momento apropriado por motivos alheios à sua vontade. Do contexto dos autos, extrai-se, no que alude à proposta de abertura de conta, que ela está, de fato, datada em época anterior a r. sentença rescindenda, não tendo, entretanto, o autor trazido qualquer

esclarecimento ou justificativa quanto à sua não-utilização na reclamatória. Ademais, o documento novo utilizado no referido dispositivo legal, deve ser tal que, produzido a tempo, proporcionaria sentença favorável ao autor, sem mais outras provas, ainda que o sucesso da demanda lhe fosse apenas parcial, o que não se vislumbra no presente caso, tendo em vista que a r. decisão rescindenda está pautada em prova oral convincente. Já, quanto aos depoimentos dos ex-funcionários do demandado, segundo alegou o próprio autor da rescisória, tais depoimentos formaram-se apenas posteriormente à prolação da r. sentença rescindenda, afigurando-se, em verdade, fato novo, sendo que, para que fosse considerado documento novo, no sentido legal, seria necessário, como é cediço, que ele já tivesse sido constituído à época, mas cuja existência o autor ignorava ou do qual não pôde fazer uso durante a instrução do processo em que proferida a v. decisão rescindenda. Assim, impossível, no presente caso, o enquadramento do pedido rescisório na causa de rescindibilidade contemplada no inciso VII do art. 485 do CPC documento novo.

ERRO DE FATO. Nos termos do inciso IX do artigo 458 do CPC, é admissível a rescisória quando fundada a decisão de mérito, transitada em julgado, em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa. A ação rescisória, assim como não se presta a apreciar a justiça ou injustiça da decisão, a renovação ou complementação da prova, de igual forma não se presta a examinar a boa ou má interpretação dos fatos e provas apresentados. Portanto, a simples alegação do autor de que o juiz originário não tenha atentado para as provas produzidas nos autos para o indeferimento do salário substituição, não tem o condão, por óbvio, de indicar a ocorrência da hipótese de rescindibilidade prevista no inciso IX do artigo 485 do Código de Processo Civil, para o que necessário seria que não tivesse havido controvérsia e tampouco pronunciamento judicial sobre o fato (§ 2º do mesmo dispositivo legal). Recurso ordinário em ação rescisória não provido. (*TST – ROAR – 79/2002-000-24-00.8 – Subseção II Especializada em Dissídios Individuais – Rel. Min. Renato de Lacerda Paiva – DJU 12.03.2004*)

AÇÃO RESCISÓRIA – INÉPCIA DA INICIAL – VIOLAÇÃO DOS ARTS. 1539 E 1.553 DO CC – INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS

RECURSO ORDINÁRIO EM AÇÃO RESCISÓRIA. PRELIMINAR DE EXTINÇÃO DO FEITO POR INÉPCIA DA INICIAL. Os fundamentos do pedido de rescisão estão inseridos na inicial, no sentido de que o v. acórdão rescindendo não teria cumprido o que determinam os arts. 1.539 e 1.553 do Código Civil Brasileiro, com arbitramento convincente das indenizações por dano moral e material, a que foi condenada a empresa. Tem-se, nestes termos, que a petição inicial se mostra de fácil compreensão, no sentido de que a decisão rescindenda teria violado o disposto nos arts. 1.539 e 1.553 do Código Civil, face a indicação explícita dos fatos e dos fundamentos jurídicos que nortearam o pedido de rescisão do v. acórdão rescindendo. Portanto, à vista desses elementos, ainda que a autora não tenha se utilizado das expressões contrariou, feriu ou violou, depreende-se do que contido

na inicial, que foram invocados os dispositivos legais pertinentes ao caso, o que possibilita, em face da argumentação expendida, a violação suscitada. Decisão regional que se modifica para afastar a inépcia da inicial. Entretanto, em face da prerrogativa inscrita no art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352/2001, que habilita à cognição do Tribunal a questão de fundo posta em juízo no caso de ser afastada a extinção do processo fundada no art. 267 do CPC, desde que se reduza a questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento, nada impede que se delibere desde já sobre a alegada ocorrência de violação dos artigos 1.539 e 1.553 do Código Civil. Inépcia da inicial afastada.

VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 1.539 E 1.553 DO CÓDIGO CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. A quantificação do valor que visa a compensar a dor da pessoa requer por parte do julgador grande bom-senso. E mais, a sua fixação deve-se pautar na lógica do razoável a fim de se evitar valores extremos (ínfimos ou vultosos). O juiz tem liberdade para fixar o quantum. É o que se infere da leitura do art. 1.553 do Código Civil. No presente caso, entendendo que o Egrégio Tribunal Regional, apreciando todo o contexto vivido pela reclamante, ao manter a fixação da indenização por dano moral arbitrada pela r. sentença, pautou-se dentro de um critério razoável. Razoável, porque atendeu a critérios que vêm se entendendo básicos à estipulação de indenização por danos morais. De outra parte, o artigo 1.539 do Código Civil não dispõe sobre qual a base de cálculo que deve ser utilizada para a quantificação da pensão cabível à autora pela ocorrência de dano material, transferindo tal encargo ao julgador que, na hipótese, arbitrou em 50% (cinquenta por cento) do último salário percebido pela autora. Recurso improvido por fundamento diverso. (TST – ROAR – 1451/2002-000-03-00.8 – Subseção II Especializada em Dissídios Individuais – Rel. Min. Renato de Lacerda Paiva – DJU 30.04.2004)

AÇÃO RESCISÓRIA – SENTENÇA DE MÉRITO – QUESTÃO PROCESSUAL

RECURSO ORDINÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PRETENSÃO RESCISÓRIA QUE SE DIRIGE CONTRA ARESTO QUE NÃO CONHECEU DE AGRAVO DE PETIÇÃO, PORQUE INCABÍVEL E INTEMPESTIVO. QUESTÃO PROCESSUAL QUE NÃO PODE SER OBJETO DE AÇÃO RESCISÓRIA. OJ 46 DA SBDI-2.

1. O acórdão que conhece de determinado obstáculo processual à pretensão recursal da parte e em função disso não adentra no *meritum causae*, não faz coisa julgada material, não sendo, pois, suscetível de corte rescisório.

2. *In casu*, o aresto que se busca rescindir não conheceu do Agravo de Petição da ora Autora-recorrente, eis que incabível e intempestivo.

3. Não se cuidando de questão processual, cujo acolhimento tornaria insubsistente decisão de mérito, fica inviabilizada, por impossibilidade jurídica do

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

pedido, a sua invocação como objeto de Ação Rescisória. Inteligência da OJ 46 da SBDI-2.

4. Processo extinto, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC. (*TST – ROAR – 696775/2000.7 – Subseção II Especializada em Dissídios Individuais – Rel. Min. José Simpliciano Fontes de F. Fernandes – DJU 07.05.2004*)

AÇÃO RESCISÓRIA EM AÇÃO RESCISÓRIA – CABIMENTO

AÇÃO RESCISÓRIA. INTERPRETAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI.

Ação rescisória originária, cuja finalidade é rescindir acórdão proferido no julgamento de recurso ordinário em ação rescisória. Tem-se não configurada a plausibilidade da rescisão do julgado com fulcro no direito material alegado na exordial (violação do artigo e 485, VIII e IX, §§ 1º e 2º, do CPC), uma vez que o inconformismo é dirigido à interpretação dada pela decisão rescindenda ao parágrafo primeiro do artigo 485 do Código de Processo Civil, o que não dá azo ao corte rescisório pretendido. Insurge-se a Autora contra o entendimento de que é necessária, à configuração do erro de fato, uma afirmação categórica do Juízo não condizente com a realidade dos fatos e não decorrente da avaliação e da discussão da prova. Tal conclusão resultou no provimento do recurso ordinário interposto pela parte contrária, com a improcedência da ação, em razão de a sentença, apontada como rescindenda na primeira rescisória ajuizada pela Agravante, haver sido silente sobre a questão objeto do pedido, de modo que, de uma forma literal, nela não havia menção sobre o fato gerador do apontado erro de percepção do Juízo. (*TST – AR – 77497/2003-000-00-00.5 – Subseção II Especializada em Dissídios Individuais – Rel. Min. Emmanoel Pereira – DJU 16.04.2004*)

ACORDO COLETIVO – EFEITOS – VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ACORDO COLETIVO. EFEITOS. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS. NÃO-PROVIMENTO. Inviável é o processamento do recurso de revista quando a reclamada não logra êxito em demonstrar que o v. acórdão objurgado teria violado o artigo 169, *caput*, I e II, da CR, bem assim a Lei Complementar n. 82/95, que vedam as despesas com pessoal ativo da Administração Pública que ultrapassem os limites estabelecidos em dispositivo legal, não permitindo a concessão de aumento de remuneração sem prévia dotação orçamentária para atender às projeções dos gastos, ainda que emergido de acordos e convenções coletivas. Com efeito, os dispositivos constitucional e legal retrocitados dizem com os acréscimos de despesas de pessoal sem que haja a respectiva dotação orçamentária ou lei que assim autorize. Isso não implica afirmar que o aumento da remuneração e, por corolário, o de despesa, se traduz, necessariamente, em violação aos multicitados ordenamentos. Eis que para tanto, a meu ver, necessário seria a

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

demonstração, pela recorrente, de que a despesa não tinha previsão orçamentária, o que me transparece temeroso, dado que o cerne da questão deflui dos efeitos do acordo coletivo em que a reclamada livremente aderiu. Some-se a isso o fato de não haver sido demonstrado, também, ter a administração se excedido aos limites estabelecidos na lei orçamentária. Agravo de instrumento conhecido e não provido. (TST – AIRR – 22968/2002-900-04-00.9 – 1ª T. – Rel. Juiz Convocado Guilherme Augusto Caputo Bastos – DJU 05.03.2004)

ACUMULAÇÃO DE FUNÇÃO – ACRÉSCIMO SALARIAL

RECURSO DE REVISTA. ACRESCIMO SALARIAL DECORRENTE DO SUPOSTO ACÚMULO DE FUNÇÕES – A reclamada não pode, com a extinção de funções de seus quadros, atribuir ao vigilante tarefas distintas daquela para a qual o autor foi contratado, sem o pagamento da devida contraprestação. HORAS EXTRAS CONTAGEM MINUTO A MINUTO. Orientação Jurisprudencial nº 23 da SDI desta Corte. Revista conhecida e provida. HORAS EXTRAS DECORRENTES DA NÃO-CONCESSÃO DO INTERVALO INTRATURNOS. Não se vislumbra ofensa aos artigos 5º, II e LV, da Constituição Federal, ante o óbice imposto pelo Enunciado 297 do TST. HORAS EXTRAS DECORRENTES DO DESCUMPRIMENTO DOS INTERVALOS INTERJORNADAS. Não há que se falar de afronta aos artigos 5º, II e LV, da Constituição Federal, e 6º da LICC, ante a falta do necessário prequestionamento, nos moldes do Enunciado 297 do TST. (TST – RR – 579824/1999.5 – 2ª T. – Rel. Juiz Convocado Saulo Emídio dos Santos – DJU 05.03.2004)

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE – TRABALHADORES AVULSOS – VIOLAÇÃO LEGAL NÃO CONFIGURADA

RECURSO ORDINÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. TRABALHADORES AVULSOS. VIOLAÇÃO LEGAL. NÃO-CONFIGURAÇÃO. Reportando-se ao acórdão rescindendo, é fácil inferir que o Regional não negou vigência ou eficácia aos dispositivos legais invocados, mas apenas cingiu-se à melhor interpretação do contexto fático-probatório, embora de forma contrária aos interesses da recorrente. Com efeito, conforme sublinhado pelo acórdão recorrido, constata-se que a decisão rescindenda examinou detalhadamente a legislação pertinente, repudiando-se o argumento de que no cálculo da remuneração encontrava-se incluído o adicional de insalubridade, ausente comprovação a tanto, encargo processual que detinha, porque impeditivo do direito postulado. Ademais, a matéria foi objeto da r. sentença resolutive de embargos declaratórios (fls. 194/195), com esclarecimentos de que os fundamentos eram concomitantes, e não alternativos (prova pericial, com identificação de agentes insalubres no labor dos substituídos e o disposto na NR-15, anexo 13, com a redação dada pela Portaria 1 SSMT de 17.04.80).” Convém registrar ainda que, para se chegar a conclusão contrária ao entendimento consignado na decisão rescindenda, necessário seria o reexame do conjunto probatório do autos, sabidamente refratário

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

em sede de rescisória, a teor da Orientação Jurisprudencial nº 109 da SBDI-2/TST. Recurso a que se nega provimento. (*TST – ROAR – 6045/2002-909-09-00.0 – Subseção II Especializada em Dissídios Individuais – Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen – DJU 21.05.2004*)

ADICIONAL NOTURNO – PAGAMENTO COMO SALÁRIO COMPLESSIVO – NORMA COLETIVA – IMPOSSIBILIDADE – DIREITO INDISPONÍVEL

RECURSO DE REVISTA. 1) HIPÓTESES DE CABIMENTO. QUITAÇÃO FIRMADA PELO ENUNCIADO Nº 330-TST. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE QUITAÇÃO TOTAL. DECISÃO EM CONFORMIDADE COM JURISPRUDÊNCIA DO TST. DESPROVIMENTO. O Recurso de Revista, dada a sua natureza extraordinária, exige, para o seu conhecimento, o preenchimento dos requisitos enumerados no art. 896 consolidado – demonstração de ocorrência de violação de ordem legal ou constitucional ou, ainda, divergência de entendimento com decisão de outro Regional ou da SDI desta colenda Corte. No caso em questão, a decisão recorrida mostra-se em conformidade com a jurisprudência do TST, inviabilizando o processamento da Revista. 2)ADICIONAL NOTURNO. PAGAMENTO COMO SALÁRIO COMPLESSIVO. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. IMPOSSIBILIDADE. As Convenções e Acordos Coletivos, fontes formais de Direito do Trabalho, têm sua importância reconhecida pelo próprio Texto Constitucional, em seu art. 7º, inciso XXVI, ao dispor acerca dos direitos dos trabalhadores urbanos e rurais. A Carta Magna confere tal respeito aos acordos e convenções coletivas de trabalho, elevando-os à condição de instrumento de flexibilização das condições inerentes ao cumprimento do contrato de trabalho.

Sem se perder de vista o reconhecimento da validade desses instrumentos coletivos, prevalece o entendimento adotado no âmbito desta colenda Corte de que tais instrumentos não detêm competência para alterar comandos tidos como de ordem pública, destinados a garantir a proteção à higiene e à saúde do trabalhador. Tais direitos revelam-se indisponíveis pela parte, não se podendo permitir nenhuma alteração, via negociação coletiva, em detrimento do mínimo legalmente garantido. 3) DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. De acordo com as disposições da Orientação Jurisprudencial nº 141 da SDI 1, a Justiça do Trabalho é competente para apreciar e determinar os descontos previdenciários e fiscais. A decisão em sentido contrário deve ser modificada, a fim de que sejam determinadas as retenções, que devem ser efetuadas nos termos do Provimento CGJT 03/84 e da Lei nº 8.212/91 (Orientação Jurisprudencial nº 32 da SDI 1), incidindo sobre as parcelas tributáveis devidas ao Reclamante, devendo o recolhimento, ainda, incidir sobre valor total da condenação e ser calculado ao final, em respeito ao entendimento também uniformizado pela Orientação Jurisprudencial nº 228 da SDI 1. Recurso de Revista parcialmente conhecido e provido. (*TST – RR – 461200/1998.5 – 1ª T. – Rel. Juíza Convocada Maria de Assis Calsing – DJU 19.03.2004*)

**ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – SALÁRIO PROFISSIONAL –
VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO**

PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA, POR DESERTO, ARGÜIDA EM CONTRA-RAZÕES PELO RECLAMANTE. Esta Corte, por meio do Precedente nº 139 da SBDI, adota a tese de que está a parte Recorrente obrigada a efetuar o depósito legal, integralmente, em relação a cada novo recurso interposto, sob pena de deserção. Atingido o valor da condenação, nenhum depósito mais é exigido para qualquer recurso, conforme corroboram os seguintes precedentes: E-RR-266.727/96, Rel. Min. Moura França, DJ 18.06.1999, decisão unânime; e E-RR-230.421/95, Rel. Min. José Luiz de Vasconcellos, DJ 16.04.1999, decisão unânime. Preliminar rejeitada.

PRESCRIÇÃO. A matéria, como trazida pelo recorrente, não foi objeto de análise pelo Regional, faltando, assim, prequestionamento. Incidência do Enunciado nº 297/TST. Recurso não conhecido.

**SALÁRIO PROFISSIONAL – VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO –
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.**

O salário mínimo profissional do Decreto Municipal nº 7.810/88 não é aplicável aos servidores municipais regidos pela CLT, por injunção do disposto no art. 169 e incisos da Constituição Federal. Isso em razão de a incompatibilidade da correção automática do salário profissional, vinculado ao salário mínimo, com a exigência constitucional de a concessão de qualquer vantagem aos servidores, ser precedida de autorização em lei, mediante dotação orçamentária. Recurso provido.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Em face da evidência de em sede trabalhista não vigorar o princípio da sucumbência, a verba honorária, na Justiça do Trabalho, continua a ser regulada pelo art. 14 da Lei nº 5.584/70, estando a concessão desta condicionada estritamente ao preenchimento dos requisitos indicados no Enunciado nº 219 do TST, ratificado pelo Enunciado nº 329 da mesma Corte. Recurso conhecido e provido. (*TST-RR-577019/1999.2-4a. Turma-Rel. Juiz Convocado Luiz Antonio Lazarim - DJU 23.04.2004*)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO – AUTENTICAÇÃO DE PEÇAS –
DECLARAÇÃO DE AUTENTICIDADE FIRMADA POR ADVOGADO –
PREVISÃO LEGAL**

AGRAVO. PEÇAS. AUTENTICAÇÃO. DECLARAÇÃO DE AUTENTICIDADE FIRMADA POR ADVOGADO. POSSIBILIDADE. PREVISÃO LEGAL.

1. O item IX da Instrução Normativa 16/99 contempla duas situações distintas em relação à autenticação das peças trasladadas para a formação do agravo de instrumento: a primeira é a determinação de que sejam autenticadas uma a uma, no anverso ou verso; a segunda é a faculdade de o advogado declarar a autenticidade das peças, sob sua responsabilidade pessoal. Assim, a declaração de autenticidade

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

firmada por advogado, sob sua responsabilidade, supre a necessidade de autenticação, uma a uma, das cópias juntadas ao agravo de instrumento. Portanto, as duas hipóteses não se confundem: uma se refere à autenticação por cartório extrajudicial ou serventuário da Justiça, na secretaria do juízo; a outra é, na ausência desse tipo de autenticação, a faculdade legal atribuída ao patrono da parte de atestar a fidelidade das cópias sob as penas da lei. Esta última modalidade desobriga a parte da observância da primeira. Agravo a que se dá provimento.

2. O entendimento de que a declaração do advogado, nos termos da lei, não supre a necessidade de autenticação uma a uma das peças constitui interpretação contra legem da Instrução Normativa 16/99, que tornaria inócua a inovação que emerge da lei.

Agravo Regimental a que se dá provimento. (*TST – A-AIRR – 1066/2001-271-04-40.2 – 5ª T. – Rel. Juíza Convocada Rosita de Nazaré Sidrim Nassar – DJU 30.04.2004*)

AGRAVO REGIMENTAL – RECURSO ORDINÁRIO – PRECATÓRIO – PEDIDO DE SEQUESTRO – NÃO-PAGAMENTO NO PRAZO CONSTITUCIONAL

1. O não-pagamento de precatório dentro do prazo constitucionalmente estabelecido (§ 1º do art. 100) não autoriza o deferimento de pedido de seqüestro da verba, visto que somente cabível na hipótese de preterição do direito de precedência do credor, consoante jurisprudência do excelso STF (Adin nº 1.662-7) e precedentes deste c. TST.

