

Suplemento especial

ISSN 0076-8855

40 anos

Acervo Museu Abílio Barreto - Reprodução B. ...



1ª sede da Justiça do Trabalho da 3ª Região - 1941/1943 - Av. João Pinheiro, 276

REVISTA

do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região

nº 70

Julho a dezembro de 2004

JUSTIÇA DO TRABALHO



MINAS GERAIS

Ampliação da competência da
Justiça do Trabalho - EC n. 45/2004

A REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO é indexada nos seguintes Órgãos, publicações e Bibliotecas:

- ACADEMIA NACIONAL DE DIREITO DO TRABALHO - **BRASÍLIA/DF**
- ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MINAS GERAIS - **BELO HORIZONTE/MG**
- BIBLIOTECA DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO - **BRASÍLIA/DF**
- ESCOLA DA MAGISTRATURA DA JUSTIÇA - TRIBUNAL DE JUSTIÇA - **BELO HORIZONTE/MG**
- BIBLIOTECA NACIONAL - **RIO DE JANEIRO/RJ**
- CÂMARA FEDERAL - **BRASÍLIA/DF**
- COORDENAÇÃO DE APERFEIÇOAMENTO DE PESSOAL DE NÍVEL SUPERIOR - CAPES
- FACULDADE DE DIREITO DA PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA - PUC - **BELO HORIZONTE/MG**
- FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO - **SÃO PAULO/SP**
- FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS - UFMG - **BELO HORIZONTE/MG**
- FUNDAÇÃO DE DESENVOLVIMENTO DE PESQUISA DA UFMG - PRÓ-REITORIA - **BELO HORIZONTE/MG**
- INSTITUTO BRASILEIRO DE INFORMAÇÃO EM CIÊNCIA E TECNOLOGIA - IBICT - MCT - **BRASÍLIA/DF**
- MINISTÉRIO DA JUSTIÇA - **BRASÍLIA/DF**
- MINISTÉRIO DO TRABALHO - **BRASÍLIA/DF**
- ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - **BRASÍLIA/DF**
- ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - Seção de Minas Gerais - **BELO HORIZONTE/MG**
- PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA - Secretaria - **BRASÍLIA/DF**
- PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM MINAS GERAIS - **BELO HORIZONTE/MG**
- PROCURADORIA GERAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO - **BRASÍLIA/DF**
- PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA - **BRASÍLIA/DF**
- PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA - **BELO HORIZONTE/MG**
- PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS - **BELO HORIZONTE/MG**
- PROCURADORIA REGIONAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO - **BELO HORIZONTE/MG**
- SENADO FEDERAL - **BRASÍLIA/DF**
- SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - **BRASÍLIA/DF**
- SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR - **BRASÍLIA/DF**
- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - **BRASÍLIA/DF**
- TRIBUNAIS REGIONAIS DO TRABALHO (23 Regiões)
- TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - TCU - **BRASÍLIA/DF**
- TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS - **BELO HORIZONTE/MG**
- TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS - **BELO HORIZONTE/MG**
- TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL - **BRASÍLIA/DF**
- TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO - **BRASÍLIA/DF**

EXTERIOR

- FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA - **PORTUGAL**
 - FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE LA REPÚBLICA URUGUAYA - **MONTEVIDEO**
 - LIBRARY OF CONGRESS OF THE USA - **WASHINGTON, DC**
 - MINISTÉRIO DA JUSTIÇA - Centro de Estudos Judiciários - **LISBOA/PORTUGAL**
 - SINDICATO DOS MAGISTRADOS JUDICIAIS DE PORTUGAL - **LISBOA/PORTUGAL**
 - UNIVERSIDADE DE COIMBRA - **PORTUGAL**
 - THE UNIVERSITY OF TEXAS AT AUSTIN - **AUSTIN, TEXAS**
 - ULRICH 'S INTERNATIONAL PERIODICALS DIRECTORY, **NEW PROVIDENCE, N.J./USA**
- (Indicador Internacional de Publicações Seriadas)



PODER JUDICIÁRIO JUSTIÇA DO TRABALHO

REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO 3ª REGIÃO

Suplemento especial - 40 anos

*Ampliação da competência da Justiça do Trabalho -
EC n. 45/2004*

**Repositório autorizado da Jurisprudência do
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA
3ª REGIÃO.**

Os acórdãos, sentenças de 1ª Instância e artigos doutrinários selecionados para esta Revista correspondem, na íntegra, às cópias dos originais.

BELO HORIZONTE

SEMESTRAL

ISSN 0076-8855

CONSELHO EDITORIAL

Juiz MÁRCIO RIBEIRO DO VALLE - **Presidente do TRT**
Juiz JOSÉ MURILO DE MORAIS - **Diretor da Escola Judicial**
Juiz EMERSON JOSÉ ALVES LAGE - **Coordenador da Revista**
Juíza MÔNICA SETTE LOPES - **Coordenadora da Revista**
Juiz JOSÉ ROBERTO FREIRE PIMENTA
Juiz MÁRCIO TÚLIO VIANA
Juíza MARTHA HALFELD FURTADO DE MENDONÇA SCHMIDT
Juiz MAURICIO GODINHO DELGADO
Juíza TAÍSA MARIA MACENA DE LIMA

DEPARTAMENTO DA REVISTA:

Ronaldo da Silva - **Assessor da Escola Judicial**

Bacharéis:

Cláudia Márcia Chein Vidigal
Isabela Márcia de Alcântara Fabiano
Jésus Antônio de Vasconcelos
Maria Regina Alves Fonseca

Editoria de texto - Normalização e diagramação:

Patrícia Côrtes Araújo

CAPA: Patrícia Melin - Assessoria de Comunicação Social

REDAÇÃO: Rua Curitiba 835 - 10º andar
Telefone: (31) 3238-7825
CEP 30170-120 - Belo Horizonte - MG - Brasil
e-mail: revista@mg.trt.gov.br
aej@mg.trt.gov.br

EDIÇÃO: Gráfica e Editora Sigma Ltda.
e-mail: editorasigma@veloxmail.com.br
Telefone: (31) 3476-6566

Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região:
Ampliação da competência da Justiça do Trabalho -
EC n. 45/2004 . - Belo Horizonte, MG - Brasil
Ano 1 n. 1 1965-2005
Semestral (Suplemento especial - 40 anos)
ISSN 0076-8855
1. Direito do Trabalho - Brasil 2. Processo trabalhista -
Brasil 3. Jurisprudência trabalhista - Brasil
CDU 347.998:331(81)(05)
34:331(81)(094.9)(05)

O conteúdo dos artigos doutrinários publicados nesta Revista, as afirmações e os conceitos emitidos são de única e exclusiva responsabilidade de seus autores.

Nenhuma parte desta obra poderá ser reproduzida, sejam quais forem os meios empregados, sem a permissão, por escrito, do Tribunal.

É permitida a citação total ou parcial da matéria nela constante, desde que mencionada a fonte.

Impresso no Brasil

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	7
1. COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA TERCEIRA REGIÃO EM JANEIRO DE 2005	9
2. DOCTRINA	
- A FISCALIZAÇÃO DO TRABALHO E O CRITÉRIO DA DUPLA VISITA Vander Zambeli Vale	19
- A NOVA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA LIDES NÃO DECORRENTES DA RELAÇÃO DE EMPREGO: ASPECTOS PROCESSUAIS E PROCEDIMENTAIS José Roberto Freire Pimenta	29
- ACIDENTE DO TRABALHO, GUERRA CIVIL E UNIDADE DE CONVICÇÃO Reginaldo Melhado	61
- AMPLIAÇÃO DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO - ALGUMAS RELEVANTES CONSIDERAÇÕES Adriana Goulart de Sena	79
- COMPETÊNCIA AMPLIADA - EC N. 45 RECONHECEU VOCAÇÃO NATURAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO Jorge Luiz Souto Maior	95
- COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA JULGAR AÇÕES DE REPARAÇÃO DE DANOS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO E A EMENDA N. 45/2004 Sebastião Geraldo de Oliveira	113
- DISSÍDIO COLETIVO - EC N. 45/2004 - INEXISTÊNCIA DE ÓBICE AO EXERCÍCIO DO DIREITO DE AÇÃO Márcio Ribeiro do Valle	121
- EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45/2004 E PODER NORMATIVO DA JUSTIÇA DO TRABALHO José Miguel de Campos	125
- PRIMEIRAS E BREVÍSSIMAS REFLEXÕES SOBRE A NOVA REDAÇÃO DO § 2º DO ARTIGO 114 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - EMENDA N. 45/2004 Márcio Flávio Salem Vidigal	145

- RELAÇÕES DE TRABALHO E COMPETÊNCIA: ESBOÇO DE ALGUNS CRITÉRIOS	
Márcio Túlio Viana	151
- TRABALHO FORMAL E INFORMAL	
Maurício de Campos Bastos	171
- UMA CHARADA: A CIÊNCIA, OS MÉTODOS, A LEI E O CONFLITO	
Mônica Sette Lopes	185
3. DECISÃO PRECURSORA	215
Decisão proferida no Processo TRT-RO-4431/89	
Juiz Presidente: Dr. Antônio Álvares da Silva	
Comentário: Juiz aposentado Juarez Altafin	
4. JURISPRUDÊNCIA	
ACÓRDÃOS DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO	229
EMENTÁRIO DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO	255
EMENTÁRIO DE OUTROS TRIBUNAIS	283
5. DECISÕES DE 1ª INSTÂNCIA	305
6. SÚMULAS DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO	361
7. ÍNDICE DE DECISÕES DE 1ª INSTÂNCIA	369
8. ÍNDICE DE JURISPRUDÊNCIA	
ACÓRDÃOS DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO	373
EMENTÁRIO DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO	375
EMENTÁRIO DE OUTROS TRIBUNAIS	379

APRESENTAÇÃO

Não é apenas uma despreziosa coincidência que o suplemento especial da Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, que se destina à comemoração de seus quarenta anos de existência, tenha por tema as repercussões da ampliação da competência da Justiça do Trabalho decorrentes da Emenda Constitucional n. 45.

Além de se celebrar o vigor da Revista, como canal de expressão da comunidade jurídica, em geral, e dos juízes do TRT da 3ª Região, em especial, trata-se de uma oportunidade excepcional para repensar como o tempo pode rejuvenescer as instituições jurídicas, quando abre para elas novos campos de discussão e de ressonância. Isto não implica um mero apagar das luzes do passado. As controvérsias que serão julgadas pela Justiça do Trabalho não são novas e é preciso conhecer a força da tradição que norteava a sua solução até o presente. Há, porém, que se injetar nelas o sentido tutelar que norteia a compreensão do trabalho, com a atenção redobrada que merecem as várias linhas da subordinação.

Na elaboração deste suplemento, procurou-se abarcar as duas vias desta expressão temporal. Para o desenvolvimento do tema proposto em sua amplitude, de um lado e na medida da participação e da demanda dos juízes, compôs-se um ementário com vistas a recuperar algumas das facetas relevantes das controvérsias cujo julgamento cabe à Justiça do Trabalho, a partir de agora, por meio de decisões do STF, STJ, TFR, Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais e Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Por outro lado, consolidou-se a produção doutrinária e jurisprudencial do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região posterior à alteração, a partir da constatação de que a absorção do direito no plano da teoria não é um fenômeno dessincronizado, mas algo que se constrói num processo dialético.

Como prova disso, a decisão precursora evoca a miscigenação da realidade concreta em âmbitos temporais distintos. Da lavra do Juiz Antônio Álvares da Silva, ela chegou à Comissão da Revista agasalhada pelo comentário do Juiz Juarez Altafin. Foi dele, sob a inspiração das férteis planuras do Triângulo Mineiro, a iniciativa de ressaltar que decisões são, às vezes, centelhas que sinalizam direções e necessidades novas, porque a jurisprudência dos tribunais não se fixa a partir de pura abstração. Ela aponta as áreas mais incandescentes do conflito.

Por isso, fica a certeza de que a adaptação às exigências decorrentes da Emenda n. 45 fará com que o olhar do intérprete vá ao passado e apanhe as matrizes problemáticas que ali se formularam de modo a se habilitar a uma posição adequada no presente.

Os quarenta anos desta Revista reforçam a importância deste cuidado com as marchas da percepção de quem interpreta. Mesmo que ela conserve a força criadora da juventude, não há dúvida de que ela está pronta para usufruir, com a contribuição de todos, os frutos serenos da maturidade.

DIRETOR

José Murilo de Moraes

COORDENADORES

Emerson José Alves Lage

Mônica Sette Lopes

**TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO
DA TERCEIRA REGIÃO**

BIÊNIO: 2004/2005

MÁRCIO RIBEIRO DO VALLE
Juiz Presidente
DEOCLÉCIA AMORELLI DIAS
Juíza Vice-Presidente
ANTÔNIO FERNANDO GUIMARÃES
Juiz Corregedor
JÚLIO BERNARDO DO CARMO
Juiz Vice-Corregedor

PRIMEIRA TURMA

Juiz Marcus Moura Ferreira - **Presidente da Turma**
Juíza Maria Laura Franco Lima de Faria
Juiz Manuel Cândido Rodrigues
Juiz Mauricio Godinho Delgado

SEGUNDA TURMA

Juiz Fernando Antônio de Menezes Lopes - **Presidente da Turma**
Juiz Antônio Miranda de Mendonça
Juiz Hegel de Brito Boson
Juiz Jales Valadão Cardoso (Juiz de 1ª Instância convocado)

TERCEIRA TURMA

Juiz Paulo Roberto Sifuentes Costa - **Presidente da Turma**
Juiz Paulo Araújo
Juíza Maria Lúcia Cardoso de Magalhães
Juiz Bolívar Viégas Peixoto

QUARTA TURMA

Juiz Caio Luiz de Almeida Vieira de Mello - **Presidente da Turma**
Juiz Antônio Álvares da Silva
Juiz Tarcísio Alberto Giboski
Juiz Luiz Otávio Linhares Renault

QUINTA TURMA

Juiz Eduardo Augusto Lobato - **Presidente da Turma**
Juiz Luiz Philippe Vieira de Mello Filho
Juiz José Murilo de Moraes
Juiz José Roberto Freire Pimenta

SEXTA TURMA

Juiz Ricardo Antônio Mohallem - **Presidente da Turma**

Juíza Emília Fachini

Juiz Sebastião Geraldo de Oliveira

Juíza Lucilde D'Ajuda Lyra de Almeida

SÉTIMA TURMA

Juiz Luiz Ronan Neves Koury - **Presidente da Turma**

Juíza Alice Monteiro de Barros

Juíza Maria Perpétua Capanema Ferreira de Melo

Juiz Paulo Roberto de Castro

OITAVA TURMA

Juiz Heriberto de Castro - **Presidente da Turma**

Juiz José Miguel de Campos

Juíza Cleube de Freitas Pereira

Juíza Denise Alves Horta

ÓRGÃO ESPECIAL

Juiz Márcio Ribeiro do Valle

Juíza Deoclécia Amorelli Dias

Juiz Antônio Fernando Guimarães

Juiz Júlio Bernardo do Carmo

Juiz Antônio Álvares da Silva

Juiz Antônio Miranda de Mendonça

Juíza Alice Monteiro de Barros

Juiz Paulo Araújo

Juiz Tarcísio Alberto Giboski

Juíza Maria Laura Franco Lima de Faria

Juiz José Miguel de Campos

Juiz Eduardo Augusto Lobato

Juiz Marcus Moura Ferreira

Juiz José Murilo de Moraes

Juiz Sebastião Geraldo de Oliveira

SEÇÃO ESPECIALIZADA DE DISSÍDIOS COLETIVOS (SDC)

Juiz Márcio Ribeiro do Valle - **Presidente da SDC**

Juíza Deoclécia Amorelli Dias

Juiz Antônio Álvares da Silva

Juíza Alice Monteiro de Barros

Juíza Maria Laura Franco Lima de Faria

Juiz Manuel Cândido Rodrigues

Juiz Paulo Roberto Sifuentes Costa

Juiz Luiz Otávio Linhares Renault

Juíza Emília Fachini

Juiz José Miguel de Campos

Juiz Marcus Moura Ferreira

Juiz Sebastião Geraldo de Oliveira

1ª SEÇÃO ESPECIALIZADA DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS (1ª SDI)

Juiz Antônio Fernando Guimarães - **Presidente da 1ª SDI**

Juíza Antônio Miranda de Mendonça

Juiz Fernando Antônio de Menezes Lopes

Juiz Hegel de Brito Boson

Juiz Caio Luiz de Almeida Vieira de Mello

Juiz José Murilo de Moraes

Juiz Bolívar Viégas Peixoto

Juiz Ricardo Antônio Mohallem

Juíza Maria Perpétua Capanema Ferreira de Melo

Juiz Paulo Roberto de Castro

Juiz Mauricio Godinho Delgado

Juiz Jales Valadão Cardoso (Juiz de 1ª Instância convocado)

2ª SEÇÃO ESPECIALIZADA DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS (2ª SDI)

Juiz Júlio Bernardo do Carmo - **Presidente da 2ª SDI**

Juiz Paulo Araújo

Juiz Tarcísio Alberto Giboski

Juiz Luiz Philippe Vieira de Mello Filho

Juíza Maria Lúcia Cardoso de Magalhães

Juiz Eduardo Augusto Lobato

Juíza Cleube de Freitas Pereira

Juiz Heriberto de Castro

Juíza Denise Alves Horta

Juiz Luiz Ronan Neves Koury

Juíza Lucilde D'Ajuda Lyra de Almeida

Juiz José Roberto Freire Pimenta

Diretor-Geral: João Braz da Costa Val Neto

Diretor-Geral Judiciário: Eliel Negromonte Filho

Secretário-Geral da Presidência: Guilherme Augusto de Araújo

**VARAS DO TRABALHO
TRT/ 3ª REGIÃO
MINAS GERAIS**

CAPITAL

01ª Vara de Belo Horizonte	Wilméia da Costa Benevides
02ª Vara de Belo Horizonte	Gisele de Cássia Vieira Dias Macedo
03ª Vara de Belo Horizonte	Táisa Maria Macena de Lima
04ª Vara de Belo Horizonte	Milton Vasques Thibau de Almeida
05ª Vara de Belo Horizonte	Antônio Gomes de Vasconcelos
06ª Vara de Belo Horizonte	Rosângela Pereira Bhering
07ª Vara de Belo Horizonte	Maria Cristina Diniz Caixeta
08ª Vara de Belo Horizonte	Luís Felipe Lopes Boson
09ª Vara de Belo Horizonte	Jaqueline Monteiro de Lima
10ª Vara de Belo Horizonte	Marília Dalva Rodrigues Milagres
11ª Vara de Belo Horizonte	Maria Stela Álvares da Silva Campos
12ª Vara de Belo Horizonte	Mônica Sette Lopes
13ª Vara de Belo Horizonte	Fernando Luiz Gonçalves Rios Neto
14ª Vara de Belo Horizonte	Danilo Siqueira de Castro Faria
15ª Vara de Belo Horizonte	Ana Maria Amorim Rebouças
16ª Vara de Belo Horizonte	Manoel Barbosa da Silva
17ª Vara de Belo Horizonte	Maria José Castro Baptista de Oliveira
18ª Vara de Belo Horizonte	Adriana Goulart de Sena
19ª Vara de Belo Horizonte	Maristela Íris da Silva Malheiros
20ª Vara de Belo Horizonte	Rosemary de Oliveira Pires
21ª Vara de Belo Horizonte	José Eduardo de Resende Chaves Júnior
22ª Vara de Belo Horizonte	Irapuan de Oliveira Teixeira Lyra
23ª Vara de Belo Horizonte	Fernando Antônio Viégas Peixoto
24ª Vara de Belo Horizonte	Antônio Carlos Rodrigues Filho
25ª Vara de Belo Horizonte	Rodrigo Ribeiro Bueno
26ª Vara de Belo Horizonte	Maria Cecília Alves Pinto
27ª Vara de Belo Horizonte	João Bosco Pinto Lara
28ª Vara de Belo Horizonte	Vicente de Paula Maciel Júnior
29ª Vara de Belo Horizonte	Márcio Flávio Salem Vidigal
30ª Vara de Belo Horizonte	Nanci de Melo e Silva
31ª Vara de Belo Horizonte	Paulo Maurício Ribeiro Pires
32ª Vara de Belo Horizonte	Rogério Valle Ferreira
33ª Vara de Belo Horizonte	Emerson José Alves Lage
34ª Vara de Belo Horizonte	José Marlon de Freitas
35ª Vara de Belo Horizonte	João Eunápio Borges Júnior

INTERIOR

Vara de Aimorés	Frederico Leopoldo Pereira
Vara de Alfenas	Leonardo Toledo de Resende
Vara de Almenara	Paulo Gustavo de Amarante Merçon
Vara de Araguari	Rita de Cássia de Castro Oliveira
Vara de Araxá	Márcio Toledo Gonçalves
Vara de Barbacena	Mauro César Silva
1ª Vara de Betim	Ricardo Marcelo Silva
2ª Vara de Betim	Maurílio Brasil
3ª Vara de Betim	José Nilton Ferreira Pandelot
4ª Vara de Betim	Eduardo Aurélio Pereira Ferri
Vara de Bom Despacho	Charles Etienne Cury
Vara de Caratinga	Luiz Antônio de Paula Iennaco
Vara de Cataguases	Fernando César da Fonseca
Vara de Caxambu	José Quintella de Carvalho
1ª Vara de Congonhas	Antônio Neves de Freitas
2ª Vara de Congonhas	Sabrina de Faria Fróes Leão
Vara de Conselheiro Lafaiete	Olívia Figueiredo Pinto Coelho
1ª Vara de Contagem	Kátia Fleury Costa Carvalho
2ª Vara de Contagem	Marcelo Moura Ferreira
3ª Vara de Contagem	Cleide Amorim de Souza Carmo
4ª Vara de Contagem	Hélder Vasconcelos Guimarães
1ª Vara de Coronel Fabriciano	João Alberto de Almeida
2ª Vara de Coronel Fabriciano	Jessé Cláudio Franco de Alencar
3ª Vara de Coronel Fabriciano	Ana Maria Espí Cavalcanti
4ª Vara de Coronel Fabriciano	Orlando Tadeu de Alcântara
Vara de Curvelo	Valmir Inácio Vieira
Vara de Diamantina	Weber Leite de Magalhães Pinto Filho
1ª Vara de Divinópolis	Denise Amâncio de Oliveira
2ª Vara de Divinópolis	Marcelo Furtado Vidal
Vara de Formiga	Edson Ferreira de Souza Júnior
1ª Vara de Governador Valadares	Hudson Teixeira Pinto
2ª Vara de Governador Valadares	Vânia Maria Arruda
Vara de Guanhães	Jairo Vianna Ramos
Vara de Guaxupé	Cléber Lúcio de Almeida
Vara de Itabira	
Vara de Itajubá	
Vara de Itaúna	Marcos Penido de Oliveira
Vara de Ituiutaba	Gigli Cattabriga Júnior
Vara de Januária	Anselmo José Alves
1ª Vara de João Monlevade	Newton Gomes Godinho
2ª Vara de João Monlevade	Vanda de Fátima Quintão Jacob
1ª Vara de Juiz de Fora	Maria Raquel Ferraz Zagari Valentim
2ª Vara de Juiz de Fora	Vander Zambeli Vale
3ª Vara de Juiz de Fora	Martha Halfeld Furtado de Mendonça Schmidt
4ª Vara de Juiz de Fora	Carlos Roberto Barbosa

Vara de Lavras	Zaida José dos Santos
Vara de Manhuaçu	Natalícia Torres Gaze
Vara de Monte Azul	Ângela Castilho Rogedo Ribeiro
1ª Vara de Montes Claros	Márcio José Zebende
2ª Vara de Montes Claros	Vanda Lúcia Horta Moreira
Vara de Muriaé	Marcelo Paes Menezes
Vara de Nova Lima	Lucas Vanucci Lins
Vara de Ouro Preto	Luciana Alves Viotti
Vara de Paracatu	Laudenicy Moreira de Abreu
1ª Vara de Passos	Denízia Vieira Braga
2ª Vara de Passos	Simone Miranda Parreiras
Vara de Patos de Minas	Alexandre Wagner de Moraes Albuquerque
Vara de Patrocínio	Sueli Teixeira
Vara de Pedro Leopoldo	Paulo Chaves Corrêa Filho
Vara de Pirapora	Waldir Ghedini
Vara de Poços de Caldas	Delane Marcolino Ferreira
Vara de Ponte Nova	João Bosco de Barcelos Coura
1ª Vara de Pouso Alegre	Vitor Salino de Moura Eça
2ª Vara de Pouso Alegre	Camilla Guimarães Pereira Zeidler
Vara de Ribeirão das Neves	Cristiana Maria Valadares Fenelon
Vara de Sabará	Jales Valadão Cardoso
Vara de Santa Luzia	Salvador Valdevino da Conceição
Vara de São João del-Rei	Betzaida da Matta Machado Bersan
1ª Vara de Sete Lagoas	Cléber José de Freitas
2ª Vara de Sete Lagoas	Gláucio Eduardo Soares Xavier
Vara de Teófilo Otoni	Leonardo Passos Ferreira
Vara de Ubá	David Rocha Koch Torres
1ª Vara de Uberaba	Flávio Vilson da Silva Barbosa
2ª Vara de Uberaba	Carlos Humberto Pinto Viana
1ª Vara de Uberlândia	Sônia Maria Rezende Vergara
2ª Vara de Uberlândia	Marco Antônio de Oliveira
3ª Vara de Uberlândia	Fernando Sollero Caiffa
4ª Vara de Uberlândia	César Pereira da Silva Machado Júnior
Vara de Unai	Jacqueline Prado Casagrande
Vara de Varginha	Oswaldo Tadeu Barbosa Guedes

JUIZES DO TRABALHO SUBSTITUTOS

Adriana Campos de Souza Freire Pimenta	June Bayão Gomes
Adriana Farnesi e Silva	Júnia Márcia Marra Turra
Adriano Antônio Borges	Léverson Bastos Dutra
Agnaldo Amado Filho	Luciana Nascimento dos Santos
Alexandre Chibante Martins	Luiz Carlos Araújo
André Figueiredo Dutra	Luiz Cláudio dos Santos Viana
André Luiz Gonçalves Coimbra	Luiz Olympio Brandão Vidal
Andréa Marinho Moreira Teixeira	Marcelo Oliveira da Silva
Ângela Cristina de Ávila Aguiar	Marcelo Ribeiro
Bruno Alves Rodrigues	Marcelo Segato Morais
Carina Rodrigues Bicalho	Márcio Roberto Tostes Franco
Célia das Graças Campos	Marco Antônio Ribeiro Muniz Rodrigues
Christianne Jorge de Oliveira	Marco Antônio Silveira
Clarice Santos Castro	Marco Aurélio Marsiglia Treviso
Cláudia Rocha de Oliveira	Marco Túlio Machado Santos
Cláudio Roberto Carneiro Castro	Marcos César Leão
Cristiana Soares Campos	Maria de Lourdes Sales Calvelhe
Cristiane Souza de Castro	Maria Irene Silva de Castro Coelho
Cristiano Daniel Muzzi	Maria Raimunda Moraes
Cristina Adelaide Custódio	Maria Tereza da Costa Machado Leão
Daniel Gomide Souza	Marina Caixeta Braga
Daniela Torres Conceição	Maritza Eliane Isidoro
Edmar Souza Salgado	Nelson Henrique Rezende Pereira
Eliane Magalhães de Oliveira	Paula Borlido Haddad
Erdman Ferreira da Cunha	Paula Cristina Netto Gonçalves Guerra Gama
Érica Aparecida Pires Bessa	Paulo Eduardo Queiroz Gonçalves
Érica Martins Júdice	Paulo Emílio Vilhena da Silva
Fabiano de Abreu Pfeilsticker	Raquel Fernandes Lage
Fábio Eduardo Bonisson Paixão	Renata Lopes Vale
Flânio Antônio Campos Vieira	Renato de Sousa Resende
Flávia Cristina Rossi Dutra	Rita de Cássia Barquette Nascimento
Gastão Fabiano Piazza Júnior	Ronaldo Antônio Messeder Filho
Geraldo Hélio Leal	Rosa Dias Godrim
Gilmara Delourdes Peixoto de Melo	Rosaly Stange Azevedo Moulin
Graça Maria Borges de Freitas	Rosângela Alves da Silva Paiva
Henoc Piva	Sandra Maria Generoso Thomaz
Henrique Alves Vilela	Sérgio Alexandre Resende Nunes
Hitler Eustásio Machado Oliveira	Silene Cunha de Oliveira
Jane Dias do Amaral	Simey Rodrigues
Jesser Gonçalves Pacheco	Solange Barbosa de Castro Coura
João Lúcio da Silva	Tânia Mara Guimarães Pena
João Rodrigues Filho	Tarcísio Corrêa de Brito
Jonatas Rodrigues de Freitas	Virgínia Leite Henrique
Júlio César Cangussu Souto	

DOCTRINAS

A FISCALIZAÇÃO DO TRABALHO E O CRITÉRIO DA DUPLA VISITA

Vander Zambeli Vale*

Com o advento da Emenda Constitucional n. 45, que alterou, dentre outros, o art. 114 da Constituição Federal, elasteceu-se significativamente a competência da Justiça do Trabalho. Nesse sentido, nós, profissionais da área jurídico-trabalhista, temos a oportunidade de debater temas que, embora fossem estranhos à nossa competência, são intimamente vinculados aos conflitos laborais.

No contexto da reforma empreendida pela citada Emenda Constitucional, atribuiu-se à Justiça do Trabalho a competência para julgar todas as ações relativas às multas administrativas aplicadas pelo Ministério do Trabalho. Com efeito, estabelece o art. 114, VII, *verbis*:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

[...]

VII- as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho; [...].

Atenho-me neste modesto trabalho a uma das matérias atinentes à fiscalização do trabalho: o obrigatório cumprimento do critério da dupla visita.

Em que consiste o critério da dupla visita?

O salutar critério da dupla visita corporifica uma das finalidades institucionais da fiscalização do trabalho, qual seja, a orientação dos empregadores no cumprimento das normas trabalhistas, especialmente as normas de segurança e medicina do trabalho, que é campo dos mais tormentosos na rotina da empresa. O critério consiste na realização de duas visitas ao estabelecimento do empregador: a primeira, para inspecionar o local de trabalho e instruir o empregador sobre o que este deve fazer para sanar eventual irregularidade, fazendo as determinações respectivas; a segunda, para verificar se o empregador seguiu as instruções e, se for o caso, lavrar autos de infração para tantas quantas forem as irregularidades não sanadas. Eventual auto de infração lavrado sem observância da dupla visita é nulo de pleno direito.

O critério da dupla visita é tão antigo quanto a CLT, pois é o seu art. 627 que o previu inicialmente, *verbis*:

Art. 627. A fim de promover a instrução dos responsáveis no cumprimento das leis de proteção do trabalho, a fiscalização deverá observar o critério de dupla visita nos seguintes casos:

a) quando ocorrer promulgação ou expedição de novas leis, regulamentos ou instruções ministeriais, sendo que, com relação a esses atos, será feita apenas a instrução dos responsáveis;

b) em se realizando a primeira inspeção dos estabelecimentos ou dos locais de trabalho, recentemente inaugurados ou empreendidos.

* Juiz Titular da 2ª Vara do Trabalho de Juiz de Fora-MG.

O art. 628 da CLT dá completude ao critério estabelecido no art. 627, à medida que veda a lavratura de auto de infração nas hipóteses em que o fiscal deva promover a segunda visita:

Art. 628. Salvo o disposto nos arts. 627 e 627-A, a toda verificação em que o agente da inspeção concluir pela existência de violação de preceito legal deve corresponder, sob pena de responsabilidade administrativa, a lavratura de auto de infração. (grifei)

Na esteira desse princípio da fiscalização do trabalho, instituído pelos arts. 627 e 628 da CLT, sobrevieram as normas infralegais acerca da temática. Dentre elas cumpre destacar a Portaria Ministerial n. 3.158/71, que dispõe sobre a obrigatoriedade do livro de “inspeção do trabalho” e institui normas que os Auditores devem cumprir no momento da fiscalização. Transcrevo o art. 4º e o Anexo 1, que tratam dos pontos que interessam nesse trabalho:

Art. 4º Os agentes encarregados da inspeção das normas de proteção ao trabalho obedecerão às instruções constantes do anexo I, na ocasião da inspeção efetuada.

[...]

Anexo I

[...]

1) O Termo de Registro da Inspeção do Trabalho deverá ser lavrado pelo Agente da Inspeção do Trabalho que proceder à visita. [...]

2) Nesse Termo deverão ficar consignadas todas as irregularidades encontradas no estabelecimento visitado, relacionando-as nos itens, que se contêm no corpo do mesmo.

3) Levará o agente da inspeção em conta as irregularidades encontradas, verificando as sanáveis e as insanáveis, dando com relação àquelas, ao visitado, prazo, entre dois e oito dias, para corrigi-las, sob pena de autuação; e lavrando o competente auto de infração, relativamente a estas.

[...]

5) Quando da visita procedida não for encontrada qualquer irregularidade, o agente riscará no corpo do Termo todas as linhas em branco [...].

Destaco o item 3, Anexo I, do qual emerge o espírito do critério da dupla visita: orientar o empregador na primeira visita e somente atuar na segunda, na hipótese de não se terem cumprido as determinações anteriores. Sobre o sentido e alcance dos vocábulos “sanáveis” e “insanáveis”, deve o intérprete buscá-los no diploma legal que institui o critério.

Aliás, essa Portaria, que determina a dupla visita, no Anexo I, item 3, não pode ser interpretada isoladamente, senão à luz da lei que positivou o princípio. A leitura da Portaria, sem que se atente para o arcabouço jurídico que rege a espécie, induziria a adoção obrigatória do critério da dupla visita indistintamente, desde que a irregularidade seja “sanável”. Mas não pode ser assim, sob pena de o ato infralegal sobrepor-se à lei

em sentido estrito. O administrador não pode, por meio de seus atos administrativos, ainda que normativos, limitar nem ampliar os mandamentos legais, cabendo-lhe tão-somente regulamentá-los na medida autorizada pelo legislador.

HELLY LOPES MEIRELLES nos dá a seguinte lição sobre os limites a que se sujeita a Administração Pública:

...A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da lei.

Na Administração Pública, não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa “pode fazer assim”; para o administrador público significa “deve fazer assim”...

(*Direito administrativo brasileiro*, 16. ed. p. 78)

No mesmo sentido é o magistério de JOSÉ DA SILVA PACHECO:

A administração pública, de um modo geral, sujeita-se aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, finalidade. Nela não há lugar para a vontade pessoal sem pautar-se pelo que a lei regula. Enquanto o particular tem a liberdade de fazer ou praticar atos que a lei não proíbe (art. 5º, II, da CF de 1988), a autoridade pública só pode fazer o que a lei autoriza. As leis administrativas são cogentes. Os funcionários e detentores de cargos ou funções públicas são obrigados a pautar seus atos pela forma estabelecida em lei... (*in* “O mandato de segurança e outras ações constitucionais típicas”, RT ed. 1990, p. 68/69)

A par da Portaria n. 3.158/71, tem maior importância para a fiscalização do trabalho o precedente Decreto n. 55.841, de 15 de março de 1965, que instituiu o Regulamento da Inspeção do Trabalho. Hierarquicamente superior à Portaria citada, o Decreto n. 55.841/65, situado temporalmente entre a edição da CLT e da Portaria, aprovou esse regulamento, que, pode-se dizer, constitui o estatuto da fiscalização do trabalho. E o critério da dupla visita foi reiterado no art. 18:

Art. 18. Os Agentes da Inspeção do Trabalho têm o dever de advertir, dar conselhos técnicos, orientar empregadores e empregados no cumprimento da legislação trabalhista, e observarão o critério da dupla visita nos seguintes casos:

I - quando ocorrer promulgação ou expedição de novas leis, regulamentos ou instruções ministeriais, sendo que, com relação a esses atos, será feita apenas a instrução dos responsáveis;

II - quando se tratar de estabelecimento ou local de trabalho recentemente inaugurado.

Parágrafo único. Decorrido o prazo de noventa dias da vigência das disposições a que se refere a alínea “a”, ou do efetivo funcionamento do novo estabelecimento ou local de trabalho, a autuação das infrações não dependerá da dupla visita.

Vê-se que o Regulamento da Inspeção do Trabalho dá a tônica do critério da dupla visita. Assim é que, a *contrario sensu*, o parágrafo único do art. 18 condiciona a validade da autuação fiscal à observância da dupla visita nos casos em que esta é obrigatória. Apenas fora das hipóteses de observância do critério é que a autuação não dependerá da dupla visita; quando prevista esta, a autuação dependerá de seu cumprimento pelo fiscal, sob pena de nulidade.

Nesse passo, temos o art. 627 da CLT como a gênese do princípio da dupla visita. O Regulamento da Inspeção do Trabalho, art. 18, como a norma que ratifica o espírito da dupla visita, estabelecendo a necessidade de sua realização para que se possa lavrar auto de infração contra o empregador. A Portaria Ministerial n. 3.158/71, na esteira dos arts. 627/628 da CLT e do art. 18 do Regulamento, como definidora, no Anexo I, item 3, do prazo entre uma visita e outra: entre dois e oito dias deve ser realizada a segunda visita, quando o fiscal verificará se as exigências foram cumpridas e, caso contrário, lavrará os autos de infração, um para cada infração.

Até 1989, o panorama do critério da dupla visita era desenhado pelas normas mencionadas. Eram apenas duas as hipóteses a que se deveria aplicar o critério: legislação nova e primeira inspeção de locais de trabalho recentemente inaugurados ou empreendidos. Não havia limitação de tipos de infração. Qualquer que fosse a infração, grave ou não, só poderia haver autuação se, naquelas duas hipóteses, fosse observado o critério legal da dupla visita. Embora a Portaria n. 3.158/71 determinasse no Anexo I, item 3, que fosse concedido prazo para regularizar apenas as infrações “sanáveis”, lavrando-se auto de infração quanto às “insanáveis”, a Lei não continha essa distinção. Não poderia, pois, o ato normativo infralegal mitigar o critério instituído pelo legislador. Daí não poderia o agente, se não observado o critério, lavrar autos de infração nem mesmo para as infrações “insanáveis”.

Em 1989, quando da edição da Lei n. 7.855, houve uma profunda alteração no critério da dupla visita, porquanto estendido para todos os pequenos empregadores, desde que as infrações não fossem por falta de registro de empregado, anotação de carteira de trabalho e não houvesse fraude, resistência ou embaraço à fiscalização. É o que dispõe o § 3º do art. 6º da Lei n. 7.855/89:

§ 3º Será observado o critério de dupla visita nas empresas com até dez empregados, salvo quando for constatada infração por falta de registro de empregado, anotação da sua Carteira de Trabalho e Previdência Social e na ocorrência de fraude, resistência ou embaraço à fiscalização.

O então TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS “acolheu defesas baseadas na falta de dupla visita, como na apelação 31.211, em 14.6.72, da 3ª Turma.

Empresas de até 10 empregados foram beneficiadas com a dupla visita (§ 3º do art. 6º da Lei 7.855/89...”. (José Serson, *in Curso de Rotinas Trabalhistas*, 36. ed. p. 396).

Veja-se que JOSÉ SERSON também interpretou aquele dispositivo como extensivo do critério da dupla visita a todos os empregadores com até 10 (dez) empregados. E não podia ser diferente, pois a redação do dispositivo é cristalina. E o extinto TFR já acolhia defesas baseadas na falta da dupla visita.

Por sua vez, o § 4º do art. 6º da mesma Lei, ao mesmo tempo em que estabelece o limite para aplicação do critério, que não pode ser repetido, determina que a dupla visita tenha em vista cada infração, cada dispositivo infringido. Assim é que, se houve uma visita na qual o fiscal, por exemplo, orientou o empregador a pagar o repouso semanal aos comissionistas, o empregador só não tem direito mais à dupla visita se, em uma terceira ou sucessivas visitas, constatar a mesma infração. Se a infração ainda não foi objeto de orientação do fiscal, deve ser aplicado novamente o critério da dupla visita, que tem em mira cada infração, cada dispositivo infringido. Veja a clarividência do citado § 4º, *verbis*:

§ 4º Na empresa que for autuada, após obedecido o disposto no parágrafo anterior, não será mais observado o critério da dupla visita em relação ao dispositivo infringido. (grifei)

A indistinta aplicação do critério a todos os empregadores com até 10 (dez) empregados é salutar. Os pequenos empreendedores não têm departamento jurídico e de pessoal, não têm médicos e engenheiros de segurança à sua disposição. A inovação empreendida pelo § 3º, estendendo o critério às pequenas empresas, vai ao encontro do tratamento diferenciado que a Constituição Federal determina seja conferido a elas. Com efeito, a letra desse § 3º deve ser interpretada à luz do princípio constitucional esculpido nos arts. 170, IX, e 179 da Carta da República:

Art. 170 A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

[...]

IX. tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Art. 179 A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.

Na mesma esteira sobreveio o Estatuto da Microempresa, instituído pela Lei n. 9.841/99, que ratifica o critério da dupla visita dentre outras medidas facilitadoras das rotinas dos pequenos empregadores. Trago à baila o respectivo art. 12 e seu parágrafo único:

Art. 12. Sem prejuízo de sua ação específica, as fiscalizações trabalhista e previdenciária prestarão, prioritariamente, orientação à microempresa e à empresa de pequeno porte.

Parágrafo único. No que se refere à fiscalização trabalhista, será observado o critério da dupla visita para lavratura de autos de infração, salvo quando for constatada infração por falta de registro de empregado, ou

anotação da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, ou ainda na ocorrência de reincidência, fraude, resistência ou embaraço à fiscalização.

Observe-se que o Estatuto da Microempresa vem realçar aquela basilar atribuição orientadora da fiscalização do trabalho, determinando que, quanto às micro e pequenas empresas, essa função seja prioritária. De outro lado, com essa Lei houve também ampliação dos destinatários do direito subjetivo ao critério da dupla visita.

Note-se, com efeito, a evolução da legislação. O art. 627 da CLT estabelece a dupla visita apenas naquelas hipóteses de legislação nova e local de trabalho recentemente inaugurado. Sobreveio a Lei n. 7.855/89, que determina a observância do critério, indistintamente, para todas as empresas com até 10 (dez) empregados. E, por último, a Lei n. 9.841/99, que determina exerça a fiscalização do trabalho, prioritariamente, a orientação das micro e pequenas empresas, bem assim a observância do critério da dupla visita.

Como dito no segundo parágrafo antecedente, houve ampliação do rol de empregadores que fazem jus à dupla visita antes de qualquer autuação, a não ser nas hipóteses expressamente excluídas (falta de registro, de anotação de carteira e de fraude, resistência ou embaraço à fiscalização). Pela redação da Lei n. 7.855/89, todos os empregadores com até 10 (dez) empregados têm direito à observância da dupla visita. Mas, pelo Estatuto, todas as micro e pequenas empresas são beneficiadas.

Evidentemente, pode haver, e há, muitas micro e pequenas empresas com mais de 10 (dez) empregados. A fiscalização do trabalho, portanto, deve verificar se a empresa se enquadra como microempresa ou empresa de pequeno porte, conforme a respectiva legislação federal. Sobre esse tema é mister subjazer o raciocínio ao art. 2º da Lei n. 9.841/99, bem assim ao Decreto n. 5.028/2004, que atualiza os valores estabelecidos para enquadrar as micro e pequenas empresas como tais. Veja-se o art. 2º da Lei:

Art. 2º Para os efeitos desta Lei, ressalvado o disposto no artigo 3º, considera-se:

I - microempresa, a pessoa jurídica e a firma mercantil individual que tiver receita bruta anual igual ou inferior a R\$244.000,00 (duzentos e quarenta e quatro mil reais);

II - empresa de pequeno porte, a pessoa jurídica e a firma mercantil individual que, não enquadrada como microempresa, tiver receita bruta anual superior a R\$244.000,00 (duzentos e quarenta e quatro mil reais) e igual ou inferior a R\$1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais).

§ 1º No primeiro ano de atividade, os limites da receita bruta de que tratam os incisos I e II serão proporcionais ao número de meses em que a pessoa jurídica ou firma mercantil individual tiver exercido atividade, desconsideradas as frações de mês.

Com a espiral inflacionária, a atualização monetária do valor, via Decreto, é válida e oportuna, à medida que mantém o espírito da Lei, inclusive os valores reais imanentes à sua *mens legis*. Assim é que atualmente vigoram os valores monetários fixados pelo Decreto n. 5.028/2004:

Art. 1º Os valores dos limites fixados nos incisos I e II do art. 2º da Lei n. 9.841, de 5 de outubro de 1999, passam a ser os seguintes:

I - microempresa, a pessoa jurídica e a firma mercantil individual que tiver receita bruta anual igual ou inferior a R\$433.755,14 (quatrocentos e trinta e três mil, setecentos e cinqüenta e cinco reais e quatorze centavos);

II - empresa de pequeno porte, a pessoa jurídica e a firma mercantil individual que, não enquadrada como microempresa, tiver receita bruta anual superior a R\$433.755,14 (quatrocentos e trinta e três mil, setecentos e cinqüenta e cinco reais e quatorze centavos) e igual ou inferior a R\$2.133.222,00 (dois milhões, cento e trinta e três mil, duzentos e vinte e dois reais).

Pelo arcabouço jurídico incrementado com o advento da Lei n. 7.855/89 e do Estatuto das micro e pequenas empresas, o critério da dupla visita, que, na década de 40, era limitado às hipóteses mencionadas, passou a ser de observância obrigatória não só para todas as empresas com até 10 (dez) empregados, mas também para as micro e pequenas empresas. Esse é o panorama legal atual. A fiscalização do trabalho tem a prioritária atribuição de orientar os pequenos empregadores, que são aqueles com até 10 (dez) empregados, bem assim aqueles que se enquadram no conceito de micro ou pequenas empresas, segundo a legislação federal. Somente pode contra eles lavrar autos de infração se observado o salutar critério da dupla visita.

É mister ressaltar que o critério da dupla visita não atenta contra quaisquer direitos do trabalhador. Pelo contrário, obriga a fiscalização a orientar os empregadores a torná-los efetivos, sob pena de, na segunda visita, lavrar o auto ou autos de infração, se houver mais de uma infração. Se a fiscalização atuasse na primeira visita, o empregador ver-se-ia praticamente compelido a se defender na esfera administrativa e protelar o benefício ao empregado. Com a orientação prévia, pode o empregador se convencer de que é melhor cumprir a exigência do que discutir administrativa e/ou judicialmente a questão. Não se pode olvidar que, em relação às graves infrações da falta de registro e anotação da CTPS, não se aplica a dupla visita, devendo a autuação ser imediata, bem assim quando ocorrer fraude, resistência ou embaraço à fiscalização.

O mais recente ato normativo infralegal que se ocupa da inspeção do trabalho e fixa os valores das multas é a NR 28, cujo item 28.1.1 estabelece o seguinte:

28.1.1. A fiscalização do cumprimento das disposições legais e/ou regulamentares sobre segurança e saúde do trabalhador será efetuada obedecendo ao disposto nos Decretos n. 55.841, de 15.03.65, e n. 97.955, de 26.07.89, no Título VII da CLT e no § 3º do art. 6º da Lei n. 7.855, de 24.10.89, e nesta Norma Regulamentadora - NR. (grifei)

O item 28.1.3, por sua vez, prescreve o seguinte:

28.1.3. O agente de inspeção do trabalho deverá lavrar o respectivo auto de infração à vista de descumprimento dos preceitos legais e/ou regulamentares contidos nas Normas Regulamentadoras Urbanas e Rurais,

considerando o critério da dupla visita, elencados no Decreto n. 55.841, de 15.03.65, no Título VII da CLT e no § 3º do art. 6º da Lei n. 7.855, de 24.10.89. (grifei)

Esse mais recente ato normativo infralegal vem ao encontro da exegese que vemos como a mais adequada para o tema. Note-se que o critério da dupla visita é dimensionado pela NR 28 como aquele resultante do Título VII da CLT, ou seja, dos seus arts. 627 e 628 do Decreto n. 55.841/65, do § 3º do art. 6º da Lei n. 7.855/89. A previsão do Estatuto da Microempresa não restou contemplada certamente porque a última atualização daqueles itens da NR é anterior à promulgação da Lei n. 9.841/99, que o instituiu. De qualquer sorte, é clarividente que a Lei incide imperativamente, sendo irrelevante sua previsão ou não em ato infralegal. Quanto à Portaria Ministerial n. 3.158/71, que estabelece o prazo de 2 (dois) a 8 (oito) dias que o fiscal deve conceder ao empregador para sanar as irregularidades, sendo ela compatível com as normas supervenientes e impassível de revogação por atos normativos emanados de autoridades subordinadas ao Ministro do Trabalho, entendo também ser parte integrante do arcabouço legislativo que rege o critério da dupla visita. Destarte, o critério da dupla visita, hoje, é resultante dos arts. 627 e 628 da CLT, dos arts. 18 e 19 do Decreto n. 55.841/65, da Portaria Ministerial n. 3.158/71, do § 3º do art. 6º da Lei n. 7.855/89, da Lei n. 9.841/99 (Estatuto da Micro e pequena empresa) e da NR 28 do Ministério do Trabalho.

Nesse contexto legal, o critério da dupla visita aplica-se nos seguintes casos, desde que não se trate de infração respeitante à falta de registro, falta de anotação da CTPS, fraude, resistência ou embaraço à fiscalização:

- a) nos casos de legislação nova, não importando o porte da empresa, pois o art. 627 da CLT não distingue;
- b) na primeira inspeção de locais de trabalho recentemente inaugurados, também não importando o porte da empresa, pelas razões expostas na letra anterior;
- c) sempre quando o empregador tiver até 10 (dez) empregados, conforme dispõe o art. 6º, § 3º, da Lei n. 7.855/89;
- d) sempre quando o empregador for microempresa ou empresa de pequeno porte, conforme o art. 2º da Lei n. 9.841/99 e, atualmente, art. 1º, I e II, do Decreto n. 5.028/2004.

Estabelecida a dimensão do critério da dupla visita, passo agora a tecer algumas considerações sobre sua operacionalização. Com efeito, em sendo a fiscalização do trabalho realizada no bojo de um procedimento administrativo, as ações fiscais devem ser registradas para que possam ser aferidas tanto pela Administração quanto pelo administrado, que, no caso, é o empregador.

No que interessa ao tema em análise, relevante é o livro "Inspeção do Trabalho", pois nele é que devem ser registradas as visitas, tanto a primeira quanto a segunda e demais. Nele, o fiscal deve consignar as exigências e determinações, bem assim as infrações constatadas e os autos de infração porventura lavrados. Regem a espécie os §§ 1º e 2º do art. 628 da CLT, *verbis*:

Art. 628. [...]

§ 1º Ficam as empresas obrigadas a possuir o livro intitulado “Inspeção do Trabalho”, cujo modelo será aprovado por portaria ministerial.

§ 2º Nesse livro, registrará o agente da inspeção sua visita ao estabelecimento, declarando a data e a hora do início e término da mesma, bem como o resultado da inspeção, nele consignando, se for o caso, todas as irregularidades verificadas e as exigências feitas, com os respectivos prazos para seu atendimento, e, ainda, de modo legível, os elementos de sua identificação funcional.

Nos casos de observância obrigatória do critério da dupla visita, o fiscal constará na primeira visita todas as irregularidades constatadas. Quanto àquelas em relação às quais não se aplica a dupla visita, já mencionadas, lavrará o auto ou autos de infração, conforme seja uma ou mais infrações, tudo registrando no livro. Quanto às demais, constará todas elas no termo de visita lavrado no livro e assinará prazo para que sejam sanadas ou determinará a adoção de outras providências cabíveis. Nos termos da citada Portaria n. 3.158/71, Anexo I, n. 3, o prazo será de 2 (dois) a 8 (oito) dias.

Quando esgotado o prazo concedido pelo fiscal, dentro daqueles limites, ou outro maior, dependendo da situação, tendo o fiscal poder discricionário para tanto, realizar-se-á a segunda visita. O fiscal, quando chegar ao estabelecimento, deve guiar seu trabalho pelo que consta no livro “Inspeção do Trabalho”. Com o termo em mãos, verificará uma a uma as determinações e exigências feitas na primeira visita. Caso não cumpridas as determinações, subsistindo as irregularidades, sem a correção determinada, lavrará tantos autos de infração quantas forem as irregularidades não sanadas. Aliás, a Portaria n. 3.158/71, art. 4º, Anexo I, estabelece todo o *iter* que o agente público deve cumprir para que se prestigiem a segurança jurídica, o direito de defesa do empregador e o dever de autuação e aplicação de multa pelo Estado, embora alguns termos e órgãos possam não corresponder à nomenclatura atual, *verbis*:

Art. 4º Os agentes encarregados da inspeção das normas de proteção ao trabalho obedecerão às instruções constantes do anexo I, na ocasião da inspeção efetuada.

[...].

ANEXO I

1) O Termo de Registro da Inspeção do Trabalho deverá ser lavrado pelo Agente da Inspeção do Trabalho que proceder à visita. [...]

2) Nesse Termo deverão ficar consignadas todas as irregularidades encontradas no estabelecimento visitado, relacionando-as nos itens, que se contêm no corpo do mesmo.

3) Levará o agente da inspeção em conta as irregularidades encontradas, verificando as sanáveis e as insanáveis, dando com relação àquelas, ao visitado, prazo, entre dois e oito dias, para corrigi-las, sob pena de autuação; e lavrando o competente auto de infração, relativamente a estas.

4) Lavrado o auto, procederá o Agente à entrega de sua primeira via

à repartição competente, dentro do prazo de 48 horas.

5) Quando da visita procedida não for encontrada qualquer irregularidade, o agente riscará no corpo do Termo todas as linhas em branco.

6) Quando forem apreendidos materiais e substâncias utilizadas, lavrará o Agente o competente Termo de apreensão na forma do Modelo n. 4.

7) Os casos omissos serão dirimidos pelo Delegado Regional do Trabalho, com recurso para o Diretor-Geral do Departamento Nacional do Trabalho.

Em seguida à lavratura do auto ou autos de infração, sobrevém o prazo de 10 (dez) dias para o autuado apresentar a defesa, aplicação da penalidade pela autoridade competente, depois o recurso, mas isso é tema para outro estudo. Por ora, fico por aqui com a esperança de estimular o debate sobre os variados temas acerca da fiscalização do trabalho, deixando essa pequena contribuição quanto ao critério, quiçá princípio, da dupla visita.

A NOVA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA LIDES NÃO DECORRENTES DA RELAÇÃO DE EMPREGO: ASPECTOS PROCESSUAIS E PROCEDIMENTAIS

José Roberto Freire Pimenta*

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS: O SIGNIFICADO GERAL DA REFORMA DO PODER JUDICIÁRIO E SEUS REFLEXOS NA JUSTIÇA DO TRABALHO

A Reforma do Poder Judiciário, empreendida pela Emenda Constitucional n. 45, de 08.12.2004, publicada em 31.12.2004, depois de muitos anos de debate no âmbito do Congresso Nacional e da própria sociedade civil, suscitou muitas esperanças mas também muitas dúvidas. Embora muitos salientem que ela não foi capaz de atender aos reclamos de construção de uma nova Justiça, trouxe ela várias inovações positivas e alterações fundamentais, dentre as quais se destaca a significativa ampliação da competência da Justiça do Trabalho.

Se este aumento da competência de nossa Justiça Especial foi inteiramente justificado e positivo no que diz respeito às ações oriundas das relações de trabalho (isto é, aquelas que não se referem aos dissídios entre empregados e empregadores) não é nossa intenção aqui examinar.¹ De qualquer modo, *legem habemus*. Se a interpretação predominante do novo inciso I do artigo 114 da Constituição da República será ampliativa ou restritiva, só o tempo dirá.

* Juiz do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Doutor em Direito Constitucional pela UFMG, Professor Adjunto III da Faculdade de Direito da PUC/MG, nas áreas de Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho, e membro do Conselho Consultivo da Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. O presente trabalho resulta de suas participações no Painel que, em 11.03.2005, foi realizado no Seminário “Ampliação da competência: novos rumos para a Justiça do Trabalho”, promovido em Belo Horizonte pela AMATRA 3 e pela Escola Judicial do TRT da 3ª Região, e no Painel “Novas competências da Justiça do Trabalho - Estudos sobre a Emenda Constitucional n. 45/2004”, promovido em 01.04.2005 pela Escola Judicial do TRT-3ª Região no Plenário do TRT-3ª Região.

¹ É consensual ter sido altamente positiva a ampliação da competência material da Justiça do Trabalho feita pelos novos incisos II a VIII do artigo 114 da Constituição, para as ações conexas aos dissídios individuais e coletivos decorrentes do contrato de trabalho subordinado, relação jurídica e econômica que está no centro do modo capitalista de produção. Isto porque os juízes do trabalho, por sua formação e especialização, são os melhores *juízes naturais* para tais causas e porque a unidade de julgamento decorrente dessa concentração de competências contribuirá para significativo aumento da efetividade da tutela jurisdicional prestada na esfera das relações trabalhistas.

Para a crítica à extensão da competência da Justiça do Trabalho para “as ações oriundas da *relação de trabalho*” (inciso I do novo art. 114 da Constituição), vejam-se SOUTO MAIOR, Jorge Luiz, “Justiça do Trabalho: a justiça do trabalhador?”, in *Nova competência da Justiça do Trabalho*, COUTINHO, Grijalbo Fernandes e FAVA, Marcos Neves (coord.), São Paulo: LTr, 2005, p. 179-190 e DELGADO, Mauricio Godinho, “As duas faces da nova competência da Justiça do Trabalho”, in *Nova competência da Justiça do Trabalho*, *op. cit.*, p. 292-305 e LTr 69-01/40-45. Para a defesa dessa ampliação da competência, vejam-se, por todos, COUTINHO, Grijalbo Fernandes, “O mundo que atrai a competência da Justiça do Trabalho”, in *op. cit.*, p. 122-147 e MELHADO, Reginaldo, “Da dicotomia ao conceito aberto: as novas competências da Justiça do Trabalho”, in *op. cit.*, p. 308-340.

É razoável, porém, ao menos nesse primeiro momento de vigência dessa norma constitucional, supor que não mais se restringirá às relações de emprego a competência *ordinária* da Justiça do Trabalho (ou seja, aquela que decorre diretamente da Constituição e não de lei específica que lhe atribua a competência para julgar outras controvérsias da relação de trabalho, nos termos do inciso IX do mesmo artigo), sendo o objetivo central deste trabalho procurar estabelecer como deverão tramitar, no foro trabalhista, os processos (os novos e os que já tramitavam, na data de publicação da referida Emenda Constitucional) que antes eram de competência das Justiças Comuns, federal e estaduais, identificando as principais questões controvertidas daí decorrentes.

Antes, porém, cumpre fazer rápida referência ao conjunto da Reforma do Poder Judiciário, a algumas de suas inovações de caráter geral e aos princípios e objetivos que lhe são subjacentes. Afinal, as normas de ampliação de competência só poderão ser adequadamente compreendidas e aplicadas à luz desse pano de fundo, sob pena de uma interpretação literal e assistemática das normas que nos interessam mais de perto levar a resultados absolutamente sem sintonia com o espírito geral e as intenções do poder constituinte derivado reformador.

Se algumas idéias podem sintetizar o espírito da Reforma do Judiciário, são elas a busca da *efetividade da tutela jurisdicional* (especialmente através de sua *celeridade*) e de sua *democratização* (pela dupla vertente da ampliação do *acesso à justiça*, bem como da *transparência e do controle democrático da atividade jurisdicional*).

Na primeira perspectiva, a intenção de se conseguir maior efetividade da tutela jurisdicional em geral se manifestou, por exemplo, no novo inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição, tornando expresso, como um dos direitos fundamentais, que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados *a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*”, consagrando no plano constitucional de nosso país aquilo que há muito já se proclamava, no âmbito das normas internacionais sobre direitos humanos² e em

² Assim como já estabelecia a Convenção Européia para Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, subscrita em Roma em 04.11.1950, em seu artigo 6º, I, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, assinada em San José da Costa Rica em 22.10.69 e ratificada pelo Brasil pelo Decreto n. 678/92 (atraindo assim o disposto no § 2º do artigo 5º da Norma Fundamental, que estabelece que “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes [...] dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”), preceitua de forma expressa em seu artigo 8º, 1: “*Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na defesa de qualquer acusação penal contra ele formulada, ou para determinação de seus direitos e obrigações de ordem civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza*”.

Sobre o tema e por todos, consultem-se CRUZ E TUCCI, José Rogério, “Garantia da prestação jurisdicional sem dilações indevidas como corolário do devido processo legal”, *in Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 66, abril-junho de 1992, p. 72-78, e a obra do mesmo autor *Tempo e processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 63-88, bem como ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli, “A crise da Justiça e do processo e a garantia do prazo razoável”, *in Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 112, outubro-dezembro de 2003, p. 240-267.

outras Constituições democráticas contemporâneas.³ Apesar das críticas e do ceticismo com que tal alteração constitucional foi recebida por alguns doutrinadores, não me parece que a mesma deva ser considerada mero exercício de retórica, por parte dos legisladores constituintes. Ao contrário, constitui ela a expressa reafirmação da importantíssima *dimensão temporal* do princípio constitucional da efetividade da tutela jurisdicional⁴, trazendo em si mesma um grande potencial transformador, a ser explorado pelos operadores do Direito em geral (e pela magistratura trabalhista, em especial) com vistas ao melhor aparelhamento da Justiça do Trabalho, para absorver o grande número de processos que a ampliação de competência da Justiça do Trabalho com toda a certeza acarretará.⁵

Para reforçar esta importante inovação principiológica e sempre com a clara intenção de combater as dilações indevidas no andamento dos feitos, a Reforma do Poder Judiciário também introduziu na Constituição que “a atividade jurisdicional será ininterrupta” (inciso XII do artigo 93), que “os servidores receberão delegação para a prática de atos de administração e atos de mero expediente sem caráter decisório” (inciso XIV do mesmo art. 93⁶) e que “a distribuição dos processos será imediata, em todos os graus de jurisdição” (inciso XV do mesmo preceito constitucional). E, o que me parece a mais importante demonstração de que o legislador constituinte teve em vista concretizar, no plano da realidade, o princípio da celeridade processual por ele expressamente consagrado, o novo inciso XIII,

³ Vejam-se, por exemplo, o artigo 20 da Constituição de Portugal de 1976, o artigo 24.2 da Constituição da Espanha de 1978, o artigo 11, *b*, da Carta Canadense dos Direitos e Liberdades, 1982, e o novo parágrafo 1º do artigo 111 da Constituição da Itália de 1947 (introduzido pela Lei Constitucional n. 2, de 23.11.99), o qual veio estabelecer que “A jurisdição é prestada mediante o justo processo regulado pela lei. Todo processo se desenvolve através do contraditório entre as partes, em condições de paridade, diante de um juiz neutro e imparcial. *A lei lhes assegura sua razoável duração.*” Sobre esta última norma constitucional e sua ligação com a integração da Itália à União Européia, consulte-se TARZIA, Giuseppe, “*L’art. 111 Cost. e le garanzie europee del processo civile*”, in *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 103, julho-setembro 2001, p. 156-174.

⁴ O papel central que os princípios passaram a ter nos ordenamentos jurídicos contemporâneos, como *normas jurídicas autônomas e concorrentes com as regras jurídicas*, já é consensual na Filosofia do Direito, na Teoria Geral do Direito e no Direito Constitucional dos nossos tempos, informados pelas concepções pós-positivistas. Sobre o tema, consultem-se, dentre outros, ALEXY, Robert, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997, p. 83 e segs., DWORKIN, Ronald, *Levando os direitos a sério*, São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 35-63 e 113-125, CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional*, 6. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1993, p.165-170 e DELGADO, Mauricio Godinho, *Princípios de direito individual e coletivo do trabalho*, São Paulo: LTr, 2001, primeiro capítulo.

⁵ Especificamente sobre o direito a uma tutela jurisdicional efetiva como um direito fundamental, veja-se, por todos, MARINONI, Luiz Guilherme, *Técnica processual e tutela dos direitos*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, cap. 7, p. 165-247.

⁶ Regra que já havia sido introduzida na legislação processual civil pela Lei n. 8.952, de 13.12.1994, que acrescentou o § 4º ao artigo 162 do Código de Processo Civil, e pacificamente tida como aplicável ao processo do trabalho, nos termos do artigo 769 da CLT.

acrescentado ao multicitado artigo 93 da Norma Fundamental pela EC n. 45/2004, estabeleceu com todas as letras que “o número de juízes na unidade jurisdicional será proporcional à efetiva demanda judicial e à respectiva população”, norma indubitavelmente de *aplicabilidade plena* e de evidentes conseqüências práticas.⁷

Reafirme-se: na moderna visão dos nossos dias, as normas constitucionais principiológicas produzem importantes efeitos práticos, na medida em que têm aplicabilidade imediata, afetando a validade de todas as normas infraconstitucionais por elas alcançadas, influenciando necessariamente na aplicação e na interpretação de todas as demais normas jurídicas e criando, para o legislador ordinário, o dever de expedir as normas jurídicas necessárias para sua ulterior concretização. Nesse sentido, tanto o princípio-garantia que assegura a todos “a razoável duração do processo” quanto os incisos acima citados (que estabelecem *regras jurídicas* claramente auto-aplicáveis) constituirão poderoso argumento em prol tanto da ampliação e do aparelhamento imediatos da Justiça do Trabalho brasileira quanto da simplificação e da racionalização do sistema processual brasileiro (com a diminuição do número de recursos, a exacerbação da punição aos atos manifestamente protelatórios das partes e o aumento da efetividade das execuções em geral, por exemplo), providências indispensáveis para permitir a absorção, sem perda de efetividade, da extensa gama de novas competências que a alteração constitucional lhe conferiu.

Na segunda vertente da reforma, que visou assegurar a *democratização da atividade* jurisdicional, merecem especial menção: a) pela ótica da ampliação do *acesso à justiça* pelos jurisdicionados, a possibilidade de instalação, pelos Tribunais Regionais do Trabalho, da “justiça itinerante, com a realização de audiências e demais funções da atividade jurisdicional, nos limites territoriais da respectiva jurisdição, servindo-se de equipamentos públicos e comunitários” (novo § 1º do artigo 115 da Constituição) e de funcionamento descentralizado dos próprios Tribunais Regionais, através da constituição de “Câmaras regionais, a fim de assegurar o pleno acesso do jurisdicionado à justiça em todas as fases do processo” (novo § 2º do mesmo preceito constitucional); b) pelo ângulo da *transparência e do controle democrático da atividade jurisdicional*, devem ser mencionadas a nova exigência de que as decisões administrativas dos Tribunais, além de motivadas, sejam tomadas “em sessão pública” (pela nova redação do inciso X do seu artigo 93) e a instituição do Conselho Nacional de Justiça, com vistas a implantar o polêmico controle externo do Poder Judiciário (pelo novo artigo 103-B da Constituição).

⁷ Ainda como demonstração da preocupação do legislador constituinte de assegurar uma prestação de tutela jurisdicional de boa qualidade a todos os jurisdicionados e aos litigantes trabalhistas em particular, merecem especial menção o inciso I do parágrafo único do artigo 105 da Constituição, que previu o funcionamento, junto ao E. Superior Tribunal de Justiça, da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados, e o inciso I do § 2º do artigo 111-A da mesma Norma Fundamental, que também previu o funcionamento, junto ao E. Tribunal Superior do Trabalho, da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho (que, dentre outras funções, regulamentará os cursos oficiais para o ingresso e promoção na carreira).

Uma vez delineado o quadro geral da Reforma do Judiciário, cumpre agora enfrentar algumas das questões processuais mais relevantes decorrentes da ampliação da competência da Justiça do Trabalho pelo novo artigo 114 da Constituição, embora sem a pretensão de esgotar a matéria e de responder de forma definitiva às mesmas.

2 O PROCEDIMENTO APLICÁVEL ÀS AÇÕES ORIUNDAS DA RELAÇÃO DE TRABALHO (INCISOS I E IX DO ARTIGO 114 DA CONSTITUIÇÃO)

Partindo da premissa de que o novo inciso I da referida norma constitucional realmente atribuiu à Justiça do Trabalho a competência para processar e julgar os feitos que tenham por objeto outras lides oriundas de relações de trabalho, além daquelas decorrentes de relações de emprego, cumpre definir se deverão eles tramitar seguindo o rito procedimental correspondente, estabelecido pelo Código de Processo Civil (ou por legislação processual específica) ou se, ao contrário, estarão eles sujeitos aos ritos ordinário ou sumaríssimo disciplinados pela Consolidação das Leis do Trabalho.

2.1 A Instrução Normativa n. 27/2005 do Tribunal Superior do Trabalho

Antes, porém, de responder ao mérito da questão, é preciso enfrentar uma indagação preliminar, que decorre da recente aprovação, pelo Colendo Tribunal Superior do Trabalho, da Instrução Normativa n. 27, que dispôs “sobre normas procedimentais aplicáveis ao processo do trabalho em decorrência da ampliação da competência da Justiça do Trabalho pela Emenda Constitucional n. 45/2004” (tendo ela enfrentado várias das principais questões procedimentais acarretadas pela ampliação da competência em exame) e que, logo em seu artigo 1º, procurou dirimir a dúvida em tela.

É verdade, em primeiro lugar, que o referido ato normativo não tem - e nem pode ter - força de lei ou de súmula vinculante. Por outro lado, também não se pode negar a existência de bons motivos para sua edição: afinal, logo após a promulgação da referida emenda constitucional, é natural que haja um primeiro momento de dúvidas e de divergências entre os operadores do Direito em geral, e dos magistrados trabalhistas de primeiro e de segundo grau em particular, gerando inevitável diversidade no andamento dos processos relativos à nova competência da Justiça do Trabalho, bem como as correspondentes incertezas e perplexidades nos jurisdicionados (e em seus advogados).

É compreensível, portanto, que o Tribunal Superior do Trabalho, constitucionalmente investido da competência para uniformizar o entendimento jurisprudencial em matéria infraconstitucional trabalhista, procure, em situação excepcional como essa, divulgar desde logo, da forma mais ampla possível, seu entendimento acerca das questões mais polêmicas acarretadas pela reforma constitucional em tela. Tal Instrução Normativa, nesse sentido, desempenhará função análoga à das Súmulas e Enunciados dos Tribunais em geral: isto é, mesmo não tendo efeito vinculante em relação aos magistrados que julguem as causas nas quais poderão eles ser aplicados, permitir que os próprios julgadores de primeiro e de segundo graus e os jurisdicionados saibam de antemão seu pacífico

entendimento a respeito das questões neles dirimidas (de modo que a remessa dos autos ao Tribunal que editou aquela Súmula ou Enunciado para rediscutir aquela matéria se mostre em princípio fadada ao insucesso⁸).

Embora não se possa afirmar que não serão admissíveis recursos de revista contra as decisões regionais que adotarem os mesmos entendimentos consagrados naquela Instrução Normativa, é preciso admitir que o efeito prático estabilizador produzido por sua aprovação logo após a promulgação da EC n. 45/2004 supera de modo significativo as objeções de natureza estritamente teórica contra sua edição (pois os magistrados de primeiro e de segundo grau, ao menos em sua maioria, certamente levarão em conta seu conteúdo, ao livremente decidirem as questões processuais e procedimentais por ela enfrentadas). Ademais, como se verá a seguir, ao menos a nosso ver, mostra-se acertado o conteúdo da referida Instrução Normativa, correspondendo às finalidades da Reforma do Poder Judiciário em geral e aos objetivos da ampliação de competência da Justiça do Trabalho, em particular.

2.2 O rito procedimental aplicável aos processos que tenham por objetos não decorrentes das relações de emprego

Como se sabe, o artigo 1º da Instrução Normativa n. 27/2005 estabeleceu que “As ações ajuizadas na Justiça do Trabalho tramitarão pelo rito ordinário ou sumaríssimo, conforme previsto na Consolidação das Leis do Trabalho, excepcionando-se, apenas, as que, por disciplina legal expressa, estejam sujeitas a rito especial, tais como o Mandado de Segurança, *Habeas Corpus*, *Habeas Data*, Ação Rescisória, Ação Cautelar e Ação de Consignação em Pagamento.” O *caput* de seu artigo 2º, por sua vez, dispôs que “A sistemática recursal a ser observada é a prevista na Consolidação das Leis do Trabalho, inclusive no tocante à nomenclatura, à alçada, aos prazos e às competências.”

No entanto, sob o fundamento central de que as peculiaridades do rito procedimental devem corresponder à natureza e às características dos direitos materiais afirmados em Juízo e que seria incorreto pensar que a adoção de tal ou qual rito se justificaria pelo órgão julgador do dissídio (ou seja, se o processo tramita na Justiça do Trabalho, deveria ele seguir os ritos procedimentais previstos na CLT), alguns ilustres operadores do Direito já se manifestaram no sentido de que as ações ajuizadas na Justiça do Trabalho que não sejam decorrentes da relação de emprego deverão, ao menos enquanto não houver lei dispondo

⁸ A propósito, os §§ 4º e 5º do artigo 896 da CLT sequer autorizam a admissão de recurso de revista, no rito ordinário trabalhista, se a decisão recorrida estiver em consonância com enunciado da Súmula da Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho ou com sua iterativa e notória jurisprudência (isto é, com suas Orientações Jurisprudenciais). Nesse mesmo sentido também dispõe o Enunciado n. 333 desse Tribunal: “RECURSOS DE REVISTA E DE EMBARGOS. CONHECIMENTO (REVISÃO DO ENUNCIADO N. 42). Não ensejam recursos de revista ou de embargos decisões superadas por iterativa, notória e atual jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho.”

expressamente em contrário, seguir o rito próprio do CPC ou da legislação esparsa que antes da EC n. 45/2004 se lhes aplicava.⁹

Se tal assertiva está correta em relação às ações constitucionais e cíveis sujeitas a rito especial em decorrência de preceito legal específico, tais como aquelas exemplificadas no artigo 1º acima transcrito (o que é absolutamente consensual entre os doutrinadores que já se pronunciaram sobre o assunto, dispensando portanto maiores considerações a respeito), parece-me, *data venia*, manifesto o equívoco dos ilustres juristas que adotam o ponto de vista recém-exposto, com referência às ações em geral decorrentes da nova competência da Justiça do Trabalho. Partem eles de uma premissa em princípio correta (de que o instrumento processual deve sempre ser predisposto e moldado de forma a atender às necessidades específicas e às peculiaridades dos direitos materiais que visam tutelar em Juízo, se ao final forem declarados existentes pelo julgador) mas chegam a uma conclusão absolutamente desacertada, capaz de produzir resultados práticos negativos, e portanto diametralmente opostos aos buscados pelo legislador constituinte reformador.