2. Recurso Ordinário provido para cassar a ordem de seqüestro deferida. (*TST – ROAG – 859/1995-005-17-44.3 – Tribunal Pleno – Rel. Min. José Simpliciano Fontes de F. Fernandes – DJU 23.04.2004*)

AGRAVO DE PETIÇÃO – INTEMPESTIVIDADE – NULIDADE – AMPLA DEFESA

RECURSO DE REVISTA. DIREITO À AMPLA DEFESA. O processo revestiu-se da nulidade ora argüida, no momento em que foi declarada a intempestividade do agravo de petição, ou seja, no próprio acórdão proferido pelo egrégio Tribunal Regional, quando então, fez-se indispensável à defesa da reclamada o debate acerca do vício de que estava eivada a notificação. Restou afrontado, portanto, o princípio da ampla defesa, insculpido no artigo 5º, inciso LV da CF/88. A hipótese coaduna-se com os fundamentos da Orientação Jurisprudencial nº 119 da Colenda SBDI-1 do TST, no sentido de que prescinde de prequestionamento a matéria recursal cujo vício de nulidade apontado, em recurso de revista, surge no próprio acórdão regional impugnado. Recurso de revista conhecido e provido. (*TST – RR – 623154/2000.1 – 2ª T. – Rel. Min. Renato de Lacerda Paiva – DJU 23.04.2004*)

**AGRAVO REGIMENTAL – INTIMAÇÃO DE DESPACHO –
EXONERAÇÃO DE ADVOGADO**

1. AGRAVO REGIMENTAL. DESPACHO QUE INDEFERIU A RECLAMAÇÃO CORREICIONAL E REVOGOU A LIMINAR CONCEDIDA. O NÃO ATENDIMENTO DA DILIGÊNCIA DETERMINADA INVIABILIZA A CITAÇÃO DO TERCEIRO INTERESSADO – *In casu*, impõe-se a manutenção do despacho agravado, porque o agravante não conseguiu demonstrar que procedia a alegação de que sofreu prejuízo depois da publicação do despacho que ocasionou o indeferimento de sua inicial. A premissa de que consta do despacho publicado nome de advogada exonerada não pode ser acolhida, sendo válida a intimação de despacho feita entre a exoneração e a comunicação de tal fato nos autos, principalmente porque o requerente demorou mais de cinco meses para informar a referida situação e constituir outro advogado. No tocante à aplicação dos arts. 222 e 224 do CPC, em se tratando de intimação, é irrelevante o fato de a parte ser pessoa jurídica de direito público, pois prevalece o art. 236 do CPC, que encerra preceito de ordem pública, segundo o qual, No Distrito Federal e nas Capitais dos Estados e dos Territórios, consideram-se feitas as intimações pela só publicação dos atos no órgão oficial.

2. PEDIDO DE LIMINAR RENOVADO PELO REQUERENTE NA PETIÇÃO DE FLS. 85/87 – Prejudicada a análise do pedido, em razão de ter sido confirmado no julgamento do agravo regimental a decisão que extinguiu a reclamação correicional.

Agravo regimental a que se nega provimento, ficando prejudicada a análise da petição de fls. 85/87. (TST – AG-RC – 52349/2002-000-00-00.7 – Tribunal Pleno – Rel. Min. Ronaldo Lopes Leal – DJU 14.05.2004)

**AGRAVO REGIMENTAL – MANDADO DE SEGURANÇA – DECISÃO
PROFERIDA POR TRT – INCOMPETÊNCIA FUNCIONAL DO TST**

AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO INQUINADO DE ILEGAL CONSISTENTE EM DECISÃO PROFERIDA POR TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA FUNCIONAL DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO PARA APRECIAR O *MANDAMUS*. DECISÃO AGRAVADA DECLINANDO DA COMPETÊNCIA PARA O TRIBUNAL DO QUAL SÃO INTEGRANTES AS AUTORIDADES APOSTADAS COMO COATORAS. De conformidade com o artigo 21, inciso VI, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, compete privativamente aos Tribunais julgar, originariamente, os mandados de segurança contra seus atos, os dos respectivos Presidentes e os de suas Câmaras, Turmas ou Seções. Em razão disso, ao Tribunal Superior do Trabalho não compete apreciar, originariamente, mandado de segurança impetrado em face de decisão de Tribunal Regional do Trabalho.

Agravo regimental a que se nega provimento. (TST – AGPET – 98255/2003-000-00-00.5 – Tribunal Pleno – Rel. Min. Francisco Fausto – DJU 13.02.2004)

AGRAVO REGIMENTAL – MANDADO DE SEGURANÇA – LIMINAR – SUSPENSÃO

AGRAVO REGIMENTAL. DESPROVIMENTO. SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. AUDIÊNCIA PRÉVIA DO REPRESENTANTE JUDICIAL DA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. MANDADO DE SEGURANÇA INDIVIDUAL. DESNECESSIDADE. INEXISTÊNCIA DE LESÃO À ORDEM JURÍDICA.

1. A necessidade de audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público interessada, antes da concessão da medida liminar, impõe-se, tão-somente, em autos de mandado de segurança coletivo ou de ação civil pública, conforme exegese do artigo 2º da Lei nº 8.437/92, não sendo de observância obrigatória em autos de mandado de segurança individual.

2. Também não se vislumbra lesão à ordem jurídica em decorrência da concessão da medida liminar, em autos de mandado de segurança, por meio da qual foi cassada a eficácia da decisão administrativa, emanada da Presidência de Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região, pela qual foi determinada a devolução a seus órgãos de origem de servidores ocupantes de cargos comissionados, lotados em gabinetes de juízes integrantes da Corte, sem anuência destes, mormente considerando-se que, no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região, há disposição regimental expressa limitando os atos de atribuição do Juiz Presidente da Corte.

3. Agravo regimental desprovido, porque não foram desconstituídos os fundamentos firmadores do despacho pelo qual não se admitiu o recurso de revista por incabível. (*TST – AG-SS – 80142/2003-000-00-00.3 – Tribunal Pleno – Rel. Min. Francisco Fausto – DJU 27.02.2004*)

AGRAVO REGIMENTAL – SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO – INVESTIDURA DE MAGISTRADO

AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO. INVESTIDURA DE MAGISTRADO. QUINTO CONSTITUCIONAL. CONTROVÉRSIA. AFRONTA À ORDEM NÃO DEMONSTRADA. DESPROVIMENTO.

1. Havendo controvérsia a respeito da destinação da vaga de Juiz do Trabalho decorrente do quinto constitucional, originada da extinção da representação classista na Justiça do Trabalho, dada a relevância da matéria concernente à investidura de uma magistrado, sobre a qual não pode pairar dúvidas, pois há de ser incontestável, deve ser mantida a liminar concedida para sustar a inclusão em pauta da votação de lista sêxtupla elaborada pela OAB, com o fito de ocupação da referida vaga, ao menos até o julgamento definitivo do recurso administrativo interposto no âmbito do Tribunal Regional, porque não demonstrados os pressupostos ensejadores da suspensão de execução de medida liminar concedida.

2. Agravo regimental desprovido, porque não foram infirmados os fundamentos expendidos no despacho agravado. (*TST – AG-SE – 93164/2003-000-00-00.3 – Tribunal Pleno – Rel. Min. Francisco Fausto – DJU 13.02.2004*)

ALCOOLISMO CRÔNICO – JUSTA CAUSA – ARTIGO 482, F DA CLT

EMBARGOS. JUSTA CAUSA. ALCOOLISMO CRÔNICO. ART. 482, F, DA CLT.

1. Na atualidade, o alcoolismo crônico é formalmente reconhecido como doença pelo Código Internacional de Doenças (CID) da Organização Mundial de Saúde OMS, que o classifica sob o título de síndrome de dependência do álcool (referência F- 10.2). É patologia que gera compulsão, impele o alcoolista a consumir descontroladamente a substância psicoativa e retira-lhe a capacidade de discernimento sobre seus atos. Clama, pois, por tratamento e não por punição.

2. O dramático quadro social advindo desse maldito vício impõe que se dê solução distinta daquela que imperava em 1943, quando passou a vigor a letra fria e hoje caduca do art. 482, f, da CLT, no que tange à embriaguez habitual.

3. Por conseguinte, incumbe ao empregador, seja por motivos humanitários, seja porque lhe toca indeclinável responsabilidade social, ao invés de optar pela resolução do contrato de emprego, sempre que possível, afastar ou manter afastado do serviço o empregado portador dessa doença, a fim de que se submeta a tratamento médico visando a recuperá-lo.

4. Recurso de embargos conhecido, por divergência jurisprudencial, e provido para restabelecer o acórdão regional. (*TST – E-RR – 586320/1999.1 – Subseção I Especializada em Dissídios Individuais – Rel. Min. João Oreste Dalazen – DJU 21.05.2004*)

APLICAÇÃO DA NOVA REDAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 363 DO TST

CONTRATO NULO EFEITOS VIOLAÇÃO AO ART. 37, II E §20, DA CONSTITUIÇÃO – ENTENDIMENTO DA CORTE REAFIRMADO NA NOVA REDAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 363/TST

A Turma deu provimento parcial ao recurso da Reclamada para determinar a exclusão da condenação dos valores referentes às verbas rescisórias do primeiro contrato de trabalho, firmado antes da aposentadoria voluntária. No entanto, manteve a condenação no tocante ao pagamento das verbas rescisórias do segundo período trabalhado. O entendimento desta Corte, reafirmado na nova redação do Enunciado nº 363 do TST, é no sentido da nulidade do contrato firmado no período posterior à aposentadoria, pois esta extingue o contrato de trabalho, na forma da OJ nº 177 da SDI1, circunstância a demandar novo concurso público para a admissão do empregado. Devem ser excluídas da condenação as verbas rescisórias correspondentes ao segundo período trabalhado.

Recurso de Embargos conhecido e provido por ofensa ao art. 37, II, § 2o, da Constituição Federal. (*TST – E-RR – 788035/2001.1 – Subseção I Especializada em Dissídios Individuais – Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi – DJU 05.03.2004*)

APOSENTADORIA ESPONTÂNEA – EFEITOS – OJ Nº 177 DA SDI-1

APOSENTADORIA ESPONTÂNEA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 177 DA E. SDI-1 – A Orientação Jurisprudencial nº 177 da e. SDI-1, ao ser submetida a revisão pelo e. Tribunal Pleno, suscitada nos autos do Processo TST-E-RR-628.600/00, na sessão ocorrida no dia 28.10.2003, teve mantida, por maioria, o seu entendimento de que a aposentadoria espontânea extingue o contrato de trabalho, mesmo quando o empregado continua a trabalhar na empresa. Intacta, pois, a aplicação do Enunciado nº 333 do TST, na hipótese em que a decisão da Turma se mostra com ela em consonância. Embargos de declaração acolhidos tão-somente para prestar esclarecimentos. (*TST – ED-E-RR – 489926/1998.0 – Subseção I Especializada em Dissídios Individuais – Milton de Moura França – DJU 05.03.2004*)

ATO DO JUIZ – CITAÇÃO – NOTIFICAÇÃO POSTAL – DETERMINAÇÃO PARA JUNTADA DE CONTROLES DE FREQUÊNCIA

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. NOTIFICAÇÃO. ATO DO JUIZ. DETERMINAÇÃO PARA JUNTADA DE CONTROLES DE FREQUÊNCIA

Na Justiça do Trabalho a citação é feita mediante notificação postal, expedida automaticamente para o endereço da reclamada, conforme dispõe o artigo 841 da CLT, subentendendo-se sempre uma determinação judicial (artigo 200 do CPC). Portanto, o documento de notificação possui natureza de ato do juiz, dada a peculiaridade que a expedição automática em conjunto com a subsidiariedade da aplicação do processo comum atribuída ao processo do trabalho (artigo 769 da CLT) impõem aos procedimentos nesta Justiça Especializada. Deve ser considerado ainda o princípio do inquisitório contido no artigo 765 da CLT, que dispõe terem os juízos e Tribunais do Trabalho ampla liberdade na direção do processo e velarão pelo andamento rápido das causas, podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas. Daí se presumir que, prevenindo-se em relação à automaticidade da citação, tenha o Juízo da Vara determinado se constasse a juntada dos controles de frequência sob pena de confissão, nos exatos termos do artigo 355 do CPC, que dispõe poder o juiz determinar à parte que exiba documento que se ache em seu poder, sob pena de aplicação da confissão prevista no artigo 359, coadunando-se inclusive com os princípios supracitados e o entendimento jurisprudencial desta Corte, consubstanciado no Enunciado nº 338, o qual estabelece a presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho quando não houver a apresentação justificada dos controles de frequência, podendo ser elidida por prova em contrário. Portanto, não há que se falar na necessidade de requerimento do autor para determinação de juntada de documentos, no caso, os controles de frequência, nem mesmo na ausência ou invalidez e irregularidade da determinação contida na notificação que foi dada à reclamada.

Agravo conhecido e desprovido. (*TST – AIRR – 1201/1999-056-01-40.1 – 2ª T. – Rel. Juiz Convocado Décio Sebastião Daidone – DJU 07.05.2004*)

AUDIÊNCIA INICIAL – PEDIDO DE ADIAMENTO – INDEFERIMENTO MONOCRÁTICO – DECISÃO INTERLOCUTÓRIA – MANDADO DE SEGURANÇA – DESCABIMENTO

INDEFERIMENTO MONOCRÁTICO DO PEDIDO DE ADIAMENTO DA AUDIÊNCIA INAUGURAL. NATUREZA DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA IRRECORRÍVEL DE IMEDIATO. MANDADO DE SEGURANÇA. NÃO-CABIMENTO. EXISTÊNCIA DE RECURSO PRÓPRIO, DO QUAL, INCLUSIVE, SE VALEU O IMPETRANTE. ART. 5º, II, DA LEI Nº 1.533/51 E SÚMULAS NºS 214/TST E 267/STF. O entendimento assente nesta alta Corte é no sentido de que o despacho judicial indeferitório do pedido de adiamento da audiência inaugural, formulado nos autos de reclamação trabalhista originária, como no caso concreto, possui natureza de decisão meramente interlocutória, sendo, portanto, irrecorrível de imediato, a teor do Enunciado nº 214 do TST, somente admitindo impugnação quando da oportuna interposição de recurso ordinário contra a sentença de mérito a ser proferida naquele feito. De outra parte, a jurisprudência desta Casa, consubstanciada na Orientação Jurisprudencial nº 92 desta egrégia 2ª Seção Especializada em Dissídios Individuais, considera incabível o mandado de segurança impetrado contra decisão judicial passível de reforma mediante recurso próprio, ainda que com efeito diferido. Vide, a respeito, o teor dos óbices inscritos no art. 5º, II, da Lei nº 1.533/51 e na Súmula nº 267/STF. Ademais, constata-se, a partir de informação colhida junto à autoridade coatora, que o impetrante já se valeu do instrumento processual idôneo em comento. Recurso desprovido. (*TST – ROMS – 164/2002-000-03-00.0 – Subseção II Especializada em Dissídios Individuais – Rel. Min. Renato de Lacerda Paiva – DJU 02.04.2004*)

AUSÊNCIA DE INTERESSE DE RECORRER – PRETENSÃO DE UMA DAS RECLAMADAS NA DECRETAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA OUTRA – ASPECTO SÓ APROVEITA AO CREDOR

FALTA DE INTERESSE EM RECORRER. PRETENSÃO DE UMA DAS RECLAMADAS DE VER DECRETADA A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA OUTRA. ASPECTO QUE SÓ APROVEITA AO CREDOR. O reconhecimento da responsabilidade subsidiária garante ao credor a possibilidade de acionar o devedor secundário caso o cumprimento da obrigação não possa ser satisfeito pelo devedor principal. Assim, a declaração de subsidiariedade somente aproveita ao credor, nunca à obrigada principal, que, por essa razão, não tem interesse em obter a declaração judicial de subsidiariedade de outra reclamada. Carece pois a embargante de interesse de recorrer.

Recurso de Embargos de que não se conhece. (*TST – E-RR – 618214/1999.6 – Subseção I Especializada em Dissídios Individuais – Rel. Min. João Batista Brito Pereira – DJU 21.05.2004*)

BARBEIRO – UNIÃO FEDERAL – VÍNCULO EMPREGATÍCIO

RECURSO DE REVISTA. BARBEIRO. UNIÃO FEDERAL. ORGANIZAÇÃO MILITAR. TERMO DE PERMISSÃO DE USO. VÍNCULO DE EMPREGO. INEXISTÊNCIA. Não há vínculo de emprego entre o profissional barbeiro e a União Federal, quando ele explora atividade econômica na Unidade Militar através de Termo de Permissão de Uso, recebendo dos clientes pelos serviços prestados. Violação aos arts. 2º e 3º da CLT caracterizada. Recurso conhecido e provido no tema. (TST – RR – 532452/1999.6 – 5ª T. – Rel. Juiz Convocado André Luís Moraes de Oliveira – DJU 27.02.2004)

CERCEAMENTO DE DEFESA – NULIDADE – DOCUMENTO NOVO – CIÊNCIA PELA PARTE APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA

RECURSO DE REVISTA CONVERTIDO. NULIDADE DA DECISÃO POR CERCEAMENTO DE DEFESA.

O acórdão recorrido noticia que o trabalho do reclamante, na função de operador de injetora em outra empresa, que demonstraria a inexistência de redução da capacidade laborativa, impeditiva da garantia de emprego, prevista em convenção coletiva, ocorreu simultaneamente à instrução do processo. A primeira sessão da audiência se verificou em 19 de setembro de 2000, e a publicação da sentença, em 27 de maio de 2001. O documento cuja anexação foi indeferida informa o trabalho do autor no período de 25 de setembro de 2000 a 23 de fevereiro de 2001. Vislumbram-se indícios de violação ao art. 462 do CPC, considerando o seguinte: embora tenha o acórdão regional consignado que os fatos retratados no aludido documento sejam concomitantes à instrução processual, o caráter novel do documento revela-se, também, quando a parte venha a tomar conhecimento posteriormente do fato nele contido. O art. 462 do CPC determina que, surgindo depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito, capaz de influir no julgamento da lide, caberá ao Juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença.

Agravo de instrumento provido.

RECURSO DE REVISTA. NULIDADE DA DECISÃO POR CERCEAMENTO DE DEFESA.

É nulo o acórdão que não considera o teor de documento novo, como tal considerado aquele que revela fatos acontecidos durante a instrução do processo, mas de cujo conteúdo a empregadora tomou ciência após a prolação da sentença. Trata-se, no caso, de declaração fornecida por empregadora posterior do reclamante, no sentido de que este nela desenvolveu a atividade de operador de injetora, a mesma que desempenhou na reclamada. Tal declaração impediria o reconhecimento de garantia de emprego convencional, que estabelece como condição de aquisição do direito a perda de capacidade laborativa.

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

Recurso de Revista a que se dá provimento. (TST – RR – 1147/2000-039-15-40.7 – 5ª T. – Rel. Juíza Convocada Rosita de Nazaré Sidrim Nassar – DJU 23.04.2004)

COISA JULGADA – CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL – ERRO DE CÁLCULO

RECURSO DE REVISTA. OFENSA A COISA JULGADA. CORREÇÃO DE ERRO DE MATERIAL. A correção de erro de cálculo não agride a coisa julgada. Isso porque, confirmado o erro aritmético, a preclusão não se consuma, já que eventuais falhas na elaboração dos cálculos podem ser objeto de revisão a qualquer tempo e até mesmo de ofício, conforme autorizado pelo art. 463, inciso I, do CPC. Nessa linha, encontra-se a jurisprudência do excelso Supremo Tribunal Federal ao definir que erro de cálculo, que nunca transita em julgado, é o erro aritmético. (STF – RTJ 74/5 10). Recurso não conhecido. (TST – RR – 593527/1999.6 – 1ª T. – Rel. Min. Lelio Bentes Corrêa – DJU 19.03.2004)

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO – ACORDO COLETIVO – CONTROVÉRSIA – LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO – INTERESSE DE AGIR

INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. O art. 114, parte final, da Constituição da República de 1988, outorgou competência material à Justiça do Trabalho para “outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho”, na forma da lei. De outro lado, o art. 625 da CLT, freqüentemente relegado ao obívio, estatui que as controvérsias resultantes da aplicação de convenção ou de acordos coletivos serão dirimidas pela Justiça do Trabalho, disposição que é confirmada e ampliada pelo art. 1º da Lei nº 8.984/95 e pelo art. 83, inciso IV, da Lei Complementar nº 75/93. Afigura-se indiscutível a existência de uma relação de trabalho subjacente, entre a entidade sindical e a empresa que celebraram o acordo coletivo de trabalho objeto da ação anulatória.

ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO – A legitimidade e o interesse de agir por parte do Ministério Público encontram-se consubstanciados, de forma inquestionável, nos arts. 127 da Constituição da República; 83 da Lei Complementar nº 75/93 e 7º, § 5º, da Lei nº 7.701/88. Tais dispositivos legais dispõem sobre a competência do Ministério Público, à medida que se fizer necessário, objetivando a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, tanto nos processos em que for parte, como naqueles em que atuar como fiscal da lei.

DESCONTOS DE CONTRIBUIÇÃO ASSISTENCIAL. O sindicato tem o direito de fixar descontos, por meio de assembléia geral, em seu favor (artigos 8º, inciso IV, da Carta Magna, e 513, alínea e, da CLT). Mas a lei também garante o direito do trabalhador à livre associação e sindicalização (artigos 5º, inciso XX, e 8º, inciso V, da Lei Maior), o que não pode ser desconsiderado. Embora o artigo 7º,

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

inciso XXVI, da Constituição da República, consagre o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho, ele não autoriza às partes firmarem acordo contendo cláusula que disponha contrariamente a princípios outros também abrangidos pela Lei Maior. Devem ser excluídos de tais encargos aqueles que não sejam associados da entidade sindical. Recurso Ordinário não provido. (*TST – ROAA – 61266/2002-900-04-00.0 – Seção Especializada em Dissídios Coletivos – Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula – DJU 21.05.2004*)

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO – JUSTIÇA SOCIAL – REAJUSTE SALARIAL

DISSÍDIO COLETIVO. REAJUSTE SALARIAL. Cabe à Justiça do Trabalho, no exercício do Poder Normativo que lhe é conferido pela Constituição Federal, distribuir a Justiça Social, estabelecendo condições e normas que, aplicadas às relações de trabalho existentes entre as categorias profissional e econômica, enfatizem a dignidade e primazia do trabalho como fator de produção e, simultaneamente, estimulem a atividade produtiva. Trata-se da distribuição da Justiça Social com equidade, consideradas as reais condições da prestação de serviço da categoria profissional e a lucratividade e situação econômica do empresariado. A própria Lei nº 10.192/2001, no seu artigo 13, § 1º, admite a possibilidade de reajuste; o artigo 114 da CF/88 consagra o poder normativo da Justiça do Trabalho, desde que frustrada a solução autônoma do conflito; e o artigo 766 da CLT, dispõe no sentido da possibilidade do estabelecimento, nos dissídios sobre estipulação de salários, de condições que, assegurando o justo salário aos trabalhadores, permitam também a justa retribuição às empresas interessadas. A análise da realidade brasileira atual força a concluir que, embora não se tenham perdas salariais gigantescas decorrentes da inflação, como ocorria no passado, elas existem e são relevantes.

Recurso Ordinário parcialmente provido. (*TST – RODC – 66008/2002-900-02-00.1 – Seção Especializada em Dissídios Coletivos – Rel. Min. Rider Nogueira de Brito – DJU 13.02.2004*)

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO – REAJUSTE SALARIAL

Reajuste salarial que se mantém, por força do disposto no art. 114 da Constituição Federal de 1988, que consagra o poder normativo da Justiça do Trabalho, desde que frustrada a solução autônoma do conflito. (*TST – RODC – 1593/2001-000-15-00.9 – Seção Especializada em Dissídios Coletivos – Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira – DJU 26.03.2004*)

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO – TRABALHADOR AVULSO

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. TRABALHADOR AVULSO. A lide ocorreu entre trabalhadores portuários avulsos e o órgão gestor de

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

mão-de-obra, sob a égide da Lei nº 8.630/93. Assim, competente é esta especializada, pois tal dispositivo atribuiu competência ao juízo trabalhista para dirimir controvérsia entre trabalhadores avulsos e seus tomadores de serviços. Recurso conhecido e provido. (*TST – RR – 553506/1999.4 – 2ª T. – Rel. Min. José Simpliciano Fontes de F. Fernandes – DJU 19.03.2004*)

COMPETÊNCIA DO TST – AÇÃO ANULATÓRIA – CONVENÇÃO COLETIVA NACIONAL – LEGITIMIDADE *AD CAUSAM*

AÇÃO ANULATÓRIA DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO NACIONAL. INCOMPETÊNCIA DO TRT DA 17ª REGIÃO PARA APRECIÁ-LA. Se o instrumento coletivo que se pretende ver anulado foi firmado por entidades de âmbito nacional, a competência para apreciar a matéria é deste Tribunal Superior do Trabalho, mais especificamente, desta Seção Especializada em Dissídios Coletivos.

II – AÇÃO ANULATÓRIA. CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO 1999/2000. BANCÁRIOS DO ESPÍRITO SANTO.

1. Qualquer integrante da categoria econômica ou da categoria profissional, que seja diretamente prejudicado/atingido por norma de CCT ou de ACT está autorizado a ajuizar ação com o objetivo de invalidar, parcial ou totalmente, o instrumento normativo intersindical. À luz do art. 6º do CPC, a parte Autora detém legitimidade ativa *ad causam* apenas para a defesa de seus próprios interesses na qualidade de membro da categoria signatária da convenção coletiva de trabalho.

2. A simples rejeição da proposta do Banco, ocorrida em assembléia realizada no curso da negociação direta, não equivale à aprovação automática da Convenção Coletiva, procedimento que demanda rito próprio – deliberação de assembléia especialmente convocada para esse fim, nos termos do art. 612 da CLT.

3. Ação Anulatória julgada procedente. (*TST – ROAA – 774/2002-000-17-00.8 – Seção Especializada em Dissídios Coletivos – Rel. Min. Rider Nogueira de Brito – DJU 16.04.2004*)

COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA – PRESCRIÇÃO TOTAL

AGRAVO. EMBARGOS. PRESCRIÇÃO TOTAL. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA NUNCA RECEBIDA. ARTIGO 7º, INC. XXIX, CF/88. VIOLAÇÃO.

1. Empregado aposentado em 1995 que ajuíza ação trabalhista em 1998 para postular complementação de aposentadoria nunca antes recebida.

2. Opera-se a prescrição total para a demanda se o empregado, após o biênio subsequente à aposentadoria, não questiona em juízo o direito à percepção da respectiva complementação. Para a lesão a direito subjetivo trabalhista operada já na concessão da aposentadoria, mediante cessação do contrato de emprego, dispõe o empregado de dois anos para demandar.

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

3. Não incorre em violação ao art. 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal acórdão turmário que pronuncia a prescrição total do direito de ação proposta mais de dois anos após a aposentadoria, partindo da premissa de que o Reclamante não postula diferenças de complementação de aposentadoria, mas pleiteia, desde a jubilação, o pagamento integral da complementação em si, supostamente não realizado pelo empregador em obediência às normas reguladoras do benefício. Incidência da Súmula nº 326 do TST, por se cuidar de parcela jamais paga.

4. Agravo não provido. (TST – A-E-RR – 738926/2001.3 – Subseção I Especializada em Dissídios Individuais – Rel. Min. João Oreste Dalazen – DJU 16.04.2004)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA – JUSTIÇA DO TRABALHO – COMPETÊNCIA TERRITORIAL

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA DO TRABALHO. COMPE-TÊNCIA TERRITORIAL. PROPAGANDISTA VENDEDOR-COBRADOR. ART. 651, § 1º, DA CLT. INEXISTÊNCIA DE ESTABELECIMENTO DO EMPREGADOR NO LOCAL DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. A melhor exegese que se extrai do art. 651, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, por ser mais benéfica ao obreiro, é no sentido de que a competência para processo e julgamento de reclamação trabalhista de empregado viajante de empresa que não tem agência ou filial no local da prestação dos serviços é da vara da localidade do domicílio do empregado. Destarte, levando-se em consideração que o empregado prestava serviços na região de Uberlândia MG e que a reclamada não possuía estabelecimento naquela cidade, o juízo daquela comarca possui competência para apreciação da demanda, posto que ali o obreiro mantinha domicílio. Conflito de competência julgado procedente para declarar a competência da MM. 4ª Vara do Trabalho de Uberlândia MG. (TST – CC – 77074/2003-000-00-00.5 – Subseção II Especializada em Dissídios Individuais – Rel. Min. Renato de Lacerda Paiva – DJU 02.04.2004)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA – JUSTIÇA DO TRABALHO – INTERESSES COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA DO TRABALHO. INTERESSES COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. EXTENSÃO DO DANO. ABRANGÊNCIA. BASE TERRITORIAL SINDICAL. Levando-se em consideração que o sindicato, em face da pretensão deduzida em juízo, objetiva apenas reparar ou evitar lesão em relação aos empregados sindicalizados integrantes da sua base territorial (Município de Dourados e região), o juízo desta comarca possui competência para apreciação da demanda, independentemente da perquirição acerca da natureza jurídica do direito perseguido (coletivo ou individual homogêneo) e da amplitude da extensão do dano (local, regional ou nacional). Exegese do disposto no art. 2º da Lei nº 7.347/85 c/c o art. 93 da Lei nº 8.078/90. Conflito de competência acolhido para declarar a competência da MM. 1ª Vara do Trabalho de Dourados

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

MS. (TST-CC-61496/2002-000-00-00.8 – Subseção II Especializada em Dissídios Individuais – Rel. Min. Renato de Lacerda Paiva – DJU 16.04.2004)

CONTRATO DE APRENDIZAGEM – PRAZO DETERMINADO – VERBAS RESCISÓRIAS

CONTRATO DE APRENDIZAGEM. PRAZO DETERMINADO. VERBAS RESCISÓRIAS.

1. Mesmo antes da edição da Lei nº 10.097/00, que alterou o artigo 428 da CLT, ou seja, na égide do Decreto nº 31.546/52, o contrato de aprendizagem era de natureza especial, celebrado por prazo certo e com características próprias, o que não obrigava a contratação definitiva do aprendiz, após vencido o seu prazo, ou o pagamento de verbas rescisórias, como se contrato por prazo indeterminado fosse.

2. Recurso de revista conhecido e desprovido. (TST – RR – 620650/2000.5 – 1ª T. – Rel. Min. Emmanoel Pereira – DJU 13.02.2004)

CONTRATO DE EXPERIÊNCIA – ACIDENTE DE TRABALHO

RECURSO DE REVISTA. CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. ACIDENTE DE TRABALHO. É incontroverso nos autos que o contrato celebrado entre as partes era por período de experiência (fls. 65), portanto, contrato por prazo determinado, que não tem natureza de continuidade, extinguindo-se no término do prazo previsto. O art. 118 da Lei nº 8.213/91 assegura, em caso de acidente de trabalho, a manutenção, pelo prazo mínimo de 12 meses, do contrato de trabalho, referindo-se à modalidade típica, por prazo indeterminado, não sendo admissível interpretação ampliativa, de modo a estender-se garantia a ele inerente para o contrato por prazo determinado ou a termo.

Recurso de Revista de que se conhece e a que se nega provimento. (TST – RR – 592253/1999.2 – 5ª T. – Rel. Min. João Batista Brito Pereira – DJU 30.04.2004)

CONTRATO NULO – EFEITOS – FGTS

RECURSO DE REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO. CONTRATO NULO. EFEITOS. FGTS. MP Nº 2.164-41/2001. O Regional, embora tenha reconhecido a nulidade da contratação, sem o precedente do concurso público, condenou o Município ao pagamento de verbas rescisórias. Sendo assim, com exceção do FGTS, contrariou frontalmente o precedente desta Corte, pelo que se impõe a exclusão dos demais títulos trabalhistas lá deferidos. Não obstante a nulidade do contrato, os princípios constitucionais, em que se funda a própria República Federativa do Brasil, de respeito à dignidade da pessoa humana e aos valores sociais do trabalho, impuseram ao TST, ao editar o Enunciado 363, concluir pela garantia ao trabalhador público de direitos mínimos que o colocassem a salvo da condição similar ao escravo. Esses princípios que levaram esta Corte a abrandar as implicações provenientes da nulidade do contrato de trabalho, no âmbito da Administração Pública, certamente inspiraram a alteração imprimida à Lei nº

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

8.036/90 pelo artigo 9º da MP 2.164-41/2001, infirmo assim eventual pecha de inconstitucionalidade. É bom salientar ainda que a proibição do efeito retrooperante remete ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada, hipóteses indiscerníveis em relação à aplicação da medida provisória aos contratos já findos. Além disso, não estando presentes nenhum dos obstáculos à incidência imediata da medida provisória, verifica-se do novo artigo 19-A da Lei nº 8.036/90 ressalva de ser devido o depósito do FGTS quando mantido o direito ao salário. Dela se pode concluir pela aplicação incontinenti da inovação aos processos em curso e por tabela aos contratos de trabalho então findados, mesmo porque o são sabidamente de trato sucessivo, e o FGTS foi universalizado como regime jurídico único, conforme se infere do artigo 7º, incisos I e III, da Constituição. Mas se o FGTS incide sobre a contraprestação paga ou devida ao trabalhador público, carece ele do direito à multa de 40% sobre a conta vinculada. Isso não tanto por se sujeitar aos efeitos da nulidade do contrato de trabalho, ou pela constatação de o caput do artigo 19-A da Lei nº 8.036/90 não o ter assegurado, mas também por conta do disposto no § único da norma em pauta. Revista parcialmente provida. RECURSO DA FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Prejudicado, em razão do provimento parcial do recurso do Ministério Público com o mesmo objeto. (TST-RR-672321/2000.8 - 4a. Turma - Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen - DJU 19.03.2004)

CONVENÇÃO COLETIVA – CELEBRAÇÃO ANTERIOR À PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO DO RECURSO ORDINÁRIO

CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO CELEBRADA ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RELATIVO AO RECURSO ORDINÁRIO. Havendo as partes celebrado Convenção Coletiva de Trabalho em data anterior ao julgamento do Recurso Ordinário interposto pelo Suscitado, comunicando o fato a esta Corte antes da publicação do acórdão respectivo, extingue-se o processo sem julgamento do mérito, ante a desistência que não pode ser do Recurso, ante as circunstâncias, e por isso, recebo como da ação, nos termos do art. 267, VIII, do CPC. (TST - RODC - 372/2003-000-03-00.0 - Seção Especializada em Dissídios Coletivos - Rel. Min. Rider Nogueira de Brito - DJU 21.05.2004)

COOPERATIVA DE TRABALHO – VÍNCULO EMPREGATÍCIO – ENUNCIADO Nº 126 DO TST

AGRAVO DE INSTRUMENTO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. COOPERATIVA DE TRABALHO. ENUNCIADO 126 DO TST. O acórdão regional constatou fraude na contratação do reclamante, por intermédio de cooperativa de trabalho, reconhecendo a existência dos elementos caracterizadores do vínculo empregatício, conforme prova existente nos autos. A análise do recurso de revista importa em revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, qual seja, a existência ou não dos elementos que configuram a relação empregatícia, o que esbarra

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

no Enunciado 126 do TST. Ainda que assim não fosse, ainda assim, as ementas trazidas a cotejo para fixação de dissenso jurisprudencial são inservíveis pois que, ou oriundas de Turma deste Tribunal, ou oriundas do próprio tribunal de origem. Agravo de instrumento conhecido e desprovido. (*TST – AIRR – 11163/2002-902-02-40.8 – 5ª T. – J Rel. Juiz Convocado João Carlos Ribeiro de Souza – DJU 07.05.2004*)

DANO MORAL – INDENIZAÇÃO – REVISTA ÍNTIMA

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL REVISTA ÍNTIMA. O Eg. Tribunal de origem emitiu entendimento no sentido de que não há dano moral a ser objeto de indenização resultante de vistoria pessoal (revista) feita em empregado despido, mas levada a efeito de forma respeitosa, por empresa que tem de velar pelos produtos que manipula de natureza farmacêutica, tóxica e psicotrópica.

Logra o Reclamante demonstrar o dissenso mediante o primeiro aresto transcrito e o último de fl. 180 (RO 313/97), ambos inadmitindo a revista pessoal, por constituir ato de constrangimento, não obstante a atividade da empresa seja ligada à manipulação de medicamentos e drogas.

Recurso conhecido por divergência jurisprudencial. Quanto ao mérito, decide-se pelos seguintes fundamentos: filio-me à corrente cujo entendimento é favorável à indenização. Com efeito, não há circunstância que autorize o empregador a proceder à revista de seus empregados quanto mais se ela os constrange a despirem-se, por mais respeitosa que seja a conduta do preposto responsável pela vistoria. É de todos sabido que o contrato de trabalho envolve um mínimo de fidedignidade entre ambas as partes. Se ao empregador remanesce dúvida sobre a integridade moral do candidato ao emprego deve, então recusar a contratação. Não há como conciliar uma confiança relativa com o contrato de trabalho variável conforme a natureza da atividade da empresa. Se esta a direciona para a manipulação de drogas e substâncias psicotrópicas, deve, naturalmente, tomar as precauções necessárias à segurança, como, por exemplo, a instalação de câmeras, que em nada ofendem a dignidade do trabalhador. Mas não pode, a pretexto disso investir-se dos poderes de polícia e submeter seus empregados a situações de extremo constrangimento, com total desprezo do direito do cidadão à preservação de sua intimidade. Não é por menos que tais valores e direitos foram erigidos ao status de objeto de garantia constitucional, o que se verifica do contido nos arts. 1º, III, 5º, III, e, sobretudo o art. 5º, X, todos da Constituição. Nesses preceitos estão garantidos como direitos fundamentais a dignidade da pessoa, a vedação do tratamento desumano e degradante, assim como a inviolabilidade da intimidade e da honra. Este Tribunal, inclusive por esta mesma Segunda Turma, já proferiu decisões no mesmo sentido quanto à revista íntima, como se pode verificar dos processos RR 641.571/00, Quarta Turma, DJ 21/02/03, Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen e RR 512.905/98, Segunda Turma, DJ 07/02/03, Rel. Juiz Convocado José Pedro de Camargo. Recurso a que se dá provimento para condenar a Reclamada ao pagamento de indenização por dano moral, na forma do pedido. (*TST – RR – 533779/1999.3 – 2ª T. – Rel. Juiz Convocado Samuel Corrêa Leite – DJU 06.02.2004*)

DANO MORAL – PRESCRIÇÃO – INDENIZAÇÃO

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PRESCRIÇÃO. Observada a natureza civil do pedido de reparação por danos morais, pode-se concluir que a indenização deferida a tal título em lide cujo trâmite se deu na Justiça do Trabalho, não constitui crédito trabalhista, mas crédito de natureza civil resultante de ato praticado no curso da relação de trabalho. Assim, ainda que justificada a competência desta Especializada para processar a lide não resulta daí, automaticamente, a incidência da prescrição trabalhista. A circunstância de o fato gerador do crédito de natureza civil ter ocorrido na vigência do contrato de trabalho, e decorrer da prática de ato calunioso ou desonroso praticado por empregador contra trabalhador não transmuda a natureza do direito, uma vez que o dano moral se caracteriza pela projeção de um gravame na esfera da honra e da imagem do indivíduo, transcendendo os limites da condição de trabalhador do ofendido. Dessa forma, aplica-se, na hipótese, o prazo prescricional de 20 anos previsto no artigo 177 do Código Civil, em observância ao art. 2028 do novo Código Civil Brasileiro, e não o previsto no ordenamento jurídico-trabalhista, consagrado no artigo 7º, XXIX, da Constituição Federal. Embargos conhecidos e providos. (*TST – E-RR – 8871/2002-900-02-00,4 – Subseção I Especializada em Dissídios Individuais – Rel. Min. Lelio Bentes Corrêa – DJU 05.03.2004*)

DECLARAÇÃO DE OFÍCIO – LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

RECURSO DE REVISTA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ART. 18 DO CPC. POSSIBILIDADE DE SUA DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. O art. 18 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe restou determinada pela Lei nº 8.923/94, encerrou qualquer discussão que poderia haver sobre a possibilidade de reconhecimento pelo órgão julgador, de ofício, da litigância de má-fé. Assim, o juiz ou tribunal, de ofício ou a requerimento da parte, condenará o litigante de má-fé a pagar multa não excedente a um por cento sobre o valor da causa e a indenizar a parte contrária dos prejuízos que esta sofreu, mais os honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou. Revista conhecida e desprovida. (*TST – RR – 414233/1998.2 – 1ª T. – Rel. Juíza Convocada Maria de Assis Calsing – DJU 16.04.2004*)

DEMISSÃO – JUSTA CAUSA – PARTICIPAÇÃO EM GREVE – CONFIGURAÇÃO

DA JUSTA CAUSA PARTICIPAÇÃO EM GREVE A participação em greve é direito assegurado ao trabalhador, porém dentro dos limites estabelecidos pela Lei nº 7.783/89, segundo a qual as manifestações e atos de persuasão utilizados pelos grevistas não poderão impedir o acesso ao trabalho nem causar ameaça ou dano à propriedade ou à pessoa. No caso dos autos, a prova testemunhal demonstrou que o reclamante, juntamente com outros funcionários, dirigiu palavras de baixo calão aos colegas que pretendiam trabalhar durante a greve, o que acarreta dano moral em face do constrangimento causado por essa atitude. Ademais, também ficou demonstrado que alguns grevistas, dentre eles o reclamante, bateram com as mãos

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

nos vidros do carro da empresa e, embora o veículo não tenha sofrido avarias, está configurada a ameaça de que fala a lei.