Esquecem-se eles, *venia permissa*, de que o procedimento ordinário previsto no Código de Processo Civil simplesmente não corresponde à idéia, essencial às mais modernas e avançadas concepções do direito processual contemporâneo, de que os procedimentos não podem ser uniformes se as situações substanciais de vantagem objeto da lide submetida a julgamento são variáveis em sua natureza, em suas características e em suas necessidades de tutela.¹⁰

⁹ Nesse sentido, MACÊDO, José Acúrcio Cavaleiro de, "A Emenda Constitucional n. 45/2004 e a judiciarização da Justiça do Trabalho", in *LTr* 69-01/106-119 (especialmente p. 116-119), COUCE DE MENEZES, Cláudio Armando e BORGES, Leonardo Dias, "Algumas questões relativas à nova competência material da Justiça do Trabalho", in *Nova competência da Justiça do Trabalho*, *op. cit.*, p. 41-43 e MEIRELLES, Edilton, "A nova Justiça do Trabalho - competência e procedimento", in *Nova competência da Justiça do Trabalho*, COUTINHO, Grijalbo Fernandes e FAVA, Marcos Neves, São Paulo: LTr, 2005, p. 62-81 (esp. p. 75-81). Este último chega a afirmar que "a Justiça do Trabalho deixou de ser apenas uma 'justiça da CLT', inclusive em sua parte processual" (*op. cit.*, p. 81), sustentando como conseqüências inevitáveis desse entendimento (de forma inteiramente coerente, cumpre reconhecer) a admissibilidade dos recursos cíveis pertinentes, inclusive os embargos infringentes do CPC, nos Tribunais trabalhistas, a irrecorribilidade das decisões dos Tribunais Regionais do Trabalho para o Tribunal Superior do Trabalho (pois a CLT não prevê o recurso especial para o STJ, mas apenas o recurso de revista para o TST) e a necessidade de adoção do rito ordinário previsto no CPC inclusive para os casos de cumulação de ação trabalhista com uma ação cível, em direta aplicação do disposto no § 2º do artigo 292 do CPC.

¹⁰ Para a crítica incisiva à equivocada ilusão do direito processual liberal, construído ao final do século XIX, de que todos os direitos materiais, independentemente de sua natureza e de suas necessidades específicas, podem ser adequadamente tutelados por um único tipo de ação (a ação ordinária cível), vejam-se, por todos, BAPTISTA DA SILVA, Ovídio, in *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*, 1. ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1996, p. 102-133 e 161-164 e PROTO PISANI, Andrea, *Lezioni di diritto processuale civile*, 3. ed. Napoli: Jovene Editore, 1999, p. 5-8 e 32-41.

Ignoram, da mesma forma, que os procedimentos trabalhistas (tanto o ordinário e o sumaríssimo previstos na CLT quanto o procedimento previsto para os processos de alçada exclusiva dos juízes trabalhistas de primeiro grau pelos §§ 3º e 4º do artigo 2º e pelo artigo 4º da Lei n. 5.584/70) já são uma das primeiras e mais importantes modalidades da denominada *tutela jurisdicional diferenciada*, que a moderna doutrina processual considera necessária exatamente para atender às características e exigências particulares de certas situações para as quais o processo ordinário se revela estrutural e funcionalmente inadequado.¹¹

E foi essa, exatamente, a razão pela qual o legislador constituinte da Reforma do Judiciário decidiu atribuir à Justiça do Trabalho a competência para processar e julgar os processos que tenham por objeto as lides decorrentes das relações de trabalho em geral: fazer com que elas sejam julgadas não só pelos magistrados especializados na solução dos dissídios do mundo do trabalho mas também pelos ritos procedimentais preordenados para a solução das lides trabalhistas e pelos princípios processuais a eles correspondentes. Como bem salienta o i. magistrado do trabalho e professor Júlio César BEBBER se os objetivos da ampliação da competência da Justiça Laboral foram os de proporcionar ao jurisdicionado uma *estrutura judiciária mais ágil e um processo simplificado*, além de permitir a atuação de uma Justiça Especial mais vocacionada para a adoção de uma nova postura na solução de certos conflitos antes submetidos ao procedimento civil ordinário e à Justiça Comum, “Não faz o menor sentido transferir para a Justiça do Trabalho a solução de certas causas para que sejam aplicadas a elas as mesmas regras processuais que as regiam. Isso representaria o fim da especialização da Justiça do Trabalho, uma vez que é exatamente no sistema processual que reside essa especialização.”¹²

¹¹ CAPPELLETTI, Mauro, “O acesso à justiça e a função do jurista em nossa época”, *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 61, janeiro-março de 1991, p. 152-153. O consagrado processualista paranaense Luiz Guilherme MARINONI (in *Tutela inibitória - individual e coletiva*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 66), por sua vez, depois de salientar que o processo deve estar atento ao plano do direito material se deseja realmente fornecer tutela adequada às diversas situações concretas, ensina com propriedade: “É apenas por esta razão que a doutrina redescobre - e não por mágica - a importância das tutelas jurisdicionais diferenciadas. O direito à preordenação de procedimentos adequados à tutela dos direitos passa a ser visto como algo absolutamente correlato ao direito de acesso à justiça. Sem a predisposição de instrumentos de tutela adequados à efetiva garantia das diversas situações de direito substancial não se pode conceber um processo efetivo.” E conclui: “O direito de acesso à justiça, portanto, garante a tutela jurisdicional capaz de fazer valer de modo integral o direito material.”

¹² BEBBER, Júlio César, “A competência da Justiça do Trabalho e a nova ordem constitucional”, in *Nova competência da Justiça do Trabalho*, op. cit., p. 253-256. Também o i. professor e Juiz do TRT da 8ª Região Vicente José Malheiros da FONSECA observa com propriedade que “se formos aplicar o ‘processo civil’ para os casos de ‘relação de trabalho’, vamos *cobrir um santo e descobrir outro*” (em seu trabalho “Justiça do Trabalho - nova competência”, in *Nova competência da Justiça do Trabalho*, op. cit., p. 386-387). No mesmo sentido: NASCIMENTO, Amauri Mascaro, “A competência da Justiça do Trabalho para a relação de trabalho”, in *Nova competência da Justiça do Trabalho*, op. cit., p. 37;

Ademais, nos dissídios decorrentes das relações de trabalho cuja competência já havia sido atribuída à Justiça do Trabalho por lei específica antes da promulgação da EC n. 45/2004¹³, embora os magistrados do trabalho, para o julgamento de tais lides, se valessem das normas materiais não trabalhistas respectivamente aplicáveis, os mesmos sempre tramitaram com integral aplicação das normas processuais trabalhistas estabelecidas pela CLT e pela citada Lei n. 5.584/70, inclusive em relação ao rito procedimental aplicável, sem maiores divergências doutrinárias e jurisprudenciais a respeito. Por que agora seria diferente?

Por fim, não se pode ignorar que, na prática, a adoção do entendimento de que todos os processos que tiverem por objeto as lides não decorrentes da relação de emprego deverão tramitar de acordo com os procedimentos previstos na legislação processual civil tornará ainda mais difícil de administrar tanto o dia-a-dia das Varas do Trabalho (no que diz respeito às pautas de audiência, aos despachos e decisões interlocutórias, aos prazos, aos recursos etc.) quanto o dos Tribunais (especialmente quanto aos tipos de recursos e a seus requisitos extrínsecos de admissibilidade), comprometendo a celeridade e a simplicidade que ainda são as notas características e a própria razão de ser da Justiça do Trabalho, enquanto Justiça Especial.

Conclui-se, portanto, que os artigos 1º e 2º da Instrução Normativa em análise mostram-se inteiramente acertados, sendo de todo conveniente que os magistrados do trabalho, em seu livre convencimento, adotem o posicionamento ali preconizado.

Cumpra, agora, examinar rapidamente as principais conseqüências práticas da adoção das normas processuais trabalhistas para a tramitação e o julgamento dos feitos não decorrentes das relações de emprego (inclusive aquelas questões não enfrentadas de forma expressa pela Instrução Normativa n. 27/2005 do Tribunal Superior do Trabalho).

DALAZEN, João Oreste "A reforma do Judiciário e os novos marcos da competência material da Justiça do Trabalho no Brasil", in *Nova competência da Justiça do Trabalho*, op. cit., p. 160; DALLEGRAVE NETO, José Affonso, "Primeiras linhas sobre a nova competência da Justiça do Trabalho fixada pela Reforma do Judiciário (EC n. 45/2004)", in *Nova competência da Justiça do Trabalho*, op. cit., p. 203-204; RIBEIRO JÚNIOR, José Hortêncio, "Competência laboral - aspectos processuais", in *Nova competência da Justiça do Trabalho*, op. cit., p. 247 e 250; CARMO, Júlio Bernardo do, "Da ampliação da competência da Justiça do Trabalho e da adequação de ritos procedimentais", in *LTr* 69-01/54; LOJO, Mário Vítor Suarez, "Plenitude da Justiça do Trabalho", in *LTr* 69-01/104-105.

¹³ Por exemplo, os dissídios: a) resultantes de contratos de empreitadas em que o empreiteiro seja operário ou artífice (CLT, art. 652, III); b) entre os trabalhadores avulsos e seus tomadores de serviços (CLT, art. 643, *caput*); c) entre trabalhadores portuários e os operadores portuários ou o Órgão Gestor de Mão-de-Obra - OGMO (CLT, art. 643, § 3º) e d) dissídios entre sindicatos ou entre sindicatos de trabalhadores e empregador que tenham origem no cumprimento de convenções ou acordos coletivos (Lei n. 8.984/95, art. 1º). É relevante observar que todos estes preceitos infraconstitucionais foram sem a menor dúvida *recepcionados* pela Emenda Constitucional n. 45/2004, através do novo inciso IX do artigo 114 da Constituição.

2.3 Questões procedimentais concretas e específicas dos processos que tenham por objeto as lides não decorrentes da relação de emprego

a) O *jus postulandi* das próprias partes (CLT, art. 791, *caput*) e a responsabilidade pelo pagamento de honorários advocatícios

A referida Instrução Normativa é silente quanto à preservação do *jus postulandi* das próprias partes estabelecido no *caput* do artigo 791 da CLT, nas causas não decorrentes da relação de emprego. Se, por um lado, a regra geral (expressa em seu artigo 1º) é a aplicação dos ritos procedimentais trabalhistas a todas as ações ajuizadas na Justiça do Trabalho (com exceção, apenas, daquelas sujeitas a rito especial por disposição legal expressa), o que permitiria a conclusão de que as próprias partes poderiam atuar pessoalmente na Justiça do Trabalho, por outro lado, o referido artigo 791, em sua literalidade, confere tal faculdade apenas aos “empregados e empregadores” e não aos litigantes em geral, nos foros trabalhistas.

Essa interpretação restritiva pode também ser deduzida do artigo 5º da Instrução Normativa n. 27/2005, que dispôs que “Exceto nas lides decorrentes da relação de emprego, os honorários advocatícios são devidos pela mera sucumbência.” É que o entendimento jurisprudencial, até então pacificado nesta Justiça do Trabalho, de que tal verba não decorria da pura e simples sucumbência dos litigantes¹⁴ baseava-se exatamente na premissa de que, nas causas em geral (nas quais não se dava a assistência judiciária dos empregados pelo sindicato de sua categoria profissional, nos moldes do artigo 14 da Lei n. 5.584/70), era simplesmente facultativa a atuação dos advogados, a critério das próprias partes. Ao que parece, portanto, essa premissa não mais se sustentaria em tais causas, na ótica do Colendo Tribunal Superior do Trabalho.

É preciso observar, no entanto, que a possibilidade de atuar em Juízo pessoalmente tem sido tradicionalmente considerada como uma das mais importantes medidas de ampliação do acesso à justiça para os jurisdicionados em geral¹⁵ e uma das notas características positivas da própria Justiça Laboral, sendo no mínimo paradoxal que as pequenas causas de valor até 20 (vinte) salários mínimos, que nos Juizados Especiais Cíveis também não contam com o patrocínio obrigatório de advogados (art. 9º da Lei n. 9.099/95), passem a exigí-lo apenas porque passaram

¹⁴ Enunciado n. 219 do TST: “HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HIPÓTESE DE CABIMENTO. Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nunca superiores a 15% (quinze por cento), 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 salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família.”

Enunciado n. 329 do TST: “HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 133 DA CF/1988. Mesmo após a promulgação da CF/1988, permanece válido o entendimento consubstanciado no Enunciado n. 219 do Tribunal Superior do Trabalho.”

¹⁵ Por todos, CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant, *Acesso à justiça*, Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1988, p. 98-104 e 145-146.

para a competência material da Justiça do Trabalho. Ademais, não se pode ignorar que até antes da promulgação da Emenda Constitucional n. 45/2004, em todas as causas não decorrentes da relação de emprego que já tramitavam na Justiça do Trabalho por força de norma legal expressa¹⁶ sempre foram pacificamente tidos por aplicáveis tanto o disposto no *caput* do artigo 791 da CLT quanto o referido entendimento jurisprudencial sobre honorários advocatícios, sendo de se questionar se haveria motivos suficientes para tão significativa alteração.

Trata-se aqui, em suma, de questão ainda em aberto, a ser dirimida pela jurisprudência futura dos juízos e tribunais trabalhistas de nosso país.

b) Tentativas de conciliação: obrigatórias ou facultativas?

Também a esse respeito a Instrução Normativa n. 27/2005 nada dispôs expressamente. Tem-se, de um lado, o disposto nos artigos 764, 850 e 852-E da CLT, que tornam obrigatórias as tentativas do magistrado do trabalho de propor reiteradamente a conciliação das partes, sob pena de nulidade processual a partir do momento em que o julgador não se desincumbir desse seu *dever legal*. De outro lado, as normas processuais civis (o artigo 331 do CPC e os artigos 2º, 21, 22 e 58 da Lei n. 9.099/95) estabelecem ser apenas recomendável ao julgador (e portanto apenas uma *faculdade*) que, não sendo o caso de julgamento antecipado da lide e desde que a causa verse sobre direitos que admitam transação, deverá o juiz designar audiência preliminar para este fim específico. O § 3º do mesmo artigo 331 do CPC, no entanto, acrescentado pela Lei n. 10.444/2002, tornou claro seu caráter de mera *recomendação* ao julgador, na medida em que dispensou a realização dessa audiência visando a conciliação das partes, “se as circunstâncias da causa evidenciarem ser improvável sua obtenção”.

Também aqui a questão está em aberto, embora pareça mais razoável concluir que, se as regras procedimentais trabalhistas devem incidir por completo sobre as causas não decorrentes da relação de emprego (inclusive a automática realização de audiência de *conciliação* e julgamento), a falta da tentativa de conciliação, por parte dos magistrados trabalhistas, automaticamente acarretará a mesma consequência que advém em todos os feitos que, até dezembro de 2004, tramitavam na Justiça do Trabalho: a nulidade processual do processo, a partir de então (evidentemente, desde que argüida pela parte interessada, a tempo e a modo).

c) Pedido líquido e certo, com indicação correta do nome e endereço do réu, no procedimento sumaríssimo, sob pena de arquivamento - Defesa oral

Igualmente com relação a esses aspectos não há disposição expressa da Instrução Normativa n. 27. Como, porém, deverão ser aplicáveis os artigos 852-A a 852-I da CLT, relativos ao procedimento sumaríssimo, a todas as causas não decorrentes da relação de emprego agora de competência da Justiça do Trabalho e não submetidas a procedimento especial por lei expressa cujo valor não exceda

¹⁶ Veja-se a nota 13 *retro*.

a 40 (quarenta) salários mínimos, não parece haver dúvida de que as exigências do artigo 852-B, I e II, lhes serão igualmente aplicáveis, inclusive com a sanção de arquivamento da ação em caso de desatendimento às mesmas, como expressamente previsto no § 1º dessa norma consolidada.

Da mesma forma, é nota característica do procedimento trabalhista, como estabelece o artigo 847 da CLT, a possibilidade de produção de defesa oral, no prazo máximo de 20 (vinte) minutos, não havendo qualquer razão para que tal faculdade não seja estendida aos réus das causas em geral cuja competência passou a ser da Justiça do Trabalho após a alteração do artigo 114 da Constituição.

d) Intervenção de terceiros

Silente nesse aspecto a referida Instrução Normativa n. 27/2005, trata-se aqui de uma das mais relevantes consequências processuais acarretadas pela recente ampliação de competência da Justiça do Trabalho (alcançando, inclusive, os processos que tenham por objeto principal as lides decorrentes da relação de emprego mas que, acessoriamente, atraíam a participação de terceiros, na defesa de seus próprios direitos e interesses).

Bem sintetizando a nova posição a respeito, merece aqui ser mencionada a CONCLUSÃO PRELIMINAR N. 11 dos Juízes do Trabalho da Bahia, reunidos na 1ª Jornada Baiana sobre Novas Competências da Justiça do Trabalho, realizada nos dias 28 e 29 de janeiro de 2005, pela clareza e precisão de seu enunciado: “INTERVENÇÃO DE TERCEIROS. POSSIBILIDADE. As hipóteses de intervenção de terceiros passam a ser admitidas no processo do trabalho, uma vez que a competência deixa de ser definida em função da pessoa.”

Merece ser aqui transcrita, a propósito, a bem desenvolvida argumentação do i. magistrado do trabalho e professor paranaense Reginaldo MELHADO, a seguir sintetizada:

- a) desde a Constituição de 1946, a competência em razão de matéria da Justiça do Trabalho era enunciada não por sua natureza jurídica mas sim pelos seus sujeitos (“empregadores e empregados” e, a partir de 1988, “empregadores e trabalhadores”), que na qualidade de seus pólos deixavam implícita a *relação de emprego*;
- b) com a EC 45 deu-se fim a esse binômio competencial: a partir de agora, qualquer litígio oriundo da relação de trabalho será da competência da JT; cabe, pois, apenas identificar se a ação é *oriunda* de uma relação de trabalho, já não importando se os sujeitos desse liame jurídico substantivo (afirmado) se apresentam, na lide, como empregados e empregadores; agora, tem-se em mira a natureza mesma da relação jurídica de direito material, mas os contornos da lide processual não são mais definidos pelos atores da relação substantiva anterior - a relação de emprego;
- c) se, antes da EC 45/2004, as hipóteses de intervenção de terceiros quase sempre levariam a JT a julgar, simultaneamente ou posteriormente ao julgamento da lide trabalhista, também uma lide entre dois sujeitos que não estariam nos pólos opostos de uma relação de emprego (o que, por ultrapassar os limites de sua competência constitucional, inviabilizava

esse julgamento), agora o elástico de sua competência afastou esse obstáculo¹⁷;

- d) em síntese, a nova competência da JT também passou a compreender conflitos entre os sujeitos da relação de trabalho e terceiros, por acessoriedade, complementariedade ou dependência.¹⁸

Só resta acrescentar, diante da propriedade dessa argumentação, que a superação do originalmente intransponível obstáculo para a admissão da maior parte das hipóteses de intervenção de terceiros no processo do trabalho (sua competência ordinária antes restrita às lides decorrentes da relação de emprego) permitirá a esses institutos processuais desempenharem, na esfera da Justiça do Trabalho, a mesma função essencial que visam desempenhar no plano do processo civil: permitir que, num único processo, de uma só vez ou ao menos em caráter sucessivo, seja ampliada subjetivamente a relação jurídica processual a fim de que sejam solucionadas todas as demais lides advindas de um mesmo conflito subjetivo de interesses, evitando a duplicação ou multiplicação de processos e a desarmonia entre julgados, mas principalmente atendendo ao princípio da economia processual.¹⁹

¹⁷ São interessantes alguns dos exemplos de casos em que passará a ser possível a intervenção de terceiros, nos feitos que a partir de agora tramitarem na Justiça do Trabalho, dados pelo i. autor ora mencionado: a) denúncia da lide: será agora possível, para que o denunciante faça uso, no mesmo processo, da ação regressiva e respectiva execução, nos mesmos autos, na qualidade de sucessor contra o sucedido ou na qualidade de devedor solidário que suportou a satisfação do débito contra os demais devedores solidários; b) oposição: quando um outro empregado ingressar no feito para disputar o mesmo prêmio ou a mesma promoção prevista em norma regulamentar ou em quadro de carreira da empresa, objeto do pedido inicial do reclamante contra a empregadora; c) nomeação à autoria: quando a empresa ingressar com uma ação de indenização contra um empregado por danos por ele causados por dolo ou culpa grave deste e o demandado sustentar que praticou o ato lesivo por ordem ou em cumprimento de instruções de um seu superior hierárquico na própria empresa, seja ele empregado, autônomo ou mandatário da autora.

¹⁸ MELHADO, Reginaldo. "Da dicotomia ao conceito aberto: as novas competências da Justiça do Trabalho", in *Nova competência da Justiça do Trabalho*, op. cit., p. 315-318 e 327-332. É bem verdade que em alguns dos casos de intervenção de terceiros será ainda possível dar interpretação restritiva à nova competência atribuída à Justiça do Trabalho pelo novo inciso I do art. 114 da Constituição, na medida em que, por exemplo, o dissídio entre a empresa tomadora dos serviços que buscar ressarcimento, pela empresa fornecedora de mão-de-obra terceirizada, dos valores a que foi condenada em reclamação trabalhista movida pelo empregado terceirizado, como responsável subsidiária, continuará não sendo, em si mesmo e em seus estritos limites, uma lide decorrente de uma relação de trabalho (razão pela qual continuará sendo possível sustentar a competência da Justiça Comum para seu julgamento). A vantagem deste último entendimento, evidentemente, seria preservar a celeridade e a simplicidade do andamento do processo na Justiça do Trabalho (razão, inclusive, da pura e simples proibição, pelo art. 10 da Lei n. 9.099/95, de qualquer forma de intervenção de terceiros ou de assistência nos feitos de competência dos Juizados Especiais Cíveis).

¹⁹ Para uma exposição da justificação sistemática e da finalidade essencial da intervenção de terceiros, veja-se DINAMARCO, Cândido Rangel, *Instituições de direito processual civil*, v. II, 2. ed. 2002, São Paulo: Malheiros Editores, n. 583 a 587 e 592, p. 368-373 e 377-378.

e) Instrução processual: poder de direção processual do juiz; distribuição do ônus da prova; prova testemunhal; prova pericial (sucumbência e depósito prévio dos honorários periciais)

Havendo a multicitada IN n. 27/2005 tratado de forma expressa e específica, a esse respeito, apenas da questão da prova pericial, não há qualquer dúvida, em primeiro lugar, de que o amplo poder de direção processual conferido aos magistrados do trabalho, respectivamente no rito ordinário e no rito sumaríssimo, pelos artigos 765 e 852-D da CLT (em decorrência do qual poderá ele determinar qualquer diligência ou as provas a serem produzidas, que reputar necessárias ao esclarecimento da controvérsia) também poderá ser exercido nos feitos de competência da Justiça do Trabalho não decorrentes da relação de emprego, de modo a assegurar que sejam alcançados os objetivos do legislador constituinte, ao lhe atribuir tal competência material.

Quanto à distribuição do ônus da prova, a questão afigura-se menos simples. Afinal, a flexibilidade da redação do artigo 818 da CLT e sua aparente simplicidade, em paralelo com a aplicação subsidiária (de forma criteriosa e restritiva) do artigo 333 do CPC, sempre possibilitaram aos magistrados trabalhistas manejar a técnica da distribuição do ônus da prova entre as partes de forma a adequá-la ao princípio da proteção do empregado, como parte hipossuficiente da relação de emprego, também na esfera do processo do trabalho (os quais se desdobram nos princípios da adequação e do tratamento desigual dos litigantes trabalhistas), de forma a sempre privilegiar a busca e a obtenção da verdade real (freqüentemente promovendo a inversão do *onus probandi*, em virtude da incidência, singular ou combinada, do princípio da aptidão para a prova, do princípio *in dubio pro operario* e do princípio da pré-constituição da prova).²⁰

Na medida, porém, em que os processos tenham por objeto lides não decorrentes da relação de emprego, a desigualdade real entre as partes nem sempre será tão clara e, por vezes, será o inverso do que se observa nos dissídios entre empregado e empregador (já que, no campo das relações civis, o tomador dos serviços em muitas ocasiões poderá ser hipossuficiente em comparação com aquele que lhe houver prestado serviços, em uma relação de trabalho).²¹

²⁰ Como bem expõe o i. Ministro do TST e Professor Carlos Alberto Reis de PAULA, *in A especificidade do ônus da prova no processo do trabalho*, São Paulo: LTr, 2001, cap. 14, p. 117-155.

²¹ Sendo de se lembrar que o Código de Defesa do Consumidor, instituído pela Lei n. 8.078/90, estabeleceu em seu art. 6º, VIII, a possibilidade de inversão do ônus da prova mas em favor do *consumidor* (ou seja, em favor daquele a quem poderá ter sido prestado um serviço pessoal, em uma *relação de consumo*). Se, como alguns autores têm sustentado, também estas relações forem atraídas para a competência da Justiça do Trabalho pelo novo inciso I do artigo 114 da Constituição, o juiz do trabalho, em tais casos, terá que considerar como parte *hipossuficiente* não o prestador do serviço, mas sim aquele que dele se beneficiou, de modo a promover a inversão do ônus da prova em detrimento daquele que trabalhou em benefício de outrem.

Quanto à prova testemunhal, embora silente a respeito a Instrução Normativa n. 27/2005, não há dúvida de que são inteiramente aplicáveis aos processos que tenham por objeto as relações de trabalho todas as normas processuais trabalhistas que a disciplinam, inclusive as que estabelecem os limites de 3 (três) testemunhas para cada parte, no rito ordinário trabalhista (exceto no caso de inquérito, quando esse limite será de 6 - art. 821 da CLT) e, no rito sumaríssimo, de 2 (duas) testemunhas para cada litigante (art. 852-H, § 2º).

Com relação à prova pericial, serão aplicáveis aos feitos não decorrentes da relação de emprego o artigo 827 da CLT (para os que tramitem pelo rito ordinário trabalhista) e os §§ 4º e 5º do artigo 852-H Consolidado (para os que se sujeitem ao rito sumaríssimo trabalhista), assim como, em todos os casos, o artigo 3º da Lei n. 5.584/70.

Quanto à responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais, o *caput* do artigo 6º da Instrução Normativa n. 27/2005 (que não foi expresso ao se limitar às lides não decorrentes da relação de emprego, o que no entanto decorre do conjunto daquele ato normativo e da referência específica nesse sentido em seu parágrafo único) dispôs que os mesmos “serão suportados pela parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, *salvo se beneficiária da justiça gratuita*” (reproduzindo o teor do antigo Enunciado n. 236/TST, cancelado pela Resolução 121/2003 do mesmo Tribunal e, especialmente, o artigo 790-B da CLT, a ela acrescentado pela Lei n. 10.537/2002, e portanto indubitavelmente aplicável a esses feitos).

A real novidade veio no citado parágrafo único do referido artigo 6º, que estabeleceu que “Faculta-se ao juiz, em relação à perícia, exigir depósito prévio dos honorários, ressalvadas as lides decorrentes da relação de emprego”, tornando claro que nas lides de competência da Justiça do Trabalho distintas daquelas mantidas entre empregados e empregadores não se aplica o entendimento do próprio Tribunal Superior do Trabalho consagrado na Orientação Jurisprudencial n. 98 de sua SbDI-II.²² Resta ainda, no entanto, uma questão por resolver: como conciliar tal possibilidade com a hipótese em que a parte de quem o juiz houver exigido o depósito prévio dos honorários periciais houver requerido, a tempo e a modo, os benefícios da justiça gratuita?

f) Sentença no procedimento sumaríssimo (art. 852-I da CLT) - Custas e emolumentos

No que se refere às sentenças proferidas pelos magistrados do trabalho no rito ordinário trabalhista, nada há a observar. Merece especial menção, todavia, que os processos que tenham por objeto as lides não decorrentes da relação de emprego e que tramitem pelo rito sumaríssimo permitirão aos juízes do trabalho a prolação de sentença com dispensa do relatório (de acordo com o *caput* do

²² OJ 98 da SbDI-II do TST: “MANDADO DE SEGURANÇA. CABÍVEL PARA ATACAR EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO PRÉVIO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. É ilegal a exigência de depósito prévio para custeio dos honorários periciais, dada a incompatibilidade com o processo do trabalho e com o Enunciado 236 do TST, sendo cabível o mandado de segurança visando à realização da perícia independentemente do depósito.”

artigo 852-I da CLT) e com a possibilidade de os julgadores não se limitarem à legalidade estrita, através da ampla utilização da equidade (pois o § 1º do mesmo preceito legal prevê que “O juízo adotará em cada caso a decisão que reputar mais justa e equânime, atendendo aos fins sociais da lei e as exigências do bem comum.”)

Segundo o *caput* do artigo 3º da IN 27/2005, “Aplicam-se quanto às custas as disposições da Consolidação das Leis do Trabalho.” Acrescenta o § 1º do mesmo artigo, também corretamente, que “As custas serão pagas pelo vencido, após o trânsito em julgado da decisão” e, segundo o § 2º do mesmo artigo 3º, se interposto recurso, “as custas deverão ser pagas e comprovado seu recolhimento no prazo recursal (artigos 789, 789-A, 790 e 790-A da CLT).” Paralelamente, nos termos do artigo 4º da IN 27/2005, “Aos emolumentos aplicam-se as regras previstas na Consolidação das Leis do Trabalho” (ou seja, seus artigos 789-B e 790). Pelas razões antes já expostas, tudo isso está absolutamente correto, correspondendo ao espírito e aos objetivos da ampliação de competência da Justiça do Trabalho ora em exame.

A única novidade a destacar veio estabelecida no § 3º do mesmo artigo, o qual estatuiu que, “Salvo nas lides decorrentes da relação de emprego²³, é aplicável o princípio da sucumbência recíproca, relativamente às custas.” O que significa dizer que, nesses processos, os juízes do trabalho deverão aplicar o disposto nos artigos 20 a 35 do Código de Processo Civil, com as necessárias adaptações.

g) Sistemática recursal

Nos termos do já citado *caput* do artigo 2º da IN 27/2005, “A sistemática recursal a ser observada é a prevista na Consolidação das Leis do Trabalho, inclusive no tocante à nomenclatura, à alçada, aos prazos e às competências.” Também nesse aspecto o referido ato normativo está inteiramente correto, pelos mesmos motivos antes declinados.

O mais importante a salientar é que, implicitamente, tal preceito também afirma a aplicabilidade integral, respectivamente, do disposto no § 1º do artigo 893 e do artigo 852-G da CLT, que estabelecem a regra da irrecorribilidade imediata das decisões interlocutórias proferidas no curso dos procedimentos trabalhistas - peça essencial do processo do trabalho, uma de suas mais importantes notas distintivas em relação ao processo civil e mecanismo indispensável para assegurar a celeridade no andamento dos feitos trabalhistas.

Também merece destaque a aplicabilidade, às causas não decorrentes da relação de emprego de competência da Justiça do Trabalho, da regra geral insculpida no *caput* do artigo 899 da CLT, que estabelece que “Os recursos ... terão efeito meramente devolutivo”, bem como a igualmente acertada consequência, proclamada expressamente pelo parágrafo único do mesmo artigo 2º acima citado, de que “O depósito recursal a que se refere o art. 899 da CLT é sempre exigível como requisito extrínseco do recurso, quando houver condenação em pecúnia”.

²³ Às quais se aplica o disposto no § 1º do artigo 789 da CLT, que afasta a possibilidade de aplicação do princípio da sucumbência recíproca nos dissídios individuais e nos dissídios coletivos de trabalho, expressamente referidos no *caput* daquele preceito legal.

Tais regras processuais, com certeza, contribuirão decisivamente para uma maior efetividade das decisões proferidas nessas causas decorrentes das relações de trabalho, em comparação com o quadro anterior à publicação da Emenda Constitucional n. 45/2004, em que as mesmas estavam sujeitas às regras processuais civis.

h) Execução

A esse respeito igualmente não se pronunciou a referida Instrução Normativa do Tribunal Superior do Trabalho. Contudo, também aqui é possível concluir que as normas processuais trabalhistas que tratam da execução (CLT, artigos 789-A, 876 a 892, 896, § 2º e 897, a e seus §§ 1º e 8º, bem como a Lei n. 6.830/80, de forma subsidiária, por força do artigo 889 da CLT) deverão aplicar-se às causas não decorrentes da relação de emprego, pelas mesmas razões que autorizaram tal conclusão em relação às regras do processo do trabalho aplicáveis à fase de conhecimento.

3 OS EFEITOS DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45 SOBRE OS PROCESSOS PENDENTES NA DATA DE SUA PUBLICAÇÃO

Outra importante questão a ser enfrentada pelos operadores do Direito do Trabalho logo após a promulgação da Emenda Constitucional n. 45, publicada no Diário Oficial da União de 31.12.2004, diz respeito à aplicação das novas regras de competência da Justiça do Trabalho aos processos pendentes naquela data (e agora abrangidos pelos novos incisos I a VIII do artigo 114 da Constituição), até então em curso em Justiças diversas.

3.1 A competência material como modalidade de competência absoluta

Não há qualquer dúvida, em primeiro lugar, que o critério de determinação da competência da Justiça do Trabalho sempre adotado pelas Constituições brasileiras (inclusive pela Constituição de 1988 e sua recente Emenda n. 45) foi o critério da *competência material*.²⁴

É também pacífico, por outro lado, que “a determinação da competência faz-se sempre a partir do modo como a demanda foi concretamente concebida”²⁵

²⁴ Com absoluta propriedade, o i. Ministro do Tribunal Superior do Trabalho e Professor João Oreste DALAZEN ensina que “competência material, ou em razão da matéria, é a estabelecida conforme a natureza da lide, objeto do processo, ou seja, à vista da natureza da relação jurídica de direito material subjacente ao conflito de interesses”, acrescentando a seguir que “a especificidade de certa matéria (*rectius*: relação jurídica de direito material), ou da disputa que origina, entre outros fatores, pode ensejar a implantação ... de uma ‘jurisdição especial’ (como a ‘trabalhista’)...” (*in Competência material trabalhista*, São Paulo: LTr, 1994, p. 36).

²⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel, *Instituições de direito processual civil*, v. I, 2. ed. 2002, São Paulo: Malheiros Editores, n. 195, p. 421-422. Acrescenta ele logo a seguir, com pertinência e precisão, que “não importa se o demandante postulou adequadamente ou não, se indicou para figurar como réu a pessoa adequada ou não (parte legítima ou ilegítima),

ou, em outras palavras, que “a competência material é determinada de acordo com o pedido formulado pelo autor (que é qualificado pela causa de pedir).”²⁶

É igualmente incontroverso, por sua vez, que a competência em razão da matéria é modalidade de competência *absoluta*²⁷ e, portanto, improrrogável pela vontade das partes (CPC, artigos 102 e 111, subsidiariamente aplicáveis ao processo do trabalho, nos termos do artigo 769 da CLT). Cândido Rangel DINAMARCO acrescenta que “o que dá motivo a erigir uma competência à qualificação de absoluta é sempre uma razão de ordem pública. O caráter absoluto de uma competência é imposto por lei explícita, pela supremacia das normas constitucionais que ditam certas competências e não podem ter sua atuação mitigada pelo direito infraconstitucional, ou por razões de ordem pública não traduzidas em lei mas captadas diretamente pelo juiz ou pela doutrina.”²⁸

3.2 A disciplina infraconstitucional da perpetuação da competência: regra geral e exceções

De outra parte, como um natural desdobramento do princípio do juiz natural (e para evitar que alterações fraudulentas da situação no curso do processo resultassem em deslocamento do foro ou do juízo de início competente)²⁹ e ainda como mecanismo visando evitar os inconvenientes decorrentes da instabilidade que adviria caso alterações supervenientes do estado de fato ou de direito pudessem

se poderia ou deveria ter pedido coisa diferente da que pediu etc. Questões como essas não influem na determinação da competência e, se algum erro dessa ordem houver sido cometido, a consequência jurídica será outra e não a incompetência. *Esta afere-se invariavelmente pela natureza do processo concretamente instaurado e pelos elementos da demanda proposta, in status assertionis.* Ou seja, as afirmações deduzidas na petição inicial, ainda que não possam ser acolhidas como verdadeiras ao final do processo, é que definem a competência material, para que se possa proceder à denominada *concentração da competência* em determinado órgão julgador.

²⁶ PIZZOL, Patrícia Miranda, *A competência no processo civil*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 213.

²⁷ Cândido Rangel DINAMARCO, ao distinguir a competência *absoluta* da *relativa*, observa que as normas *determinadoras* da competência não são todas dotadas do mesmo grau de imperatividade, sendo *cogentes* (ou seja, insuscetíveis de quaisquer ressalvas ou restrições decorrentes da vontade das pessoas a elas sujeitas) as normas que produzem as *competências absolutas* e *dispositivas* (portanto sujeitas a parciais derrogações, decorrentes de escolhas feitas pelas partes na medida do que lhes permite a lei) as normas que instituem *competências relativas*. Observa ele que a competência é tratada pelo direito positivo como *absoluta* quando constitui reflexo de razões ligadas ao correto exercício da jurisdição e bom funcionamento do Poder Judiciário, segundo os critérios da Constituição e da lei. Em contraste, a competência é *relativa* quando instituída preponderantemente em consideração aos interesses dos litigantes ou da boa instrução da causa, não por razões de ordem pública (*in Instituições de direito processual civil, op. cit.*, v. 1, n.295, p. 568-571).

²⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel, *Instituições de direito processual civil, op. cit.*, v. 1, n. 317, p. 605.

²⁹ GRECO FILHO, Vicente, *Direito processual civil brasileiro*, 14. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 216.

deslocar a competência para julgar processos já ajuizados para órgãos diversos daqueles que o receberam³⁰, os ordenamentos jurídicos processuais em geral sempre acolheram o denominado “princípio da *perpetuatio jurisdictionis*” (ou “perpetuação da jurisdição” - *rectius*: perpetuação da competência).

Foi o que fez em nosso país o artigo 87 do Código de Processo Civil (subsidiariamente aplicável na esfera trabalhista, por força do artigo 769 da Consolidação das Leis do Trabalho), *in verbis*:

Art. 87. Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia.

Porém, a própria norma processual civil em exame trouxe duas exceções à regra da inalterabilidade da competência: a primeira, relativa à hipótese de supressão do órgão jurisdicional a quem a ação foi distribuída, é óbvia e dispensa maiores comentários; a segunda, por sua vez, a qual nos interessa diretamente, prevê a alteração da competência para julgar a causa em casos de alteração da competência *absoluta*, justificando-se tal exceção porque, em relação à competência absoluta, prevalece o interesse público consistente na obrigatoriedade do julgamento por determinado juízo.³¹

Esta última exceção, evidentemente, equivale a dizer que qualquer alteração de competência absoluta (por definição, sempre de um órgão judicial em detrimento de outro) necessariamente incidirá sobre os processos anteriormente ajuizados e ainda em curso.

No que diz respeito à específica incidência dos novos incisos do artigo 114 da Constituição aos processos em curso nas Justiças Federal e Estaduais, sendo as competências constitucionais por definição *absolutas*, porque obviamente *de ordem pública* (inclusive as competências atribuídas a cada uma das Justiças Especiais, inclusive a Justiça do Trabalho) e sendo também *absoluta*, como já se viu, a competência *em razão da matéria* objeto dessa nova norma constitucional, não há como deixar de concluir que, de maneira geral, os processos em curso em 31.12.2004 cuja matéria esteja abrangida pelos incisos I a VIII daquele preceito da Norma Fundamental passaram a ser, na data da publicação da Emenda Constitucional n. 45/2004, de competência *absoluta* da Justiça do Trabalho.

Como se sabe, o regime jurídico da competência absoluta produz conseqüências jurídicas de enorme importância prática:

- a) a competência absoluta, como já se disse, é por definição imune a prorogações pela vontade das partes;

³⁰ BARBI, Celso Agrícola, *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 1, 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 291.

³¹ GRECO FILHO, Vicente, *Direito processual civil brasileiro*, *op. cit.*, v. 1, p. 216. No mesmo sentido, PIZZOL, Patrícia Miranda, *A competência no processo civil*, *op. cit.*, p. 340-341.

- b) deve ser declarada de ofício e pode ser alegada, em qualquer tempo e grau de jurisdição (sem que se possa falar de preclusão, portanto, seja em relação às partes, seja em relação ao próprio Juízo), independentemente de exceção (CPC, art. 113 e § 3º do art. 267);
- c) a sentença (ou a decisão) é o primeiro limite, em virtude da regra do *exaurimento da competência* (CPC, art. 463), que proíbe que o juiz inove no processo, após publicada sua decisão final;
- d) o controle oficial deve ser realizado por qualquer julgador, de qualquer grau *ordinário* de jurisdição, mesmo que seja de ofício; já o Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça e o Tribunal Superior do Trabalho estão impedidos de fazê-lo em decorrência de iniciativa da parte, ao examinarem o recurso extraordinário, o recurso especial e o recurso de revista, respectivamente, por efeito da natureza *extraordinária* desses recursos³²; é de se notar que esse controle da competência absoluta só pode ser exercido no capítulo da sentença a eles submetido (CPC, art. 515, *caput*, o qual consagra o princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*), pois os demais capítulos desta já terão transitado em julgado;
- e) após o julgamento definitivo do mérito da causa, o poder de alegar a incompetência absoluta desaparece naquele mesmo processo (o que significa que não poderá ser validamente suscitada, pela primeira vez, na execução), mas sobrevive através do meio autônomo de impugnação que é a *ação rescisória*, para a qual um dos fundamentos admitidos em lei é exatamente este (CPC, art. 485, II);
- f) no curso do processo, mas por um ato exterior e alheio ao procedimento, é facultado às partes, ainda, alegar a incompetência absoluta mediante o incidente da *reclamação* (art. 102, I, I e art. 105, I, f, da Constituição; arts. 156 e seguintes do RISTF; arts. 286 e seguintes do RISTJ).³³

Há ainda, entretanto, uma questão relativa aos processos em curso na data da publicação da Emenda em tela que merece exame mais aprofundado: todos os processos cuja matéria passou a ser de competência da Justiça do Trabalho, por força dos novos incisos I a VIII do artigo 114 da Constituição, e que estavam pendentes em outras Justiças na data de publicação da Emenda Constitucional n. 45 (31.12.2004) deverão, sem exceção, ser remetidos imediatamente para o Juízo trabalhista territorialmente competente ou há algum tipo de limitação?

³² Mais precisamente, pela rígida regra de admissibilidade que só devolve a seu conhecimento a matéria regularmente suscitada e previamente questionada nos graus *ordinários* de jurisdição - o *prequestionamento*. Isto significa, em termos práticos, que a questão da competência, mesmo absoluta, não pode ser colocada pela parte perante tais tribunais *pela primeira vez*, ou seja, sem que previamente se haja manifestado a respeito o tribunal de origem.

³³ DINAMARCO, Cândido Rangel, *Instituições de direito processual civil, op. cit.*, v. 1, n. 317, p. 605-610.

3.3 Um limite remanescente: a perpetuação da competência para as execuções dos títulos executivos judiciais pendentes na data da publicação da Emenda Constitucional n. 45

Como se procurará demonstrar em seguida, há sólidos fundamentos para se sustentar que os processos cujas sentenças de prestação (condenatórias, mandamentais ou executivas *lato sensu*) transitaram em julgado antes daquela data deverão continuar sendo de competência, para sua execução, do juízo de primeiro grau da Justiça na qual foram elas proferidas. Em outras palavras, as execuções por título judicial decorrentes das ações cuja matéria passou agora a ser de competência da Justiça do Trabalho não deverão ser-lhe remetidas, devendo prosseguir na mesma Justiça em que foram prolatadas até a integral satisfação dos direitos materiais delas objeto.

A razão fundamental desse entendimento é que a competência para a execução não é modalidade *de competência em razão da matéria* (a qual de fato é expressamente excepcionada pela parte final do citado artigo 87 do CPC), mas sim uma das espécies de *competência funcional*, não alcançada pela referida exceção legal (sujeitando-se, por conseguinte, à regra geral de que as posteriores modificações do estado de fato ou de direito não autorizam a modificação do órgão judicial competente para o julgamento do feito, definitivamente fixado pelas regras de competência aplicáveis quando do ajuizamento da ação).

Com efeito, a *competência funcional* consiste em um conjunto de critérios de repartição das atividades jurisdicionais entre os diversos órgãos que devam atuar dentro de um mesmo processo. Cuida ela, portanto, de estabelecer como se determinará quais serão os órgãos jurisdicionais que haverão de funcionar nas diversas fases do respectivo procedimento (já que nem sempre um só órgão terá condições de esgotar a prestação jurisdicional).³⁴

Ocorre que nem todos os tipos de competência funcional são alcançados pela exceção da parte final do artigo 87 do CPC. Como se sabe, a *competência funcional* classifica-se:

- a) *pelas fases do procedimento*: 1) na execução em curso em uma comarca e que exige a prática de atos executivos - penhora, avaliação e praxeamento - sobre bens situados em outra; 2) nos casos de oitiva de testemunhas ou de produção de prova pericial através de carta precatória, fora portanto da circunscrição territorial do juiz da causa; 3) quando for necessária a colheita de prova na ação rescisória, de competência dos Tribunais, pelo juiz de primeiro grau onde a mesma deva ser produzida, através de delegação de competência do Tribunal (carta de ordem - artigo 492 do CPC);
- b) *pelo grau de jurisdição*: são os casos de *competência hierárquica*, que ocorrem normalmente: 1) nos casos de competência originária dos Tribunais Superiores para algumas espécies de causa, como na ação rescisória; 2) nos casos de competência recursal;

³⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto, *Curso de direito processual civil*, v. 1, Rio de Janeiro: Forense, 40. ed. 2003, p. 154.

- c) *pelo objeto do juízo*: dá-se quando é suscitada questão de inconstitucionalidade no julgamento dos tribunais, ocorrendo duas decisões por órgãos distintos: o Pleno decide o incidente de inconstitucionalidade, após o que a Câmara ou a Turma decidem o recurso; outro exemplo se dá quando a penhora ou a medida cautelar assecuratória (arresto, por exemplo) decretadas por um juiz são cumpridas por outro, em diferente circunscrição territorial.³⁵

Examinando-se as exceções da referida norma processual, verifica-se que ela somente autoriza a mudança do juízo competente no curso do processo em razão de modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente ao seu ajuizamento “quando ... alterarem a competência em razão ... *da hierarquia*” - ou seja, quando se configurar alteração da segunda espécie de competência *funcional*, modalidade que não corresponde aos casos de atribuição de *competência executiva* ora em exame (que se enquadram na primeira espécie de *competências funcionais* acima citada, ou seja, na competência funcional *pela fase do procedimento*).

Com efeito, tratando especificamente da *competência executiva*, Cândido Rangel DINAMARCO esclarece que, no sistema processual civil brasileiro, convivem dois regimes fundamentais sobre a competência para o processo executivo: em primeiro lugar, há os casos de competência a ser determinada segundo os critérios gerais, quando se tratar de sentença condenatória penal e de título executivo extrajudicial³⁶; em segundo lugar, tem-se os casos de *competência funcional* do juízo em que se formou o título executivo judicial (exatamente o caso ora em exame). Isso decorre diretamente do disposto no artigo 575, I e II, do CPC, que atribui competência executiva, relativa aos títulos executivos judiciais (sentença civil condenatória e a sentença homologatória de transação ou reconhecimento do pedido), ao “juízo que decidiu a causa em primeiro grau de jurisdição”, típico caso de *competência absoluta*.³⁷

³⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto, *Curso de direito processual civil, op. cit.*, v. 1, p. 154.

Este mesmo i. doutrinador esclarece mais adiante que “sempre absolutas são as competências *funcionais*, não só hierárquicas, mas também as do órgão judiciário oriundas da *perpetuatio jurisdictionis*” (*op. cit.*, p. 164).

³⁶ Hipótese, por exemplo, abrangida pelo novo inciso VII do artigo 114 da Constituição, que atribuiu à Justiça do Trabalho a competência para “processar e julgar ... as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho”, dentre as quais obviamente se incluem as execuções fiscais relativas às multas administrativas aplicadas aos empregadores pelo Ministério do Trabalho e Emprego. Portanto, em tais casos de execução por título executivo extrajudicial (aos quais, repita-se, aplicam-se as regras gerais de distribuição de competência), não há qualquer dúvida de que todas as execuções fiscais em curso na Justiça Federal na data da promulgação da referida Emenda Constitucional deverão ser imediatamente remetidas à Justiça do Trabalho.

³⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel, *Instituições de direito processual civil*, São Paulo: Malheiros, v. IV, 2004, n. 1.362, p. 91-92. No mesmo sentido, ASSIS, Araken de, *Manual do processo de execução*, 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 173.

Enfrentando de modo específico o problema da *perpetuação de competência nos casos de competência funcional*, DINAMARCO observa que “como é inerente a toda competência funcional, a *competência funcional executiva* determina-se de modo automático e sem qualquer indagação a respeito dos elementos da causa”. E acrescenta, incisivamente, de modo absolutamente pertinente para a solução da questão ora em exame:

...*determinar-se de modo automático* significa que o juiz do processo civil de conhecimento será sempre competente para a execução, pelo simples fato de ter sido juiz do processo civil de conhecimento e nada mais [...]. NÃO SE INDAGA SOBRE A JUSTIÇA COMPETENTE, O FORO, O JUÍZO, NADA: *todos os problemas inerentes à concretização da jurisdição reputam-se automaticamente solucionados mediante a outorga da competência a um juízo para dado processo, pelo só fato de haver oficiado em um processo antecedente* [...]. (destaque nosso)³⁸

Logo em seguida este i. processualista esclarece a razão básica desse entendimento:

Assim como toda competência funcional, também essa é ditada por uma razão de ordem pública, que é *a conveniência de um só e mesmo juízo conhecer e comandar todos os processos que versem sobre o mesmo conflito, com melhor conhecimento da causa e, portanto, com melhores condições para exercer a jurisdição de modo seguro e correto*.³⁹

Isso equivale a dizer, portanto, que a regra contida no artigo 575, II, do CPC impõe que a *perpetuação da competência*, estabelecida no artigo 87 do mesmo Código, se expanda do processo de conhecimento ao executivo e prevaleça a despeito de ulteriores circunstâncias que tenham provocado modificações do estado de fato ou de direito.

Depois de reafirmar que o fundamento de ordem pública da competência funcional manda que ela seja sempre *absoluta* (ou seja, inderrogável por vontade das partes ou *em virtude de qualquer outro fato ou circunstância*), DINAMARCO

³⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel, *Instituições de direito processual civil, op. cit.*, v. IV, n. 1.363, p. 92-93.

³⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel, *Instituições de direito processual civil, op. cit.*, v. IV, n. 1.363, p. 93. Falando especificamente sobre a execução das sentenças civis condenatórias ou homologatórias, DINAMARCO, depois de reafirmar que essa é uma *competência funcional*, observa que tais sentenças puseram fim ao processo de cognição mas não ainda ao conflito que envolve as partes, deixando aberta a crise de adimplemento; essa crise só terá fim se o obrigado cumprir ou, em caso contrário, mediante a imposição das medidas que integram a execução forçada; *nesses casos, o processo executivo atua sobre o mesmo contexto litigioso que fora colocado no cognitivo, sendo esse o vínculo que os une*; e esse vínculo é o responsável pela *competência funcional* para o processo executivo (*op. cit.*, v. IV, n. 1.366, p. 96-97).

indica as conseqüências práticas daí advindas: mesmo que o executado seja omissor quando o credor houver proposto a execução perante outro juízo ou por qualquer outro motivo, é sempre dever do juiz controlar a observância da *competência funcional*, que é *absoluta*, seja a requerimento da parte interessada ou mesmo de ofício, *não havendo preclusão que impeça os órgãos judiciários de fazê-lo em graus recursais ordinários* (CPC, art. 113). Verificando o juiz da execução ser incompetente, cumpre-lhe remeter o processo executivo para o juízo que o seja, segundo as regras de competência funcional estabelecidas no CPC.⁴⁰

Enfrentando especificamente a questão decorrente da ampliação de competência da Justiça do Trabalho pela Emenda Constitucional n. 45/2004, Manoel Antônio TEIXEIRA FILHO, depois de sustentar que somente os processos ainda não transitados em julgado nas outras Justiças na data da publicação daquela Emenda deverão ser remetidos para a Justiça do Trabalho, em função de suas novas competências, acredita, no entanto, que a tendência dos Juizes antes competentes será remeter os autos à Justiça do Trabalho, mesmo que a sentença neles proferida já tenha transitado em julgado.⁴¹

Pronunciando-se também a respeito, o i. magistrado do trabalho da 23ª Região e professor José Hortêncio RIBEIRO da mesma forma sustenta que a Justiça do Trabalho continua incompetente para promover as execuções por título judicial dos processos antes de competência da Justiça Comum ou da Justiça Federal cujas sentenças tenham transitado em julgado antes da publicação da EC n. 45/2004.⁴²

Tal entendimento (que, *data venia* dos respeitáveis posicionamentos em contrário, nos parece o mais acertado) previsivelmente ensejará o surgimento de numerosos conflitos negativos de competência, a serem suscitados, conforme o caso, de acordo com o disposto nos artigos 803 a 811 da CLT e nos artigos 115 a 122 do CPC e que, por referir-se a conflitos entre juizes vinculados a tribunais diversos (*rectius*: a Justiças diversas), deverão ser originariamente julgados pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, por força do artigo 105, I, *d*, da Constituição.

⁴⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel, *Instituições de direito processual civil*, *op. cit.*, v. IV, n. 1.364, p. 94. Em outras palavras, a *competência funcional* para o processo executivo, porque absoluta como toda competência funcional, sujeita-se ao controle oficial e espontâneo do juiz, a qualquer tempo ou grau de jurisdição.

⁴¹ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio, "A Justiça do Trabalho e a Emenda Constitucional n. 45/2004", *in* LTr 69-01/28.

⁴² RIBEIRO JÚNIOR, José Hortêncio, "Competência laboral - aspectos processuais", *in* *Nova competência da Justiça do Trabalho*, *op. cit.*, p. 244-247. Notícia ele que a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça mostra-se conflitante a esse respeito: de um lado, a E. Terceira Turma do STJ adota o ponto de vista aqui defendido, ao fundamento central de que a competência executiva, por possuir natureza funcional, não encontra abrigo nas exceções do artigo 87 do CPC (CC 30912-RJ, 3ª Turma, Relator Ministro José Arnold da Fonseca, DJ de 08.10.2001, p. 161); de outro lado, a E. Segunda Turma daquele mesmo Tribunal Superior adotou posicionamento diametralmente oposto, ao julgar o Processo 34312-RS, no qual determinou-se o deslocamento da competência executiva para a Justiça do Trabalho, apesar de a sentença transitada em julgado ter sido proferida pela Justiça Comum, tratando a competência executiva como se fosse de natureza material e, desse modo, fazendo incidir a exceção da parte final do artigo 87 do CPC (CC 34312-RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Filho, DJ de 10.6.2002, p. 139).

4 PENDÊNCIAS DA REFORMA DO PODER JUDICIÁRIO RELATIVAS À JUSTIÇA DO TRABALHO

A Reforma do Poder Judiciário, no entanto, ainda não está completa, pois várias propostas de alteração da Constituição aprovadas pelo Senado Federal voltaram para a Câmara dos Deputados, por se tratar de inovações por ela não examinadas (art. 60, § 2º, da Norma Fundamental). Dentre estas, merecem especial referência as seguintes propostas de alterações e acréscimos à Constituição⁴³, por sua importância e pertinência em relação aos temas ora em exame:

a) a previsão expressa de que a futura lei sobre a competência do Tribunal Superior do Trabalho tratará inclusive da reclamação para preservação de sua competência (§ 1º do art. 111-A);

b) a previsão da instituição, no âmbito da Justiça do Trabalho, da *súmula impeditiva de recursos* (art. 111-B)⁴⁴;

c) a atribuição de competência, à Justiça do Trabalho, para processar e julgar *“os litígios que tenham origem no cumprimento de seus próprios atos e sentenças, inclusive coletivas”* (inciso X do art. 114);

d) a atribuição de competência, à Justiça do Trabalho, para processar e julgar *“a execução, de ofício, das multas por infração à legislação trabalhista, reconhecida em sentença que proferir”* (inciso XI do art. 114);

e) a atribuição de competência, à Justiça do Trabalho, para processar e julgar *“a execução, de ofício, dos tributos federais incidentes sobre os créditos decorrentes das sentenças que proferir”* (inciso XII do art. 114).

⁴³ Extraídas do Parecer n. 1.748, de 17.11.2004, da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Congresso Nacional, relativo à redação, para o segundo turno, da Proposta de Emenda à Constituição n. 29, de 2000, constante da Emenda n. 240, da referida Comissão, referente ao texto que retorna à Câmara dos Deputados.

⁴⁴ “Art. 111-B. O Tribunal Superior do Trabalho poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre a matéria, aprovar súmula que, a partir de sua publicação, constituir-se-á em impedimento à interposição de quaisquer recursos contra decisão que a houver aplicado, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma da lei.

§ 1º. A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º. Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada originariamente perante o Tribunal Superior do Trabalho por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º. São insuscetíveis de recurso *e de quaisquer meios de impugnação e incidentes as decisões judiciais*, em qualquer instância, que dêem à legislação trabalhista a interpretação determinada pela súmula impeditiva de recurso.”

Como se depreende da redação do último parágrafo acima transcrito, as decisões da Justiça do Trabalho que adotarem o entendimento dessas Súmulas serão não apenas irrecorríveis, mas também imunes à utilização de qualquer outro meio processual de impugnação da mesma (por exemplo, através de mandado de segurança ou de ação rescisória). A proposta relativa ao novo artigo 105-A da Constituição também prevê a instituição dessa mesma *súmula impeditiva de recursos* pelo Superior Tribunal de Justiça.

Além disso, o artigo 3º da Emenda Constitucional n. 45/2004, em norma que poderá mostrar-se decisiva para tornar realidade, no âmbito trabalhista, o princípio constitucional da efetividade da tutela jurisdicional e para superar um dos mais graves pontos de estrangulamento da Justiça do Trabalho hoje existentes, estabeleceu que “A lei criará o Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas, integrado pelas multas decorrentes de condenações trabalhistas e administrativas oriundas da fiscalização do trabalho, além de outras receitas.”⁴⁵

Por fim, é importante observar que a própria Emenda n. 45/2004 reconheceu que as alterações por ela promovidas na Constituição não serão suficientes, por si sós, para tornar realidade a almejada Reforma do Poder Judiciário brasileiro, na medida em que seu artigo 7º estabeleceu que “O Congresso Nacional instalará, imediatamente após a promulgação desta Emenda Constitucional, comissão especial mista, destinada a elaborar, em cento e oitenta dias, os projetos de lei necessários à regulamentação da matéria nela tratada, bem como promover alterações na legislação federal objetivando tornar mais amplo o acesso à Justiça e mais célere a prestação jurisdicional.” Cumpre notar, porém, que tal artigo em nada afetou a aplicabilidade plena e imediata das normas constitucionais, aqui analisadas, que ampliaram a competência da Justiça do Trabalho a partir da data da publicação daquela Emenda Constitucional.⁴⁶

5 CONCLUSÕES

Sem a pretensão de ter enfrentado a maior parte das novas e complexas questões processuais e procedimentais acarretadas pela citada Emenda e de ter fornecido respostas definitivas às indagações examinadas no presente trabalho, podemos sintetizar, de forma objetiva, as seguintes conclusões específicas, de natureza processual, acerca da ampliação da competência da Justiça do Trabalho pelo novo artigo 114 da Constituição:

- a) a expressa consagração, como um dos direitos fundamentais de todos os cidadãos, da *garantia da duração razoável do processo* (bem como

⁴⁵ Especificamente sobre esta importante novidade, veja-se, por todos, SIMON, Sandra Lia, “A ampliação da competência da Justiça do Trabalho e o Ministério Público do Trabalho”, in *Nova competência da Justiça do Trabalho*, op. cit., p. 354-355, FONSECA, Vicente José Malheiros da, “Justiça do Trabalho - nova competência”, in *Nova competência da Justiça do Trabalho*, op. cit., p. 382-383 e SOARES FILHO, José, “Alguns aspectos da Reforma do Judiciário”, in *LTr* 69-1/63.

⁴⁶ Nesse sentido, CARMO, Júlio Bernardo do, “Da ampliação da competência da Justiça do Trabalho e da adequação de ritos procedimentais”, *LTr* 69-01/54, in *fine* e LOJO, Mário Vítor Suarez, “Plenitude da Justiça do Trabalho”, in *LTr* 69-01/104. No âmbito especificamente trabalhista, o e. Ministro do Tribunal Superior do Trabalho Ives Gandra da Silva MARTINS FILHO, em seu trabalho “A reforma do Poder Judiciário e seus desdobramentos na Justiça do Trabalho”, depois de apontar o que denominou de “os pontos de estrangulamento do Processo do Trabalho”, indica, com acerto e propriedade, várias medidas legislativas e providências que precisam ser urgentemente tomadas para sua superação (in *LTr* 69-01/36-39).

- dos meios que garantam a celeridade de sua tramitação) pelo novo inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição não foi mera expressão de retórica do legislador constituinte; sua elevação à condição de *princípio constitucional* deverá produzir importantes consequências práticas, nos planos legislativo e da interpretação judicial, bem como na qualidade de norma jurídica autônoma, de estatura constitucional e dotada de aplicabilidade plena e imediata, nos exatos termos do § 1º do artigo 5º da Norma Fundamental;
- b) isso, por sua vez, contribuirá para concretizar, no dia-a-dia dos Tribunais brasileiros e na própria realidade empírica nacional, o princípio constitucional da efetividade da tutela jurisdicional (em geral e na esfera específica trabalhista);
 - c) os ritos procedimentais aplicáveis aos processos que tenham por objeto as lides não decorrentes das relações de emprego que passaram a tramitar na Justiça do Trabalho após a publicação da Emenda Constitucional n. 45/2004 deverão ser o rito ordinário e o rito sumaríssimo disciplinados pelas normas processuais trabalhistas (pelo menos quanto ao *ius postulandi*, à obrigatoriedade das tentativas de conciliação, aos requisitos da petição inicial no rito sumaríssimo, à defesa oral, aos poderes de direção processual do juiz, à produção de prova testemunhal e pericial, à distribuição do ônus da prova entre os litigantes, aos requisitos da sentença no rito sumaríssimo, ao regime de custas e emolumentos, à sistemática recursal e à execução dos títulos judiciais);
 - d) as questões relativas à condenação da parte sucumbente (no todo ou em parte), ao pagamento de honorários advocatícios, à aplicação da técnica de inversão do *onus probandi* das partes e ao depósito prévio do valor dos honorários periciais ainda serão objeto de controvérsias, à vista das peculiaridades da posição relativa das partes nas lides não decorrentes das relações de emprego;
 - e) muito embora a questão ainda possa suscitar controvérsias, a intervenção de terceiros, em virtude da ampliação da competência promovida pelo novo inciso I do artigo 114 da Constituição, passará a ser admitida de forma mais ampla em todos os dissídios individuais de competência da Justiça do Trabalho, seja naqueles relativos às lides decorrentes da relação de emprego, seja nos demais, como consequência da possibilidade de cumulação, de forma concorrente ou sucessiva, de demandas decorrentes da relação de emprego com aquelas de outra natureza, conexas às primeiras ou decorrentes de relações de trabalho;
 - f) embora em geral a competência para processar e julgar determinado dissídio seja definida e fixada no momento da propositura da ação, sendo irrelevantes para esse efeito as modificações supervenientes de fato e de direito, o próprio artigo 87 do Código de Processo Civil, que consagra tal regra de perpetuação de competência, excepciona a hipótese de alteração da competência material promovida pelos novos incisos do artigo 114 da Constituição, a qual ensejará a remessa dos processos pendentes e por eles alcançados ao novo órgão judicial competente;

- g) sendo a competência material uma competência absoluta, é ela improrrogável pela vontade das partes, pode ser reconhecida de ofício pelo julgador incompetente⁴⁷ ou suscitada por qualquer das partes, independentemente de exceção, em qualquer tempo e grau de jurisdição (sendo que, em sede de recurso de revista ou de recurso extraordinário, a parte somente poderá suscitá-la se tiver havido seu *prequestionamento* e, no próprio processo, até o seu trânsito em julgado⁴⁸), devendo o juízo que se considerar incompetente remeter o processo de imediato ao juiz a partir de então competente;
- h) como regra geral, todos os processos abrangidos pelos novos incisos I a VIII do artigo 114 da Constituição que se encontravam em curso nas Justiças Estaduais e Federal em 31.12.2004, data da publicação da Emenda Constitucional n. 45/2004, passaram a ser da competência material da Justiça do Trabalho, devendo a ela ser imediatamente remetidos para seu normal prosseguimento;
- i) como única exceção, embora a matéria ainda não se encontre pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça (ao qual caberá decidir originariamente os conflitos de competência entre os órgãos da Justiça do Trabalho e os órgãos das demais Justiças, nos termos do artigo 105, I, d, da Constituição), a nosso ver tal regra não se aplica aos processos de execução por títulos judiciais cujas matérias estão previstas nessas regras de competência; é que a *competência executiva* não é espécie de *competência material*, sendo por outro lado modalidade de *competência funcional* diversa da competência em razão da hierarquia, a única espécie de competência funcional também excepcionada pela parte final do artigo 87 do Código de Processo Civil;
- j) tratando-se, nesses casos, de se aplicar um critério de *competência absoluta*, decorrente de texto expresso de lei (artigo 575, II, do mesmo CPC, que atribuiu competência para executar o título judicial produzido em determinado processo ao “juízo que decidiu a causa em primeiro grau de jurisdição”), as execuções correspondentes às decisões já transitadas em julgado em 31.12.2004 que tenham sido proferidas nos processos que têm por objeto qualquer das matérias de que tratam os citados incisos I a VIII deverão ter início ou continuar a tramitar nos juízos de primeiro grau das Justiças em que aqueles títulos judiciais foram constituídos.

⁴⁷ Mas só até o momento em que a decisão tenha sido proferida, quando terá sido esgotada, por aquele julgador, a função jurisdicional (CPC, art. 463).

⁴⁸ Não podendo ser suscitada pela primeira vez pela parte interessada apenas na execução, restando-lhe fazê-lo, após esse limite, tão-somente através de ação rescisória (CPC, art. 485, II). No curso do processo, mas por um ato exterior e alheio ao procedimento, é ainda facultado às partes alegar a incompetência absoluta mediante o incidente da *reclamação*.

À guisa de conclusão geral, é preciso reconhecer que a Reforma do Judiciário apresenta relevantes pontos positivos, tanto no que se refere à ampliação do direito fundamental do acesso à Justiça e à concretização do princípio constitucional da efetividade da tutela jurisdicional quanto à ampliação da competência da Justiça do Trabalho. Nesse sentido, ela constitui uma oportunidade histórica que não poderá ser desperdiçada nem pela inércia, de um lado, nem pelo triunfalismo inconseqüente, de outro. O grande e próximo desafio a ser enfrentado por todos os operadores do Direito do Trabalho, mas principalmente pela magistratura do trabalho, consistirá em obter, dos Poderes Legislativo e Executivo da República, a ampliação e o aperfeiçoamento da atual estrutura física, funcional e administrativa da Justiça do Trabalho, para que esta seja capaz de absorver, sem perda de eficácia, o imenso número de processos (pendentes e novos) que necessariamente lhe serão carreados pelo significativo aumento de sua competência constitucional. O benefício, evidentemente, será dos jurisdicionados de nosso país, especialmente daqueles que, por sua hipossuficiência, ainda não tiveram concretizado, na esfera decisiva da realidade empírica, seu direito fundamental de acesso à justiça, a todos prometido pela Constituição da República.

Belo Horizonte, março de 2005.

REFERÊNCIAS

- ASSIS, Araken de. *Manual do processo de execução*, 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.
- ALEXY, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.
- BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*, 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.
- BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 1, 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- BEBBER, Júlio César. “A competência da Justiça do Trabalho e a nova ordem constitucional”, *in Nova competência da Justiça do Trabalho*, COUTINHO, Grijalbo Fernandes e FAVA, Marcos Neves (coord.), São Paulo: LTr, 2005, p. 252-258.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional*, 6. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1993.
- CAPPELLETTI, Mauro. “O acesso à justiça e a função do jurista em nossa época”. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 61, janeiro-março de 1991, p. 144-160.
- CAPPELLETTI, Mauro & GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*, Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.
- CARMO, Júlio Bernardo do. “Da ampliação da competência da Justiça do Trabalho e da adequação de ritos procedimentais”, *LTr* 69-01/48-54.
- COUCE DE MENEZES, Cláudio Armando e BORGES, Leonardo Dias. “Algumas questões relativas à nova competência material da Justiça do Trabalho”, *in Nova competência da Justiça do Trabalho*, COUTINHO, Grijalbo Fernandes e FAVA, Marcos Neves (coord.), São Paulo: LTr, 2005, p. 38-53.

- COUTINHO, Grijalbo Fernandes. “O mundo que atrai a competência da Justiça do Trabalho”, in *Nova competência da Justiça do Trabalho*, COUTINHO, Grijalbo Fernandes e FAVA, Marcos Neves (coord.), São Paulo: LTr, 2005, p. 122-147.
- CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Tempo e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- _____. “Garantia da prestação jurisdicional sem dilações indevidas como corolário do devido processo legal”. *Revista de Processo*, v. 66, abril-junho de 1992, p. 72-78.
- DALAZEN, João Oreste. “A reforma do Judiciário e os novos marcos da competência material da Justiça do Trabalho no Brasil”, in *Nova competência da Justiça do Trabalho*, COUTINHO, Grijalbo Fernandes e FAVA, Marcos Neves (coord.), São Paulo: LTr, 2005, p. 148-178.
- _____. *Competência material trabalhista*, São Paulo: LTr, 1994.
- DALLEGRAVE NETO, José Afonso. “Primeiras linhas sobre a nova competência da Justiça do Trabalho fixada pela Reforma do Judiciário (EC n. 45/2004)”, in *Nova competência da Justiça do Trabalho*, COUTINHO, Grijalbo Fernandes e FAVA, Marcos Neves (coord.), São Paulo: LTr, 2005, p. 191-219.
- DELGADO, Mauricio Godinho. “As duas faces da nova competência da Justiça do Trabalho”, in *Nova competência da Justiça do Trabalho*, COUTINHO, Grijalbo Fernandes e FAVA, Marcos Neves (coord.), São Paulo: LTr, 2005, p. 292-305 e in *LTr* 69-01/40-45.
- _____. *Princípios de direito individual e coletivo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2001.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. I, 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- _____. *Instituições de direito processual civil*, v. II, 2. ed. 2002, São Paulo: Malheiros.
- _____. *Instituições de direito processual civil*, v. IV, São Paulo: Malheiros, 2004.
- DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*, São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- FONSECA, Vicente José Malheiros da. “Justiça do Trabalho - nova competência”, in *Nova competência da Justiça do Trabalho*, *op. cit.*, p. 375-391.
- GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*, 14. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- LOJO, Mário Vitor Suarez. “Plenitude da Justiça do Trabalho”, in *LTr* 69-01/93-105.
- MACÊDO, José Acúrcio Cavaleiro de. “A Emenda Constitucional n. 45/2004 e a judicialização da Justiça do Trabalho”, in *LTr* 69-01/106-119.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- _____. *Tutela inibitória - individual e coletiva*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.
- MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. “A reforma do Poder Judiciário e seus desdobramentos na Justiça do Trabalho”, in *LTr* 69-01/36-39.
- MEIRELLES, Edilton. “A nova Justiça do Trabalho - competência e procedimento”, in *Nova competência da Justiça do Trabalho*, COUTINHO, Grijalbo Fernandes e FAVA, Marcos Neves, São Paulo: LTr, 2005, p. 62-81.

- MELHADO, Reginaldo. “Da dicotomia ao conceito aberto: as novas competências da Justiça do Trabalho”, in *Nova competência da Justiça do Trabalho*, COUTINHO, Grijalbo Fernandes e FAVA, Marcos Neves (coord.), São Paulo: LTr, 2005, p. 308-340.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. “A competência da Justiça do Trabalho para a relação de trabalho”, in *Nova competência da Justiça do Trabalho*, COUTINHO, Grijalbo Fernandes e FAVA, Marcos Neves (coord.), São Paulo: LTr, 2005, p. 24-37.
- PAULA, Carlos Alberto Reis de. *A especificidade do ônus da prova no processo do trabalho*, São Paulo: LTr, 2001.
- PIZZOL, Patrícia Miranda. *A competência no processo civil*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- PROTO PISANI, Andrea. *Lezioni di diritto processuale civile*, 3. ed. Napoli: Jovene Editore, 1999.
- RIBEIRO JÚNIOR, José Hortêncio. “Competência laboral - aspectos processuais”, in *Nova competência da Justiça do Trabalho*, op. cit., p. 236-251.
- SIMON, Sandra Lia. “A ampliação da competência da Justiça do Trabalho e o Ministério Público do Trabalho”, in *Nova competência da Justiça do Trabalho*, op. cit., p. 354-355.
- SOARES FILHO, José. “Alguns aspectos da Reforma do Judiciário”, in *LTr* 69-1/58-63.
- SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. “Justiça do Trabalho: a justiça do trabalhador?”, in *Nova competência da Justiça do Trabalho*, COUTINHO, Grijalbo Fernandes e FAVA, Marcos Neves (coord.), São Paulo: LTr, 2005, p. 179-190.
- TARZIA, Giuseppe. “L’art. 111 Cost. e le garanzie europee del processo civile”, in *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 103, julho-setembro 2001, p. 156-174.
- TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. “A Justiça do Trabalho e a Emenda Constitucional n. 45/2004”, in *LTr* 69-01/28.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*, v. 1, 40. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli. “A crise da Justiça e do processo e a garantia do prazo razoável”, in *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 112, outubro-dezembro de 2003, p. 240-267.

ACIDENTE DO TRABALHO, GUERRA CIVIL E UNIDADE DE CONVICÇÃO

Reginaldo Melhado*

**FECHE OS OLHOS POR UM MINUTO
A DECISÃO DO STF
A METÁFORA DA REIFICAÇÃO OU DE COELHOS E CARTOLAS
GÊNERO E ESPÉCIE: O SISTEMA CONSTITUCIONAL DE
COMPETÊNCIAS
JURISDIÇÃO TÍPICA DO JUIZ DE DIREITO NO CAMPO DA
INFORTUNÍSTICA
JURISDIÇÃO TÍPICA DO JUIZ DO TRABALHO NO CAMPO DA
INFORTUNÍSTICA
PENALIDADES DA FISCALIZAÇÃO ADMINISTRATIVA
DOIS CAUSOS E MAIS UMA METÁFORA
AÇÃO REGRESSIVA DO EMPREGADOR
AÇÃO REGRESSIVA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL
NATUREZA DO ILÍCITO E UNIDADE DE CONVICÇÃO
CONCLUSÃO**

FECHE OS OLHOS POR UM MINUTO

São apenas sessenta segundos, caro leitor. Espere... Neste breve instante, três pessoas no mundo acabam de morrer, vítimas de condições de trabalho inapropriadas. Os números são da Organização Internacional do Trabalho (OIT): cerca de dois milhões de trabalhadores morrem a cada ano em razão dos acidentes do trabalho ou doenças desenvolvidas no meio ambiente laboral. Doze mil dessas vítimas são crianças. No Brasil os números oficiais mostram apenas a desgraça dos trabalhadores do lado *in* da economia formal: mais de trezentos mil acidentes e quase três mil almas perdidas a cada ano. Estudiosos não têm indicativos seguros do setor “informal”¹ da economia, mas é possível que esses números sejam mais dramáticos ainda.

Conflitos bélicos tradicionais têm potencial ofensivo bem menor. Fala-se em “apenas” cem mil mortos na Guerra do Iraque. Nos anos setenta, quando Nixon ordenou a retirada das tropas norte-americanas do Vietnã, um rastro de sangue de oito anos deixava marcada na história uma contabilidade macabra: cerca de dois milhões de mortos (mas só 250 mil por ano, em média). Em cerca de três anos (1936 a 1939) de luta intestina, a Guerra Civil Espanhola matou meio milhão de pessoas. Número semelhante ao da Guerra da Secessão nos Estados Unidos (640 mil mortos em quatro anos). Os acidentes do trabalho matam dois milhões por ano, em copiosas doses regulares, administradas dia a dia. Nos períodos de “paz”,

* O autor é juiz do trabalho, professor de Direito no Paraná, doutor em Filosofia Jurídica pela Universidade de Barcelona e autor de *Poder e sujeição* (LTr), entre outros trabalhos.