Recurso de revista conhecido e provido. (TST – RR – 695400/2000.4 – 5ª T. – Rel. Min. Rider Nogueira de Brito – DJU 06.02.2004)

DESCONTOS FISCAIS – CRITÉRIO DE RECOLHIMENTO

DESCONTOS FISCAIS. CRITÉRIO DE RECOLHIMENTO. Segundo o artigo 46 da Lei nº 8.541/92, o imposto sobre a renda tem por fato gerador a existência de sentença condenatória e a disponibilidade dos valores dela decorrentes ao empregado. A lei, ao determinar que o tributo seja retido na fonte, deixa incontroverso que a sua incidência se dará sobre a totalidade dos valores recebidos. Nesse contexto, não há margem para o entendimento segundo o qual os descontos fiscais devem incidir sobre os créditos decorrentes da condenação judicial, considerados mês a mês, sob pena de se estar promovendo ilícita alteração no fato gerador da obrigação tributária, bem como na respectiva base de cálculo. Recurso de revista conhecido e provido no particular. (TST – RR – 641745/2000.5 – 1ª T. – Rel. Min. Lelio Bentes Corrêa – DJU 30.04.2004)

DIARISTA – VÍNCULO EMPREGATÍCIO – EMPREGADO DOMÉSTICO

DIARISTA VÍNCULO EMPREGATÍCIO AUSÊNCIA DO REQUISITO DA CONTINUIDADE

Pretende o Reclamante o reconhecimento do vínculo empregatício doméstico, em razão dos serviços prestados à Reclamada no máximo duas vezes por semana, que compreendiam “levar a reclamada de carro, uma vez por mês, ao médico, duas vezes por semana ao dentista, ao supermercado e a passeios esporádicos, além de sair para passear com a cachorrinha, ir ao supermercado, comprar revistas e lavar o carro.” (fls. 51).

A Lei nº 5.859/72, que dispõe sobre a profissão de empregado doméstico, exige deste a prestação de serviços “de natureza contínua”, no âmbito residencial da pessoa ou família. A controvérsia cinge-se a estabelecer se o serviço realizado duas vezes por semana atende ao requisito da continuidade exigido pela Lei. A jurisprudência firma-se no sentido de não considerar contínuo o trabalho efetuado em poucos dias na semana, consoante se extrai dos precedentes transcritos.

Recurso conhecido e desprovido. (TST – RR – 119/2002-047-03-00.0 – 3ª T. – Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi – DJU 13.02.2004)

EFEITO SUSPENSIVO – RECURSO ORDINÁRIO – SENTENÇA NORMATIVA

AGRAVO REGIMENTAL. DESPROVIMENTO. EFEITO SUSPENSIVO.

1. O exercício da prerrogativa de que tratam os artigos 7º, § 6º, da Lei nº 7.701, de 21 de dezembro de 1988, e 14 da Lei nº 10.192, de 14 de fevereiro de

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

2001, de competência exclusiva do Ministro Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, referente à concessão de efeito suspensivo a recurso ordinário interposto à sentença normativa na medida e extensão que entender convenientes, visa a atender, emergencialmente, ao interesse público, considerando que a sentença normativa tem vigência imediata.

2. A análise do pedido de concessão de efeito suspensivo deve pautar-se em critérios que estimulem e incentivem a autocomposição dos conflitos, o prosseguimento do diálogo pelas próprias partes a qualquer tempo. Com esse intuito, a menos que o conteúdo das cláusulas normatizadas na origem pelo Órgão colegiado cuja decisão se baseou no exame do conjunto fático-probatório dos autos e nas peculiaridades das categorias patronal e profissional envolvidas no dissídio contrariem precedentes normativos ou itens da orientação jurisprudencial da Seção Especializada em Dissídios Coletivos ou, ainda, literalidade de preceito legal, recomenda-se a sua manutenção até que sejam reexaminadas pelo órgão competente deste Tribunal, por ocasião do julgamento do recurso ordinário interposto.

3. Em consideração ao interesse público envolvido na matéria, que privilegia a garantia de subsistência dos empregados, há de ser concedido o efeito suspensivo ao recurso ordinário interposto, relativamente à autorização para o desconto dos salários durante o período de greve, até seu julgamento definitivo pela colenda Seção Especializada em Dissídios Coletivos, oportunidade em que a ilegalidade do movimento paredista será confirmada ou não.

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (*TST – AG-ES – 88490/2003-000-00-00.9 – Seção Especializada em Dissídios Coletivos – Rel. Min. Francisco Fausto – DJU 06.02.2004*)

EMBARGOS – INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO

RECURSO DE REVISTA PRELIMINAR DE NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL – Alega o recorrente que o acórdão recorrido foi omissivo por não ter se manifestado acerca da uniformização da jurisprudência. Contudo, não se vislumbra a nulidade argüida, haja vista que a questão tida como olvidada não foi ao menos submetida à apreciação do Regional, na medida em que a parte não apresentou recurso voluntário, tampouco cuidou de contrarrazoar o recurso ordinário apresentado pelo reclamante. Destarte, descabida a oposição de embargos declaratórios apontando omissão acerca de incidente de uniformização sequer suscitado à Corte a quo.

Não conheço.

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO. O parágrafo único do artigo 476 da CPC possibilita à parte, ao arrazoar o recurso ou em petição avulsa, suscitar incidente de uniformização a fim de que o julgamento do recurso, na Turma, seja precedido de prévio pronunciamento por parte do pleno do Tribunal acerca da interpretação do direito tratado no apelo, de modo a manter a unidade da jurisprudência interna do tribunal.

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

Na espécie, somente o reclamante interpôs recurso ordinário, pleiteando, dentre outras coisas, a responsabilidade do segundo reclamado Município de Contagem. Vê-se, portanto, que a questão do incidente de uniformização não foi suscitada no tempo hábil, nos termos do parágrafo único do artigo 476 do CPC, restando preclusa a sua apreciação em sede de embargos declaratórios, como pretende o recorrente, eis que, no caso, o pronunciamento seria posterior à interpretação dada à matéria pelo Regional.

Não conheço.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO MUNICÍPIO DECISÃO COM BASE EM LEI MUNICIPAL. O que se depreende dos autos é que a decisão do Regional, no particular, se deu com base na interpretação dada ao contido no art. 12, II, da Lei Municipal nº 2.693/94, que dispõe que o Município de Contagem é solidário e objetivamente responsável pelos atos praticados pela CUCO Companhia Urbanização de Contagem (fl. 331).

Sendo assim, não há falar em afronta ao art. 37, § 6º, da CF, posto que, em sede de revista, não cabe discutir a interpretação de lei municipal, isto porque somente a afronta literal a dispositivo de lei federal ou da Constituição da República e interpretação divergente conferida a lei federal ou estadual autorizam o processamento do recurso, consoante dispõe o art. 896, alíneas *a*, *b* e *c*, da CLT.

Não conheço. (*TST – RR – 672472/2000.0 – 5ª T. – Rel. Juiz Convocado João Carlos Ribeiro de Souza – DJU 27.02.2004*)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – EFEITO MODIFICATIVO – INTIMAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA

RECURSO DE REVISTA. NULIDADE DO JULGADO REGIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA PARA MANIFESTAR-SE NOS AUTOS. PROVIMENTO. Em se tratando de julgamento de Embargos de Declaração, antevendo o órgão julgador a possibilidade de conferir efeito modificativo ao julgado, necessária é a intimação da parte contrária para manifestar-se nos autos, sob pena de restar caracterizada a nulidade do julgado. Recurso de Revista conhecido e provido para determinar o retorno dos autos à origem para que nova decisão seja proferida, quanto aos Embargos de Declaração opostos pela parte Autora, agora com a necessária intimação da parte contrária. Revista conhecida e provida. (*TST – RR – 610832/1999.0 – 1ª T. – Rel. Juíza Convocada Maria de Assis Calsing – DJU 30.01.2004*)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – EFEITO MODIFICATIVO – LEGITIMIDADE RECURSAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO – CONTRATAÇÃO – NULIDADE – SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO DE REVISTA. LEGITIMIDADE AD RECURSUM DO MINISTÉRIO PÚBLICO. CONTRATO

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

NULO FIRMADO POR SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. DEFESA DA ORDEM JURÍDICO-CONSTITUCIONAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU EQUÍVOCO NO EXAME DOS PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS DE ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA. Os embargos de declaração constituem instrumento processual destinado a completar ou aclarar a decisão, admitindo-se a atribuição de efeito modificativo somente nos casos de omissão ou contradição no julgado e manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso. Registrando o acórdão embargado pronunciamento explícito e fundamentado a respeito da questão relativa à declarada ilegitimidade recursal do Ministério Público do Trabalho, e havendo coerência lógica entre o entendimento de que, não se amoldando a situação retratada nos autos àquelas de que cuidam os artigos 127 da Constituição Federal e 83, inciso VI, da Lei Complementar nº 75/1993, ou, mesmo, o artigo 499, parágrafo 2º, do CPC (fundamentação do acórdão), carece o Ministério Público de legitimidade para interpor recursos em favor de sociedade de economia mista (conclusão do acórdão), não há falar e omissão ou contradição no julgado. Por derradeiro, o entendimento de que há legitimidade do Ministério Público para recorrer, nos casos de contrato nulo firmado pelo ente público (art. 37, II, § 2º, CF/1988, decorrente da evolução da jurisprudência desta Corte, própria do amadurecimento resultante das reflexões diuturnas sobre o tema, não constitui fundamento para o acolhimento dos embargos de declaração. Embargos conhecidos e rejeitados. (*TST – ED-RR – 637632/2000.5 – 1ª T. – Rel. Juiz Convocado Altino Pedrozo dos Santos – DJU 16.04.2004*)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS – CARÁTER PROTELATÓRIO – MULTA DO ARTIGO 538, PÁRAGRAFO ÚNICO DO CPC – HORAS EXTRAS – ADICIONAL DE 100%

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER PROTELATÓRIO. É óbvio que, ao estabelecer adicional de 100% para as horas extras subsequentes às duas primeiras prestadas, esta Seção Especializada não está criando a possibilidade da extrapolção da jornada extraordinária prevista legalmente; antes, está a coibir o descumprimento da legislação, pelo empregador, por meio da imposição do dobro do percentual devido pelas duas horas extras diárias autorizadas pela lei.

Embargos de Declaração rejeitados, com aplicação da multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC. (*TST – ED-RODC – 514/2002-000-12-00.0 – Seção Especializada em Dissídios Coletivos – Rel. Min. Rider Nogueira de Brito – DJU 21.05.2004*)

ENQUADRAMENTO SINDICAL – CATEGORIA DA ENTIDADE TOMADORA DOS SERVIÇOS

ENQUADRAMENTO SINDICAL NA CATEGORIA DA ENTIDADE TOMADORA DOS SERVIÇOS. IMPOSSIBILIDADE. O enquadramento sindical é feito, em regra, com base na atividade preponderante do empregador, não havendo autorização legal para que tal ato seja realizado levando em consideração a atividade

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

desenvolvida pela entidade tomadora dos serviços. Logo, não tendo sido sequer formulada a pretensão de reconhecimento de vínculo de emprego com a tomadora dos serviços, revela-se desprovido de amparo jurídico o pleito concernente ao reenquadramento sindical. Recurso de revista conhecido e desprovido. (*TST-RR-466368/1998.9-1ª T. - Rel. Juiz Convocado Aloysio Silva Corrêa da Veiga - DJU 05.03.2004*)

EXECUÇÃO DE SENTENÇA – CISÃO PARCIAL – EFEITOS

RECURSO DE EMBARGOS. NÃO-CONHECIMENTO DO RECURSO DE REVISTA. EXECUÇÃO. ART. 896, § 2º, DA CLT. SÚMULA 266 DO TST. CISÃO PARCIAL. EFEITOS. O conhecimento do recurso de revista interposto contra decisão proferida em agravo de petição depende de demonstração inequívoca de ofensa direta e literal à Constituição da República, nos termos do art. 896, § 2º, da CLT e da Súmula 266 do TST, o que não ocorreu no caso dos autos, porquanto a controvérsia cinge-se aos efeitos da cisão parcial, matéria disciplinada por legislação infraconstitucional (arts. 229 e 233 da Lei nº 6.404/76). Diante disso, revela-se coerente a aplicação do art. 896, § 2º, da CLT e da Súmula 266 do TST como óbice ao conhecimento do Recurso de Revista, não se configurando, pois, a violação ao art. 896 da CLT.

Recurso de Embargos de que não se conhece. (*TST-E-RR-596359/1999.5 - Subseção I Especializada em Dissídios Individuais - Rel. Min. João Batista Brito Pereira - DJU 07.05.2004*)

EXTINÇÃO DOS PROCESSOS COLETIVOS SEM JULGAMENTO DO MÉRITO PELO TST – COISA JULGADA – OJ Nº 277 DA SDI-1

RECURSO DE REVISTA. PARCELAS DECORRENTES DE SENTENÇA NORMATIVA. POSTERIOR REFORMA PELO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. EXTINÇÃO DOS PROCESSOS COLETIVOS SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. COISA JULGADA. A decretação da extinção dos processos de dissídio coletivo sem julgamento de mérito pelo C. Tribunal Superior do Trabalho implica na extinção do título judicial em que se fundara a pretensão do autor na ação individual quanto as parcelas objeto da sentença normativa constituída na instância originária. O reconhecimento, ainda assim, dos efeitos da sentença normativa constitutiva do direito do autor, e dos efeitos ex nunc da decisão extintiva do feito, implicam, segundo a nova Orientação Jurisprudencial nº 277 da SBDI-1, a contrário senso, em ofensa à coisa julgada. Recurso de Revista provido parcialmente. (*TST - RR - 94357/2003-900-04-00.3 - 4a. Turma - Rel. Juiz Convocado Luiz Philippe Vieira de Mello Filho - DJU 16.04.2004*)

FAZENDA PÚBLICA – DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO – NOVA REDAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 303 DO TST

RECURSO DE REVISTA. REMESSA DE OFÍCIO. CONDENAÇÃO EM VALOR INFERIOR A 60(SESENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. A decisão recorrida mantém consonância com a disposição inserta no Enunciado nº 303 do TST, com nova redação dada pela Res. nº 121/2003,

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

publicada no DJ 21/11/2003, *in verbis*: Fazenda Pública. Duplo grau de jurisdição. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, mesmo na vigência da Constituição Federal/88, decisão contrária à Fazenda Pública, salvo: a) quando a condenação não ultrapassar o valor correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos; b) quando a decisão estiver em consonância com decisão plenária do Supremo Tribunal Federal ou com enunciados de Súmula ou Orientação Jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho. Sumulada a matéria, não logra êxito o recurso. Recurso não conhecido. (TST – RR – 1412/2002-115-08-00.0 – 4ª T. – Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen – DJU 05.03.2004)

FÉRIAS GOZADAS FORA DO PRAZO LEGAL – FORMA DE PAGAMENTO

FÉRIAS GOZADAS FORA DO PRAZO LEGAL. FORMA DE PAGAMENTO. Não há de se falar em liberdade individual, quando se examina direito indisponível do trabalhador. Ao empregador se atribui um dever genérico de velar pela garantia de condições aceitáveis de trabalho e de evitar fadiga física ou mental. Desse modo, ainda que o trabalhador tenha a faculdade de decidir o período em que irá fruir o seu descanso anual, o empregador é responsável pelo seu pagamento em dobro, quando os dias de férias forem gozados após o período legal de concessão, conforme preconizado no Enunciado nº 81 do TST. Recurso de revista a que se dá provimento. (TST – RR – 722258/2001.0 – 1ª T. – Rel. Min. Lelio Bentes Corrêa – DJU 14.05.2004)

FGTS – INCIDÊNCIA SOBRE PARCELAS PRESCRITAS

RECURSO DE REVISTA. FGTS. INCIDÊNCIA SOBRE PARCELAS PRESCRITAS. Tendo por base a interpretação da lei regente e da Constituição da República, levada a efeito nas Súmulas 95 e 206 desta Corte, percebe-se do cotejo de ambas que, enquanto é trintenária a prescrição, na hipótese de não ter havido recolhimento da contribuição do FGTS, essa é quinquenal se o pleito for de diferenças decorrentes da incidência daquela contribuição sobre as parcelas remuneratórias deferidas judicialmente, como *in casu*, por se tratar, então, de verbas acessórias. Revista conhecida, por contrariedade às Súmulas 206 e 308/TST, e provida.

HORAS EXTRAS. CONTAGEM MINUTO-A-MINUTO. A teor do disposto na Orientação Jurisprudencial nº 23 da SDI, não é devido o pagamento de horas extras relativamente aos dias em que o excesso de jornada não ultrapassa cinco minutos antes e/ou após a duração normal do trabalho. (Se ultrapassado o referido limite, como extras será considerada a totalidade do tempo que exceder a jornada normal). Incide, assim, o óbice do Enunciado 333 do TST. Não conheço.

DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS. RESPONSABILIDADE. LEI Nº 8.212/91, ART. 43 E LEI Nº 8.541/92, ART. 46. As importâncias devidas a título de contribuição previdenciária e imposto de renda serão deduzidas do montante a ser pago ao reclamante (pelo valor total, calculado ao final) e do empregador é a responsabilidade pelo recolhimento, no momento em que as parcelas trabalhistas se tornarem disponíveis. Incidência das Orientações Jurisprudenciais 32 e 228/SBDI-1.

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

Recurso de Revista conhecido, por dissenso pretoriano, e provido. (TST – RR – 715978/2000.2 – 5ª T. – Rel. Juiz Convocado João Carlos Ribeiro de Souza – DJU 23.04.2004)

FGTS – MULTA DE 40% – DIFERENÇAS – EXPURGOS INFLACIONÁRIOS – PRESCRIÇÃO – MARCO INICIAL – LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001.

MULTA DE 40% DO FGTS DIFERENÇA PLANOS ECONÔMICOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS PRESCRIÇÃO LC 110/2001. Segundo o princípio da *actio nata*, do direito romano, encampado pela doutrina e jurisprudência pátrias, o prazo prescricional somente é contado a partir do momento em que se torna exercitável o direito de ação, ou seja, quando é possível ter ciência da lesão sofrida. No caso em tela, somente com a edição da LC 110/01, foi criado o direito do Reclamante ao pleito de diferenças de atualização do saldo de sua conta vinculada do FGTS. Portanto, apenas nesse momento tornou-se exercitável o respectivo direito de ação e, conseqüentemente, iniciada a contagem do prazo prescricional.

MULTA DE 40% DO FGTS DIFERENÇA PLANOS ECONÔMICOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS RESPONSABILIDADE LC 110/2001. Diante do que dispõe o art. 18, da Lei 8.036/90, resta evidente a responsabilidade da empregadora ao pagamento da multa de 40% sobre os depósitos do FGTS, atualizados monetariamente e acrescidos dos respectivos juros, quando por sua iniciativa e sem motivação, rompe o contrato de emprego. Desse modo, não há que se cogitar da responsabilidade da Caixa Econômica Federal no pagamento das pretendidas diferenças.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Matéria de que não se conhece, por não restarem configuradas as violações dos art. 5º, inc. II, da CF/88 e 11, § 1º, da Lei 1.060/50. Inespecíficos, à luz do Enunciado 296, os arestos colacionados. Recurso de Revista parcialmente conhecido e não provido. (TST – RR – 942/2003-004-03-00.8 – 2ª T. – Rel. Min. José Simpliciano Fontes de F. Fernandes – DJU 30.04.2004)

FUNÇÃO DE SUPERVISOR – SUPRESSÃO DA GRATIFICAÇÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUNÇÃO DE SUPERVISOR. SUPRESSÃO DA GRATIFICAÇÃO. Acórdão em que se declara injustificável a supressão de gratificação, se as atribuições e responsabilidades continuarem idênticas, mesmo com a perda do cargo de confiança. Violação direta de dispositivos de lei e da Constituição Federal e divergência jurisprudencial não evidenciadas. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TST – AIRR – 21821/2002-902-02-40.0 – 5ª T. – Rel. Min. Gelson de Azevedo – DJU 23.04.2004)

GESTANTE – RESCISÃO CONTRATUAL A PEDIDO – DESCONHECIMENTO DA GRAVIDEZ PELAS PARTES – ESTABILIDADE

RECURSO DE REVISTA. EMPREGADA GESTANTE. RESCISÃO CONTRATUAL A PEDIDO. DESCONHECIMENTO DA GRAVIDEZ PELAS

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

PARTES. ESTABILIDADE. Revela a decisão recorrida que a rescisão contratual foi promovida a pedido da Reclamante, mediante transação de estabilidade decorrente de doença profissional, não tendo as partes conhecimento da gravidez na ocasião. Diante do quadro fático delineado pelo Regional, impossível afigura-se o maltrato direto à literalidade da norma do artigo 10, II, do ADCT, porque inexistente dispensa arbitrária ou sem justa causa, e do artigo 7º, XVIII, da CF, uma vez que não veda a rescisão contratual a pedido de empregada gestante ao dispor a respeito da licença-maternidade. Divergência jurisprudencial não estabelecida, a teor do art. 896, a, da CLT, e do Enunciado 296 do TST. Recurso de Revista não conhecido. (TST – RR – 591820/1999.4 – 3ª T. – Rel. Juíza Convocada Dora Maria da Costa – DJU 30.04.2004)

GREVE DE OCUPAÇÃO – SERVIÇO ESSENCIAL – ABUSIVIDADE – MULTA DIÁRIA

GREVE DE OCUPAÇÃO. SERVIÇOS OU ATIVIDADES ESSENCIAIS. ABUSIVIDADE. MULTA DIÁRIA.

1. Configura greve de ocupação o comparecimento de empregados ao local da prestação de serviços essenciais com o intuito de evitar que trabalhem aqueles que assim o desejam ou para obstar eventual substituição temporária por novos empregados e, pois, impedir que se garanta o atendimento às necessidades inadiáveis da população. Tal modalidade de paralisação coletiva de trabalho é duplamente abusiva. A uma, porque inibe a liberdade de trabalho assegurada tanto pela Carta da República, nos arts. 5º, inciso XIII, e 6º, quanto pela Lei nº 7.783/89, em seu art. 6º, inciso I e §§ 1º e 3º. A duas, porquanto atenta contra a propriedade privada da empregadora, protegida pelo art. 5º, inciso XXII, da Constituição Federal.

2. Verificada a ocupação abusiva do local da prestação de serviços durante a greve, bem assim a interrupção da negociação coletiva e o completo descumprimento da ordem judicial que fixou parâmetros para que se atendesse as necessidades inadiáveis da população, respondem solidariamente os sindicatos profissionais pela multa diária reduzida, todavia, de modo a não impor gravame excessivo às organizações profissionais.

3. Recurso ordinário a que se dá parcial provimento, mantendo-se a declaração de abusividade do movimento e reduzindo-se a multa diária à metade de seu valor originário. (TST – RODC – 816858/2001.0 – Seção Especializada em Dissídios Coletivos – Rel. Min. João Oreste Dalazen – DJU 02.04.2004)

HABEAS CORPUS – DEPOSITÁRIO INFIEL – ARRECADAÇÃO DOS BENS POR DETERMINAÇÃO DO JUÍZO FALIMENTAR E POR OBRIGAÇÃO LEGAL

HABEAS CORPUS – DEPOSITÁRIO INFIEL IMPOSSIBILIDADE MATERIAL DE APRESENTAR OS BENS DEPOSITADOS ARRECADAÇÃO DOS BENS POR DETERMINAÇÃO DO JUÍZO FALIMENTAR E POR OBRIGAÇÃO LEGAL. A prisão civil, embora constitua medida privativa de liberdade de locomoção física do depositário infiel, não assume conotação apenatória,

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

mas, tão-somente, dissuasiva, no sentido de desincentivar o devedor do descumprimento de sua obrigação, compelindo-o a satisfazer eficazmente a execução. O depositário de bens penhorados é, por imperativo de ordem legal, responsável pela sua guarda e conservação, tendo o dever de restituí-los, de pronto, sempre que determinado pelo juízo da execução. Essa responsabilidade, contudo, pressupõe a possibilidade de tal bem ser restituído no momento em que o juízo da execução assim o determinar. Como, no caso dos autos, evidencia-se a impossibilidade de o depositário apresentar os bens penhorados, por motivo alheio à sua vontade (arrecadação dos bens em virtude de mandado de outro juízo o falimentar), não se caracteriza a má-fé ou dolo relativo a essa atitude, mas impossibilidade material alheia à vontade do paciente, de modo que não há permissão legal para a decretação da sua prisão civil.

Recurso ordinário provido, para conceder a ordem de habeas corpus. (TST – ROHC – 994/2003-000-15-00.3 – Subseção II Especializada em Dissídios Individuais – Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho – DJU 30.04.2004)

HORAS EXTRAS – PREVALÊNCIA DE PROVAS – CARTÃO DE PONTO – VALOR PROBANTE

RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO PELO RECLAMADO. VIOLAÇÃO AO ART. 896 DA CLT. HORAS EXTRAS. PREVALÊNCIA DE PROVAS. No direito positivo do trabalho, não existe norma legal que determine que os cartões de ponto tenham valor probante absoluto. O Juiz, ao confrontar os cartões de ponto com as provas testemunhais, conforme as circunstâncias, pode formar o seu convencimento analisando ambos os tipos de prova, sem que seja obrigado a se limitar a um deles. Isso se dá em razão do princípio do livre convencimento motivado. Portanto, o fato de o empregador haver juntado os cartões de ponto não torna as provas testemunhais inúteis, mas apenas permite uma melhor análise do horário ou da jornada questionada. REMUNERAÇÃO VARIÁVEL. VIOLAÇÃO AO ART. 896 DA CLT. Revela-se inafastável a aplicação da Súmula 126 do TST, visto que a conclusão regional de que a remuneração variável não possuía natureza jurídica de participação nos lucros decorreu de ausência de prova em sentido contrário. Assim, somente mediante o reexame dos fatos e da prova seria possível verificar a natureza da parcela paga, procedimento vedado nesta Corte, tendo em vista a natureza extraordinária dos recursos de revista e de embargos. Ofensa ao art. 896 da CLT que não se configura.

Recurso de Embargos de que não se conhece.

RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO PELA RECLAMANTE. HORAS EXTRAS. INTERVALO INTRAJORNADA. LEI 8.923/94. Anteriormente à edição da Lei 8.923/94, apenas se não houvesse excesso de jornada, o intervalo intrajornada não deveria ser remunerado como hora extra, consoante disciplinava a Súmula 88 do TST. Assim, diante da habitual extrapolação de jornada registrada pelo Tribunal Regional, verifica-se que o presente caso se enquadra perfeitamente

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

na exceção prevista naquele verbete. Portanto, a Turma, ao conhecer e dar provimento ao Recurso de Revista interposto pelo reclamado, para excluir da condenação as horas extras relativas aos intervalos intrajornada descumpridos, embora tenha o Tribunal Regional registrado a habitual extrapolação de jornada, contrariou a Súmula 88 deste TST.

Recurso de Embargos de que se conhece e a que se dá provimento. (*TST – E-RR – 392179/1997.7 – Subseção I Especializada em Dissídios Individuais – Rel. Min. João Batista Brito Pereira – DJU 19.03.2004*)

HORAS IN ITINERE – ÔNUS DA PROVA

DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS – CÁLCULO MÊS A MÊS. Desfundamentado o Recurso de Revista do Reclamado, que pretende que os descontos previdenciários sejam realizados sobre o valor total da condenação, tendo em vista que traz como único fundamento de seu inconformismo a violação do artigo 46 da Lei 8.541/92, dispositivo que regula tão-somente a incidência do imposto de renda e não do INSS.

DESCONTOS FISCAIS – CÁLCULO MÊS A MÊS. A determinação de cálculo do imposto de renda mês a mês ofende o artigo 46 da Lei 8.541/92, que determina a incidência do imposto de renda sobre rendimentos decorrentes de decisão judicial, sobre o valor total da condenação, no momento em que o crédito é disponibilizado ao Autor. Orientação Jurisprudencial 228 da SBDI-1 do TST.

HORAS IN ITINERE – ÔNUS DA PROVA. O ônus da prova do fato constitutivo do direito é do Autor. Assim, compete a ele a prova da presença dos requisitos para a aquisição ao direito das horas *in itinere*. Recurso de Revista parcialmente conhecido e provido. (*TST – RR – 548670/1999.4 – 2ª T. – Rel. Min. José Simpliciano Fontes de F. Fernandes – DJU 30.04.2004*)

INTERVALO INTRAJORNADA SUPERIOR AO LIMITE LEGAL DE DUAS HORAS – ARTIGO 71 DA CLT

INTERVALO INTRAJORNADA SUPERIOR AO LIMITE LEGAL DE DUAS HORAS. ARTIGO 71 DA CLT. Quando o intervalo intrajornada excede as duas horas fixadas no artigo 71 da Consolidação das Leis do Trabalho, sem a existência de acordo ou convenção coletiva autorizando tal procedimento, a condenação ao pagamento de horas extraordinárias em relação ao período excedente de duas horas não viola os termos do aludido preceito consolidado, mas, ao contrário, observa a sua literalidade. Revista não conhecida. (*TST – RR – 624077/2000.2 – 1ª T. – Rel. Min. Lelio Bentes Corrêa – DJU 30.04.2004*)

LITISCONSORTES – EXCLUSÃO EM 1ª INSTÂNCIA – REINCLUSÃO – LEGITIMIDADE PARA RECORRER

RECURSO DE REVISTA. NULIDADE DO ACÓRDÃO REGIONAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

Não se verifica, na espécie, a argüida nulidade do acórdão hostilizado por negativa de prestação jurisdicional, quando as questões suscitadas tiverem sido integralmente apreciadas através do julgamento dos recursos ordinários, ainda que de forma contrária ao pretendido pelos recorrentes.

Preliminar rejeitada.

NULIDADE DO ACÓRDÃO REGIONAL POR SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA

Listisconsorte que participou da fase de conhecimento, sendo excluída de responsabilidade em primeira instância e reincluída em razão de recurso ordinário, possui legitimidade para recorrer apenas com relação à própria responsabilidade que lhe foi atribuída, e não mais sobre as verbas a que o devedor principal foi condenado, sem que isso se constitua em supressão de instância ou que devesse o feito retornar à instância originária, principalmente quando apresentou contra-razões e que foram também devidamente apreciadas pelo juízo. Não havendo violação ao artigo 515 do CPC e muito menos ao art. 153, §§ 4º e 36 da Constituição Federal e ao Enunciado nº 214 deste Tribunal, é de se rejeitar a preliminar argüida. (*TST – RR – 475473/1998.1 – 2ª T. – Rel. Juiz Convocado Décio Sebastião Daidone – DJU 19.03.2004*)

LITISPENDÊNCIA – SINDICATO – SUBSTITUTO PROCESSUAL

LITISPENDÊNCIA. AÇÃO ANTERIOR AJUIZADA PELO SINDICATO. Se o sindicato, arvorando-se na condição de substituto processual, ingressa em Juízo, como parte formal e pleiteia direitos em favor de trabalhadores, configura-se ação em curso apta a caracterizar a identidade de parte e a impedir a iniciativa do trabalhador (parte material), individualmente. Com efeito, durante o período correspondente, o trabalhador não poderia ajuizar ação para pleitear o mesmo direito, sem esbarrar na litispendência, pressuposto processual negativo. Recurso de revista conhecido e provido. (*TST – RR – 515849/1998.6 – 4a. Turma – Rel. Juíza Convocada Maria do Perpétuo Socorro Wanderley de Castro – DJU 27.02.2004*)

MANDADO DE SEGURANÇA – DESCABIMENTO – EXCEÇÃO DE EXECUTIVIDADE – EXISTÊNCIA DE RECURSO PRÓPRIO

REMESSA *EX OFFICIO*. MANDADO DE SEGURANÇA. EXISTÊNCIA DE RECURSO PRÓPRIO.

A objeção de executividade de que cogita o parágrafo 5º, que foi incluído no artigo 884 da CLT, por meio da Medida Provisória nº 2.180-35/01, permite ao seu opositor obter a nulidade do processo executivo quando o título judicial for fundado em lei ou atos normativos declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

Da leitura do dispositivo consolidado em comento, exsurge nítido que, no processo do trabalho, a decisão que aprecia a exceção de executividade é recorrível

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

mediante a interposição de agravo de petição, por se tratar de ato do juiz que resolve a exceção, oposta pelo executado, no momento em que lhe era facultado oferecer embargos à execução.

Assim, correta a decisão regional ao considerar incabível o writ, porque o impetrante poderia ter-se utilizado do meio processual cabível na espécie, o agravo de petição, de que cogita a alínea *a*, do artigo 897, da CLT.

Havendo, portanto, a previsão processual apta a impugnar suposto ato ofensivo ao direito da impetrante, incabível se mostra o mandado de segurança, a teor do artigo 5º, inciso II, da Lei nº 1.533/51 c/c a Orientação Jurisprudencial nº 92 desta Colenda SBDI-2. (*TST – RXOFROMS – 445/2002-000-17-00.7 – Subseção II Especializada em Dissídios Individuais – Rel. Min. Emmanoel Pereira – DJU 19.03.2004*)

MANDADO DE SEGURANÇA – PENHORA – EXECUÇÃO CONTRA ESTADO ESTRANGEIRO

REMESSA EX OFFICIO. MANDADO DE SEGURANÇA.

A presente remessa ex officio é incabível, em face do disposto na Orientação Jurisprudencial nº 72 da SBDI-1 desta colenda Corte.

MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO CONTRA ESTADO ESTRANGEIRO. PENHORA DA RESIDÊNCIA OFICIAL DO CÔNSUL. IMUNIDADE DE EXECUÇÃO.

Seguindo a orientação do STF, a jurisprudência dos Tribunais de todo o país já se pacificou no sentido de que os estados e organismos internacionais não gozam de imunidade de jurisdição na fase de conhecimento. No entanto, quando a questão diz respeito a execução, o tema suscita debates, quando inexistente renúncia, porque os estados estrangeiros gozam de imunidade de execução.

Na questão sub judice foi determinada a penhora sobre a residência oficial do Cônsul, cujo bem está integrado ao patrimônio estrangeiro e, por isso, afeto à representação consular, resultando vulnerado o direito líquido e certo do impetrante, consubstanciado no direito à imunidade de execução da qual é detentor. No caso, a execução deve ser paralisada, a fim de que se encontrem outros bens a serem penhorados, desde que sejam eles desafetos ao Consulado. (*TST – AG-RXOFROMS – 62268/2002-900-02-00.8 – Subseção II Especializada em Dissídios Individuais – Rel. Min. Emmanoel Pereira – DJU 27.02.2004*)

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO – LEGITIMIDADE – NULIDADE – CONTRATO DE TRABALHO – APOSENTADORIA ESPONTÂNEA

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. LEGITIMIDADE. ARGUMENTO DE NULIDADE DO CONTRATO DE EMPREGO FIRMADO APÓS A APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. ARTIGO 127, *CAPUT*, DA CF/88.

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

1. Ressalvado posicionamento pessoal, a jurisprudência do TST vem se firmando no sentido de que o Ministério Público do Trabalho é parte legítima para argüir, em sede recursal, nulidade do contrato de emprego firmado após a aposentadoria espontânea do Autor sem a prévia aprovação em concurso público. Posicionamento que se extrai do exame conjunto dos artigos 83, inciso VI, da Lei Complementar nº 75/93 e 127, *caput*, da Constituição Federal.

4. Embargos conhecidos e providos para, reconhecendo a legitimidade recursal do Ministério Público do Trabalho, determinar o retorno dos autos à Turma de origem, a fim de que prossiga no exame do recurso de revista interposto, como entender de direito. (*TST – E-RR – 543950/1999.0 – Subseção I Especializada em Dissídios Individuais – Rel. Min. João Oreste Dalazen – DJU 19.03.2004*)

MOVIMENTO GREVISTA – LEGALIDADE – ESTABILIDADE PROVISÓRIA

MOVIMENTO GREVISTA. LEGALIDADE Não tendo a greve deflagrada nenhuma conotação política e sim trabalhista, a sua autorização encontra suporte no art. 14, parágrafo único, II, da Lei de Greve.

ESTABILIDADE PROVISÓRIA O entendimento deste Tribunal ratifica o posicionamento do Excelso STF no sentido de que a referida garantia não se compatibiliza com a previsão contida nos arts. 7º, I, e 10 do ADCT, ambos da Constituição da República.

Recurso conhecido e em parte provido. (*TST – RODC – 781712/2001.5 – Seção Especializada em Dissídios Coletivos – Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira – DJU 23.04.2004*)

MULTA – ARTIGO 477 CLT – VÍNCULO EMPREGATÍCIO – RECONHECIMENTO EM JUÍZO

RECURSO DE REVISTA. MULTA PREVISTA NO ART. 477 DA CLT. VÍNCULO DE EMPREGO. RECONHECIMENTO EM JUÍZO. O reconhecimento em juízo da relação de emprego não exime o reclamado do pagamento da multa prevista no § 8º do art. 477 da CLT, salvo na hipótese em que esse reconhecimento oferecer razoável dificuldade, circunstância em que o prazo para o pagamento das verbas se conta a partir do décimo dia após o trânsito em julgado da decisão.