¹ Que doce eufemismo, este! Informal é descomplicado, casual, moderno.

a catástrofe dos acidentes fez e ainda faz mais vítimas do que duas grandes guerras mundiais. Suas armas são o amianto, o agrotóxico, a prensa, o cabo de aço esgarçado, o cinto de segurança que não foi fornecido, a máquina sem manutenção. Até o estresse em certas áreas, como nos serviços bancários, já é reconhecido como causa de transtornos mentais identificados por especialistas como doenças do trabalho. Elemento subjetivo do tipo desses crimes: falta de respeito à dignidade humana.

No Brasil os dados oficiais não se aproximam da realidade dos acidentes do trabalho. O número de trabalhadores que integram o mercado formal (com carteira assinada e vinculação à Previdência Social) não passa de 35% da população economicamente ativa. Mesmo assim, as estatísticas oficiais registram cerca de três mil mortes e quinze mil casos de invalidez permanente a cada ano. Os gastos anuais do sistema previdenciário com benefícios e aposentadoria para acidentados alcançam a cifra de R\$7,2 bilhões, segundo dados da Organização Internacional do Trabalho (OIT).

Um conjunto de fatores influenciam esse resultado. A dialética da desigualdade do sistema aprofunda-se. De um lado, o capitalismo digital avança por quase todos os rincões do planeta, transformando as estruturas organizacionais da produção, controlando hábitos de consumo, mudando a cara do Estado nacional, reprogramando conceitos e categorias jurídicas, turbinando o incremento do capital. De outro, o fosso entre ricos e pobres se aproxima do fundo do fundo do fundo. Os países da periferia endividam-se feito um toxicômano inveterado e seus dirigentes não são senão fantoches monocórdios. Os países do centro do sistema já não são governados pelo Estado. Os novos amos do mundo são as grandes corporações econômicas, dirigidas por um capital desterritorializado, deslocalizado, etéreo e virtual.

Embora tenham raízes na forma como o capital realiza seu incremento, não resta dúvida que as trágicas estatísticas dos acidentes do trabalho no Brasil são influenciadas diretamente pela ineficiência dos sistemas estatais de prevenção e fiscalização das atividades econômicas. A ordem jurídica estabelece um sistema de razoável proteção à saúde e à segurança do trabalhador, mas ela é um cachorro que late mas não morde. Confrontadas com a realidade, porém, as normas de segurança no trabalho mais parecem uma quimera. Não há efetividade. Quando aplicadas, as multas terminam por não ser pagas, indo pelo ralo de alguma brecha da burocracia, extintas pela prescrição ou mesmo entulhadas no oceano de processos judiciais que se acumulam nas varas de execução fiscal. Não há inspeção prévia. Edificações inseguras não são embargadas. Mesmo diante de risco iminente, máquinas e equipamentos não são interditados. Responsável pela fiscalização das relações de trabalho, o Ministério do Trabalho não tem pessoal nem estrutura material suficiente para enfrentar essa batalha: são apenas cerca de cinco mil auditores-fiscais para um universo de 60 milhões de empregados. Há fiscais sendo assassinados. Há casos de corrupção. Há uma tragédia. Uma guerra civil sanguinolenta que, parafraseando Adoniran, mata mais que bala de carabina, que veneno estricnina, mata mais que atropelamento, mais que as drogas e o álcool juntos. Mata mais que epidemias ou tsunamis.

A guerra tem conteúdo de classe: os derrotados são trabalhadores, e na sua maioria assalariados braçais. Travada no bojo da chamada globalização, no

que o capital revela total desprezo ao custo ecológico e humano quando o assunto é a maximização da taxa de mais-valia, essa é a luta de uma classe em si e não para si.

Lamentavelmente, o Poder Judiciário no Brasil vem jogando um papel de pouca importância nessa batalha. O acesso à Justiça é restrito. Diante do gigantismo das estatísticas de mortes, mutilações e enfermidades, é quase inexpressivo o número de processos judiciais envolvendo a responsabilidade civil e criminal pelos acidentes. Os operadores do Direito precisam repensar sua práxis. Algo não está funcionando bem, e uma das causas pode ser a irracionalidade do sistema de atribuição de competências até hoje prevalente² na práxis jurisdicional brasileira. As pessoas não se podem acomodar com esse quadro sinistro. Não é possível que a realidade da morte e da dilaceração transite em julgado sem que nós não nos insurjamos com a única arma de que a sociedade dispõe: a capacidade de indignação.

A DECISÃO DO STF

Dia desses o Supremo Tribunal Federal decidiu ser da Justiça Comum dos Estados a competência para o julgamento das ações de indenização de danos decorrentes do acidente do trabalho, movidas em face do empregador. As linhas que se seguem são uma discussão sobre as premissas e as bases epistemológicas desse veredicto.

O voto condutor do acórdão adotou uma tese muito singular: a de que o julgamento dessa matéria pela Justiça do Trabalho poderia levar o Poder Judiciário a decisões diferentes sobre a mesma matéria, já que, em razão do disposto no inciso I do art. 109 da Constituição, cabe à Justiça Estadual o julgamento das ações acidentárias típicas (isto é, aquelas movidas em face do INSS). Vejamos as palavras do relator do recurso:

É por essa razão que entendo revelar-se inaplicável, ao caso, tanto o inciso VI do art. 114 da Constituição, na redação dada pela EC 45/2004, quanto a Súmula 736 desta Corte.

Cumprir pôr em destaque, finalmente, ante o seu inquestionável relevo, a observação do eminente Ministro CEZAR PELUSO, consignada em decisão que proferiu no AI 527.105/SP - e ora reiterada no presente julgamento -, de que a definição da competência da Justiça estadual, para processar e julgar as causas acidentárias, repousa em um princípio - o da "unidade de convicção" - que constitui, segundo enfatizou, a "razão última de todas as causas de fixação e prorrogação de competência", de reunião de processos para desenvolvimento e julgamento conjuntos ou pelo mesmo juízo", *verbis*:

É que, na segunda hipótese, em que se excepciona a competência da Justiça do Trabalho, as causas se fundam num mesmo fato ou fatos considerados

² Falo em prática.

do ponto de vista histórico, como suporte de qualificações normativas diversas e pretensões distintas. Mas o reconhecimento dessas qualificações jurídicas, ainda que classificadas em ramos normativos diferentes, deve ser dado por um mesmo órgão jurisdicional. Isto é, aquele que julga o fato ou fatos qualificados como acidente ou doença do trabalho deve ter competência para, apreciando-os, qualificá-los, ou não, ainda como ilícito aquiliano típico, para que não haja risco de estimas contraditórias do mesmo fato. E é exatamente esse o motivo pelo qual não interessa, na interpretação do *caput* do art. 114, qual a taxinomia da norma jurídica aplicável ao fato ou fatos. Importa, sim, tratar-se de fato ou fatos que caracterizem acidente do trabalho. Ora, a cognição desse mesmo fato ou fatos, quer exija, num caso, aplicação de norma trabalhista, quer exija, noutro, aplicação de norma de Direito Civil, deve ser exclusiva da Justiça Comum, competente para ambos. O caso em nada se entende com a súmula 736.

(AI 527.105/SP, Rel. Min. CEZAR PELUSO - grifei)

Concluo o meu voto, Senhor Presidente. E, ao fazê-lo, peço vênha para acompanhar a divergência iniciada pelo eminente Ministro CEZAR PELUSO, reafirmando o meu entendimento - recentemente externado em decisão que proferi (RE 371.866/MG, Rel. Min. CELSO DE MELLO) -, no sentido de que assiste, ao Poder Judiciário do Estado-membro, e não à Justiça do Trabalho, a competência para processar e julgar as causas acidentárias, ainda que tenham sido instauradas, contra o empregador, com fundamento no direito comum, tal como sucede na espécie ora em exame (Recurso Extraordinário 438.639-9, colhido diretamente do *site* do STF: www.stf.gov.br).

A posição do STF é visivelmente equivocada. Eu adotaria as premissas da argumentação do Min. Peluso no julgamento da Corte sobre a competência na ação indenizatória em face do empregador (fato histórico e unidade de interpretação) exatamente para concluir o contrário: a competência já era da Justiça do Trabalho (como aliás o próprio STF já houvera reconhecido, na Súmula n. 736) e, agora, com a Emenda n. 45, isso está mais evidente ainda. O juiz do trabalho, com a Reforma, tem competência para examinar todas as questões diretamente ligadas à segurança e higiene no trabalho, tais como as multas aplicadas pela fiscalização, o embargo de obra, a interdição de empresa, etc., e ainda deverá conhecer de mandado de segurança sobre essa matéria, julgar litígios entre o sindicato e a empresa e todas as questões que sejam oriundas da relação de trabalho, não importando quem sejam os protagonistas da relação jurídica de direito material. Apreciará todas essas controvérsias que, antes, eram recortadas por um velho modelo conceitual dicotômico, o da competência para as causas “entre empregados e empregadores”. Exatamente nessa contextura, a partir de uma compreensão analítica e sistemática da Constituição, concebendo a jurisdição como ferramenta para efetividade de uma ordem jurídica justa, a tese adotada pelo STF é equivocada.

A proposição acolhida pelo Supremo vem sendo por muitos criticada em razão de algo que ela tem de muito bom. Diz-se que sua argumentação refugiria aos domínios da hermenêutica ou, o que é pior, seria metajurídica, por protrair competência em razão da matéria, que é imodificável, e resultar em negativa de

vigência do art. 114, inciso VI, que atribui ao juiz do trabalho atribuição para decidir “as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho”.

Divirjo dessa crítica. É muito positivo que o Supremo Tribunal busque uma interpretação construtiva da Constituição, ponderando também acerca das conseqüências reais da sua decisão para a sociedade, sejam elas “jurídicas” ou não (e se elas decorrem de uma operação hermenêutica serão sempre “jurídicas”). Em última análise o Supremo, no caso, mostrou-se não-positivista. Houve um rompimento histórico com o princípio segundo o qual a conexão permite a reunião de processos cuja competência seja relativa, mas nunca absoluta (CPC, art. 102). Talvez a Corte esteja ousando o que poucos juristas alternativos ousariam, mas, como diria nosso memorável Tristão de Athayde, isso é outra história.

A METÁFORA DA REIFICAÇÃO OU DE COELHOS E CARTOLAS

Ao recorrer ao conceito de fato histórico e unidade de convicção, o STF parece admitir tacitamente que o inciso I do art. 109 da Constituição se refere exclusivamente às ações previdenciárias de acidente do trabalho, e nunca às ações indenizatórias promovidas em face do empregador. Para nós isso já estava claro até mesmo antes da Reforma do Poder Judiciário: a exceção só pode excluir o que integra a regra geral.

A metáfora da reificação ajuda a entender perfeitamente este problema de exegese. Imagine o leitor que a competência jurisdicional, entre os diversos ramos do Poder Judiciário nacional, é distribuída manualmente por este ser enigmático conhecido como Constituinte. Ele junta problemas semelhantes em diversas sacas, como se as causas fossem coisas (um cartão com o rótulo respectivo) guardadas no monumental depósito chamado Justiça comum dos Estados.

No grande saco da Justiça Federal ele coloca as ações de interesse da União, suas autarquias e empresas públicas (além de outros tantos, como as causas de Estado estrangeiro, os crimes e as causas envolvendo tratado ou convenção internacional, os crimes políticos, os crimes contra a organização do trabalho, os direitos indígenas). Depois, apercebendo-se de que o saco estava cheio demais, o Sr. Constituinte resolve tirar alguma coisa que ali enfiara. As causas de interesse dos entes federais atraíam também as lides sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho. Então o Constituinte apanha lá de dentro as disputas eleitorais e as ações trabalhistas. Mas ainda sobrava muita coisa. Então enfia o braço no saco e retira as causas de falência (ali estavam, claro, apenas as causas em que houvesse interesse da União ou suas autarquias. Como é muito freqüente ter o falido dívidas fiscais e previdenciárias, a maioria dos processos de falência iriam desembocar na Justiça Federal). Mesmo assim, o saco da Justiça Federal ainda estava cheio, e o Constituinte dele então retirou as causas de acidente do trabalho, que assim voltam ao vasto e infinito território da Justiça ordinária dos Estados, titular da chamada competência residual.

Essas causas de acidente do trabalho que estavam no saco não eram aquelas promovidas em face do empregador. Só foram colocadas no saco, obviamente, apenas as ações em que a União, entidade autárquica (no caso, o INSS) ou empresa pública federal pudessem ser interessadas “na condição de

autoras, réis, assistentes ou oponentes”. A entidade autárquica, no caso da ação acidentária, é o INSS. Se a autarquia era parte, as causas em questão eram as ações previdenciárias de acidente do trabalho. Era poderoso, o Constituinte, mas não prestidigitador. Ele não poderia retirar do saco de competências da Justiça Federal aquilo que lá não se encontrava. Ele não tirava coelhos da cartola. Diferentemente dos seus colegas estadunidenses, aliás, ele nem usava cartola. O problema assim deixa de ser uma questão de hermenêutica. É quase um problema de física experimental!

GÊNERO E ESPÉCIE: O SISTEMA CONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIAS

Carlos Maximiliano fala disso com muito maior propriedade e sofisticação, lembrando que, “quando o texto [da norma jurídica] menciona o gênero, presume-se incluídas as espécies respectivas”³. Com efeito, diz ele, aplica-se a regra geral também aos casos especiais. Se o art. 114, inciso VI, regula a competência para as “ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho”, deve-se entender abrangidos nesse gênero de ofensa ou prejuízo também aqueles decorrentes do acidente do trabalho.

Quem escreveu a Carta de 1988 era leitor de Maximiliano e sabia disso. Em se cuidando de competência dos diferentes órgãos do Poder Judiciário, o documento constitucional sempre enuncia expressamente as exceções. Vejamos alguns exemplos:

Compete privativamente aos tribunais prover, por concurso público de provas, ou de provas e títulos, obedecido o disposto no art. 169, parágrafo único, os cargos necessários à administração da Justiça, exceto os de confiança assim definidos em lei (art. 96, I, “e”).

Compete privativamente aos Tribunais de Justiça julgar os juízes estaduais e do Distrito Federal e Territórios, bem como os membros do Ministério Público, nos crimes comuns e de responsabilidade, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral (art. 96, III).

Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe processar e julgar, originariamente, nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, ressalvado o disposto no art. 52, I, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente (art. 102, I, “c”).

³ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica jurídica e aplicação do direito*, 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993, p. 204.

Compete ao Superior Tribunal de Justiça processar e julgar, originariamente, os *habeas corpus*, quando o coator ou paciente for qualquer das pessoas mencionadas na alínea 'a', ou quando o coator for tribunal sujeito à sua jurisdição, Ministro de Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral (art. 105, I, "c").

Compete ao Superior Tribunal de Justiça processar e julgar, originariamente, o mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição de órgão, entidade ou autoridade federal, da administração direta ou indireta, excetuados os casos de competência do Supremo Tribunal Federal e dos órgãos da Justiça Militar, da Justiça Eleitoral, da Justiça do Trabalho e da Justiça Federal (art. 105, I, "h").

O art. 109 estabelece serem os juízes federais competentes para 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 acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho (inciso I).

os mandados de segurança e os *habeas data* contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos tribunais federais (inciso VIII).

os crimes cometidos a bordo de navios ou aeronaves, ressalvada a competência da Justiça Militar (inciso IX).

Esta mesma tradição de técnica legislativa aparece na emenda aprovada pelo Senado Federal que trata da competência da Justiça do Trabalho, que ressalva da sua competência as causas dos chamados servidores estatutários: as ações oriundas da relação de trabalho, incluída a administração pública, "exceto os servidores ocupantes de cargos criados por lei, de provimento efetivo ou em comissão, incluídas as autarquias e fundações públicas dos referidos entes da Federação" (inciso I).

De novo, convém deixar que fale o próprio C. Maximiliano: "Quando o texto dispõe de modo amplo, sem limitações evidentes, é dever do intérprete aplicá-lo a todos os casos particulares que possam se enquadrar na hipótese geral prevista explicitamente."⁴ O texto originário de 1988 não previa expressamente a competência para julgamento da reparação de danos morais e patrimoniais oriundos da relação de emprego. Não obstante, o Supremo Tribunal Federal a reconheceu, considerando-a implícita no art. 114. Veio a Emenda n. 45 e passou a estabelecer

⁴ *Op. cit.*, p. 247.

essa competência peremptória e categoricamente. O texto é amplo e expresso. O gênero (dano moral e patrimonial decorrente da relação de trabalho) abrange a espécie (dano decorrente de acidente na relação de emprego). Cuida-se aqui da velha máxima latina: *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus* (“onde a lei não distingue, não pode o intérprete distinguir”).

JURISDIÇÃO TÍPICA DO JUIZ DE DIREITO NO CAMPO DA INFORTUNÍSTICA

O engano da tese que prevaleceu no Supremo não está na sua premissa (a possibilidade de alargar os limites da interpretação constitucional para além da exegese tradicional), mas na conclusão, colocada de cabeça para baixo. Seu problema mais sério é a desconsideração do novo formato conceitual e das novas dimensões da competência da Justiça do Trabalho insculpidos no novo art. 114 da Constituição. Interpretou-se o inciso I do art. 109 sem levar em conta os dispositivos do art. 114 e o novo paradigma conceitual que ele alberga. A parte foi separada do todo. A conclusão é equivocada também por não ter o Tribunal combinado as premissas da sua tese com a interpretação sistemática da nova redação do art. 114. Senão, vejamos.

Com muita propriedade, o voto vencedor alude a um “fato histórico” que se pode apresentar como suporte de qualificações jurídicas diferentes, gerando, portanto, pretensões e processos distintos. Com efeito, o acidente do trabalho rotineiramente pode gerar quatro ou cinco desdobramentos na Justiça. Ele pode (a) ser causado por uma conduta criminosa, e será discutido perante a Justiça Penal comum; (b) pode implicar direitos a prestações previdenciárias, e a matéria então será debatida na Justiça Estadual⁵; (c) pode implicar o direito à estabilidade provisória e a reintegração no emprego, e nesse caso a postulação ocorre perante a Justiça do Trabalho; (d) pode ocasionar dano ao INSS, que se vê obrigado a conceder benefício previdenciário a segurado vitimado por acidente causado pela negligência do empregador, e nessa hipótese até agora se entendia ser competente para a matéria a Justiça Federal (embora estejamos a sustentar que também aqui a competência é da Justiça do Trabalho) e (f) pode, finalmente, gerar o direito à indenização pelos danos materiais e morais, por ter agido o empregador com dolo ou culpa. Só nesta última hipótese encontra-se a controvérsia de que estamos a tratar.

A questão está em saber - através de interpretação que recuse a velha e pobre exegese gramatical - a que juízo é adequado cometer-se tal competência, para que, quando esse mesmo fato histórico venha a ser levado à subsunção jurisdicional, não seja juridicamente qualificado de modo díspar.

⁵ Essas ações deveriam ser da competência da Justiça Federal, diga-se *en passant*. Elas foram atribuídas ao Judiciário dos Estados em nome da sua maior capilaridade, facilitando-se ao cidadão maior acesso à Justiça. Já não se justifica a cisão competencial, sobretudo em face da regra do § 3º do art. 109 da Constituição, que permite o ajuizamento “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”.

É pacífico que o magistrado do cível decidirá a ação acidentária típica, que é espécie do gênero das ações previdenciárias, e têm o INSS no pólo passivo da relação processual (Constituição, art. 109, I). Essas ações acidentárias, grosso modo, cuidam de matéria inscrita no âmbito do Direito Previdenciário. A decisão do juiz de direito (da Justiça Comum do Estados, portanto) não importa a ocorrência de dolo ou culpa do empregador ou do empregado. Diz-se aqui ser objetiva a responsabilidade da autarquia, o que parece ser um grande equívoco. Na realidade, trata-se isto sim de uma responsabilidade securitária, derivada de normas de ordem pública. Se ocorreu infortúnio laboral, o benefício é devido. Não se cogita da violação de um dever de conduta.

Vejamos, agora, algumas das questões freqüentemente decididas nas causas acidentárias típicas, submetidas à jurisdição da Justiça Estadual:

- 1) Qual o termo inicial do auxílio-acidente: a data do afastamento do trabalho ou do exame pericial?
- 2) Nas ações previdenciárias incidem honorários advocatícios sobre prestações vincendas?
- 3) O ajuizamento de ação acidentária prescinde da juntada da Comunicação de Acidente de Trabalho?
- 4) Quais os critérios de revisão dos reajustes de benefício de natureza acidentária?
- 5) Na redução da capacidade laborativa resultante de doença do trabalho é devida indenização ao segurado, se ela se apresenta como seqüela recidiva?
- 6) O trabalhador braçal - como o rurícola -, quando impedido por razões médicas de exercer atividade física intensa, pode ser considerado inválido?
- 7) Doença de origem congênita, se agravada pela atividade laboral, pode dar ensejo a benefício previdenciário?

Portanto, em sua jurisdição típica o juiz de direito da vara de acidentes do trabalho não examina ilícitos aquilianos. Ao julgar as ações em face do INSS ele não perscruta sobre as obrigações da empresa (ou do empregado) quanto aos serviços especializados em segurança e higiene no trabalho, sobre o funcionamento da CIPA, sobre o uso de equipamentos de proteção individual, sobre as técnicas de edificação, luminosidade, conforto térmico, presença de tabaco ou elementos químicos, adequação de máquinas e equipamentos, etc.

JURISDIÇÃO TÍPICA DO JUIZ DO TRABALHO NO CAMPO DA INFORTUNÍSTICA

As normas de segurança e higiene no trabalho estão instituídas basicamente na CLT (arts. 154 a 201) e nos inúmeros decretos e portarias (as famosas NRs do Ministro do Trabalho) que regulamentam esses dispositivos.

Quando o juiz examina a ocorrência de culpa do empregador, no acidente, a cognição envolve basicamente a análise desses dispositivos da CLT sobre segurança e higiene no trabalho. Todas as regras de conduta impostas na lei ao

empregador ou ao empregado são normas trabalhistas. É o descumprimento desse direito positivo trabalhista que pode, em tese, gerar a responsabilidade indenizatória, se presente o nexo causal entre a conduta ilícita do empregador e o resultado danoso do acidente do trabalho.

À exceção da competência para a ação de indenização dos danos oriundos de acidente do trabalho, que é matéria polêmica, é incontroverso que ao juiz do trabalho a Constituição atribui competência para examinar inúmeras - senão todas - as questões sobre segurança e higiene no trabalho. Vejamos agora alguns exemplos, já considerada a Emenda n. 45:

- 1) As ações do sindicato ou do Ministério Público do Trabalho sobre normas de segurança e higiene do trabalhador (Constituição, art. 114, incisos I e III, Lei n. 8.984/95, LC 75/93, art. 83, III, Súmula n. 736).
- 2) A ação do próprio empregado, em face do empregador, ou vice-versa, exigindo o cumprimento de quaisquer das normas contidas nos arts. 154 a 201 da CLT, inclusive com pedido de antecipação de tutela (Constituição, art. 114, inciso I).
- 3) O mandado de segurança da empresa contra ato do Delegado Regional do Trabalho que impõe penalidade pelo desrespeito às normas de segurança e higiene no trabalho, tais como multas administrativas, o embargo de obra ou a interdição de estabelecimento, setor, máquina ou equipamento, na forma do art. 161 da CLT (Constituição, art. 114, inciso IV).
- 4) O mandado de segurança coletivo promovido pelo sindicato em face de ato do Ministério do Trabalho pelo qual são levantados o embargo ou a interdição de estabelecimento, setor, máquina ou equipamento, ou permitido por qualquer outro modo o funcionamento de atividade empresarial que coloque em risco a saúde ou a segurança dos trabalhadores (Constituição, art. 114, inciso IV).
- 5) O *habeas data* para o conhecimento de informações relativas à pessoa do empregador, constantes de registros do Ministério do Trabalho, concernentes, por exemplo, a autuações ou processos administrativos relacionados ao ambiente de trabalho (Constituição, art. 114, inciso IV).
- 6) As ações dos membros da CIPA (Comissão Interna de Prevenção de Acidentes) em face do empregador que tenham por objeto exigir medidas necessárias à redução ou eliminação de riscos no ambiente de trabalho, na forma do parágrafo único do art. 163 da CLT e da portaria regulamentar que editou a NR 5 (Constituição, art. 114, inciso I).
- 7) Ações do próprio trabalhador, do Ministério Público do Trabalho ou do sindicato da categoria concernentes ao não-fornecimento de equipamentos de proteção individual previstos nos arts. 166 a 169 da CLT (Constituição, art. 114, inciso I).
- 8) A ação que tem por objeto o adicional de insalubridade, o adicional de periculosidade ou a reintegração no emprego fundada no art. 118 da Lei n. 8.213/91.
- 9) A ação que examina a falta grave capitulada no parágrafo único do art. 158 da CLT, consubstanciada na desobediência às instruções expedidas

pelo empregador sobre segurança no trabalho ou na recusa injustificada do empregado ao uso dos equipamentos de proteção individual fornecidos pela empresa.

Enfim, integram o sistema jurídico-trabalhista obrigações legais impostas ao empregador e ao empregado pertinentes à segurança do trabalho. A interpretação dessas normas em seu conteúdo e extensão habita a rotina do juiz do trabalho, no que se refere a múltiplos aspectos do fenômeno jurídico. Essa prática tem íntima relação com o acidente do trabalho: medidas preventivas, sistema de fiscalização pelo Estado, mecanismos internos de prevenção, regras de eliminação e neutralização do risco no ambiente de trabalho, fornecimento de equipamentos de proteção individual e, enfim, um longo etc.

A ação acidentária promovida em face do INSS - que é uma ação previdenciária - não abrange qualquer matéria pertinente às obrigações trabalhistas relativas à segurança e higiene no trabalho. O cumprimento ou não dessas normas jurídicas não tem relação direta com o Direito Previdenciário: ele está diretamente vinculado, isto sim, ao Direito do Trabalho.

PENALIDADES DA FISCALIZAÇÃO ADMINISTRATIVA

Se a unidade de convencimento deve ser buscada, ela será encontrada a partir da prática do Direito do Trabalho e não do Direito Previdenciário. Um exemplo bastante simples pode evidenciar esse liame inextrincável.

A empresa é autuada pela fiscalização do trabalho por não estar cumprindo normas de segurança quanto ao fornecimento de equipamentos de proteção individual (CLT, art. 166). Não se resignando, ela ingressa na Justiça do Trabalho com ação declaratória de nulidade do auto de infração (Constituição, art. 114, inciso VII). Pode também ajuizar mandado de segurança, e a competência, igualmente, será do juiz trabalhista (art. 114, inciso IV).

O acidente do trabalho vem a ocorrer exatamente em razão da falta desses equipamentos. O empregado, vítima do acidente, ingressa em juízo postulando indenização por danos patrimoniais e morais decorrentes do infortúnio laboral, atribuindo culpa à empresa empregadora.

Haverá conexão incidível entre uma e outra causa, e a competência para seu exame deve ser do juízo trabalhista também em razão da imperiosidade de se evitarem decisões díspares sobre a mesma relação jurídica de direito material. Some-se a isso que, ademais, poderá o mesmo problema implicar outras demandas, cumuladas ou não, sempre da esfera de competência trabalhista (v.g., a reintegração no emprego, a aplicação de multas previstas em convenção coletiva de trabalho, litígios envolvendo a CIPA, o Ministério Público do Trabalho, o sindicato).

DOIS CAUSOS E MAIS UMA METÁFORA

Antiga jurisprudência baseada na redação originária da Carta de 1988, já praticamente uníssona, reconhecia à Justiça do Trabalho competência para julgar as causas entre empregado e empregador em que se postulava indenização por danos morais e materiais decorrentes da relação de emprego.

Essa orientação veio a ser consolidada pela Emenda n. 45, pois o art. 114 passou a aludir expressamente às “ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho” (inciso VI). Vou contar duas histórias muito reais sobre competência no acidente do trabalho e unidade de convicção.

A primeira é a história de dois trabalhadores que são ofendidos pelo chefe da sessão em que trabalham. Além de tratá-los com rigor excessivo, o superior hierárquico é duro com as palavras: insulta os operários com termos grosseiros e injuriosos. O fato é presenciado pelos demais integrantes da equipe. Há humilhação e ofensa à dignidade e decoro dos trabalhadores. Os empregados ingressam em juízo postulando a condenação do empregador à reparação do dano moral (o chefe é boca dura, mas quem paga o pato é o patrão: é objetiva sua responsabilidade pelos atos dos empregados e prepostos, nos termos do inciso III do art. 932 do Código Civil). No caso, quer à luz de jurisprudência antiga - agora vetusta, poderíamos dizer -, quer por força da contundência do art. 114, inciso VI, nascido da Emenda n. 45, ninguém ousaria discutir a competência do juiz do trabalho para exame da matéria.

Imagine o paciente leitor, agora, que as ofensas do chefe da sessão se tenham intensificado até fazerem-se agressões físicas. Além de xingar os empregados, o superior, tomado pela cólera, desfere forte golpe contra um deles. A vítima cai de mau jeito e sofre uma entorse. É levada para o hospital. Permanece afastada do trabalho por vinte dias. Tecnicamente, é equiparada ao acidente do trabalho a agressão ou ofensa física praticada por companheiro de trabalho (Lei n. 8.213/91, art. 21, inciso II, letras “a” e “b”). A ofensa à integridade corporal ou à saúde daquele empregado caracteriza um acidente do trabalho e, portanto, ele fará jus ao benefício previdenciário. A empresa deverá expedir a Comunicação de Acidente de Trabalho (CAT) e a vítima, como segurado, fará jus ao benefício previdenciário correspondente.

Mas, nesse caso, o trabalhador também ingressa em juízo postulando condenação do empregador pelo dano moral sofrido. E agora? Qual o juízo competente, nesse caso? Será o juiz de direito, que tem competência para examinar a ação acidentária previdenciária (Constituição, art. 109, inciso I), ou o juiz do trabalho?

No exemplo, aliás, muito provavelmente sequer haveria uma ação acidentária (“contra” o INSS). A empresa teria interesse em expedir a CAT e, se quisesse agir maliciosamente, para fugir à responsabilidade civil pelo dano causado pelo chefe da sessão, tentaria descrever o caso como um infortúnio rotineiro, um acidente do trabalho comum (através do conhecido tropeçou e caiu, digamos). O benefício previdenciário não seria o problema.

A prevalecer o equívoco de que a competência para a ação da vítima de lesões corporais (no exemplo) seria do juiz de direito, em lugar de um sistema racional de distribuição de competência teríamos um verdadeiro janicéfalo. Sim, pois nessa hipótese o juiz do trabalho julgaria o pedido de indenização por danos morais formulado por um dos trabalhadores (o que foi agredido apenas com palavras e não sofreu dano físico), mas demanda idêntica da vítima da agressão física (ofendido com palavras e com o empurrão que lhe rendeu a entorse) seria apreciada pelo magistrado da Justiça estadual.

A outra história foi contada num processo trabalhista dia desses. É a história de Severino, operário de uma indústria do interior do Paraná administrada como nos tempos da supremacia do princípio pan-óptico de que fala Gaudemar⁶. Severino viera da roça havia pouco tempo, já aposentado como trabalhador rural, e arrumara outro emprego porque a aposentadoria do INSS mal era suficiente para o aluguel. Um grande contrato de exportação fora fechado pela firma naqueles dias. Desde então, a atividade na fábrica era alucinante. As máquinas funcionavam a todo o vapor, ditando também o ritmo de trabalho dos operários⁷. O gerente de produção estava especialmente nervoso naqueles dias. Gritava, exigia rapidez, até xingava os que se embaraçavam com algum serviço, como ocorria freqüentemente com Severino.

Ao transportar uma pilha de caixas, Severino sofre um acidente. Ele não pudera usar o carrinho e, cumprindo as ordens do chefe, vinha arrastando o palete de costas pelo corredor. O piso era escorregadio - trabalhava-se com produtos congelados no setor - e a empresa não fornecia botas de borracha, obrigatórias segundo a convenção coletiva. Ele escorrega e cai, sofrendo contusões na região dorsal. É levado para o serviço médico da empresa e afastado do trabalho por dois dias. O capataz não emite a CAT. Ele retorna para o trabalho claudicante, ainda com fortes dores. Trabalha com dificuldade nos dias seguintes. Algumas semanas depois, o médico da empresa o afasta do trabalho para tratamento médico por sessenta dias. Formalmente, o caso era considerado como um problema de saúde e não acidente do trabalho. Severino faz fisioterapia, toma remédios (que ele mesmo compra), mas não recebe o auxílio-doença por causa de um tal “§ 2º do art. 18 da Lei n. 8.213/91”, citado solenemente pelo funcionário da Previdência. “Não entendo”, diz Severino. O funcionário explica que o auxílio-acidente poderia ser pago, mas era preciso a CAT. Severino continua não atinando direito e vai levando a vida do jeito que a vida quer. Volta para o serviço ao cabo dos dois meses. Tempos depois, ainda com dores nas costas, sem conseguir trabalhar normalmente, é despedido sem justa causa.

Revoltado, Severino procura um advogado querendo colocar a questão no Ministério do Trabalho. “Ministério, não, Severino: Justiça do Trabalho”, explica o advogado. Em seguida ele entra com ação postulando sua reintegração no emprego, alegando ter direito à estabilidade provisória, que a empresa tentara obliterar ocultando o acidente. Além disso, postula condenação da empregadora ao pagamento de indenização por danos materiais, que corresponderiam (a) ao valor do benefício previdenciário - o auxílio-acidente - que Severino não pode receber porque o caso fora encaminhado no INSS como doença comum e (b) às despesas com o tratamento. Como se não bastasse, também pede a condenação da empresa ao pagamento da reparação dos danos morais, que resultaram (a) das ofensas

⁶ J.-P. de Gaudemar. *El orden y la producción. Nacimiento y formas de la disciplina de fábrica*, Madrid: Trotta, 1991. Para o autor, o panoptisme é o ciclo disciplinar inicial e mais tosco da disciplina capitalista, no qual se estabelece uma coação direta, até mesmo física, inspirada em instituições como a família ou o exército.

⁷ No capitalismo, “longe de ser o obreiro quem maneja as condições de trabalho, são estas que lhe manejam”, uma inversão que não adquire “realidade tecnicamente tangível até a era da maquinaria” (K. Marx. *El capital. Crítica de la economía política*, Livro I, trad. cast. de Wenceslao Roces, 2. ed. em espanhol, México, FCE, 1959, p. 350).

praticadas pelo capataz durante todo o contrato, e especialmente no dia do acidente; (b) da dor e do sofrimento causados pelo próprio acidente; (c) do agravamento de seu estado de saúde em razão do erro do médico da empresa; (d) da situação humilhante que viveu durante os dois meses em que, sem os salários da empresa, não pôde receber o auxílio-acidente; (e) do menoscabo demonstrado pela empresa, ao dispensar um trabalhador enfermo que não poderia arrumar outro emprego em razão do seu estado clínico e com isso foi atirado ao desespero e à miséria. De quebra, quer a multa prevista na convenção por não terem sido fornecidas as botas de borracha.

A história de Severino é um caso real, entre tantos. Nele, os fatos “jurídicos” estão imbricados, enredados inextricavelmente. A prevalecer a tese de que a Justiça Estadual deve julgar a demanda de indenização pelos danos decorrentes do acidente do trabalho, de novo o Judiciário far-se-á o terrível janicéfalo. Nesse caminho tortuoso, o juiz do trabalho decidirá todas as questões que permitem concluir sobre a materialidade e a autoria do ilícito aquiliano. Se, em teoria, o juiz de direito (da vara de acidentes do trabalho), supostamente competente para a reparação civil, mandasse sobrestar o andamento da ação indenizatória até a solução da lide trabalhista, a ele restaria apenas a singela tarefa de estabelecer o nexo de causalidade entre a conduta ilícita que teria sido julgada pela Justiça do Trabalho e o dano sofrido pelo acidentado.

É como se um cardiologista fosse chamado a diagnosticar o doente e identificasse uma doença grave, concluindo pela necessidade do transplante cardíaco. Esse médico inicia então a cirurgia. Abre o tórax do paciente e faz o afastamento do esterno. Separa a rede de veias e artérias e liga a circulação sanguínea extracorpórea. Arrancando o órgão enfermo, instala o novo coração. Mas, no momento de religar artérias e veias, o procedimento é interrompido. O cirurgião é incompetente e o paciente deve procurar um outro médico: o especialista em nexo de causalidade.

AÇÃO REGRESSIVA DO EMPREGADOR

Retomemos o primeiro dos exemplos acima descritos. Vítima das agressões do chefe da sessão, o empregado ingressou na Justiça e foi vitorioso. O empregador restou condenado a pagar indenização por danos morais fixada em x e agora quer demandar o ressarcimento respectivo ingressando com ação em face do chefe da sessão que, descumprindo todas as orientações da empresa, praticou o ilícito e deu causa ao dano indenizado.

A regra é a do art. 934 do Código Civil:

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.

Ao tomar conhecimento dos fatos, o empregador despediu com justa causa o chefe de sessão. Mas, pretendendo o ressarcimento do dano causado (o valor x a que fora condenado), o empregador ajuizará a chamada ação regressiva. Qual o juízo competente?

Também aqui só há uma resposta razoável. Trata-se de litígio oriundo da relação de emprego, envolvendo seus protagonistas. Independentemente da natureza da norma jurídica de direito material aplicável ao caso, é da Justiça do Trabalho a competência⁸.

No caso, o empregador demandará a condenação do empregado ao pagamento dos danos por ele causados, em virtude de sua conduta dolosa ou culposa. Não se trata de uma “ação acidente do trabalho”⁹, mas de uma simples e característica ação trabalhista.

O mesmo problema pode aparecer no processo trabalhista se, ainda na mesma hipótese, o empregador despede com justa causa o empregado responsável pelo acidente e desconta no pagamento do acerto rescisório o valor da indenização paga ao outro trabalhador, vítima do acidente do trabalho. Irresignando-se, o empregado despedido pode ingressar com ação postulando que o juiz do trabalho reconheça a ausência de falta grave e condene a empresa no pagamento das verbas rescisórias correspondentes. Novamente aqui estará a Justiça do Trabalho examinando o ilícito aquiliano: se o empregado agiu com dolo ou culpa grave e se está obrigado ao ressarcimento.

AÇÃO REGRESSIVA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Uma outra hipótese de ação regressiva é a do INSS contra o empregador que dá causa ao acidente. Segundo preceitua o art. 120 da Lei n. 8.213/91, “Nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicadas para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis.”

O sentido da norma parece simples, embora a redação não seja a mais feliz. A Previdência Social deve ingressar com ação para ressarcir-se das despesas resultantes do acidente do trabalho, consistentes dos benefícios pagos ao trabalhador. Respeitadas as normas de segurança e higiene do trabalho, o acidente também pode ocorrer. É uma fatalidade e bem por isso é coberto integralmente pelo sistema de seguro social. Porém, se as normas de segurança e higiene do trabalho (basicamente, as contidas nos arts. 154 a 200 da CLT e nas portarias de regulamentação) não foram cumpridas pelo empregador, ele deve ressarcir a Previdência Social.

Uma impropriedade da norma consiste em aludir apenas à negligência. Se não se trata de simples negligência, mas de imprudência ou mesmo de conduta dolosa, a responsabilidade de indenizar o dano à Previdência deve ser reconhecida.

Em toda a história do direito constitucional brasileiro, a competência material da Justiça do Trabalho era enunciada não pela sua natureza jurídica e sim com base na qualificação jurídica dos seus sujeitos. A fórmula, com pequenas variantes, aparece desde a Constituição de 1937 até a Carta de 1988: conciliar e julgar

⁸ No exemplo, aliás, as normas jurídicas reguladoras da matéria são a um só tempo as da CLT e do Código Civil.

⁹ É curioso como o chamado *nomen juris* da ação é um fetiche, embora seja consenso na teoria processual não ter ele qualquer relevância.

dissídios individuais e coletivos entre “empregados” (ou “trabalhadores”) e “empregadores”. Não se aludia a litígios oriundos da relação de emprego, mas a lides entre trabalhadores e empregadores. É evidente que a relação jurídica entre empregados e empregadores só pode ser uma relação de emprego, mas, para que se estabelecesse a competência do Judiciário do Trabalho, era preciso que ambos estivessem na lide processual, ou que seus sujeitos ao menos como tal se afirmassem. Por isso, eram de competência da Justiça Comum muitas ações trabalhistas típicas, como a de cobrança do FGTS, pelo simples fato de figurar no pólo ativo da relação processual o órgão gestor do Fundo e não o próprio empregado. As causas relativas à simples movimentação do Fundo de Garantia, igualmente, seriam da Justiça Federal e não da Justiça do Trabalho (STJ, Súmula n. 82).

Com a Emenda n. 45, essa díade (empregados x empregadores) foi superada e substituída por um novo modelo conceitual. Todo o edifício jurisprudencial construído sobre o paradigma dicotômico haverá de ser revisto. Com a reforma constitucional, a competência material da Justiça do Trabalho é delimitada pelo *thema juris* (se a demanda é oriunda da relação de trabalho), pouco importando a qualificação jurídica dos sujeitos da relação de direito material e processual subjacente à lide.

Portanto, na ação regressiva do INSS em face do empregador, com fundamento no art. 120 da Lei n. 8.213/91, a competência será da Justiça do Trabalho. Afinal, o litígio é oriundo da relação de trabalho. O acidente do trabalho só pode ocorrer no interior dessa relação jurídica. A culpa do empregador (negligência, na dicção da lei) deverá ser analisada à luz do dever de conduta imposto nas normas de segurança e higiene do trabalho “indicadas para a proteção individual e coletiva”, que são, fundamentalmente, aquelas fixadas nos arts. 154 a 199 da CLT, assim como nas portarias que regulamentam essas disposições gerais.

NATUREZA DO ILÍCITO E UNIDADE DE CONVICÇÃO

“A responsabilidade civil é independente da criminal” diz o art. 935, segundo o qual não se pode “questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal.” Vale dizer: a pode ser condenado a pagar indenização por ter dado causa a acidente do trabalho sofrido por b, mesmo sendo absolvido em processo criminal que tenha por fundamento o mesmo fato. Entretanto, se a é condenado na justiça criminal em processo cuja autoria e materialidade do delito são reconhecidas, a indenização será necessariamente devida.

Embora comezinha, até óbvia, a aplicação dessa regra vem sendo rara. O processo criminal geralmente é mais lento. Ambas as ações (indenizatória e criminal) tramitam simultaneamente. Os marcos epistemológicos e as relações jurídicas ontologicamente consideradas são distintos, embora provenientes do mesmo nascedouro. Não obstante, há registros de situações absurdas, como a condenação criminal e a absolvição na indenizatória.

Para racionalizar o sistema competencial, o mais razoável seria que se atribuísse competência criminal ao juiz do trabalho nessa matéria, eis que na rotina dos fatos típicos e antijurídicos, em âmbito penal, está a culpa ou o dolo eventual.

Mas o contrário também seria aceitável: se a unidade de convicção é um parâmetro (paranormativo) decisivo, seria até aceitável que o juiz criminal ficasse com a competência para julgar também os ilícitos aquilianos. É muito menor a distância que os separa dos ilícitos penais. A matéria previdenciária está distante dessas questões.

O que não se explica de modo algum é a idéia de atribuir essa competência ao juiz das causas previdenciárias (isto é, das ações acidentárias movidas contra o INSS), eis que a responsabilidade civil - no exercício dessa jurisdição especial do seguro social - não é parte do seu *métier*.

Convém sublinhar, por fim, que na Justiça Comum de muitos Estados o juízo competente para julgar ações acidentárias (espécie do gênero das ações previdenciárias) não é o da vara cível. Há grandes comarcas que promovem a especialização com competência exclusiva para a matéria, mas há casos em que o juízo da vara de família acumula competência para o acidente do trabalho. Assim, mesmo na Justiça Estadual pode ocorrer - e freqüentemente ocorre - de a "mesma" matéria (ela não é a mesma, como se viu), em tese, ser objeto de julgamentos díspares.

CONCLUSÃO

Para concluir sobre a ocorrência ou não do ilícito aquiliano, a operação lógica desenvolvida pelo juiz leva em conta todos estes fenômenos: o cumprimento de obrigações legais, convencionais e contratuais sobre segurança do trabalho, a adoção de medidas preventivas, o controle jurisdicional dos atos administrativos a eles concernentes (multas, embargo de obra, interdição de estabelecimento ou máquina). Enfim, um formidável arcabouço de questões trabalhistas informarão a reflexão sobre o fato histórico chamado acidente do trabalho e a responsabilidade de indenizar os danos morais e patrimoniais dele decorrentes. Faz parte do catálogo de direitos trabalhistas inscritos na Constituição até mesmo a obrigação de indenizar o dano decorrente do acidente do trabalho, cometida ao empregador, em caso de dolo ou culpa (art. 7º, inc. XXVIII). Se é mesmo necessária, e se ela justifica a quebra do princípio da inderrogabilidade da competência material, a unidade de convicção está aqui, e não alhures.

AMPLIAÇÃO DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO - ALGUMAS RELEVANTES CONSIDERAÇÕES

Adriana Goulart de Sena*

1 RESUMO DO CONTEÚDO DO TEXTO

O presente trabalho tem por escopo tecer iniciais considerações a respeito da ampliação da competência da Justiça do Trabalho. É que a Emenda Constitucional n. 45, de 31 de dezembro de 2004, alterou o texto do art. 114 da Constituição da República, ampliando, consideravelmente, as ações sujeitas à jurisdição trabalhista.

No artigo faz-se um breve comentário a respeito do *caput* do mencionado dispositivo constitucional, além de considerações críticas a propósito de cada um dos incisos oriundos da alteração constitucional, inclusive declinando recentes posições jurisprudenciais do Colendo STF a propósito dos incisos I e IV do art. 114 da CF.

Declina-se o princípio da *perpetuatio jurisdictionis* e questões interessantes que daí decorrem, inclusive o entendimento de se suscitar conflito de competência no encaminhamento de processos de execução judicial cuja competência não era da Justiça do Trabalho antes da alteração constitucional.

2 TEXTO

Ampliação da competência da Justiça do Trabalho - Algumas considerações relevantes

A Emenda Constitucional n. 45, publicada em 31 de dezembro de 2004, desmembrou e alterou a redação do art. 114 da Carta, ampliando a competência da Justiça do Trabalho.

O referido artigo 114, agora com nove incisos, logo em seu *caput* já nos chama atenção para uma alteração em seu conteúdo. Segundo o Texto Constitucional, “compete à Justiça do Trabalho processar e julgar”, sendo que o comando magno anterior era “conciliar e julgar”. Mas, será que se pode entender como uma mudança de diretriz no processo do trabalho, relegando a conciliação a um plano secundário?! Penso que não, pois, apesar de não mais constar no texto constitucional que cabe à Justiça do Trabalho “conciliar e julgar”, a conciliação é um dos princípios basilares do processo laboral, sendo enaltecida e expressamente prevista em vários dispositivos infraconstitucionais que não se mostram incompatíveis com a ordem constitucional.

Claro nos parece que sempre existirão, como existem, demandas que não estão sujeitas à conciliação, quer em face das pessoas envolvidas, quer em face dos temas que são ali discutidos, todavia, na essência, como princípio o Juiz deve buscar conciliar as partes. Aliás, a leitura atenta do inciso IV do art. 125 do Código

* Juíza do Trabalho, Titular da 35ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte - MG.
Professora Assistente do Departamento de Direito do Trabalho e Introdução ao Estudo do Direito.
Mestre e Doutoranda em Direito Comercial pela Universidade Federal de Minas Gerais.

de Processo Civil (art. 769 da CLT) deixa claro que o juiz dirigirá o processo, competindo-lhe “tentar a qualquer tempo, conciliar as partes.”

Assim, compete à Justiça do Trabalho processar, julgar e, também, conciliar:

I - ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

II - as ações que envolvam exercício do direito de greve;

III - as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores;

IV - os mandados de segurança, *habeas corpus* e *habeas data*, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição;

V - os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, o;

VI - as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;

VII - as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho;

VIII - a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir;

IX - outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.

Como se depreende do texto houve profunda modificação na competência da Justiça do Trabalho, alargando-se os seus contornos de atuação. Alguns comentários se fazem pertinentes quanto aos incisos acima transcritos.

Quanto ao primeiro inciso, a doutrina tem se dividido em três correntes principais. Uma delas, quer por entender que há perda de foco da centralidade do Direito do Trabalho no universo contemporâneo, quer por convicção de que não houve qualquer alteração em face da manutenção do inciso IX, produz interpretação restritiva quanto ao primeiro inciso do art. 114.

Segundo o professor Mauricio Godinho Delgado:

O inciso I do novo art. 114, ao retirar o foco competencial da Justiça do Trabalho da relação entre trabalhadores e empregadores (embora esta, obviamente, ali continue incrustada) para a noção genérica e imprecisa de relação de trabalho, incorpora, quase que explicitamente, o estratagema oficial dos anos 90, do fim do emprego e do envelhecimento do Direito do Trabalho. [...] (*omissis*)

A perda do foco no emprego - e seu ramo jurídico regulador - retira o coração e a mente da Justiça do Trabalho do seu papel social imprescindível, de contribuir para a construção da justiça social no conjunto do sistema institucional a que pertence.¹

¹ DELGADO, Mauricio Godinho. “As duas faces da nova competência da Justiça do Trabalho?”, *in Nova competência da Justiça do Trabalho*, COUTINHO, Grijalbo Fernandes e FAVA, Marcos Neves (coord.), São Paulo: LTr, 2005, p. 296.

Jorge Luiz Souto Maior diz, textualmente, que:

O mais correto mesmo, portanto, é dizer que, malgrado a intenção do legislador, não se ampliou a competência da Justiça do Trabalho para julgar conflitos, no âmbito das relações individuais, oriundos de outras relações de trabalho que não se caracterizam como relação de emprego.²

Outros autores, representantes de uma linha intermediária, propugnam por uma interpretação não tão restritiva, nem ampliativa.

O próprio Jorge Luiz Souto Maior, “já prevendo que uma tal interpretação não prevalecerá, diante dos interesses pragmáticos em jogo”, apresenta “uma interpretação que, baseada na lógica do malmenor, possa permitir uma ampliação da competência da Justiça do Trabalho, no que se refere a outros tipos de relação de trabalho, sem eliminar, completamente, a sua razão de ser, enquanto estrutura especial do Poder Judiciário.”³

Assim, complementa o seu jurídico raciocínio:

...há de se reconhecer, pelo menos, que a competência da Justiça do Trabalho limita-se, natural e logicamente, às relações de trabalho que sejam próximas de uma relação de emprego, nas quais se possa vislumbrar uma espécie de exploração do trabalho alheio para a consecução de objetivos determinados (sendo marcante o conflito capital-trabalho ainda que com outra roupagem). Como critérios determinantes dessa limitação, alguns aspectos devem ser, necessariamente, observados: a pessoalidade na prestação de serviços (ainda que sob a forma de pessoa jurídica); a precariedade empresarial do prestador de serviços; e a exploração da mão-de-obra para a satisfação dos interesses empresariais ou econômicos de outrem.⁴

Para o referido jurista, a competência então está ampliada para julgar conflitos como: representante comercial; o trabalhador autônomo cujo trabalho é o explorado economicamente por outrem (um médico e o Hospital); um advogado e o escritório de advocacia; um escritor e um jornal; o trabalhador autônomo que presta serviços e que constitui uma atividade empresarial precária (o encanador, o jardineiro, o pequeno empreiteiro etc.).⁵

² SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. “Justiça do trabalho: a Justiça do Trabalhador?”, in *Nova competência da Justiça do Trabalho*, COUTINHO, Grijalbo Fernandes e FAVA, Marcos Neves (coord.), São Paulo: LTr, 2005, p. 187.

³ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. “Justiça do trabalho: a Justiça do Trabalhador?”, in *Nova competência da Justiça do Trabalho*, COUTINHO, Grijalbo Fernandes e FAVA, Marcos Neves (coord.), São Paulo: LTr, 2005, p. 187.

⁴ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. “Justiça do trabalho: a Justiça do Trabalhador?”, in *Nova competência da Justiça do Trabalho*, COUTINHO, Grijalbo Fernandes e FAVA, Marcos Neves (coord.), São Paulo: LTr, 2005, p. 187.

⁵ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. “Justiça do trabalho: a Justiça do Trabalhador?”, in *Nova competência da Justiça do Trabalho*, COUTINHO, Grijalbo Fernandes e FAVA, Marcos Neves (coord.), São Paulo: LTr, 2005, p. 188.

Na linha da exegese ampliativa, salientamos a posição de Grijalbo Fernandes Coutinho, nos seguintes termos:

Havendo relação de trabalho *lato sensu*, seja de emprego ou não, os seus contornos serão apreciados pelo juiz do trabalho. Para esses casos, evidentemente, aplicará a Constituição e a Legislação Civil Comum, considerando que as normas da CLT regulamentam o pacto entre o empregado e o empregador. Como conseqüência, a Justiça do Trabalho passa a ser o segmento do Poder Judiciário responsável pela análise de todos os conflitos decorrentes da relação de trabalho em sentido amplo, [...] Os trabalhadores autônomos, de um modo geral, bem como os respectivos tomadores de serviço, terão as suas controvérsias conciliadas e julgadas pela Justiça do Trabalho. Corretores, representantes comerciais, representantes de laboratórios, mestre-de-obras, médicos, publicitários, estagiários, eventuais, contratados do poder público por tempo certo ou por tarefa, consultores, contadores, economistas, arquitetos, engenheiros, dentre tantos outros profissionais liberais, ainda que não empregados, assim como também as pessoas que locaram a respectiva mão-de-obra (contratantes), quando do descumprimento do contrato firmado para a prestação de serviços, podem procurar a Justiça do Trabalho para solucionar os conflitos que tenham origem em tal ajuste, escrito ou verbal. Discussões em torno dos valores combinados e pagos, bem como a execução ou não dos serviços e a sua perfeição, além dos direitos de tais trabalhadores, estarão presentes nas atividades do magistrado do trabalho. (*site* da ANAMATRA)⁶

O tema é apaixonante e como nos adverte Reginaldo Melhado “Não há hermenêutica asséptica. Na interpretação da Emenda n. 45 interpenetram-se altos valores éticos e profundas considerações técnico-administrativas, mas também diferentes orientações ideológicas...”⁷ E isso não se pode perder de vista...

A parte final do inciso I do art. 114 foi objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.395-6, ajuizada pela Associação dos Juizes Federais, e, apreciando medida liminar, o Presidente do Supremo Tribunal Federal, Min. Nelson Jobim, proferiu decisão com efeito *ex tunc*, suspendendo, *ad referendum*, toda e qualquer interpretação conferida ao inciso I do art. 114 da Constituição Federal, na redação dada pela EC n. 45/04, que incluía, na competência da Justiça do Trabalho, a apreciação de causas que sejam instauradas entre o Poder Público e seus servidores, vinculados por típica relação de ordem estatutária ou de caráter jurídico administrativo.

O inciso II do art. 114 da Constituição estabelece competência à Justiça do Trabalho para as ações que envolvam o exercício do direito de greve, ações estas individuais ou coletivas (§ 3º do art. 114 da CF), não havendo qualquer restrição.

⁶ COUTINHO, Grijalbo Fernandes. “Agora, sim, Justiça do Trabalho”, artigo publicado na página da *Internet* <http://www.anamatra.org.br/opiniao/artigos.cfm>; acessada em 26.12.04.

⁷ MELHADO, Reginaldo. “Da dicotomia ao conceito aberto: As novas competências da Justiça do Trabalho”, in *Nova competência da Justiça do Trabalho*, COUTINHO, Grijalbo Fernandes e FAVA, Marcos Neves (coord.), São Paulo: LTr, 2005, p. 309.

Desta feita, a lide poderá ser entre empresa e sindicato, entre a empresa e o grevista, entre o usuário do serviço paralisado (e prejudicado) e o sindicato e/ou grevistas e/ou empresas, etc.

A Emenda n. 45 de 2004 trouxe para a competência da Justiça do Trabalho “as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores” - inciso III. Alguns autores têm defendido que o texto é restrito, pelo que a lide de competência trabalhista deverá envolver sindicatos e não “entidades sindicais” (federação, confederação ou mesmo centrais sindicais). Todavia, penso que tal exegese levaria a uma contradição do sistema, até porque o art. 8º da CF utiliza a palavra “sindicato” em vários incisos e tem-se entendido que a referência não é apenas a entidade representativa de 1º grau.

Outra novidade é o inciso IV do art. 114, Constitucional, quando atribui à Justiça do Trabalho a competência para “os mandados de segurança, *habeas corpus* e *habeas data*, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição.”

Em uma primeira leitura, a competência funcional para conhecer do *habeas data* será do juiz de 1º grau, até que a matéria seja regulamentada por lei. Já o mandado de segurança e *habeas corpus* impetrados em face de atos praticados por juízes do trabalho, a competência, por definição legal, é dos Tribunais. Todavia, a competência será do juiz de 1º grau quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição e a autoridade apontada como coatora não for juiz do trabalho. Vale salientar que, em relação a determinadas autoridades (presidente, ministros, etc.), a CF estabelece foro privilegiado, sem exceções.

A reforma, todavia, não acrescentou qualquer novidade quanto aos conflitos de competência (inciso V) e execução de contribuições previdenciárias (inciso VIII).

Entretanto, é de se destacar o inciso VI quando diz textualmente que compete à Justiça do Trabalho processar e julgar “as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho.” É que o STF, julgando o RE 394943/SP, ressaltando a excepcionalidade do caso concreto, negou provimento ao recurso interposto contra acórdão do Tribunal de Alçada de São Paulo que entendera competir à Justiça Comum o exame de ação de indenização por danos morais fundada em acidente de trabalho. Todavia, na mesma decisão o Pretório Excelso “considerou-se que o acórdão recorrido deveria ser preservado em nome do sentido de Justiça, uma vez que seria iníquo declarar, a essa altura, a nulidade do processo até a sentença, inclusive, e determinar a remessa dos autos à Justiça Trabalhista.” Vencidos os Ministros Carlos Britto e Marco Aurélio que davam provimento ao recurso para declarar a competência da Justiça do Trabalho.

Em julgamento posterior e também recente, o Pleno do Supremo Tribunal Federal atribuiu competência à Justiça dos Estados e do Distrito Federal, e não à Justiça do Trabalho, para o julgamento das ações de indenização resultantes de acidente de trabalho, ainda que fundamentadas no Direito comum. Esse foi o entendimento externado no julgamento de 09 de março de 2005 do Recurso Extraordinário (RE) 438639, interposto pela empresa Mineração Morro Velho Ltda.

Da consulta à *Interne*⁸ extrai-se o seguinte:

⁸ Página www.stf.gov.br (Notícias, Quarta-feira, 09.03.2005, 19:42) acessada em 21.03.05 às 10h15min.

09.03.2005 - 19:42 - Justiça Comum é competente para julgar ações sobre indenização por acidente do trabalho.

Compete à Justiça dos Estados e do Distrito Federal, e não à Justiça do Trabalho, o julgamento das ações de indenização resultantes de acidente de trabalho, ainda que fundamentadas no Direito comum. Esse foi o entendimento do Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) que, por maioria dos votos, julgou hoje (9/3) procedente o Recurso Extraordinário (RE) 438639, interposto pela empresa Mineração Morro Velho Ltda.

Ao julgar o recurso, o relator, ministro Carlos Ayres Britto, ressaltou tratar-se de interpretação do artigo 114 da Constituição Federal, alterado pela reforma do Judiciário (EC n. 45/04). Segundo ele, consta na ação que a decisão recorrida provocou a remessa de mais de dois mil processos, já em andamento, para a Vara do Trabalho de Nova Lima (MG).

Segundo o relator, a jurisprudência do Supremo orienta-se no sentido de que a competência para acolher ação indenizatória por danos morais decorrentes da relação de emprego é da Justiça trabalhista, “pouco importando se a controvérsia deva ser redimida à luz do Direito comum, e não do Direito do trabalho”. Carlos Ayres Britto explicou que o Supremo tem excluído dessa regra as ações de indenização por danos morais fundamentadas em acidentes de trabalho, como no caso do RE.

“A meu sentir, a norma que se colhe desse dispositivo não autoriza a ilação de que a Justiça Comum estadual possui competência para conhecer das ações reparadoras de danos morais decorrentes de acidente do trabalho propostas pelo empregado contra o seu empregador”, afirmou o ministro durante o voto.

O ministro Cezar Peluso divergiu do relator ressaltando que, na teoria, a ação de indenização baseada na legislação sobre acidente de trabalho é da competência da Justiça estadual. “Se nós atribuirmos à Justiça do Trabalho a ação de indenização baseada no Direito comum, mas oriunda do mesmo fato histórico, temos uma possibilidade grave de contradição”, afirmou o ministro.

Cezar Peluso explicou que um mesmo fato com pretensões e qualificações jurídicas diferentes pode ser julgado de maneiras distintas, e quando for necessário apreciar determinada questão mais de uma vez, o julgamento deve ocorrer pela mesma Justiça para evitar contradição de julgados.

Peluso foi acompanhado pelos ministros Eros Grau, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes, Ellen Gracie, Celso de Mello, Sepúlveda Pertence e Nelson Jobim. Foram vencidos na votação os ministros Carlos Ayres Britto e Marco Aurélio.

A empresa Mineração Morro Velho Ltda. interpôs o RE contra decisão do extinto Tribunal de Alçada de Minas Gerais (TA/MG), que havia confirmado decisão da Comarca de Nova Lima, determinando a remessa do processo à Justiça do Trabalho. A Comarca entendeu que o processamento e julgamento das ações de indenização por danos morais decorrentes de acidente de trabalho, propostas pelo empregado contra o empregador, são da competência da Justiça trabalhista.

Todavia, com todo respeito que se poderia ter em face de uma decisão da mais alta Corte Constitucional, o inciso VI não deixa dúvidas quanto à competência da Justiça do Trabalho, fato já externado no texto do 1º acórdão acima mencionado. Tanto foi assim que o próprio Supremo Tribunal Federal, em decisão recente, alterou o seu entendimento através de julgamento, unânime, declarando que a competência para julgamento das ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente do trabalho é da Justiça do Trabalho. Transcreve-se, a seguir, o voto do Ministro Carlos Ayres Britto, relator, que foi acompanhado pelos demais Ministros da Corte:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA 7.204-1 MINAS GERAIS
RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (Relator).

1. Trata-se de conflito negativo de competência, suscitado pelo Tribunal Superior do Trabalho em face do recentemente extinto Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais.

2. Por meio dele, conflito, discute-se a competência para processar e julgar ação indenizatória por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente do trabalho, quando tal ação é proposta por empregado contra o seu empregador. Donde a controvérsia: competente é a Justiça comum estadual, ou a Justiça especializada do trabalho?

3. Pois bem, o fato é que Vicente Giacomini Peron ajuizou, na Justiça do Trabalho e contra o então Banco do Estado de Minas Gerais/BEMGE, ação de indenização por motivo de doença profissional. O que levou a Junta de Conciliação e Julgamento de Ubá/MG a se dar por incompetente e determinar a remessa dos autos a uma das Varas Cíveis daquela mesma Comarca. Pelo que a Justiça estadual julgou o pedido parcialmente procedente, resultando daí a interposição de recurso de apelação pelo Banco demandado.

4. Acontece que, ao apreciar o apelatório, o Tribunal de Alçada de Minas Gerais declinou de sua competência e determinou a devolução dos autos à Junta de Conciliação e Julgamento de Ubá/MG. Esta última, agora sim, aceitou o processamento da ação e, também ela, julgou parcialmente procedente o pedido do autor. Fato que ensejou a interposição de recurso ordinário - apenas parcialmente provido pelo TRT/3ª Região - e, posteriormente, recurso de revista.

5. Foi quando, na análise desta última impugnação, a 5ª Turma do egrégio Tribunal Superior do Trabalho reconheceu a incompetência da Justiça especial, de maneira a suscitar o presente conflito negativo de competência (tendo em vista a recusa anteriormente externada pelo Tribunal de Alçada de Minas Gerais).

6. Prossigo neste relato para consignar que o Ministério Público Federal opinou pela procedência da suscitação, em parecer assim ementado:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. QUINTA TURMA DO TST E TRIBUNAL DE ALÇADA DE MINAS GERAIS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART.109, INCISO I, DA CF, E ART. 114, DA CF, COM A NOVA REDAÇÃO DADA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45/2004. REMANESCE A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA JULGAR AÇÃO INDENIZATÓRIA FUNDADA EM ACIDENTE DE TRABALHO. PRECEDENTES. PARECER PELO CONHECIMENTO DO CONFLITO, PARA QUE SE DECLARE COMPETENTE A JUSTIÇA COMUM ESTADUAL.

7. É o relatório, que submeto ao egrégio Plenário desta Casa (RI/STF, art. 6º, inciso I, “d”).

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (Relator).

8. Conforme visto, a questão que se põe neste conflito consiste em saber a quem compete processar e julgar as ações de reparação de danos morais e patrimoniais advindos do acidente do trabalho. Ações propostas pelo empregado em face de seu empregador, de sorte a provocar o seguinte questionamento: a competência é da Justiça comum estadual, segundo concluiu o órgão suscitante (TST), ou é da Justiça Obreira, como entendeu o suscitado (antigo Tribunal de Alçada de Minas Gerais)?

9. Começo por responder que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal proclama a competência da Justiça trabalhista para o conhecimento das ações indenizatórias por danos morais decorrentes da relação de emprego. Pouco importando se a controvérsia comporta resolução à luz do Direito Comum, e não do Direito do Trabalho. Todavia, desse entendimento o STF vem excluindo as ações reparadoras de danos morais, fundadas em acidente do trabalho (ainda que movidas pelo empregado contra seu empregador), para incluí-las na competência da Justiça comum dos Estados. Isso por conta do inciso I do art. 109 da Constituição Republicana. Foi o que o Tribunal Pleno decidiu, por maioria de votos, quando do julgamento do RE 438.639, sessão do dia 09.03.2005, na qual fiquei vencido, como Relator, na companhia do eminente Ministro Marco Aurélio.

10. Nada obstante, valendo-me do art. 6º do Regimento Interno da Casa, trago o presente conflito ao conhecimento deste Colendo Plenário para rediscutir a matéria. É que, a meu sentir, a norma que se colhe do inciso I do art. 109 da Lei das Leis não autoriza concluir que a Justiça comum estadual detém competência para apreciar as ações que o empregado propõe contra o seu empregador, pleiteando reparação por danos morais ou patrimoniais decorrentes de acidente do trabalho. É dizer: quanto mais reflito sobre a questão, mais me convenço de que a primeira parte do dispositivo constitucional determina mesmo que compete aos juizes federais 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...”. Mas esta é apenas a regra geral, plasmada segundo o critério de distribuição de competência em razão da pessoa. Impõe-se atentar para a segunda parte do inciso, assim vocalizada: “...exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho”. E esta segunda parte, como exceção que é, deve ser compreendida no contexto significativo daquela primeira, consubstanciadora de regra geral. Em discurso quiçá mais elucidativo: à luz da segunda parte do inciso I do art. 109 da Constituição Federal, tem-se que as causas de acidente do trabalho em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas, na condição de autora, ré, assistente ou oponente, não são da competência dos juízes federais.

11. Remarque-se, então, que as causas de acidente do trabalho, excepcionalmente excluídas da competência dos juízes federais, só podem ser as chamadas ações acidentárias. Ações, como sabido, movidas pelo segurado contra o INSS, a fim de discutir questão atinente a benefício previdenciário. Logo, feitos em que se faz presente interesse de uma autarquia federal, é certo, mas que, por exceção, se deslocam para a competência da Justiça comum dos Estados. Por que não repetir? Tais ações, expressamente excluídas da competência dos juízes federais, passam a caber à Justiça comum dos Estados, segundo o critério residual de distribuição de competência.

Tudo conforme serena jurisprudência desta nossa Corte de Justiça, cristalizada no enunciado da Súmula 501.

12. Outra, porém, é a hipótese das ações reparadoras de danos oriundos de acidente do trabalho, quando ajuizadas pelo empregado contra o seu empregador. Não contra o INSS. É que, agora, não há interesse da União, nem de entidade autárquica ou de empresa pública federal, a menos, claro, que uma delas esteja na condição de empregadora. O interesse, reitera-se, apenas diz respeito ao empregado e seu empregador. Sendo desses dois únicos protagonistas a legitimidade processual para figurar nos pólos ativo e passivo da ação, respectivamente. Razão bastante para se perceber que a regra geral veiculada pela primeira parte do inciso I do art. 109 da Lei Maior - definidora de competência em razão da pessoa que integre a lide - não tem como ser erigida a norma de incidência, visto que ela não trata de relação jurídica entre empregados e empregadores. Já a parte final do inciso I do art. 109 da Magna Carta, segundo demonstrado, cuida é de outra coisa: excepcionar as hipóteses em que a competência seria da própria Justiça Federal.

13. Deveras, se a vontade objetiva do Magno Texto fosse excluir da competência da Justiça do Trabalho matéria ontologicamente afeita a ela, Justiça Obreira, certamente que o faria no próprio âmbito do art. 114. Jamais no contexto do art. 109, versante, este último, sobre competência de uma outra categoria de juízes.

14. Noutro modo de dizer as coisas, não se encaixando em nenhuma das duas partes do inciso I do art. 109 as ações reparadoras de danos resultantes de acidente do trabalho, em que *locus* da Constituição elas encontrariam sua específica norma de regência? Justamente no art. 114, que proclama a competência da Justiça especial aqui tantas vezes encarecida. Competência que de pronto se define pelo exclusivo fato de o litígio eclodir entre trabalhadores e empregadores, como figura logo no início do texto normativo em foco. E já me antecipando, ajuízo que a nova redação que a EC n. 45/04 conferiu a esse dispositivo, para abrir significativamente o leque das competências da Justiça Laboral em razão da matéria, só veio robustecer o entendimento aqui esposado.

15. Com efeito, estabelecia o *caput* do art. 114, em sua redação anterior, que era da Justiça do Trabalho a competência para conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, além de outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho. Ora, um acidente de trabalho é fato ínsito à interação trabalhador/empregador. A causa e seu efeito. Porque sem o vínculo trabalhista o infortúnio não se configuraria; ou seja, o acidente só é acidente de trabalho se ocorre no próprio âmago da relação laboral. A possibilitar a deflagração de efeitos morais e patrimoniais imputáveis à responsabilidade do empregador, em regra, ora por conduta comissiva, ora por comportamento omissivo.

16. Como de fácil percepção, para se aferir os próprios elementos do ilícito, sobretudo a culpa e o nexo causal, é imprescindível que se esteja mais próximo do dia-a-dia da complexa realidade laboral. Aspecto em que avulta a especialização mesma de que se revestem os órgãos judicantes de índole trabalhista. É como dizer: órgãos que se debruçam cotidianamente sobre os fatos atinentes à relação de emprego (muitas vezes quanto à própria existência dela) e que por isso mesmo detêm melhores condições para apreciar toda a trama dos delicados aspectos objetivos e subjetivos que permeiam a relação de emprego. Daí o conteúdo semântico da Súmula 736, deste Excelso Pretório, assim didaticamente legendada: “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”.

17. Em resumo, a relação de trabalho é a invariável matriz das controvérsias que se instauram entre trabalhadores e empregadores. Já a matéria genuinamente acidentária, voltada para o benefício previdenciário correspondente, é de ser discutida com o INSS, perante a Justiça comum dos Estados, por aplicação da norma residual que se extrai do inciso I do art. 109 da Carta de Outubro.

18. Nesse rumo de idéias, renove-se a proposição de que a nova redação do art. 114 da *Lex Maxima* só veio aclarar, expletivamente, a interpretação aqui perfilhada. Pois a Justiça do Trabalho, que já era competente para

conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, além de outras controvérsias decorrentes da relação trabalhista, agora é confirmativamente competente para processar e julgar as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho (inciso VI do art. 114).

19. Acresce que a norma fundamental do inciso IV do art. 1º da Constituição Republicana ganha especificação trabalhista em vários dispositivos do art. 7º, como o que prevê a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança (inciso XXII), e o que impõe a obrigação do seguro contra acidente do trabalho, sem prejuízo, note-se, da indenização por motivo de conduta dolosa ou culposa do empregador (inciso XXVIII). Vale dizer, direito à indenização em caso de acidente de trabalho, quando o empregador incorrer em dolo ou culpa, vem enumerado no art. 7º da Lei Maior como autêntico direito trabalhista. E como todo direito trabalhista, é de ser tutelado pela Justiça especial, até porque desfrutável às custas do empregador (nos expressos dizeres da Constituição).

20. Tudo comprova, portanto, que a longa enunciação dos direitos trabalhistas veiculados pelo art. 7º da Constituição parte de um pressuposto lógico: a hipossuficiência do trabalhador perante seu empregador. A exigir, assim, interpretação extensiva ou ampliativa, de sorte a autorizar o juízo de que, ante duas defensáveis exegeses do texto constitucional (art. 114, como penso, ou art. 109, I, como tem entendido esta Casa), deve-se optar pela que prestigia a competência especializada da Justiça do Trabalho.

21. Por todo o exposto, e forte no art. 114 da Lei Maior (redações anterior e posterior à EC n. 45/04), concluo que não se pode excluir da competência da Justiça Laboral as ações de reparação de danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho, propostas pelo empregado contra o empregador. Menos ainda para incluí-las na competência da Justiça comum estadual, com base no art. 109, inciso I, da Carta de Outubro.

22. No caso, pois, julgo improcedente este conflito de competência e determino o retorno dos autos ao egrégio Tribunal Superior do Trabalho, para que proceda ao julgamento do recurso de revista manejado pelo empregador.

É o meu voto.

Recentemente, a 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, buscando estabelecer parâmetros para a remessa para a Justiça do Trabalho dos processos que se encontram na Justiça Comum, assim decidiu:

COMPETÊNCIA. EC N. 45/2004. INDENIZAÇÃO. ACIDENTE. TRABALHO. Em conformidade com recente julgado do STF, o qual alterou seu entendimento sobre o tema em questão (vide Informativo do STF n. 394), a

Seção firmou, por maioria, que somente serão remetidos à Justiça do Trabalho os feitos relativos à indenização de danos morais e/ou patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho (nova redação do art. 114, VI, da CF/1988) que, no advento da EC n. 45/2004, ainda se encontravam sem sentença prolatada, seja de mérito ou não. Aqueles já com sentença prosseguem regidos pela antiga competência da Justiça comum estadual, inclusive recursal. Decidiu-se adotar jurisprudência do STF no sentido de que a alteração superveniente de competência, mesmo que determinada por regra constitucional, não atinge a validade de sentença anteriormente proferida. A Min. Nancy Andrighi, voto vencido, entendia que só as ações ajuizadas após a referida emenda teriam seus autos enviados à Justiça trabalhista, enquanto o Min. Humberto Gomes de Barros e o Min. Cesar Asfor Rocha foram vencidos apenas na fundamentação, pois defendiam que, desde aquela data, todas as causas pendentes a respeito do tema deveriam seguir para as varas e tribunais trabalhistas correlatos, de acordo com precedentes. Precedentes citados do STF: CC 7.204-MG, DJ 3/8/2005; CC 6.967-RJ, DJ 26/9/1997, e RTJ 60/855. CC 51.712-SP, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 10.08.2005.

O inciso VII é inovador já que traz para a competência da Justiça do Trabalho as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho. Trata-se de lide conexa à derivada da relação de emprego. Com efeito, é demanda que advém do desrespeito à legislação trabalhista, sob cuja ótica precipuamente será solucionada.

Assim, em que pese figurar a União em um dos pólos da relação processual, a lide é de competência material da Justiça do Trabalho. A competência é para qualquer ação, seja a execução de título extrajudicial proposta pela Fazenda Pública federal, seja qualquer demanda intentada pelo empregador, visando a invalidar a sanção administrativa que lhe haja infligido a fiscalização das Delegacias Regionais do Trabalho. Incluem-se, também, a ação anulatória e também o mandado de segurança impetrado contra ato da autoridade administrativa do Ministério do Trabalho.

Na hipótese do mandado de segurança, como já se salientou alhures, uma vez que não há norma expressa que o inscreva na competência originária dos Tribunais Regionais, submeter-se-á às regras gerais de determinação de competência funcional, sendo impetrado perante as Varas do Trabalho, com recursos para as Cortes superiores. O rito a ser seguido, como já delimitado pelo TST, será especial (Instrução Normativa n. 27 do TST).

Aliás, a referida Instrução Normativa, de 16 de fevereiro de 2005, trouxe alguns balizamentos quanto às normas procedimentais aplicáveis ao processo do trabalho em decorrência da ampliação da competência da Justiça do Trabalho.

Diz o artigo 1º que as ações ajuizadas na Justiça do Trabalho tramitarão pelo rito ordinário ou sumaríssimo, conforme previsto na CLT, excepcionando-se, apenas, as que, por disciplina legal expressa, estejam sujeitas a rito especial, tais como o mandado de segurança, *habeas corpus*, *habeas data*, ação rescisória, ação cautelar e ação de consignação em pagamento.

Portanto, as ações originadas no inciso VII, por exemplo, terão tramitação

sob o rito ordinário já que a União é parte e há exclusão expressa do rito sumaríssimo, quando as demandas tiverem como parte a Administração Pública direta, autárquica ou fundacional (parágrafo único do art. 852-A da CLT). Observado o prazo em quádruplo para defesa, em dobro para recurso, dispensa de depósitos para a interposição de recurso, remessa necessária das decisões que lhe sejam total ou parcialmente contrárias (Decreto-lei n. 779/69, art. 1º), o não pagamento de custas (art. 790-A da CLT), além da intimação pessoal através de oficial de Justiça do representante legal (art. 6º, *caput*, da Lei n. 9.028/95), o rito será o celetista, inclusive com a realização de audiência para que se possa levar a efeito o princípio da oralidade, celeridade e concentração dos atos processuais.

Em bom momento já fixou o TST que a sistemática recursal a ser observada é a prevista na Consolidação, inclusive no tocante à nomenclatura, à alçada, aos prazos e competências, sendo que o depósito recursal será sempre exigível quando houver condenação em pecúnia e a parte processual for obrigada, por lei, a fazê-lo.

No tocante às custas, aplicam-se as disposições da Consolidação das Leis do Trabalho, sendo pagas pelo vencido, após o trânsito em julgado da decisão. Se houver interposição de recurso, as custas serão pagas e comprovado seu recolhimento no prazo recursal. Todavia, excetuadas as lides decorrentes da relação de emprego, é aplicável o princípio da sucumbência recíproca. Portanto, se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas - art. 21 do CPC. Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários - parágrafo único do art. 21 do CPC. É o que dispõe o CPC subsidiariamente aplicável nesta temática.

Os honorários advocatícios, também excetuadas as lides decorrentes da relação de emprego⁹, serão devidos pela mera sucumbência. Aplica-se, também, o art. 21 do CPC: "Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas."

A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou (por exemplo, honorários periciais) e os honorários advocatícios. Essa verba será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria. Quanto à fixação de honorários o Juiz deverá observar o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço (§ 3º do art. 20 do CPC). Nas causas de pequeno valor e nas de valor inestimável, bem como naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas acima delimitadas (§ 4º do art. 20 do CPC). Concorrendo diversos autores ou diversos réus, os vencidos respondem pelas despesas e honorários em proporção.

No tocante aos honorários periciais serão suportados pela parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, salvo se beneficiária da Justiça Gratuita.

⁹ Tal exclusão, todavia, tem sido objeto de crítica contundente por diversos autores.

Ressalvadas as lides decorrentes da relação de emprego, é facultado ao Juiz, em relação à perícia, exigir depósito prévio dos honorários (art. 19 do CPC). Compete ao autor adiantar as despesas relativas a atos cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público (§ 2º do art. 19 do CPC). As despesas dos atos processuais, efetuados a requerimento do Ministério Público ou da Fazenda Pública, serão pagas a final pelo vencido (art. 27 do CPC).

Outro ponto interessante a ser abordado é a questão relativa ao princípio da *perpetuatio jurisdictionis* ou “perpetuação da jurisdição”.

Nos termos do artigo 87 do Código de Processo Civil, a competência é determinada no momento em que a ação é proposta, sendo irrelevantes as alterações de fato ou de direito, ocorridas posteriormente. Referido diploma legal consagra o princípio da perpetuação da jurisdição que somente encontra exceção nas hipóteses de extinção dos órgãos ou na alteração da competência material ou hierárquica.

No caso, a alteração do art. 114, Constitucional, trouxe a ampliação da competência material da Justiça do Trabalho, com a conseqüente supressão de competências materiais tanto da Justiça Estadual quanto da Justiça Federal. Daí, deflui a inequívoca ilação de que todos os feitos que lá tramitam e que possuem a relação de trabalho como relação jurídica básica (observando-se o critério delimitador acima), deverão ser encaminhados para o Poder Judiciário Trabalhista, feita a exceção em relação aos processos de execução baseados em títulos executivos judiciais. E, a se considerar que o entendimento da 2ª Seção do STJ representará o entendimento das Cortes Superiores no tocante às ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho, nesta hipótese, somente serão remetidos à Justiça do Trabalho aqueles que ainda não possuírem sentença prolatada, de mérito ou não.

No pertinente às execuções definitivas de títulos executivos judiciais (lembrando-se de que no processo comum a execução é um processo e não fase como é no processo do trabalho), não há que se falar em deslocamento da competência, porque a competência executória é definida pelo critério funcional, inaplicável, pois, o art. 87 do CPC relativo ao processo de conhecimento comum.

A competência executória para os títulos executivos judiciais provenientes de atividade jurisdicional vem definida pelo inciso II do art. 575 do CPC, que determina que a mesma seja processada perante o juízo ou tribunal que conheceu originariamente da causa. Observe-se que o ponto central da definição da competência está assentado no aspecto funcional - juiz ou tribunal que tiver funcionado originariamente na causa.

Ver, a propósito, os ensinamentos de Dinamarco¹⁰ e Araken de Assis¹¹ que nos ensinam que é funcional a competência executiva, imperando o interesse público em ver a sentença executada pelo juízo que conheceu originariamente da causa, fundado no raciocínio que esse teria melhores condições de implementar a necessária efetividade à atividade jurisdicional.

¹⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. IV, São Paulo: Malheiros, 2004, p. 91.

¹¹ ASSIS, Araken de. *Manual do processo de execução*, 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 174.

Quanto ao tema, a pesquisa junto ao Superior Tribunal de Justiça nos demonstra posicionamentos conflitantes na 2ª e 3ª Turmas daquela Egrégia Corte.¹²

13

Lado outro, prevê a Súmula n. 10 do STJ :

Instalada a Junta de Conciliação e Julgamento, cessa a competência do Juiz de Direito em matéria trabalhista, inclusive para a execução das sentenças por ele proferidas.

Todavia, sabemos que a competência residual da Justiça Comum, definida inclusive pela atual regra do art. 112 da Constituição, somente é estabelecida quando ausente, na localidade, órgão da Justiça do Trabalho. Assim, o Juiz de Direito, quando exerce a jurisdição trabalhista, pertence à estrutura do Poder Judiciário do Trabalho, tanto que aplica a CLT e os recursos são julgados pelos órgãos da Justiça do Trabalho.

Desta feita, havendo a instalação de órgão trabalhista na localidade, automaticamente deixa de existir a competência da Justiça Estadual, estabelecida apenas porque na localidade não há Vara do Trabalho. Portanto, tal situação em muito se distancia da hipótese que se apresenta em face da alteração de competência pela Emenda Constitucional n. 45/04.

Em resumo, a competência executória é definida pelo juízo prolator da decisão originária que houver transitado em julgado. Assim, os processos de execução definitiva que se encontrem na Justiça Federal e Estadual não deverão ser remetidos para a Justiça do Trabalho e, se o forem, penso que o Juízo deverá suscitar o conflito negativo de competência.

Entretanto, quanto aos títulos executivos extrajudiciais, considerando que sua determinação não segue o critério funcional, deverão os mesmos ser encaminhados para a Justiça do Trabalho, inclusive quanto às ações de execução de penalidades administrativas impostas pelas Delegacias Regionais do Trabalho, corolário lógico do art. 114 da CR e art. 87 do CPC.

¹² CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS FEDERAL E TRABALHISTA. PROCESSO DE EXECUÇÃO. SENTENÇA TRABALHISTA: MUDANÇA DE REGIME. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DO CONHECIMENTO. Ainda que tenha havido a mudança de regime do servidor, o fato é que a sentença foi prolatada antes de tal alteração, e deve ser executada no juízo do processo de conhecimento. (CC 30912-RJ, 3ª Turma, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, publicado no DJ de 8 de outubro de 2001, p. 161)

¹³ CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA DO TRABALHO E JUSTIÇA ESTADUAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA POR JUIZ ESTADUAL. TRABALHADOR PORTUÁRIO. ÓRGÃO GESTOR DE MÃO-DE-OBRA - OGMO. I - Compete à Justiça do Trabalho executar sentença, já transitada em julgado, proferida pela Justiça Comum do Estado antes da alteração dos artigos 643 e 652 da CLT, que fixaram a competência da Justiça Especializada para processar e julgar as ações envolvendo trabalhador portuário e o Órgão Gestor de Mão-de-obra - OGMO - decorrentes da relação empregatícia. II - Inteligência da exceção prevista no artigo 87, segunda parte, do Código de Processo Civil. Conflito conhecido, para declarar competente o Juízo da 2ª Vara do Trabalho de Rio Grande - RS. (CC 34312-RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Filho, publicado no DJ do dia 10.06.2002, p. 139)

As questões oriundas da ampliação da competência da Justiça do Trabalho são muitas e a idéia era apresentar alguns pontos para posterior aprofundamento. O tema é novo e deverá merecer por parte dos estudiosos intenso debate e aprofundamento científico.

**COMPETÊNCIA AMPLIADA
EC N. 45 RECONHECEU VOCAÇÃO NATURAL
DA JUSTIÇA DO TRABALHO**

Jorge Luiz Souto Maior*

Que não é o que não pode ser que
Não é o que não pode
Ser que não é
O que não pode ser que não
É o que não
Pode ser
Que não
É
(O que - Titãs)

A ampliação da competência da Justiça do Trabalho, ditada pela EC n. 45 de 2004, no que diz respeito à expressão “relação de trabalho”, tem suscitado muitas dúvidas e, por conseqüência, muitos debates. Das manifestações até aqui expostas podem ser divididas as posições adotadas em quatro correntes.

Para a primeira corrente, tudo que envolva trabalho, independe da natureza das pessoas envolvidas (natural ou jurídica) ou da forma da prestação do serviço, está, agora, sob a competência da Justiça do Trabalho.

A segunda corrente vai na mesma linha, apenas excluindo a tutela para os prestadores de serviços pessoas jurídicas. Admite, portanto, o processamento na Justiça do Trabalho de conflitos envolvendo relação de consumo, mesmo sem o critério da hipossuficiência do prestador ou da continuidade na relação.

A terceira, mais restritiva, além de exigir a pessoalidade na prestação de serviço, ainda estabelece como pressuposto da competência da Justiça do Trabalho que o prestador de serviço esteja sob dependência econômica do tomador dos seus serviços ou que haja, pelo menos, uma continuidade nesta prestação.

A quarta corrente recusa à expressão “relação de trabalho”, trazida no inciso I, qualquer caráter inovador com relação ao que já constava do mesmo artigo 114 antes da edição da EC n. 45, ou seja, que continuariam na competência da Justiça do Trabalho apenas os conflitos decorrentes da relação de emprego.

Posicionei-me, inicialmente, nos moldes da terceira corrente, também chamada de restritiva, mas queria neste texto, publicamente, rever minha posição. Considerava que a melhor interpretação que se poderia dar à expressão “relação de trabalho”, para fins de determinar a competência da Justiça do Trabalho, seria uma interpretação restritiva, para atender a sua característica de ser uma justiça especializada, voltada a um conflito com peculiaridades próprias.

* Juiz do Trabalho, titular da 3ª Vara do Trabalho de Jundiaí (SP) e livre-docente em Direito do Trabalho pela USP.

Entretanto, lendo ou ouvindo as manifestações da primeira e da segunda correntes, pude perceber que aqueles que, como eu, se recusavam a dar um sentido amplo à expressão passaram a ser considerados conservadores ou “reacionários”¹ e que estariam negando o princípio da dignidade humana aos profissionais liberais²; estariam deixando sem proteção jurídica e sem acesso à justiça várias pessoas que estão alijadas do mercado formal de trabalho³; e, por conseqüência, estariam impedindo que a Justiça do Trabalho, diante dos “novos paradigmas” da produção moderna, pudesse cumprir seu papel de dar plena efetividade ao princípio do valor social do trabalho, distribuindo a verdadeira justiça social.⁴

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

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

É claro que eu não poderia ficar de fora dessa, pois a partir de agora passa a ser justo antever um grande e motivador movimento de redenção da Justiça do Trabalho, com a difusão do compromisso que se está assumindo com o cumprimento da missão mencionada.

Este autêntico espírito altruísta, voltado à proteção do ser humano e do valor social do trabalho, certamente, fará com que a Justiça do Trabalho doravante:

a) proteja a dignidade humana dos profissionais liberais, conferindo-lhes acesso à célere prestação jurisdicional trabalhista, para cobrar seus honorários de

¹ Cf. MELO FILHO, Hugo Cavalcanti. “Nova competência da Justiça do Trabalho: contra a interpretação reacionária da Emenda n. 45/2004”, in *Justiça do Trabalho: competência ampliada*, coordenadores, Grijalbo Fernandes Coutinho e Marcos Neves Fava, São Paulo: LTr, 2005, p. 170-186.

² Cf. ROMITA, Arion Sayão. In palestra proferida no 13º Congresso Goiano de Direito do Trabalho e Processo do Trabalho, realizado pelo IGT, nos dias 16 a 18 de junho de 2005.

³ Cf. ALKIMIM, Gustavo Tadeu. “Nova competência da Justiça do Trabalho - perspectivas de um juiz especial para uma Justiça Especial”, in *Justiça do Trabalho: competência ampliada*, coordenadores, Grijalbo Fernandes Coutinho e Marcos Neves Fava, São Paulo: LTr, 2005, p. 154.

⁴ Cf. COUTINHO, Grijalbo Fernandes. “Ampliação da competência da Justiça do Trabalho: mudança que contraria o perfil conservador da reforma do Judiciário”, in *Justiça do Trabalho: competência ampliada*, coordenadores, Grijalbo Fernandes Coutinho e Marcos Neves Fava, São Paulo: LTr, 2005, p. 107.

empresas, clientes ou pacientes (mesmo em relações de consumo);

b) preserve, igualmente, a dignidade humana de empresas, clientes ou pacientes frente aos atos “repressores” dos profissionais liberais;

c) confira direitos trabalhistas (embora não todos, como se diz) a trabalhadores parassubordinados ou independentes, que se encontram no mercado informal.

Mas, pessoalmente, confesso, minha alegria de participar desse movimento é maior pela convicção de que esta vocação protecionista do valor social do trabalho e da dignidade humana, com realce ao princípio de que o homem não é mercadoria de comércio, certamente não se restringirá às novas relações de trabalho que agora vêm para a competência da Justiça do Trabalho, repercutindo, igualmente, pelas mesmíssimas razões, na nossa velha conhecida: a relação de emprego.

Preuncia-se, assim, um futuro bastante auspicioso da Justiça do Trabalho, também no que tange às relações de emprego, que terá como efeito:

a) a preservação do interesse público no reconhecimento da relação de emprego em relações de trabalho em que apenas se busca mascarar a exploração do capital sobre o trabalho. Esta nova Justiça, certamente, não se deixará impressionar pelas aparências enganosas dos ditos “novos paradigmas” do processo produtivo, pois sua vocação protecionista verá antes de tudo a necessidade da proteção do ser humano e não as “exigências do mercado”. Ao cabo, declarará fraudulentas, reconhecendo a existência da relação de emprego (para a aplicação do modelo jurídico protetivo do trabalho na sua potencialidade máxima e não parcialmente como se anuncia no que tange às relações parassubordinadas) nas hipóteses de mascaramento da exploração, tais como: cooperativas de trabalho; trabalhadores travestidos de pessoas jurídicas...

b) a necessária identificação da responsabilidade entre empresas nas produções realizadas com “cooperação” empresarial de forma horizontal, pois estas fórmulas muitas vezes se institucionalizam apenas para deixar o capital longe do trabalho, com o fim de dificultar a identificação da exploração. O capital se vale do trabalho, mas sem se mostrar às claras e, assim, acaba não tendo qualquer responsabilidade social. Mas, a Justiça do Trabalho, vocacionada, não se restringirá, por exemplo, a dizer que a pessoa que costura meias ou calçados em sua casa para uma outra pessoa, igualmente, miserável, tem direitos. Perseguirá a responsabilização da empresa que ostenta o capital e para quem, efetivamente, essas meias ou calçados são costurados. Aliás, conferirá proteção social, frente à grande empresa que está por detrás daquela atividade econômica, igualmente, àquele que apenas aparentemente detém a condição de “empresário”...

c) a revisão de vários de seus posicionamentos referentes a situações comuns nas relações de emprego, até porque, se não se conseguisse efetivar a proteção do ser humano nas relações de emprego, não seria possível supor que se o conseguiria realizar em outros tipos de relações de trabalho. Mas, como a ampliação da competência se baseia na adoção de uma nova postura protetiva, isto implicará mudanças na jurisprudência, especialmente, quanto a alguns aspectos, como os abaixo enumerados, de forma exemplificativa:

1. Terceirização: claro que esta nova Justiça vocacionada para a proteção do ser humano saberá reconhecer o equívoco do Enunciado n. 331 do TST, que transforma o empregado em coisa (“coisificação” do ser humano). Declarará nula qualquer tipo de intermediação de mão-de-obra, afirmando o vínculo de emprego diretamente com o tomador dos serviços seja em atividade-fim, seja em atividade-meio, pois o ser humano não pode ser mercantilizado. A terceirização, assim, será restrita a prestações de serviços especializados, de caráter transitório, desvinculados das necessidades permanentes da empresa, mantendo-se, de todo modo, a responsabilidade solidária entre as duas empresas;

2. Acumulação de adicionais: como o princípio é o da proteção do ser humano, consubstanciado, por exemplo, na diminuição dos riscos inerentes ao trabalho, não há o menor sentido continuar-se dizendo que o pagamento de um adicional “quita” a obrigação quanto ao pagamento de outro adicional. Se um trabalhador trabalha em condição insalubre, por exemplo, ruído, a obrigação do empregador de pagar o respectivo adicional de insalubridade não se elimina pelo fato de já ter este mesmo empregador pago ao empregado adicional de periculosidade pelo risco de vida que o impôs. Da mesma forma, o pagamento pelo dano à saúde, por exemplo, perda auditiva, nada tem a ver com o dano provocado, por exemplo, pela radiação. Em suma, para cada elemento insalubre é devido um adicional, que, por óbvio, acumula-se com o adicional de periculosidade, eventualmente devido. Assim, dispõe, aliás, a Convenção n. 155 da OIT, ratificada pelo Brasil;

3. Adicional de insalubridade sobre a remuneração: a eliminação dos riscos à saúde é um bem jurídico protegido constitucionalmente. O ideal é que por ações inibitórias se eliminem os riscos, mas não tendo ocorrido, a repercussão econômica deve ser a mais ampla possível, para justificar os investimentos que uma empresa teria que fazer para eliminar os riscos e não uma paga simbólica ao trabalhador pelo risco a que foi exposto. A Constituição, ademais, é clara neste sentido, fixando o direito ao adicional de remuneração pela insalubridade;

4. Adicional de penosidade: até hoje doutrina e jurisprudência consideram o direito em questão como de norma constitucional de eficácia limitada. Na nova postura adotada pela doutrina e jurisprudência, de proteção da dignidade humana, tal entendimento não mais se justifica, pois se pode a jurisprudência conferir direitos trabalhistas a quem não é empregado, com muito mais razão poderá ela conferir eficácia plena aos direitos já consagrados aos empregados, até porque não é difícil definir o que seja um trabalho penoso. Penoso é um trabalho que não apresenta riscos à saúde física, mas que, pelas suas condições adversas ao psíquico, acaba minando as forças e a auto-estima do trabalhador, mais ou menos na linha do assédio moral. Aliás, o próprio assédio moral não é definido em lei e ninguém hoje dirá que não cabe ao trabalhador uma indenização por assédio moral.

O trabalho penoso é uma espécie de assédio moral determinado pela própria estrutura empresarial e não por ato pessoal de um superior hierárquico. Um exemplo, talvez, permita melhor a compreensão da idéia: outro dia fui a uma fábrica. As trabalhadoras faziam um serviço repetitivo durante oito horas por dia, sem previsão

de rotatividade de tarefas, sem possibilidade de descanso e sem que tivessem sequer a visão da trabalhadora ao lado, porque envolvidas por um biombo trilateral. Se avaliada a situação sob a ótica da insalubridade e da periculosidade nada estava, pelo menos aparentemente, errado, mas o trabalho exercido daquela forma minava a trabalhadora por dentro, tanto que, na própria avaliação do gerente de recursos humanos, só pessoas com baixíssima formação cultural se submetiam ao exercício daquele serviço...

5. Horas extras ordinárias: As horas extraordinárias, prestadas de forma ordinária, trata-se de uma esdrúxula prática que interfere, obviamente, na saúde dos trabalhadores⁵ e mesmo na ampliação do mercado de trabalho. Aliás, trata-se de uma grande contradição: no país do desemprego as empresas utilizarem-se, de forma habitual, da prática do trabalho em horas extras e pior, na maioria das vezes, sem o pagamento do adicional respectivo.⁶

O ato de uma empresa que exige horas extras, sem o respectivo pagamento, aos seus empregados, em princípio é apenas uma agressão aos direitos individuais desses empregados, cuja satisfação, portanto, deve ser buscada pelas vias normais da ação individual, ainda que em litisconsórcio ativo (dissídio plúrimo). Mas, se vista por outro lado, considerando a repercussão do custo da produção e a concorrência desleal que essa atitude provoca com relação a outras empresas do mesmo setor, que não se utilizam de tal prática, a prática em questão revela-se uma autêntica agressão consciente da ordem jurídica, surgindo o interesse social em inibi-la.

A inibição de tal prática tanto pode se dar por intervenção do Ministério Público do Trabalho, que pleitearia a sua paralisação por meio de ação civil pública, quanto pode ser imaginada pela interposição de ações com caráter indenizatório, movidas pelos empregados, para fins de desestimulá-la.

Importante explicar que a limitação ao adicional de 50%, para o pagamento das horas extras, somente tem sentido quando as horas extras são, efetivamente, horas extras, isto é, horas além da jornada normal, prestadas de forma extraordinária. Quando as horas extras se tornam ordinárias, deixa-se o campo da normalidade normativa para se adentrar o campo da ilegalidade e, neste sentido, apenas o pagamento do adicional não é suficiente para corrigir o desrespeito à ordem jurídica.

6. Gerentes e altos empregados (direito a horas extras): Não se justifica a exclusão dos altos empregados dos direitos ao limite da jornada de trabalho, aos períodos de descanso (inter e entrejornadas), ao descanso semanal remunerado e ao adicional noturno, por previsão do inciso II do artigo 62 da CLT. O problema é que este tipo de empregado (pressupondo, então, para fins de nossa investigação as situações fáticas e jurídicas em que o alto empregado se apresente como um autêntico empregado, isto é, um trabalhador subordinado) tem sido vítima, pelo

⁵ Estudos revelam que o maior número de acidentes do trabalho se dá no momento em que o trabalhador está cumprindo horas extras.

⁶ Repare-se, a propósito, que a maioria das reclamações trabalhistas versa sobre trabalho em hora extra não remunerado.

mundo afora, de jornadas de trabalho excessivas. Eles estão, freqüentemente, conectados ao trabalho 24 horas por dia, 07 dias na semana, mediante a utilização dos meios modernos de comunicação: celular; *pager*; *notebook*; *fax* etc...

Os altos empregados estão sujeitos a jornadas de trabalho extremamente elevadas, interferindo negativamente em sua vida privada. Além disso, em função da constante ameaça do desemprego, são forçados a lutar contra a “desprofissionalização”, o que lhes exige constante preparação e qualificação, pois que o desemprego desses trabalhadores representa muito mais que uma desocupação temporária, representa interrupção de uma trajetória de carreira, vista como um plano de vida, implicando crise de identidade, humilhação, sentimento de culpa e deslocamento social.

Em suma, a sua subordinação ao processo produtivo é intensa, corroendo sua saúde e desagregando sua família. Veja-se, por exemplo, que muitos sequer têm tido tempo para tirar férias, pois que, diante do quase inesgotável acesso a fontes de informações e por conta das constantes mutações das complexidades empresariais, ficar muitos dias desligado do trabalho representa, até mesmo, um risco para a manutenção do próprio emprego. Um primeiro e importante passo a ser dado na direção da humanização das relações de trabalho dos altos empregados é reconhecer que, mesmo tendo alto padrão de conhecimento técnico e sendo portadores de uma cultura mais elevada que o padrão médio dos demais empregados, não deixam de depender economicamente do emprego (aliás, há uma dependência até moral do emprego, dada a necessidade natural de manutenção do seu *status* social) e que, por conta disso, submetem-se às regras do jogo capitalista para não perderem sua inserção no mercado. Sua sujeição às condições de trabalho que lhes são impostas pela lógica da produção é inevitável.

O direito do trabalho, sendo um centro de positivação da garantia dos direitos humanos, evidentemente, não deve encarar este fato como normal e estar alheio a ele, ou, pior, fixar normas que o legitime, pois o resultado é que uma geração inteira de pessoas qualificadas e que muito bem poderiam servir à sociedade de outro modo está sendo consumida no incessante ritmo alucinado do trabalho direcionado pelos comandos da produção moderna.

Juridicamente falando, a forma essencial de se reverter este quadro é integrar estes trabalhadores à proteção do limite da jornada de trabalho, consagrada, vale lembrar, desde o Tratado de Versalhes, 1919, com reforço que lhe fora dado pela Declaração dos Direitos do Homem, em 1948. Além disso, os incisos XIII e XV do artigo 7º da CF/88 conferiram, respectivamente, a todos os trabalhadores, indistintamente, os direitos ao repouso semanal remunerado e à limitação da jornada de trabalho.

7. Horas extras (trabalho externo): Diz-se, comumente, que os empregados que exercem trabalho externo não estão sujeitos ao limite de jornada de trabalho. No entanto, sobressai o direito da sociedade de que esses trabalhadores tenham sua jornada de trabalho limitada, sendo esta uma obrigação primária que se impõe ao empregador, por ser ele quem exige ou permite a execução de serviços por parte de seu empregado. Independente do que dispõe o inciso I do art. 62, é importante atribuir ao empregador a obrigação de limitar a jornada de seus empregados, mesmo que trabalhem fora de seu estabelecimento.

Recentemente, em uma reclamação trabalhista⁷, um trabalhador, motorista de ônibus intermunicipal, pleiteou o recebimento de horas extras, declinando uma jornada de trabalho de cerca de 12 horas. A reclamada, em defesa, simplesmente disse que o reclamante exercia trabalho externo e que, portanto, sequer sabia apontar a quantidade de horas que o reclamante trabalhava, diariamente.

Pense-se a questão, no entanto, sob o prisma da responsabilidade social: aquele trabalhador transportava vidas humanas a mando do empregador e segundo a versão do trabalhador seu trabalho era exercido além do limite que razoavelmente se poderia entender como necessário para a segurança de todos e o empregador sequer tinha o cuidado de se dar conta da quantidade de horas trabalhadas, apenas para demonstrar a inexistência de controle e, portanto, valer-se da previsão do inciso I do artigo 62 da CLT com o fito de evitar o pagamento de horas extras. No entanto, o fato concreto é que aquele empregador não só poderia controlar a jornada trabalhada por seu motorista como tinha o dever social de fazê-lo. Este controle, aliás, é sempre possível (basta lembrar os caminhões que trazem a inscrição “veículo rastreado por radar”) e, sendo esta sua obrigação, recai sobre si o encargo da prova das horas de trabalho, em eventual discussão em juízo a seu respeito.

8. Banco de horas: O banco de horas, em absoluto, pode ser considerado constitucional, na medida em que permite que uma dívida trabalhista (o pagamento da hora extra) se pague com prazo de um ano e sem o respectivo adicional, quando se compensa uma hora extra com uma hora normal, sem falar nos efeitos perversos que esta incerteza de horários provoca no cotidiano dos trabalhadores. É evidente que o propósito da lei, de preservar os empregos em épocas sazonais, só poderia se concretizar com a fixação da regra de que primeiro se concedessem as folgas, para que depois estas se compensassem com horas extras, preservando-se sempre a diferença quantitativa entre a hora normal e a hora extra.⁸

9. Revezamento 12 x 36: o revezamento 12 x 36 fere, frontalmente, a Constituição e a lei. A lei não permite trabalho em horas extras de forma ordinária, como dito acima. E, se houver trabalho em hora extra, a jornada não pode ultrapassar a 10 horas. No regime de 12 x 36 há trabalho freqüente além de oito horas diárias, portanto, horas extras (o fato de ser remunerado como tal, ou não, não afeta a realidade, pois hora extra é a hora que ultrapassa o limite máximo da jornada normal) e há trabalho com jornada superior a 10 horas. O descanso a mais que se dá, com a folga no dia seguinte, primeiro não retira a ilegalidade e segundo, sob o aspecto fisiológico, não repõe a perda sofrida pelo organismo, ainda mais sabendo-se, como se sabe, que no dia seguinte o trabalhador não descansa, ocupando-se de outras atividades e mesmo vinculando-se a outro emprego. Uma jornada de 12 horas vai contra a todos os preceitos internacionais de direitos humanos.

⁷ Movida perante a 3ª Vara do Trabalho de Jundiaí/SP.

⁸ Para maiores argumentos neste sentido, vide SOUTO MAIOR, Jorge Luiz, ob. cit., “O direito do trabalho como instrumento de justiça social”, p. 329-330.

10. Agressões reincidentes do direito do trabalho: várias empresas são reincidentes na prática de agressões aos direitos dos trabalhadores, agindo assim de forma deliberada e equacionando os lucros que obtêm com tal atitude. A Justiça do Trabalho, ao contrário do que deveria, acaba adotando com relação a estas empresas uma postura complacente e às vezes, diante do fato de estarem seus representantes ou advogados em contato mais freqüente com a Justiça, acabam tendo um tratamento extremamente amistoso. São empresas-cliente da Justiça do Trabalho. Umas até “clientes preferenciais”, que em breve vão acabar reivindicando que seus “cartões” sejam pontuados em função do número de reclamações, para trocarem esses pontos por milhagens... Claro isto é apenas uma caricatura, mas que reflete, de certo modo, o que se passa no dia-a-dia da Justiça do Trabalho (Justiça e certas empresas “parceiras” no descumprimento do direito do trabalho).

Mas, agora, fruto da revitalização do princípio protetor, a nova Justiça do Trabalho fará o que já devia estar fazendo, tratar essas empresas como inimigas, não para ser contra o capital, mas para estar do lado das empresas que não comparecem na Justiça do Trabalho, exatamente, pelo fato de serem cumpridoras dos direitos trabalhistas.

A nova Justiça do Trabalho, então, conferirá uma espécie de selo “Amiga da Justiça do Trabalho” a todas as empresas que não tiverem reclamações trabalhistas e às suas “clientes” dará um tratamento repressivo, condenando-as, pela reincidência, ao pagamento de indenizações por dano social, fixadas a partir dos parâmetros jurídicos criados pelos artigos 186, 187, 927 e 404, parágrafo único, do Código Civil, e, no aspecto processual, inverterá o ônus da prova, para que tais empresas provem que na situação posta em julgamento os fatos foram diversos daqueles tantos outros que o juiz já instruiu e julgou.

Nesta perspectiva de penalização pela utilização da Justiça do Trabalho como forma de incrementar o negócio a partir do não pagamento das dívidas trabalhistas, deve-se reconhecer que ao inadimplente contumaz não basta a determinação de reparar o dano com juros de 1% ao mês, não capitalizados. Para estes, na perspectiva do dano social, a pena deve ser maior. Com base na previsão contida no parágrafo único do artigo 404 do Código Civil, os juros devem ser calculados pela taxa SELIC e no que tange às instituições financeiras, que emprestam a juros altíssimos (os maiores do mundo) o dinheiro que deixam de repassar aos trabalhadores, o índice deve ser, por aplicação do princípio da isonomia, o mesmo, qual seja, o do cheque especial.

11. Proteção contra dispensa arbitrária: Sob a nova perspectiva protetiva da dignidade humana, é crucial que se passe a considerar que a dispensa imotivada de trabalhadores não foi recepcionada pela atual Constituição Federal, visto que esta conferiu, no inciso I do seu artigo 7º, aos empregados a garantia da “proteção contra dispensa arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos”. Ora, da previsão constitucional não se pode entender que a proibição de dispensa arbitrária ou sem justa causa dependa de lei complementar para ter eficácia jurídica, pois que o preceito não suscita qualquer dúvida de que a proteção contra dispensa arbitrária ou sem justa causa trata-se de uma garantia constitucional dos trabalhadores. Está-se, diante, inegavelmente, de uma norma de eficácia plena.

A complementação necessária a esta norma diz respeito aos efeitos do descumprimento da garantia constitucional. Mesmo que assim não fosse, é evidente que a inércia do legislador infraconstitucional (já contumaz no descumprimento do comando constitucional) não pode negar efeitos concretos a um preceito posto na Constituição para corroborar o princípio fundamental da República da proteção da dignidade humana (inciso III do artigo 1º), especialmente quando a dispensa de empregados se configure como abuso de direito, o que, facilmente, se vislumbra quando um empregado é dispensado, sem qualquer motivação, estando ele acometido de problemas de saúde provenientes de doenças profissionais, ou, simplesmente, quando a dispensa é utilizada para permitir a contratação de outro trabalhador, para exercer a mesma função com menor salário, ou vinculado a contratos precários ou a falsas cooperativas; ou seja, quando o pretense direito potestativo de rescisão contratual se utiliza para simplesmente diminuir a condição social do trabalhador, ao contrário do que promete todo o aparato constitucional.

Neste sentido, vale lembrar as lições de Karl Larenz⁹, há muito manifestadas, analisando as relações jurídicas sob o aspecto da teoria geral do direito, no sentido de que: a) a vinculação em uma dada relação jurídica não retira da parte o seu direito subjetivo fundamental, que é o direito da personalidade, que se insere no contexto da proteção da dignidade humana, e que pode ser exercido em face de qualquer pessoa; b) o exercício do direito potestativo, nas relações jurídicas que o prevêm, encontra, naturalmente, seus limites na noção do abuso de direito e no princípio da boa-fé.

Ora, logicamente, os direitos de personalidade são garantidos ao empregado na relação jurídica trabalhista e estes direitos se exercem em face do empregador, sendo agressões nítidas a esses direitos o trabalho em condições desumanas e, sobretudo, a cessação abrupta e imotivada da relação jurídica, na medida em que perde o meio de sua subsistência, sem sequer saber o motivo para tanto.

Evidentemente, como explica o mesmo autor, não há a necessidade de uma regra específica para que direito subjetivo da personalidade seja exercido.

A noção de abuso do direito encerra o princípio de que o exercício de um direito subjetivo é ilícito quando não tiver outro objetivo que o de causar prejuízo a outrem¹⁰ e mesmo quando exercido de forma imoral.¹¹

No tocante à boa-fé, esclarece Larenz que “sempre que exista entre pessoas determinadas um nexo jurídico, estas estão obrigadas a não fraudar a confiança natural do outro”.¹²

Lembre-se, ademais, de que nos termos do atual Código Civil, artigo 187, comete ato ilícito aquele que, independentemente de culpa, titular de um direito, “ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

⁹ *Derecho Civil - parte general*. Tradução e notas de Miguel Izquierdo y Macías-Picaveva. Editorial Revista de Derecho Privado, Editoriales de Derecho Reunidas.

¹⁰ LARENZ, ob. cit., p. 297.

¹¹ LARENZ, ob. cit., p. 298.

¹² LARENZ, ob. cit., p. 300.

12. Doença profissional: Diz o artigo 118 da Lei n. 8.213/91 que será conferida estabilidade no emprego ao empregado acidentado no trabalho, desde o retorno à atividade, com a cessação do recebimento do benefício previdenciário do auxílio-doença acidentário, até um ano após esta data. Em situações de doença profissional, no entanto, o trabalhador mesmo acometido de algum mal pode continuar prestando serviços, até o momento em que, agravando-se o seu estado de saúde, o empregador o dispensa. Este trabalhador acaba, concretamente, não obtendo o benefício previdenciário, mas isto não o pode impedir de adquirir o direito à estabilidade, uma vez comprovado em juízo o nexo causal entre a sua doença e o trabalho exercido.

A reintegração ao emprego, decorrente da aplicação deste direito, se impõe e não meramente a condenação em indenização compensatória, equivalente ao valor dos salários de 12 (doze) meses. Em primeiro lugar, porque o direito previsto no artigo 118 da Lei n. 8.213/91 não é, propriamente, uma garantia de salários, mas uma garantia de emprego, o que torna nulo o ato da dispensa. Em segundo lugar, porque os efeitos da doença do trabalho e da doença profissional na saúde do trabalhador podem se alastrar por tempo superior a 12 (doze) meses e, desse modo, uma tal indenização não representaria a reparação do efetivo prejuízo suportado pelo trabalhador que, no período da perda da capacidade laborativa, certamente, não conseguirá novo emprego.

Pode ocorrer, até, que a redução da capacidade laborativa seja irreversível e isto representa uma diminuição sensível da possibilidade de se adquirir novo emprego, sem que tal circunstância confira a tal pessoa o direito a uma prestação previdenciária, notadamente, uma aposentadoria por invalidez, já que para tanto requer-se uma perda total da capacidade de trabalhar, nos termos do artigo 42 da Lei n. 8.213/91.

Lembre-se, ainda, de que esta pessoa, desempregada, que não recebe benefício previdenciário e que não tem muita perspectiva de novo emprego, no prazo máximo de 36 (trinta e seis) meses¹³, contados da data da cessação do vínculo empregatício, perde a sua condição de segurado da previdência social, nos termos do § 2º do artigo 13 do Decreto n. 3.048, de 06 de maio de 1999, que regulamenta as leis previdenciárias.

E acrescenta-se, com especial relevo, que o artigo 118 da Lei n. 8.213/91 menciona que o prazo de manutenção do contrato de trabalho do acidentado será de, no mínimo, 12 (doze) meses, exatamente para dar efetiva guarida aos casos de doença profissional e doença do trabalho, para que, em suma, a estabilidade dure enquanto perdurar a perda da capacidade laborativa.

Este entendimento ainda mais se justifica quando se lembra de que, nos termos da mesma Lei n. 8.213/91, as empresas devem reservar aos deficientes, após reabilitação, um percentual de suas vagas que varia de 2 a 5%: a) 2%, para as empresas com 100 a 200 empregados; b) 3%, de 201 a 500; c) 4%, de 501 a 1.000; d) 5%, acima de 1.000. Destaque-se que esta estabilidade do trabalhador acidentado é devida tanto nos contratos a prazo indeterminado quanto nos contratos a prazo.¹⁴

¹³ Isso quando já tenha 120 (cento e vinte) meses de contribuição.

¹⁴ Vide, neste sentido, também, SCHELLENBERGER, Denise Maria. "A estabilidade provisória do acidentado no trabalho e os contratos de experiência", in *Síntese Trabalhista*, n. 112, out./98, p. 19-26.

13. Intimidade-privacidade: As Cortes européias vêm dando preferência à preservação da intimidade do empregado, negando a possibilidade do empregador ter acesso às correspondências eletrônicas emitidas e recebidas pelo empregado no local de trabalho, a ponto de negar a possibilidade de dispensa do empregado por tal motivo (vide, neste sentido, decisão proferida pela Corte de Cassação francesa, em 02.10.01, n. W 99-42.942, que se baseou no artigo 8º da Convenção Européia de Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais).

Sob o prisma do direito nacional, encontra-se fundamento para a proteção do sigilo da comunicação realizada por *e-mail* no inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal.

Quando o empregado executa seus serviços em estabelecimento do empregador, que, obviamente, tem a sua organização, e utiliza os instrumentos de trabalho fornecidos pelo empregador, não é razoável que possa este empregado exercer a sua vida privada até o ponto de negar a existência de seu próprio estado de subordinação à ordem produtiva e mesmo a propriedade do empregador com relação aos meios de produção que lhe são postos à disposição.

Isto não quer dizer, no entanto, que o empregador possa, por vontade própria e ato unilateral (ou mesmo por disposição contratual), praticar ato que fira a intimidade do empregado, nem lhe furtar a possibilidade de se comunicar com o mundo externo, com intimidade, proibindo-lhe o acesso a telefone ou *e-mail* e mesmo monitorando suas ligações ou mensagens.

Ao se permitir que uma pessoa tenha acesso a mensagens de outra pessoa, emitidas em mecanismos que, naturalmente, trazem aspectos de intimidade, mesmo que o meio utilizado para a comunicação seja de propriedade daquele que monitora, abre-se uma porta muito perigosa em termos de direitos fundamentais, pois, na confrontação de valores, diz-se que o direito de propriedade sobressai sobre o direito à intimidade.

O problema, portanto, é o da flexibilização de um direito fundamental, o que, por certo, quando aceito, não se limita à hipótese concreta posta em discussão. Fixa-se um pressuposto jurídico perigoso que serve tanto para aquele caso em exame como para vários outros, extrapolando mesmo a mera relação de emprego, isto é, podendo atingir a todos os cidadãos em qualquer situação (pois o contrário seria discriminação: considerar que apenas a privacidade do empregado, porque subordinado, está sujeita a restrições). E, lembre-se: “onde passa um boi, passa uma boiada”.

O mundo caminha para um novo arranjo social muito perigoso, em que certos valores (segurança, defesa da propriedade, disciplina vigiada) têm sido utilizados como justificativas para se flexibilizar o direito à privacidade e à intimidade. Há mesmo quem sustente, nesta linha de idéias, que até a tortura se justifica quando se tem a “suspeita” de que algo grave possa acontecer (os efeitos do poder de tortura todos conhecem, e os temos visto nos jornais).

Abrindo-se esta porta no mundo jurídico, legitima-se o monitoramento de toda a sociedade (o tempo todo, em qualquer lugar). Viveremos (e talvez estejamos caminhando para isto) em um grande *Big Brother* (com o perdão da repetição): “Sorria você está sendo filmado!”

Não se pode, em hipótese alguma, abrir esta porta. O ser humano precisa de sua intimidade e de sua privacidade e se isto é essencial ao ser humano é essencial para a sociedade, pois esta é composta de seres humanos.

Nunca é demais lembrar que a boa-fé é o pressuposto das relações contratuais, assim como das próprias relações humanas. Ao se perder o vínculo de boa-fé, perde-se o amálgama que justifica a convivência harmônica. Quando todos são delinqüentes (terroristas, transgressores etc.) em potencial, não há sociedade possível. Não sou adepto da teoria da “guerra de todos contra todos”, prefiro acreditar no homem bom, que se corrompe pelo meio. Ao se criar o pressuposto de que todos podem, para defender seus interesses (que serão sempre “maiores”), invadir a privacidade de outro, permitimos que o homem se corrompa neste sentido, passando a achar isto natural.

Ser, ou não, o meio de comunicação ferramenta de trabalho altera a situação. O *e-mail* é ferramenta de trabalho, mas ao mesmo tempo serve ao indivíduo. Não é porque o empregador forneceu o equipamento que pode, por isto, invadir a privacidade do empregado que se manifesta por tal meio, naturalmente. Grotescamente falando: não é porque o empregador fornece o uniforme que pode pedir ao empregado que o tire imediatamente...

Todos desejam que a sua privacidade e a sua intimidade sejam preservadas de toda e qualquer invasão. Este princípio, por óbvio, serve, também, ao empregado. O empregador que ache outros meios de controlar a produção e preservar seu patrimônio. Nas decisões desta Justiça do Trabalho, impulsionada pelo princípio da proteção da dignidade humana, ele não encontrará nenhuma brecha para atingir a privacidade e a intimidade de quem quer que seja.

Ainda sob o aspecto da proteção da intimidade, sobreleva a questão pertinente à vigilância por vídeos no local de trabalho. No ambiente do trabalho, evidentemente, esta situação só se justifica nos restritos limites da manutenção da segurança. Fora deste limite, as câmeras servem apenas para manter sob extremo controle o empregado, o que, evidentemente, não se insere dentro do poder de direção do empregador, ferindo, por conseqüência, o direito à intimidade do empregado.

14. Estágios: Os contratos de estágio podem até ter uma função social importante, que é a da inserção de estudantes no mercado de trabalho. O problema é que esta inserção se faz, conforme prevê a lei, com negação de direitos fundamentais, quais sejam, os direitos trabalhistas. A lei, portanto, na perspectiva da prevalência da dignidade humana e da proteção social do trabalho, é, notoriamente, inconstitucional, até porque, em verdade, seus propósitos há muito foram desviados. No fundo, os contratos de estágio, empiricamente, servem unicamente como alternativa para as empresas para utilização de mão-de-obra mais barata, o que se tem feito sem qualquer limite (havendo empresas que têm mais estagiários que empregados) e sem qualquer vinculação à formação profissional.

15. Trabalho infantil: O trabalho infantil, mais precisamente da pessoa com idade inferior a 16 anos, não tem recebido um tratamento adequado da Justiça do Trabalho, mas isto, agora, está prestes a mudar. Diz-se que o contrato é nulo e que não há direitos. Outros dizem que é nulo, mas gerando apenas os direitos

trabalhistas. Mesmo se reconhecermos a nulidade (o que no meu modo de ver não nega direitos, especialmente o do registro em Carteira) há de se condenar o explorador a pagar uma indenização, pois no caso o dano não é só financeiro, é de agressão à infância, que é um bem constitucionalmente preservado.

16. Trabalho doméstico: Na ótica da proteção social do trabalho, além de se garantir à diarista todos os direitos pertinentes à empregada doméstica, finalmente, conferir-se-á a esta a integralidade dos seguintes direitos: a) salário mínimo que for fixado por lei para todos os demais trabalhadores; b) irredutibilidade salarial; c) 13º salário, integral e proporcional, na totalidade dos termos previstos na Lei n. 4.090, de 13 de julho de 1962; d) repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos, sendo, necessariamente, pelo menos um domingo por mês e com pagamento em dobro no descumprimento, na totalidade dos termos da Lei n. 605, de 05 de janeiro de 1949, que faz incidir também para os domésticos o direito a não trabalhar em dias feriados; e) férias de 30 (trinta) dias, integrais e proporcionais, com adicional de 1/3, incluindo a dobra no descumprimento, na totalidade dos termos dos artigos que integram o Capítulo IV da CLT; f) licença-gestante de 120 (cento e vinte) dias, sendo que esta licença é paga diretamente pelo INSS, nos termos da Lei n. 8.213/91, mas de responsabilidade do empregador quando por ato unilateral obste a aquisição deste direito; g) licença-paternidade de 05 (cinco) dias; h) aviso prévio de 30 (trinta) dias, incluindo o aviso prévio indenizado, no caso de seu descumprimento; i) aposentadoria, nos termos da Lei n. 8.213/91; j) multa do § 8º do artigo 477 da CLT; l) pena do art. 467 da CLT; m) estabilidade da gestante desde a concepção até cinco meses após o parto (letra “b” do inciso II do art. 10 do ADCT).

17. Prescrição: A prescrição de direitos trabalhistas, enquanto vigente a relação de emprego, é algo que, efetivamente, não se justifica dentro de uma ordem jurídica que estabeleça como princípio fundamental a proteção da dignidade humana.

Como dizem os clássicos doutrinadores civilistas, a prescrição não é um prêmio para o devedor, não é uma proteção do devedor, mas um limite que se impõe à ação do credor na busca de seu direito. Um limite do qual o direito se utiliza “para evitar que o credor possa negligenciar na cobrança da dívida, criando, assim, uma permanente situação de mal-estar para a sociedade” (RUSSOMANO, Mozart Victor. *Comentários à CLT*, Rio de Janeiro: Forense, 1982, p. 53).

Ora, se assim é, não pode a prescrição trabalhista, igualmente, representar um prêmio para o empregador e, em concreto, aplicar-se um lapso prescricional durante a vigência de uma relação de emprego, ainda mais dentro de um quadro jurídico que, da forma como vem sendo aplicado, não garante o emprego. Uma tal situação significa conferir um benefício para o empregador que não cumpre direitos trabalhistas (sem beneficiar aos que cumprem), pois o exercício do direito de ação, por parte do empregado, para pleitear seus direitos, implica pôr em risco o seu bem maior que é o emprego. Daí por que a Justiça do Trabalho já foi apelidada de justiça do ex-empregado, na medida em que, verdadeiramente, somente após o término da relação de emprego é que os empregados (ou melhor, ex-empregados) buscam defender, em juízo, os seus direitos.

Assim, o lapso prescricional de 05 anos, previsto constitucionalmente, embora tenha, em tese, aplicação imediata, somente pode ser aplicado efetivamente após cumprida a promessa constitucional da proteção do emprego contra despedida arbitrária ou sem justa causa (inciso I do artigo 7º da CF) - seja pela criação da lei complementar, seja pela consagração na doutrina e na jurisprudência da idéia de que a inércia do legislador não é capaz de impedir a eficácia de tal dispositivo, conforme sustentado acima - pois, do contrário, estar-se-ia ferindo, na realidade, o princípio da proteção da dignidade humana, jogando-se no lixo as garantias fundamentais do direito social.

Pode-se pensar que uma tal interpretação estaria fazendo letra morta do texto constitucional, mas me parece que o contrário é que o faz. Ora, se foi o Constituinte quem quis e delimitou a prescrição dos direitos trabalhistas e esta sua vontade não pode ser desprezada, não se pode negar que esta sua vontade foi externada dentro de um contexto normativo que previa, igualmente, a proteção do emprego contra a dispensa arbitrária. Estas duas vontades do Constituinte devem ser respeitadas e aplicadas conjuntamente visto que possuem relação de causa e efeito: os direitos prescrevem durante o curso da relação de emprego porque a relação de emprego é protegida, possibilitando, em concreto, ao empregado pleitear os seus direitos. Se ausente uma das condições, a outra não pode ser aplicada, sob pena de se criar um mero benefício ao descumpridor da ordem jurídica, sob o pretexto, falacioso e ilusionista, de que é o empregado que permite que seus direitos sejam descumpridos ao não ingressar com ação judicial para defendê-los.

18. *Negociação in pejus*: Na ótica da preservação dos princípios da proteção da dignidade humana e do valor social do trabalho, os direitos trabalhistas são direitos fundamentais, não se subordinando, pois, à vontade das partes, mesmo quando representadas por entidades sindicais. A autonomia privada coletiva, por conseguinte, só tem campo de atuação para melhorar as condições de trabalho fixadas na lei, jamais para reduzir o seu alcance.

19. Acidente do trabalho: a obrigação de indenizar por ocorrência de acidente do trabalho não depende de prova da culpa. A responsabilidade é objetiva, conforme prevê o artigo 927 do Código Civil. A previsão constitucional, por óbvio, não limita este direito do acidentado, na medida em que a norma constitucional é de caráter mínimo, podendo, portanto, ser ampliada pela lei infraconstitucional, como se dá na presente situação.

Quanto à prescrição do dano moral decorrente do acidente do trabalho, importante destacar que o bem jurídico protegido é um direito da personalidade. O direito à personalidade decorre da relação jurídica básica que cada cidadão possui com todos os outros, independente da existência de uma relação jurídica específica. A pessoa não perde esse direito quando se integra a uma relação jurídica específica. O empregador é responsável por reparar o dano moral não por ser o empregador, juridicamente qualificado, mas por ser responsável pela reparação, na medida em que o empregado está sob sua subordinação. Não se trata, portanto, de um crédito trabalhista, mas de um bem jurídico a que todos os cidadãos têm direito, inclusive o empregado. A reparação deste bem não é uma reparação civil, pois seu fundamento é constitucional (art. 5º).

Basta avaliar as hipóteses mencionadas no § 3º do artigo 206 do CC, para verificar que não se autoriza vincular os danos ali mencionados ao dano decorrente de acidente do trabalho, cuja reparação está na própria origem do Estado Social e dos direitos humanos. No aspecto do benefício previdenciário, aliás, a idéia é a da imprescritibilidade do benefício, prescrevendo em cinco anos apenas as parcelas, mas jamais o direito de pleitear o benefício (auxílio-doença). Não cabe, portanto, a tese de que a prescrição, no direito civil, é de três anos, para os acidentes do trabalho e que, por isto, a trabalhista, quinquenal, é mais benéfica. A reparação do dano pessoal, decorrente de agressão a direito da personalidade, é, portanto, imprescritível. E, não se querendo ver isto, a prescrição, na pior das hipóteses, é a vintenária, para os casos anteriores à edição do novo Código Civil, ou decenária, para os posteriores.

20. Greve: A greve é fruto de um direito fundamental e sendo assim, na perspectiva da proteção da dignidade humana, não se permite à Justiça do Trabalho delimitar o alcance das reivindicações que por meio da greve pretendam fazer os trabalhadores.

21. Servidores públicos: no que tange às relações de trabalho com o ente público, independe de se perquirir sobre os servidores estatutários, isto é, falando apenas das relações que já se encontram sob a competência da Justiça do Trabalho, a visão protecionista da dignidade humana implica: a) a supressão do Enunciado n. 363 do TST (contratação sem concurso público); b) a supressão da OJ n. 247 do TST (dispensa imotivada de empregados públicos); c) a declaração de inconstitucionalidade do § 1º do artigo 71 da Lei n. 8.666/93, que nega responsabilidade ao Estado pelas dívidas trabalhistas em contratações por licitação, mesmo em se tratando de obras específicas (“dono da obra”); d) a negação de validade aos contratos de terceirização, para prestação de serviços, no setor público, por aplicação dos arts. 39, 37, XXI e 247 da Constituição Federal; e) a consideração de que a greve é legítimo direito do servidor público, independe de uma lei que o regule; f) a consideração de que é possível o dissídio coletivo de natureza econômica para os servidores públicos, inclusive para reposição salarial; g) a declaração da nulidade pelos abusos cometidos nas contratações temporárias por excepcional interesse público;

22. Tutela antecipada: A tutela antecipada integra a concepção do processo como instrumento ético, buscando a pacificação, com justiça, dos conflitos sociais. A antecipação da tutela integra este contexto, visando equacionar o antigo dilema entre necessidade de celeridade do provimento jurisdicional e necessidade de assegurar ao demandado as conquistas já tradicionais do devido processo legal. Entretanto, o *standart* legal merece aplicação razoável, para que não se torne letra morta o pretendido avanço do direito processual, em prol da efetivação do direito material. Na Justiça do Trabalho, a tutela antecipada deve ser uma constante, sobretudo quando se está diante de verbas trabalhistas não pagas e quanto às quais não se tenha uma razoável controvérsia.

O tempo do processo, para permitir o devido processo legal, nestes casos, não deve penalizar o reclamante que, por avaliação de evidência, tem razão. Pela

tutela antecipa-se o efeito da prestação jurisdicional, conferindo-se ao reclamante, de uma vez, o bem da vida perseguido, mediante imposição de multa (*astreinte*) ao devedor. Quando a tutela for de evidência e se configurar atitude meramente protelatória do réu, tentando valer-se da morosidade processual para negar o cumprimento de obrigação alimentar, como é a trabalhista (sobretudo as verbas rescisórias), a concessão da tutela pode ser concedida *ex officio*.

23. Acordos: Na nova visão, estão prestes a ser banidos da realidade das Varas do Trabalho os acordos que representam autêntica renúncia a direitos, o que se demonstra, facilmente, quando não há controvérsia razoável de natureza fática ou jurídica a respeito do objeto da lide. Em suma, estão com os dias contados as conhecidas lides simuladas, ou “casadinhas”, pelas quais maus empregadores fazem da Justiça do Trabalho um apêndice de seu Departamento de Pessoal, com um quê de Departamento Financeiro. Esta nova Justiça do Trabalho, certamente, não se submeterá a estes desvios de função e com a utilização da tutela antecipada *ex officio* saberá coibir tal prática, sem deixar sem resposta o interesse emergencial do reclamante. Assim, todo acordo será fruto de autêntica transação, não importando renúncia a direitos ou descon sideração de normas de ordem pública, além de não mais trazerem a imoral e antijurídica cláusula da “quitação pelo extinto contrato de trabalho”.

24. Honorários advocatícios: Como não se prevê que a Justiça do Trabalho não faça uma ordem de classificação entre as ações, que ponha em segundo plano a relação de emprego, por óbvio, em todas as ações terá aplicabilidade o princípio da sucumbência, advindo daí, finalmente, a eliminação do inconcebível entendimento de que nas reclamações trabalhistas, em que se discutam direitos decorrentes de uma relação de emprego, não cabe a condenação em honorários advocatícios.

25. Não-discriminação: o princípio da não-discriminação, consagrado nas obras de direito do trabalho, nos Tratados internacionais de direitos humanos e na Constituição brasileira, será aplicado efetivamente nas relações de emprego, com a fixação de um postulado jurídico processual importantíssimo, qual seja, o da inversão do ônus da prova em situações em que notoriamente a discriminação se presume. O ato que representa, presumidamente, uma conduta discriminatória deve ter, portanto, uma motivação específica, para que a discriminação não seja declarada e esta motivação deve ser provada, inequivocamente, pelo autor do ato.

CONCLUSÃO

Como se pode ver, mesmo tendo que reconsiderar posição anterior, tenho pelo menos 25 razões para externar que minha alegria não poderia ser maior. Afinal, com o advento do espírito de proteção da dignidade humana e do valor social do trabalho que se instaurou na esfera jurídica trabalhista a partir da publicação da Emenda Constitucional n. 45, que ampliou a competência da Justiça do Trabalho, todos os efeitos acima preconizados serão, certamente, produzidos em curto espaço de tempo. Não é mesmo? Ou será que os argumentos da proteção

da dignidade humana e da valoração social do trabalho são apenas figuras de retórica para justificar a defesa da ampliação da competência que, no fundo, tem outros propósitos ou propósito nenhum...

Mas, não posso ter essa recaída agora, na medida em que é enorme a quantidade de juristas e juízes a garantir que a defesa da ampliação da competência da Justiça do Trabalho parte dos postulados em questão e é claro que como defensores da dignidade e, conseqüentemente, da ética, naturalmente, não trairão as suas idéias e farão com que tais princípios tenham incidência imediata e concreta nas relações de emprego.

Portanto, no embalo da presunção de veracidade das concretas mudanças de mentalidade e de postura da Justiça do Trabalho frente aos conflitos trabalhistas, com imensa alegria, vou à luta ecoando o coro:

A gente não quer só poder

A gente quer poder prá aliviar a dor!

**COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA JULGAR
AÇÕES DE REPARAÇÃO DE DANOS DECORRENTES DE
ACIDENTE DO TRABALHO E A EMENDA N. 45/2004***

Sebastião Geraldo de Oliveira**

1 FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL APÓS EMENDA N. 45/2004

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I - as ações oriundas da relação de trabalho, ...

VI - as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;

Observação importante: A CF/1988 não repetiu a ressalva que constava nas Constituições de 1946, de 1967 e da Emenda de 1969. Veja a ressalva que constava no § 2º do art. 142 da CF de 1967, após a Emenda de 1969:

Os litígios relativos a acidentes do trabalho são de competência da justiça ordinária dos Estados...

2 REGRA DE HERMENÊUTICA

. Se a Constituição, após a Emenda n. 45/2004, contemplou o gênero (Ações de indenização por dano moral e patrimonial decorrentes da relação de trabalho), todas as espécies de danos estão abrangidas. Logo, não há porque excluir a espécie dano moral ou patrimonial proveniente do acidente do trabalho. Aliás, este tem sido o principal pedido de dano moral e material atualmente na Justiça do Trabalho.

. Não existe a possibilidade de ocorrer “acidente do trabalho” fora da relação de trabalho. O acidente do trabalho tecnicamente considerado é o que ocorre com o empregado segurado (arts. 19 a 21 da Lei n. 8.213/91).

. Pela técnica de redação legislativa fixada pela Lei Complementar n. 95/98, que expressamente abrange a Emenda Constitucional por força do art. 59 da Lei Maior, as exceções devem vir expressas em parágrafos, vejamos:

* A pedido dos Coordenadores da Revista do TRT repasso para registro histórico o memorial que entregamos pessoalmente a todos os onze Ministros do Supremo Tribunal Federal, entre os meses de março a junho de 2005. Optamos por fazer um “Memorial” em forma de tópicos diretos considerando que os Ministros dispõem de pouco tempo para leitura com maior fundamentação, em razão do volume enorme de processos. Assim, colocamos apenas a essência dos argumentos e completamos pessoalmente nossa argumentação. O trabalho obteve êxito culminando com a votação do dia 29 de junho de 2005 do Conflito de Competência 7204, quando ficou definitivamente fixada a competência da Justiça do Trabalho para julgar as ações a respeito das reparações de danos morais e patrimoniais decorrentes dos acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais.

** Juiz do TRT da 3ª Região.

Art. 11. As disposições normativas serão redigidas com clareza, precisão e ordem lógica, observadas, para esse propósito, as seguintes normas: [...]

III - para a obtenção de ordem lógica:

- a) reunir sob as categorias de agregação - subseção, seção, capítulo, título e livro - apenas as disposições relacionadas com o objeto da lei;
- b) restringir o conteúdo de cada artigo da lei a um único assunto ou princípio;
- c) expressar por meio dos parágrafos os aspectos complementares à norma enunciada no *caput* do artigo e as exceções à regra por este estabelecida;

. Ora, o art. 114 fixou a competência da Justiça do Trabalho e não indicou qualquer ressalva, como a técnica de redação legislativa determina, por força da LC n. 95/98.

3 FUNDAMENTOS ADOTADOS PELO STF - RE 438.639-9 - JULGADO EM 09.03.2005

3.1 Inciso I do artigo 109 da CF de 1988:

Vejam os textos do dispositivo apontado:

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, réas, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Análise:

a) Este artigo em momento algum fixa a competência da Justiça Estadual para julgar “causas de acidente do trabalho”. Apenas menciona que a competência não é da Justiça Federal. A ressalva foi necessária porque o Juízo natural nos litígios entre o segurado e o INSS seria a Justiça Federal, visto que o INSS é uma autarquia federal.

b) Se antes da Emenda n. 45 já não havia dúvida, agora com o texto expresso do art. 114, VI, a questão restou pacificada.

3.2 Princípio da “unidade de convicção”

O Ministro Peluso, condutor da divergência que acabou prevalecendo por maioria, alegou que o Juiz de Direito já julga o acidente e poderia ocorrer decisões contraditórias. O argumento não procede por várias razões:

a) Atualmente é mínimo o volume de ações para enquadramento do evento como acidente do trabalho. Desde que a Lei n. 9.032/95 igualou os benefícios previdenciários aos acidentários, os proventos decorrentes do acidente do trabalho ou do acidente comum ou doença comum são os mesmos. O segurado perdeu o interesse na discussão porque vai receber o mesmo valor, enquadrando ou não o

afastamento como acidente do trabalho. Basta a incapacidade para gerar o benefício, seja ou não proveniente do acidente do trabalho. Veja a exposição de motivos apresentada pelo Executivo no Projeto que gerou a referida Lei:

13. O anteprojeto ao propor também a alteração de dispositivos referentes aos acidentes do trabalho busca dar solução ao verdadeiro caos que hoje existe na área, com interpretações as mais diversas, além de fraudes e procedimentos irregulares. Existem mais de 300 mil ações acidentárias em andamento na Justiça brasileira que poderão assim serem eliminadas de imediato. A proposta de equalização dos valores dos benefícios acidentários com os demais benefícios previdenciários será elemento importante para que sejam reduzidas as ações judiciais contra a Previdência Social, assegurando melhores condições de cálculo de benefício para aposentados e pensionistas.¹

b) O enquadramento do acidente tem sido feito apenas administrativamente pelo INSS após a emissão da CAT pelo empregador, salvo raras exceções. Logo, não há conflito de decisões.

c) Mesmo nos raros casos em que se discute a existência do acidente do trabalho na Justiça Comum (talvez 1% - um por cento - dos casos), mesmo aí não há decisão conflitante porque o Juiz de Direito não analisa os pressupostos da responsabilidade civil (dolo, culpa, dano ou nexa causal).

d) A rigor a unidade de convicção está direcionada para a Justiça do Trabalho porque o Juiz do Trabalho já julga:

1. Ação para discutir o auto de infração lavrado por Auditor Fiscal referente ao descumprimento de normas de segurança no local de trabalho;
2. Ação para pleitear adicional de insalubridade ou periculosidade;
3. Ação relativa aos descumprimentos de normas sobre segurança, higiene e saúde dos trabalhadores, conforme a Súmula n. 736 do STF;
4. Ação para exigir a instalação ou regularização da Comissão Interna de Prevenção de Acidentes- CIPA;
5. Ação para discutir a justa causa do empregado que se recusou a utilizar os equipamentos de proteção, conforme parágrafo único do art. 158 da CLT;
6. Ação para garantir o direito à estabilidade do acidentado, conforme art. 118 da Lei n. 8.213/91;
7. Ação para garantir a estabilidade dos membros da CIPA;
8. Ação para discutir o vínculo de emprego do trabalhador que estava prestando serviço sem anotação de carteira, quando sofreu o acidente.

¹ Mensagem do Poder Executivo n. 285/95, que encaminhou o Projeto de Lei n. 199, de 1995, com a Exposição de Motivos n. 021-AMPAS, assinada pelo Ministro Reinhold Stephanes, publicada no *Diário do Congresso Nacional - Seção I*, de 21 de abril de 1995, p. 7002.

e) Não se pode esquecer de que a reparação dos danos decorrentes do acidente do trabalho é direito trabalhista previsto no art. 7º da CF (São direitos dos trabalhadores ... XXVIII).

f) Vale outro argumento, apenas para ilustrar. Se for levar adiante o princípio da unidade de convicção, então o Juiz de Direito que julga o furto do bancário, por exemplo, é que deveria julgar a justa causa para o despedimento porque o fato a ser discutido é o mesmo.

h) E como fica a unidade de convicção se o Juiz de Direito muitas vezes julga a relação de emprego como questão prejudicial para depois verificar o benefício acidentário? E se depois o Juiz do Trabalho entender que não houve vínculo? Aqui sim corre-se o risco de decisões conflitantes. Vejam alguns exemplos colhidos da jurisprudência:

Ação acidentária. Contrato de trabalho verbal. Não comprovação do vínculo por documentos. Testemunhas arroladas. Extinção do processo sem julgamento do mérito. Cerceamento de defesa caracterizado. Configura cerceamento de defesa a extinção do processo sem o julgamento do mérito, quando tratando-se de comprovação de vínculo empregatício em contrato de trabalho verbal, não foram ouvidas as testemunhas regularmente arroladas pela parte. (Cf. Minas Gerais. Tribunal de Alçada. 4ª Câmara Civil. Apelação Cível n. 300.396-7, Relatora: Juíza Maria Elza, julgada em 03 maio 2000)

Acidente do trabalho - Vínculo empregatício - Menor patrulheiro - Contratação por intermediação de entidade associativa - Caracterização. Sendo o trabalho de caráter não eventual, sob dependência do empregador e mediante percepção de salário, caracteriza-se o vínculo empregatício entre a menor contratada como patrulheira por intermédio de entidade associativa e a cooperativa de pesca, podendo se falar em acidente do trabalho nos termos dos artigos 19 e 21 da Lei n. 8.213/91. (Cf. São Paulo. Segundo Tribunal de Alçada Civil. 10ª Câmara. Apelação sem Revisão n. 715.174-00/9, Rel.: Juiz Nestor Duarte, julgado em 5 nov. 2003)

Se não há decisão definitiva da Justiça do Trabalho sobre a relação de emprego, nada impede seu exame paralelo pela Justiça comum. Afinal o vínculo empregatício constitui pressuposto de eventual direito à indenização acidentária e sua comprovação está a cargo do autor.

(Cf. São Paulo. Segundo Tribunal de Alçada Civil. 4ª Câmara. Apelação sem Revisão n. 580.607-00/8, Relator: Juiz Celso Pimentel, julgada em 18 abr. 2000)

3.3 Razões de ordem prática - Facilidade de acesso do acidentado

. No mesmo julgamento mencionou o Ministro Peluso que a Justiça do Trabalho não oferece facilidade de acesso para o acidentado. O Ministro Velloso chegou a mencionar que em Minas só existem “10 ou 15” Varas do Trabalho no interior.

. O argumento não procede. Em Minas temos criadas 97 (noventa e sete) Varas só no interior. Hoje, todas as cidades-pólo no Brasil têm Varas do Trabalho.

. Aliás, não faz sentido o empregado buscar a Justiça do Trabalho para receber o adicional de insalubridade, mas, se adoecer pelas más condições de trabalho, deve procurar a Justiça Comum!

. A razão de ordem prática está mesmo é com a Justiça do Trabalho que analisa os direitos e deveres do empregado e do empregador e pode mensurar melhor a eventual culpa patronal no acidente do trabalho ou na doença ocupacional.

4 ENTENDIMENTO DA JUSTIÇA COMUM

Após a Emenda n. 45/2004, até mesmo o Tribunal de Justiça de São Paulo (Antigo Segundo Tribunal de Alçada Cível) que sempre defendeu a competência da Justiça Comum, rendeu-se ao novo Texto:

Nos termos do inciso VI do art. 114 da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional n. 45, a competência para o julgamento de ações relativas a acidente do trabalho fundadas no Direito Comum é da Justiça do Trabalho.

(São Paulo. STACivSP, 10ª Câ. AI 878972-0/6, Rel. Des. Soares Levada, julgado em 26 jan. 2005)

A competência em razão da matéria é absoluta. O art. 114, inciso VI da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 45, promulgada em 08/12/2004 e publicada em 31/12/2004, define competir à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações de indenização por dano moral ou patrimonial decorrentes da relação de trabalho. Com a vigência do novo sistema, a competência em ações desse jaez - caso em apreço - migrou para aquela esfera. Em face do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nega-se seguimento ao recurso, porque manifestamente improcedente.

(São Paulo. STACivSP, AI 882.724-0/9, Rel. Des. Irineu Pedrotti, julgado em 27 jan. 2005)

Desde a vigência da Emenda Constitucional n. 45/2004, passou a competir à Justiça do Trabalho o julgamento das ações por indenização material ou moral decorrente de acidente ou doença do trabalho.

(São Paulo. STACivSP, 4ª Câ. AI 877474-0/0, Rel. Des. Celso Pimentel, julgado em 31 jan. 2005)

Acidente do trabalho. Ação de indenização movida em face da empregadora. Competência da Justiça do Trabalho. Inteligência do art. 114 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 45/2004. A Competência para processar e julgar as ações de indenização por acidente do trabalho movidas em face da empregadora é da Justiça do Trabalho, de acordo com o art. 114 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 45/2004.

(São Paulo. STACivSP, 2ª Câ. AI n. 875135-0/6, Rel. Des. Gilberto dos Santos, julgado em 31 jan. 2005)

A partir da entrada em vigor da Emenda Constitucional 45, de 8 de dezembro de 2004, ocorrida em 31 seguinte, compete à Justiça do Trabalho apreciar as ações indenizatórias por acidente laboral segundo o direito comum.

(STACivSP, 4ª CâM, Ap. c/ revisão n. 864316-0/8, Rel. Des. Rodrigues da Silva, julgado em 31 jan. 2005)

5 PARADOXO QUE PODERÁ OCORRER

Pela Emenda n. 45/2004 cabe à Justiça do Trabalho julgar “as ações oriundas da relação de trabalho”. Assim o acidente ocorrido com o empregado doméstico ou com o estagiário, o autônomo ou com o empreiteiro será apreciado indubitavelmente pela Justiça do Trabalho já que estes trabalhadores não têm “seguro de acidente do trabalho”. Tecnicamente sofrem “acidentes de qualquer natureza” ou “acidente pessoal”, mas não acidente do trabalho no sentido técnico da Lei n. 8.213/91.

6 EVOLUÇÃO DA COMPETÊNCIA X REPARAÇÃO DE DANOS

FONTE DA COMPETÊNCIA	FONTE DA RC PATRONAL
<p>CLT - 1943: Art. 643, § 2º: As questões referentes a acidentes do trabalho continuam sujeitas à justiça ordinária, na forma do Decreto 24.637/34, e legislação subsequente.</p> <p>Constituição de 1946: Art. 123, § 1º: Os dissídios relativos a acidentes do trabalho são de competência da justiça ordinária.</p> <p>Constituição de 1967 c/ Emenda de 1969: Art. 142, § 2º: Os litígios relativos a acidentes do trabalho são de competência da justiça ordinária dos Estados...</p> <p>Constituição de 1988: Art. 114: Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios [...] entre trabalhadores e empregadores... Não repetiu o § 2º da CF/67!</p>	<p>Decreto n. 24.637/34 (2ª Lei acidentária): Excluiu no art. 12 a RC do empregador.</p> <p>Decreto n. 7.036/44 (3ª Lei acidentária): Admitia a RC quando o acidente resultasse de dolo do empregador ou de seus prepostos.</p> <p>Súmula n. 229/STF de 1963: A indenização <u>acidentária</u> não exclui a do direito comum, em caso de dolo ou culpa grave do empregador.</p> <p>Constituição de 1988: Art. 7º, XXVIII. Seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a <u>indenização</u> a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa.</p>

FONTE DA COMPETÊNCIA	FONTE DA RC PATRONAL
<p>Lei n. 8.213/91 - 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 conclusão; e II - na via judicial, pela Justiça dos Estados e do 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 de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT.</p> <p>Súmula n. 736/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. (D.J. 09.12.03).</p> <p>Emenda n. 45 - Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: I - as ações oriundas da relação de trabalho, [...] VI - as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho; <u>Também não repetiu a ressalva da CF de 1967.</u></p>	<p>Lei n. 8.213/91 - Art. 121. O pagamento, pela Previdência Social, das prestações por acidente do trabalho <u>não exclui</u> a responsabilidade civil da empresa ou de outrem. . Certamente o INSS não resolve administrativamente litígios a respeito de danos morais ou materiais decorrentes do acidente do trabalho.</p> <p>CC 2002 - Art. 927. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.</p> <p>CF/1988 - 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;</p>

7 RESISTÊNCIA HISTÓRICA CONTRA A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

a) Constituição de 1946

O Projeto original indicava esta competência para a Justiça do Trabalho.