Recurso de Revista de que se conhece e a que se nega provimento. (*TST – RR – 589292/1999.4 – 5ª T. – Rel. Min. João Batista Brito Pereira – DJU 30.04.2004*)

NULIDADE – ACORDO DE COMPENSAÇÃO – JORNADA 12X36

1. NULIDADE DO ACORDO DE COMPENSAÇÃO. JORNADA 12X36. Inaplicável no caso dos autos o limite previsto no § 2º do artigo 59 da CLT, pois direcionado à jornada normal de trabalho, em que há cumprimento de horas extras. O legislador teve como intenção limitar a realização de horas extras, para que não viessem a se tornar freqüentes e ordinárias. No caso, a jornada ordinária, pactuada

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

em norma coletiva (12h) já é superior ao limite previsto. Hipótese não contemplada pela norma legal.

2. SUPRESSÃO DO ADICIONAL NOTURNO. O Recurso não alcança o conhecimento por divergência jurisprudencial, se a decisão recorrida está de acordo com jurisprudência iterativa, notória e atual do TST. Enunciado 333 do TST. Recurso de Revista não conhecido. (*TST – RR – 611092/1999.0 – 2ª T. – Rel. Min. José Simpliciano Fontes de F. Fernandes – DJU 07.05.2004*)

NULIDADE DO ACÓRDÃO REGIONAL – CERCEAMENTO DE DEFESA – SUSTENTAÇÃO ORAL

RECURSO DE REVISTA. NULIDADE DO ACÓRDÃO REGIONAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. PROSSEGUIMENTO NO JULGAMENTO SEM A PRESENÇA DO ADVOGADO, INSCRITO PARA SUSTENTAÇÃO ORAL. Hipótese de prosseguimento do julgamento do recurso ordinário, decorrido longo espaço de tempo após concessão de vista regimental, sem que o patrono do Recorrente tivesse sido notificado para concluir a sustentação oral das razões de mérito. Recurso a que se dá provimento. (*TST – RR – 588192/1999.2 – 5ª T. – Rel. Min. Gelson de Azevedo – DJU 16.04.2004*)

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS – INCORPORAÇÃO ANTERIOR À CF/1988 – NATUREZA SALARIAL

RECURSO DE REVISTA. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. INCORPORAÇÃO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. NATUREZA SALARIAL. Conforme o entendimento pretoriano superior, sedimentado na Orientação Jurisprudencial nº 15 da SBDI-1/Transitória/TST, A participação nos lucros, incorporada ao salário do empregado anteriormente à CF/88, possui natureza salarial e gera reflexos em todas as verbas salariais. (*TST – RR – 557937/1999.9 – 4a. Turma – Rel. Juiz Convocado Luiz Philippe Vieira de Mello Filho – DJU 23.04.2004*)

PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA – TRANSAÇÃO – EFEITOS – RESSALVA DE ENTENDIMENTO

PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA TRANSAÇÃO EFEITOS-RESSALVA DE ENTENDIMENTO – ENUNCIADO Nº 270-SDI-1. O professor Arnaldo Süssekind, no tocante ao tema transação, leciona: “Mas a transação (...) corresponde a ato bilateral, mediante concessões recíprocas, extingue obrigações questionáveis (res dúbia). Não se confunde, pois, com mera quitação de verbas indubitavelmente exigíveis ao ensejo da terminação do contrato de trabalho.” (In *Instituições de Direito do Trabalho*, 15. ed. atual, São Paulo, LTr, 1995, p. 219-220). Depreende-se desse ensinamento que a ocorrência de transação entre as partes extingue a obrigação com relação a títulos antes exigíveis e também àqueles passíveis de questionamento, em virtude de concessões recíprocas. A intenção da reclamada,

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

ao implantar o Plano de Demissão Voluntária, foi de beneficiar aqueles que a ele aderissem, com o pagamento de valor superior ao que seria realmente devido no caso de rescisão de contrato sem justa causa. Celebrada transação dessa ordem, que pressupõe recíprocas concessões, não cabe cogitar-se de créditos ou de débitos remanescentes. Desse modo, a existência de transação válida efetuada entre as partes tem como consequência a quitação de todas as parcelas trabalhistas. No caso dos autos, por certo que houve livre e legal transação para quitar todas as verbas de natureza trabalhista emanadas do extinto contrato de trabalho, de forma que o reclamante, quando aderiu ao Plano de Demissão Voluntária, estava plenamente ciente de que nada mais teria a reclamar, sob nenhum título ou pretexto, com base no seu extinto contrato de trabalho. Daí o meu posicionamento de que ao empregado que adere ao Programa de Incentivo à Demissão Voluntária, plenamente ciente do alcance do ato que pratica, de que está transacionando os direitos e obrigações do contrato de trabalho, salvo a hipótese de efetiva demonstração de vício em sua manifestação de vontade, não é dado o direito de vir a Juízo pleitear títulos e valores objetos da regular transação. Entretanto, a SDI-I desta Corte posicionou-se em sentido contrário e decidiu 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. Assim, com ressalva do entendimento deste relator, mas atento à disciplina judiciária, o recurso deve ser provido para, afastando a adesão dos reclamantes ao Plano de Desligamento Voluntário, condenar a reclamada ao pagamento da indenização prevista no artigo 9º da Lei nº 7.238/84. Recurso de revista não provido. (TST – RR – 749898/2001.0 – 4a. Turma – Rel. Min. Milton de Moura França – DJU 19.03.2004)

PRECATÓRIO – CABIMENTO – REMESSA DE DOCUMENTOS PARA INTERVENÇÃO FEDERAL

RECURSO ORDINÁRIO EM AGRAVO REGIMENTAL PROFERIDO EM PRECATÓRIO – REMESSA OFICIAL – INTERVENÇÃO FEDERAL – INEXISTÊNCIA DE LESIVIDADE NA MERA REMESSA DE DOCUMENTOS PARA EVENTUAL REQUISICÃO DE INTERVENÇÃO FEDERAL

O simples fato de haver o Presidente da Corte a quo determinado o encaminhamento dos documentos a este Tribunal é absolutamente inócuo. Em nada afronta o princípio federativo da autonomia do Estado-Membro. Lembro, ainda, que eventual intervenção no Estado, nos casos de desobediência a ordem judicial, deve ser requisitada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma do art. 36, II, da Constituição, de modo que o ofício ao TST, nem mesmo abstratamente, poderia gerar o pedido de requisição, dado que as hipóteses de intervenção da Carta são excepcionais e não contêm interpretação extensiva.

Recurso Ordinário conhecido e desprovido. Remessa Oficial não conhecida. (TST – RXOFROAG – 92425/2003-900-04-00.0 – Tribunal Pleno – Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi – DJU 06.02.2004)

PRECATÓRIO – DESOBEDIÊNCIA À ORDEM JUDICIAL – INTERVENÇÃO FEDERAL

1. AGRAVO DE INSTRUMENTO

DECISÃO REGIONAL EM QUE SE JULGOU AGRAVO REGIMENTAL EM SEDE DE PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE DE RECURSO ORDINÁRIO. É cabível Recurso Ordinário interposto contra decisão regional que apreciou Agravo Regimental em sede de precatório, com fulcro no art. 70, inc. I, alínea i, do RITST, para exame da legalidade da ordem.

Agravo de Instrumento a que se dá provimento para determinar o regular processamento do Recurso Ordinário.

2. RECURSO ORDINÁRIO

PRECATÓRIO. DESOBEDIÊNCIA À ORDEM JUDICIAL. INTERVENÇÃO FEDERAL. Excetuada a hipótese de preterição da ordem de pagamento do precatório, o descumprimento da ordem judicial pelo ente público em incluir o débito trabalhista no orçamento ou o seu não-pagamento no final do exercício orçamentário enseja, a teor do art. 34, inc. VI, da Constituição da República, intervenção federal, cuja decretação será processada pelo STF, na forma do art. 36 também da Constituição da República.

Recurso Ordinário de que se conhece, mas a que se nega provimento. (*TST – ROAG – 1855/1991-003-17-43.3 – Tribunal Pleno – Rel. Min. João Batista Brito Pereira – DJU 14.05.2004*)

PRECATÓRIO – SEQÜESTRO DE VERBAS PÚBLICAS – HIPÓTESE DE PRETERIÇÃO DO DIREITO DE PRECEDÊNCIA DO CREDOR

AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO. DETERMINAÇÃO DE ORDEM DE SEQÜESTRO FORA DA HIPÓTESE DE PRETERIÇÃO DO DIREITO DE PRECEDÊNCIA DO CREDOR. IMPOSSIBILIDADE. O Supremo Tribunal Federal, interpretando o § 2º do art. 100 da Constituição Federal, no julgamento do mérito da ADIN nº 1.662-8, em 30.08.2001, assentou que essa disposição não sofreu alteração substancial com a superveniência da Emenda Constitucional nº 30/2000, que acrescentou o art. 78 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias/CF. Por conseguinte, fixou exegese segundo a qual o seqüestro de verbas públicas para satisfação de precatórios trabalhistas só é admitido na hipótese de preterição do direito de precedência do credor, a ela não se equiparando as situações de não inclusão da despesa no orçamento, de vencimento do prazo para quitação e qualquer outra espécie de pagamento inidôneo.

Assim, a providência adequada à hipótese de não pagamento de débito constante de precatório judicial não é seqüestro, e, sim, intervenção.

Agravo regimental desprovido. (*TST – AG-RC – 48961/2002-000-00-00.5 – Tribunal Pleno – Rel. Min. Ronaldo Lopes Leal – DJU 14.05.2004*)

PREPOSTO E ADVOGADO – ATUAÇÃO SIMULTÂNEA

RECURSO DE REVISTA. PREPOSTO E ADVOGADO. ATUAÇÃO SIMULTÂNEA. A violação a texto de lei, prevista na alínea c do art. 896, como autorizadora do cabimento da revista, é aquela verificada na ofensa direta e literal do dispositivo invocado. O art. 5º, II, da CF/88 trata genericamente do princípio da reserva legal, o que em tese até poderia ser atingido de forma oblíqua, mas não diretamente, como exige a lei. O princípio do contraditório e da ampla defesa também não restou postergado, já que a Constituição Federal assegura os meios e recursos a estes princípios inerentes, logicamente, quando observada a legislação aplicável à espécie. Assim sendo o entendimento no primeiro grau de jurisdição, confirmado pelo acórdão recorrido, apesar de em momento algum fazer alusão à norma legal que fundamenta a decisão, foi proferido à luz do art. 843 da CLT. E nesse contexto, não se pode concluir tenha esse dispositivo sido violado, porquanto houve apenas uma interpretação razoável sobre o tema, tanto que amparado por doutrina e jurisprudência, não sendo, então, hábil à admissão da revista, conforme preconiza o Enunciado 221 do TST. Inviável também o conhecimento do recurso por dissenso jurisprudencial, já que os arestos de fls. 84/85, não são específicos, porque não abordam as peculiaridades dos presentes autos, ou seja, de que o advogado, só depois de confirmada a ausência do preposto que compareceu à audiência inaugural, se arvorou em preposto e de que deveria o advogado, neste ato, renunciar ao mandato advocatício. Óbices dos Enunciados 23 e 296 desta Corte. Recurso de Revista não conhecido. (TST – RR – 588317/1999.5 – 3ª T. – Rel. Juíza Convocada Dora Maria da Costa – DJU 16.04.2004)

PRESCRIÇÃO – CONTAGEM DO PERÍODO DO AVISO PRÉVIO

PRESCRIÇÃO – CONTAGEM DO PERÍODO DE AVISO PRÉVIO. Quando não está em discussão a causa da extinção do contrato, motivada ou não, uma vez que é incontroverso o fato de o reclamante ter sido dispensado sem justa causa, a prescrição tem início após o término do aviso prévio (indenizado ou trabalhado). Inteligência dos arts. 7º, XXIX, da CF e 487, § 1º, da CLT. Orientação Jurisprudencial nº 83 da e. SDI. Recurso de revista provido. (TST – RR – 28942/2002-900-05-00.9 – 4a. Turma – Rel. Min. Milton de Moura França – DJU 14.05.2004)

PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE – APLICAÇÃO

AGRAVO REGIMENTAL. NÃO PROVIMENTO. RECURSO DE REVISTA EM RECURSO ORDINÁRIO E AÇÃO RESCISÓRIA. INCABÍVEL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. NÃO-APLICAÇÃO.

1. O recurso de revista é meio apto a impugnar estritamente decisões proferidas em dissídios individuais em grau de recurso ordinário pelos Tribunais Regionais do Trabalho (exegese do artigo 896 da CLT). Afora essa hipótese é impertinente a utilização do referido meio recursal, por absoluta ausência de previsão legal.

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

2. O princípio da fungibilidade dos recursos consiste em se admitir recurso inadequado como se fosse aquele apropriado em decorrência de dubiedade da lei. Assim, para aplicação do referido princípio, conforme já decidido pelo excelso Supremo Tribunal Federal nos precedentes, faz-se necessária a ocorrência de três requisitos, a saber: lei dúbia quanto ao recurso adequado; inexistência de erro grosseiro na escolha do recurso; e interposição no prazo do recurso corretamente cabível. A dúvida escusável é, pois, premissa de aplicabilidade do referido princípio, conforme já decidido pelo excelso Supremo Tribunal Federal (Ag. AI nº 134.518-8/SP, Relator Ministro Ilmar Galvão, 1ª Turma em 11/05/93, DJU de 28/05/93). Ressalte-se, ainda, a necessidade de observância dos pressupostos de admissibilidade recursal, tratando-se de recurso de natureza extraordinária.

3. A interposição do recurso de revista para impugnar decisão monocrática proferida em autos de recurso ordinário em ação rescisória afasta a aplicação do princípio da fungibilidade, pela ocorrência de erro grosseiro, em face da ausência de dúvida plausível quanto ao recurso cabível na hipótese, ante os termos do artigo 896 da CLT.

4. Agravo regimental desprovido, porque não foram desconstituídos os fundamentos firmadores do despacho pelo qual não se admitiu o recurso de revista por incabível. (*TST – AG-ROAR – 726800/2001.7 – Subseção II Especializada em Dissídios Individuais – Rel. Min. Francisco Fausto – DJU 06.02.2004*)

PRINCÍPIO DA TERRITORIALIDADE DA REPRESENTAÇÃO SINDICAL – NORMAS COLETIVAS

NORMAS COLETIVAS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA TERRITORIALIDADE DA REPRESENTAÇÃO SINDICAL.

1. Segundo o princípio da territorialidade da representação sindical, a empresa, cujas atividades se identifiquem com as da categoria sindical patronal do território em que exerce essas atividades, estará representada por tal entidade, independentemente de qualquer formalidade.

2. Não contraria a Orientação Jurisprudencial nº 55 da SBDI-1 do TST, portanto, decisão regional no sentido de aplicar ao Reclamante as normas coletivas firmadas pelo sindicato profissional da categoria deste e o sindicato patronal que abrange as atividades empresariais da Reclamada, observado o princípio da territorialidade da representação sindical.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (*TST – AIRR – 32644/2002-900-05-00.3 – 1ª T. – Rel. Min. João Oreste Dalazen – DJU 16.04.2004*)

PROVA ILÍCITA – GRAVAÇÃO TELEFÔNICA

GRAVAÇÃO TELEFÔNICA INTERCEPÇÃO DA CONVERSA POR TERCEIRO PROVA ILÍCITA ARTIGO 5º, XIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. É prova ilícita, nos termos do artigo 5º, XIII, da Constituição Federal de

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

1988, a gravação de conversa telefônica entre o reclamado e terceiro, interceptada pelo reclamante sem o conhecimento de ambos os interlocutores, para fim de comprovação de suposto dano moral. A jurisprudência, tanto do excelso STF, quanto a do colendo STJ, pacificou-se no sentido de que é lícita a gravação de conversa telefônica somente quando feita por um dos interlocutores, mesmo que sem o conhecimento do outro, mas não se pode admitir que uma exceção ao princípio da inviolabilidade das comunicações telefônicas venha a ser interpretada extensivamente, sob pena de afronta à hermenêutica jurídica e à mens legis da Constituição Federal de 1988. Recurso de revista não conhecido. (TST – RR – 761175/2001.6 – 4a. Turma – Rel. Min. Milton de Moura França – DJU 26.03.2004)

PROVENTOS E VENCIMENTOS – ACUMULAÇÃO INDEVIDA – JUSTO MOTIVO PARA A DISPENSA DO EMPREGADO

MULTA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NATUREZA PROCRASTINATÓRIA. A rejeição dos embargos de declaração, por si só, não leva à conclusão de que se trata de expediente manifestamente procrastinatório, máxime se as razões da parte não são despropositadas.

Recurso de Revista de que se conhece parcialmente, por violação ao art. 538, parágrafo único, e a que se dá provimento, para excluir a multa imposta, por embargos de declaração protelatórios. PROVENTOS E VENCIMENTOS. ACUMULAÇÃO INDEVIDA. VERBAS RESCISÓRIAS. A acumulação de proventos e vencimentos, à margem das hipóteses previstas no art. 37, incs. XVI e XVII, da Constituição da República, constitui justo motivo para a dispensa do empregado que se encontra em situação incompatível com a disposição constitucional, razão pela qual não são devidas as verbas rescisórias.

Recurso de Revista de que se conhece parcialmente e a que se dá provimento. (TST – RR – 436292/1998.3 – 5ª T. – Rel. Min. João Batista Brito Pereira – DJU 23.04.2004)

RAZÃO SOCIAL – ALTERAÇÃO – INTERPOSIÇÃO DE RECURSO JUDICIAL – PROVA DA ALTERAÇÃO – ILEGITIMIDADE DE PARTE

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALTERAÇÃO DA RAZÃO SOCIAL NÃO DEMONSTRADA NO MOMENTO DO RECURSO. ILEGITIMIDADE DE PARTE CONFIGURADA. INAPLICABILIDADE DO ART. 13 DO CPC. Quando a parte da relação processual tiver sua razão social alterada, ao interpor recurso adotando a nova denominação, deve fazer a prova da alteração havida, sem o que se sujeita ao indeferimento do apelo por ilegitimidade de parte. Nesse caso, o juízo não tem que conceder prazo para a parte recorrente comprovar sua legitimidade. Na espécie, afigura-se inaplicável o disposto no art. 13 do CPC: em primeiro lugar, porque esse dispositivo não se aplica na fase recursal (Orientação Jurisprudencial 149 da SBDI-1); em segundo, porquanto não se trata aqui de incapacidade processual nem de irregularidade de representação, mas de ilegitimidade de parte, pois a

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

recorrente, passando a ter nova denominação, interpôs Recurso sem ao menos informar que houve a alteração.

Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

RECURSO DE REVISTA ADESIVO. HIPÓTESE EM QUE OCORRE A PREJUDICIALIDADE. Negando-se provimento a Agravo de Instrumento que visa processar Recurso de Revista, tem-se por prejudicado o exame do Recurso Adesivo, porquanto o processamento do apelo principal sequer foi completado.

Hipótese diferente é quando o Recurso principal foi admitido e o adesivo está imediatamente ligado ao juízo de conhecimento daquele. Em tal caso, incide a regra do art. 500, inc. III, do CPC, que dispõe sobre o não conhecimento do apelo acessório.

De fato, na situação em debate há, apenas, uma mera expectativa do direito processual de recorrer adesivamente que, para se concretizar, depende do provimento do Agravo de Instrumento que, na verdade, não ocorreu.

Recurso de Revista adesivo prejudicado. (*TST – AIRR e RR – 10435/2002-900-02-00.5 – 5ª T. – Rel. Min. João Batista Brito Pereira – DJU 02.04.2004*)

RECLAMAÇÃO TRABALHISTA – RÉU REVEL CITADO POR EDITAL – NOMEAÇÃO DE CURADOR ESPECIAL

AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI. NULIDADE DE CITAÇÃO. EDITAL. NÃO-CONFIGURAÇÃO.