A Emenda n. 2.662, para excluir da Justiça do Trabalho a competência para julgamento das questões acidentárias com o propósito de atender “aos interesses das companhias seguradoras privadas que temiam a benevolência dos órgãos da Justiça trabalhista em favor dos acidentados.”²

b) Constituição de 1967

Também o Projeto original do Executivo passava a competência para a JT. “A emenda n. 820-2, de autoria do Senador Gilberto Marinho, apoiada pela de n. 849-5, do Senador Eurico Resende indicou a inclusão de um parágrafo sob a alegação singela de que: “Guanabara, São Paulo, Minas, Rio Grande, Pernambuco, Bahia e outros Estados, com suas varas especializadas, perfeitamente aparelhadas, processam e julgam no momento mais de cem mil causas relativas a acidentes do trabalho, o que torna fácilimo prever as conseqüências de um hiato no sistema atual.”³

c) Constituição de 1988

Pela primeira vez, desde que foi criada a Justiça do Trabalho, a Constituição vigente não mais exclui a competência da Justiça do Trabalho para julgamento das ações de reparação dos danos provenientes do acidente do trabalho.

. Mas a jurisprudência resiste a mantêm a competência da Justiça comum.

d) Emenda Constitucional n. 45/2004

Expressamente prevê a competência para o julgamento das ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho.

Belo Horizonte, agosto de 2005.

² FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição brasileira*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1983, p. 526.

³ SARASATE, Paulo. *A constituição do Brasil ao alcance de todos*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1967, p. 463.

DISSÍDIO COLETIVO - EC N. 45/2004 - INEXISTÊNCIA DE ÓBICE AO EXERCÍCIO DO DIREITO DE AÇÃO

Márcio Ribeiro do Valle*

Tendo em vista as alterações emergentes da recente Emenda Constitucional n. 45/2004, a qual, aliás, ampliou consideravelmente a competência da Justiça do Trabalho no campo do direito individual, tem-se, no que concerne ao direito coletivo, a ocorrência também de ampliação quanto à competência para as ações declaratórias de ilegalidade de greve, havendo, contudo, noutro aspecto, o do ajuizamento do dissídio coletivo em si, pelas categorias respectivas, entendimento restritivo, tanto que muitos vêm sustentando que tal ajuizamento só será possível, agora, de comum acordo entre as categorias econômica e profissional, com o intuito de tal fato forçar a eleição de árbitros pelos sindicatos na busca da conciliação, na data-base, levando à celebração de acordos ou convenções coletivas de trabalho, conforme o caso.

Ora, sabidamente, não há no direito sindical brasileiro tradição no uso da arbitragem, tanto que, em qualquer caso de arbitramento, a categoria prejudicada com o resultado, diante de suas pretensões, temos certeza de que ficará em sérias dificuldades para explicar isso aos seus componentes, sobretudo quando o pleito recusado for da profissional, o que porém não se dá, e nem se dará, em caso de decisão judicial, talvez pela tradição brasileira de aceitação do decidido judicialmente, depois de esgotada a via recursal.

Mas, na realidade, independentemente do aclarado, não nos parece jamais que hoje, após a EC n. 45/2004, só se possa falar em ajuizamento de dissídio coletivo de comum acordo, porque esta, segundo afirmações contidas em diversas publicações especializadas, seria a única hipótese constitucionalmente prevista.

Primeiro porque isso acabaria com o dissídio coletivo de natureza jurídica, que não está sequer referido na nova norma, mas é da tradição sindical brasileira e nitidamente indispensável à harmonia das categorias e no qual, sabidamente, o Judiciário trabalhista exerce função que nada tem de poder normativo, mas é exclusivamente de prestação jurisdicional na elucidação de dúvida quanto ao alcance de preceito normativo já existente e que não será na decisão do dissídio coletivo criado, mas apenas interpretado, aclarado.

Por sobre isso, quer nos parecer estar havendo leitura equivocada da disciplinação da matéria em enfoque nos §§ 1º e 2º do art. 114 da CF, já com as inserções da EC n. 45/2004, porquanto o § 1º diz que, “frustrada a negociação coletiva, as partes poderão (e não deverão) eleger árbitros”, uma mera faculdade, pois, e não uma imposição. Já no § 2º temos uma determinante alternativa, no sentido de que “Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem (atente-se para a alternativa ou), é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica”, ou seja, novamente uma

* Juiz Presidente do TRT-MG e Professor de Direito Processual do Trabalho no Curso de Pós-Graduação em Direito da Empresa da PUC/MG.

faculdade estratificada na expressão “é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar”. Vê-se, fácil, assim, que o ajuizamento de comum acordo é uma mera faculdade e apenas nas duas hipóteses referidas, ou seja, recusa à negociação coletiva ou à arbitragem. Aliás, por sobre isso, é de ver-se que de nenhum dos dispositivos transcritos se infere que o dissídio coletivo de natureza econômica só existirá se o ajuizamento for de comum acordo, pois isso, como visto, apenas ocorre em situações específicas, sendo, como já aclarado, uma faculdade e não uma imposição. O que está escrito, na mais real verdade, é que, recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é que será possível e viável o exercício da faculdade (não obrigação, não imposição) do comum acordo no ajuizamento. Mas em não sendo assim, quando as partes tentarem, por exemplo, entre si ou intermediadas pelo Ministério do Trabalho, a conciliação e não chegarem a bom termo, aí, nitidamente, não teremos hipótese de recusa à tentativa conciliatória, mas sim malogro da conciliação tentada, o que é diferente. Logo, respeitosamente, quer nos parecer que nessa hipótese em que se busca a conciliação, mas não se a consegue, certificado isso, é possível o ajuizamento, sem o comum acordo, do dissídio coletivo de natureza econômica, pena, aliás, de se eliminar o direito constitucional de ação previsto, como norma pétrea, no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal.

Renove-se, como já dito, que nada está escrito no artigo 114 e parágrafos sobre o dissídio coletivo de natureza jurídica, mas nem por isso se há falar que o mesmo acabou. Assim, também, a exceção (mera exceção, repita-se) do comum acordo não quer dizer que, sem ela, não haverá hipótese de dissídio coletivo de natureza econômica.

Registre-se, nesta matéria, que não fora o entendimento que estamos defendendo como correto, e então bastaria que a categoria econômica recusasse a conciliação e a arbitragem e também não anuísse ao comum acordo, para não mais se ter no país CCT ou ACT e mesmo decisão judicial de cunho coletivo, acabando-se de vez com quaisquer pretensões sindicais da categoria profissional. É certo que se poderia dizer que será a hora então do exercício do direito de greve. Este, porém, é viável, bem sabemos, para os sindicatos do ABC paulista, das capitais e das grandes cidades, não porém para a maioria dos sindicatos do interior do país, fadados, se não acolhido nosso raciocínio, a uma evidente extinção. Isso sem se falar que, mesmo nos grandes centros, as greves, como regra geral, se efetivadas indiscriminadamente, acabarão mesmo é punindo a população estranha ao movimento paredista, como se tem exemplo claro nas paralisações dos transportes coletivos, dos serviços bancários, etc.

E, diante do que acabamos de expor, foi que, no TRT mineiro, não estamos extinguindo, por despacho monocrático, ante a ausência de possível pressuposto processual, qualquer dissídio coletivo de natureza econômica pela falta do citado comum acordo, deixando assim que a matéria vá sempre ao crivo da Seção Especializada de Dissídios Coletivos do Tribunal, para o seu devido exame e com o julgamento comportando os recursos próprios para poder ser efetivamente pacificada a discussão.

Cumprir registrar, ainda, nesta matéria, que, em São Paulo, em vários dissídios coletivos ajuizados sem o comum acordo, já nesse ano, os sindicatos patronais, em alguns casos, não têm suscitado a possível falta de pressuposto

processual, com evidente receio da conseqüente greve. E, ao entendimento, quer nos parecer, da existência, nestes casos, de anuência tácita, permissiva do exame da postulação, não se tendo decretado a extinção processual, como aliás da mesma forma fez o próprio TST, no DC da Casa da Moeda, no mês de fevereiro último, quando sem o comum acordo, mas também sem a oposição patronal expressa, ao pálio da ocorrência de anuência tácita, partiu-se para o regular processamento do DC dos moedeiros, sem qualquer despacho extintivo do preclaro e sabidamente competente Ministro Ronaldo José Lopes Leal, instrutor do dissídio.

Vê-se, pois, que estão surgindo reais e necessários caminhos para não se obstar, no campo do direito coletivo, o constitucionalmente assegurado direito de ação, o que nos parece oportuno e positivo.

EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45/2004 E PODER NORMATIVO DA JUSTIÇA DO TRABALHO

José Miguel de Campos*

SUMÁRIO

- 1 INTRODUÇÃO**
- 2 DIREITO DO TRABALHO**
 - 2.1 Conceito - Objetivo - Objeto**
 - 2.2 Fundamentos**
 - 2.3 Divisão: individual e coletivo**
 - 2.4 Dissídio coletivo**
- 3 PODER NORMATIVO DA JUSTIÇA DO TRABALHO**
 - 3.1 Degradação do Poder Normativo**
- 4 EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45/2004: A EXPRESSÃO “DE COMUM ACORDO”**
- 5 GREVE**
- 6 ATIVIDADES ESSENCIAIS**
- 7 COMPETÊNCIA DO MPT PARA AJUIZAMENTO DE DC**
- 8 CONCLUSÃO**

1 INTRODUÇÃO

Debatida por mais de longos 12 anos, a Reforma do Judiciário, após passar por diversas fases, incluindo aquela em que parecia certa a extinção da Justiça do Trabalho, consubstanciou-se na Emenda Constitucional n. 45, publicada em 31.12.04, pela qual, ao contrário das expectativas iniciais, a Justiça Obreira saiu prestigiada, fortalecida, contemplada que foi com sensível e adequada ampliação de sua competência.

Não obstante, com relação ao Poder Normativo, a reforma foi impiedosa, entendendo muitos que sua extinção foi inapelavelmente decretada, enquanto que outros assim não entendem, gerando acalorado debate.

Adepto da primeira formulação, entende o autor que, ao inserir no texto constitucional a expressão “DE COMUM ACORDO” (art. 114, § 2º), o legislador, de fato e indubiosamente, deu golpe fatal no Poder Normativo da Justiça do Trabalho, na forma até então compreendido, porquanto, mesmo havendo o acordo das partes para o ajuizamento do dissídio coletivo de natureza econômica, não haverá sentença normativa ao final, mas decisão arbitral.

Entretanto, em julgamentos recentes, os Tribunais Regionais de São Paulo e de Minas Gerais, por suas Sessões de Dissídios Coletivos, entenderam que nada mudou, o primeiro, à unanimidade e o segundo, por escassa maioria.

* Juiz do Tribunal Regional do Trabalho de Minas Gerais.

Vencido na tese de que hodiernamente somente se poderá dar curso a dissídio coletivo quando ajuizado “DE COMUM ACORDO”, pelas partes ou em caso de greve, pelo Ministério Público do Trabalho, do voto vencido na oportunidade, acrescido de outras considerações, despretenciosamente, pretende apenas e tão-somente levar o tema ao debate, de modo a atingir solução que atenda ao interesse geral da coletividade, sem paixão ou tecnicismo exagerado.

É o que ao final faz, sugerindo “tornar-se obrigatória a intimação do suscitado para prévia e expressamente manifestar sua posição de concordância ou discordância em face do dissídio, antes mesmo das tratativas conciliatórias”, definindo-se o curso normal do processo ou seu arquivamento, respectivamente, por simples despacho do juiz instrutor.

2 DIREITO DO TRABALHO

2.1 Conceito - Objetivo - Objeto

Em apertada síntese introdutória, temos que o Direito do Trabalho é o conjunto de princípios e normas que têm por fim a organização e a tutela do trabalho.

Seu objeto é o trabalho humano voluntário e subordinado.

E seu objetivo é a paz social, conseguida através do ordenamento das relações entre empregado e empregador que são os pólos (sujeitos) do contrato de trabalho.

2.2 Fundamentos

Ensina EVARISTO DE MORAES FILHO que:

O direito do trabalho é um produto típico do Século XIX. Somente nesse século surgiram as condições sociais que tornaram possível o aparecimento do direito do trabalho como um ramo novo da comum ciência jurídica, com características próprias e autonomia doutrinária.¹

A Revolução Industrial, com a introdução da máquina e novas técnicas de produção, tornou socialmente reduzida a importância do trabalhador em relação ao tempo em que labutava no regime de artesanato.

Por outro lado, os ideais de liberdade e igualdade dos homens perante a lei conduziram ao paradoxo de, em se colocando o empregado em igualdade de condições diante do empregador para a celebração de um contrato de trabalho livremente ajustado, praticar-se-á a maior das injustiças sociais, em virtude da influência do poder econômico e da flagrante desigualdade entre as partes.

ROBERT MOSSÉ afirma que as concepções liberais e individualistas foram hipocritamente utilizadas como meio de assegurar a dominação do patronato sobre o proletariado.

¹ MORAES FILHO, Evaristo. *Tratado elementar de Direito do Trabalho*, 1. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1960.

Desta maneira, a liberdade, provinda de generosas inspirações, ia tornar-se a liberdade de o forte explorar o fraco: a raposa livre no galinheiro livre.

Essa impossibilidade de o economicamente fraco enfrentar de igual para igual o economicamente forte determinou o surgimento de leis que procuraram compensar a inferioridade econômica com a superioridade jurídica, compondo-se, então, o novo ramo de direito - o Direito do Trabalho - de índole tuitiva e que, no dizer de DÉLIO MARANHÃO,

Encerra este direito profunda significação moral que não deve ser esquecida e que vai coincidir, em última análise, com aquele mesmo ideal, de valor permanente e absoluto, de que se fez expressão a Declaração dos Direitos do Homem - ideal falseado pela economia capitalista - o respeito à dignidade da pessoa humana.²

2.3 Divisão: individual e coletivo

O Direito Individual do Trabalho consubstancia o conjunto de leis e normas que consideram o empregado em suas relações individuais com o empregador.

Já o Direito Coletivo do Trabalho se ocupa das relações entre empregado e empregador enquanto reunidos, isto é, tratando de interesses de grupos. Pressupõe uma relação coletiva de trabalho.

Surgiu da necessidade de “coalizão” dos hipossuficientes assalariados, para fazer face ao poderio econômico dos patrões, buscando equilibrar o relacionamento entre as duas partes.

A união dos economicamente fracos tornou-os mais fortes, dando origem às primeiras leis sociais e às entidades sindicais.

Tem como objetivo o estudo das associações profissionais; sindicatos; negociações coletivas de trabalho e os conflitos do trabalho, entre os quais a greve, bem como as formas de preveni-los.

Como se infere, o objeto deste trabalho se contém no ramo do Direito Coletivo do Trabalho.

2.4 Dissídio coletivo

Cumpra distinguir dissídios de natureza jurídica dos de natureza econômica, porquanto o poder normativo é exercitado quando da decisão dos segundos. Os de natureza jurídica visam a aplicação ou interpretação de norma preexistente; enquanto que os de natureza econômica se destinam à alteração ou à criação de novas normas e condições de trabalho, sendo as hipóteses mais correntes os que objetivam aumentos salariais.

² MARANHÃO, Délio. *Direito do Trabalho*, 15. ed. Rio de Janeiro: FGV, 1988.

A origem do poder normativo está intimamente ligada à necessidade de solução dos conflitos coletivos oriundos das relações de trabalho, sendo dois os sistemas utilizados para tanto: o jurisdicional e o não-jurisdicional.

COUTURE, com a propriedade e adequação habituais, analisou ambos na sua obra *Solución Política y Solución Jurisdiccional de los Conflictos del Trabajo*, assim se pronunciando:

Frente a este modo de ver, según el cual el conflicto del trabajo debe necesariamente dirimirse por acto de las partes, em el libre juego de sus fuerzas reciprocas, y ressaltando al Estado tan solo una función tutelar, dirigida a assegurar el adecuado comportamiento em la lucha, debe alzarse, em nuestro concepto, otra concepción que parte de premisas opuestas. Conforme no concebimos para el conflicto individual otro metodo de decisión como no sea e de los jueces del Estado, no concebimos para el conflicto colectivo aún em su máxima magnitud otro medio de decisión que el de la función jurisdiccional específica. La lucha entre las partes y el resultado de sus respectivas fuerzas constituyen, em nuestro concepto, una solución contingente del conflicto; el fallo comprensivo y documentado del tribunal especial de conflictos, setuando em metodo jurisdiccional, examinando todos sus términos (nível de vida, salario, possibilidade de la empresa, futuro de la industria, etc.), constituye la solución correcta del mismo. El primero deja librada la solución, como em el orden político, a la habilidad e la fuerza da las voluntades; el segundo, la deja librada a la justicia.³

No Brasil adotou-se o sistema jurisdicional desde que não haja autocomposição das partes, cabendo à Justiça do Trabalho o desate da questão, dando ensanchas ao exercício do Poder Normativo, até a promulgação da EC n. 45/04, que, ao que parece, alterou significativamente a normatização do tema, como adiante se verá.

3 PODER NORMATIVO DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Poder Normativo, portanto, é a faculdade conferida à Justiça do Trabalho pela Constituição Federal, para editar regras jurídicas pertinentes e para solução dos conflitos do trabalho de natureza econômica.

Como acentuava COQUEIJO COSTA, não se trata de delegação do Poder Legislativo, e sim de competência constitucional atribuída à Justiça obreira. Competência esta que permite aos tribunais trabalhistas não só aplicar normas preexistentes, como também criar normas e condições de trabalho.

ADROALDO MESQUITA DA COSTA deixou claro na sua declaração de voto, quando integrante da Constituinte de 1946, que:

³ COUTURE, Eduardo. *Fundamentos do direito processual civil*, 1. ed. São Paulo: Saraiva, 1946.

Se não se deixar expresso na Constituição que à Justiça do Trabalho compete estabelecer normas nos dissídios coletivos, tenho para mim que esta não terá tal competência. À Justiça, cabe aplicar a lei, de acordo com esta compete decidir os casos concretos, mas jamais terá a faculdade de criá-la, porque não é de juiz a função de legislar. A Justiça do Trabalho, porém, tem peculiaridades que não devem ser esquecidas no texto constitucional, precisamente por serem peculiaridades. Praticamente, ela ficará ineficiente e se tornará inoperante para julgar os dissídios coletivos se não se lhe desse a competência normativa. (original sem grifos)⁴

Também PONTES DE MIRANDA ensina:

É a Constituição que lhe permite editar normas; não é a título de interpretação; é a título de legislação ou de captação técnica dos casos e costumes negociais.⁵

Manifesta-se o poder normativo através das decisões de conflitos coletivos de natureza econômica, ou seja, que visam a fixação de novas condições de trabalho, envolvendo interesses abstratos, *ad futurum*, consubstanciando-se na sentença normativa, que cria ou modifica condições de trabalho, e, por isso, é de natureza constitutiva (CHIOVENDA), dispositiva (CARNELUTTI), ou determinativa (RASELLI), mas nunca condenatória (JAEGER).⁶

Ao prolatar uma sentença normativa o juiz exerce “uma atividade formalmente jurisdicional, e materialmente legislativa” (CARNELUTTI). É que, ao decidirem dissídios coletivos de natureza econômica, os juizes não estão jungidos a regras preexistentes, podendo criar nova norma como se legisladores fossem.

No exercício da competência normativa os Tribunais consideram não só os interesses das partes litigantes, mas, também, e principalmente, os interesses gerais da coletividade.

Distingue-se a sentença normativa das demais pela sua eficácia *erga omnes*, que a aproxima ou equipara à lei, enquanto que as outras produzem efeitos somente *inter partes*.

Unâimes são os doutrinadores em considerar a sentença normativa como fonte formal do Direito do Trabalho, afirmando JOSÉ ANCHIETA FALLEIROS ser a mesma “fonte original do Direito do Trabalho, verdadeira inovação, de característica constitucional”.⁷

Para EVARISTO DE MORAES FILHO, a sentença normativa “é misto de sentença e lei, abstrata, indeterminada e geral, como Direito aplicável à espécie. Tem conteúdo constitutivo”.

⁴ *Anais da Constitucional de 1946*, Ed. única, Rio de Janeiro, 1946.

⁵ PONTES DE MIRANDA. *Comentários à Constituição de 1946*, 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1987.

⁶ COSTA, Coqueijo. *Direito Judiciário do Trabalho*, 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

⁷ FALLEIROS, José Anchieta. *Interpretação e aplicação do Direito do Trabalho APUD COQUEIJO COSTA*, in obra citada n. 6, supra.

DORVAL DE LACERDA a define como sendo fruto do “poder do Magistrado do Trabalho de emanar ordenanças destinadas a regular novas condições de trabalho”.

Como a sentença normativa visa a fixação de norma geral e obrigatória *ad futurum*, RUET diz que em tais casos o juiz adquire a qualidade de legislador suplente, e RIPERT, de legislador de casos particulares. Tais sentenças criam Direito.

3.1 Degradação do Poder Normativo

O regime militar instalado no País em 1964, julgando-se acima do bem e do mal, houve por bem controlar todos os movimentos sociais, iniciando pelos sindicais. Os trabalhadores foram vendo direitos anteriormente conquistados se perderem. Atividade sindical, reuniões, nem pensar.

De certo que essa maléfica atuação dos homens instalados no poder refletiu diretamente no campo do Direito do Trabalho, cassando direitos individuais e reduzindo drasticamente o Poder Normativo da Justiça do Trabalho, que passou a ser mera homologadora de índices de aumento de salários fixados pelo Poder Executivo, muitas vezes maquiados.

Assim é que no império da Lei n. 4.725/65 a fixação do índice de aumento obedeceu à fórmula matemática, tendo determinado o seu artigo 2º que a “sentença tomará por base o índice resultante da reconstituição do salário real médio da categoria nos últimos 24 (vinte e quatro) meses anteriores ao término da vigência do último acordo ou sentença normativa”.

Posteriormente, foi editada a Lei n. 6.147/74, modificada pela Lei n. 6.205/75, ambas contendo normas rígidas de controle dos aumentos salariais, não deixando campo de aplicação e exercício do poder normativo, o que obrigou o Tribunal Superior do Trabalho a formular o Prejulgado 56, revogando todos os anteriores atinentes à matéria, estabelecendo normas a serem seguidas nos dissídios pertinentes, afirmando no seu item XV serem as suas normas as reguladoras da competência normativa da Justiça do Trabalho em matéria salarial.

Seqüencialmente, veio a lume a Lei n. 6.708/79, que introduziu o reajuste automático dos salários mediante a utilização do “Índice Nacional de Preços ao Consumidor” (INPC), que é aplicado com incidência de fatores diferenciados de acordo com a faixa salarial do empregado (0,8/1/1,1), independentemente de negociação coletiva, como afirma a Exposição de Motivos que acompanhou o projeto de lei.

Atualmente baliza a matéria a Lei n. 10.192/01, que veda a estipulação ou fixação de cláusula de reajuste ou correção salarial automática vinculada a índice de preços.

MUTATIS MUTANDIS, assim ainda procedem hoje os Tribunais, exercendo um arremedo de Poder Normativo agonizante desde a década de sessenta, como observaram GOMES - GOTTSCALK já nos idos de 1968, no seu *Curso de Direito do Trabalho*, portanto, antes da edição das Leis n. 6.147/74, 6.205/75 e 6.708/79:

Com as novas diretrizes impostas ao poder normativo constitucional da Justiça do Trabalho, caracterizou-se, de forma inequívoca, a finalidade da sentença arbitral, como instrumento, não da formação do Direito Coletivo ou propiciador da convenção coletiva, como sucede alhures, mas, de

execução da política econômica e de trabalho do Governo. As restrições àquele poder, a estrita predeterminação do percentual do aumento salarial, as exigências e ônus inovados para as empresas, e outras medidas criadas numa série de leis e decretos-leis e decretos estão a demonstrar que em regime inflacionário e de economia dirigida, o critério de equidade, inspirador das sentenças normativas, acaba por se degenerar em arbítrio legalizado, em holocausto dos interesses da comunidade inteira. Desfigurou-se tanto o poder normativo dos tribunais do trabalho que, dele, não resta, senão, a aparência; convertido como está em órgão homologatório de cálculos estatísticos, muitas vezes irrealis.⁸

4 EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45/2004 - A EXPRESSÃO “DE COMUM ACORDO”

À luz do *novel* texto constitucional, indubitavelmente é condição de procedibilidade de dissídio coletivo de natureza econômica o comum acordo entre as partes, o qual deve ser demonstrado de forma expressa e a priori, tornando inequívoca a intenção das mesmas em eleger o Poder Judiciário para o desate da controvérsia instaurada.

Na falta da indeclinável prova ou em caso de expressa discordância, deve o processo ser extinto, de plano, sem julgamento do mérito (inciso IV do art. 267 do CPC), antes mesmo da fase conciliatória, porquanto ausente uma das condições da ação, exatamente a criada pela nova redação do § 2º do artigo 114 da Emenda Constitucional n. 45/2004.

Inquestionavelmente, o legislador constituinte derivado extirpou do ordenamento jurídico função judiciária que constituía verdadeira usurpação ao Poder Legislativo, à vista da clássica teoria de freios e contrapesos de Montesquieu, que de tão atípica só existente em poucos países.

A este respeito merece nota o bem elaborado estudo de Marcos Neves Fava, publicado pela ANAMATRA em *Nova competência da Justiça do Trabalho* (Grijalbo Fernandes Coutinho, Marcos Neves Fava, coord. São Paulo: LTr, 2005, p. 276/291), no qual se rememora que a Constituição da República de 1988, em seu art. 2º, dispõe que os poderes são “independentes e harmônicos entre si”, o que se aquilata como cláusula pétreia no art. 60, § 4º, III, e

que cada um dos poderes da República realiza funções típicas ou atípicas. Ocorrerá o exercício destas últimas apenas quando qualquer dos Poderes receberem expressa autorização do poder constituinte originário [...].

Uma das expressivas exceções ao método de organização estatal da tripartição de poderes coincide com o ‘poder normativo’ atribuído à Justiça do Trabalho para decisão dos litígios coletivos.⁹

⁸ GOMES, Orlando e GOTTSCHALK. *Curso de Direito do Trabalho*, 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1968.

⁹ “O esmorecimento do poder normativo - análise de um aspecto restritivo na ampliação da competência da Justiça do Trabalho” in *Nova competência da Justiça do Trabalho*, COUTINHO, Grijalbo Fernandes e FAVA, Marcos Neves (coord.), 1. ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 279.

Não é demais recordar a nova redação conferida ao § 2º do art. 114 da Constituição da República de 1988:

Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.

O texto condiciona a instauração do dissídio de natureza econômica ao comum acordo entre as partes (interpretação lingüística ou gramatical).

Se, quando uma das partes se recusa a negociar - hipótese em que resta caracterizado seu total desinteresse pela produção da norma autônoma e conseqüente indiferença ao aspecto social da negociação -, não pode a Justiça do Trabalho, pelo chamado de só um órgão de classe, suprir o vazio normativo, s.m.j., e com a devida vênia aos respeitáveis entendimentos em sentido contrário, menos autorizada ainda está esta Justiça a pronunciar-se, quando os atores sociais tentaram negociação que malogrou (interpretação lógica).

Se no antigo ordenamento jurídico a “prestação jurisdicional normativa” se inspirava no princípio protetivo, pelo qual não se admitia que permanecesse sem instrumento coletivo uma categoria organizada, hoje percebeu-se que a sociedade globalizada e o chamado “neoliberal” sistema de governo implicam nova leitura dos fatos sociais, sendo forçosa a conclusão de que suprir o vazio normativo não reflete mais o ideal de igualdade jurídica entre patrões e empregados, sendo mais eficiente, para este almejado fim, que o próprio sujeito de direito seja capaz de impor-se socialmente perante aqueles que se contrapõem a seus interesses (Occasio legis - circunstância histórica motivadora da lei).

Por esta razão é que a leitura que se faz da nova ordem constitucional deve estar inspirada na tentativa de trazer a maior concretude possível da liberdade sindical ao ordenamento jurídico brasileiro (interpretação sistemática), merecendo subsídio para a exegese o que dispõe a Convenção n. 98 da OIT, intitulada “Direito de Sindicalização e de Negociação Coletiva”, aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo n. 49, de 1952, e com vigência nacional a partir de 18 de novembro de 1953:

art. 4º - Deverão ser tomadas, se necessário for, medidas apropriadas às condições nacionais para fomentar e promover o pleno desenvolvimento e utilização voluntária entre empregadores ou organizações de empregadores e organizações de trabalhadores com o objetivo de regular, por meio de convenções coletivas, os termos e condições de emprego.

Conforme se observa, é conceito pacífico na doutrina internacional que a livre negociação traduz liberdade sindical, porquanto os convenientes, em igualdade jurídica, compõem-se ou, se não chegam a tanto, escolhem (o que também traduz liberdade) quem deve apresentar desfecho ao impasse.

Merece transcurso, também, trecho do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, aprovado pelo Congresso Nacional pelo Decreto Legislativo n. 226/91 e vigente a partir de 24.04.92:

art. 8º - Os Estados-Partes do presente Pacto comprometem-se a garantir:

a) o direito de toda pessoa de fundar com outros sindicatos e de filiar-se ao sindicato de sua escolha, sujeitando-se unicamente aos estatutos da organização interessada, com o objetivo de promover e de proteger seus interesses econômicos e sociais. O exercício desse direito só poderá ser objeto das restrições previstas em lei e que sejam necessárias, em uma sociedade democrática, no interesse da segurança nacional ou da ordem pública, ou para proteger os direitos e as liberdades alheias;

Há que se ter em vista ser sindicato de empregados que vem sustentando a necessidade de mútuo consentimento (conforme ocorrido nos autos do DC 00318-2005-000-03-00-7, envolvendo as categorias econômica do transporte de passageiros de Belo Horizonte - SETRABH - e profissional dos rodoviários de Belo Horizonte - STTRBH -, bem como no DC 00387-2005-000-03-00-0, tendo como suscitado o mesmo STTRBH, o que deixa claro que o interesse é na forma autônoma de solução de conflitos e derroga por definitivo a falsa sensação que se tem, plantada no protecionismo getulista, de que julgar é garantir equilíbrio aos trabalhadores. Deixar de acolher a preliminar implicaria, com permissão, ser mais realista que o rei...

Nos casos referenciados, não há que se falar, pois, em concordância tácita pelo simples exercício de defesa, mas em discordância expressa, que vem sendo manifestada desde a negociação perante a DRT, com registro formal em ata.

Aliás, o argumento de que a apresentação de defesa pelo suscitado implica tácita concordância, é, *data venia*, sofismático, porquanto citado para tanto, não há outra alternativa processual que o atendimento ao chamamento judicial...

O Ilustre e Respeitado jurista desta Casa, Juiz Mauricio Godinho Delgado, em artigo publicado no *Suplemento Especial "O Trabalho"*, abril/05, n. 98, p. 2666, comenta:

REDUÇÃO DO PODER NORMATIVO DA JUSTIÇA DO TRABALHO.

Com a promulgação da Emenda Constitucional n. 45/04, verifica-se que o Poder Normativo atribuído à Justiça do Trabalho restou quantitativamente reduzido e qualitativamente alterado, na medida em que:

- apenas de comum acordo, o dissídio coletivo poderá ser ajuizado, o que faz das Cortes Trabalhistas verdadeiras Cortes de Arbitragem, pois a característica própria da arbitragem é a livre eleição das partes [...]
- os únicos dissídios coletivos genuínos serão aqueles propostos pelo Ministério Público, nos casos de greve em serviços essenciais, que comprometam o interesse público.

A alteração constitucional parece salutar, na medida em que se promove dentro do contexto de valorização da composição dos conflitos coletivos, de preferência diretamente pelas partes envolvidas, que são as que melhor conhecem as condições de trabalho e a situação por que passa o setor produtivo em questão.

Elemento expressivo de convicção é o teor das manifestações dos I. Parlamentares na condução de seus votos quando da apreciação da matéria na Câmara dos Deputados (www.diap.org.br/agencia/anexos/Ref_JudDeComumAcordo.doc), quando, por maioria de 334 votos, 53 contra e duas abstenções, a expressão “de comum acordo” foi mantida no texto da norma constitucional focalizada (Trabalhos preparatórios).

Em resumo, a minoria sustentou que a manutenção da expressão feriria o inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal, impedindo o acesso à Justiça e retirando desta a apreciação de lesão ou ameaça de lesão a direitos, com espeque no pronunciamento do E. Parlamentar Sérgio Miranda (voto condutor):

Sr. Presidente, na condição de autor do destaque, reitero que a expressão “de comum acordo”, constante do § 2º do art. 114 da Constituição Federal, trata de situação em que uma parte se recusa à negociação coletiva e à arbitragem. Recorrer à Justiça só será possível, segundo o texto da Relatora, se houver comum acordo.

Ora, Sr. Presidente, trata-se de profunda contradição. Na nossa opinião, isso fere o inciso XXXV do art. 5º, que impõe que nenhuma lesão ou ameaça de lesão pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário. Além de ser inconstitucional, reflete a incompreensão de que todos os conflitos trabalhistas podem ser resolvidos no âmbito da sociedade civil, sem recorrer ao Estado, que, neste caso, dará garantia ao mais fraco. A sociedade civil é o âmbito do domínio do poder econômico e nela a parte mais fraca será sempre prejudicada.

Por uma questão de constitucionalidade, porque fere uma cláusula pétreia e evita o recurso à Justiça da parte que se sente prejudicada, pela compreensão de recuperarmos uma parte mínima do poder normativo... E não se argumente, Sr. Presidente, que o movimento sindical e os trabalhadores poderão ser prejudicados, porque no texto da Relatora está incluído, no fim do parágrafo, que a Justiça do Trabalho poderá decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente. Há um direito mínimo preservado no texto da Relatora: o “de comum acordo” evita uma solução jurídica da parte que se sente prejudicada e beneficia aquele que quer manter o impasse a todo custo.

Nesse sentido, o PCdoB vota pela retirada da expressão.

Entretanto, a questão é jurídica e técnica, esclarecendo-se a partir do estabelecimento da natureza jurídica da decisão normativa, que nunca foi propriamente jurisdicional, pois não está o Poder Judiciário, no julgamento do dissídio coletivo, a dirimir conflitos, aplicando o ordenamento jurídico a um caso concreto de pretensão resistida.

Quanto à natureza jurídica da arbitragem, ensina Amauri Mascaro Nascimento (*Direito Sindical*, 2ª ed. São Paulo: LTr, 1984, p. 325) que os juristas contemporâneos ora conferem-lhe natureza contratualista (Mattiolo e Chiovenda), realçando a espontaneidade como seu traço determinante, sob a forma de ajuste entre as partes para submeterem a questão a um árbitro, ora natureza jurisdicionalista (Mortara,

Alcalá-Zamora y Castillo, Aroca e Carnelutti), tendo-a como autêntico processo jurisdicional, mas de juízes indicados pelas partes, sob o amparo da autorização estatal. Seja de uma forma ou de outra, “Na arbitragem intervém um ou vários terceiros escolhidos pelas partes, com o beneplácito da disposição legal, esgotando-se sua *auctoritas* com um único exercício, enquanto que na jurisdição o terceiro imparcial é determinado pelo próprio Estado para solucionar todos os conflitos que surjam, estando investido de *auctoritas* e de *potestas*”.

Certo se faz que até para aqueles que perfilharem o entendimento de que a sentença normativa manterá, em esfera de criação de direito, natureza jurisdicionalista, a exigência de mútuo acordo entre os contendores para a instauração da instância não se afigura como cerceio de qualquer espécie de direito, conforme já se manifestou o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 251.989-AgR/SC Rel. Ministro Celso de Mello, 26.10.99 (RTJ/STF, v. 187, n. 03, p. 186ss):

EMENTA: [...] O direito de petição, fundado no art. 5º, XXXIV, a, da Constituição não pode ser invocado, genericamente, para exonerar qualquer dos sujeitos processuais do dever de observar as exigências que condicionam o exercício do direito de ação, pois tratando-se de controvérsia judicial, cumpre respeitar os pressupostos e os requisitos fixados pela legislação processual comum.

Daí por que o raciocínio de que o “mútuo acordo” ofende a liberdade de ação, *data venia*, é sofismático, não havendo que se falar em ofensa ao princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional.

O Il Vice-Procurador Geral do Trabalho, Otávio Brito Lopes, em recente artigo publicado na *Revista Jurídica Consulex* (ano IX, n. 197), com bastante propriedade, afirma:

Em se tratando, entretanto, de arbitragem judicial voluntária, como a nosso ver é a hipótese, não há que se falar em tal inconstitucionalidade, mesmo porque a arbitragem voluntária é de nossa tradição e decorre de nosso ordenamento jurídico (Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996), haja vista que o Brasil não adota a arbitragem compulsória. A Lei n. 9.307, de 1996, quando disciplina a cláusula compromissória e afasta a jurisdição para a solução de conflitos, é constitucional e não afeta o princípio do livre acesso ao Judiciário, conforme já declarado pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal (Processo SE n. 5206 AgR/EP, Espanha, Tribunal Pleno, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJU 30.04.04, p. 29).

E a expressiva maioria dos parlamentares, indubitavelmente, fixando a *mens legis*, o objetivo, o desiderato do constituinte derivado, impôs a permanência da inquinada expressão, com os seguintes referenciais:

Ex.^{mo} Deputado Inocêncio de Oliveira:

Sr. Presidente, discutimos com o nobre Deputado Vivaldo Barbosa, que tem a melhor das intenções. Se olharmos o início do texto, para depois

dizemos que só podemos fazer isso em comum acordo, vamos forçar sempre o entendimento. Vamos fazer com que as partes cheguem ao entendimento. Caso contrário, ao retirarmos isso, vai haver tantos litígios que a demanda na Justiça vai ser tão grande que não compensaria a retirada do texto. Por isso, o PFL, para a manutenção do texto, recomenda o voto “sim”.

Ex.^{mo} Deputado Mendes Ribeiro Filho:

Sr. Presidente, vou inscrever esta sessão nos meus cadernos especiais. Durante o trabalho da Comissão, a grande discussão era o poder normativo da Justiça do Trabalho. Estavam tentando terminar com a Justiça do Trabalho, não queriam o poder normativo. Eu era uma das poucas vozes a defendê-lo. Buscou-se o Fórum Barelli, o poder normativo mitigado, as duas partes do entendimento, para buscar a intervenção da Justiça, a fim de aproximar e não para separar. O que se quer é que a Justiça do Trabalho fique com a participação, com o poder normativo, quando as partes se julgarem incapazes de encaminhar o diálogo. É um avanço. Agora, se retirarmos o “de comum acordo”, teremos exatamente o poder normativo da Justiça do Trabalho, contra o qual tantas e tantas lideranças se manifestaram. Por isso, o PMDB mantém o texto da Relatora, porque entende que é um avanço termos esse poder normativo que está no texto. O PMDB vota “sim”.

Ex.^{mo} Deputado Ricardo Berzoini:

Sr. Presidente, quero esclarecer que uma das teses mais caras ao Partido dos Trabalhadores é a luta contra o poder normativo da Justiça do Trabalho. Acreditamos que a negociação coletiva se constrói pela vontade das partes. Ou seja, se não tivermos no processo de negociação a garantia da exaustão dos argumentos, da busca do conflito e da sua negociação, vai acontecer o que vemos em muitos movimentos hoje, particularmente em São Paulo, como o recente caso dos metroviários, em que a empresa recorre ao poder normativo antes de esgotada a capacidade de negociação. Portanto, na nossa avaliação, manter a expressão “de comum acordo” é uma forma de garantir que haja exaustão do processo de negociação coletiva. O Partido dos Trabalhadores vota pela manutenção da expressão, combatendo o poder normativo da Justiça do Trabalho, que hoje é um elemento de obstáculo à livre negociação coletiva. (Palmas.)

Ex.^{mo} Deputado Avenzoar Arruda:

Sr. Presidente, ouvi atentamente os argumentos dos Deputados Sérgio Miranda e Vivaldo Barbosa. S.Ex^{as} tentam passar a idéia de que como solução para o conflito patrão/empregado existe o recurso ao tribunal, que seria aparentemente neutro, porque não teria absolutamente nada a ver com isso. Esse é um primeiro entendimento a respeito do qual divergimos. A nossa segunda divergência diz respeito à possibilidade de recurso à Justiça para que, na verdade, o Judiciário legisle sobre matéria trabalhista. Esse é

um grave problema. Podemos dizer que o Congresso é lento, que as Comissões não funcionam, que os projetos aqui têm uma tramitação difícil, mas não podemos transferir essa função para a Justiça do Trabalho, a fim de que ela normatize o piso salarial e estabeleça os direitos trabalhistas. Portanto, mantenho o voto “sim” do PT, porque é absolutamente coerente com a nossa tradição de defesa da tese de que esse conflito tem que ser resolvido por outras normas, inclusive a norma legislativa, que cabe ao Congresso Nacional. (original sem grifos)

Oferecem subsídio teleológico as afirmações de Antônio Augusto de Queiroz, diretor de documentação do Departamento Intersindical de Assessoria Parlamentar (DIAP), publicadas no mesmo sítio da *internet* susomencionado, no sentido de que

A Emenda Constitucional 45, promulgada e publicada em dezembro de 2004, alterou a competência da Justiça do Trabalho, de um lado para ampliar suas atribuições em matéria de direito individual, e de outro, para limitar drasticamente a possibilidade de dissídio coletivo de natureza econômica. [...]. Com este dispositivo, que se encontra em plena vigência, o chamado poder normativo da Justiça do Trabalho [...] só poderá ser acionado pelo sindicato de trabalhadores se houver o “de acordo” do patrão.

Outra novidade introduzida no referido parágrafo é de necessária observância, uma vez instaurado o dissídio coletivo, das cláusulas anteriormente convencionadas, o que corrobora o entendimento de ser imprescindível o mútuo consentimento dos contendores. Caso contrário, haveria desestímulo à composição de forma autônoma, já que uma das partes poderia sempre e a qualquer momento suprir a manifestação livre da vontade da outra e simplesmente pedir ao Estado que lhe garantisse a prorrogação indefinida das condições de trabalho, conclusão que implica o reconhecimento de que todos os ajustes coletivos integrarão os contratos de trabalho e que a liberdade de negociação de um estará fatalmente rendida à vontade do outro (Interpretação lógica e sistemática).

Sem embargo da certeza que paira acerca dos conhecimentos acadêmicos de todos os Juízes componentes da Egrégia Seção de Dissídios Coletivos do TRT/MG, tendo em vista o debate travado na sessão de julgamento do já referido DC proposto pelo Sindicato das Empresas de Transporte de Passageiros de Belo Horizonte em face do Sindicato dos Trabalhadores em Transportes Rodoviários de Belo Horizonte (00318-2005-000-03-00-7-DC), em torno da preliminar que acolhe, pede o autor vênias para, nem de longe com pretensões didáticas, discorrer brevemente sobre hermenêutica jurídica, à luz da doutrina abalizada do professor Francesco Ferrara, da Universidade de Pisa, traduzida para o português por Manuel A. D. de Andrade como *Interpretação e Aplicação das Leis* (2. ed. Livraria Acadêmica. São Paulo: Saraiva, 1937), obra consistente em capítulo destacado do compêndio original *Trattato di diritto civile italiano*.¹⁰

¹⁰ FERRARA, Francesco. *Interpretação e aplicação das leis*, 2. ed. São Paulo: Livraria Acadêmica, Saraiva, 1937.

Já à f. 01 discorre o autor que “O juiz está submetido às leis, decide como a lei lhe ordena, é o executor e não o criador da lei. A sua função específica consiste na aplicação do direito.” Logo, afora os erros materiais, pode a autoridade judiciária, ao fazer a aplicação da lei, retificar o texto publicado em modo diverso do original aprovado pelas câmaras? (f. 06). Ainda que se tratasse o “mútuo acordo” de erro conceitual de redação ou coordenação, em que o legislador se equivocasse na manifestação de vontade, “tais êrros fazem parte da lei e têm força vinculante. O juiz não pode remediá-los, exceto no caso único de a rectificação poder deduzir-se por interpretação do próprio conteúdo do texto ou da sua conexão com outras normas. Em qualquer outro caso, a correção só é possível pela via legislativa. A actividade crítica do poder judicial tem mais vasto campo para se exercitar quando se trata de leis antigas...” (f. 09).

É certo que

a lei, porém, não se identifica com a letra da lei. [...] Só nos sistemas jurídicos primitivos a letra da lei era decisiva, tendo um valor místico e sacramental. Pelo contrário, com o desenvolvimento da civilização, esta concepção é abandonada e procura-se a intenção legislativa. Relevante é o elemento espiritual, a *voluntas legis*, embora deduzida através das palavras do legislador. Entender uma lei, portanto, não é somente aferrar de modo mecânico o sentido aparente e imediato que resulta da conexão verbal; é indagar com profundidade o pensamento legislativo [...], penetrar o mais que é possível (como diz Windscheid) na alma do legislador, reconstruir o pensamento legislativo. (f. 20/21)

Cumprir evitar os excessos: duma parte de daqueles que por timidez ou inexperiência estão estritamente agarrados ao texto da lei, para não perderem o caminho (e muitas vezes tôda uma era doutrinal é marcada por esta tendência, assim acontecendo com os comentadores que seguem imediatamente à publicação dum código); por outro lado, o perigo ainda mais grave é de que o intérprete, deixando-se apaixonar por uma tese, trabalho de fantasia e julgue encontrar no direito positivo ideias e princípios que são antes o fructo das suas locubrações teóricas ou das suas preferências sentimentais. A interpretação deve ser objectiva, equilibrada, sem paixão, arrojada por vezes, mas não revolucionária, aguda, mas sempre respeitadora da lei. (f. 22)

A interpretação é uma atividade única complexa, de natureza lógica e prática, pois consiste em induzir de certas circunstâncias a vontade legislativa. [...] Não há várias espécies de interpretação. A interpretação é única: os diversos meios empregados ajudam-se uns aos outros, combinam-se e controlam-se reciprocamente, e assim todos contribuem para a averiguação do sentido legislativo. (f. 24)

Deixa claro o autor que o objetivo da interpretação é a *voluntas legis, non legislatoris*, ou seja, “o intérprete deve apurar o conteúdo de vontade que alcançou expressão em forma constitucional” (f. 26).

A vida jurídica todos os dias oferece ocasião para se tirarem novos princípios das palavras da lei que subsistem de modo autônomo como vontade objectivada do poder legislativo. Especialmente à medida que a lei vai afastando da sua origem, a importância da intenção do legislador vai afrouxando até se dissolver: o intérprete tardo acha-se imbuído de mudadas concepções jurídicas, e com isto a lei recebe um significado e um alcance diverso do que originariamente foi querido pelo legislador. (f. 29)

O jurista há de ter sempre diante dos olhos o escopo da lei, quer dizer, o resultado prático que ela se propõe conseguir. [...] Ora isto pressupõe que o intérprete não deve limitar-se a simples operações lógicas, mas tem de efectuar complexas apreciações de interesses, embora dentro do âmbito legal! (f. 32)

Com grande propriedade, ao meu ver, alcançou o Ex.^{mo} Juiz Luiz Otávio Linhares Renault o escopo legislativo, *wishfull thinking* do Constituinte, no voto Revisor do citado dissídio envolvendo os rodoviários, ao elucidar que “outra interpretação que se queira dar à letra clara da Carta Magna representa a manutenção do *statu quo ante*, o que me parece não possa ter sido a vontade do constituinte: modificar para nada alterar. A esterilidade da nova redação do § 2º do art. 114 ficaria evidente e retiraria do seu texto toda e qualquer utilidade prática, caso não se lhe interprete dessa maneira inovadora: instauração da instância de comum acordo”.

Quanto aos métodos de interpretação, menciona o professor Ferrara ser o literal ou lingüístico o de mais baixo grau (f. 33), sopesando, contudo, que “Deve-se partir do conceito de que todas as palavras têm no discurso uma função e um sentido próprio, de que neste não há nada supérfluo ou contraditório, e por isso o sentido literal há de surgir da compreensão harmônica de todo o contexto.” (f. 35)

Diz da interpretação lógica ou racional possuir três elementos, o racional, o sistemático e o histórico. Quanto ao primeiro, “Devemos partir do conceito de que a lei quer dar satisfação às exigências econômicas e sociais que brotam das relações (natureza das coisas). [...] A interpretação não é pura arte dialética, não se desenvolve com método geométrico num círculo de abstrações, mas prescrita as necessidades práticas da vida e a realidade social”. [...] A *ratio legis* pode mudar com o tempo. O intérprete, examinando uma norma de há um século, não está incondicionalmente vinculado a procurar a razão que induziu o legislador de então, mas qual é o fundamento racional de agora” (f. 38/39). Do elemento sistemático diz que “Um princípio jurídico não existe isoladamente, mas está ligado por nexo íntimo com outros princípios”(f. 39) e, do elemento histórico, que “Uma norma de direito não brota dum jacto, como Minerva armada da cabeça de Júpiter legislador. Mesmo quando versa sobre relações novas, a regulamentação inspira-se freqüentemente na imitação de outras relações que já têm disciplina no sistema” (f. 40).

Aqui, rememora-se a doutrina internacional da Organização Internacional do Trabalho sobre liberdade sindical e sua evolução histórica no Brasil.

Capítulo isolado merece o tema “Os trabalhos preparatórios” (f. 41/44), em que o autor desenvolve, *verbis*:

A história do preceito positivo compreende não somente a indagação da sua origem remota, como também a do seu nascimento recente, e portanto dos trabalhos legislativos que prepararam a sua introdução num código. Trata-se dos projectos de lei, das discussões de comissões, dos motivos, relatórios e discursos que constituem os materiais de elaboração das leis. [...] Os trabalhos preparatórios podem esclarecer-nos relativamente às ideias e ao espírito dos proponentes da lei ou de alguns votantes, e valem como subsídio, quando puder demonstrar-se que tais ideias e princípios foram incorporados na lei.

Salvo melhor juízo, é exatamente este o caso das notas taquigráficas parcialmente transcritas neste trabalho.

A redução da lei a uma folha de papel impresso, “não se podendo, portanto, descobrir-lhe uma vontade” (f. 69) é associada pelo autor à escola do direito livre ou método livre de interpretação, merecedor de sérias críticas: “Unger, Dernburg e Hellwig accusam este método de querer substituir à firmeza dos comandos legais o subjectivismo dos juízes, criando um estado perigoso de anarquia e de insegurança jurídica. Nenhuma autoridade pode ser obrigada a mais estricte obediência à lei do que a autoridade dos tribunais, que fôram estabelecidos justamente para a sua defesa e realização. O juiz que por uma suposta eqüidade e oportunidade intenta mudar a lei comete uma violação jurídica” (f. 70/71).

Reforça a necessária pesquisa da *voluntas legis* o fato de que

não é verdade que o jurista opere só com corolários e construções e seja um mero autômato de decisões. O método construtivo não obsta a que se ponderem interesses e apreciem exigências sociais, perscrutando a natureza das relações; simplesmente, o intérprete induz aquelas apreciações que a lei fez e não as que a êle lhe apraz fazer, tirando-as do sentimento próprio ou das suas pessoais convicções. A interpretação da lei é, de facto, essencialmente teleológica; mira ao resultado prático; quer realizar um ordenamento de proteção. (f. 75)

Temos que distinguir entre desvio *intencional* e desvio *inconsciente* do sentido da lei. Ora é inegável que, ainda com o mais escrupuloso sentido do dever de respeito à lei, o juiz pode enganar-se acêrca do valor da disposição, e é induzido a concebê-la no sentido que lhe parece mais conforme. Para isto influem as ideias do tempo, as condições do ambiente, etc. Mas se isso é inevitável, não é justificado, porém, que se vá passar ao juiz um salvo-conduto teórico para a violação da lei. (f. 76)

Somente na integração do ordenamento jurídico permite-se a criação de normas em abstrato pelo magistrado:

...no caso de lacunas o juiz deve decidir segundo as regras que adotaria se fôsse legislador. Pelo que toca, porém, ao problema de saber se no nosso ordenamento constitucional o juiz goza de tal poder, não é duvidoso que o nosso sistema atribui a órgãos diferentes a produção do

direito e a sua aplicação: os poderes da autoridade judiciária são limitados à aplicação da lei. (f. 77)

O juiz deve ficar pago com a sua nobre missão e não ir mais longe, passando a usurpar os domínios do legislador. Os dois poderes estão divididos, e assim devem estar. (f. 79/80)

Nada do que foi dito destoa, ao contrário, corrobora, com o estudo do elaborador destas linhas, sobre o processo decisório e a lógica jurídica decisional, publicado na *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, jan./jun./99, p. 63/67. Naquela oportunidade, sob o enfoque da hermenêutica, afirmei:

IHERING dizia que “A interpretação lógica consiste em procurar-se o pensamento da lei, passando por cima das palavras”; e VICENTE RÃO, citando RUGGIERO, afirma: “O processo lógico-jurídico ou científico, mais em harmonia com o sentido social e humano do direito, parte do texto que examina, mas vai além dos elementos materiais que o texto lhe proporciona quando, por processos lógicos, investiga a *ratio legis* (ou razão que justifica e fundamenta o preceito), a *vis* (ou virtude normativa do preceito, que lhe advém, não da vontade subjetiva de quem o elaborou, mas da eficácia intrínseca e objetiva adquirida ao se destacar de seu autor) e a *occasio legis* (ou particular circunstância do momento histórico, que determinou a criação do preceito).

Inquestionável, pois, que o tema é novo e relevante, marca um momento histórico e define feições do futuro do sindicalismo no Brasil. E sendo o juiz a *viva vox iuris*, são naturais ponderações cautelosas. Neste sentido não se olvida de que o Tribunal Regional da 2ª Região, em dissídio coletivo de greve, rejeitou, por unanimidade, a “preliminar de extinção ante a falta de comum acordo entre as partes” (DC 0018/2005, publicado em 13.05.05). Mas para que a técnica jurídica possa exsurgir com segurança, faz-se necessário imbricar-se na atividade hermenêutica e rememorar o sentido de que ao Judiciário cumpre aplicar a lei, não sendo jurídica a intenção de modificar o rumo que o Executivo, ancorado no Legislativo, confere às questões políticas do país. Mais interessa, a todos, a manutenção do estado de direito.

O autor está efetivamente convencido de que houve modificação na natureza jurídica da sentença normativa, hoje não mais com alma da lei, mas de arbitragem judicial voluntária, pelo que se submete ao jugo da Carta Maior.

A aplicação axiológica do Direito não nega que o juiz deve manter-se dentro do sistema jurídico. Desapareceria aquele mínimo de segurança jurídica, sempre desejável, se cada juiz pudesse, sem justificativa, a seu talante, transformar-se em legislador. Estaria, sem dúvida, instaurado o regime da arbitrariedade judicial. O que se afirma é que o juiz tem uma grande cota de arbítrio, sem sair do sistema legal.

(HERKENHOFF, João Batista. Como aplicar o direito: à luz de uma perspectiva axiológica, fenomenológica e sociológico-política, 3. ed. rev., ampl. e atualizada. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1994, p. 93)

Observa-se então, que desde há cerca de 100 anos, FERRARA ensinava como interpretar leis, pontuando a importância da pesquisa sobre a idéia do legislador ao reproduzir a norma, através do estudo de exposições de motivo, relatórios, discursos, votos, etc... tudo com o objetivo de atingir a melhor e mais adequada exegese, no que foi acompanhado até os dias de hoje, por hermeneutas modernos e de escol, como J.B.HERKENHOFF, CRISTIANO ANDRADE, FLÓSCOLO DA NÓBREGA, MIGUEL REALE E CARLOS MAXIMILIANO, entre muitos outros, estes ratificando aquele, sem nunca desprezar a vontade do legislador, inquestionavelmente relevante na pesquisa da vontade da lei, que, por óbvia evidência, há de suplantar aquela, como preconiza OVIEDO, defendendo certo “predomínio da interpretação objetiva e destacando-se entre os elementos do processo interpretativo, a *ratio legis*, que postula a prevalência do resultado interpretativo mais adequado à finalidade da lei.” (*Formación y Aplicación del Derecho*)

Desprezar a manifestação clara do legislador durante o processo legislativo relegando sua atuação a plano secundário é, *data venia*, tornar letra morta postulados máximos da Constituição Federal, consubstanciados no seu TÍTULO I.

Ao Judiciário, efetivamente, não cabe legislar, exceto quando expressamente autorizado, como antes acontecia.

E, irretorquivelmente, com ou sem a clareza que deveria dominar todas as leis, mormente a Carta Magna, o legislador, com o beneplácito ou não dos operadores do Direito do Trabalho, atendendo ao momento atual, de fato, desejou e deseja por um fim no Poder Normativo da Justiça do Trabalho.

Registre-se, por último, que os artífices da tal façanha são os mais lídimos representantes dos trabalhadores, como se observa da manifestação dos deputados petistas no ato da aprovação da norma.

5 GREVE

A greve é, indubitavelmente, a mais eficaz e talvez a única arma dos assalariados contra o poder econômico dos patrões.

Desde que os operários tomaram consciência de que sua união lhes gerava melhores condições de reivindicação, os movimentos grevistas foram utilizados com frequência.

É fenômeno social antigo, decorrente do conflito entre capital e trabalho.

Proibida nos regimes totalitários, nos democráticos se afigura como elemento imprescindível de diálogo, porquanto é a *ultima ratio* a que podem recorrer os hipossuficientes, uma vez baldados os demais recursos.

Para KROTOSCHIN,

greve é o abandono do trabalho, que realizam em comum vários trabalhadores, com um fim determinado.¹¹

¹¹ KROTOSCHIN, Ernesto. *Instituciones de Derecho del Trabajo*, 1. ed. Buenos Aires: Depalma, 1947.

Segundo RIVERO-SAVATIER, citado por Délio Maranhão,

greve é a cessação combinada do trabalho pelos trabalhadores, visando a constranger o empregador, por este meio de pressão, a aceitar-lhes o ponto de vista sobre a questão objeto do dissídio.¹²

E o direito de greve define-se pelo seu objeto: “é o direito de fazê-la”. É um direito que se legitima pelo seu fim: interesses profissionais, constituindo-se fenômeno coletivo.

No Brasil a greve trilhou três fases: tolerância, repressão e reconhecimento.

Atualmente é direito garantido constitucionalmente, sendo reguladora a Lei n. 7.783/89, que a define no seu artigo 2º, *in verbis*:

Art. 2º Para os fins desta Lei, considera-se legítimo exercício do direito de greve a suspensão coletiva, temporária e pacífica, total ou parcial, de prestação pessoal de serviços a empregador.

6 ATIVIDADES ESSENCIAIS

Sempre objeto de definição legal, *v.g.*, Decreto-lei n. 9.070/46 e Decreto-lei n. 1.632/78, os “serviços ou atividades essenciais” estão hoje elencados no artigo 10 da Lei n. 7.783/89, a saber:

- I - tratamento e abastecimento de água; produção e distribuição de energia elétrica, gás e combustíveis;
- II - assistência médica hospitalar;
- III - distribuição e comercialização de medicamentos e alimentos;
- IV - funerários;
- V - transporte coletivo;
- VI - captação e tratamento de esgoto e lixo;
- VII - telecomunicações;
- VIII - guarda, uso e controle de substâncias radioativas, equipamentos e materiais nucleares;
- IX - processamento de dados ligados a serviços essenciais;
- X - controle de tráfego aéreo;
- XI - compensação bancária.

Estipula a lei-*suso* que a greve nestes serviços deverá preservar “a prestação dos serviços indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade”, sem o que o movimento será abusivo e considerado ilegal.

¹² MARANHÃO, Délio. *Instituições de Direito do Trabalho*, 22. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2005.

7 COMPETÊNCIA DO MPT PARA AJUIZAMENTO DE DISSÍDIO COLETIVO

Quanto ao tema pouco a dizer, visto que a novidade foi sua inserção no texto constitucional, com limitação “Em caso de greve em atividade essencial, com possibilidade de lesão do interesse público” (EC n. 45/2004, art. 114, § 3º).

De fato, a Lei n. 7.783/89, que ainda regula a matéria, já concedia ao Ministério Público do Trabalho a prerrogativa de ajuizar “dissídio coletivo em caso de greve”.

Pontua-se, por oportuno, que neste caso (de greve), estando “de comum acordo”, parece claro que também as partes em dissenso poderão fazê-lo (art. 8º da Lei n. 7.783/89).

8 CONCLUSÃO

O tema é novo e relevante, marcando momento histórico no direito coletivo do trabalho e no sindicalismo brasileiros.

Degradando-se desde a década de sessenta, parece que a Emenda Constitucional n. 45/2004 sepultou de vez o poder normativo nos moldes até então conhecidos e praticados.

Pode-se concluir que:

1. Permanece no caso de ajuizamento pelo Ministério Público do Trabalho, no caso de greve “em atividade essencial, com possibilidade de lesão do interesse público”.
2. Transformou-se em arbitragem judicial, no caso de ajuizamento em “comum acordo”.
3. Deixou de existir na falta de “comum acordo” entre as partes.

Entretanto, a fase de transição exige ponderação e cautela. Embora o autor esteja absolutamente convencido de que o “comum acordo” é, por determinação constitucional, condição ao direito de ver a pretensão examinada pela Justiça do Trabalho, entende possível solução transitória até pacificação do tema, sugerindo “a obrigatória e preliminar intimação do suscitado para expressamente manifestar previamente sua posição - concordância ou discordância - antes de qualquer outro procedimento, até mesmo das tentativas conciliatórias”, definindo-se, então, o curso do processo ou seu arquivamento.

**PRIMEIRAS E BREVÍSSIMAS REFLEXÕES SOBRE A NOVA REDAÇÃO DO
§ 2º DO ARTIGO 114 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA -
EMENDA N. 45/2004**

Márcio Flávio Salem Vidigal*

A Emenda Constitucional n. 45, promulgada em 8 de dezembro de 2004 e publicada em 31 de dezembro de 2004, alterou substancialmente a redação do § 2º do art. 114 da Constituição de 1988, possibilitando, com a obscuridade do texto, várias interpretações divergentes.

Dispõe, com efeito, o § 2º do art. 114 da Lei Maior, com a redação que lhe conferiu a Emenda Constitucional n. 45/2004:

§ 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.

Talvez uma primeira leitura da nova norma constitucional possa conduzir a várias conclusões equivocadas. Dentre elas, duas desde logo são palpáveis. Em primeiro lugar, ao mencionar que o dissídio coletivo poderá ser ajuizado pelas partes “de comum acordo”, o texto deixa a impressão de ter condicionado a possibilidade do ajuizamento à concordância dos envolvidos no conflito. Em segundo, a alusão exclusiva ao dissídio de natureza econômica parece insinuar que a única espécie sobrevivente desta ação coletiva é aquela ali referida, restando ultrapassadas e excluídas a declaratória ou de interpretação, também denominada jurídica, e outras espécies que figuram nas classificações adotadas pela doutrina do Direito Coletivo do Trabalho.

Parece correto afirmar, todavia, que o novo texto constitucional não proíbe o ajuizamento do dissídio coletivo por apenas uma das partes (entidades sindicais, empresas), caso não se consuma a negociação prévia ou a arbitragem. Sem pretender, absolutamente, antecipar a interpretação que possa vir a ser adotada pelos Tribunais - inclusive pelo Supremo Tribunal Federal, já que se trata de matéria constitucional -, ousa-se afirmar que a redação não autoriza esta conclusão, embora a intenção do legislador constituinte derivado possa, realmente, ter sido esta. Mas, se foi este o propósito, poderia e deveria ter sido revelado de modo mais claro.

Em primeiro lugar, não se verifica no dispositivo a redução do papel do Poder Judiciário a mero árbitro, que é como se entenderia de modo equívoco a norma, lida, assim, de modo isolado e excluída de uma interpretação sistemática do diploma, olvidando-se os princípios maiores nele consagrados. Esta redução não condiz com o princípio da inafastabilidade da jurisdição inscrito no inciso XXXV do art. 5º da Constituição da República. Este princípio revela-se como princípio

* Juiz da 29ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte.

constitucional geral inscrito no texto como norma-princípio e ali situado como garantia individual. E, nesta qualidade, não pode ser objeto de deliberação em proposta de emenda, conforme dispõe o inciso IV do § 4º do art. 60 da Constituição da República de 1988, aprovado pelo legislador constituinte originário entre as chamadas cláusulas pétreas. Em sede constitucional, leciona Luís Roberto Barroso as normas “podem ser enquadradas em duas categorias diversas: as normas-princípio e as normas-disposição”. As normas-disposição, segundo ele, “têm eficácia restrita às situações às quais se dirigem”, enquanto as normas-princípio, ou simplesmente princípios, “têm, normalmente, maior teor de abstração e uma finalidade destacada dentro do sistema”. Para o referido autor, o “ponto de partida do intérprete há que ser sempre os princípios constitucionais, que são o conjunto de normas que espelham a ideologia da Constituição, seus postulados básicos e seus fins”. Os princípios, portanto, são os condutores da interpretação constitucional e servem de norte, inclusive, para a compreensão de outras disposições do próprio texto magno, com superioridade inerente ao caráter teleológico de seu conteúdo significativo.

Por isso, antes de mais nada, a interpretação do § 2º do art. 114, com a redação agora introduzida, há de ser feita em consonância com aquele princípio geral maior da inafastabilidade da jurisdição, a fim de que haja compatibilidade entre as normas constitucionais, inclusive submetendo-se a regra específica ao princípio. Afasta-se, com isso, uma suposta e aparente antinomia entre eles, tarefa que, como se sabe, inclui-se entre as primeiras do intérprete da Constituição. O exercício interpretativo da nova redação do § 2º do art. 114 atrai a incidência, neste mister, do denominado princípio da unidade da Constituição, cuja finalidade é exatamente “procurar determinar o ponto de equilíbrio diante das discrepâncias que possam surgir na aplicação das normas constitucionais, cuidando de administrar eventuais superposições”. O § 2º do art. 114, com a redação da Emenda n. 45/2004, não poderia e não pode impor a quem quer que seja, como condição (ou pressuposto) de acesso à justiça, a concordância do seu antagonista, sob pena de violência e ofensa ao mencionado princípio. Ainda que isto se pretenda no campo do poder normativo, já que o exercício deste também decorre de um conflito de interesses. Se conflito há - e é evidente que há, pois o próprio dispositivo o diz -, não se pode exigir a comunhão de vontades para o fim de provocar o Judiciário. E, sob tal fundamento, não se pode inibir a atuação deste. É bem possível que, frustradas a negociação e a arbitragem, uma das partes não tenha interesse em anuir ao propósito da outra quanto ao ajuizamento.

Cabe registrar, aqui, sem pretensão de trazer à tona qualquer juízo a respeito da conveniência, da excelência ou da total falta de adequação do poder normativo da Justiça do Trabalho, que não se pode ter como legislativa a função do Judiciário no exercício daquele poder. O ato legislativo, como tal, emanado do Poder competente, não se identifica, de modo algum, com o ato jurisdicional representado pela sentença normativa. Sob o aspecto formal é evidente a distinção, até mesmo em razão do Poder de que emana um e outro e tendo em vista o processo de criação ou de elaboração. No que respeita ao conteúdo, conquanto se possa verificar certa semelhança entre eles, há que se considerar que a decisão normativa é meio para solução de conflito de interesses que é submetido a julgamento. Conflito concreto de interesses. É imprescindível que haja lide, conceito que não pode

restringir-se ao conflito decorrente da aplicação da norma legislativa no dissídio individual, ou seja, norma criada pelo Poder Legislativo. As ações coletivas, como instrumento de defesa de direitos e interesses coletivos, tornaram-se, atualmente, indispensáveis. Veja-se a multiplicação de várias espécies de ações voltadas para a defesa dos interesses coletivos; a preocupação, cada vez maior, da tutela de tais interesses, como se pode depreender, para não citar outros, do art. 81 da Lei n. 8.078/90 (proteção ao consumidor). Não há, portanto, qualquer delegação ou usurpação de poderes. O ato legislativo, por sua vez, tem como fim, e não meio, a normatividade. Não se propõe a solucionar conflito localizado de interesses e não se vincula à existência de um conflito.

De outro lado, não se alegue que a leitura do novo texto constitucional como possibilidade de ajuizamento do dissídio apenas na hipótese de comum acordo não implica violação do princípio fundamental da inafastabilidade da jurisdição. A se admitir a restrição, é patente a violação ao princípio. Sucede que é à Justiça do Trabalho, como órgão do Poder Judiciário (art. 92/CR), que compete, por força do inciso IX do art. 114 da Constituição, com a nova redação (e mesmo com a redação anterior), processar e julgar “controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei”. E a lei, no caso, é a Consolidação das Leis do Trabalho, que contém a disciplina do processo coletivo do trabalho.

Posta a questão em sua devida compreensão, com aplicação do princípio da inafastabilidade da jurisdição e adotado o princípio da unidade, está evidente que o ajuizamento do dissídio coletivo de comum acordo só pode ser entendido como uma faculdade dos envolvidos. Aliás, é assim mesmo que está expresso na nova redação do § 2º do art. 114 da Constituição da República: “é facultado”. Se um dos conflitantes não se interessar pelo ajuizamento, não há como negar esta garantia ao outro, que não pode estar sujeito ao seu próprio adversário, para que a Justiça do Trabalho, como órgão do Poder Judiciário, faça atuar a jurisdição, lançando mão do poder normativo. A faculdade conferida pelo dispositivo não exclui o ajuizamento singular do dissídio.

Curiosamente, o dispositivo diz que será ajuizado o dissídio (sempre de natureza econômica), “podendo” a Justiça do Trabalho decidir o conflito. O que se quis dizer com isto? Trata-se de faculdade? Poderia a Justiça do Trabalho negar-se à decisão? Parece correto afirmar que o que se pretende dizer é que a Justiça do Trabalho atuará no dissídio coletivo, antes do mais, em uma primeira fase do processo, como conciliadora (como sempre fez). Caso não seja alcançada a composição pela via conciliatória, passará ao julgamento (como sempre fez). Se não pode recusar o pronunciamento, e se decide (julga), trata-se de ato jurisdicional com caráter normativo. É sentença normativa. O gerúndio mal empregado, *data venia*, há de ser entendido, é claro, como solução a ser dada pela Justiça do Trabalho, caso não venha a ser celebrado acordo em sede processual. E solução obrigatória, exatamente porque a composição não foi alcançada pelas partes (aquí, sim, partes).

Permanece íntegro, pois, o poder normativo da Justiça do Trabalho. E daí resulta a manutenção dos dissídios econômicos e de revisão.

De outra sorte, não há como negar a evidente possibilidade de se pretender, mediante o ajuizamento de dissídio de natureza “jurídica”, a interpretação de normas convencionadas ou que tenham sido objeto de acordos, em sítio autônomo, pois

não é outra a finalidade da ação declaratória, inclusive com suporte no art. 4º do Código de Processo Civil. O Tribunal detentor da competência originária, então, manifestar-se-á também em sentença normativa, desta vez de conteúdo declaratório.

No que toca à atividade de estabelecer normas, cabe assinalar que o novo § 2º do art. 114 não impede que a Justiça do Trabalho crie normas inexistentes na ordem jurídica positiva ou nos instrumentos coletivos de regulação autônoma anteriormente celebrados entre as partes. O que se verifica na disposição em comento é que, ao solucionar o conflito mediante decisão em sede de dissídio coletivo e estabelecer normas nesta decisão, a Justiça do Trabalho deverá respeitar as “disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente”. Não há óbice à criação de normas mais benéficas ao trabalhador, o que significa, sobretudo, que não foi eliminada ou excluída - assim, sem mais - a proteção ao trabalho, expressão máxima do princípio protetor, base informadora do Direito do Trabalho. Nem há vedação de serem estabelecidas normas novas em relação àquelas já convencionadas anteriormente. Desde que respeitadas estas.

Quanto à observância das normas já convencionadas, em composição autônoma do conflito, assinale-se, em primeiro lugar, que, ao utilizar a expressão convencionadas, o dispositivo inclui os acordos coletivos, que vêm expressamente previstos no inciso XXVI do art. 7º da Constituição da República. Já era assim na vigência da redação anterior do § 2º do art. 114 da Constituição da República.

Desse modo, parece claro que a nova disposição constitucional não proíbe a ampliação pela sentença normativa, proferida em dissídio de natureza econômica, de benefícios ou vantagens já adquiridos pelos empregados em convenções ou acordos precedentes. O texto constitucional, no particular, em seu conteúdo imperativo de observância de disposições anteriores, é um só, ou seja, trata-se de uma só norma quanto ao respeito às disposições mínimas legais e às disposições convencionadas. Com efeito, é evidente que, dizendo “convencionadas anteriormente”, o último período da oração está se referindo também às disposições mínimas, pois não há ali nenhum outro substantivo ao qual ela possa estar fazendo alusão. A norma, portanto, há de ser lida da seguinte forma: deverão ser observadas as disposições legais mínimas de proteção ao trabalho, bem como as disposições mínimas de proteção ao trabalho convencionadas anteriormente. Fica evidente, com isso, que, neste aspecto, não foi introduzida qualquer novidade no texto, alterando-se apenas a redação. O texto anterior já determinava que fossem respeitadas as disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho. A diferença, se existe, é que, agora, fala-se (e, reconheça-se, que, neste ponto, até com vantagem para a compreensão) em disposições convencionadas anteriormente e não em convencionais.

Assim, o limite imposto à Justiça do Trabalho pelo § 2º do art. 114 da Constituição da República, quanto à estipulação de normas de natureza trabalhista, em sede normativa, refere-se, sempre, às disposições mínimas asseguradas, seja heterônoma, seja autônoma a fonte.

O entendimento ora expressado, de que é possível a fixação, pela Justiça do Trabalho, de normas não existentes no ordenamento jurídico, e que não estejam contidas em disposições anteriormente convencionadas - desde que seja respeitado

o mínimo já convencionado - está em consonância com o método de interpretação sistemática, pois o art. 7º, *caput*, da Constituição, ao anunciar os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, assegura, além daqueles que arrola, outros tantos “que visem à melhoria de sua condição social”. Atua, novamente, o princípio da unidade como perspectiva estrutural da Lei Maior, já que este princípio decorre diretamente do método sistemático.

Conclui-se, portanto, que:

- a) a alusão ao ajuizamento do dissídio coletivo “de comum acordo”, contida no § 2º do art. 114 da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 45/2004, revela faculdade dos envolvidos no conflito e não inibe nem veda o ajuizamento singular do dissídio, caso não seja alcançada a conciliação em sede de negociação ou arbitragem;
- b) a Justiça do Trabalho processará e julgará o dissídio, caso não haja composição, mediante acordo, em sede processual;
- c) a decisão da Justiça do Trabalho, caso não alcançado o acordo em sede processual, é expressão do poder normativo, que continua incólume, não foi mitigado e, muito menos, suprimido pelo novo texto constitucional;
- d) estão mantidas todas as espécies de dissídio coletivo, conforme a classificação que vinha sendo adotada antes da nova redação do texto constitucional, tais como os dissídios de natureza econômica (de interesse), de que resulta sentença constitutiva, de revisão, os de caráter declaratório, destinados à interpretação de normas coletivas autônomas anteriores, mantendo-se viva, inclusive, a discussão quanto à classificação dos dissídios tradicionalmente aceitos no ordenamento jurídico e na doutrina nacional;
- e) as normas coletivas a serem estabelecidas na decisão do dissídio deverão respeitar as disposições legais mínimas de proteção ao trabalho e as disposições mínimas de proteção ao trabalho convencionadas anteriormente.

RELAÇÕES DE TRABALHO E COMPETÊNCIA: ESBOÇO DE ALGUNS CRITÉRIOS

Márcio Túlio Viana*

1 INTRODUÇÃO

Ensina Oléa¹ que o trabalho produtivo - voltado para satisfazer as nossas necessidades² - pode ser realizado por conta própria ou alheia.

É por conta própria quando os frutos se conservam nas mãos do produtor, que os consome ou os transfere, mais tarde, para um outro. É por conta alheia quando os frutos vão sendo transferidos *no exato momento* em que estão sendo produzidos.

Para aquele autor, até mesmo a empreitada se realiza por conta própria, pois é só num segundo momento, depois de concluído todo o trabalho, que os frutos se deslocam de uma pessoa para outra.³

Ao longo da História, até às vésperas da I Revolução Industrial, o trabalho por conta alheia, quase sempre, foi também forçado. Já o homem livre, quando trabalhava, fazia-o por conta própria.

Na Grécia, o camponês lavrava os seus pequenos acres de terra, ajudado pelo escravo. O primeiro, naturalmente, trabalhando por conta própria; o outro, por conta alheia.

No Egito, o homem livre só cedia a força de seu braço (às vezes, em troca de sandálias e azeite) quando as cheias do Nilo inundavam a sua lavoura e o faraó o chamava para construir pirâmides.

Em Roma, por volta do século III, os altos tributos e a insegurança fizeram com que os pequenos proprietários trocassem as suas terras por proteção. Nascia o sistema do colonato, precursor da servidão medieval.

No colonato, e depois na servidão, o homem era meio-livre, meio-escravo. Daí por que o trabalho também se misturava: em alguns dias, por conta própria; em outros, por conta alheia. Quando por conta alheia, era gratuito, já que também forçado.

Mais tarde, nas cidades medievais, foi nascendo outra forma de mistura: o trabalho *a um só tempo* livre e por conta alheia. Mas foi só com o sistema capitalista que essa contradição se acentuou, tornando-se mais radical e massiva.⁴

Na fase inicial do sistema, o empresário distribuía a matéria-prima entre os camponeses e as suas famílias. Mais tarde, notando que era difícil controlá-los, e que o mercado exigia uma racionalidade crescente, resolveu reuni-los na fábrica.

* Professor na UFMG e na PUC-Minas. Juiz do Trabalho aposentado.

¹ *Introdução ao Direito do Trabalho*, Coimbra: Coimbra Edit., 1968, *passim*.

² Note-se que a expressão "trabalho produtivo" não é utilizada nesse mesmo sentido por Marx.

³ *Op. cit.*, p. 88.

⁴ É que, nas corporações, nem sempre havia liberdade de escolha do ofício; por outro lado, o trabalho por conta alheia não impedia que o aprendiz se tornasse mestre, e passasse a trabalhar por conta própria.

Tanto numa fase, como na outra, foi o contrato que legitimou o paradoxo do homem *livre* que se *subordina*. Mas talvez só tenha conseguido fazê-lo porque esse paradoxo era (e é) muito mais aparente que real.

De fato, se fosse realmente livre para vender (ou não) a sua liberdade, o trabalhador mantê-la-ia - inviabilizando o sistema. Desse modo, para que este se perpetue, é preciso não só que *haja* liberdade formal para contratar, mas que *falte* liberdade real para não contratar.⁵

Para que faltasse aquela liberdade real, foi preciso inviabilizar as antigas alternativas de subsistência do trabalhador. Em outras palavras, foi necessário impedi-lo de produzir a sua pequena economia doméstica, que lhe permitia plantar a sua comida, beber o vinho de suas uvas e costurar as suas próprias roupas.

E foi assim que a lei roubou a terra do camponês⁶, enquanto a máquina vencia o artesão. Sem outros meios para produzir, além das próprias mãos, ambos aceitaram então se submeter. As relações de poder tinham se tornado menos visíveis, mas nem por isso menos fortes.

O Direito do Trabalho é obra desses homens que se perderam por já não terem o que perder. Mas talvez ele próprio não tivesse nascido, ou crescido tanto, não fosse aquela fábrica cada vez mais concentrada, com os seus produtos previsíveis, as suas máquinas grandes e potentes e os seus trabalhadores em massa, homogêneos e estáveis.

Foi essa espécie de fábrica que fez com que todos se sentissem iguais e se unissem. Foi ela que viabilizou a resistência operária, semente da qual brotariam as normas de proteção. Assim, mais que um subproduto do sistema, o Direito do Trabalho foi consequência de um seu *modo de ser*, que chegou ao ápice nos “anos gloriosos” do capitalismo.

E tanto foi assim que ele próprio se moldou à imagem e semelhança daquela fábrica, produzindo em massa as suas leis estáveis e iguais, os seus princípios fortes e rígidos, o seu contrato-padrão e sem prazo. E foi também assim que ele se apresentou com as suas regras minuciosas e abundantes, fazendo lembrar o trabalho parcelado, uniforme e em série.

Os próprios pressupostos da relação de emprego foram construídos não só em torno das necessidades do sistema, mas especialmente a partir desse modelo de fábrica.⁷ Ela exigia o trabalho humano *subordinado*, para viabilizar a extração da mais-valia; *intuitu personae*, para facilitar a subordinação; *não eventual*, para garantir a previsibilidade; e *oneroso*, para legitimar a exploração e ao mesmo tempo assegurar o consumo e, portanto, a produção.

⁵ A propósito do poder no contrato de trabalho, cf. MELHADO, Reginaldo. *Poder e Sujeição*, São Paulo: LTr, 2003; e DELGADO, Mauricio Godinho. *O Poder Empregatício*, São Paulo: LTr, 1996; e BARACAT, Eduardo Milléo. *A boa-fé no Direito Individual do Trabalho*, São Paulo: LTr, 2003, *passim*.

⁶ Na Inglaterra, houve pelo menos duas grandes ondas de expulsão de camponeses das terras comuns. A primeira, por volta do século XVI, para viabilizar a criação de ovelhas; a outra, já nas vésperas da I Revolução Industrial, com o objetivo de racionalizar o cultivo e assim aumentar a produtividade.

⁷ A propósito, cf. MACHADO, Sidney. “A subordinação jurídica na relação de trabalho: uma perspectiva reconstrutiva” (dissertação de mestrado), Curitiba, 2003, *passim*.

E como a idéia era proteger o maior número possível de trabalhadores, transformando-os em consumidores, o próprio conceito de subordinação, tanto na doutrina como na prática dos tribunais, foi-se ampliando - tal como acontecia com a sua moeda de troca, o salário. Desse modo, a jurisprudência também ampliava - se não em termos formais, pelo menos em termos reais - a sua própria competência.

Hoje, como sabemos, a nova fábrica se desconcentra, organizando-se em rede. Para isso, articula-se não só com outras menores e hipermodernas, mas também com empresas tayloristas e pequenas oficinas de fundo de quintal.

Com freqüência, utiliza-se de empregados informais, ou empregados alheios. Às vezes, serve-se até do trabalho escravo. Mas o fenômeno mais original talvez não seja esse - e sim a utilização crescente de trabalhadores autônomos, não só falsos, mas também reais, para fazer o que antes faziam os empregados.

Como já notamos em outras paragens⁸, o sistema vem aprendendo e ensinando como extrair mais-valia *por tabela*, usando cada vez mais o trabalho do artesão, do profissional liberal, do cooperado ou do estagiário. Todos eles, trabalhadores livres, exploram-se livremente para ganhar os contratos.⁹

As razões são variadas, mas uma delas se destaca: já é possível produzir sem reunir. Graças aos avanços da técnica, a nova empresa pode controlar à distância o processo. E então, sem os problemas de antes, volta a praticar os métodos antigos, quando encomendava tecidos às famílias de camponeses. É assim, mudando o seu *modo de ser*, que ela inviabiliza a resistência operária, neutralizando a principal fonte de criação do Direito.¹⁰

É claro que há muitas fraudes, mesmo porque também elas se apresentam hoje como uma das importantes estratégias do novo modelo produtivo. Mas, em muitos casos, esses trabalhadores à distância assumem os riscos do negócio; não são, realmente, empregados. Mas também não são como os antigos autônomos. Devem sempre se adequar às rígidas diretrizes da empresa-mãe, da qual dependem economicamente.

Desse modo, apenas em termos formais é que a fábrica se horizontaliza. Em termos reais, continua vertical, na medida em que detém sobre os *parceiros* invisíveis relações de domínio. Esse fenômeno é ainda mais presente quando se trata de um trabalhador isolado, ou uma empresa familiar, ou ainda uma cooperativa de produção.

Assim é, por exemplo, que

na criação de aves [...], a agroindústria estabelece os padrões de construção do aviário, fornece os pintinhos, as vacinas, a ração, a assistência técnica necessária e garante a recompra dos lotes de frangos prontos para o abate numa faixa de preços por ela estabelecidos (descontando, obviamente, os gastos que ela teve ao fornecer todos os insumos que acabamos de mencionar).

⁸ Cf., dentre outros textos, o nosso artigo "Terceirização e sindicato: um enfoque para além do direito", in *Revista LTr*, outubro 2003, São Paulo.

⁹ Para uma análise mais cuidadosa, cf. o artigo retrocitado.

¹⁰ É claro que há várias outras razões para isso, mas esta nos parece a principal, ou a mais direta.

Ao produtor rural cabe arcar com os custos de construção e manutenção dos aviários, com a compra dos equipamentos adicionais que se fazem necessários para proteger a saúde dos pintinhos, com a depreciação do patrimônio ou sua obsolescência, e com um trabalho intenso, de domingo a domingo, que envolverá inclusive toda a sua família.¹¹

Desse modo, o que vemos renascer é o trabalho por conta própria, mas com um novo traço. Na medida em que vai ocupando os espaços deixados pelo trabalho por conta alheia, contamina-se com os seus ares, tornando-se - também ele - uma nova forma de mistura.

Agora, já não é apenas o trabalhador livre que se faz empregado e, portanto, dependente; é o próprio autônomo que trabalha sem autonomia - não só técnica como econômica.¹² Não é por outra razão que a doutrina italiana o tem chamado de “autônomo de segunda geração”.¹³

Em muitas situações, é como se a relação de subordinação extrapolasse o plano empregador-empregado e os limites do vínculo de emprego, deslocando-se para a esfera empresa-empresa. É uma subordinação diferente, pois convive com o seu contrário; mas não deixa de expressar a mesma (e intensa) relação de poder.

Em outras tantas hipóteses, o trabalhador que em tempos fordistas seria operário, almoxarife ou datilógrafo, integrando o ciclo produtivo, migra para a economia doméstica, para cuidar de jardins, animar festas, limpar piscinas, passear com cachorros, lavar automóveis ou preparar quitutes para o *freezer*. E esses novos servos, nem sempre com direitos trabalhistas, formais ou efetivos, poupam tempo para que nós - os patrões - estendamos as nossas próprias jornadas ou multipliquemos os nossos empregos.

É importante notar que, desde a consolidação do capitalismo industrial, e até quase os nossos dias, a opção quase única era a de empregar-se ou passar fome. Em geral, só os que tinham uma boa condição financeira, ou um dom muito especial, atreviam-se a procurar uma terceira via - o trabalho por conta própria.

O próprio movimento sindical valorizava a relação de emprego, que era o seu ambiente natural. Aliás, várias das utopias que rompiam com o sistema, como a de Marx, viam na fábrica não só o lugar da exploração, mas o fermento para a revolução. Daí por que a imagem do trabalhador autônomo era às vezes associada com a de um homem alienado e egoísta.¹⁴

Hoje, para um número crescente de trabalhadores, como vimos, a única opção possível tende a ser uma autonomia dependente. Para outros, a perspectiva é ainda pior: a própria vida se parte em migalhas, intercalando emprego, desemprego e subemprego.

¹¹ GENNARI, Emilio. *Op. cit.*, p. 46.

¹² É claro que essa falta de autonomia é relativa e variável. Por outro lado, quanto ao aspecto econômico, é sempre bom notar que muitos dos atuais autônomos não o são por livre escolha - mas simplesmente porque estão desempregados.

¹³ PERULLI, P.; SABEL, C. “*Rappresentanza del lavoro autonomo e coordinamento economico. Il caso degli enti bilaterali dell’artigianato*”, in BOLOGNA, S.; FUMAGALLI, A. (org.). “*Il lavoro autonomo di seconda generazione - scenari del postfordismo in Italia*”, Milão: Interzone, 1997, p. 249.

¹⁴ A propósito, cf. BIHR, Alain. *Da grande noite à alternativa*, São Paulo: Boitempo, *passim*.

Mas não é só. Como a idéia já não é proteger, mas reduzir os custos da proteção, os conceitos de subordinação e de salário também tendem a diminuir - fechando a porta de entrada para o Direito do Trabalho. E isso acontece não só na prática dos tribunais, como até aos olhos de uma parte da doutrina. Aliás, a própria lei colabora com essa tendência, ao criar novas hipóteses de subordinação sem vínculo de emprego¹⁵ e de retribuição sem natureza salarial.¹⁶

Pois bem. Para boa parte dos estudiosos, toda essa realidade multiforme e contraditória indica que estamos ainda numa fase de transição. No futuro, tudo se reordenará. Teremos apenas fábricas enxutas, automatizadas, com alguns técnicos de avental branco e outros tantos botões. O maior problema será gerir o ócio.

Preferimos acreditar, porém, que esse futuro já esteja presente; e que essas colagens do novo e do velho, tão naturais num mundo *pós-moderno*, tenham vindo para ficar, ao menos por um longo tempo. É desse modo que o sistema consegue reduzir custos, gerir incertezas e atender - com produtos sempre novos - aos múltiplos e cambiantes desejos que ele próprio semeia.

E se a realidade, hoje, tem múltiplas faces, o Direito do Trabalho terá de refleti-las, para que possa, em seguida, refletir-se nelas - corrigindo as suas maiores distorções. Nesse sentido, terá mesmo de ser flexível, tal como a nova empresa tem sido; mas mantendo firme o seu princípio protetor, tal como ela faz com a sua lógica de acumulação.

E para isso, ou o Direito do Trabalho: (a) transforma em *jurídica* a dependência *econômica*, estendendo ao autônomo os direitos do empregado¹⁷; ou (b) protege de forma diferenciada o trabalho por conta própria; ou (c) garante ao homem que trabalha, ainda que sem trabalho, uma existência digna.

Essas alternativas não se excluem. O difícil é saber como, na prática, viabilizá-las. Seja como for, o novo Direito terá de considerar a realidade cambiante da vida do trabalhador, que hoje pode ser servente, amanhã pedreiro, depois camelô, de novo servente, em seguida aprendiz¹⁸, no outro mês *moto-boy* e mais tarde, talvez, um alcoólatra de bar ou um malabarista de rua.

Reconhecer essa realidade não significa, naturalmente, conformar-se - mas interagir com ela, corrigindo-a na medida do possível e neutralizando os seus efeitos quando não houver outra saída. Assim, o papel do novo Direito do Trabalho terá de ser bem maior do que jamais foi. Ele servirá de *costura* a esses recortes de vida, com proteção variada e variável¹⁹, mas sempre presente, e muito mais efetivo do que hoje.

¹⁵ Como se vê, por exemplo, no contrato de estágio (há poucos anos ampliado) e na formalização do contrato voluntário, com inversão do ônus da prova do emprego. Isso para não falar nas cooperativas de mão-de-obra, embora nesse caso se trate mais de fraude à lei. Na Alemanha, recentemente, uma lei permitiu a existência de pessoas jurídicas compostas de uma única pessoa física, o que tem viabilizado a contratação de poloneses e pressionado para baixo os salários dos alemães.

¹⁶ Como acontece com a participação nos lucros e em vários dos chamados *fringe benefits*.

¹⁷ No que diz respeito à subordinação, cf. MACHADO, Sidney. "A subordinação jurídica na relação de trabalho: uma perspectiva reconstrutiva" (tese de doutorado em Direito do Trabalho - Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná - 310 p, Curitiba, 2003, *passim*).

¹⁸ Ainda que informalmente, fora da idade-limite.

¹⁹ Mais ou menos nesse sentido, por exemplo, o chamado "Relatório Supiot".

E como hoje o que há são colagens do passado e do presente, o Direito do Trabalho do futuro terá de se tornar algo assim. Para os empregados da empresa taylorista, poderá se manter como está, desde que se faça mais efetivo²⁰; para os da empresa toyotista, será preciso inventar, aqui ou ali, algumas soluções pontuais; para os explorados que não são empregados, terá de derramar-se para além de suas fronteiras, interagindo com o (novo) Direito Civil. Analisado em seu conjunto, ele será toda essa mistura, que corresponde ao novo modelo pós-fordista e ao novo mundo pós-moderno.

Mas o Leitor deve estar se perguntando: o que terá tudo isso a ver com as novas regras de competência? E como entendê-las, afinal? A leitura deve ser restritiva ou ampliativa? É o que tentaremos responder a seguir.

2 A RECOLAGEM DOS FRAGMENTOS

Em termos de *relações de trabalho*, a Emenda Constitucional n. 45 parece ter trazido mais dissensos que consensos. Não que a sua redação seja confusa: pelo contrário. Mas falta definir o que sejam, realmente, aquelas relações, o que também envolve a escolha entre uma leitura mais restritiva ou mais ampla do texto. Na verdade, quando o assunto é competência, as regras de hermenêutica deslizam rapidamente para os planos da ideologia e da política.

Para nós, a leitura deve ser ampliativa.

Dir-se-á que a Justiça do Trabalho não deve perder o seu foco - e é verdade. Mas o foco da Justiça e do próprio Direito do Trabalho não é (ou não deve ser) a relação de emprego, e sim qualquer forma de trabalho humano, especialmente quando explorado pelo sistema capitalista.

O fato de ter havido por longo tempo uma coincidência quase total entre a extração da mais-valia e o vínculo de emprego não reduz uma coisa à outra. E aí está, como dizíamos, a primeira grande importância da reforma: ela oferece pelo menos a Justiça do Trabalho a esses homens que já não têm sequer a condição formal de explorados, que lhes garantia a aplicação da CLT.²¹

Note-se que na Itália a jurisprudência sujeita ao rito e aos juízes que julgam questões trabalhistas não só o trabalho prestado por advogados de partido, administradores de sociedade e representantes comerciais, mas até mesmo o de quem explora posto de gasolina, desde que o execute pessoalmente.²²

Mas qual seria a vantagem de uma interpretação mais ampla daquelas regras?

Como dizíamos, o novo mundo do trabalho, com todas as suas distorções e os seus sofrimentos, exige também um novo direito. Ou pelo menos um novo juiz, que aplique de modo novo um velho direito.

²⁰ O que implica a regulamentação do art. 7º, inc. I (proteção ao emprego) ou pelo menos a disseminação das ações coletivas, sem possibilidade de renúncia ou transação individual.

²¹ No mesmo sentido, Reginaldo Melhado ("Da dicotomia ao conceito aberto: as novas competências da Justiça do Trabalho", in COUTINHO, Grijalbo F.; FAVA, Marcos N. *Nova competência da Justiça do Trabalho*, São Paulo: ANAMATRA/LTr, 2005, p. 309-440.

²² SCONAMIGLIO, Renato. *Nuovo Codice del Lavoro*, Roma: Zanichelli, 2003, p. 1264-1265.

Em outras palavras, as novas regras podem fazer brotar, pouco a pouco, um Direito do Trabalho bem mais amplo. Ao invés de a jurisprudência vir a reboque da lei, será ela a tomar a dianteira, alargando o campo de proteção. Basta que os juízes, procuradores, advogados, auditores fiscais e servidores da Justiça do Trabalho se conscientizem de que têm uma missão a cumprir.

E não se trata de uma utopia impossível. Em geral, todos aqueles profissionais têm muito mais sensibilidade, percepção e experiência para as questões sociais do que os seus colegas *civilistas* - especialmente quando se trata do fato-trabalho. A própria escolha do ofício, com frequência, tem a ver com isso.

E para começar essa pequena revolução, não faltam boas ferramentas.

Antes de tudo, há os princípios do próprio Direito do Trabalho, que foram feitos para o empregado, mas podem ser estendidos a situações análogas. Até mesmo algumas regras específicas podem ser aplicadas, a exemplo do que já acontece amplamente (e por força de lei) nos casos do avulso²³ e do rurícola não empregado.²⁴

A propósito, é bom notar que as hipóteses de prestação de serviços se tocam - e às vezes muito de perto - com o contrato de trabalho. Até a subordinação pode estar presente, como em certas hipóteses de trabalho eventual ou voluntário. Aliás, é o que também acontece no contrato de estágio.

Exatamente por isso é que a lei civil imita, em várias situações, a trabalhista - ou vice-versa²⁵ - prevendo, por exemplo, limites máximos para a prestação de serviços a termo, aviso prévio na hipótese de não haver prazo e a justa causa para a resolução de alguns contratos.

Mas a própria doutrina civilista vai além, admitindo alguns implantes tipicamente *trabalhistas* na prestação de serviços. O saudoso mestre mineiro Caio Mário da Silva Pereira nos dá um exemplo:

*Ocorre [...] o dever de proteção e segurança, mesmo fora do campo do Direito do Trabalho.*²⁶

Como as fronteiras entre aquelas duas formas de trabalho estão se diluindo, podemos ensaiar novos passos na mesma direção. Naturalmente, trata-se de uma tarefa difícil, mas não impossível. E sempre poderemos invocar, em nosso apoio, os princípios da isonomia, da máxima efetividade e da força normativa das Constituições, referidos por Canotilho.²⁷

²³ CF, art. 7º, inc. XXXIV.

²⁴ Lei n. 5.889, art. 17.

²⁵ Na verdade, foi a civil que veio antes, no tocante aos exemplos citados a seguir.

²⁶ *Instituições de Direito Civil*, v. III, Rio de Janeiro: Forense, 1999.

²⁷ Ainda a propósito do tema, cf. a dissertação de mestrado da colega mineira Rosemary de Oliveira Pires, que parte dos termos amplos contidos na Constituição ("São direitos dos *trabalhadores* urbanos e rurais...") para concluir que se deve assegurar aos cooperados aquele mesmo patamar mínimo que é garantido aos empregados. Embora divirja da autora no tocante às cooperativas de mão-de-obra (que me parecem sempre ilícitas, por natureza, e prejudiciais ao trabalhador), a idéia, como um todo, merece ser discutida.

A propósito, é interessante notar que, quando a CLT deu competência aos juízes do trabalho para a pequena empreitada, vários autores passaram a defender a idéia de que tais direitos seriam os mesmos dos empregados. Esse ponto de vista, embora minoritário, partia de uma visão mais global, ou mais unitária, da ordem jurídica; e pode nos ajudar a usar o processo quase às avessas do modo tradicional, servindo de instrumento não apenas de *efetivação*, mas de *produção* do direito material.

Mas ainda que nem sempre isso seja possível, os operadores jurídicos poderão se utilizar dos novos princípios do Direito Civil, expressos no Código de 2003, que privilegiam o indivíduo sobre a propriedade, migrando “do sujeito isolado para o sujeito situado”.²⁸

Assim é que, mesmo nos contratos civis, já não basta *a melhor das intenções*. A boa-fé tem de ser objetiva, o que significa que as partes devem se *comportar* corretamente, considerando os outros sujeitos que com elas interagem.

E já não é suficiente cumprir o que foi ajustado. Entre a prestação de um e a do outro, deve haver o maior equilíbrio possível, o que significa que ambos têm de agir com moderação. De certo modo, ou até certo ponto, volta a idéia pré-capitalista do *justo preço*.

E já não basta, sequer, a vontade dos sujeitos. É preciso ter em conta o conteúdo do contrato, mas também o *lugar* onde ele se executa - vale dizer, a sociedade.²⁹ Ela serve de teste ao que as partes ajustaram. A autonomia da vontade, que nunca foi absoluta, relativiza-se ainda mais.³⁰

É claro que essa nova doutrina está carregada de retórica - mesmo porque o sistema econômico não mudou. Aliás, todo discurso teoricamente mais refinado também costuma ser mais desafinado com a prática. De todo modo, o que importa é que essas novas sementes, se bem cuidadas, podem fazer brotar novas árvores - inserindo contradições no próprio sistema em que nasceram.

E o juiz do trabalho, especialmente, tem tudo para ser um jardineiro bem melhor do que o seu colega do cível, mesmo quando aplicar regras do Código Civil. De mais a mais, ele terá à sua volta aqueles excelentes parceiros - e o suporte de muitos doutrinadores comprometidos com a nova *questão social*.

3 AS RELAÇÕES DE TRABALHO EM GERAL

Não é novidade para ninguém que relação de trabalho é o gênero, do qual a relação de emprego é espécie. Mas isso não diz tudo. Como enquadrar, por exemplo, as relações estatutárias? Para o STF - pelo menos por enquanto - não seriam de trabalho. Mas e as relações de consumo? E o trabalho gratuito? E o eventual?

As dificuldades são grandes, mesmo porque o trabalho nos acompanha em quase todos os momentos de nossas vidas. Ele está presente - como nota

²⁸ A expressão é de Ricardo Luís Lorenzetti.

²⁹ A colocação é de Miguel Reale.

³⁰ BARACAT, Eduardo Milléo. “A boa-fé no Direito Individual do Trabalho”, São Paulo: LTr, 2003, *passim*. O livro (ótimo) promove um diálogo inteligente entre o Código Civil e a CLT.

ironicamente Edilton Meireles³¹ - até nas relações entre pai e filho, ou entre marido e mulher. E o mesmo acontece no tribunal do júri, nas bancas de concurso, nas perícias judiciais e em outras dezenas ou centenas de situações.

De acordo com o Projeto de Lei n. 6.671/02, em tramitação no Congresso, seriam de competência da JT as relações de trabalho que envolvessem:

- I - representante comercial autônomo e tomador de serviços;*
- II - corretor e tomador de serviços; transportador autônomo e empresa de transporte ou usuário de serviços; empreiteiro e subempreiteiro, ou qualquer destes e o dono da obra, nos contratos de pequena empreitada, sempre que os primeiros concorrerem pessoalmente com seu trabalho para a execução dos serviços, ainda que mediante o concurso de terceiros;*
- III - transportador autônomo e empresa de transporte ou usuário de serviços;*
- IV - empreiteiro e subempreiteiro, ou qualquer destes e o dono da obra, nos contratos de pequena empreitada, sempre que os primeiros concorrerem pessoalmente com seu trabalho para a execução dos serviços, ainda que mediante o concurso de terceiros;*
- V - parceiro ou arrendatário rural e proprietário;*
- VI - cooperativas de trabalho e seus associados;*
- VII - cooperativas de trabalho ou seus associados e os respectivos tomadores de serviços.*

No entanto, mesmo se aprovado o projeto, o rol deve ser considerado exemplificativo. De outro modo, a lei ordinária estaria reduzindo a norma constitucional. Desse modo, ficamos na mesma. O que propor?

Fixar critérios é também fazer escolhas. E fazer escolhas é arriscar apostas. No caso da competência, tanto se pode confiar no idealismo de nossos juízes, como desconfiar das intenções do legislador. Sem a pretensão de sermos os donos da verdade, preferimos ter esperança - e lutar para que ela se realize.

Partindo dessa premissa, arrisquemos um esboço de sistematização - sujeito a críticas e futuras revisões.

4 PRIMEIRA CONCLUSÃO: TRABALHO POR CONTA PRÓPRIA OU ALHEIA

Ensina o mestre Ribeiro de Vilhena que, para haver uma relação jurídica, devem estar presentes

[...] dois pólos subjetivos: o credor (pólo ativo) e o devedor (pólo passivo), cujas posições se entrecruzam (credor-devedor *versus* devedor-credor) porque se trocam prestações (contraprestações).³²

³¹ Em palestras.

³² "Relação de Emprego - estrutura legal e supostos", São Paulo: LTr, 1999, p. 400-401.

Assim, em princípio, exclui-se da competência da JT o trabalho por conta própria - com a ressalva que faremos adiante. Em outras palavras, ficam de fora as hipóteses em que o trabalhador faz a obra e a consome, ou - apenas num momento *subseqüente* ao de sua produção - transfere-a, como acontece com o artesão da feira.

É que, no primeiro caso, não há qualquer relação, muito menos jurídica; e, no outro, a relação não é de trabalho, mas de compra e venda, ou qualquer outra que importe alienação do domínio. Um exemplo é o contrato de fornecimento, em que há trabalho, mas *fora* da relação entre as partes.

Desse modo, a primeira conclusão a que se chega é a de que *as relações de trabalho envolvem, em princípio, apenas o trabalho por conta alheia.*

Mas vejamos se essa regra pode ter alguma exceção.

5 SEGUNDA CONCLUSÃO: CONTRATOS DE FORNECIMENTO

Numa (nova) volta aos velhos tempos, a oficina domiciliar se torna cada vez mais comum. Seja por opção, seja por falta dela, pessoas as mais variadas - de artesãos a técnicos de informática - trabalham em seus próprios escritórios ou quintais, com ou sem subordinação, com ou sem a ajuda da família.

Quando autônomos, esses trabalhadores celebram, com freqüência, contratos de fornecimento. No entanto, isso não os impede de receber matéria-prima, suporte técnico e às vezes até máquinas da empresa-cliente, da qual dependem com forte intensidade.

É claro que o ideal, sempre que possível, é transportar esses trabalhadores para o campo da relação de emprego, alargando o conceito de subordinação jurídica e/ou adotando como critério de inclusão a dependência econômica. No entanto, nem sempre isso será viável.

Note-se que essas hipóteses se aproximam da empreitada de labor e - por conseqüência - do próprio trabalho por conta alheia. Assim, quando não for possível trazê-las para o campo do Direito do Trabalho, devemos pelo menos atraí-las para a Justiça do Trabalho, apelando para os princípios da isonomia e do contrato-realidade.

Quais seriam os critérios? Primeiro, a hipossuficiência. Depois, a continuidade, mesmo porque sem ela não haveria o requisito anterior.

Assim, a segunda conclusão, que excepciona a primeira, é a de que *na competência da JT se inclui quem trabalha por conta própria, desde que mantenha com a empresa um tráfico constante de prestações, em situação de dependência.*

Será este também o caso de trabalhadores organizados em forma societária? É o que tentaremos responder a seguir.

6 TERCEIRA CONCLUSÃO: A PESSOA FÍSICA E A JURÍDICA

Como sabemos, o contrato de locação, no Direito Romano, compreendia três espécies:

a locatio rei, a locatio operis faciendi e a locatio operarum. A primeira correspondia à locação de coisas; a segunda, à empreitada; e a terceira, à locação de serviços.

Em nosso Direito, a locação de serviços, na trilha da tradição romana, não distinguia o trabalho subordinado e o autônomo. Foi só mais tarde que a relação de emprego se desgarrou das outras modalidades de prestação de serviços, tornando-se o núcleo do Direito do Trabalho.

Ora, se nos lembrarmos dos pressupostos da relação de emprego - pessoa física, pessoalidade³³, subordinação, onerosidade e não-eventualidade - veremos que falta pelo menos um deles em cada qual daqueles contratos civis.

Assim é que, na prestação de serviços *stricto sensu*, está ausente o pressuposto da subordinação; no trabalho eventual, falta, naturalmente, a não-eventualidade; no trabalho voluntário, a onerosidade. Daí por que esses contratos criam relações de trabalho, mas não de emprego.

Pois bem. Para efeito de competência da Justiça do Trabalho, qual ou quais daqueles pressupostos podem faltar?

Começemos pelo pressuposto da pessoa física. Em princípio, deve-se exigilo. Aliás, ele está implícito nos artigos 593 e segs. do Código Civil, que tratam da prestação de serviços. Mas haverá exceções a essa regra?

Sabemos que há casos em que a pessoa jurídica é só *de fachada*. É o que acontece, por exemplo, quando o representante comercial cria uma suposta sociedade por quotas de responsabilidade com a mulher, apenas para efeitos formais. Dizem que, em cidades como Brasília, é muito difícil, hoje, um repórter conseguir emprego em jornal, se não aceitar a condição de "PJ" (pessoa jurídica). A mesma coisa acontece, há mais tempo, no setor televisivo.

É claro que, em todas essas hipóteses, o que há é fraude à lei. Assim, o trabalhador terá não apenas a *Justiça*, mas o *Direito* do Trabalho ao seu dispor.³⁴ E não haverá propriamente uma exceção à regra de que a relação de trabalho pressupõe pessoa física.

Mas é possível imaginar hipóteses de pessoas jurídicas (reais, e não apenas formais) que substancialmente apresentam uma realidade análoga, quando não idêntica, à dos artesãos de fundo de quintal.

É o que se dá, especialmente, com a pequena cooperativa de produção, que passa a servir à grande empresa, em atividade que esta antes exercia. Com freqüência, a relação de dependência é tão forte que, também aqui, a tomadora fornece à contratada matéria-prima, máquinas e *know-how*.

Ora, seria interessante que a Justiça do Trabalho atuasse também nessas hipóteses. Com isso, talvez consiga evitar que a mega-empresa externalize de modo selvagem a própria concorrência, deflagrando uma espécie de guerra entre as contratadas. Haveria uma espécie de regulação indireta, inibindo contratos leoninos - que acabam provocando a auto-exploração do trabalho.

Como justificar essa competência, em termos jurídicos?

³³ Em geral, a doutrina insere no pressuposto da pessoalidade não só o caráter *intuitu personae* da relação, no que diz respeito ao empregado, como também a sua qualidade de pessoa física. Já Mauricio Godinho Delgado, em seu excelente *Curso de Direito do Trabalho* (São Paulo: LTr, 2004, *passim*), prefere separá-los. Adotamos a sua lição.

³⁴ É claro que dentro das limitações terríveis ao direito de demandar no curso do emprego ou mesmo depois (diante do risco de não conseguir outro).

Como sabemos, entre a cooperativa e os seus membros, a relação é societária - mas implica, ou pode implicar, uma prestação de serviços. Na verdade, quase sempre, a cooperativa é mera intermediária entre o trabalhador e a empresa em rede. É esta que distribui as encomendas, traça as diretrizes da produção, fixa os critérios de *qualidade total* e recebe em sua porta o produto que ela própria fazia, ou poderia ter feito.

E o que acontece em relação à cooperativa também ocorre em relação à empresa que encomenda os produtos. Num primeiro momento, ela expulsa grande parte de seus trabalhadores, como lixo; e em seguida, também como o lixo, reaproveita ou recicla alguns deles (não necessariamente as mesmas pessoas físicas), transformados em autônomos (reais ou falsos). Em substância, portanto, o que há é uma relação de trabalho, ainda que com a mediação da cooperativa e sem um contrato formal que a expresse.

Mas *em face de quem* a ação seria proposta?

Aparentemente, em face da cooperativa. Mas nesse caso o problema não se resolveria, pois a reparação viria do fundo comum - vale dizer, dos próprios cooperados, inclusive o autor da ação. Por isso, o ideal será legitimar a grande empresa no pólo passivo. Mas como? Aplicando-se a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, como sugere Luiz Otávio Linhares Renault.³⁵

Quanto aos critérios para se acolher essa competência, seriam os mesmos sugeridos no item precedente, acrescidos daquele fenômeno da substituição ao qual nos referimos.

Assim, a terceira conclusão, que completa a anterior, é a de que *as relações de trabalho podem envolver, excepcionalmente, pessoas jurídicas, desde que uma delas: seja fortemente dependente da outra, em termos econômicos; exerça atividade que corresponda aos fins da outra e abrigue trabalhadores hipossuficientes.*

7 QUARTA CONCLUSÃO: OS OUTROS PRESSUPOSTOS DA RELAÇÃO DE EMPREGO

Vimos que, *em princípio*, o prestador de serviços deve ser pessoa física. Mas e quanto aos outros pressupostos da relação de emprego? Também devem estar presentes?

A resposta é negativa. Caso contrário estaríamos identificando “relação de trabalho” com “relação de emprego”, ou seja, reduzindo o gênero à espécie, e, então - para usarmos a conhecida frase - tudo teria mudado... para continuar como está.

Mas há uma razão a mais para que se conclua assim. É que, como já notamos, aqueles pressupostos se articulavam com uma dada realidade. Retratavam praticamente a única forma de trabalho utilizada pelo sistema para produzir bens ou serviços.

³⁵ Da qual a própria figura do grupo econômico, como vem regulada na CLT, é uma forma de aplicação.

Hoje, aquela tipicidade vai se infiltrando de exceções sempre mais numerosas. Graças à tecnologia, à informática e aos novos modos de gestão de mão-de-obra, já é possível explorar o trabalho não subordinado, ou não contratado *intuitu personae*, ou mesmo o eventual.

De certo modo, até o trabalho não oneroso se insere no sistema, na medida em que tenta colar as fraturas que ele produz. Daí a sua regulação, ainda recente (Lei n. 9.608/98). E daí a conveniência de que a Justiça do Trabalho o absorva também.

É verdade que, em muitas situações, esse trabalho autônomo, eventual ou voluntário pode não ter qualquer conexão, ainda que indireta, com o ciclo produtivo. É o caso, por exemplo, da famosa diarista doméstica, se é que se pode realmente chamá-la de eventual.³⁶

O tema nos remete às “relações de consumo” - sobre as quais falaremos mais à frente.

Por ora, basta concluir que *as relações de trabalho não exigem qualquer dos pressupostos da relação de emprego, exceto o da pessoa física, e assim mesmo em princípio.*

8 QUINTA CONCLUSÃO: AS RELAÇÕES DE CONSUMO

Estariam também absorvidas na nova competência da Justiça do Trabalho as chamadas *relações de consumo*?

Essa pergunta envolve outra: *o que são* relações de consumo?

Numa definição bem rasteira, são relações que envolvem o consumidor e o fornecedor.

Mas o que é consumidor? O CDC responde:

[...] é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. (art. 2º)

Assim, pode a relação de consumo envolver um serviço, um trabalho; mas desde que o consumidor seja o seu “destinatário final”. Um exemplo muito citado é o motorista de táxi. O “freguês” ou cliente seria o último destinatário de seus serviços.

A rigor, porém, até mesmo o empregador é o “destinatário final” ou único da força-trabalho. É só ele quem a *consome*, pelo menos diretamente, utilizando-a para acrescer valor ao produto e ao mesmo tempo extrair o seu lucro. Ele a usa para si, tal como fazemos em relação ao mecânico que conserta o nosso carro ou ao armazém que nos vende o espaguete.³⁷

³⁶ Como se sabe, é essa a posição majoritária na doutrina e na jurisprudência, sob a justificativa de que a lei do doméstico exige “continuidade” na prestação de serviços (o que seria algo “mais forte” do que a simples não-eventualidade).

³⁷ Note-se que o *Código de Defesa do Consumidor* exclui as relações trabalhistas da relação de consumo, e o faz certamente porque esse tipo de consumidor (o patrão), sendo mais forte que o fornecedor (o empregado), recebe tratamento oposto (através do Direito do Trabalho).

Quando compramos uma lata de óleo ou mesmo um ingresso para o cinema, o que nós, pessoas comuns, consumimos são apenas as *mercadorias* produzidas pelas mãos do trabalhador. Apenas indiretamente consumimos a sua força-trabalho, embutida no interior dessas mercadorias.

Na verdade, a diferença entre a *relação de trabalho* e a *relação de consumo que envolve trabalho* está mais na forma como este é utilizado: como valor de uso (o que acontece em todas aquelas situações), ou *também* como valor de troca (o que ocorre apenas na relação de emprego ou em hipóteses análogas).

Quando usada (também) como valor de troca, ou seja, como mercadoria destinada a produzir mercadorias, a força-trabalho se integra à cadeia produtiva. O que importa, assim, não é propriamente a destinação do *trabalho*, mas a dos *produtos* que o trabalho constrói. Vista a questão sob o ângulo subjetivo, o que faz a diferença é a *qualidade* (de capitalista ou não) do destinatário, ao usar a força-trabalho.

Pergunta-se: essa diferença justificaria uma quebra nas regras de competência?

Como sabemos, as relações de consumo se sujeitam a regras próprias, que à primeira vista nada têm a ver com o Direito do Trabalho. Até o princípio que as informa parece invertido. O CDC protege o consumidor; a CLT, o trabalhador.

No fundo, porém, a diferença não é tão grande. O que fez nascer o Direito do Trabalho foi basicamente o mesmo fenômeno que gestou o Direito do Consumidor.

De fato, a raiz de tudo foi a perda, por parte da classe trabalhadora, dos meios de produção. A partir de então, os que antes trabalhavam para si tiveram de vender a sua energia para os outros; e, ao mesmo tempo, comprar dos outros o que antes fabricavam também para si.

No início, os trabalhadores tentaram fazer frente a essa dupla dependência, que os transformava ao mesmo tempo em vendedores e compradores - e os submetia ao capitalista em suas duas versões, enquanto industrial e enquanto comerciante.

Contra a dependência da fábrica, surgiu, por exemplo, o anarco-sindicalismo, que lhes prometia não só a retomada dos meios de produção, mas a própria gerência da sociedade. Contra a dependência do comércio, o melhor exemplo aconteceu em Rochdale, na Inglaterra, onde 28 tecelões lançaram as bases do cooperativismo.

Como sabemos, essas duas frentes de luta não chegaram a abalar as estruturas do capitalismo - mas fizeram brotar, em momentos diferentes, aquelas duas novas versões do Direito.

Primeiro veio o Direito do Trabalho. Muito tempo depois, o do Consumidor. Nem um, nem outro querem acabar com a dependência de compra contratar, pois ela é da essência do sistema ao qual pertencem. Mas pelo menos tentam equilibrar o conteúdo dos contratos, compensando a falta de liberdade com um pouco de igualdade.

Desse modo, em última análise, ambos socorrem as mesmas pessoas, em face das mesmas pessoas. Em outras palavras, protegem o trabalhador em suas duas versões - a do homem que (se) vende e a do homem que compra, sempre *por não ter alternativa*. Atuam nos dois momentos de sua existência diária, ou mais

precisamente dentro e fora da fábrica. Sob esse aspecto, pelo menos, a tão falada antinomia entre o princípio da proteção ao empregado (no Direito do Trabalho) e o princípio da proteção ao consumidor (no Código do Consumidor) é mais aparente do que real.

É claro que há consumidores que não são trabalhadores, ou seja, não são dependentes economicamente - como também existem, no plano da relação de emprego, os altos executivos e os craques de futebol. Mas em geral as posições coincidem. Ao sair da fábrica, o operário reencontra o capitalista, já agora vestido de comerciante.

Assim, a grande massa dos que consomem as mercadorias comuns é formada de trabalhadores mais (ou menos) fragilizados. E nem poderia ser diferente, pois eles compõem a imensa maioria da população. Já os que não são *consumidos* também não consomem: são os que dormem debaixo das pontes e se alimentam de lixo, excluídos do sistema capitalista e não incluídos em qualquer outro.

Mas se a regra geral é a coincidência entre o trabalhador e o consumidor, assim não acontece quando o que se consome é a força-trabalho - seja ou não na condição de mercadoria, vale dizer, esteja dentro ou fora do circuito econômico.

No primeiro caso, o consumidor é um empresário, é um empregador. No segundo, é o público, mas não o público *em geral*, e sim uma *certa espécie* de público, formada basicamente por quem pode se dar o luxo de usar o trabalho alheio para aumentar o seu tempo livre.

As contratações do chofer de praça, do engraxate, do servente, do professor particular, do *personal training* e talvez até do barbeiro e do pedreiro são pouco ou nada freqüentes entre as pessoas mais pobres. Quem mora em favela constrói o seu barraco, conserta o encanamento e pede à mulher que corte o seu cabelo. Quando se trata de usar apenas o seu corpo ou sua mente, ou pouco mais do que isso, ele ainda pode fazer por si o produto final. Desse modo, provavelmente, quem precisa de proteção, na maioria dessas situações, não é o consumidor, mas o fornecedor.

E se é assim, parece interessante dar a esses trabalhadores o acesso à Justiça do Trabalho. Em grande parte das vezes, eles serão tão dependentes, em termos econômicos, quanto os empregados comuns. Ou até mais, talvez. O fato de seu trabalho não ser usado como mercadoria não os torna menos dignos de proteção.

Aliás, é bom notar que há relações de emprego que são *substancialmente* de consumo, embora o CDC as exclua desse rol - como acontece com o trabalho doméstico. Ora, não faz sentido levar ao juiz do trabalho as causas entre a cozinheira e a patroa, e ao mesmo tempo excluir os conflitos que envolvem o electricista e a família que o contrata eventualmente. E o que não dizer, então, da diarista, que a corrente dominante insiste em não considerar empregada? Em nome de que lhe negar o acesso à mesma Justiça que aceita as causas do doméstico comum?

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

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

9 SEXTA CONCLUSÃO: OBRIGAÇÕES DE MEIO OU DE RESULTADO

Para arrematar esse nosso esboço, é útil lembrar outra distinção: a que existe entre os contratos (ou as obrigações) de atividade e de resultado. No primeiro caso, o que importa é o meio usado para atingir o fim; no segundo, o próprio fim.

Na verdade, essa diferença é relativa. Mesmo nos contratos de atividade (obrigação de meio), o tomador dos serviços se interessa pelo resultado. A diferença é que o prestador só se *obriga* pela atividade. Por isso, quem corre o risco é o tomador.

O exemplo mais típico é o contrato de emprego. Mas também são de atividade alguns contratos civis, como o de prestação de serviços. O médico, por exemplo, não se obriga pela cura do doente. Nem o pintor, pela excelência de seu quadro.

Já nos contratos de resultado, o que interessa é a própria obra. Mas a palavra “obra” deve ser bem entendida. Significa *“efeito do trabalho ou da ação”*.³⁸ Ou seja: não basta o produto pronto; importa também a sua execução.

É o que acontece na empreitada, especialmente quando celebrada *intuitu personae*. Aliás, é exatamente por isso que ela não se confunde com o contrato de fornecimento. Ensina Orlando Gomes:

*A diferença reside na qualidade da prestação. Na empreitada, promete-se um resultado opus, prevalecendo, pois, como elemento juridicamente relevante, a execução da obra. No contrato de fornecimento, a dação de coisa, ou a possibilidade do gozo, é o fim principal, ficando o trabalho como elemento preparatório e interno da atividade do fornecedor. O conteúdo da prestação é, preponderantemente, na empreitada, um facere; no fornecimento, um dare.*³⁹

Pergunta-se: as relações de trabalho previstas na CF também envolvem obrigações de resultado?

Não há dúvida que sim. Também nesse caso, há prestação de trabalho. Como vimos, o fato de o prestador se obrigar pelo resultado não significa que o seu trabalho não seja considerado pelo tomador. Aliás, no caso da pequena empreitada, há previsão expressa, como sabemos (CLT, art. 652, a, III).

O problema, no caso da empreitada, é que ela, segundo Oléa, envolve um trabalho *por conta própria*. Daí a assunção dos riscos pelo devedor. Mas na verdade é preciso distinguir. Na empreitada *de labor*, quer-nos parecer que o trabalho se dê *por conta alheia*. À medida que a obra é produzida, vai entrando na esfera jurídica do credor. Daí por que, nesse caso, é ele quem corre os riscos.

Não fosse assim, a CLT não poderia ter incluído a pequena empreitada na competência da Justiça do Trabalho. A norma seria inconstitucional.⁴⁰

³⁸ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo dicionário da língua portuguesa*, Nova Fronteira, 1. ed. (s.d.), p. 987.

³⁹ *Contratos*, Rio de Janeiro: Forense, 1986, p. 333.

⁴⁰ É que o texto primitivo da CF, como se lembra, e já foi dito, permitia que a lei estendesse a competência nas hipóteses de “outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho”.

Note-se que, antes da EC n. 45, alguns autores inseriam na JT apenas as empreitadas de pequeno valor. Outros entendiam que o importante era tratar-se de “operário ou artífice”, como diz literalmente aquele artigo. E outros, por fim, somavam os dois critérios.

Agora, diante dos termos da Emenda, a única condição exigível para a competência será a presença de um operário ou artífice na relação. Pouco importa o valor estipulado para o trabalho. E a mesma conclusão vale, naturalmente, se se tratar do trabalho intelectual, artístico ou técnico, que nem todos os autores incluem na empreitada.⁴¹

Desse modo, tanto a pequena empreitada, como a empreitada maior (em termos de valor) terá de ser julgada nas Varas do Trabalho. Mas isso acontecerá apenas na empreitada *de labor*, a menos que o material fornecido pelo empreiteiro seja ínfimo.

Assim, a última conclusão a que se chega é a de que, *no conceito de relações de trabalho, não importa se as obrigações são de meio ou de resultado.*

10 OUTRAS POSSIBILIDADES E A QUESTÃO DO RITO

Com menos polêmica, será possível aplicar as novas regras para os casos de responsabilidade *pré* ou *pós*-contratual - que a rigor já podiam ser considerados da alçada da JT, mesmo antes da Emenda.⁴²

No tocante ao rito, uma possibilidade real é o aproveitamento das normas da CLT para as novas demandas. Mas também algumas regras de direito material, que se refletem no processo - como a exigência de recibo para provar o pagamento -, podem ser utilizadas, especialmente no caso de *autônomos sem autonomia*. A propósito, é importante notar que a postura mais ativa do juiz do trabalho, na procura da verdade, também será um dado diferencial importante.⁴³

Ensaando um exercício de futurologia, talvez se possa concluir que a Justiça do Trabalho - bem mais acessível, em todos os sentidos - deverá se tornar muito mais presente que a Comum no setor informal da economia. Nesse campo, o número de processos tende, pois, a aumentar.

É também possível que muitas dessas demandas em potencial mudem de natureza: o mesmo trabalhador que antes iria à Justiça Comum, pleiteando verbas de natureza civil, passará a pedir verbas trabalhistas, seja porque o setor de atermção (onde ainda existe) o instruí-lo-á a respeito, seja porque o seu advogado será provavelmente *trabalhista*.

11 UMA PEDRA NO CAMINHO

Diz o inciso I do novo art. 114 que cabe à Justiça do Trabalho julgar:

⁴¹ Como é o caso de Orlando Gomes.

⁴² Nesse sentido, a colega Wilméia da Costa Benevides (“A responsabilidade pré-contratual no Direito do Trabalho”, dissertação de mestrado, UFMG, 1999).

⁴³ Observação que nos foi feita pelo colega magistrado Carlos Alberto Pereira de Castro, do Paraná.

as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

O problema é que, mais adiante, o inciso IX lhe dá competência para:

outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.

Da primeira vez que enfrentamos o tema, concluímos ter havido “uma distração geral. Ao se modificar a redação do inciso I, esqueceu-se de suprimir o inciso IX”. E alertamos para o risco, já antes notado pelo colega José Eduardo de Resende Chaves Júnior, de que os tribunais abrissem os olhos para o inciso IX, fechando-os para o inciso I. E tudo ficaria como antes.

Para solucionar o impasse, lembramos que a regra do inciso IX já existia antes da EC n. 45. Só veio a constar da emenda porque a sua posição topográfica mudou. E argumentamos: “se uma norma preexistente entra em choque com a nova, é esta que prevalece. Trata-se de revogação tácita”.⁴⁴

Hoje, o mesmo risco continua. Mas preferimos trocar os nossos próprios argumentos pelos do colega Reginaldo Melhado, que distingue as duas palavras usadas pelo legislador, ao tratar (naqueles dois incisos) da relação de trabalho:

[...] “oriundo” tem o sentido de originário, natural. A raiz latina da palavra guarda alguma relação com “oriente” (oriens, orientis), que designa a nascente do sol (oriente é o leste, a parte do céu onde nasce o Sol). O adjetivo “decorrente” significa aquilo que decorre, que se origina.

Desse modo, *oriundas* seriam as ações que têm a ver, diretamente, com o fato-trabalho, como acontece com um trabalhador autônomo que presta serviços à grande empresa. E *decorrentes* as que só indiretamente se ligam àquele fato, como seria o caso das ações previdenciárias⁴⁵ ou de ações propostas em face da CEF para postular correções sobre o FGTS.⁴⁶ Desse modo, só mesmo ações desse gênero continuariam a depender de lei.

12 ALGUNS RISCOS E CONCLUSÕES FINAIS

É claro que uma leitura ampliativa de qualquer norma jurídica traz sempre novos desafios e quase sempre alguns riscos. No caso das novas regras de competência, tem-se argumentado, principalmente, que um possível acúmulo de demandas atrasaria a prestação jurisdicional daqueles que realmente precisam de proteção.

⁴⁴ “As relações de trabalho sem vínculo de emprego...”, cit., p. 264.

⁴⁵ O exemplo é do mesmo autor.

⁴⁶ O exemplo é de Edilton Meireles.

De fato, o ideal seria que a Justiça do Trabalho julgasse apenas as pequenas causas, dos pequenos trabalhadores e dos pequenos valores, pois são exatamente elas as mais importantes - já que podem envolver até um risco de vida para as famílias mais pobres. Mas esse é um argumento a mais em favor de uma leitura ampliada da Constituição, já que, como dizíamos, há um universo crescente de trabalhadores que não têm sequer a proteção do direito material.

Ainda assim, não é provável que as novas ações sejam em número tão excessivo⁴⁷. E a tendência é a ampliação das ações coletivas⁴⁸, compensando o aumento das individuais. É também possível que se acabe reconhecendo ao juiz do trabalho a competência para aplicar multas, o que também reduzirá o número de feitos.⁴⁹ Além disso, é razoável esperar que, num futuro próximo, ou se aumentem os quadros da Justiça do Trabalho, ou (o que seria ainda melhor) se consiga simplificar a sua estrutura, de modo a aumentar a sua eficiência.⁵⁰ Por fim, não custa lembrar que a pior demora é aquela representada pelas ações que não chegam sequer a ser ajuizadas...

Mas se esses riscos, como vimos, são um tanto discutíveis, há um outro bem mais grave, que só pode ser contornado se os juízes exercitarem uma constante autocrítica e não se esquecerem dos princípios do Direito do Trabalho. Esse risco diz respeito aos casos de fronteira.

Com efeito.

Antes da EC n. 45, o juiz do trabalho raciocinava (com razão) em termos de *tudo ou nada*. Se desse pela relação de emprego, o reclamante teria toda a proteção ao seu dispor. Se a rejeitasse, sairia de mãos vazias.

Agora, pode caber até um pedido sucessivo-alternativo. Assim, ainda que não reconheça o vínculo de emprego, o juiz poderá deferir ao trabalhador, no mínimo, o preço ajustado pelos serviços.

Ora, isso poderá levá-lo, inconscientemente, a impulsos formalistas - priorizando a declaração das partes em detrimento da realidade. Ou seja: como já não corre o risco de deixar o trabalhador sem nada, pode-se ver tentado a lhe conceder apenas as verbas civis.

Esse risco tem um certo apoio na experiência de alguns países - e de modo especial na Itália de Berlusconi.

Com efeito. Há já bastante tempo, o Código de Processo Civil daquele país estabeleceu o mesmo rito das ações trabalhistas para as hipóteses em que a "colaboração" do prestador se fazia de forma continuativa e coordenada, ainda que não subordinada. Muitos desses colaboradores - como os que citamos acima - não eram e não são, realmente, empregados.

⁴⁷ Segundo Márcio Idalmo Santos Miranda, Juiz Diretor dos Juizados Especiais de Belo Horizonte, o número total de feitos por mês, nessa cidade, não passa de 250.

⁴⁸ Especialmente se a reforma sindical, nesse ponto, for aprovada.

⁴⁹ A propósito, é sempre bom lembrar a interpretação pioneira de Antônio Álvares da Silva, com base no art. 652, *d*, da CLT, dando por essa competência mesmo antes da EC n. 45. Atualmente, há um projeto em tramitação no Congresso nesse mesmo sentido.

⁵⁰ Inspirando-se, por exemplo, nos juizados especiais, como também há muito tempo sugere Antônio Álvares da Silva.

Mais ou menos a partir dos anos 90, porém, essa regra começou a ser utilizada como suporte para legitimar - na prática - os chamados “contratos de colaboração continuada”, ou mais sinteticamente “co.co.co.”, que, na observação irônica de uma autora⁵¹, fazia lembrar galinhas de granja.

Esses contratos - que não asseguravam praticamente nenhum direito além do salário pactuado, e envolviam muitas vezes trabalho subordinado - multiplicaram-se por todo o país, como uma espécie de praga. Em algumas atividades (como o magistério, por ex.) e em algumas faixas etárias (todos os jovens, exceto quando operários) tornaram-se virtualmente obrigatórios.⁵²

Desse modo, em vez de traduzir um *aumento*, o trabalho parassubordinado implicou, pelo menos no campo do direito vivido, uma *redução* no conceito de subordinação. Só mesmo restringindo o significado daquela palavra foi possível inserir naquele terceiro gênero muitos trabalhadores fronteiriços que - de outro modo - seriam considerados empregados.

Seja como for, porém, nenhum desses riscos é incontornável. E nenhum deles se compara às possibilidades de crescimento não só da Justiça do Trabalho, nem apenas do Direito do Trabalho, mas do próprio Juiz do Trabalho, enquanto cidadão integrado em seu tempo e em seu mundo, preocupado e ocupado com os novos desafios que vão surgindo.

E a idéia não é nossa - nem nova. Na Alemanha, por exemplo, desde há várias décadas a Justiça do Trabalho aprecia as causas de “pessoas semelhantes ao trabalhador subordinado”. E a doutrina dominante (infelizmente, ainda sem apoio na jurisprudência) tem defendido a idéia de que se deve estender àqueles trabalhadores, por via hermenêutica, direitos análogos aos dos empregados.⁵³

Dentro da mesma perspectiva, o ideal será que a nossa Justiça do Trabalho (à espera de/mas também já construindo um novo Direito) possa abraçar, sem preconceitos, os eventuais, os biscateiros, os cooperados, os ambulantes, os engraxates, as prostitutas e todos os outros que trabalham por conta alheia, dentro ou fora do processo produtivo. Mesmo porque eles já não formam, necessariamente, categorias à parte; são possibilidades presentes numa mesma vida, ou, como dizíamos, recortes de vida de uma mesma pessoa - o trabalhador em pedaços do novo milênio.

⁵¹ Roberta Bortone, em artigos e conferências.

⁵² Há cerca de dois anos, o governo conservador de Berlusconi transformou quase todas as hipóteses de “co.co.co.” em “trabalhos a projeto”, que na essência precarizam do mesmo modo a situação dos trabalhadores fronteiriços e mesmo alguns que tendencialmente seriam considerados empregados.

⁵³ Frantziach, Petra. “*Nuova autonomia e concetto di lavoratore subordinato. Sulla distinzione tra lavoro subordinato e autonomo nel diritto del lavoro tedesco*”, in CARINCI, F.; TAMAJO, R. De Luca; TOSI, P. e Treu, T. (coord). “*Subordinazione e autonomia: vecchi e nuovi modelli*”, Torino: UTET, 1998, p. 255.

TRABALHO FORMAL E INFORMAL

Maurício de Campos Bastos*

“Se muito vale o já feito
 Mais vale o que será
 E o que foi feito é preciso conhecer
 Para melhor prosseguir.”**

Estamos no terceiro milênio e não tivemos capacidade para reduzir, senão totalmente, mas a um mínimo decente para a civilização mundial a espantosa crise do pouco aproveitamento da mão-de-obra e de seu constante crescimento, ano após ano.

Chega a ser humilhante a exaltação dos países mais desenvolvidos quanto ao seu notável avanço na produção dos bens de consumo da população, seja para a população de grande renda, seja para a de nenhuma renda, eis que todos os homens têm a mesma necessidade de consumir para sobreviver.

Não temos do que nos vangloriar desse falso avanço, pois, à sua custa, milhões e milhões de habitantes da terra são atirados, impiedosamente, na mais completa miséria, escorraçados do rol daqueles que possuem, ainda que modestamente, casa, comida, educação escolar para os filhos e proteção da assistência social e da previdência, que velam pela sua saúde e lhes garante um mínimo de dignidade quando chega o ócio.

Esses milhões de homens e mulheres em condições de trabalhar perdem, completamente, a noção de cidadania, vivem à margem de tudo o que outros ajudam para tornar cada vez mais confortável a vida humana.

O que acontece com o triste e vergonhoso sinal destes tempos no campo laboral?

Os que ainda têm como chegar perto das zonas de produção vendem a sua vida a troco de um prato de comida e de trapos para descansar, depois de uma jornada muitas vezes superior à dos demais trabalhadores.

Outros, com maior sorte, encontram trabalho que lhes proporciona uma renda menos vergonhosa, mas, em compensação, ficam fora de qualquer proteção, vale dizer, para esses não existe o direito na sua plenitude. Não são registrados e ficam excluídos dos benefícios sociais.

Nenhum de nós tem condição de prever o fim desse infeliz antagonismo entre o emprego formal e o emprego informal. Já se foram vinte séculos e não foi encontrada solução. E quantas vidas se perderam por causa das lutas pela dignidade da pessoa humana? Ou haverá quem imagine que uma pessoa apta ao trabalho e que, procurando-o, encontra as portas fechadas, ainda se sinta orgulhosa da cidadania?

* Advogado militante no Distrito Federal e jornalista, já tendo sido juiz da Justiça do Trabalho do TRT da 3ª Região, de novembro de 1962 a outubro de 1979. Sócio do Escritório “Caputo, Bastos, Fruet e Bouissou Advogados, - OAB/DF n. 105/88.

** Trecho da música “O que foi feito deverá” de Milton Nascimento e Fernando Brant.

O presente artigo é um trabalho de pesquisa de opiniões abalizadas, feito por um velho jornalista, juiz e advogado trabalhista, como mais um grito no coro dos que anseiam para que todos os homens possam viver sem temores e não percam a fé e a esperança. Parece ser mera figura de retórica o princípio de uma Constituição cujos autores afirmaram ser “CIDADÃ”, quando assegura que “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 igualdade, à segurança e à propriedade, ...” (art. 5º da CF/1988).

As idéias que ajuntei e as que pronunciamos podem não ser originais, mas representam, sem dúvida, uma contribuição sincera para a reflexão dos mais doutos. Militamos nos três setores da Comunicação Social e já vimos muita coisa em 50 anos de vigilância e estudo, além da participação de um sem-número de palestras, conferências nacionais e internacionais e ciclos sobre o direito.

O eminente Professor Teodósio Palomino, do Peru, formulou este estupendo texto:

Cada dia são menos os postos de trabalho. ... O pleno emprego é um bem público. Cabe ao Estado evitar a desocupação - mal social - e fomentar eficazmente o pleno emprego. Todos os homens são iguais perante a lei, porém desiguais ante a economia, que situação deprimente!¹

Todos estamos sinceramente empenhados em tornar o mundo, criação de Deus, um bem de todos os homens, conforme uma convivência solidária, respeitadas as suas igualdades e inclinações.

Ainda que o mundo abrigue pessoas mais afortunadas do que a maioria, mesmo assim a dignidade da pessoa humana deve ser respeitada, preservada e reconhecida como ponto de honra de qualquer classe!

Gustavo Miguez de Mello, por seu turno, reconhece que “...sabemos que o Direito analisa problema do homem e do mundo”, desde a Antigüidade, e lembra o conceito do imperador romano, Marco Aurélio:

quem não sabe o que o mundo é, não sabe onde está, e quem não sabe para que fim o mundo existe, não sabe o que ele próprio é e nem o que é o mundo.

E mais:

Os benefícios são bem mais conhecidos: economia de escala tornam os produtos mais competitivos, e possibilitam a oferta de maior qualidade a preços menores, com ganhos para o consumidor. Mas cabe lembrar o desemprego dos trabalhadores em época de adaptação ao processo de globalização, os problemas de monopólio, oligopólio e, em termos gerais, o superdimensionamento dos agentes econômicos, este, em meu entender, relevantíssimo aspecto e um dos menos estudados no Brasil. Completamos, e no mundo, também. O social está bastante relegado!²

¹ Ni Derecho Ni Trabajo (1997) “y” Mutaciones del 3er Milenio (1998), Ed. Juris Laboral.

² “O direito e a globalização”, art. publ. *Forense Informa* da Editora Forense, Ano V, n. 27, 1999.

É extremamente de dúvida que o mundo atual passa por uma verdadeira crise de acomodação, principalmente no campo de trabalho, com o avanço da tecnologia e da automação. A globalização, produto de ambos, maltrata os povos menos desenvolvidos, porque procura o lucro onde a produção for mais conveniente aos interesses do capital.

A economia global provocou o surgimento de novas formas de contratação e muitos modos de fazer renda sem a existência de uma relação de emprego; ou de derrubar empregos aumentando a legião de famintos, de modo cruel, pois o desemprego é um atentado à dignidade do cidadão!

Não pode a máquina afastar o trabalhador do emprego e não é verdade que sem máquinas inexistiria classe operária.

Também não se faz necessário destruir a máquina pelo temor de que o invento deixaria na rua “um grande número de trabalhadores”, como aconteceu em 1636, em Dantzig, segundo relato do abade italiano de nome Lancelotti.

No mundo em desenvolvimento, ao invés de o Estado manter seguro-desemprego e restringir a dispensa de trabalhadores através de legislação punitiva, urge descobrir novas diretrizes de segurança de empregos para grandes massas de jovens, principalmente. Isto é uma questão de sobrevivência!

O desemprego e o subemprego atingiram em nossos dias um nível assustador. O sem-trabalho não é apenas um marginal provisório e ocasional, vítima de infortúnio que abalou apenas alguns setores. Ele, hoje, “está às voltas com uma implosão geral” equivalente a tempestades, ciclones, tornados, que não visam a ninguém em particular, mas aos quais ninguém consegue resistir, como se fora “objeto de uma lógica planetária, que supõe a supressão daquilo que se chama trabalho, vale dizer emprego”.³

Em recente discurso proferido na sede do Banco Mundial, em Washington, o seu presidente, Sr. James Wolfensohn, reconhece como quase impossível a empreitada de superar as barreiras da pobreza. Estamos diante do maior desafio que os 20 séculos já vividos nos impõem.

Tampouco o nosso combate não pode ser a longo prazo, pois, como lembrou Keynes, “a longo prazo estaremos mortos”.

A pobreza é antes de tudo um produto da omissão, pública ou particular, um desastre para quem a sofre.

Boris Fausto⁴ tem razão ao dizer:

Que sentido podem ter os princípios básicos da democracia - direitos individuais, representação política, soberania popular - para quem vive em situação de penúria?

³ PAZZIANOTTO, Almir. Citado por Viviane Forrester, escritora francesa, em “A ética da economia”, artigo publicado no supl. *Direito e Justiça*, Brasília, 20.09.1999, Correio Braziliense.

⁴ *Folha de São Paulo*, 1º Cad. “OPINIÃO”, p. 02, 16/0899.

O que significa a cidadania, senão um exercício de ficção, para quem nunca teve oportunidade de ter acesso a ela?

Combater a pobreza é criar condições de trabalho boas e seguras, a liberdade de escolher empregos e meios de vida, a liberdade de movimento e de expressão, a liberação da opressão, violência e exploração, uma família estruturada na segurança contra a perseguição e a prisão arbitrária do seu chefe e com acesso à educação básica e à qualificação profissional para os seus membros, tempo de lazer adequado e forma satisfatória de o utilizar, a oportunidade de se juntar e participar ativamente dos movimentos da sociedade e o sentimento de pertencer a uma comunidade.

(Paul Streeten - *Relatório da ONU*, 1999 - p. 17)

Nos quatro anos anteriores a 1998, as 200 pessoas mais ricas do mundo mais do que duplicaram a sua riqueza líquida, para cima de 1 bilhão de dólares. Os ativos dos três primeiros multimilionários são superiores ao PNB conjunto de todos os países menos desenvolvidos e dos seus 600 milhões de pessoas.

(*Rel. da ONU*, 1999)

Nossa bandeira deve ser voltada no sentido de que a globalização seja estimulada para funcionar para as pessoas e não apenas para os lucros.

O contrato de trabalho formal, de carteira assinada, como dizemos no Brasil, está caminhando celeremente para desaparecer ou tornar-se insignificante, no nosso e em muitos países. Nem só de emprego formal vive o homem, é certo. Trago-vos, a propósito, um exemplo bem recente e que vamos transcrever.

Alguns dos melhores executivos e funcionários de bancos, principalmente no Rio, descobriram uma nova forma de ganhar dinheiro. Eles estão deixando para trás empresas sólidas, salários elevados e participação nos lucros no fim do ano para trilhar um caminho alternativo, abrindo empresas independentes de gestão de fundos de investimento.⁵

Segundo se sabe, a proporção das pessoas que tem emprego fixo diminui ao mesmo tempo em que aumenta a das que trabalham em tempo parcial, por prazo determinado, por projeto ou obra, ou dos que trabalham para si próprios, como autônomos, biscateiros, marreteiros ou sub-remunerados, em pequenas empreitadas.

No Brasil, o seu Presidente reconhece que a década de 90 trouxe grandes transformações no mercado de trabalho, principalmente devido à reorientação do nosso modelo de desenvolvimento e da estabilidade trazida pelo Plano Real.

Está em marcha o processo de integração econômica do Brasil à economia mundial e uma das expressões mais importantes dessa integração foi a formação do MERCOSUL.

⁵ *O Globo*, 08.03.1999, Economia, p. da apresentação da edição e f. 34.

A crescente participação dos assalariados com carteira no total de pessoas ocupadas foi rompida, na década passada, por uma modificação significativa que vem ocorrendo desde 1990 na forma de entrada no mercado de trabalho. Nas áreas metropolitanas, a participação dos autônomos e dos empregados sem carteira no total das pessoas ocupadas aumentou, segundo dados da Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, de 39,3%, em dezembro de 1990, para 46,5%, em fevereiro de 1996. Isto significa que, apesar dos direitos garantidos pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, ocorre uma queda acentuada do grau de proteção dos trabalhadores brasileiros, mediante contrato de trabalho.

Essas mudanças ocorrem em sentido inverso do que seria esperado de um padrão clássico de emprego gerado por um mercado de trabalho moderno e capitalista.

As condições adversas da economia do País presentes no início da década, aliadas a uma legislação trabalhista rígida, levaram os trabalhadores a aceitar empregos de baixa qualidade, ou a buscar a sua subsistência como autônomos ou assalariados sem carteira.⁶

Podemos afirmar, com base em informações idôneas, que hoje no mundo existem cerca de um bilhão de pessoas desempregadas ou subempregadas e sem muitas perspectivas de voltar ao mercado de trabalho. Há quem fale em um bilhão e meio!

O desemprego é um fenômeno mundial que não atinge somente, como antes, os países chamados de subdesenvolvidos, em decorrência, principalmente, da inflação avassaladora a que se submetiam.

Todos sentem, hoje, as dores do desemprego, seja o menos qualificado trabalhador, seja o profissional melhor qualificado e até mesmo quem tem curso universitário completo!

A globalização passou a ser concebida como um processo de certa forma irreversível, visto por uns como panacéia e, por outros, "como um conjunto inter-relacionado de crescente interação e interdependência, originados entre as distintas unidades do novo sistema mundial em formação".⁷ Não sabemos se haverá retorno dessa mundialização da economia, que fortalece as empresas mas enfraquece os trabalhadores. Os empregados estão desaparecendo aceleradamente! Não é sempre que os executivos e administradores qualificados deixam empregos excelentes para dirigir o seu próprio negócio, com êxito, como o exemplo que divulgamos.

O desenvolvimento econômico dos países é necessário e deve continuar desde que o sistema que o sustenta queira, realmente, concorrer para um mundo mais solidário e onde haja trabalho para todos.

Não somos contrários ao trabalho autônomo ou à justa ambição do trabalhador de capacidade empresarial latente querer ter o seu próprio negócio, ainda que pequeno ou médio, até porque as micros e pequenas empresas geram muitas relações de emprego.

⁶ CARDOSO, Fernando Henrique. "O mercado de trabalho e a geração de empregos", 1996, f. 07/08.

⁷ MELLO, Gustavo Miguez de. Ob. cit.

Somos contrários, isto sim, à marginalização daquele que tem força para trabalhar e cai na promiscuidade, no crime, no ócio depressivo e cruel ou na mendicância, porque não consegue emprego regular numa ordem econômico-social injusta, gananciosa, insensível à desigualdade da pessoa humana e que a trata como se fosse mero objeto de mercado para garantir lucros! É preciso pensar menos nos lucros e mais nas pessoas, adverte o Papa João Paulo II.

A crescente recessão e o assustador aumento do desemprego e da exclusão social, em meio à deterioração dos serviços públicos, compõem um ambiente que favorece e mesmo induz a prática de violação dos direitos humanos.

É muito estreita a fronteira entre o descumprimento de direitos sociais e o desrespeito aos direitos humanos. Um fenômeno está sempre acompanhado do outro.

O desemprego é muito mais que um número: é a perda da auto-estima, a perda da autoridade do pai, e da mãe de família perante os filhos, é a porta de entrada para o alcoolismo, para a prostituição, para o trabalho infantil desumano e covarde, para o trabalho degradante. É um fator importante na violência intradoméstica, na violência nas cidades e nos campos. É a vergonha. É a impotência.⁸

A idéia de vincular a globalização mundial com os direitos humanos fundamentais e com os direitos dos trabalhadores, segundo o Dr. Armand Pereira, Diretor da OIT no Brasil, entrou em processo de incubação, conseguiu-se amplo consenso quanto ao comprometimento dos Estados-Membros da OIT de promoverem certos princípios e direitos fundamentais no mundo do trabalho.

Defende a OIT um patamar mínimo de regras básicas para evitar uma deterioração das condições de trabalho oriundas da concorrência internacional.

Ele ainda afirma que a Organização Internacional do Trabalho está bastante preocupada com a exploração exacerbada de mão-de-obra, inclusive, e, lamentavelmente, de crianças e em muitos casos sem o mínimo de respeito por convenções internacionais sobre saúde e segurança do trabalho, sobre direitos humanos e direitos fundamentais dos trabalhadores à liberdade sindical e à negociação, e sobre discriminação do trabalho.

Graças a Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho - Genebra, 1998 - "...todos os Membros, ainda que não tenham ratificado as convenções aludidas, têm um compromisso derivado do fato de pertencer à Organização, de respeitar, promover e tornar realidade, de boa-fé e de conformidade com a Constituição, os princípios relativos aos direitos fundamentais, que são objeto dessas convenções, isto é:

- a) a liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva;
- b) a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório;
- c) a abolição efetiva do trabalho infantil; e
- d) a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação".⁹

⁸ Uma das conclusões da IV Conferência Nacional dos Direitos Humanos - Brasil, julho de 1999.

⁹ Trabalho elaborado pelo Dr. Armand Pereira, Diretor da OIT no Brasil, maio de 1999.

Para bem de todos nós, precisamos trabalhar juntos para criar as estruturas de uma nova sociedade e economia mundiais que respeitem as diferenças, protejam os fracos e regulem os fortes. Devemos fazê-lo, contudo, através de formas inovadoras e que reflitam as novas forças das nossas sociedades - e que mantenham os mercados livres mais justos.¹⁰

Se entendermos que o direito ao trabalho é um direito fundamental dos homens, temos que admitir que a anarquia hoje observada no campo de trabalho formal - forma de contratação que, efetivamente dá segurança ao trabalhador - só desaparecerá no dia que os Estados resolverem conter as pressões da economia globalizada, distanciar-se o quanto puderem da competência de legislar sobre o trabalho e reconhecerem que só a negociação coletiva será capaz de reverter o triste quadro internacional do desemprego ou da informalidade miserável!

A globalização já existe de há muito.

Precisamos humanizá-la.

Os dias atuais, de características próprias, é que revelam um quadro de redução do espaço e do tempo e o desaparecimento de fronteiras, o que gera o fato de estar as vidas das pessoas ligadas mais profundamente, mais intensamente e mais diretamente do que antes. Isto não é mau, as criaturas precisam se conhecer, o que só acontece com a troca de informações. No particular a globalização oferece grandes oportunidades para o progresso humano, como acentuado no Relatório feito para o PNUD - Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento.