No processo do trabalho não há exigência de citação pessoal do réu. A CLT prevê a notificação do reclamado para apresentar defesa pela via postal e, no caso de este criar embaraços para a concretização do ato, ou não ser encontrado, por edital (art. 841, § 1º). No caso dos autos, restou devidamente observada essa norma celetária. A determinação para a prática do ato na forma editalícia só ocorreu após o insucesso das tentativas via oficial de justiça realizadas na propriedade rural onde ocorreu a prestação dos serviços, oportunidade em que o filho do então Reclamado recusou-se a receber a notificação e via remessa postal, no endereço fornecido pelo mencionado filho do Empregador.

RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. RÉU REVEL CITADO POR EDITAL. NOMEAÇÃO DE CURADOR ESPECIAL. DESNECESSIDADE.

Não se aplica o disposto no artigo 9º, inciso II, do CPC ao processo trabalhista. A CLT não é omissa quanto à nomeação de curador à lide, uma vez que, em seu artigo 793, disciplina sobre o tema, porém limitado ao caso de reclamante menor de 18 anos. Assim, nos termos do artigo 769 consolidado, não há exigência de nomeação de curador especial para o réu revel citado por edital, com base em aplicação subsidiária de norma inserida no diploma processual civil. (*TST – ROAR – 441/2001-000-17-00.8 – Subseção II Especializada em Dissídios Individuais – Rel. Min. Emmanoel Pereira – DJU 28.05.2004*)

RECURSO DE REVISTA – NULIDADE – CITAÇÃO – CERCEAMENTO DE DEFESA

RECURSO DE REVISTA. NULIDADE. CITAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. A Reclamada, no substabelecimento (fls. 1.529) e nas contra-razões ao recurso ordinário (fls. 1.531), requereu que as intimações fossem feitas em nome do Dr. Eugênio Roberto Fischer. Dessarte, se houve pedido para que fosse notificado o Dr. Eugênio Roberto Fischer e a intimação foi publicada em nome de advogado diverso, a parte ficou impossibilitada de exercer o direito de defesa. Recurso de revista a que se dá provimento. *(TST – RR – 583569/1999.4 – 5ª T. – Rel. Min. Gelson de Azevedo – DJU 23.04.2004)*

RECUSA DO SINDICATO À NEGOCIAÇÃO – FACULDADE CONFERIDA AOS EMPREGADOS DE PROSSEGUIR DIRETAMENTE NA NEGOCIAÇÃO

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. ARTIGO 617/CLT. ACORDO CELEBRADO DIRETAMENTE COM OS EMPREGADOS EM FACE DA RECUSA DO SINDICATO À NEGOCIAÇÃO. O inciso VI do art. 8º da CF, ao estabelecer a obrigatoriedade da participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho, e o inciso XXVI do art. 7º, também da Carta Magna, ao consagrar o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho, não retiram a vigência e a eficácia do art. 617 da CLT, o qual faculta aos empregados prosseguir diretamente na negociação coletiva com seus empregadores, caso o sindicato que os representa e a federação à qual esse é filiado não assumirem a direção dos entendimentos, situação que, precisamente, caracterizou-se nesta hipótese. Isto porque o referido artigo consolidado não contraria ou contradiz os dispositivos constitucionais citados. Embargos Declaratórios acolhidos para prestar esclarecimento. *(TST – ED-ROAD – 61333/2002-900-09-00.0 – Seção Especializada em Dissídios Coletivos – Rel. Min. Rider Nogueira de Brito – DJU 21.05.2004)*

REMESSA NECESSÁRIA – MANDADO DE SEGURANÇA – PRECATÓRIO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRECATÓRIO. DISPENSA. Decisão embargada em que se negou provimento ao recurso ordinário e à remessa necessária, consignando-se ser incabível a impetração de mandado de segurança na hipótese. Pretensão, nas razões dos embargos de declaração, de que esta Subseção Especializada emita ordem dirigida ao Juízo da Execução, para que observe norma estadual e não, federal, no tocante ao limite para a caracterização de débito de pequeno valor. Pretensão inovatória. Matéria a ser decidida no Juízo da Execução. Inexistência dos vícios elencados no art. 535 do CPC. Embargos de declaração que se rejeitam. *(TST – ED-RXOFROMS – 90634/2003-900-22-00.0 – Subseção II Especializada em Dissídios Individuais – Rel. Min. Gelson de Azevedo – DJU 30.04.2004)*

RENÚNCIA ARGÜIDA EM CONTRA-RAZÕES – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – ADMISSIBILIDADE DO RECURSO DE REVISTA

PRELIMINAR DE RENÚNCIA EXPRESSA AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, ARGÜIDA EM CONTRA-RAZÕES, PARA TORNAR INADMISSÍVEL O RECURSO DE REVISTA ADMITIDO APENAS QUANTO AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PELO JUÍZO A QUO. Inaceitável a renúncia manifestada, em nome próprio, pelo advogado do Reclamante, porque se trata de direito concedido ao Reclamante, e não ao seu advogado, pelas instâncias ordinárias. O advogado, em princípio, não é titular de direito deferido à parte. A conseqüência pretendida inadmissibilidade da Revista – não encontraria apoio em lei, porquanto o juízo de admissibilidade a quo não vincula esta Corte. Preliminar rejeitada. VÍNCULO DE EMPREGO JORNALISTA CARACTERIZAÇÃO E ÔNUS DA PROVA. Vínculo de emprego de jornalista mantido pelo TRT da 22ª Região ante o reconhecimento, pelo Reclamado, da prestação de serviço e porque não se desincumbiu do ônus, considerado dele, de provar fato tido como impeditivo do vínculo (ausência de subordinação ante a prestação de serviços na qualidade de colaborador). Recurso de Revista em que o único aresto validamente transcrito não enseja o conhecimento por divergência, porque inespecífico (Súmula nº 296/TST). Ausência de violação à literalidade dos arts. 2º e 3º da CLT. Aplicação da Súmula nº 126/TST. Revista não conhecida. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECLAMANTE NÃO ASSISTIDO PELO SINDICATO PROFISSIONAL. Nos termos da Súmula nº 219/TST, na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios não decorre pura e simplesmente da sucumbência. A parte deve 1) estar assistida por sindicato da categoria profissional e 2) comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família. Reclamante que não se encontra assistido pelo sindicato profissional mas por advogado particular. Revista conhecida e provida. (TST – RR – 558/2002-002-22-00.8 – 3ª T. – Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula – DJU 16.04.2004)

SALÁRIO *IN NATURA* – NATUREZA SALARIAL – DESCARACTERIZAÇÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SALÁRIO-UTILIDADE. CUSTEIO DOS GASTOS COM ENERGIA ELÉTRICA NA RESIDÊNCIA DO EMPREGADO. NATUREZA DA UTILIDADE FORNECIDA.

1. Não se vislumbra ofensa ao artigo 458 da CLT, tampouco contrariedade à Orientação Jurisprudencial nº 131 da SBDI-1, porquanto para a caracterização do salário *in natura* é essencial que estejam presentes a gratuidade e a habitualidade. No presente caso, a Reclamada oferecia um desconto de cinqüenta por cento na conta de energia elétrica da residência do Reclamante, descaracterizando a natureza salarial da parcela, diante da ausência da gratuidade.

2. Agravo de instrumento desprovido. (TST – AIRR – 25032/2002-900-08-00.8 – 1ª T. – Rel. Min. Emmanoel Pereira – DJU 05.03.2004)

SERVIDOR MUNICIPAL CELETISTA – DESPEDIDA IMOTIVADA – ESTÁGIO PROBATÓRIO

SERVIDOR MUNICIPAL CELETISTA CONCURSADO. DEMISSÃO IMOTIVADA NO CURSO NO ESTÁGIO PROBATÓRIO. A demissão do servidor celetista concursado no curso do estágio probatório somente é válida quando houver motivação pautada na avaliação de desempenho de que cogita o § 4º, do artigo 41 da Constituição Federal, pois, do contrário, a simples demissão imotivada de empregado público concursado será arbitrária e contrária ao princípio da motivação dos atos administrativos, podendo se constituir em nítido ato de império, implementando verdadeira denegação do sistema de garantias do cidadão contra o Estado, quando atua à margem do ordenamento jurídico. Assim, os princípios constitucionais que fundamentam a exigibilidade do concurso público para o ingresso no serviço público são os mesmos que norteiam o procedimento de desligamento do servidor concursado, que não se restringe ao alvitre da administração. A conduta estatal deve-se conformar aos ditames da lei, diferentemente do particular que goza da liberdade de agir, salvo quando não lhe for vedada a conduta em lei, como preconiza o princípio constitucional da legalidade. Neste diapasão o colendo STF já firmou jurisprudência pacífica ao editar a Súmula 21 que dispõe: Funcionário em estágio probatório não pode ser exonerado nem demitido sem inquérito ou sem as formalidades legais de apuração de sua capacidade. (RR Nº 570987/1999- TRT 15ª Região Primeira Turma DJ de 02/05/2003.

Luiz Philippe Vieira de Mello Filho) Recurso de revista não conhecida. (TST – RR – 733057/2001.0 – 1ª T. – Rel. Min. Lelio Bentes Corrêa – DJU 07.05.2004)

SERVIDOR PÚBLICO – CONTAGEM PONDERADA DE SERVIÇO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS – AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL – ISENÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

MATÉRIA ADMINISTRATIVA ISENÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NÃO-IMPLEMENTAÇÃO DE TEMPO NECESSÁRIO À JUBILAÇÃO INTEGRAL CONTAGEM PONDERADA IMPOSSIBILIDADE – Inexiste direito pelos servidores públicos à contagem ponderada do tempo de serviço laborado em condições especiais (insalubres ou perigosas) por absoluta falta de amparo legal. Com efeito, o estatuto desta categoria de trabalhadores (Lei nº 8.112/90) não contempla vantagem ou benefício desta natureza, de forma que eventual concessão pelo Administrador Público implicaria ofensa ao princípio da legalidade.

Assim, considerando a não-implantação de lapso temporal necessário à jubilação integral pelo servidor, resulta evidente que não faz jus ele à isenção previdenciária de que trata o artigo 3º, §1º, da Emenda Constitucional nº 20/98.

Recurso a que se nega provimento. (TST – RMA – 689872/2000.3 – Seção Administrativa – Rel. Min. Rider Nogueira de Brito – DJU 21.05.2004)

SINDICATO – SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL – LEGITIMIDADE – DIREITO INDIVIDUAL HOMOGÊNEO

RECURSO DE REVISTA. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DO SINDICATO

O sindicato tem legitimidade para atuar como substituto processual dos integrantes da categoria na defesa de interesses gerais ou individuais homogêneos. Exegese dos artigos 8º da Constituição Federal e 3º da Lei nº 8.073/90.

Recurso de revista não conhecido.

INÉPCIA DA INICIAL

À luz do disposto no Enunciado nº 297 do TST, o Tribunal Regional precisa adotar tese a respeito da matéria impugnada em recurso de revista.

Recurso de revista não conhecido.

APLICAÇÃO DA PENA DE CONFISSÃO FICTA. ENTE PÚBLICO

As pessoas jurídicas de direito público, no processo trabalhista, gozam dos privilégios previstos, expressamente, no Decreto-Lei nº 779/69, os quais não podem ser ampliados por livre arbítrio do julgador. Deste modo, inexistente óbice legal a que se aplique a órgão público a pena de confissão como decorrência da sua revelia. Inteligência da Orientação Jurisprudencial nº 152 da SBDI-I desta Corte.

Recurso de revista não conhecido.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

O princípio da sucumbência, previsto no artigo 20 do CPC, não se aplica no Processo do Trabalho. Assim, para o deferimento de honorários advocatícios, mister que estejam presentes os requisitos do artigo 14 da Lei nº 5.584/70. No que tange à substituição processual não há como se verificar a relação de assistência pelo sindicato e comprovação de hipossuficiência de todos os integrantes da categoria.

Recurso de revista conhecido, por violação de lei federal, e provido. (*TST – RR – 475552/1998.4 – 2ª T. – Rel. Juiz Convocado Décio Sebastião Daidone – DJU 02.04.2004*)

SINDICATO – SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL – LEGITIMIDADE – DIREITO INDIVIDUAL HOMOGÊNEO – PLANO DE CARGOS E SALÁRIOS

SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL PLANO DE CARGOS E SALÁRIOS VIOLAÇÃO DO ART. 896 DA CLT. O art. 8º, inciso III, da Nova Carta Magna, efetivamente, não cuida de representação, nem substituição processual voluntária, mas, sim, autêntica substituição processual ex lege, por força direta e incondicionada da própria Constituição Federal de 1988.

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

A Constituição Federal de 1988, ao deferir o direito de ação às entidades civis e associações comunitárias, acentuou o reconhecimento do Estado quanto à decisiva importância dos corpos intermediários na dinâmica do processo de poder.

Assim, diante do texto constitucional e da legislação ordinária (Lei nº 8.073/90), a meu ver, têm os sindicatos legitimidade para pleitear, na defesa do direito individual, o pagamento de diferenças salariais decorrentes de enquadramento e Plano de Cargos e Salários, por se tratar de direito individual homogêneo. Embargos conhecidos e providos. (TST – E-RR – 317377/1996.3 – Subseção I Especializada em Dissídios Individuais – Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula – DJU 21.05.2004)

SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA – TETO CONSTITUCIONAL – EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 19/1998

EMPREGADO DE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. TETO CONSTITUCIONAL. ÉPOCA ANTERIOR AO ADVENTO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 19/98.

1 – O art. 37, inciso XI, da CF/88, mesmo antes de sua alteração pela Emenda Constitucional nº 19/98, já fixava limite remuneratório também para os empregados de sociedade de economia mista, na medida em que tratava genericamente de todos os servidores públicos.

2 – O Poder Constituinte Originário, ao se referir, no caput do art. 37, à Administração Pública Indireta, pretendeu atrair para o âmbito de incidência da norma as empresas públicas e as sociedades de economia mista, inclusive para efeito de aplicação do limite de remuneração estabelecido no inciso XI do art. 37 da CF/88.

3 – É certo que o art. 173, § 1º, da CF/88 estabelece que as sociedades de economia mista sujeitam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas. Porém, tal diretriz não deve ser interpretada isoladamente, mas no contexto constitucional em que foi inserida, levando-se em consideração, sobretudo, a supremacia do interesse público.

4 – O § 9º do art. 37, acrescido a partir da promulgação da Emenda Constitucional nº 19/98, veio apenas confirmar o intuito do legislador em aplicar o limite remuneratório previsto no inciso XI do art. 37/CF às sociedades de economia mista.

5 – O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou a respeito da matéria, no julgamento da ADIMC-1033/DF, em que foi Relator o Min. Ilmar Galvão, publicado no DJ. 16/09/94; antes, portanto, da promulgação da Emenda Constitucional nº 19/98, verbis: “CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA. LIMINAR. REMUNERAÇÃO. TETO. PESSOAL DE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA E EMPRESAS PÚBLICAS. ART. 37, XI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. A equiparação de salário básico a vencimento básico, na Lei nº 8.852/94, compatibiliza-se com a limitação remuneratória estabelecida pelo art. 37, XI, da Constituição Federal, que,

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

segundo precedente desta Corte, estende-se ao pessoal de sociedade de economia mista e empresas públicas (ADI nº 787). Medida liminar indeferida.” (ADIMC-1033/DF, Min. Ilmar Galvão, DJ. 16/09/94.)

6 – Efetivamente, o caput do artigo 37 da Constituição da República, em época anterior ao advento da EC nº 19/98, já dispunha que, dentre outros princípios, o da legalidade e da moralidade também eram direcionados à Administração Pública Indireta. Assim, não pairam dúvidas de que, sendo o teto uma medida moralizadora e fazendo parte as empresas públicas e sociedades de economia mista daquele ramo da administração pública, mesmo antes da intervenção do Poder Constituinte Derivado (EC nº 19/98) estavam esses entes submetidos ao teto.

7 Embargos não conhecidos. (TST – E-RR – 754859/2001.1 – Subseção I Especializada em Dissídios Individuais – Redator designado Min. Rider Nogueira de Brito – DJU 19.03.2004)

SUBSTABELECIMENTO – AUSÊNCIA DA QUALIFICAÇÃO DO OUTORGANTE E DO OBJETIVO DA OUTORGA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – ADMISSIBILIDADE DO RECURSO DE REVISTA SUBSTABELECIMENTO AUSÊNCIA DA QUALIFICAÇÃO DO OUTORGANTE E DO OBJETIVO DA OUTORGA ART. 654, § 1º, DO CÓDIGO CIVIL. Consoante o disposto no § 1º do art. 654 do Código Civil, o instrumento de mandato deve conter a indicação do lugar em que foi passado, a qualificação do outorgante e do outorgado, a data e o objetivo da outorga, com a designação e a extensão dos poderes conferidos. *In casu*, o advogado que subscreveu o recurso de revista não tem procuração nos autos, constando seu nome, tão-somente, de um substabelecimento, no qual não há menção que a ora Recorrente é a outorgante nem qual o objeto da outorga, referindo, apenas, que são substabelecidos aos outorgados idênticos poderes conferidos ao outorgante, com reserva dos mesmos. Assim sendo, verifica-se a ausência de poderes para atuar no presente processo, e uma vez que sem instrumento de mandato o advogado não será admitido a procurar em juízo (CPC, art. 37), a irregularidade de representação do advogado subscritor do recurso de revista resulta no seu não-conhecimento, tendo em vista que todos os atos praticados sem a adequada capacidade postulatória são tidos como inexistentes.

Agravo de instrumento desprovido. (TST – AIRR – 56006/2002-900-04-00.3 – 4a. Turma – Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho – DJU 02.04.2004)

SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL – AÇÃO DE CUMPRIMENTO – EXTENSÃO AOS NÃO-ASSOCIADOS

SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL AÇÃO DE CUMPRIMENTO EXTENSÃO AOS NÃO ASSOCIADOS. As hipóteses legalmente previstas para a substituição processual, anteriores à Carta Magna de 1988, contemplam apenas a substituição dos associados do sindicato, enquanto que as posteriores, como ocorre com a Lei nº 8.984/95 (CLT, art. 872, parágrafo único), que ampliou a competência

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

da Justiça Especializada do Trabalho para julgar a ação de cumprimento, sinalizam para a substituição de toda a categoria. Ora, levando-se em conta os elementos supra-referidos, não há como fugir de duas conclusões: a) o art. 8º, III, da Constituição Federal contempla hipótese de legitimação extraordinária, reconhecida como de substituição processual, que abrange, sob o enfoque objetivo, todo e qualquer interesse e direito individual e coletivo e não apenas aqueles referidos em leis esparsas; b) o mencionado dispositivo constitucional, bem como a legislação particular pós Constituição Federal de 1988, sob o enfoque subjetivo, tratam da substituição processual sindical como abrangente de toda a categoria. Nessa esteira, há que ser mantida a decisão regional que caminhou nesse sentido, estendendo a substituição processual pelo Sindicato-Autor também aos não associados.

Recurso de revista conhecido em parte e desprovido. (*TST – RR – 577845/1999.5 – 4a. Turma – Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho – DJU 02.04.2004*)

SUCCESSÃO DE AUTARQUIA POR SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA – INDENIZAÇÃO – TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À OPÇÃO FUNDIÁRIA

PRELIMINAR DE NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. A decisão atacada expôs satisfatoriamente os argumentos que embasam sua conclusão, abordando todos os aspectos essenciais ao deslinde da controvérsia. Não se há falar, portanto, em sonegação da tutela jurisdicional. Preliminar rejeitada.