Os Estados não podem continuar apenas contemplando os avanços que vêm de fora. É preciso que façam internamente a sua parte no que concerne à melhoria das condições de vida do seu povo, capacitando as empresas (sim, os empresários também precisam ser qualificados e requalificados), os indivíduos, famílias e comunidades para ganharem maior controle sobre as suas vidas e recursos. Urge, como quer a ONU, acelerar o crescimento a favor dos pobres e assegurar um Estado ativo, empenhado, sinceramente, numa tributação equitativa a fim de perseguir, com uma justa distribuição de riqueza, a erradicação da pobreza e conseqüente aumento da oferta de oportunidade de trabalho.

O Direito do Trabalho, desde a sua criação, dedicou especial atenção ao papel do homem e de seu trabalho em relação às normas jurídicas.

Nesse sentido, desenvolveu-se o entendimento de que o trabalho humano não pode ser tratado como uma simples mercadoria e que a dignidade do trabalhador é um bem jurídico a ser defendido e preservado.

O juiz do trabalho, Francisco Rossel de Araújo, afirma enfaticamente que:

Salvo a limitação de um salário mínimo que muitas vezes não passa de uma ficção, não há elemento no Direito do Trabalho que garanta a dignidade da pessoa do trabalhador de forma efetiva.

É preciso mais do que isso, conclui:

¹⁰ BROWN, Mark Malloch. Prefácio do *Relatório do Desenvolvimento Humano*, 1999 - Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD.

...é preciso fazer um chamamento à razão e deparar-se com as questões fundamentais, sem fugas ou despistes: direito ao trabalho, salário digno, existência digna, democracia material, valorização do ser humano como ente jurídico material, entre outros. Do contrário seremos uma nau sem rumo, conduzida por cegos e pobres de espírito.¹¹

Não se pode, todavia, afastar a idéia de que a internacionalização das relações entre os países e os homens permite que sejam abertos espaços para o fortalecimento de seus laços, para que se aprimorem os níveis de cidadania.

É preciso um sistema rígido de proteção ao trabalhador.

A propósito, a questão levantada pelo eminente Professor e juslaboralista peruano, Teodósio Palomino, merece uma profunda e honesta reflexão, como segue:

Que fará e a que se dedicará o homem de hoje na nova sociedade, na qual as mudanças continuam cerrando-lhe as portas do emprego?

E diz mais:

Não se pode construir um país de primeira com homens de segunda e, a harmonia do universo está na igualdade e na liberdade, a economia deve estar a serviço do homem.

A globalização pode perfeitamente se fazer com respeito à dignidade dos homens e das nações, mas não como dissimulação política para invasão econômica em outros países, hipóteses que não significam coisa séria para o famoso economista norte-americano, GALBRAITH, na citação de Mozart Victor Russomano.¹²

Não podemos assistir, impassíveis, nossas praças, avenidas ou qualquer logradouro público invadidos por uma multidão cada vez mais numerosa de desempregados e dos que buscam seu primeiro emprego, numa tentativa desesperada de chamar a atenção para a sua fome e forma miserável de vida!

O desemprego é fonte da criminalidade, da desarrumação social, da fome, da miséria, da pior espécie de omissão dos que podem resolvê-lo, nunca é demais repetir! E o subemprego, também, é caminho para a desesperança e matéria-prima para o aumento de pobreza!

A economia globalizada precisa refletir na provável situação de alcançar o seu objetivo de larga produção, com o aproveitamento de mão-de-obra barata e desqualificada, e de não ter público para consumir os seus insumos. Pensem nisto os que imaginam abraçar o mundo com as pernas, fazendo injustiça aos que valem mais do que o capital.

Lincoln, considerado um gênio, não duvidava reivindicar a preeminência do trabalho aos outros fatores sociais.

¹¹ *Revista n. 2 da Fundação de Magistratura do Trabalho do Estado do Rio Grande do Sul*, julho, 1999, p. 27 a 31.

¹² RUSSOMANO, Mozart Victor. *Direito do Trabalho no Século XX*, Genesis Editora, 1998, p. 57.

O trabalho dizia ele precede ao capital, e deste não depende. O capital não é senão um fruto do trabalho, e não chegaria nunca a existir, se primeiro não existisse o trabalho. O trabalho é, pois, superior ao capital, e merece consideração mais elevada.¹³

Dizemos nós:

O que as nações têm que fazer é deixar de lado as especulações sobre mercados econômicos e partir, de imediato, para uma nova fase das relações internacionais, privilegiando a educação e o desenvolvimento de forma a tratar os trabalhadores como iguais, respeitando as desigualdades, mas lhes propiciando alcançar o bem-estar. O homem é a imagem de outro homem e, como tal, é insuportável o atual modelo de distribuição de riqueza e de oportunidades de crescimento para os menos afortunados.

Ricos e pobres haverá, sempre, porém que o mundo não impeça os pobres de melhorar os seus padrões, sonhando-lhes a educação e o emprego legalizado. O bem-estar é um direito de todos os homens!

Emprego informal também haverá, sempre, porém não vamos jogar na informalidade os que não a querem por vontade própria.

A deturpação do direito do trabalho com o confronto cada vez mais nítido entre emprego formal e emprego informal ou subemprego não pode vigorar por mais tempo.

Precisamos desenvolver de dois modos os países: aproveitando ao máximo o potencial econômico com assimilação das técnicas inventadas pelo homem, e melhorando o ensino público através de uma educação nova e agressiva quanto aos horizontes que devem ser mostrados aos estudantes, qualificando e requalificando o trabalho, para que o trabalhador esteja em dia com a modernidade e possa cambiar de profissão com segurança.

A partir daí, vamos, então, cuidar de solidarizar a economia, pugnar por boas administrações, eliminar toda e qualquer forma de discriminação, assegurar igualdade de oportunidades.

Não somos ingênuos de esperar que o terceiro milênio reflita uma sociedade verdadeiramente ideal porque, infelizmente, fatores que escapam à especulação humana modificam a mente de muitas pessoas, daí surgindo conflitos principalmente religiosos e ideológicos.

Não é demais, entretanto, esperar que se cumpra de modo mais efetivo a Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada pela Resolução n. 217, de 10 de dezembro de 1948.

Abolição do trabalho escravo, proteção efetiva ao trabalho do menor e da mulher, integração do trabalhador na vida da empresa, criação de emprego, qualificação da mão-de-obra, requalificação, sólidos Contratos Coletivos de Trabalho, proteção da saúde do trabalhador, com ênfase para as medidas de salvaguarda contra acidentes, instrução e educação para todos, eis os pontos que podem perfeitamente ser objeto de maior atenção dos Governos e dos empresários.

¹³ Citação de mensagem ao Congresso dos Estados Unidos, em dezembro de 1861, em o Liberalismo e a Constituição de 1988 - Apresentação de Ulysses Guimarães (Textos selecionados de Rui Barbosa) Ed. Nova Fronteira, 1991, p. 139/140.

Não deve o trabalho autônomo e dos que não têm carteira anotada ultrapassar o do modelo clássico, que dá mais segurança ao operário, inclusive o de crescer profissionalmente.

Necessária se faz a implantação de Programas de Expansão de Emprego e Melhoria da Qualidade de Vida do Trabalhador, dotando-o de conhecimentos básicos e de polivalência.

No Brasil temos esse Programa e o Sistema Brasileiro de Formação Profissional, a exemplo de muitos países.

Investir na geração de empregos e valorizar a força de trabalho é uma política que só traz benefícios a qualquer nação.

Aproveitar aqueles que encontram maior dificuldade de obter emprego, como os jovens, mulheres, idosos, também é excelente investimento.

Tudo isto, repetimos e repetiremos toda a vida, é factível, basta que haja vontade política e um pouco de humanização do capital internacional.

Que o novo milênio sepulte o trabalho forçado e degradante. Isto não é emprego, é, sim, a destruição da auto-estima dos trabalhadores!

A geração de empregos depende do crescimento econômico sustentado. Este, por sua vez, só pode ocorrer no contexto da estabilidade de preços. A melhor política de emprego é, por conseguinte, o desenvolvimento econômico em um ambiente não-inflacionário e institucionalmente favorável à expansão dos investimentos públicos e privados. O mercado, porém, não tem condições de fazer tudo sozinho. A prosperidade econômica é condição essencial, mas não suficiente, para se obter o pleno emprego. Governo e sociedade, em parceria, podem conceber e implementar políticas que gerem estímulos à criação de empregos, permitam aos empregados manterem-se em seus postos de trabalho e ajudem a mão-de-obra desempregada.

A capacidade do mercado de trabalho de gerar empregos depende não apenas da expansão econômica, mas também das instituições que regulam o seu funcionamento e da maturidade das relações do trabalho. O grau e a natureza da regulação do mercado podem facilitar ou dificultar a capacidade de resposta do emprego ao crescimento econômico e atenuar ou agravar os conflitos entre capital e trabalho.¹⁴

Que a citação que vamos fazer seja o quanto possível difundida e conhecida. É de um eminente Doutor em Direito Internacional, brasileiro, para honra nossa, e que também curte a esperança na radical transformação do lamentável quadro atual de emprego formal e emprego informal. Trata-se do Professor Jorge Fontoura, Assessor da Comissão de Relações Internacionais do Senado e do Instituto Rio Branco, do Ministério das Relações Exteriores do Brasil.

¹⁴ CARDOSO, Fernando Henrique. "O mercado de trabalho e a geração de empregos", 1996, p. 37.

Creio na possibilidade de uma convivência harmoniosa entre o capital e o trabalho, a uma, porque os homens foram criados para a vida fraterna e solidária, e, a duas, porque os interesses que os aproximam são muito maiores do que o antagonismo que os separa.¹⁵

Tudo pode ser vencido desde que nenhuma empresa se aproveite das necessidades e das deficiências do empregado, “pois, do desenvolvimento humano, há uma luta onde ninguém pode deixar de estar comprometido; segundo um movimento integrante de um conjunto de medidas destinadas a proteger o fraco perante o forte”.

Não há de ser pela liberdade de contratar que o homem tenha que suportar “a exploração de suas necessidades, da sua ignorância, da sua inexperiência, submetendo-se, muitas vezes, aos poderes dos mais fortes, em especial aos poderes econômicos”. Em “*As Mais Antigas Normas do Direito*”, de João Batista de Souza Lima, Ed. Forense, 1983, p. 31, está uma disposição do Código de HAMURABI que diz¹⁶:

Eu sou governador guardião, em meu seio trago o povo das terras de SUMER e ACAD. Em minha sabedoria eu os refreio para que o forte não oprima o fraco e, para que seja feita a justiça à viúva e ao órfão. Que cada homem oprimido compareça diante de mim, como rei que sou de justiça.

Ou, no ensinamento do Juiz José Soares Filho, *verbis*:

Não adianta rir, nem chorar, e sim compreender, como dizia Spinoza; ao que acrescentamos: impõe-se enfrentar a realidade surgida com a globalização da economia e a conseqüente flexibilização do Direito do Trabalho, tentando humanizá-la, ou seja, evitando que o novo sistema se converta num fator de destruição e degradação do homem que trabalha. Essa é a tarefa indeclinável que cabe aos atores do processo social - empresários, trabalhadores, governantes e juristas, dentre outros. Urge cumpri-la, antes que seja tarde demais.¹⁷

Este trabalho foi elaborado há algum tempo, mas o considero bem oportuno para emitir a minha opinião sobre o seu título.

Não sou pessimista, tanto não o sou que, com 75 anos de idade, sinto-me perfeitamente integrado à comunidade dos advogados militantes no foro de Brasília, Distrito Federal, e estudo o máximo que posso a respeito, principalmente, do Direito do Trabalho e do seu Processo.

¹⁵ Conferência pronunciada em Cuiabá, Estado de Mato Grosso, agosto de 1999, *6º Ciclo Internacional da Conferência AMATRA - 23ª Região*.

¹⁶ GODOY, Luís Carlos Teixeira de. Advogado na Conferência *LESÃO E CONVERSÃO no Projeto do Código Civil Brasileiro*, Cuiabá, agosto de 1999.

¹⁷ *Revista da ANAMATRA*, n. 36, maio/99, p. 71.

Espero que tenhamos, brevemente, uma reforma da Consolidação das Leis do Trabalho, por inteiro.

O governo do Presidente Luiz Inácio Lula da Silva criou um Fórum Trabalhista, logo no começo de sua gestão, para encontrar, num colegiado bastante expressivo, os reajustes que se fazem necessários em todos os ramos do Direito do Trabalho, sem prejudicar as cláusulas que, na relação de trabalho, também são pétreas, mas abrindo condições mais favoráveis para os investimentos na indústria, no comércio e nos agronegócios, pois a sua meta maior é a criação de dez milhões de empregos!

O tempo está passando e ainda continua atravessado o assunto sobre a flexibilização das normas trabalhistas, uns achando que vem mais enfraquecimento para os trabalhadores, outros vendo nela a salvação para novos investimentos e para a melhoria dos que já estão no mercado de trabalho.

A CLT tem, mesmo, artigos que não se coadunam com todos os tipos de trabalho neste nosso imenso País e com os recursos de que o capital dos 27 estados dispõe para gerar empregos. O custo de um empregado é muito alto, e como dar cidadania para todos os brasileiros se a legislação afasta, cada vez mais, os empreendedores das atividades mercantis? A Previdência Social, a Seguridade Social, a Formação da Mão-de-Obra, a Assistência Social, a Alfabetização dos Trabalhadores, o seu acesso à Universidade e outras conquistas democráticas não podem pesar as folhas de pagamento como acontece no Brasil. A sociedade não pode punir quem promove o seu progresso, o seu bem-estar e o combate firme e continuado das suas desigualdades!

Assim como não cansamos de repetir que sem justiça não há democracia, também sem a renda do trabalho os nossos patrícios estarão condenados a viver à margem de todo e qualquer bem que possam adquirir, sem precisar de migalhas com um punhado de apelidos, mas que não perdem a sua natureza de esmola. Isto é lamentável. O povo brasileiro convive com a ironia constitucional de que é o “dono do poder” e, no entanto, permanece como um eterno dependente dos dirigentes que elege, impotente para mudar, rapidamente, o que existe de desrespeito e pouco caso a sua vontade. O voto não é tudo. A sociedade precisa de mecanismos para purificar o seu meio, pois só o voto não é bastante. Precisamos chamar mais o povo para dizer se está ou não de acordo com o rumo dos acontecimentos.

Agradeço, sensibilizado, a oportunidade de marcar a minha presença modesta na edição comemorativa dos 40 anos da *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, onde tive a honra de trabalhar como juiz suplente de Presidente de JCJ, juiz substituto e juiz Presidente, entre novembro de 1962 e outubro de 1979.

A minha alegria é muito grande por ver na Presidência do TRT/3ª Região, no presente biênio, o eminente Colega Márcio Ribeiro do Valle, que, em Juiz de Fora, participou de muitas audiências presididas por mim e, quando soube da minha aposentadoria, me prestou uma emocionante homenagem numa Ata da Junta de Conciliação e Julgamento de Varginha, guardada como um dos maiores troféus pelo exercício simples da magistratura.

Nilo Álvaro Soares foi meu companheiro na imprensa juizdeforana; José Maria Caldeira, companheiro no Sistema Radinterior, na locução esportiva, eu, na

Industrial de Juiz de Fora, ele, na Sul Fluminense, de Barra Mansa. Se for contar tudo o que me ficou na memória durante o belo tempo a serviço da Justiça do Trabalho, teria que fazer a minha própria revista.

Conto-lhes, apenas, um fato real: quando substituí o eminente e saudoso juiz Osiris Rocha, na 6ª J CJ de Belo Horizonte, despachava com o Chefe da Secretaria, no final da tarde, quando ouvi uma voz feminina perguntar “quem é este juiz que veio substituir o Dr. Osiris?”; respondi de pronto, “é um juiz de fora, vem me conhecer!”.

O que nós podemos proclamar é que a grande massa de excluídos e marginalizados não pode ser responsabilizada pelo quadro mundial de injustiça.

Ao terminar reiteramos a pergunta do Professor Palomino: “Quantos Agapitos malexisten em el mundo?” (Agapito Lopez, 45 anos, foi despedido de um emprego, após 25 anos, em Ciudad de Tintay, no Peru, e nunca mais conseguiu outro emprego. Virou um trapo humano!).¹⁸

O mundo do futuro será para nós o fruto da nossa sementeira de hoje, por isso: Bem-aventurados os que com seu trabalho pessoal engrandecem suas Nações, porque deles será o fruto do progresso!¹⁹

O Banco Mundial, pelo seu presidente, James Walfensohn , já alertou para o fato de que metade de uma população de seus bilhões de pessoas está ganhando dois dólares por dia e que acima de 1,3 bilhão de pessoas conseguem hoje viver com menos de um dólar por dia.²⁰

Com licença, Boris Casoy, “ISTO É UMA VERGONHA!”

¹⁸ PALOMINO, Teodósio. *Mutaciones del 3er Milenio*, ob. cit, p. 186.

¹⁹ *Ni Derecho ni Trabajo*, ob. cit., p. 186.

²⁰ CUNHA, Ari. “Visto, lido, ouvido”, *Correio Braziliense*, de 23.09.99, p. 27.

UMA CHARADA: A CIÊNCIA, OS MÉTODOS, A LEI E O CONFLITO

Mônica Sette Lopes*

“O POEMA

Mário Quintana

Uma formiguinha atravessa, em diagonal, a página ainda em branco. Mas ele, aquela noite, não escreveu nada. Para quê? Se por ali já havia passado o frêmito e o mistério da vida...”

Fazer ciência não é, certamente, fazer poesia. Mas a pergunta do poeta sintetiza a angústia: Para quê? Para que encher a página em branco quando o frêmito e o mistério da vida parecem tornar ociosas todas as tentativas de teorização?

Este trabalho tem por objetivo percorrer algumas das possibilidades para a resposta a esta pergunta, aportando nas dimensões de enfoque de *Marc Galanter* e de *Andreas Auer* que constam de obra organizada por *Antônio Hespanha*¹ e cujo destaque está nas perspectivas de solução do conflito.

A concepção do direito como objeto de ciência é fenômeno recentíssimo na história da humanidade, conclusão a que se chega, principalmente, quando se tem em mente o fato de que ele existe há muitos séculos como instrumento na composição cultural que se afirma a partir da vida em comunidade. O ponto de apoio pode ser assentado em *Savigny* (1779-1861) e seus contemporâneos e a isto se contrapõe uma história do direito, como canal para a solução de conflitos, de mais de dois mil anos.

Naturalmente, o parágrafo anterior impõe um outro dilema que obsta o desenvolvimento do tema. O obstáculo, paralisante, poderia ser sintetizado em duas perguntas: O que é ciência? Há uma ciência do direito?

As respostas exigem muito mais do que se propõe a dizer aqui, porque importam uma análise comparativa de outros desdobramentos teóricos relacionados às coisas da natureza. Não se pode sequer considerar uma idéia unívoca de ciência e esta dificuldade também se estabelece de forma clara no que concerne ao direito.

Para fugir do problema talvez se deva tomar, portanto, uma posição deliberada, que pode parecer covarde, mas que sintetiza a consciência dos limites que se adotam para este pequeno estudo. O seu objetivo será apenas pontuar alguns dos métodos usados no conhecimento do direito, procurando situá-los temporal e especialmente, tanto quanto possível. A observação de algumas passagens do longo percurso das explicações das coisas do direito pode dar uma idéia da conexão estreita que existe entre eles e o quadro inteiro da vida social, ou, caso pareça mais adequado, entre o sistema social geral, para lembrar *Luhmann*.²

* Juíza do Trabalho. Titular da 12ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte. Professora dos cursos de graduação e de pós-graduação da Faculdade de Direito da UFMG.

¹ HESPANHA, 1993.

² LUHMANN, 2002, p. 141-66.

Do ponto de vista da ciência ou da teoria, pode ser suficiente trazer o comentário de *McMullin* às posições *Kuhn*:

Dizer que uma teoria simplesmente “salva o fenômeno”, apesar de carregar algum peso epistêmico, deixa aberta a suspeita de isto ser *ad hoc*. Se uma teoria for pensada simplesmente como um instrumento hipotético-dedutivo, seria plausível supor que outros instrumentos podem atuar bem ou melhor na explicação do fenômeno. Só quando uma dimensão temporal for acrescida, quando uma teoria for avaliada num contexto histórico, quando o seu sucesso na unificação de domínios através do tempo ou na previsão de novas espécies de fenômenos for levado em consideração é que aquela convicção começa a emergir. Teorias não são acessíveis apenas como predição; elas não são confirmadas somente pela enumeração de conseqüências.³

A avaliação das teorias formuladas para explicar os fenômenos jurídicos guarda muito desta carga de temporalidade, até porque o direito se preenche deste mesmo manancial que é cheio de relatividade. O caráter hipotético-dedutivo destas teorizações, em que o fator concreto da experiência jurídica é alcançado apenas de soslaio, faz com que a dimensão dos planos de conhecimento organizado ou dimensionado do direito constitua uma zona destacada, estanque, uma faixa específica de realidade que, nem sempre, se comunica com a dimensão real dos problemas que, por princípio, seria seu objetivo solucionar.⁴ A impressão que se tem é de que as teorias parecem, numa grande medida, existir por si sós, como se pretendessem salvar o fenômeno naquilo que ele tem de idealidade, de projeção de um desejo humano de estabilidade, de felicidade ou de paz.

Não há dúvida de que a preocupação com a definição da justiça, quer se considere uma acepção mais genérica, quer se considere uma versão para as situações tópicas em que se envolvem as pessoas (relações de trabalho, de família, de patrimônio, de sucessão etc.), pode ser recuperada num estudo retrospectivo da história da humanidade e de seu pensamento. No entanto, ultrapassada a versão própria da dimensão do justo, são poucos os autores que cuidaram especificamente do direito e de suas implicações como um meio técnico específico até o início do século XIX. As operações jurídicas e o conhecimento delas não constituíam uma esfera peculiar de estudos, ainda que a existência de conflitos faça da solução

³ “To say that a theory simply ‘saves the phenomena’ though this carries some epistemic weight, leaves open the suspicion of its being *ad hoc*. If a theory be thought of simply as an hypothetico-deductive device, it would seem plausible to suppose that other devices might account as well or better for the phenomena to be explained. It is only when temporal dimension is added, when a theory is evaluated in a historical context, when its success in unifying domains over time or predicting new sorts of phenomena are taken into account, that conviction begins to emerge. Theories are not assessed simply as predictors; they are not confirmed only by the enumeration of consequences. - MCMULLIN, Erman. *Rationality and paradigm change*. In: CURD, COVER, 1998, p. 135.

⁴ Cf. CANARIS, 1995.

heterônoma uma característica de todo o tempo. A presença de uma norma reguladora de condutas e, especialmente, o conteúdo material deste quadro normativo sempre se apresentaram no centro das conjecturas em torno da vida humana. Por isto, desde o *Platão de As Leis*, passando pela obra de *Cícero* e pelo trabalho dos juriconsultos, o direito sempre ocupou uma faixa considerável das preocupações do homem.

Talvez a lembrança do Imperador *Justiniano* (483-565) e de sua posição em relação ao Código que ele achava haver esgotado toda a margem de interpretação seja um sinal suficientemente claro de que a história registra momentos prolíficos em relação aos canais particulares de tratamento das normas.

Não há como desprezar o papel dos glosadores da Escola de Bologna, ou dos comentadores, na Idade Média, ou ainda o processo de restauração implementado pelos humanistas já no Renascimento.⁵

Entretanto, até o século XIX, não havia uma organização ou a montagem de contornos sistemáticos que caracterizassem o conhecimento jurídico como uma especialidade, como uma seara que pudesse ter um método próprio.

Isto não é uma mera casualidade ou uma coincidência aleatória: o tratamento científico do direito coincide com o desenvolvimento geral de uma vocação para o conhecimento metodizado, especializado no que concerne às diversas esferas de projeção da realidade.⁶

O direito, as leis, os instrumentos e os procedimentos adotados para prevenir e solucionar conflitos e os modos como eles são explicados estão submetidos à influência do tempo e do espaço em que se desenvolvem. Os fenômenos jurídicos são sempre situados e, de igual modo, o método que se adota para a sua compreensão.⁷

Por isto já se pode estabelecer que, quando se cuida do conhecimento do direito, não se poderá falar de um método. Ainda que a interpretação esteja na raiz de todos eles, a observação do fluxo percorrido pelas teorias construídas para explicar o direito consigna, na verdade, vários métodos, sintonizados com o tempo, com o espaço e com as perspectivas gerais da pesquisa e da investigação pontuadas em outras áreas das ciências sociais e/ou humanas. Cada um deles preenche uma seara de interesses como foco para a dissecação do fenômeno jurídico: às vezes, é a norma, outras, o juiz, outras, uma parcela da conexão de ambos, ou, ainda, as forças da argumentação e da análise problemática ou as idéias que buscam a sustentação perene das questões universais. No entanto, não há como estampar uma teoria que abranja a cena inteira e que percorra e/ou resolva com exaustão todos os pontos de estrangulamento da operacionalidade do direito em seus múltiplos canais. Por isto, a utilização dos métodos pode ser canalizada para o ponto problemático que especialmente se submete à análise.

⁵ Sobre o tema cf. BOBBIO, 1995, CALVO GARCÍA, 2002, COING, 1993; JHERING, 2002, p. 54-68; HESPANHA, 1998; LARENZ, 1989; OLLERO TASSARA, 1996; SALGADO, 1986; VIEHWEG, 1997; WIEACKER, 1980; WILHELM, 1980.

⁶ Cf. HESPANHA, 1998, WIEACKER, 1980.

⁷ Cf. sobre este tema LUHMANN, 2002, p. 257-67.

O ser humano, como intérprete, carrega consigo seus horizontes para o momento em que lhe cabe dividir o que seja o direito como dado externo ou nas circunstâncias de sua própria vivência.⁸

Uma avaliação destes métodos e de sua aptidão para dar respostas aos problemas que o direito absorve, sob o prisma de sua estrutura funcional, pode levar à dificuldade vislumbrada por *Canaris*:

Que uma doutrina “seja correta em teoria, mas não sirva para a prática”, não é compatível com a orientação aplicativa das teorias jurídicas, e, portanto, bem posto o tema, é uma situação que, de nenhum modo, pode dar-se; ao contrário, frente a uma contradição deste caráter, se deverá abandonar ou corrigir a teoria ou modificar a prática.⁹

As teorias, as contingências relacionadas à prática constituem dados que não se podem desprezar numa crítica do conhecimento do direito e na trama comparativa dos métodos que se adotaram ao longo da história para desenvolvê-lo. Nada será exclusivo ou excludente. Nenhum dos métodos pode ser isolado apenas por seus componentes de identificação. Neles estarão sempre assentadas as bases da situação contingencial, uma experiência que se consolida e que se arma como um composto de peças muito variadas e relevantes. Um método forma-se a partir daqueles que o antecederam, ainda que como uma reação, e, na mesma medida, conforma ou influencia seus sucessores. Um método forma-se a partir das injunções do lugar em que ele é engendrado e está invariavelmente mergulhado em todo o caudal das experiências, das necessidades e das tradições que caracterizam aquela realidade.

Assim, dentro da mesma linha dialética de influências, quando um determinado método é traduzido para a experiência de outro tempo e lugar, ele não vai congelado. Ao contrário, a sua passagem se faz carregada de interpolação e da influência dos fatores ambientais que o recebem.

A transfiguração obedece ao mesmo ritmo das contingências que se aplicam à lei e ao seu processo de interpretação, o que torna mais interessante a analogia entre a apreensão da teoria e de seus métodos e a apropriação da norma e de sua inserção no fato.

Tudo isto deve ser tomado em linha de conta quando se quer compreender os pontos problemáticos da interpretação e a maneira como se espriam os caminhos que enlaçam o conhecimento do direito.

Talvez o sentido desta determinação se possa resumir na análise de alguns momentos e de algumas experiências metodológicas marcantes.

⁸ Cf. GADAMER, 2003, pela raiz e pela completude.

⁹ “*Que una doctrina ‘sea correcta en teoría, pero no sirva para la práctica’, no es compatible con la orientación aplicativa de las teorías jurídicas, y, por tanto, bien mirado, es una situación que, de ningún modo, puede darse; antes bien, frente a una contradicción de este carácter, se deberá abandonar o corregir la teoría o modificar la práctica.*” -CANARIS, 1995, p. 120.

Uma das que permite uma investigação mais sinuosa é a que cerca o Código de Napoleão e, especialmente, a Escola da Exegese.

Dentro de uma versão tradicional, o Código e a *Escola da Exegese* representam o seguinte:

- a) a consumação “de um movimento doutrinal que, partindo da doutrina tradicional francesa, fora enriquecido com as contribuições do jus-racionalismo setecentista”¹⁰;
- b) a negação do “direito doutrinal, racional, suprapositivo, porque ele tinha sido incorporado nos Códigos”¹¹;
- c) a negação do “direito tradicional, porque a Revolução tinha cortado com o passado e instituído uma ordem política e jurídica nova”¹²;
- d) a negação do “direito jurisprudencial, porque aos juízes não competia o poder de estabelecer o direito [...], mas apenas o de o aplicar”¹³.

Ainda que estes fatores desempenhem papel significativo, é preciso pontuá-los concretamente de uma forma mais minuciosa.

Martin fala de uma mitologia, que envolveria a compreensão dos autores do Código. Ele diz que se credita a seus redatores ter sabido cultivar da natureza humana uma visão “elevada, otimista, etérea, espiritual”¹⁴, mas questiona se a realidade não seria exatamente o inverso e aponta os dois níveis em que se pode perceber esta inversão:

De um lado, eles são os herdeiros de uma antropologia consciente e metodicamente reducionista, aquela das Luzes, que com deleite anti-religioso atua para entregar o humano à animalidade, à matéria, ao orgânico, ao mecânico. [...] De outra parte, a experiência revolucionária, da qual eles emergem atônitos e deprimidos, acaba de obscurecer ainda mais esta antropologia com uma espessa camada de pesado pessimismo. É então natural que eles tenham, no fim das contas, uma imagem agudamente triste da natureza humana, que estaria mecanicamente sujeita ao egoísmo.¹⁵

Portanto, a idéia de que o código seja apenas o produto de trezentos anos de história dos desenvolvimentos teóricos em torno da racionalização constitui

¹⁰ HESPANHA, 1998, p. 177.

¹¹ HESPANHA, 1998, p. 177.

¹² HESPANHA, 1998, p. 177.

¹³ HESPANHA, 1998, p. 177.

¹⁴ MARTIN, 2003, p. 458.

¹⁵ “*D’une part, ils sont les héritiers d’une anthropologie très consciemment, méthodiquement réductionniste, celle des Lumières, qui non sans délice anti-religieux œuvre à ramener l’humain à l’animalité, à la matière, à l’organique, au mécanique. [...] D’autre part, l’expérience révolutionnaire, dont ils émergent abasourdis et déprimés, vient d’assombrir encore cette anthropologie d’un épais badigeon de pessimisme lourd. Il est donc naturel qu’ils aient, au bout du compte, une assez triste image de la nature humaine, assujétie mécaniquement à l’égoïsme.*” - MARTIN, 2003, p. 458.

uma representação parcial do fenômeno. Não se pode considerar que ele seja estritamente um resultado da Revolução e das linhas de pensamento que a lastrearam, que tenha respirado a ideologia da liberdade, da igualdade e da fraternidade. O código é posterior às milhares de cabeças decepadas na guilhotina, cujas lâminas cortaram a ponto de ficarem cegas, à desacomodação política que se seguiu à revolução e à tomada de poder por Napoleão. O Código é também contemporâneo de movimentos sociais e de uma instabilidade política que fez varrer seus ventos por toda a Europa, culminando com os movimentos de 1848.

Por isto, os autores do Código não estavam voando pelas nuvens benfazejas de um tempo de plena racionalidade e esperança.

Ao contrário, eles viviam problemas concretos e se envolviam nas inflexões que pretendiam estabelecer diretrizes seguras e um certo grau de estabilidade que fosse além dos pontos de ruptura e dos ruídos que impregnavam as circunvoluções da França do início do século XIX.

A introjção do ideal liberal-burguês que se espraiava pela nova vocação das forças no poder na França constitui um outro dado que não escapa à ponderação.

A imposição do Código, portanto, exigia que eles incentivassem um reducionismo metodológico que projetasse a necessidade de uma assimilação mecânica e desprezasse a absorção de toda experiência criativa na construção da interpretação.

O que influencia, portanto, a interpretação do Código?

A teoria que se alastrou tinha como principal objetivo a preservação do Código, como um repositório de segurança, dentro dos padrões e valores liberais daquele tempo, e a difusão do seu sentido e do seu significado.

Assim, a idéia que se transmite da *Escola da Exegese*, como principal movimento de explanação do Código, possuiu, ela própria, uma longa carga mítica.

O direito estaria integralmente no Código e ele seria bastante para a solução de todos os conflitos. A interpretação deveria corresponder a ele, num círculo fechado em que não se vislumbra qualquer fresta para a evasão. Assim, ao lado da mitologia no plano da elaboração do Código, impôs-se um manancial doutrinário, altamente rebuscado, que propugnou uma mitologia da interpretação. O Código transformou-se num *mito*, intocado pela vida, num dogma tão cerrado quanto aqueles que, na Idade Média, explicavam a relação das normas divinas com os seres humanos.

A falta de ampla sintonia poderia ser traduzida pela impossibilidade real de um sistema em que não coubesse ao juiz qualquer forma de ilação interpretativa. Se as normas não são completas em sua composição e se os fatos são do mesmo modo e sempre imprevisíveis, a noção-*slogan* de *dura lex, sed lex* reveste-se de algo além do que ela poderia significar no campo de atuação real. Ela é mais uma imagem que se quer vista do que o cenário que se ofereça à visão.

A versão de *Bonnecase*, de 1924, já sinaliza para a existência de alguma distorção neste padrão que se quer compor:

Somos os primeiros a reconhecer que a aparição da Escola da Exegese foi o resultado necessário da codificação; que aquela Escola foi útil e também que, em todos os momentos de sua história, seus representantes serviram

à causa do Direito civil numa medida maior ou menor. Sem medo, porém, afirmamos que, quando os paladinos da Escola da Exegese fizeram uma obra verdadeiramente científica, traíram o programa de dita Escola.¹⁶

A palavra traição designa as soluções dadas para questões específicas na obra dos exegetas, as quais foram além dos paradigmas com que eles, na exposição de suas idéias, acenavam. Para resumir, os próceres da *Escola da Exegese* não foram, eles próprios, exegetas.

A característica mais marcante do movimento seria um método caracterizado pelo “culto ao texto da lei”¹⁷ e, via de conseqüência, a necessidade de perseguir-se a vontade do legislador que representava, em última análise, a vontade do Estado.

É o mesmo *Bonnetcase* que divide os períodos de duração da *Escola da Exegese* segundo a sua importância: 1804 a 1830 (fundação), 1830 a 1880 (apogeu) e 1880 a 1900 (declínio).¹⁸

Conjugando estes dados, parece sempre estranho que o apogeu do movimento situe-se tanto tempo após a edição do código. E a estranheza será sempre maior quando se constata, a partir de uma análise histórica, que a Europa e, especialmente, a França se encontravam em ebulição. Veja-se o que diz *Hobsbawm*:

Em poucas palavras, o mundo da década de 1840 se achava fora de equilíbrio. As forças de mudança econômica, técnica e social desencadeadas nos últimos 50 anos não tinham paralelo, eram irresistíveis mesmo para o mais superficial dos observadores. [...] Por exemplo, era inevitável que as aristocracias de proprietários de terras e as monarquias absolutas perderiam força em todos os países em que uma forte burguesia estava-se desenvolvendo, quaisquer que fossem as fórmulas ou os acordos políticos que encontrassem para conservar sua situação econômica, sua influência e sua força política. Além do mais, era inevitável que a injeção de consciência política e de permanente atividade política entre as massas, que foi o grande legado da Revolução Francesa, significaria, mais cedo ou mais tarde, um importante papel dessas massas na política. [...] Tudo isto teria sido o bastante para dar aos homens da década de 1840 a consciência de uma mudança pendente. Mas não o bastante para explicar o que se sentia concretamente em toda a Europa: a consciência de uma revolução social eminente.¹⁹

¹⁶ “Somos los primeros en reconocer que la aparición de la Escuela de la Exégesis fué el resultado necesario de la codificación; que la misma Escuela ha sido de utilidad y también que, en todos los momentos de su historia, sus representantes sirvieran a la causa del Derecho civil en un medida más o menos grande. Sin temor de empero afirmamos que cuando los paladines de la Escuela de la Exégesis hicieron una obra verdaderamente científica, traicionaran al programa de dicha Escuela.” - BONNETCASE, 1944, p. 29.

¹⁷ BONNETCASE, 1944, p. 140 *et seq.*

¹⁸ Cf. BONNETCASE, 1944, p. 36 *et seq.*

¹⁹ HOBBSAWM, 2000-A, p. 327-8.

Não é razoável conceber que o mundo estivesse em ebulição, mas o direito fosse aplicado com a placidez e a constrangedora homogeneidade propagada pela Escola da Exegese.

Duzentos anos depois do Código de Napoleão, uma visão crítica do trabalho dos principais integrantes deste movimento conclui que nenhuma de suas obras fez *exegese* no sentido estrito da ideologia que se proliferou. A elucidação do tema vem, de modo muito interessante, no prefácio de *Christophe Jasmin* e de *Philippe Jestaz* à reedição do livro de *Eugène Gaudemet*²⁰ (1872-1933), publicado originalmente em 1934, de que consta o seguinte comentário:

Veja-se então uma *Ecole de l'exégèse* que está em seu apogeu sem que, no entanto, qualquer de seus gloriosos representantes possa, verdadeiramente, ser a sua expressão, porque nenhum deles reflete realmente seus cânones. [...] Os progressos da historiografia após 1935 podem dar o que pensar. Como nota acertadamente Philippe Rémy hoje, o século XIX foi menos marcado pela existência de uma real *Ecole de l'exégèse*, no sentido como a entende Gaudemet e com ele um número considerável de autores contemporâneos, do que por uma Escola do Código (*Ecole du code*). [...] A grande maioria dos juriconsultos do século XIX teve por tarefa, na verdade, a aclimação dos juristas franceses, tanto no plano técnico quanto no político, a este monumento de novidade que é o Código Civil.²¹

Isto significa que não se pode ter uma idéia da Escola da Exegese e de seus métodos partindo apenas do próprio conteúdo de sua doutrina e do sentido da pregação de seus principais nomes.

Carlos Campos (1893-1955) já sinalizava para a necessidade de se compreenderem as implicações políticas que aqueles movimentos teóricos têm:

É-nos lícito considerar essa atitude e essa nova mentalidade como produto especial e exclusivo das origens da hermenêutica, que assim se apresentariam como causa eficiente daquele fetichismo legal, a ela imputado como deformidade e como artificialismo esterilizador e mumificador da vida do direito? Não deveríamos antes considerar estes aspectos de fixação ao elemento formal, não como predicados exclusivos de um dado momento e

²⁰ Cf. a menção expressa à obra em BASDEVANT-GAUDEMET, GAUDEMET, 2003, p. 417.

²¹ "Voilà donc une *Ecole de l'exégèse* qui est à son apogée sans pourtant qu'aucun de ses plus glorieux représentants puisse vraiment en être l'expression, car nul n'en respecte réellement les canons. [...] Les progrès de l'historiographie depuis 1935 peuvent le laisser penser. Comme le note très justement Philippe Rémy aujourd'hui, le XIXe a moins été marqué par l'existence d'une réelle *Ecole de l'exégèse*, au sens où l'entendait Gaudemet et à sa suite très nombreux auteurs contemporains, que par une "Ecole du code". [...] La grande majorité des juriconsultes du XIXe siècle s'est en effet donné pour tâche d'acclimater les juristes français, tant sur le plan technique que politique, à ce monument de nouveauté qu'est le Code civil." - JAMIN, Christophe, JESTAZ, Philippe. Présentation. In: GAUDEMET, 2002, p. 24.

produto artificial de uma construção filosófica arbitrária, mas antes como relacionados, próxima ou remotamente, com uma necessidade maior, política ou histórica, cujo momento transitório da nossa codificação, mas como que à base de todas as codificações, em todos os tempos da história, e como reflexo ineluctável das próprias necessidades políticas e humanas de que a codificação é apenas uma condensação, um elemento de apoio para uma maior realização histórica?²²

O exemplo demonstra, de modo contundente, que não se pode destacar qualquer linha de pensamento de um determinado contexto social mais amplo que o envolve e que é absorvido pelos seus canais de solução. *A Escola da Exegese* não se propunha ser apenas uma escola do código. Na verdade, a sua justificação teórica tendia a implantar padrões ideológicos que propunham a sobrepujança do código em relação a todas as outras formas de emissão normativa e que pressupunham uma incidência, no plano da realidade, na qual não estavam envolvidos qualquer dos lampejos de mobilidade próprios dos processos de aplicação, que constitui a quintessência da interpretação porque pontuada no diâmetro efetivo de uma situação controvertida.

Esta posição joga com as necessidades do tempo, com a influência impressiva da demanda social latente, com as necessidades políticas e humanas de que o código e o método de conhecimento do direito, que dele se originou, são apenas condensação ou elemento de apoio para uma maior realização histórica, para retomar a pontuação de Carlos Campos.

O Código de Napoleão e o movimento teórico que o explica, mesmo como momento transitório do direito, em escala relativa, constituem uma fonte essencial para a aferição de sua dimensão hoje e, principalmente, para que se situe o fenômeno legislativo como fonte para a emanção das normas que se destinam a prevenir e a solucionar conflitos, como veículo dominante.

A teorização daquela experiência (a teoria-da-teoria), portanto, não pode desprezar o fato que é a necessidade de se distribuir, no plano político e das opções dos sujeitos-intérpretes, uma ideologia que se volte, amplamente, para a dominação do sentido do Código.

Há, portanto, uma dimensão histórica em que transitam os métodos de conhecimento do direito. Ela exige um envolvimento de quem os queira decifrar que vai além da singela leitura dos textos. É necessário alcançar a compreensão dos planos de realização e de assimilação dos comandos normativos por seus destinatários, ainda que à vista das injunções conflituais.

Essa vocação eternamente histórica do entendimento remeteria, ainda na mesma perspectiva, à obra de *Savigny* e especialmente ao seu artigo de 1814, escrito como uma crítica à defesa da codificação para a Alemanha feita por *Thibaut* (1772-1840). Como grande nome da *Escola Histórica* é simbolicamente expressivo o modo como ele absorve a idéia de historicidade e trafega com ela pelos caminhos do conhecimento sistematizado do direito. Não será ocioso destacar, porém, que também aqui se está às voltas com uma situação visceralmente mais complexa do que se poderia presumir a partir da singela apreensão do conteúdo escrito dos textos.

²² CAMPOS, 1932, p. 27.

O ponto de partida será a convicção de que há muito em comum na origem das formulações de *Thibaut* e de *Savigny*. Quem marca os pontos de referência da analogia é o próprio *Savigny*:

Afinal, estamos de acordo: queremos uma base de um Direito seguro, seguir contra a ingerência da arbitrariedade e os desígnios injustos; queremos a mesma comunidade da nação e a concentração de seus esforços científicos no mesmo objeto. Para esse fim, eles pedem um código, o qual só traria a desejada unidade para a metade da Alemanha, e a outra metade ficaria, ao contrário, até mais separada do que antes. Considero que o meio apropriado está numa ciência do Direito orgânica e progressiva, que pode ser comum a toda a nação.²³

Percebe-se que todo o pensamento que se tenha formulado naquele espaço territorial, que viria a ser a Alemanha unificada, tem como característica relevante uma vocação nacionalista.²⁴ Portanto, quando *Savigny* defendeu a construção de um sistema jurídico, a partir do desenvolvimento aprofundado e teórico dos institutos, ele tinha como objetivo impulsionar a compreensão do direito germânico e dar a ele os mesmos níveis de apreensão cultural que teria a língua, por exemplo, como elemento plenamente assimilado pela Nação. Se, para *Thibaut*, o centro da sistematicidade estaria num Código, que abrisse bases de segurança e trouxesse a adesão dos grupos, *Savigny* depositava suas esperanças numa elaboração técnica que tinha como ponto de referência as tradições do direito alemão, a partir dos processos de restauração e de acomodação do Direito Romano e das vertentes do direito germânico. Se, para um, o artífice da integração nacional seria a lei, para o outro, seria a doutrina, ou, usando uma nomenclatura apropriada à *vocação do tempo*, seria a ciência.

Hespanha ressalta, no que concerne à *Escola Histórica*, a dolorosa experiência do “napoleônico internacionalismo-na-ponta-das-baionetas” que justificava a rejeição ao racionalismo, com sua vocação internacionalista e a adesão a um cientismo “sem arroubos ideológicos (‘cego para valores’).”²⁵

Para situar a linha de abordagem de *Thibaut*, talvez se possa ir à réplica por ele feita à manifestação de *Savigny* ainda em 1814:

Um novo Direito comum autóctone considero uma necessidade premente, por um duplo motivo: em parte, porque sem isso não seria possível nenhuma

²³ “*En el fin, estamos de acuerdo: queremos una base de un Derecho seguro, seguir contra la injerencia de la arbitrariedad y los designios injustos; queremos la misma comunidad de la nación y la concentración de sus esfuerzos científicos en el mismo objeto. Para ese fin, ellos piden un código, el cual sólo traería la deseada unidad para la mitad de la Alemania, y la otra mitad quedaría, en cambio, aún mas separada que antes. Yo considero que el medio apropiado está en una ciencia del Derecho orgánica progresiva, que puede ser común a toda la nación.*” - SAVIGNY, Friedrich C. von. *De la vocación de nuestra época para la legislación y la ciencia*. In: THIBAUT, SAVIGNY, 1970, p. 168-9.

²⁴ Cf. HOBBSAWM, 2000-A, p.151-64.

²⁵ HESPANHA, 1972, p. 47.

verdadeira unidade nacional nem nenhuma simplicidade do ordenamento jurídico e, em parte, porque nosso Direito nacional comum vigente até esta data, isto é, o Direito romano, ainda que seja importante, não reúne os requisitos principais de um bom código para os alemães.²⁶

Thibaut não via utilidade, para a dominação do alcance problemático do direito, em se erigir uma base científica que tomasse por padrão o direito romano e percebia nisto uma fresta para o grande abismo que se cavaria entre a teoria e a prática das relações na sociedade. Assim, ainda em sua réplica a *Savigny*, ele diz:

Em conseqüência, se os partidários do Direito romano aludem também agora à saudável ajuda dos governos, para o apaziguamento provisório do adversário, depois, sempre irresolutos e com razão, admoestarão contra as mudanças, inclusive no particular, e não deixarão arrebatar-lhes das mãos o timão científico; e assim, as propostas do autor nos apontam o dilema: a ação a partir de cima não serve para nada; mas se opera meramente através da ciência, o povo ficará à mercê da corrupção e da incerteza.²⁷

Talvez nesta pequena passagem se situem, sinteticamente, alguns dos riscos que se devem ter em mente quando da teorização, principalmente, aquele que diz respeito ao distanciamento da realidade e dos destinatários do direito, que se pode nomear genérica e indefinidamente como *povo*.

O conhecimento do direito para *Savigny* estava impregnado do invólucro histórico. Não de uma história que se projetasse no tempo, mas, principalmente, dos canais pelos quais a tradição poderia ser digerida e apreendida no universo das questões jurídicas. Esta apreensão envolvia, certamente, uma assimilação ordenada e sistematizada.

Sua visão era romanticamente otimista, talvez fruto de um momento em que se vivenciava uma expectativa do progresso e em que a ciência se apresentava como o grande herói salvador da humanidade:

²⁶ “Un nuevo Derecho común autóctono lo considero una necesidad apremiante, por un doble motivo: en parte, porque sin él no sería posible ninguna verdadera unidad nacional ni ninguna simplicidad del ordenamiento jurídico y, en parte, porque nuestro Derecho nacional común vigente hasta la flecha, es decir, el Derecho romano, aun sendo importante, no reúne los requisitos principales de un buen código para los alemanes.” - THIBAUT. *Recension (anticritica) de Thibaut a la obra de Savigny*. In: THIBAUT, SAVIGNY, 1970, p. 187.

²⁷ “En consecuencia, si los partidarios del Derecho romano aluden también ahora a la saludable ayuda de los gobiernos, para el apaciguamento provisional del adversario, después, siempre irresolutos y con razón, amonestarán contra los cambios, incluso en lo particular, y no se dejarán arrebatar de las manos el timón científico; y así, las propuestas del autor nos plantean el dilema: la acción desde arriba no sirve para nada; pero si opera meramente a través de la ciencia, el pueblo quedará a merced de la corrupción y de la incertidumbre.” - THIBAUT. *Recension (anticritica) de Thibaut a la obra de Savigny*. In: THIBAUT, SAVIGNY, 1970, p. 196.

A questão histórica do direito, que agora nos entorpece de todos os lados, será então dominada e constituirá nossa riqueza. Possuiremos então um verdadeiro direito nacional, e não lhe faltará uma poderosa linguagem expressiva. [...] Poderemos então entregar o direito romano à história e teremos então não uma débil imitação do sistema romano, mas um novo sistema verdadeiramente nacional e nosso. [...] Teremos chegado a um ponto mais avançado do que uma administração meramente rápida e segura da justiça; esse estado de perceptividade clara que, em geral, é peculiar ao direito das jovens nações, será combinado com o auge do desenvolvimento científico. [...] Então, futuros tempos degenerados também poderão ser prevenidos, e aí será o momento de se considerar se isso é feito melhor por códigos ou de alguma outra forma.²⁸

A evolução científica e o extremado debulhar científico do direito não foram suficientes para prevenir tempos degenerados mesmo naquele espaço da Alemanha que, décadas após o processo de unificação e cercada pela mais erudita elaboração sistemática das questões jurídicas, experimentou a investida poderosa dos fatos nos incidentes da 2ª Guerra Mundial.

A dimensão traçada por *Thibaut* e *Savigny* e, muito especialmente, o legado completo que o segundo destinou ao campo do conhecimento do direito não podem ser desprezados.

Ao contrário, neles estão os germes das grandes questões que nos dias atuais se abatem sobre os campos de prospecção do direito. Não se trata de uma pontuação simplista: a idéia dos institutos jurídicos e de sua assimilação histórico-conceitual, por exemplo, foi inserida nas operações corriqueiras das rotinas do direito. Mas além disto pode-se focar a sua implantação no manancial da cultura, juntamente com a língua de um povo, a necessidade de tangenciar a sistematicidade na organização dos padrões normativos e a inferência de um valor que se agrega no espírito racionalizado de um povo.

No entanto, as soluções guardam a perspectiva de seu tempo e são reaproveitadas com a adaptação contextualizada. As suas deficiências, tampouco, deixam de ser indiciárias de um circuito mais intrincado do que a forma organizada das palavras e de sua percepção pelos cientistas.

E aqui está, também, um dos momentos mais singulares do século XIX.

²⁸ “*El material histórico del derecho, que ahora nos entorpece por todas partes, será entonces dominado por nosotros y nos enriquecerá. Entonces tendremos un Derecho nacional propio, al que no le faltará un lenguaje potente y eficaz. El Derecho romano podríamos relegarlo a historia, pues ya no tendríamos simplemente una debil imitación de la civilización romana, sino una civilización totalmente propia y moderna. Habremos alcanzado algo más elevado que la simple administración de justicia segura y rápida: a la situación de un discernimiento más claro e intuitivo, que los pueblos primitivos suelen tener para el Derecho, se unirá la altura de la formación científica. Entonces se podrá también proveer para épocas futuras más débiles, y será el tiempo de delirar si esto es mejor haverlo mediante códigos o de otra forma.*” - SAVIGNY, Friedrich C. von. *De la vocación de nuestra epoca para la legislación y la ciencia*. In: THIBAUT, SAVIGNY, 1970, p. 148.

A discussão em torno da fragilidade da lei e das dificuldades dos métodos jurídicos não constitui uma novidade. Em meio às manifestações mais contundentes da *Escola Histórica* e de seus desdobramentos no *Conceitualismo* de Windscheid e seus companheiros, é possível ouvir-se, em 1847, a crítica de Kirchmann. Trata-se de uma conferência, publicada em 1948, que, se não é uma obra exuberante do ponto de vista de sua marca técnica, constitui certamente um sinal de alerta, principalmente quando retomam as características principais das operações do direito:

A lei positiva é, finalmente, uma arma inerte e sempre disponível tanto para a sabedoria do jurista como para a paixão do déspota. [...] Por culpa da lei positiva, os juristas foram convertidos em vermes que vivem na madeira podre; abandonando a madeira sã, se aninham na carcomida. A ciência, ao fazer da sorte ou do risco seu objeto, se converte ela mesma em um jogo de riscos.²⁹

É verdade que Kirchmann não foi um teórico da expressão de Savigny, de Windscheid, de Jhering. Ele era um procurador e não um renomado professor³⁰, mas a atualidade dos pontos de estrangulamento do direito que ele destaca pode levar a que se concorde com a afirmação segundo a qual ele sabia menos, mas via melhor, na versão de Haba.³¹

O risco do direito transmuda-se na ação dos que atuam na sua construção. Teóricos, advogados, juízes operam nas entredobras, nos cortes, na madeira carcomida, a partir da qual dilaceram e ruminam as sobras obscuras do conflito e devolvem uma trama que é inteiramente afastada das circunstâncias próprias da vida porque se amolda a partir dos mecanismos que são peculiarmente compostos para a expressão do direito.

Em vez de resolver problemas, a teoria e os instrumentos que se colocam à disposição de juízes e de advogados tendem a agregar conflito, ou seja, a fortalecer a imposição de contingências exteriores que chegam, em muitos casos, a substituir os elementos concretos da vida. O direito perde-se no emaranhado de suas teorias e a ciência deixa de tomar um objeto para seu exame e se instaura como sendo o próprio fator de aceleração das súplicas e das arestas que, na realidade, teria que evitar.

É neste sentido que se pode atribuir a feição de vermes sobre a madeira podre aos que lidam com o direito, porque muitas vezes eles se alimentam dos restos putrefatos da vida e o convertem em algo que está longe do que ele deveria idealmente ser.

²⁹ “La ley positiva es, por último, el arma inerte y siempre dispuesta, tanto para la sabiduría del legislador como para la pasión del tirano. [...] Por culpa de la ley positiva los juristas se han convertido en gusanos que sólo viven de madera podrida. Abandonando la madera sana, anidan y telen en la carcomida. La ciencia, al hacer del azar su objeto, se convierte ella misma en azar [...]”. - KIRCHMANN, 1949, p. 266-8.

³⁰ Cf. LARENZ, 1989, p. 50 e OLLERO TASSARA, 1996, p. 24-30.

³¹ Cf. o artigo denominado *Kirchmann sabía menos... ¡Pero vió mejor!* de Enrique Pedro Haba - PALOMINO MANCHEGO, 1999, p. 47-60.

Toda expressão normativa absorve, na sua composição, a face lívida das forças antagônicas, as quais estão sempre, em alguma medida, na tessitura formal que se usa para dissecar o mundo do direito. Este antagonismo, por outro lado, é ainda construído a partir da vontade dos litigantes no processo de modo a gerar seus efeitos com toda a intensidade no invólucro asséptico que se cobre com a capa dos autos.

No entanto, não é possível uma distinção singela que pontue as diferenças de modo exaustivo e preciso. Na verdade, os interesses movem-se numa zona nevoenta que vai desde aqueles que abordam esferas maiores da sociedade (os econômicos, os de classe etc.) até os mais comezinhos que se embutem na mesquinharia da individualidade dos litigantes e/ou de seus advogados. Uma testemunha que tenha sido instruída a dizer inverdades que não são captadas pelo juiz leva a uma formulação que escapa dos limites da relevância para a realidade. A discussão de uma filigrana processual pode dar ao conflito uma marcha absolutamente diversa daquela que ele deveria ter.

Por isto, as idéias de finalidade e de interesse devem ser examinadas sob um prisma abrangente e, mesmo que se considere a marca dos tempos atuais, não se pode deixar de registrar que a linha metodológica trazida por *Jhering* já impunha esta dimensão para o entendimento do direito. É sua a seguinte concepção:

Crença e superstição, barbarismo e cultura, vingança e amor, crueldade e humanidade - o que mais mencionarei? - tudo isso encontrou boa acolhida na lei. Sem opor resistência, ela parece render-se a todas as influências poderosas o bastante para torná-la útil a elas, sem ter um apoio fixo próprio. A contradição, a mudança externa, parece constituir o conteúdo essencial da lei [...] O direito não pode fazer sempre os mesmos regulamentos; ele precisa, do mesmo modo, de adaptá-los às condições do povo, a seu grau de civilização, às necessidades do tempo [...] Um direito universal para todas as nações está na mesma linha que um remédio universal para todas as pessoas doentes.³²

Com as teorias e seus métodos dá-se a mesma coisa. Mudança externa, contradição, necessidades do tempo, tudo isto deve ser apreciado como um remédio que se destina à cura de um determinado tipo de doença. O alcance de seus efeitos, na solução dos problemas, relaciona-se com a intensidade com que assimila estas vicissitudes que são nelas inerentes.

Esta instabilidade do direito, que não se desgarrar da polivalência conflitual, constitui um dado a ser considerado quando se cuide de definir a maneira como se pode apreender o conhecimento. Esta é a preocupação de *Jhering* em aula inaugural proferida em 16.11.1868 na Universidade de Viena, cujos originais só recentemente (em 1998) foram publicados. O texto intitulado “O direito é uma ciência?” propõe que ciência do direito, como “consciência científica no assunto do Direito”, seja vista de um tríptico ponto de vista:

³² JHERING, Rudolf von. A finalidade no direito. In: MORRIS, 2002, p. 417.

No âmbito da *Filosofía del Derecho*, que investiga seus últimos fundamentos [consciência], à qual agradece o Direito sobre a terra sua origem e validez. A partir do ângulo da História do Direito, que a seguiu em todos os caminhos tomados tempo após tempo, promoveu-a a uma mais elevada perfeição. E, por último, sob a perspectiva da dogmática que, por meio do uso prático, ordenou uma representação científica de todas as experiências e fatos, os quais encerram em si um ponto final e mais alto da compreensão e conhecimento do Direito.³³

A perspectiva tríplice a que se refere *Jhering* enfatiza a participação da experiência prática na realização da Ciência do Direito e na sua construção teórica. A palavra perfeição, a seu turno, referida à introjeção da história no processo de conhecimento, deve ser compreendida com seu sentido peculiar: não a idéia de algo que é bom, mas algo que já se fez, que se fez.

Observe-se ainda que a dogmática se conecta com a prática, o que lhe tira a feição de parâmetro imobilizado, inerte.

Jhering trouxe para o conhecimento jurídico os fundamentos do interesse e da finalidade que se somaram a uma exaustiva pesquisa de feição conceitual que caracterizou um período mais dogmático de sua vida. Na verdade, é possível ver-se naquelas noções a porta de entrada para as projeções sociológicas e psicológicas que, a partir daí e pela absorção das perspectivas então implantadas (com *Marx*, com *Freud* entre outros), influenciaram, de modo indelével, o estudo do direito.

A dimensão social, por exemplo, é francamente percebida como estruturante dos processos de formação da norma em suas diversas etapas. Não há lugar para uma interpretação com os matizes professados pela Escola da Exegese, como se infere do que acima foi mencionado. *Carvalho Santos*, já no século XX e tendo em vista o Código Civil brasileiro de 1916, em que se admite a necessária abertura para amoldamento, o afirma textualmente:

Ninguém pode duvidar que o espírito de um texto de lei, se bem que imutável objetivamente, evolve, necessariamente visando à utilidade social, que sofre, assim, uma evolução subjetiva, no sentido filosófico do termo, de modo que a conclusão que se impõe é a de que o dever do intérprete é à espécie que tem diante de si aplicar o texto da lei, sempre que se verifique a hipótese concreta, embora não prevista pelo legislador, se não briga com a contextura legal, não contradiz os lineamentos esboçados na lei para o instituto ao qual se refere aquela hipótese.³⁴

³³ *“la Ciencia Jurídica - la conciencia científica en el asunto del Derecho - , desde un triple punto de vista. Desde el ámbito de la Filosofía del Derecho, que investiga sus últimos fundamentos [conciencia], a la cual agradece el Derecho sobre la tierra su origen y validez. Desde el ángulo de la Historia del Derecho, que la há seguido en todos los caminos ha tomado y , época tras época, la ha promovido había una más elevada perfección. Y, por último, desde la perspectiva de la dogmática que, por medio del uso práctico, ha ordenado una representación científica de todas las experiencias y hechos, los cuales encierran en sí un punto final y más alto de la comprensión y conocimiento del Derecho.”* - JHERING, 2002, p. 90

³⁴ SANTOS, 1972, v. 1, p. 89.

Por isto, a busca do conceito depurado, na linha conceitualista, por exemplo, torna-se um problema. A dificuldade foi evidenciada na crítica de vários movimentos do início do século XX, ainda que com definição positivista. A questão fundamental é que o conceito tem, muitas vezes, uma índole meramente operativa que só se completa com a captação do fato, com a pontuação do movimento em que todos os seus elementos são confrontados com os aspectos vivos de uma determinada realidade.

Duguit (1859-1928) pode funcionar como um exemplo no que concerne à idéia de direito subjetivo:

O conceito é idéia de uma coisa que não pode ser objeto de percepção direta; a hipótese é suposição de um fato comprovável pelos sentidos. Assim, ainda que se considere que o conceito de direito subjetivo responda a uma realidade, ela não será nunca vista. A frase de um colega *Monsieur n'a pas déjeuner avec un droit* (O senhor não almoçou com um direito) demonstra que esse direito não é uma realidade, mas uma simples concepção do espírito.³⁵

O direito como simples composição de espírito precisa, então, de mais do que a referência pelas palavras para que possa ser apreciado como um elemento da cultura que se torna fator de apropriação no meio social e que, numa medida considerável, interfere na realidade. Ainda que ninguém almoce com um direito, ele constitui uma parcela do sistema social e, portanto, participa das escalas ambientais e delas recebe sua influência.

A noção de direito subjetivo produziu, no princípio do século XX, um manancial de acepções já que dela se ocupam as obras de inúmeros positivistas, de fundadores da teoria geral do direito, dos realistas escandinavos e, *last but not least*, do normativismo kelseniano. Mesmo quando rechaçam a existência do fenômeno, estes vários autores cuidam de dissecar o que há nele de mais determinante: o encontro da norma com seus pontos de incidência na vida.

No centro da arena, porém, já nesta altura, os métodos têm que considerar a figura do juiz e o papel por ele desempenhado na construção da norma jurídica a partir de sua implantação na cena concreta. Este é o desafio da Jurisprudência dos Interesses, do Movimento do Direito Livre, da Livre Investigação Científica, da análise feita por *Isay* (1873-1938) na Alemanha³⁶ e da chamada Jurisprudência Sociológica americana.

Nenhuma das correntes de pensamento, mesmo as mais dogmáticas, logrou excluir da vivência prática a atuação criadora do juiz. Por mais fechado que fosse o quadro de compreensão do Direito, a necessidade de interpretação da norma e do fato, para o estabelecimento de sua específica medida na situação concreta, constitui um dado relevante e inafastável para a assimilação do jurídico.

A confissão de *Benjamin Cardozo* (1870-1938), ele próprio um juiz e um jurista, pode dar uma visão escurra da situação:

³⁵ DUGUIT, Leon. *La doctrina realista*. In: DUGUIT, 1924, p. 104.

³⁶ Cf. LARENZ, 1989, p. 69-81.

Muitas vezes perturbei-me em meus primeiros anos de exercício da magistratura, ao descobrir quão pouco navegado era o oceano sobre o qual eu embarcara. Busquei certeza. Fiquei oprimido e desanimado quando cheguei à conclusão de que esta busca era de pouca consequência. Estava tentando alcançar terra, a terra firme das normas estabelecidas e determinadas, o paraíso de uma justiça que se manifestaria a si própria por meio de indícios mais claros e mais imperativos do que os seus pálidos e fracos reflexos em meu espírito e consciência vacilantes. [...] À medida em que os anos passaram, refleti mais sobre a natureza do processo judicial e reconciliei-me com a incerteza porque, amadurecido, vi-a como inevitável.³⁷

Quando alguém da envergadura de *Cardozo*, voltado para as áreas mais candentes da prática jurídica, aponta a incerteza como algo que permeia a experiência jurídica, é preciso reconhecer ali um sinal de alerta, porque sua manifestação simboliza um ruído ou uma fissura na atuação do direito e a sua fragilidade diante das expectativas que se lhe voltam.

O conceito a partir dos institutos jurídicos tornou-se um parâmetro parcial na definição do fenômeno jurídico, porque ele não alcança a espiral dinâmica das questões sincronizadas com as situações dos vários personagens que interagem na esfera das relações cotidianas.

Esta incerteza, portanto, é inerente no processo de decisão e nas tentativas de abstração-conceitualização e deve ser absorvida também pelos métodos de conhecimento do direito como um fator da realidade que se quer apreender.

O juiz constitui um ponto paradigmático na cena do conhecimento porque nele se encontram todos os fatores de mobilidade e de inconstância dos modelos de realização do direito. A disseminação de como ele opera dentro do sistema não pode desconsiderar sequer o fator psíquico e o fator social que estão embutidos na sua voz que interpreta.

É verdade que o conhecimento do direito não se dá exclusivamente sob a perspectiva da obra do juiz. No entanto, é nela que se pode perceber de modo mais claro como o direito funciona ou como ele não-funciona. E aqui não se está referindo apenas ao processo de decisão e ao sentido da sentença. Um processo é, como o próprio nome indica, um quadro variado, cambiante de fases interligadas, com maior ou menor vinculação, que dá a conhecer todas as etapas de percepção da lei por seus destinatários: da aceitação à rejeição, passando pela ignorância e/ou pela não compreensão do que ela significa. Aliás, nada no direito é um momento agudo. Toda a expressão jurídica é conformada em dilação temporal, se estende por fases que não podem ser destacadas de um pseudo-resultado. A dialética e a contraposição destas etapas constituem a face mais visível para a determinação do que seja o direito, porque todas as suas complexidades e antinomias encontram-se nos desvios a que se submetem os caminhos: da pressão por interesses que interfere com os *lobbies* no processo legislativo, à dissimulação dos fatos pela cobertura da prova, passando pela pasteurização dos recursos de expressão teórica e de informação (da doutrina, da academia, da mídia, dos advogados etc.).

³⁷ CARDOZO, Benjamin N. A natureza do processo judicial. In: CARDOZO, 1956, p. 94-5.

Conhecer o direito é, necessariamente, enfrentar o seu desconhecimento como paradoxo funcional e isto é possível pela análise processual. Do mesmo modo, é enfrentar aqueles que não aceitam a lei - e aqui não se está cuidando apenas do traficante da favela, mas também do Banco que não paga as horas extras de seus empregados e do motorista que dirige acima do limite. Todos são, numa certa medida, *bad men*, para recuperar a singular linha de argumentação de *Oliver Wendell Holmes*³⁸ e a sua experiência deve ser digerida como parte da experiência jurídica.

A mística construída em torno do juiz, porém, não admite a relatividade ou a insegurança e não se trata de uma concepção que se possa considerar contemporânea. Ainda em tempos em que o poder do Estado era apenas um desejo projetado hipoteticamente, o juiz situava-se num patamar imaginário e para isto basta lembrar a conhecida passagem de *Thomas Hobbes* (1588-1679):

As coisas que fazem um bom juiz, ou um bom intérprete da lei, são, em primeiro lugar, uma compreensão correta daquela lei principal da natureza, chamada equidade, o que depende não da leitura dos escritos de outros homens, mas da boa qualidade da própria razão e meditação natural do homem que, presume-se, exista em maior grau nos que têm mais oportunidades e mais inclinação para meditar sobre isso. Em segundo lugar, o desprezo pelas riquezas desnecessárias e pelas promoções. Em terceiro lugar, ser capaz no julgamento de despir-se de todo medo, ira, ódio, amor e compaixão. Em quarto e último lugar, paciência para ouvir, atenção diligente nas audiências e memória para reter, digerir e aplicar o que se ouviu.³⁹

A ideologia dominante aponta o juiz e o tribunal como a última e definitiva saída para qualquer apontamento conflitual. Ali está o desaguadouro dos problemas e dali escoam as soluções. No imaginário de todos, as coisas que fazem um bom juiz não são muito diversas daquelas apontadas por *Hobbes* e nem há dúvida de que um-bom-juiz deveria preencher todos estes campos de necessidades.

Vejam-se, por exemplo, as idéias de paciência, atenção e de memória que jogam com a dinâmica de descoberta do mundo fático de um modo muito candente, ainda que sejam atributos altamente subjetivos. Se se perguntar ao homem da rua como ele imagina a figura do juiz, é provável que ele aceite inteiramente a descrição de *Hobbes*. No entanto, a conjugação daqueles vários fatores pende para uma esfera de extrema relatividade e não há como aferir a presença deles sem inocular muito de pré-juízo que se solidifica na inoperância do sistema na parte em que é por eles conduzida.

A ineficiência do juiz sintetiza a fragilidade operativa do Estado, a artificialidade da lei, a precariedade das teorias.

O aparente poder do juiz esvai-se na experiência contraditória de uma realidade intrincada que ele não consegue conter. Há mais nela do que um singelo dizer que o artigo-tal-da-lei-tal incide e regula a situação controvertida, porque ele

³⁸ Cf. HOLMES, 1959.

³⁹ HOBBS, Thomas. *Leviatã*. In: MORRIS, 2002, p. 125-6.

deve dizer o que é a lei, como ela se estrutura em seu conteúdo e valoração a partir das faixas abertas a preenchimento e, finalmente, ele se insere num sistema que atua com as implicações de sua história.

Cada órgão do Poder Judiciário tem uma tradição e uma cultura que lhe são peculiares e que influenciam a maneira como atua.

Por isto, quando se toma, em linhas de mais modernidade, a ideologia do amplo acesso à justiça, é necessário percorrer com *Galanter* a idéia de que isto constitui “uma metáfora de ordem espacial”.⁴⁰

O tribunal seria um lugar central para a solução de conflitos.⁴¹ Mas, para compreender isto, é imprescindível definir o que seriam estes conflitos e também que lugar é este. A definição do método para conhecer o direito não prescinde da integral absorção da pertinência do conflito como um elemento ativo na construção normativa em seus vários níveis e com a idéia do interesse de que estão embebidas todas essas fases.

Não há dúvida de que uma versão centralista, que tem sua história engendrada nos últimos trezentos anos, põe nas mãos do Estado a aptidão suprema para acertar as diferenças que se estabelecem entre as pessoas.

As versões da legalidade e dos centros de solução de conflitos - idéia matriz na concepção atual e estruturada do direito ocidental - não podem ser apreendidas sem a inserção de um dado de relatividade de índole histórica, principalmente quando se tem em mente uma escala prospectiva dos métodos nos dois últimos séculos em sua variedade de assentamentos e de influências. O conhecimento continua sendo composto em meio à turbulência e o direito é, necessariamente, construído a partir dela. Não é possível parar o mundo, espaná-lo, limpar todos os cantos, jogar fora a poeira e os detritos, perfumar os espaços e depois num *abracadabra* fazê-lo mover-se como algo novo.

A comparação feita por *Hobsbawm* é muito interessante para divisar o substrato no qual o direito é formado:

Como comparar o mundo da década de 1990 ao mundo de 1914? Nele viviam 5 ou 6 milhões de seres humanos, talvez três vezes mais que na eclosão da Primeira Guerra Mundial e isso embora no Breve Século XX mais homens tivessem sido mortos ou abandonados à morte por decisão humana que jamais antes na história [...] Na década de 1990 a maioria das pessoas era mais alta e pesada que seus pais, mais bem alimentada e muito mais longeva, embora talvez as catástrofes das décadas de 1980 e 1990 na África, na América Latina e na ex-URSS tornem difícil acreditar nisso. O mundo estava incomparavelmente mais rico do que em qualquer outra época em sua capacidade de produzir bens e serviços e na interminável variedade destes. [...] Por que, então, o século terminara não com uma comemoração desse progresso inigualado e maravilhoso, mas num estado de inquietação?⁴²

⁴⁰ Cf. GALANTER, Marc. A justiça não se encontra apenas nas decisões dos tribunais. In: HESPANHA, 1993, p. 61.

⁴¹ Cf. GALANTER, Marc. A justiça não se encontra apenas nas decisões dos tribunais. In: HESPANHA, 1993, p. 61.

⁴² HOBBSAWM, 2000-B, p. 21-2.

Quando se tomam os métodos, o mundo de 1914 era o mundo do positivismo jurídico, em suas múltiplas formas de expressão, dos neokantianos, da sociologia jurídica, do Movimento do Direito Livre, da Livre Investigação Científica. O mundo da década de 1990 é um mundo da hiperexpressão teórica que torna qualquer classificação precária. Há alguns nomes que pontualmente podem ser indicados (*Habermas, Alexy, Dworkin, Luhmann, Rawls* etc.) entre inúmeros outros que encontram na facilidade da edição de livros um canal de manifestação a que nem sempre corresponde a assimilação e/ou a difusão de pensamento ou mesmo à sua qualidade como fator de dispersão de conhecimento.

Como pano de fundo, está a contraposição analógica como base do pensamento jurídico. É nela que se apóia materialmente a geração da idéia de igualdade, que exige, de modo imprescindível, a avaliação da diferença.

Se as pessoas riem das mesmas coisas, encantam-se com a mesma visão de paisagem, sofrem com a mesma cena de massacre, poderia parecer fácil acertar as diferenças e fazer com que os ordenamentos jurídicos fossem assimilados como repositório de linhas históricas de tutela e de certezas numa dimensão uniforme da vida em comunidade. Mas não basta o progresso inigualado e maravilhoso, porque o estado de inquietação persiste na medida em que os interesses se confrontam e fazem aflorar impulsos que mascaram a substância e se sobrepõem aos valores éticos que se assentam como padrões gerais, mas distantes da prática corriqueira.

Ainda que a essência da igualdade se deixe perceber de modo tão claro no contato individual das pessoas - as mesas de bar, os jogos de futebol, as viagens em grupo são contundentes exemplos desta experiência de identidade em que os interesses se afirmam e a comunicação se torna possível -, é muito difícil impor a paz e a liberdade nas relações como idéias absolutas e tão difícil quanto isto é impor a solução heterônoma, que as condensa, pela intermediação do Estado.

Ainda que as possibilidades do mundo hoje sejam enormemente mais vantajosas do que há um século, é provável que o recrudescimento dos problemas tenha se dado na mesma proporção.

Assim, a noção de método se associa à idéia de fonte, ou seja, ela está implicada na escolha dos caminhos para a solução dos conflitos. Nesta linha, está *Ollero Tassara*:

Se não se volta as costas à realidade prática da vida jurídica, tudo isto se torna questionável: é o método o que nos ajuda a obter da fonte escolhida para a solução de um problema concreto, ou é este problema - de que "brotam" não poucas exigências prévias - o que nos leva à eleição do método

⁴³ *"Si no se vuelve la espalda a la realidad práctica de la vida jurídica, todo esto resulta cuestionable: ¿es el método el que nos ayuda a obtener de la fuente convenida la solución a un problema concreto, o es este problema - del que 'brotan' no pocas exigencias previas - el que nos lleva a la elección del método capaz de justificar una solución propuesta? La actividad jurídica es más búsqueda activa de una solución real, que aplicación técnica de una realidad previamente disponible. Este implica un concepto del derecho, que somete a crítica del método jurídico y anima a replantear la teoría de las fuentes del derecho."* - OLLERO TASSARA, 1996, p. 486-7.

capaz de justificar uma solução proposta? A atividade jurídica é mais *busca ativa* de uma solução real, do que *aplicação técnica* de uma realidade previamente disponível. Isto implica um conceito do direito, que submete a crítica do método jurídico e leva a reconstruir a teoria das fontes do direito.⁴³

A opção pelo método é, portanto, ela própria, uma reconstrução do direito, como conjunto de elementos que visam a prevenir e a solucionar conflitos. Esta busca ativa, que se impõe por uma necessidade social amplamente difundida, é o fator que leva à opção por um determinado modo de explicar o fenômeno. No entanto, ela só dá algum tipo de resposta quando os elementos da realidade da prática do direito, em sua variada dimensão, são enfrentados.