SUCCESSÃO DE AUTARQUIA POR SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. INDENIZAÇÃO PELO TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À OPÇÃO FUNDIÁRIA. Não há violação direta e literal dos artigos 2º da Lei 6.184/74 e 4º, § 1º, da Lei 6.185/74, porquanto, embora os referidos dispositivos prevejam o cômputo do tempo de serviço anteriormente prestado à Administração Pública, como tempo de Serviço na Sociedade de Economia Mista, isso não implica automaticamente em que o Reclamante faça jus à indenização ora pretendida. Destaque-se que o cômputo do tempo de serviço também foi deferido, no particular. Óbice ao seguimento do Recurso de Revista no Enunciado 221 do TST. Ademais, não restou demonstrada divergência jurisprudencial, a teor dos Enunciados 23 e 296 do TST. Recurso de Revista não conhecido. (*TST – RR – 537396/1999.5 – 2ª T. – Rel. Min. José Simpliciano Fontes de F. Fernandes – DJU 21.05.2004*)

TELEMARKETING – OPERADORES – ARTIGO 227 DA CLT

OPERADOR DE TELEVENDAS. JORNADA DE TRABALHO. IMPOSIBILIDADE DE EQUIPARAÇÃO A TELEFONISTA. O artigo 227 da CLT refere-se ao serviço de telefonista de mesa, qual seja, aquela que dedica todo o tempo de trabalho ao recebimento e à transmissão de mensagens por telefone, e a jornada reduzida tem seu escopo no desgaste físico causado pela concentração mental exigida. Não há que se falar em equiparação de serviço de telefonista, previsto no artigo

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

mencionado, e de operador de telemarketing, se este manuseia apenas telefone comum e resta caracterizada a diversidade de funções (Ministro Wagner Pimenta). Inteligência da O.J. 273 da SDI-1. Recurso de revista provido. (TST – RR – 30698/2002-900-04-00.0 – 3ª T. – Rel. Juiz Convocado Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira – DJU 13.02.2004)

TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL – QUITAÇÃO GENÉRICA DE TÍTULOS NÃO ESPECIFICADOS – APLICAÇÃO DO ART. 1025 DO CC

TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. QUITAÇÃO GENÉRICA DE TÍTULOS NÃO ESPECIFICADOS. APLICAÇÃO DO ART. 1.025 DO CÓDIGO CIVIL. Na forma do art. 1.025 do Código Civil, a transação é um acordo liberatório, com a finalidade de extinguir ou prevenir litígios, por via de concessões recíprocas das partes. Deve, portanto, ser enfatizado que se não há concessões mútuas poderemos estar diante de renúncia e não de transação. De qualquer forma, não se é possível aplicar o art. 1.025, sem os limites impostos pelo art. 1.027 do mesmo Código Civil.

No Direito do Trabalho, o rigor com a transação deve ser maior que no Direito Civil, em face do comando do art. 9º da CLT. Daí o magistério de ARNALDO SÜSSEKIND, no sentido de que a renúncia está sujeita, no Direito do Trabalho, a restrições incabíveis em outros ramos do direito, razão pela qual traz à colação o art. 1.027 do Código Civil para ressaltar a inexistência de transação tácita, dizendo que ela deve corresponder a atos explícitos, não podendo ser presumida.

Aplicar o Direito Civil, pura e simplesmente, é o mesmo que dar atestado de óbito ao Direito do Trabalho.

Assim, não é possível que, em cumprimento à liberalidade do empregador que concede o prêmio de incentivo ao desligamento do empregado, esse quite todos os direitos, mesmo aqueles sequer nomeados pelo recibo de quitação. Assim, como não há salário complessivo, não pode haver quitação “em branco”.

Recurso de Revista conhecido em parte e desprovido. (TST – RR – 712737/2000.0 – 2ª T. – Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira – DJU 30.04.2004)

TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO – HORAS EXTRAS – DESCARACTERIZAÇÃO

RECURSO DE REVISTA. HORAS EXTRAS. DESCARACTERIZAÇÃO DE TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. O sistema de turnos ininterruptos de revezamento, pelo qual o trabalhador altera a cada semana, quinzena, ou mês, o turno trabalhado, laborando assim, ora essencialmente pela manhã, ora essencialmente pela tarde e, ora essencialmente pela noite, configurando, desta forma, a situação preceituada pelo inciso XIV do art. 7º da Constituição Federal, não se faz presente na hipótese sub judice, pois ausente o ciclo noturno, caracterizando, desta forma, apenas revezamento de turno, razão pela qual se faz impossível o

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

reconhecimento da jornada reduzida. Recurso conhecido e provido. (*TST – RR – 637611/2000.2 – 5ª T. – Rel. Juiz Convocado André Luís Moraes de Oliveira – DJU 23.04.2004*)

TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO – HORISTA – REDUÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO

VIOLAÇÃO DO ART. 896 DA CLT. TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. HORISTA. A redução da jornada de trabalho para seis horas, prevista no art. 7º, XIV, da Constituição Federal, quando o trabalho for realizado em turnos ininterruptos de revezamento, não pode ser considerada como fator de alteração do valor do salário pago ao empregado. O objetivo da norma constitucional foi o de proteger o trabalhador contra o maior desgaste físico resultante das constantes alterações do seu horário de trabalho e contra a notória dificuldade que lhe é imposta de estabelecer uma rotina básica de vida, não podendo ser tida como fator de redução salarial, pois iria até mesmo contra os fins sociais da norma, redundando em prejuízo justamente para aquele a quem buscou beneficiar. Assim, ainda que o reclamante receba salário por hora, uma vez reconhecido o direito à jornada reduzida de seis horas, fica afastada a pretensão ao pagamento apenas do adicional respectivo, devendo o valor do salário-hora ser redimensionado, com observância da carga horária mensal de 180 horas, sendo devidas as horas excedentes da sexta diária, como extras, acrescidas do adicional.

Não violado o art. 896 da CLT.

Recurso de Embargos não conhecido. (*TST – E-RR – 765250/2001.0 – Subseção I Especializada em Dissídios Individuais – Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira – DJU 21.05.2004*)

VACÂNCIA DO CARGO – SALÁRIO DO SUCESSOR – INEXISTÊNCIA DE SUBSTITUIÇÃO

VACÂNCIA DE CARGO. INEXISTÊNCIA DE SUBSTITUIÇÃO. SALÁRIO DO SUCESSOR. A iterativa, atual e notória jurisprudência desta Corte, consubstanciada na Orientação Jurisprudencial nº 112 da SBDI-1, é de que vagando o cargo em definitivo, o empregado que passa a ocupá-lo não tem direito a salário igual ao do antecessor, sendo inaplicável o Enunciado nº 159/TST. Recurso conhecido e provido.

INTERVALO PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. Somente a partir da edição da Lei nº 8.923/94, que instituiu a sanção prevista no parágrafo 4º do artigo 71 da CLT, o empregador está obrigado a remunerar o período correspondente ao intervalo para repouso e alimentação com um acréscimo de, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da remuneração, em caso de não-concessão do intervalo, tendo em vista que os referidos intervalos não são computados na jornada de trabalho. Recurso parcialmente conhecido e provido. (*TST – RR – 36012/2002-*

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

900-02-00.5 – 4a. Turma – Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen – DJU 23.04.2004)

VÍNCULO EMPREGATÍCIO – CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA – PRELIMINAR DE NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL – A decisão recorrida foi fundamentadamente decidida na medida em que o Tribunal Regional declarou que o contrato de representação é fraudulento, pois a prova dos autos aponta para a prestação laboral subordinada, sem solução de continuidade. A decisão jurisdicional que comporta vício de nulidade é aquela que não aponta as razões de convencimento do Juízo acerca da matéria debatida nos autos, ou aquela que não se pronuncia sobre os fatos constitutivos, modificativos, impeditivos ou extintivos do direito. Não é este o caso dos autos, pois o Tribunal Regional, fazendo expressa menção ao fato impeditivo do direito, qual seja, contrato de representação comercial, entendeu que a prestação de serviços era de forma subordinada, sem solução de continuidade. Por todo o exposto, não há que se falar em violações legais. Quanto à divergência jurisprudencial suscitada, vale lembrar que a Orientação Jurisprudencial nº 115 da SBDI-1 do TST afasta a possibilidade de conhecimento de preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional por via de dissenso de teses

VÍNCULO EMPREGATÍCIO E CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL Tendo o Tribunal Regional mantido o reconhecimento de vínculo empregatício entre as partes, após a ruptura do contrato de trabalho e celebração de contrato de representação comercial, ao fundamento de que a prova dos autos aponta para a continuidade da prestação laboral, exercendo o Reclamante as mesmas funções, nas mesmas condições anteriores, sem solução de continuidade, alterando-se, apenas, a chefia a que estava subordinado e a forma de remuneração, sendo, portanto, irrelevante, o contrato de natureza civil, o recurso de revista que afirma não ter havido serviço subordinado, mas autônomo, na forma de representação comercial, encontra óbice no Enunciado nº 126 do TST.

Agravo conhecido e improvido. (TST – AIRR – 9325/2002-902-02-40.8 – 2ª T. – Rel. Juiz Convocado Samuel Corrêa Leite – DJU 05.03.2004)

Índices

ÍNDICE TEMÁTICO

JURISPRUDÊNCIA

Ação rescisória. Ação civil coletiva	187
Ação rescisória. Extinção da execução	192
Ação rescisória. Invalidação de confissão	199
Ação rescisória. Remessa necessária e recurso ordinário	203
Acumulação lícita de dois cargos públicos	211
Agravo. Horas extras	218
Agravo de instrumento. Gestante. Estabilidade	220
Alteração contratual. Contribuições previdenciárias	226
Aposentadoria espontânea. Verbas rescisórias	231
Auxílio-alimentação. Natureza jurídica	234
Celetista. Estabilidade	236
Compensação de horário. Enunciado nº 85 do TST	239
Competência da Justiça do Trabalho. Dano moral	243
Competência da Justiça do Trabalho. Indenização por <i>factum principis</i>	270
Conflito de competência territorial. Guia de turismo	280
Dano moral. Indenização. Prescrição	293
Dissídio coletivo. Ente público. Impossibilidade jurídica	302
Embargos declaratórios	305
Gestante. Estabilidade provisória. Indenização	308
Honorários advocatícios. Violação a dispositivo legal	312
Justa causa. Improbidade	314
Justa causa. Participação em movimento paredista	321
Mandado de segurança. Incompetência da Justiça do Trabalho	325
Mandado de segurança. Incompetência em razão do lugar	331
Massa falida. Juros	333
Matéria administrativa. Magistrado. Aposentadoria	337
Negativa de prestação jurisdicional. Não-configuração	342
Recurso de revista. Responsabilidade subsidiária	348
Recurso ordinário em dissídio coletivo	353
Responsabilidade subsidiária. Ente público	359
Restituição de imposto de renda. Caráter salarial	367

ÍNDICE TEMÁTICO

Turnos ininterruptos. Caracterização	370
Vínculo empregatício. Não-eventualidade	372

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

Abono de faltas. Atestado médico. Existência de serviço médico na empresa. Validade	377
Ação civil pública. Cabimento	377
Ação de cumprimento. Sindicato autor. Contratação irregular	377
Ação de restauração de autos. Competência do relator de sorteio para processar e da Turma para julgar ação	378
Ação rescisória. Documento novo. Erro de fato	378
Ação rescisória. Inépcia da inicial. Violação dos arts. 1.539 e 1.553 do CC. Indenização por danos morais e materiais	379
Ação rescisória. Sentença de mérito. Questão processual	380
Ação rescisória em ação rescisória. Cabimento	381
Acordo coletivo. Efeitos. Violação a dispositivos constitucionais e legais ..	381
Acumulação de função. Acréscimo salarial	382
Adicional de insalubridade. Trabalhadores avulsos. Violação legal não configurada	382
Adicional noturno. Pagamento como salário complessivo. Norma coletiva. Impossibilidade. Direito indisponível	383
Administração pública. Salário profissional. Vinculação ao salário mínimo	384
Agravo de instrumento. Autenticação de peças. Declaração de autenticidade firmada por advogado. Previsão legal	384
Agravo de petição. Intempestividade. Nulidade. Ampla defesa	385
Agravo regimental. Intimação de despacho. Exoneração de advogado	386
Agravo regimental. Mandado de segurança. Decisão proferida por TRT. Incompetência funcional do TST	386
Agravo regimental. Mandado de segurança. Liminar. Suspensão	387
Agravo regimental. Suspensão de execução. Investidura de magistrado	387
Alcoolismo crônico. Justa causa. Art. 482, f, da CLT	388
Aplicação da nova redação do Enunciado nº 363 do TST	388
Aposentadoria espontânea. Efeitos. OJ nº 177 da SDI 1	389
Ato do juiz. Citação. Notificação postal. Determinação para juntada de controles de frequência	389

ÍNDICE TEMÁTICO

Audiência inicial. Pedido de adiamento. Indeferimento monocrático. Decisão interlocutória. Mandado de segurança. Descabimento	390
Ausência de interesse de recorrer. Pretensão de uma das reclamadas na decretação da responsabilidade subsidiária da outra. Aspecto só proveita	
ao credor	390
Barbeiro. União Federal. Vínculo empregatício	391
Cerceamento de defesa. Nulidade. Documento novo. Ciência pela parte após a prolação da sentença	391
Coisa julgada. Correção de erro material. Erro de cálculo	392
Competência da Justiça do Trabalho. Acordo coletivo. Controvérsia. Legitimidade ativa do Ministério Público. Interesse de agir	392
Competência da Justiça do Trabalho. Justiça social. Reajuste salarial	393
Competência da Justiça do Trabalho. Reajuste salarial.	393
Competência da Justiça do Trabalho. Trabalhador avulso	393
Competência do TST. Ação anulatória. Convenção coletiva nacional. Legitimidade <i>ad causam</i>	394
Complementação de aposentadoria. Prescrição total	394
Conflito de competência. Justiça do Trabalho. Competência territorial	395
Conflito de competência. Justiça do Trabalho. Interesses coletivos e individuais homogêneos	395
Contrato de aprendizagem. Prazo determinado. Verbas rescisórias	396
Contrato de experiência. Acidente de trabalho	396
Contrato nulo. Efeitos. FGTS	396
Convenção coletiva. Celebração anterior à publicação do acórdão do recurso ordinário	397
Cooperativa de trabalho. Vínculo empregatício. Enunciado nº 126 do TST	397
Dano moral. Indenização. Revista íntima	398
Dano moral. Prescrição. Indenização	399
Declaração de ofício. Litigância de má-fé	399
Demissão. Justa causa. Participação em greve. Configuração	399
Descontos fiscais. Critério de recolhimento	400
Diarista. Vínculo empregatício. Empregado doméstico	400
Efeito suspensivo. Recurso ordinário. Sentença normativa	400
Embargos. Incidente de uniformização	401
Embargos de declaração. Efeito modificativo. Intimação da parte contrária	402

ÍNDICE TEMÁTICO

Embargos de declaração. Efeito modificativo. Legitimidade recursal do Ministério Público. Contratação. Nulidade. Sociedade de economia mista	402
Embargos declaratórios. Caráter protelatório. Multa do artigo 538, parágrafo único, do CPC. Horas extras. Adicional de 100%	403
Enquadramento sindical. Categoria da entidade tomadora dos serviços	403
Execução de sentença. Cisão parcial. Efeitos	404
Extinção dos processos coletivos sem julgamento do mérito pelo TST. Coisa julgada. OJ nº 277 da SDI 1	404
Fazenda Pública. Duplo grau de jurisdição. Nova redação do Enunciado nº 303 do TST	404
Férias gozadas fora do prazo legal. Forma de pagamento	405
FGTS. Incidência sobre parcelas prescritas	405
FGTS. Multa de 40%. Diferenças. Expurgos inflacionários. Prescrição. Marco inicial. Lei Complementar nº 110/2001	406
Função de supervisor. Supressão da gratificação	406
Gestante. Rescisão contratual a pedido. Desconhecimento da gravidez pelas partes. Estabilidade	406
Greve de ocupação. Serviço essencial. Abusividade. Multa diária	407
<i>Habeas corpus</i> . Depositário infiel. Arrecadação dos bens por determinação do juízo falimentar e por obrigação legal	407
Horas extras. Prevalência de provas. Cartão de ponto. Valor probante	408
Horas <i>in itinere</i> . Ônus da prova	409
Intervalo intrajornada superior ao limite legal de duas horas. Art. 71 da CLT	409
Litisconsortes. Exclusão em 1ª instância. Reinclusão. Legitimação para recorrer	409
Litispendência. Sindicato. Substituto processual	410
Mandado de segurança. Descabimento. Exceção de executividade. Existência de recurso próprio	410
Mandado de segurança. Penhora. Execução contra Estado estrangeiro	411
Ministério Público do Trabalho. Legitimidade. Nulidade. Contrato de trabalho. Aposentadoria espontânea	411
Movimento grevista. Legalidade. Estabilidade provisória	412
Multa. Artigo 477 da CLT. Vínculo empregatício. Reconhecimento em juízo	412
Nulidade. Acordo de compensação. Jornada 12 x 36	412
Nulidade do acórdão regional. Cerceamento de defesa. Sustentação oral	413

ÍNDICE TEMÁTICO

Participação nos lucros. Incorporação anterior à CF/1988. Natureza salarial	413
Plano de demissão voluntária. Transação. Efeitos. Ressalva de entendimento	413
Precatório. Cabimento. Remessa de documentos para intervenção federal	413
Precatório. Desobediência à ordem judicial. Intervenção federal	414
Precatório. Seqüestro de verbas públicas. Hipótese de preterição do direito de precedência do credor	415
Preposto e advogado. Atuação simultânea	416
Prescrição. Contagem do período do aviso prévio	416
Princípio da fungibilidade. Aplicação	416
Princípio da territorialidade da representação sindical. Normas coletivas ...	417
Prova ilícita. Gravação telefônica	417
Proventos e vencimentos. Acumulação indevida. Justo motivo para a dispensa do empregado	418
Razão social. Alteração. Interposição de recurso judicial. Prova da alteração. Ilegitimidade de parte	418
Reclamação trabalhista. Réu revel citado por edital. Nomeação de curador especial	419
Recurso de revista. Nulidade. Citação. Cerceamento de defesa	420
Recurso do sindicato à negociação. Faculdade conferida aos empregados de prosseguir diretamente na negociação	420
Remessa necessária. Mandado de segurança. Precatório	420
Renúncia argüida em contra-razões. Honorários advocatícios. Admissibilidade do recurso de revista	421
Salário <i>in natura</i> . Natureza salarial. Descaracterização	421
Servidor municipal celetista. Despedida imotivada. Estágio probatório	422
Servidor público. Contagem ponderada de serviço em condições especiais. Ausência de amparo legal. Isenção da contribuição previdenciária	422
Sindicato. Substituição processual. Legitimidade. Direito individual homogêneo	423
Sindicato. Substituição processual. Legitimidade. Direito individual homogêneo. Plano de cargos e salários	423
Sociedade de economia mista. Teto constitucional. Emenda Constitucional nº 19/1998	424
Substabelecimento. Ausência da qualificação do outorgante e do objetivo da outorga	425

ÍNDICE TEMÁTICO

Substituição processual. Ação de cumprimento. Extensão aos não-associados	425
Sucessão de autarquia por sociedade de economia mista. Indenização. Tempo de serviço anterior à opção fundiária	426
<i>Telemarketing</i> . Operadores. Art. 227 da CLT	426
Transação extrajudicial. Quitação genérica de títulos não especificados. Aplicação do art. 1.025 do CC	427
Turno ininterrupto de revezamento. Horas extras. Descaracterização	427
Turnos ininterruptos de revezamento. Horista. Redução da jornada de trabalho	428
Vacância do cargo. Salário do sucessor. Inexistência de substituição	428
Vínculo empregatício. Contrato de representação comercial	429