Poder-se-ia imaginar que tudo se reduz à velha questão dos universais, tal como focalizada na Idade Média, e definida por *Reale* e *Antiseri*, que afirmam:

trata-se de um problema que diz respeito à determinação da relação entre as idéias, ou categorias mentais, expressas em termos lingüísticos, e as realidades extramentais, ou, em última análise, é o problema da relação entre as *voces* e as *res*, entre as palavras e as coisas, entre o pensamento e o ser. O problema envolve, portanto, o fundamento e a validade do conhecimento e, em geral, do saber humano.⁴⁴

Para o Direito, a versão mais simplista desta dicotomia seria a polarização de norma e de fato - as palavras e as coisas, as palavras que devem expressar as coisas, as coisas que devem ser contidas pelas palavras.

As palavras podem compor um quadro amplamente favorável à superação das diferenças pelo direito. Não é difícil estabelecer pela teoria ou pela lei, um acertamento de tutelas em que os valores mais caros à humanidade sejam privilegiados. O ponto a ultrapassar diz respeito às coisas. A dificuldade é fazer com que estes valores sejam plenamente assimilados na prática das relações e que o antagonismo que sob eles se agita se dissipe.

Conhecer o direito implica o estabelecimento de uma crítica, confrontando a ordem jurídica dentro de sua versão estática e a cena dinâmica em que as normas são chamadas a ser definidas a partir de uma impulsão concreta e afirmativa. Este empuxe vital, em que se miscigenam as palavras e as coisas, é divisado por *Antônio Hespanha*:

Na verdade, na base dos comportamentos ou das práticas encontram-se opções humanas em face das situações. Estas situações são avaliadas de acordo com disposições espirituais, cognitivas ou emocionais, que ditam também o tipo de reações dos sujeitos. A menos que se adira aos pontos de vista de uma natureza inata e comum destas disposições, elas estão fora do alcance do conhecimento exterior, histórico ou não.⁴⁵

⁴⁴ REALE, ANTISERI, 1990, v. 1, p. 520.

⁴⁵ HESPANHA, 1998, p. 48.

A esta altura, portanto, uma pergunta deve ser dirigida à possibilidade de definição de certezas pela norma jurídica, já que o conhecimento exterior é tão difícil.

O conhecimento do direito hoje se debate num quadro de frustração: a insatisfação com a insuficiência de todo o abrangente quadro teórico e legal para conter o conflito. É como se não fosse necessária sequer a mudança na lei a que se referia *Kirchmann*. É a própria experiência prática que faz com que bibliotecas inteiras se transformem em papel de embrulho. Este estado de frustração é exposto por *Galanter*:

[...] o ideal de uma vida inteiramente regulada por normas preestabelecidas não é apenas uma miragem (ou melhor dizendo uma quimera) mas esbarra-se com uma objeção ainda mais importante. Este ideal, supõe, com efeito, que as regras estabelecidas ao nível elevado do Parlamento ou de um Tribunal Supremo tenham um sentido determinado, único. [...] A verdade é que, todavia, a maior parte das regras que se pretende impor são ambíguas e podemos interpretá-las de diferentes formas desde que se trate de um sistema complexo de regras gerais.⁴⁶

A vocação aglutinadora das palavras estaria na formulação que deixasse a menor margem possível para a avaliação ponderadora do intérprete, o que, em termos estatísticos, ocorre em hipóteses muito diminutas, porque é necessário deixar a textura aberta que permite a adaptação da regra à variedade das situações, mas, paradoxalmente, reforça a idéia de incerteza e de imprevisibilidade.

Falando das dificuldades de se analisar objetivamente ou de isolar as manifestações empíricas do fenômeno jurídico, assim se coloca *François Ost*:

A validade da norma não resulta com efeito mais do que parcialmente de critérios jurídicos formais e explícitos; ao contrário, sua inteligibilidade (o sentido que lhe é prestado) é amplamente reconstruída pelo órgão de aplicação com referência a princípios e valores implícitos; de modo que a "textura aberta" caracteriza não só cada norma considerada isoladamente, mas também o sistema jurídico encarado globalmente. Sob pena, pois, seja de reduzir o objeto estudado a uma representação truncada e enganadora, seja de endossar implicitamente suas proposições e dogmas, a análise do fenômeno jurídico não pode limitar-se à "descrição" de um dado fronteiriço e à consistência que é tão incerta.⁴⁷

⁴⁶ Cf. GALANTER, Marc. A justiça não se encontra apenas nas decisões dos tribunais. In: HESPANHA, 1993, p. 68.

⁴⁷ "La validez de la norma no resulta en efecto más que parcialmente de criterios jurídicos formales y explícitos, en tanto que su inteligibilidad (el sentido que le es prestado) es ampliamente reconstruida por el órgano de aplicación con referencia a principios e valores implícitos; de modo que la 'textura abierta' caracteriza no sólo a cada norma considerada aisladamente, sino incluso al sistema jurídico encarado globalmente. So pena, pues, ya sea de reducir el objeto estudiado a una representación trunca y engañadora, ya sea de endosar implícitamente sus proposiciones y dogmas, el análisis del fenómeno jurídico no puede limitarse a la 'descripción' de un dato fronterizo y a la consistencia que es tan incierta." OST, François. *Ciencia del Derecho*. Trad. Oscar Luis Sarlo e Enrique P. Haba. In: PALOMINO MANCHEGO, 1999, p. 237-250, p. 245.

Por isto, os tribunais talvez pudessem ser considerados apenas como lugar de definição dos riscos do conflito, porque a sua própria textura revela o que há de permeável à experiência e à historicidade (ainda que seja a estrita história de um determinado juízo). Eles sinalizam a dimensão ambígua e apresentam as margens de variabilidade para a opção antecipada e a avaliação de comportamentos, na esteira da predição, idéia tão cara aos realistas americanos e dinamarqueses⁴⁸, e que é enfrentada, também, por *Galanter*:

A relação existente entre tribunais e litígios resulta, assim, largamente, do facto de as informações serem difundidas. Os tribunais não produzem apenas decisões, emitem também mensagens. Estas mensagens constituem elementos que as partes vão aproveitar para tomar consciência dos direitos que lhes são reconhecidos, elaborar petições, apresentá-las, encetar negociações e fazer valer as suas pretensões tanto para se absterem de propor uma ação como para resistirem e fazerem com que a pretensão do adversário seja indeferida.⁴⁹

A mensagem dos tribunais que constituiria referencial importante para o conhecimento pode não ser, porém, unívoca. Assim, a informação disseminada, como fator de previsão de riscos, pode ser a de que o risco é total e de que não há meio certo de antecipar o modo de se conduzir com vistas a afastar a possibilidade das rupturas e dos desacertos.

No plano da efetividade, esta predefinição, ainda na visão de *Galanter*, exerceria uma influência apenas parcial:

Deixamos de olhar os tribunais simplesmente como locais em que são dirimidos diferendos e acabamos por os considerar como componentes dum sistema complexo, onde exercem apenas indirectamente uma influência na maneira como é resolvida uma variedade de litígios (que, por vezes, não deveriam ser assim qualificados).⁵⁰

A experiência de realização do direito permite que, muitas vezes, o litígio seja apenas uma cobertura artificial que reveste uma realidade que não se revela aos tribunais. O processo é um esconderijo de intrigas as mais variadas, que muitas vezes escapam ao conflito central que dirige a linha tutelar naquela zona do sistema jurídico. Uma ação possessória pode esconder um caso de amor mal resolvido. Uma reclamatória trabalhista pode esconder uma relação societária mal amparada e assim por diante.

⁴⁸ Cf. para maior aprofundamento no tema CARDOZO, 1956; CASTIGNONE, 1995; CUCHE, 1928; FRANK, 1999; GARCÍA MAYNEZ, 1999; HOLMES, 1959; JØRGENSEN, 1976, LLEWELLYN, 1953; OLIVECRONA, 1967; OLIVECRONA, 1968; PATTARO, 1982, ROSS, 1976; STROMHOLM, VOGEL, 1975.

⁴⁹ Cf. GALANTER, Marc. A justiça não se encontra apenas nas decisões dos tribunais. *In*: HESPANHA, 1993, p. 73.

⁵⁰ Cf. GALANTER, Marc. A justiça não se encontra apenas nas decisões dos tribunais. *In*: HESPANHA, 1993, p.75.

O fato está sempre pronto a explodir e a interferir na face plácida da norma. Ele interpõe-se diretamente na medida em que a aplicação da norma significa a definição de um sentido diferente que lhe foi outorgado: não o seu sentido denotativo, como narrativa de algo que aconteceu a alguém, mas o sentido conotativo pelo qual o direito se apropria da vida e faz o seu alimpamento valorativo e conceitual.

Isto leva a que o método não possa desprezar a concreção como uma linha essencial nos planos do conhecimento jurídico como enfatiza *Alf Ross*:

Toda declaração abstrata sobre o direito é uma irrealidade, uma hipótese. Só o direito plenamente concreto é real. O direito abstrato é sempre uma mera hipótese acerca do direito concreto.⁵¹

Não há dúvida de que se pode considerar, como um fator latente, apenas a dimensão teórica ou abstrata do direito e que este tratamento possa ser de utilidade para a prática. No entanto, a vocação do direito é para a vertente viva da realidade, quer se considere a atuação judicial, mais facilmente apurável, quer se considere o terreno de espontaneidade de aceitação e/ou de rejeição que se percebe no circuito amplo do mundo social.

O fato ganha no direito uma dimensão própria que se revela em sua montagem para a cena controvertida que passa a ser assimilada por meio de seus canais e, principalmente, naqueles que os juízes constroem com sua ação em cada processo.

Portanto, o conhecimento do direito não se restringe à norma, não se restringe ao fato, não se restringe à atuação do juiz, nem à sua expressão doutrinária, ainda que com matiz histórico, como afirma *Galanter*:

Nas sociedades de hoje, como nas de todos os tempos, a regulamentação das relações sociais pelo direito tem um carácter menos uniforme, o direito é um tecido feito de peças variadas.⁵²

O direito é composto à sombra da lei e por um emaranhado de peças, que devem ser consideradas quando se tenta conhecê-lo.

A experiência destaca este caráter obumbrado do direito em várias circunstâncias que pertencem à realidade. Assim, se notam, por exemplo, os acertos montados que povoam as salas da Justiça do Trabalho e que têm por único escopo fazer aderir às situações jurídicas das partes e, especialmente, da empresa, a qualidade da coisa julgada. Por outro lado, na dimensão explícita dos fatos, há as testemunhas preparadas arditosamente para trazer ao processo a verdade que se quer ver prevalecer. E há os litígios artificialmente deduzidos os quais, às vezes, encobrem conflitos que em nada se ligam àquelas linhas de fundamentação neles expressas.

⁵¹ ROSS, 1999, p. 375.

⁵² GALANTER, Marc. A justiça não se encontra apenas nas decisões dos tribunais. *In*: HESPAÑHA, 1993-a, p. 79.

A idéia de legalidade, como uma noção essencial para o conhecimento do direito, não se assenta em bases uniformes.

Andreas Auer, por exemplo, a estuda sob três perspectivas: como norma, como ficção, como ideologia.⁵³

O princípio da legalidade como norma jurídica embutiria uma noção de certeza que tenderia a contaminar todas as manifestações humanas por ela assimiladas. O Estado seria este *Midas* que cobriria toda a realidade com a proteção da legalidade, quer se considere o plano abstrato, quer se considere o teórico:

No momento em que o Estado se mete em tudo, o princípio da legalidade obriga-o a fazê-lo de certa forma, ou seja, precisamente sob a forma da lei. Assim, esta tende a proteger sob as suas grandes asas o conjunto da actividade do Estado. O Estado contemporâneo organiza-se e age por e através da lei - é, pelo menos, o que pretende o princípio da legalidade.⁵⁴

A fragilidade operacional da idéia de legalidade levaria a que ela fosse considerada como uma mera ficção:

Parece que a lei deixou de estar em condições de levar a cabo mesmo a pequena tarefa que lhe resta: ela é inadaptada, não aplicada, ineficaz, não efectiva e, por vezes, produz efeitos perversos.

Já nada na situação actual, corresponde à lei ou ao que ela pretende ser. No próprio momento em que ela parece ter atingido o seu apogeu, ela evapora-se.⁵⁵

E, finalmente, seria o carácter ideológico e impositivo da legalidade que a manteria viva, mesmo que de modo arditosamente funcional:

A ideologia da legalidade destina-se justamente a fazer esquecer o declínio normativo da lei e, ao estender-se, torna-se fonte de valores e, portanto, instrumento de legitimação. É como se ela compensasse a espectacular explosão da noção de lei pela pretensão de poder, por si só, fundar a legitimidade da ordem jurídica.⁵⁶

Considerando-se tudo isto, a ciência do direito e seus métodos estão envolvidos como numa charada, composta de enunciados variados e distribuídos num labirinto de muitas saídas. Decifrá-las é uma tarefa que exige controle milimétrico dos fatores e não admite se deixe escapar qualquer das nuances

⁵³ Cf. AUER, Andreas. O princípio da legalidade como norma, como ficção e como ideologia. *In*: HESPANHA, 1993, p. 119-38.

⁵⁴ Cf. AUER, Andreas. O princípio da legalidade como norma, como ficção e como ideologia. *In*: HESPANHA, 1993, p. 127.

⁵⁵ Cf. AUER, Andreas. O princípio da legalidade como norma, como ficção e como ideologia. *In*: HESPANHA, 1993, p. 133.

⁵⁶ Cf. AUER, Andreas. O princípio da legalidade como norma, como ficção e como ideologia. *In*: HESPANHA, 1993, p. 138.

percebidas. O direito envolve a vida com uma angústia nervosa e esta é a mesma sensação que se tem quando se percorrem os caminhos traçados pelas teorias que tentam explicá-lo, principalmente neste tempo de urgência que nos é contemporâneo. O ritmo da manipulação dos dados corresponde à pressa febril descrita no poema de *Drummond*:

POEMA DO JORNAL

O fato ainda não acabou de acontecer
e já a mão nervosa do repórter
o transforma em notícia.
O marido está matando a mulher.
A mulher ensangüentada grita.
Ladrões arrombam o cofre.
A polícia dissolve o *meeting*.
A pena escreve.
Vem da sala de linotipos a doce música mecânica.

O problema continua sendo, portanto, o método que se deva escolher para abranger todos ângulos problemáticos que envolvem o direito e para fazer essa doce música mecânica apontar o fato além da notícia: o fato com seus porquês. O fato com o frêmito e o mistério da vida.

BIBLIOGRAFIA

- BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico*: lições de filosofia do direito. Trad. Márcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995.
- BONNECASE, Julien. *La escuela de la exegesis en derecho civil*. Puebla: Jose M. Cajica, 1944.
- CALVO GARCÍA, Manuel. *Teoria del derecho*. 2. ed. Madrid: Tecnos, 2002.
- CAMPOS, Carlos. *Hermenêutica tradicional e direito científico*. Tese. Belo Horizonte: Faculdade Livre de Direito da Universidade de Minas Gerais. 1932.
- CANARIS, Claus-Wilhelm. *Función, estructura y falsación de las teorías jurídica*. Trad. Daniela Brückner, José Luiz de Castro. Madrid: Civitas, 1995.
- CARDOZO, Benjamin Nathan. *A natureza do processo e a evolução do direito*. Trad. e notas de Leda Boechat Rodrigues. São Paulo: Nacional de Direito, 1956.
- CASTIGNONE, Silvana. *Diritto, linguaggio, realtà: saggi sul realismo giuridico*. Torino: G.Giappichelli, 1995.
- COING, Helmut. *Grundzüge der Rechtsphilosophie*. 5. Aufl. Berlin-New York: De Gruyter. 1993.
- CUCHE, Paul. *Conferences de philosophie du droit: le mirage du droit naturel, les postulats metaphysiques du positivisme juridique, realisme et conceptualisme juridiques-critique du concept de la personnalite morale*. Paris: Dalloz, 1928.
- CURD, Martin, COVER, J. A. *Philosophy of science*. New York: W. W. Norton, 1998.
- DUGUIT, Leon. *El pragmatismo jurídico*. Trad. Agustín de Lázaro Álvarez, Santiago Magariños Torres, Tomás Díaz García e Miguel López-Roberts y de Chávarri. Madrid: Francisco Beltrán, 1924.

- FRANK, Jerome. *Derecho e incertidumbre*. Trad. Carlos M. Bidegain. Mexico: Fontamara, 1999.
- GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método*. Trad. Ênnio Paulo Giachini. Petrópolis: Vozes, 2003, v. 1: Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. V. 2: Complementos e índice.
- GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. *Positivismo jurídico, realismo y iusnaturalismo*. 3. ed. Mexico: Fontamara, 1999.
- GAUDEMET, Eugène. *L'interprétation du Code Civil en France depuis 1804*. Présentation de Christophe Jamin et Philippe Jestaz. Paris: Éditions La Mémoire du Droit, 2002.
- HESPANHA, António Manuel (Org.). *Justiça e litigiosidade: história e prospectiva*. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1993.
- HESPANHA, António Manuel. *Panorama histórico da cultura jurídica europeia*. 2. ed. Lisboa: Fórum da História, 1998.
- HESPANHA, António Manuel. Prática social, ideologia e direito nos séculos XVII e XIX. Separata. *Vértice*, Coimbra, n. 340 e 341-2, 1972, p. 3-48.
- HOBSBAWM, Eric. *A era das revoluções: Europa 1789-1848*. 12. ed. Trad. Maria Tereza Lopes Teixeira e Marcos Penchel. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2000-A.
- HOBSBAWM, Eric. *A era dos extremos*. Trad. Marcos Santarrita. São Paulo: Companhia das Letras, 2000-B.
- HOLMES, Oliver Wendell. *La senda del derecho*. Trad. de Carlos A. Garber. Prologo de Carlos Maria Bidegain. Buenos Aires: Editorial Perrot, 1959.
- JHERING, Rudolf von. *Es el derecho una ciencia?* Trad. Federico Fernández-Crehuet López. Granada: Colmares, 2002.
- JØRGENSEN, Stig. "Legal science during the last century: the Nordic countries". In: ROTONDI, Mario (Org.). *La science du droit au cours du dernier siècle*. Padova: Cedam, 1976, p. 503-19.
- KIRCHMANN, Julius von. "El caráter a-científico de llamada ciencia del Derecho". Trad. Werner Goldschmidt. In: SAVIGNY, KIRCHMANN, ZITELMANN, KANTOROWICZ. *La Ciencia del Derecho*. Buenos Aires: Losada, 1949.
- KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. *A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas*. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. 2. ed. Trad. José Lamego. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1989.
- LLEWELLYN, Karl N. *Belleza y estilo en el derecho*. Trad. y prologo por Jose Puig Brutau. Barcelona: Bosch Casa Editorial, 1953.
- LUHMANN, Niklas. *Einführung in die Systemtheorie*. Heideberg: Carl-Auer-Systeme, 2002.
- MARTIN, Xavier. *Mythologie du Code Napoléon: aux soubassements de la France moderne*. Bouère: DMM, 2003.
- MORRIS, Clarence (Org.). *Os grandes filósofos do Direito*. Trad. Reinaldo Guarany. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- OLIVECRONA, Karl. *Il diritto come fatto*. A cura di Silvana Castignone. Milano: Giuffrè, 1967.
- OLIVECRONA, Karl. *Lenguaje jurídico y realidad*. Trad. de Ernesto Garzon Valdes. Neunos Aires: Centro Editor de America Latina, 1968.
- OLLERO TASSARA, Andres. *¿Tiene razón el derecho? Entre método científico y*

- voluntad política*. Madrid: Publicaciones del Congreso de los Diputados, 1996.
- PALOMINO MANCHEGO, José F (Org.). *Discussión sobre el carácter anti-científico del derecho: de Kirchmann a la discusión epistemológica actual*. Lima: Grijey, 1999.
 - PATTARO, Enrico (Org.). *Contributi al realismo giuridico*. Milano: Giuffrè, 1982.
 - REALE, Giovanni, ANTISERI, Dario. *Historia da filosofia: antigüidade e idade média*. 4. ed. São Paulo: Paulus, 1990, v. 1.
 - ROSS, Alf. *Teoria de las fuentes del derecho: una contribución a la teoría del derecho positivo sobre la base de investigaciones histórico-dogmáticas*. Trad. José Luis Muñoz de Baena Simón, Aurelio de Prada Garcia, Pablo López Pietsch. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1999.
 - ROSS, Alf. *Tû-Tû*. Trad. de Genaro R. Carrio. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1976.
 - SALGADO, Joaquim Carlos. *A idéia de justiça em Kant: seu fundamento na liberdade e na igualdade*. Belo Horizonte: UFMG, 1986.
 - SANTOS, J. M. Carvalho. *Código Civil brasileiro interpretado*. 11. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1972, v. 1.
 - STROMHOLM, S., VOGEL, H. H. *Le "realisme scandinave" dans la philosophie du droit*. Preface de Michel Villey. Paris: LGDJ, 1975.
 - THIBAUT Y SAVIGNY. *La codificación*. Trad. de Jose Diaz Garcia. *Introducción y selección de textos de Jacques Stern*. Madrid: Aguilar, 1970.
 - TWINING, William. *Derecho y globalización*. Trad. Oscar Guardiola-Rivera *et alii*. Bogotá: Sieclo del Hombre, 2003.
 - VEYNE, Paul Marie. *Como se escreve a história*. Trad. Alda Baltar e Maria Auxiliadora Kneip. Brasília: Universidade de Brasília, 1982.
 - VIEHWEG, Theodor. *Topica y jurisprudência*. Trad. Luis Diez-Picazo Ponce de Leon, Madrid: Taurus, 1964.
 - WIEACKER, Franz. *História do direito privado moderno*. Trad. António Manuel Botelho Hespanha. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1980.
 - WILHELM, Walter. *La metodología jurídica en el siglo XIX*. Madrid: Editorial de derecho Privado, 1980.

DECISÃO PRECURSORA

DECISÃO PRECURSORA

Decisão*

TRT-RO-4431/89 - MM. 10ª JCJ DE BELO HORIZONTE

RECORRENTE: PAULO AGOSTINHO CUPERTINO E OUTROS (7)

RECORRIDO: D.N.P. PRODUÇÕES ARTÍSTICAS LTDA.

EMENTA: TRABALHO AUTÔNOMO. JUSTIÇA DO TRABALHO. COMPETÊNCIA. Tem a Justiça do Trabalho competência, na forma do art. 114 da Constituição, para decidir sobre toda e qualquer controvérsia onde haja relação de trabalho, independente de lei autorizativa. A palavra trabalhador usada em lugar de empregado tem sentido amplo e importa em toda relação de trabalho que alguém preste em proveito de outrem. Esta competência, naturalmente, não muda a natureza da atividade mas tão-somente confere às partes o processo do trabalho para a solução dos dissídios desta espécie, sem lhes atribuir direitos trabalhistas. O objetivo da Constituição foi trazer para o âmbito do processo do trabalho questões que se assemelham por sua natureza aos direitos trabalhistas propriamente ditos, provenientes da relação empregatícia. Hoje, pela amplitude do texto constitucional, onde houver prestação de trabalho, subordinado ou não, há competência da Justiça do Trabalho para discutir e julgar a controvérsia daí decorrente. A unidade de jurisdição para decidir as controvérsias de quem vive da prestação de trabalho sempre foi um ideal da doutrina e um constante objetivo do direito comparado, hoje atendidos pelo texto amplo, moderno e atual da Constituição brasileira.

1. RELATÓRIO

Ao de fls. 19/20, acrescento que a sentença de primeiro grau julgou os reclamantes carecedores de ação.

Ordinariamente recorrem os reclamantes, pretendendo reforma “in totum” da sentença e provimento do apelo da inicial.

Não foram apresentadas as contra-razões pelo reclamado.

O parecer da Procuradoria a fl. 41 é pelo desprovimento do recurso.

2. FUNDAMENTOS

2.1. Admissibilidade

Conheço do recurso porque presentes os pressupostos de sua admissibilidade, ficando isentos das custas os recorrentes.

* O texto foi mantido em sua versão original, excetuada a atualização ortográfica ao padrão hoje em vigor.

2.2. Relação de Trabalho

Divirjo da sentença e do parecer.

A matéria incontroversa dos autos mostra que os reclamantes foram contratados, como instrumentistas, para tocarem em bailes de carnaval, mediante certa retribuição em dinheiro.

A reclamada reconheceu o débito, mas alegou não ter condição financeira de saldá-lo.

A sentença julgou os autores carecedores de ação por falta de supedâneo fático de aplicação do Direito do Trabalho - a relação de emprego.

Não tem, entretanto, razão. Realmente, não há nos autos qualquer relação empregatícia, mas uma típica relação de trabalho que teve como conteúdo uma prestação de trabalho consistente na exibição dos reclamantes como instrumentistas em baile de carnaval.

O art. 114 da Constituição Federal, ampliando a competência da Justiça do Trabalho, diz que ela é competente para conciliar e julgar os conflitos individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores. Já não mais se limita, portanto, à relação de emprego a competência desenvolvida pelos Juízes do Trabalho. Onde houver relação de trabalho, ou seja, atividade exercida por uma pessoa em função ou proveito de outra, há a possibilidade de intervenção do Juiz do Trabalho para decidir a controvérsia.

Naturalmente, neste caso, não haverá relação de emprego e conseqüentemente ao trabalhador não serão reconhecidos direitos trabalhistas tão-só direito de recorrer ao processo do trabalho para decidir a controvérsia.

Assim agindo, a lei constitucional deu a quem trabalha a possibilidade de resolver suas controvérsias numa Justiça especializada, quer quando desenvolva atividade sujeita à relação de emprego, quer quando trabalhe com autônomo. Caso contrário, não teria dito “trabalhador” mas sim “empregado”, a exemplo da Constituição anterior.

O ato do legislador constitucional tem coerência. É muito mais lógico submeter à Justiça do Trabalho do que à Justiça comum, como entendeu a sentença, as controvérsias de quem trabalha “lato sensu”, em virtude da evidente proximidade da natureza do trabalho que serve de base aos dois institutos jurídicos - o trabalho subordinado e o autônomo.

Nem se diga que é necessário lei para que a Justiça do Trabalho tome conhecimento da relação de trabalho, como está no art. 114 da C.F. “e mediante lei outras controvérsias decorrentes das relações de trabalho”. O raciocínio seria falho porque na palavra “trabalhador”, anteriormente empregada, já está compreendida a relação de trabalho. As “outras controvérsias” oriundas da relação de trabalho se referem naturalmente a outros tipos de dissídio que por extensão possam mediante lei (ou reforma constitucional) ser incorporados à competência trabalhista - acidentes de trabalho, questões previdenciárias ou relativas ao FGTS quanto à expedição de guias, por exemplo, ou ainda à aplicação de multas por violações de normas do contrato de trabalho, questões que nascem da relação de emprego embora sejam resolvidas por outras competências.

Deferem-se aos reclamantes as quantias pleiteadas na inicial que não são salário mas valores com os quais se remunerarão os trabalhos prestados.

Não há falar na multa do art. 479 por não ter havido relação de emprego mas procedem os honorários advocatícios em favor do sindicato assistente na forma da Lei 5.584/70. Também incidirão juros e correção monetária porque se trata de crédito conexo com o salário.

Entendo que este tipo de remuneração tem a mesma natureza do que se paga pela retribuição do trabalho subordinado.

3. CONCLUSÃO

ACORDAM os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, pela sua Terceira Turma, por maioria de votos, vencido o Juiz Carlos Alberto Reis de Paula, reconhecer a existência da relação de trabalho com a conseqüente competência desta Justiça e determinar seja pago aos reclamantes o crédito pedido na inicial, condenando, solidariamente, a pessoa física apontada na inicial.

Belo Horizonte, 06 de junho de 1990.

ANTÔNIO ÁLVARES DA SILVA
Presidente-Relator

P/ PROCURADORIA REGIONAL

Comentário*

UMA DECISÃO PRECURSORA

NOVA DIMENSÃO PARA A JUSTIÇA DO TRABALHO

PRIMEIRA PARTE

O Diário Oficial/MG, de 29 de junho de 1990, publicou o seguinte acórdão do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região:

EMENTA: TRABALHO AUTÔNOMO. JUSTIÇA DO TRABALHO. COMPETÊNCIA. Tem a Justiça do Trabalho competência, na forma do art. 114 da Constituição, para decidir sobre toda e qualquer controvérsia onde haja **RELAÇÃO DE TRABALHO**, independente de lei autorizativa. A palavra **TRABALHADOR** usada no lugar de **EMPREGADO** tem sentido amplo e importa em toda **RELAÇÃO DE TRABALHO** que alguém preste em proveito de outrem. Esta competência, naturalmente, não muda a natureza da atividade, mas tão-somente confere às partes o processo do trabalho para solução dos dissídios desta espécie, sem lhes atribuir direitos trabalhistas.

* Comentário feito pelo Juiz JUAREZ ALTAFIN. Juiz aposentado do TRT/3ª Região. Consultor jurídico/universitário.

O objetivo da Constituição foi trazer para o âmbito do PROCESSO DO TRABALHO questões que se assemelham por sua natureza aos direitos trabalhistas propriamente ditos, provenientes da relação empregatícia. Hoje, pela amplitude do texto constitucional, onde houver prestação de trabalho, SUBORDINADO OU NÃO, há competência da Justiça do Trabalho para discutir e julgar a controvérsia daí decorrente. A unidade de jurisdição para decidir as controvérsias de quem vive da prestação de trabalho sempre foi um ideal da doutrina e um constante objetivo do direito comparado, hoje atendidos pelo texto amplo, moderno e atual da Constituição brasileira. Decisão: A Turma, por maioria de votos, vencido o MM. Juiz Carlos Alberto Reis de Paula, reconheceu a existência da relação de trabalho, com a conseqüente competência da Justiça do Trabalho e determinou seja pago aos reclamantes o crédito pedido na inicial, condenando, solidariamente, a pessoa física apontada na inicial. (TRT/3ª Região, 3ª Turma. R04431/89 in D.O.M.G. de 29.06.1990) (grifos nossos)

O acórdão, da 3ª Turma do TRT/3ª Região, sendo Relator o eminente Juiz Antônio Álvares da Silva, com 14 anos de antecedência, precedeu a reforma do artigo 114 da Constituição, no sentido de que “Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações oriundas da relação de trabalho.”

Trata-se de uma verdadeira Decisão Precursora, como será demonstrado nestes comentários.

INTRODUÇÃO

Nos termos da Emenda Constitucional n. 45, promulgada no dia 8 de dezembro de 2004, a Justiça Trabalhista teve ampliada a sua atuação, um dos importantes detalhes da reforma do Judiciário, depois de 13 anos de estudos e debates. Com as modificações dadas ao artigo 114 da Carta, passam para a Justiça do Trabalho novas competências. Assim, o mandado de segurança, o *habeas corpus*, o *habeas data*, as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, as ações sobre penalidades administrativas, e outras questões, - todas vinculadas à matéria sujeita à jurisdição trabalhista, decorrentes da relação de trabalho. Aqui, está a parte básica, uma das mais relevantes da mudança: agora, o artigo 114 do novo texto constitucional determina que “Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações oriundas da relação de trabalho.” Não mais a revogada competência para conciliar e julgar os dissídios entre trabalhadores e empregadores, mas, sim, para julgar as ações oriundas de relação de trabalho. Qual a diferença?

Conforme noutra oportunidade já assinalamos, diz Miguel Reale que uma das finalidades da Ciência do Direito “é esclarecer ou determinar o sentido dos vocábulos jurídicos”, sendo certo que “a teoria da comunicação e teoria da linguagem se desenvolvem em íntima correlação, sendo essa uma verdade que não deve ser olvidada pelos juristas”. Completamos: para a dogmática jurídica, o conceptualismo é de grande importância, pois é preciso fixar os conceitos com que são construídas as normas. Estas usam idéias, que são constantes dentro de um sistema de normas. As idéias, por sua vez, são expressas por palavras, sendo

o Direito uma disciplina essencialmente verbal. Daí, a importância da taxinomia na Ciência do Direito. Como prelecionava o nosso mestre San Tiago Dantas, nas suas magníficas aulas da antiga Faculdade Nacional de Direito, da Universidade do Brasil, “evidenciar os princípios, conduzir os conceitos, fixar a terminologia e construir o sistema das normas jurídicas - eis a grande tarefa da dogmática jurídica”.

Com fundamento nas considerações doutrinárias dos citados juristas brasileiros, dos mais eminentes, é importante uma análise dos vocábulos empregado e trabalhador, bem como a expressão relação de trabalho. Antes, mister seja feito um breve esboço histórico da sua aplicação no nosso Direito do Trabalho. É o que será estudado a seguir.

HISTÓRICO

A Constituição de 1824 não dispunha sobre os direitos sociais, da mesma forma que a Constituição de 1891. Esta, no artigo 72, § 24, garantia o “livre exercício de qualquer profissão moral, intelectual e industrial”, assim expressando o *laissez-faire* do liberalismo, em contraposição à anterior concepção escravagista brasileira.

A Constituição de 1934, seguindo a Constituição do México de 1917 e a de Weimar, de 1919, no tocante às aquisições da ciência jurídica da época sobre os direitos sociais, no seu artigo 121, § 1º, determinava: “A legislação do trabalho observará os seguintes preceitos, além de outros que colimem melhorar as condições do trabalhador.” Em vinte e oito artigos, tratou da ordem econômica e social. Na verdade, incorporou em seu texto a legislação trabalhista positivada após a Revolução de 1930, pelo Governo Provisório de 1930/1934. A Constituição de 1937 dispôs do mesmo modo. Porém muitos autores não a incluem no estudo do direito positivo brasileiro, por ela não ter vigorado a não ser em poucos artigos, o que caracterizava a ditadura.

A Constituição de 1946, além de dispor sobre direito individual e coletivo do trabalho, acrescentou a Justiça do Trabalho como órgão do Poder Judiciário, especificando a sua competência. Dizia o artigo 123: “Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre empregados e empregadores, e as demais controvérsias oriundas de relação de trabalho regidas por legislação especial.” As Constituições de 1967 e 1969 repetiram o mesmo dispositivo.

A mudança ocorreu com a Constituição de 1988, que, no artigo 114, substituiu a palavra empregado pela palavra trabalhador.

Agora, com a Emenda n. 45, nenhuma das duas expressões: nem empregado nem trabalhador, mas, sim, relação de trabalho. Juridicamente, qual a diferença entre os três conceitos?

EMPREGADO

Seguindo a orientação doutrinária dos mencionados juristas Miguel Reale e San Tiago Dantas, vamos analisar, em primeiro lugar, o conceito de empregado, referido nas Constituições de 1946, 1967 e 1969. A Consolidação das Leis do Trabalho - CLT - é clara: “Art. 3º Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste

e mediante salário.” Este é o conceito de empregado, que está num dos pólos da relação jurídica de emprego, estando no outro o de empregador: “Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços.” (Art. 2º da CLT)

A relação jurídica entre o empregado e o empregador é contratual, como está no artigo 442 da CLT: “Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego.”

Na transcrição supra, foi visto que, após a Constituição de 1946 até a de 1988, a competência da Justiça do Trabalho ficou, como regra, restrita aos dissídios individuais e coletivos entre empregados e empregadores e, como exceção, as demais controvérsias oriundas de relações de trabalho regidas por legislação especial. São exemplos de exceção: trabalho temporário, de empresas urbanas, Lei n. 6.019/1974; trabalho portuário avulso, Lei n. 8.630/1993; trabalho rural, Lei n. 5.889/73...

TRABALHADOR

As normas sobre competência trabalhista nos contratos entre empregado e empregador eram rígidas demais para a nossa realidade. A jurisprudência dava-lhes maior amplitude, baseada na expressão acordo tácito, também gerador do contrato de trabalho, como está no citado artigo 442 da CLT, muitas vezes, aplicando a lei trabalhista, tendo em vista apenas o suporte fático da prestação do trabalho, independentemente de ajuste, cláusulas e estipulações prévias. Aplicou-se, então, o subsídio doutrinário do jurista mexicano Mario de La Cueva: “*En atención a estas consideraciones, se há denominado el contrato de trabajo, contrato-realidad, pues existe, no en el acuerdo abstracto de voluntad, sino en la realidad de la prestación del servicio y porque es el hecho mismo del trabajo y no el acuerdo de voluntades, lo que determina su existencia.*” (CUEVA, Mario de La. *Derecho mexicano del trabajo*. Mexico: Perrua S/A, 1959, v. 1. p. 459)

Esta foi a conclusão adotada pelo IV Congresso Ibero-Americano de Direito do Trabalho: “Provada a prestação de serviço, presume-se a existência do contrato de trabalho.” (São Paulo, 25/29 de setembro de 1972)

O legislador constituinte de 1988, diante da nossa realidade e tendo em vista o esforço da jurisdição trabalhista de ampliar o seu campo de aplicação, não especificou o fato da real prestação do serviço, mas, sim, a pessoa que o presta. Como foi destacado, a Constituição substituiu a palavra empregado pela palavra trabalhador, no artigo 114, em que se lia o seguinte: “Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores... e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho...”.

O conceito de empregador continuou o mesmo, definido no artigo 2º da CLT; já o de trabalhador, pela sua amplitude jurídica, ensejou divergências doutrinária e jurisprudencial quanto à sua posição na relação jurídica de prestação de serviço.

O vocábulo pode ser analisado sob vários sentidos, inclusive, vulgar, sociológico e jurídico. Vulgarmente, a expressão é bastante ampla e imprecisa,

uma vez que trabalhador é todo aquele que atua numa atividade aplicada para suprir uma carência humana, no entender de Celso Ribeiro Bastos. *Lato sensu*, trabalhador é a pessoa natural que exerce uma atividade ordenada, consciente e voluntária, com reflexos no mundo exterior, modificando-o ou não. Se exercida a favor de outrem, em atividades econômicas, é objeto de diversos contratos de atividade no mundo jurídico. Para o sociólogo José Artur Rios, esta é uma questão de estratificação social em torno de determinados eixos de referência. Assim, o trabalhador alinha-se mais ao eixo de referência empregatício.

Segundo Amauri Mascaro Nascimento, juridicamente, o trabalhador pode ser classificado de duas maneiras, conforme a sua subordinação: trabalhador subordinado e autônomo. Subordinado típico é o empregado, segundo definição do artigo 3º da CLT; atípico é o trabalhador eventual, o avulso e o temporário. Autônomo, o trabalhador que mantém o poder de organização e de direção da própria atividade, com a diversificação da empreitada contratada por operário ou artífice, de acordo com o inciso III do artigo 652 da CLT. Conseqüentemente, o trabalho pode ser objeto de relações jurídicas - no caso relações de trabalho - de várias espécies, disciplinadas não só pelo Direito do Trabalho, como por outros ramos do Direito, como o Civil, o Agrário e o Comercial.

Sendo trabalhadores todos os acima referidos, na vigência da anterior redação do artigo 114 da Constituição de 1988, surgiram três entendimentos sobre a competência trabalhista.

a) A primeira delas era uma posição conservadora, que interpreta a expressão trabalhador como significando empregado, continuando o entendimento de que os direitos trabalhistas nascem de um contrato típico entre empregado e empregador, e, por conseguinte, fora daí, a Justiça Especializada é incompetente, a não ser, na forma da lei, nos casos excepcionais de outras controvérsias decorrentes de relação de trabalho, nos termos do mencionado dispositivo constitucional do artigo 114. Era o ponto de vista de autores como Russomano e Celso Ribeiro Bastos.

b) Diametralmente oposta era a corrente do institucionalismo, que vê, na empresa, uma instituição, "...uma idéia-ação reunindo, por uma razão imanente ao grupo, empregado e empregador. O pressuposto dessa união não está na autonomia da vontade contratual, porque à obra a que se propõe a empresa, perpetuada e durável, aderem os membros desse organismo social, surgindo uma relação entre o indivíduo e um estado social, objetivo no qual o indivíduo está incluído. O empregado, à luz do institucionalismo, submete-se a uma situação fundamentalmente estatutária, sujeitando-se às condições de trabalho previamente estabelecidas por um complexo normativo constituído pelas convenções coletivas, pelos regulamentos das empresas etc. Ao ingressar na empresa nada cria ou constitui, apenas se sujeita." (NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 278)

Esse entendimento, mais abrangente, facilitaria a outorga de direitos trabalhistas a quem não fosse tipicamente empregado, na opinião de Aldon Taglialegna e Renato Costa Dias, em excelente monografia.

c) A terceira vertente é encontrada no acima transcrito acórdão precursor do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, em que é destacada a relação de trabalho, assim como os conceitos que lhe são pertinentes quanto à competência da Justiça do Trabalho, a partir da palavra trabalhador, como está na decisão:

Tem a Justiça do Trabalho competência, na forma do art. 114 da Constituição, para decidir sobre toda e qualquer controvérsia onde haja RELAÇÃO DE TRABALHO, independente de lei autorizativa. A palavra TRABALHADOR usada no lugar de EMPREGADO tem sentido amplo e importa em toda RELAÇÃO DE TRABALHO que alguém preste em proveito de outrem. Esta competência, naturalmente, não muda a natureza da atividade mas tão-somente confere às partes o processo do trabalho para solução dos dissídios desta espécie, sem lhes atribuir direitos trabalhistas.

RELAÇÃO DE TRABALHO

É princípio básico do Direito que “os fatos e relações sociais só têm significado jurídico inseridos numa estrutura normativa.” E quando uma relação entre homens se subsume ao modelo normativo instaurado pelo legislador, temos uma relação jurídica. Nela, além dos sujeitos do relacionamento, há a atributividade e o objeto, ou seja, o vínculo de atributividade que confere ao sujeito da relação o poder de pretender ou exigir algo, que é o objeto.

Na competência da Justiça do Trabalho, a partir da Constituição de 1946, vimos que ela, inicialmente, apenas alcançava os empregados e empregadores, definidos na CLT. Posteriormente, com a Constituição de 1988, a competência trabalhista foi ampliada, abrangendo os trabalhadores, continuando os empregadores na relação jurídica. Agora, maior dimensão: competência para as ações oriundas da relação de trabalho, que é uma relação jurídica em virtude da qual, pela subsunção, a prestação do trabalho enquadra-se em um conceito abstrato normativo a ela pertinente, não apenas nos direitos trabalhistas.

É o que já estava sendo aplicado no citado acórdão, numa decisão verdadeiramente precursora: “Hoje, pela amplitude do texto constitucional, onde houver prestação de trabalho, SUBORDINADO OU NÃO, há competência da Justiça do Trabalho para discutir e julgar a controvérsia daí decorrente.” Ainda: nos dissídios, “sem lhes atribuir direitos trabalhistas”, às partes, necessariamente.

Essa é a verdade tranqüila da atualidade, muitos anos depois do acórdão precursor. Assim, por exemplo, a prestação de serviço, referida na inovação do artigo 593 do novo Código Civil: “A prestação de serviço, que não estiver sujeita às leis trabalhistas ou à lei especial, reger-se-á pelas disposições deste Capítulo.” A regência é do Direito Civil, mas a competência é da Justiça do Trabalho para as ações decorrentes dos serviços prestados - como relação de trabalho - da mesma forma que atividades de outros ramos do Direito.

Estão abertas as “perspectivas de discussão para a problemática da nova competência, como aspecto que suscita variadas conjecturas e projeções”, no entendimento do ilustre Diretor da Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Juiz José Murilo de Moraes.

SEGUNDA PARTE

JUSTIFICATIVA

Relevantes razões de ordem política justificam a ampliação da competência da Justiça do Trabalho. Pelo menos, são três as razões: celeridade do Poder Judiciário; conseqüentemente, rapidez e efetivação da Justiça, com reflexos na ordem pública; compatibilização com a globalização da economia e o princípio da subsidiariedade.

Primeira. Antes, com exceção da legislação especial, a regra era a competência trabalhista rígida, decorrente do vínculo empregatício. Na prática, questionada a competência, além da discussão e decisão, na primeira instância, sobre a possibilidade jurídica do pedido pela relação de emprego, a controvérsia era objeto de demorados recursos para as instâncias superiores. Com a reforma, como bem argumentou o Presidente da ANAMATRA, Juiz Grijalbo Fernandes Coutinho, “Em vez da restrição do original do artigo 114 da C.F., que disciplinava a relação ‘entre trabalhadores e empregadores’, agora o texto novo manda julgar ‘as ações oriundas da relação de trabalho’ sem delimitar os atores desse processo. Havendo relação de trabalho, seja de emprego ou não, os seus contornos serão apreciados pelo Juiz do Trabalho.” (“Agora, sim, Justiça do Trabalho”. *Folha de São Paulo*, 10.12.04)

Segunda. Em parte, decorrente da primeira, é a segunda razão: se o Judiciário é mais rápido, a Justiça é feita logo. Outro argumento relevante diz respeito ao alcance da competência trabalhista para quem trabalha sem o vínculo formal de emprego, hoje, 40 milhões de brasileiros, 50% da mão-de-obra, segundo estatística do IBGE, também conseqüência do êxodo rural. Nas décadas de 60 e 70 do século passado, vieram do campo para a cidade 30 milhões de camponeses, resultado da revolução verde e da inadequada aplicação da legislação trabalhista no mundo rural brasileiro. Foram instrumentos do desenvolvimento rural o aperfeiçoamento de novas técnicas aplicadas às atividades produtivas, a mecanização das lavouras, a criação de novos insumos, o aprimoramento genético, o crédito subsidiado, o fomento da agroindústria etc. Se, no seu conjunto, era correto o enfoque da política governamental agrária, esta falhou no detalhe da aplicação ampla da legislação trabalhista no campo, ocupando espaço que, axiologicamente, devia ser ocupado por outro tipo de norma. Certo o enquadramento das relações jurídicas rurais tipicamente trabalhistas no contrato de trabalho, com as conseqüências legais. Porém, a parceria, o arrendamento, a empreitada, o comodato e outros contratos mais ligados a outros ramos do Direito, como o Civil e o Agrário, deveriam ser objeto de uma outra legislação especial, o que não ocorreu. Os trabalhadores titulares desses direitos, enquadrados como fronteiriços, foram expulsos e não mais acolhidos nas fazendas. Houve uma alteração na situação das famílias que estavam ligadas à produção agropecuária por vínculo não empregatício: os seus membros migraram para as cidades, muitos para o subemprego, para o desemprego, para a marginalização da sociedade urbana, inclusive, para a criminalidade.

Os milhões de excluídos rurais e seus descendentes, que nas cidades não conseguiram trabalho fixo, foram, novamente, vítimas do Estado. Deixaram o campo, suas moradas antigas, porque as suas atividades tradicionais conservavam, muitas delas, características até de semi-feudalismo, incompatíveis com a nova ordem capitalista. Fronteiriços dos empregados típicos, a qualquer hora podiam ingressar na justiça pleiteando direitos trabalhistas. Então, preventivamente, os fazendeiros desativaram o relacionamento antigo e os contratos de praxe tradicional, como a meação.

Vindo para as regiões urbanas, os migrantes camponeses que nelas passaram a trabalhar sem vínculo empregatício, certamente, a maioria, não tinham acesso à Justiça do Trabalho. A Carta de 1988 deu um passo à frente colocando o trabalhador na relação jurídica da competência especializada, sendo o seu artigo 114 agora aperfeiçoado com a Emenda n. 45. É dizer que os mencionados migrantes passaram a ter acesso ao juízo trabalhista, independentemente da natureza dos seus contratos de atividade.

Terceira. Esta parte diz respeito à compatibilidade com a globalização da economia e consideração ao princípio da subsidiariedade.

A globalização da economia existe e é irreversível, vinculada a fenômenos como a revolução tecnológica, automação e informática. Entretanto, ao lado desses megafatores, transnacionais, que não têm pátria nem plena e exclusiva vinculação jurídica no âmbito estatal, há outros fatores relevantes, ínsitos à ordem interna dos países. É o caso da disciplina jurídica das relações de produção, que existe em qualquer tipo de regime, em tese, desde o mais liberal ao pouco ou muito intervencionista. Essa disciplina influencia o custo de produção, com reflexos negativos ou positivos, desde a mão-de-obra até as transações internacionais.

O custo da mão-de-obra é objeto, também, da relação jurídica na prestação do trabalho. E a disciplina legal dessa relação deve ser adequada às condições da realidade de cada país e época, inclusive, atualmente, à globalização da economia. Essa é uma das razões da flexibilização da legislação trabalhista brasileira, cujo projeto encontra-se no Congresso.

A Consolidação das Leis do Trabalho - CLT - foi um avanço de codificação na década de 1940. Entretanto, para muitos, sessenta e dois anos depois de sua aprovação, apesar de ter sofrido algumas modificações, hoje, ela é inadequada, diante de um mundo informatizado, independente, globalizado. Assim, a CLT padece do defeito de uniformidade quanto à maneira de tratar instituições, empresas, profissionais liberais, empregados e empregadores desiguais.

Em 1998, o então Ministro do Trabalho Edward Amadeu, após longa exposição de motivos sobre o assunto, sintetizou: "...É preciso que empresas e trabalhadores se organizem de forma autônoma e assumam a responsabilidade de defender seus interesses de forma legítima" ("A reforma trabalhista brasileira", *in O Estado de São Paulo*, 18.10.1998, p. B3). Foi proposta a flexibilização das normas atuais de direito do trabalho respeitados os dispositivos da Constituição, constantes dos artigos 7º, 22-I e 48.

Nesse processo de elastério na aplicação da norma trabalhista infraconstitucional, atua o princípio da subsidiariedade. No livro que escrevemos *O Cristianismo e a Constituição* - não de doutrinação religiosa, mas, sim, de estudo

de fonte externa do direito brasileiro -, citamos o Papa Pio XI, quarenta anos depois de *Rerum Novarum*, quando ele formula com precisão o princípio da subsidiariedade.

Assim como é injusto subtrair aos indivíduos o que eles podem efetuar com a própria iniciativa e trabalho, para confiar à comunidade, do mesmo modo passar para uma comunidade maior e mais elevada o que comunidades menores e inferiores podem realizar é uma injustiça, um grave dano e perturbação da boa ordem social. O fim natural da sociedade e da sua ação é coadjuvar os seus membros, e não destruí-los nem absorvê-los. (QA n. 79)

Nos termos do referido princípio, eis a questão: quem, no Brasil da atualidade, deve proteger e defender o trabalhador, o Estado ou as entidades representativas dos trabalhadores e das empresas? Esta é a questão que está sendo objeto de análise por parte do Executivo e do Legislativo. O projeto de lei da flexibilidade foi aprovado pela Câmara dos Deputados e continua no Senado. A Presidência da República estuda uma outra proposta, tendo enviado ao Congresso projeto específico sobre a reforma sindical.

CONCLUSÃO

À vista do exposto, pode-se concluir que a ampliação da competência da Justiça do Trabalho, nos termos da reforma do artigo 114 da Constituição, é feita para atender às exigências da atual realidade brasileira. Dinamiza o Poder Judiciário, transferindo para a Justiça do Trabalho, especializada, questões decorrentes de relações jurídicas de atividade humana, com efeitos exigidos pela conveniência da globalização econômica, a favor dos trabalhadores.

Atendendo ao princípio da subsidiariedade, o Estado agora passa a agir com mais eficiência. Não anula as pessoas, nem as entidades que as representam. Entretanto, conforme o caso e tendo em vista a necessidade que obriga, aumenta a jurisdição trabalhista, decidindo ações até de marginalizados, como uma parte dos referidos migrantes camponeses e de seus descendentes, tudo em benefício de quem desenvolve atividade em relação de trabalho.

JURISPRUDÊNCIA

ACÓRDÃOS DO TRT DA 3ª REGIÃO

EMENTÁRIO DO TRT DA 3ª REGIÃO

EMENTÁRIO DE OUTROS TRIBUNAIS

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO

TRT-00628-2005-114-03-00-2-RO
Publ. no “MG” de 20.08.2005

RECORRENTE: TELEMAR NORTE
LESTE S/A
RECORRIDO: UNIÃO FEDERAL

EMENTA: AUTO DE INFRAÇÃO - COOPERATIVA - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS COM A PRESENÇA DE TODOS OS PRESSUPOSTOS DA RELAÇÃO DE EMPREGO. A ampliação de competência pela EC n. 45/04 trouxe para a Justiça do Trabalho a possibilidade de análise de fundo dos pressupostos aplicáveis à relação jurídica de direito público que se coloca em faixa tangencial ou sobreposta à relação jurídica de direito privado que é a relação de emprego. Assim, viabilizou-se a análise de elementos de fundo que são objeto de tutela pelas normas trabalhistas e da aplicação de uma sanção que decorre do exercício de poder de polícia pelo Estado.

Vistos, relatados e discutidos os autos em destaque.

Trata-se de recurso ordinário da empresa da sentença do MM. Juiz Federal da 16ª Vara da Justiça Federal - Seção Judiciária de Minas Gerais, que julgou improcedente a ação proposta pela recorrente.

Contra-razões (f. 192/94).

Declinada a competência para esta Justiça em razão da Emenda Constitucional n. 45/04 (f. 201).

O d. MPT, em parecer da lavra das Dr^{as} Advane de Souza Moreira, Sônia Toledo Gonçalves e Silvana Ranieri de Albuquerque Queiroz (f. 213/39).

É o relatório.

CONHECIMENTO

Presentes os pressupostos de cabimento e de admissibilidade, conheço do recurso ordinário.

RECURSO

Trata-se de ação declaratória de inexigibilidade do auto de infração de n. 01041827, expedido pelo Ministério do Trabalho - Delegacia Regional do Trabalho em Minas Gerais. Alega a recorrente que em 11.01.02 recebeu notificação para o pagamento de multa em razão da contratação de pessoas por meio de cooperativas.

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

Alega a recorrente a nulidade do auto de infração, ao fundamento de que foi vedada à recorrente a produção de prova e o exercício pleno do direito ao contraditório.

A recorrente apresentou defesa no processo administrativo (f. 68) e não mencionou ali qualquer aspecto probatório de que quisesse se valer que não tenha sido usado. No mérito, a defesa se limita a enfatizar a condição de cooperados dos prestadores de serviços e o simples pedido da produção de prova testemunhal e pericial não altera o fato de que a análise feita pelo agente da fiscalização (ver o parecer de f. 60/61) cumpriu seus objetivos.

A competência do Fiscal do Trabalho abrange a possibilidade de ele proceder ao exame dos fatos e de definir o seu contorno jurídico. A impugnação pode ser exercida tanto na esfera administrativa, como por meio de pretensão deduzida perante o Poder Judiciário, como se fez neste caso.

A empresa poderia trazer para a esfera administrativa todos os instrumentos e documentos para a prova de suas alegações. Há, de fato, pedido de produção de prova testemunhal na impugnação administrativa, mas esta é hipótese de aplicação restrita naquela seara considerando-se a presunção de validade pela presença no local do fiscal.

Cabe observar que nestes autos procedeu-se à oitiva de testemunhas (f. 129/30), o que supre qualquer eventual vício do auto de infração.

VIOLAÇÃO AO INCISO LIII DO ART. 5º E ART. 114 DA CF/88

Este processo talvez represente o acerto da alteração dos limites de competência da Justiça do Trabalho. Para entender isto, é necessário avaliar a composição específica do sistema jurídico.

A ordem jurídica, como sistema de normas, caracteriza-se pela existência da sanção, como elemento de controle das condutas por meio delas (das normas) reguladas. Trata-se de uma organização complexa em que as relações jurídicas se entrecruzam e se difundem a partir do estabelecimento de linhas de tutela peculiares.

Uma destas faixas de proteção é aquela que se dirige ao trabalho subordinado. Assim, destaca-se o Direito do Trabalho como um conjunto de regras que tem por objetivo

disciplinar estas relações que se situam na esfera inexoravelmente conflituosa entre capital e trabalho. Na montagem deste sistema, portanto, se mesclam intervenções variadas que circulam não apenas na esfera pública como na esfera privada e, muitas vezes, de modo simultâneo. As relações jurídicas intercambiadas vão sendo construídas para atingir o objetivo de máxima proteção. É assim que se deve entender a atuação do Estado quando, no exercício do poder de polícia, fiscaliza a atuação de entes privados, sob o prisma de uma determinada área de interesse humano, e, apurando a infração de normas, aplica a sanção. É assim no exemplo reiteradamente apontado pelo saudoso Prof. Paulo Neves de Carvalho em suas aulas (o do fiscal que chega ao açougue e vê a carne apodrecida, contaminada e num ato violento, mas autorizado pela ordem jurídica, a destrói). É assim quanto ao exercício da fiscalização das condições de trabalho pelo Ministério do Trabalho.

Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena explica com muita clareza como estas várias relações jurídicas se interligam para atingir uma determinada destinação:

Quando, porém, o Estado, como ordem jurídica, entende necessário àquelas relações jurídicas, que denominamos privadas, agregar outra ou outras relações jurídicas, e elas apostas, em que o próprio Estado, já como sujeito de direito, figura em um dos pólos como titular de poderes e deveres jurídicos (*Können-Sollen*), temos configurada uma relação de direito público. É o que, comumente designamos por relações

jurídicas criminais ou administrativas, recobrando relações jurídicas privadas.

Em seu conjunto, compõem elas os institutos jurídicos ou civis ou comerciais ou trabalhistas (v.g., leis que criam ilícito penal, sancionando aumento de aluguéis fora dos limites permitidos; crimes de sonegação de mercadorias ou venda acima das tabelas de preços, na economia popular; fraudes a salários-mínimos ou a outras garantias trabalhistas etc.).

Tais relações jurídicas presumem-se, em sua eficácia, munidas de sanções necessárias, e a falta de procedimento (administrativo ou penal, desde que cientifique o órgão estatal encarregado) acarreta outra e nova sanção contra o servidor, que tornou o órgão omissor.

(VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Direito público e direito privado*: sob o prisma das relações jurídicas. 2. ed. rev. e aum. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 102-3)

Assim, quando se alterou a competência desta Justiça para estendê-la às “ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho”, permitiu-se o exame de um desdobramento da relação de emprego que se liga a uma faixa acessória (importante) na manutenção das linhas tutelares, que é a relação jurídica de direito público que se instala quando do exercício da fiscalização pelo Ministério do Trabalho.

A questão da incongruência

competencial está resolvida, portanto, uma vez que os olhos que examinarão as dimensões do conflito são exatamente aqueles mesmos que focam todos os pressupostos e as injunções decorrentes da relação de emprego.

Considerando isto, o exercício do poder de polícia constitui decorrência da outorga de competência expressa (formadora de relação jurídica de direito público sobreposta ou tangencial) e a omissão do agente é passível até de sanção e a alteração da competência para apreciar a impugnação leva à superação de qualquer incongruência que poderia haver no antigo regime.

VIOLAÇÃO AO INCISO II DO ART. 5º DA CF/88

O fazer ou deixar de fazer senão em virtude de lei é preceito que não se esgota na abstração.

O sistema jurídico regula (e valoriza) a relação de emprego e a cooperativa. Cada um dos institutos, com sua expressão e tradição histórico-conceituais, tem uma significação e foi absorvido a partir de uma necessidade peculiar de tutela de interesse (mais uma vez). A relação de emprego disciplina o trabalho prestado heteronomamente, em que o destinatário da força de trabalho tem o controle integral do onde, como, porque, quando (para usar uma idéia repisada na doutrina) a atividade é desenvolvida. A cooperativa constitui o ponto de apoio do trabalho autônomo. Não há dúvida que, em ambos os casos, o adversário (o vilão poder-se-ia dizer num, talvez, abuso de linguagem) é o capital. São modos diferentes de estabelecer proteção e limites contra riscos de mesma natureza.

Por isto, cabe, a partir do exame de cada situação concreta, a verificação

de presença dos pressupostos de um ou outro instituto. E não há nisto qualquer emocionalismo ou dimensão exacerbadora a partir da constatação de que a cooperativa tem sido usada para desvirtuar situações em que a proteção aplicável seria a da relação de emprego.

O parágrafo único do art. 442 da CLT não tem um valor absoluto que impeça a análise de cada situação concreta. Ele só se realiza na avaliação das circunstâncias como se dá em outras vertentes da chamada zona gris, funcionando a representação comercial, o mandato, a corretagem, a parceria rural como exemplos de situações em que há a necessidade de avaliar estruturas reguladoras que se contrapõem ou que disputam a mesma dimensão problemática.

Não há, portanto, infração ao dispositivo referido.

DIREITO MATERIAL APLICÁVEL À ESPÉCIE

O fato de a recorrente ser uma ex-estatal não gera qualquer consequência. Ao tempo das apurações, ela já havia sido privatizada e não se lhe aplicam os dispositivos do art. 37 da CR/88, especialmente aqueles concernentes à necessidade de aprovação em concurso público. Aquelas previsões não constituem um atributo que se tenha mantido quando da transmutação de sua natureza jurídica. Retomando a citação (e o livro) de Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena, não há uma norma jurídica que imponha a formação de relações jurídicas de direito público no que concerne a qualquer aspecto da relação de emprego em que a autora figure como empregadora. Isto não ocorrerá, tampouco, quando se discuta a sua posição na situação dos autos.

A aplicação da multa decorre, na forma do parecer, da constatação de que a empresa manteve trabalhador sem registro (f. 58 e segs.). A justificativa é de que tais trabalhadores não seriam empregados, mas sócios cooperados da Tecnocoop Sistemas - Cooperativa de Trabalho dos Profissionais de Processamento de Dados Ltda.

O termo de f. 73 e segs. refere-se em sua cláusula primeira à contratação de “horas” e de produtos. Não há a referência às pessoas. No entanto, as horas não constituem uma entidade que produza por si e os parágrafos seguintes vão sinalizando a necessidade de participação das pessoas. Assim, o de n. 1.3 prevê que o resultado do “acervo dos trabalhos” será da autora, o que evoca a idéia de que a produção resulta de trabalho. Os “trabalhos” são realizados nas dependências da empresa, “de segunda a sexta-feira no horário comercial” (cláusulas 1.5 e 5.3), assim como é da autora a responsabilidade pela alocação dos equipamentos para o desenvolvimento deles (cláusula 1.7), o que indica o uso do estabelecimento da recorrente e a definição de horários que encontra no agente que trabalha a ressonância da subordinação subjetiva. A cooperativa assume, pelo contrato, “os encargos trabalhistas” e o termo “empregadora” é, talvez por um ato falho, usado para qualificá-la (cláusula 1.6, f. 74).

A cláusula 3.6 põe o ser humano e as tradições e os limites do direito do trabalho definitivamente em cena:

Para efeito de cálculo de horas previstas, considerou-se um quantitativo estimado de 08 (oito) horas/dia e 168 (cento e sessenta e oito) horas/mês por profissional alocado. (f. 75)

Há, portanto, a necessidade de alocação de uma pessoa (um profissional) que trabalhará por um quantitativo de oito horas/dia.

Na cláusula 4.2, prevê-se a necessidade de um número suficiente de profissionais com qualificação profissional e experiência mínima de dois anos, o que leva a presunção de que não é previsível ou eficiente uma troca ou instabilidade nas pessoas destinadas à prestação dos serviços. Isto induz o encontro com a idéia de pessoalidade e de subordinação a uma mecânica de atuação que é propiciada e controlada pela recorrente (vejam-se no mesmo sentido as cláusulas 4.4, que estabelece critérios para a substituição de “membro da equipe”, e 4.11, que fixa o número (“quantitativos de profissionais”) e a habilitação dos profissionais).

A testemunha ouvida informa que o contrato foi encerrado em novembro/dezembro de 2001, informa que não eram os mesmos cooperados que trabalhavam nas diversas fases de implantação dos sistemas, “variando de acordo com a necessidade” e que eles trabalhavam “por hora, sem horário fixo” (f. 130). A prova oral não altera o sentido geral que se pode atribuir aos documentos quanto à confirmação do modo de desenvolvimento da atividade. O pagamento por hora pode ser adotado na relação de emprego e a afirmação de que os trabalhadores não tinham horário fixo deve ser confrontada com as cláusulas do contrato que estimam uma jornada de oito horas/dia e que prevêem a prestação dos serviços no horário dito comercial, franqueando a entrada deles no estabelecimento.

A subordinação é fixada pelo controle da empresa-autora no desenvolvimento das atividades, a partir da permanência dos trabalhadores no

seu estabelecimento para os desenvolvimentos de rotinas que a ela interessavam diretamente por um período considerável, que extrapola o limite mensal. Por outro lado, na figura dos trabalhadores ela se revela na utilização de equipamentos da autora, no controle da produtividade, ainda que sob o rótulo da aferição temporal (veja-se a cláusula 6.3 - f. 77). Assim, considerando-se os aspectos já avaliados, a subordinação faz-se presente.

O salário é apenas um nome que se dá à contraprestação devida na relação de emprego. A autora retribuiu as horas-trabalho e a definição da natureza do vínculo faz com que se lhe possa atribuir esta nomenclatura. A onerosidade é ínsita no contrato. Há um preço e a previsão de que o quantitativo profissional, para usar o eufemismo do contrato, receberá pagamentos pelos serviços prestados.

Como dito acima, a previsão de condições para a substituição de membros da equipe autoriza a ilação de que havia uma permanência nas pessoas que desenvolviam as atividades contratadas. Isto é natural também porque não se poderia imaginar que o fluxo das atividades e o conhecimento de suas peculiaridades fossem traduzidos constantemente em razão das mudanças. Por outro lado, não houve a juntada de qualquer listagem que comprovasse a alteração das pessoas dia-a-dia, de modo a desfigurar a pessoalidade que decorre da interpretação do contrato.

De tudo o que se examinou percebe-se que houve atuação regular da União no exercício do poder de polícia administrativa, em faixa de atuação conexa à relação de direito privado que se forma entre empregado e empregador. Os elementos de prova

autorizam a constatação de prática irregular da empresa ao deixar de registrar pessoas em que se sintonizavam todos os pressupostos dos arts. 2º e 3º da CLT.

No que concerne à autorização contida na Lei n. 9.472/97, há a necessidade de avaliação dos elementos de fato que cercaram a execução da atividade a fim de aferir se houve a configuração dos pressupostos identificadores do trabalho por meio da cooperativa.

O sistema jurídico exige uma interpretação conformadora de modo a compatibilizar a existência de faixas distintas de disciplina e de tutela. A Lei n. 9.427/97 não constitui, portanto, uma carta branca, algo que, por si só, convalide e justifique a desconcentração dos núcleos de tutela do trabalho a critério da empresa.

Por isto, nego provimento ao recurso.

Fundamentos pelos quais,

conheço do recurso ordinário, rejeito a preliminar e, no mérito, nego-lhe provimento.

A TERCEIRA TURMA, à unanimidade, conheceu do recurso; por maioria de votos, vencido em parte o Juiz Revisor, quanto a preliminar de violação à CF/88, rejeitou as preliminares; no mérito, sem divergência, negou-lhe provimento.

Belo Horizonte, 10 de agosto de 2005.

MÔNICA SETTE LOPES
Relatora

TRT-00154-2005-054-03-00-0-RO
Publ. no "MG" de 03.09.2005

RECORRENTES: JUÍZO DA 10ª VARA
FEDERAL DE BELO HORIZONTE (1)
UNIÃO FEDERAL (2)

RECORRIDA: ESTRUTURAS,
MONTAGENS E INSTALAÇÕES
TÉCNICAS LTDA. - EMIT

EMENTA: AUTO DE INFRAÇÃO - ILEGALIDADE - CONCESSÃO DE PRAZO PARA EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. O art. 7º da Portaria n. 3.159/71 do Ministério do Trabalho é claro ao estabelecer que "Ao Agente da Inspeção do Trabalho caberá a orientação técnica e esclarecimentos às empresas, ficando a seu critério a concessão de prazo não inferior a 2 (dois) e nem superior a 8 (oito) dias, para a exibição de documentos", colocando fim à controvérsia. Esta norma atende à finalidade precípua (art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil) do instituto da fiscalização do trabalho, que é justamente fazer cumprir as normas de proteção ao trabalho e, somente em segundo plano, impor penalidade caso o descumprimento seja reiterado. Portanto, valendo-se de tal prerrogativa, o fiscal do trabalho não pode voltar atrás e autuar a empresa, circunstância que não configura anulação do ato ilegal, mas abuso no poder de polícia que lhe é conferido.

Vistos os autos, relatado e discutido o presente Recurso Ordinário,

em que figuram, como recorrentes, JUÍZO DA 10ª VARA DO TRABALHO DE BELO HORIZONTE e UNIÃO FEDERAL e, como recorrida, ESTRUTURAS, MONTAGENS E INSTALAÇÕES TÉCNICAS LTDA. - EMIT.

RELATÓRIO

A MM. Juíza da 10ª Vara Federal de Belo Horizonte/MG, pela r. sentença de f. 124/132, cujo relatório adoto e a este incorporo, julgou parcialmente procedente o pedido para anular os autos de infração elencados, e as notificações de multas respectivas, submetendo-a ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

A ré interpôs apelação às f. 134/137, sustentando a validade das penalidades impostas, tendo em vista que o fiscal do trabalho não estava obrigado a conceder prazo ao empregador para cumprir as obrigações que já deveriam estar adimplidas.

Contra-razões ausentes, apesar da regular intimação (f. 138).

O Ex.^{mo} Desembargador Federal Antônio Ezequiel, relator por distribuição no TRF/1ª Região, declinou da competência para o julgamento em favor desta Justiça do Trabalho, em face da Emenda Constitucional n. 45/04 (f. 140).

Recebido, distribuído e autuado, o feito foi encaminhado ao Ministério Público do Trabalho, que exarou o parecer de f. 147, pela confirmação do julgado.

É o relatório.

VOTO

1. Admissibilidade

Atendidos aos pressupostos de admissibilidade da apelação perante o então Juízo competente, dela conheço como recurso ordinário.

Conheço também da remessa oficial, eis que ao tempo da prolação da sentença ainda não vigorava a nova redação do inciso I do art. 275 do CPC, dada pela Lei n. 10.444/02, não se podendo cogitar do valor da causa para aferir o seu cabimento, pois as normas processuais têm vigência imediata, mas não atingindo os atos já consumados. Determino, pois, a retificação da autuação para que conste como recorrente também a 10ª Vara Federal de Belo Horizonte/MG.

2. Mérito

Dos quatro autos de infração questionados pela autora, a sentença anulou dois, ao fundamento de que o fiscal do trabalho descumpriu o princípio da moralidade administrativa, por ter, primeiramente, concedido prazo à empresa para a exibição de documentos e, voltando atrás, autuou-a.

As penalidades foram impostas em razão de o empregador não ter atualizado as fichas de registro de determinados empregados (f. 13) e não ter exibido as guias de recolhimento da contribuição sindical patronal (f. 16).

O argumento da inicial fulcrava-se na Portaria n. 3.035/85 do Ministério do Trabalho, que permite às empresas que têm filiais centralizar os documentos em apenas um estabelecimento. A autora alegou que foi fiscalizada no canteiro de obras, mas o fiscal negou-se a visitar a sua sede, onde se encontravam os documentos.

A sentença o rebateu, notando que a norma regulamentar contém previsão específica para “as empresas que, possuindo mais de um estabelecimento ou filial no mesmo Município” (f. 18), o que não era o caso da autora, já que sua sede é em Belo Horizonte e o canteiro de obras se

encontrava em Ouro Branco/MG. Ademais, a referida Portaria exclui expressamente da sua permissão o registro de empregado, objeto de um dos autos questionados.

Entretanto, a MM. Juíza monocrática entendeu que houve violação do princípio da moralidade administrativa, pois, ao notificar a empresa a exibir os documentos em dia e local, sob pena de autuação imediata (f. 12), o fiscal obrigou-se neste sentido, não podendo no mesmo dia lavar os autos de infração, como ocorreu.

E deste entendimento compartilho, em que pesem os claros termos do art. 628 da CLT, ao determinar que, salvo os casos de dupla visita (não configurados na espécie, conforme o art. 627 da CLT), “a toda verificação em que o Agente da Inspeção do Trabalho concluir pela existência de violação de preceito legal deve corresponder, sob pena de responsabilidade administrativa, a lavratura de auto de infração.”

Ao conceder o prazo para a exibição dos documentos, cominando a autuação ao seu não-atendimento, o agente da fiscalização criou situação peculiar mais favorável, impeditiva da imposição da penalidade, ainda mais em se considerando a peculiaridade já ressaltada no que respeita à distância entre a sede da empresa e o canteiro de obras, este que em verdade não configura precisamente “estabelecimento ou filial”, mas um local de trabalho em que a guarda de documentos certamente não é tão fácil quanto na situação normal de outras empresas.

Por fim, o art. 7º da Portaria n. 3.159/71 do Ministério do Trabalho é claro ao estabelecer que “Ao Agente da Inspeção do Trabalho caberá a orientação técnica e esclarecimentos às

empresas, ficando a seu critério a concessão de prazo não inferior a 2 (dois) e nem superior a 8 (oito) dias, para a exibição de documentos”, colocando fim à controvérsia. Esta norma atende à finalidade precípua (art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil) do instituto da fiscalização do trabalho, que é justamente fazer cumprir as normas de proteção ao trabalho e, somente em segundo plano, impor penalidade caso o descumprimento seja reiterado. Portanto, a autuação não configura anulação do ato ilegal, mas abuso no poder de polícia que é conferido ao agente público.

Nego provimento.

CONCLUSÃO

Conheço da apelação como recurso ordinário, bem como da remessa oficial, determinando a retificação da autuação para constar como recorrente também a 10ª Vara Federal de Belo Horizonte/MG. No mérito, nego-lhe provimento.

Fundamentos pelos quais,

ACORDAM os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho - 3ª Região, por sua TERCEIRA TURMA, à unanimidade, em conhecer da apelação como recurso ordinário, bem como da remessa oficial, determinando a retificação da autuação para constar como recorrente também a 10ª Vara Federal de Belo Horizonte/MG; no mérito, sem divergência, em negar-lhe provimento.

Belo Horizonte, 24 de agosto de 2005.

MARIA CRISTINA DINIZ CAIXETA
Relatora

TRT-00134-2005-061-03-00-7-ROPS
Publ. no “MG” de 26.07.2005

RECORRENTE: SINDICATO DOS
 TRABALHADORES EM
 HOSPITAIS, CLÍNICAS, CASAS
 DE SAÚDE E
 ESTABELECIMENTOS DE
 SERVIÇOS DE SAÚDE NO
 ESTADO DE MINAS GERAIS
 RECORRIDO: SINDICATO DOS
 EMPREGADOS EM
 ESTABELECIMENTOS DE
 SERVIÇOS DE SAÚDE DE
 ITAJUBÁ

Por se tratar de processo que segue o rito sumaríssimo, dispensa elaboração de relatório.

Tudo visto e examinado, decide-se.

VOTO

Admissibilidade

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Não conheço, entretanto, das contra-razões apresentadas pelo recorrido às f. 511/521.

É que, expedida a intimação em 21.05.05, sábado (f. 509-v.), por força da Súmula n. 262 do TST, o início do seu prazo deu-se no primeiro dia útil imediato (segunda-feira), 23.05.05, e a contagem, no subsequente, terça-feira, ou seja, em 24.05.05, expirando-se em 31.05.05 (segunda-feira).

Apresentadas em 01.06.05 (f. 511), as contra-razões são inequivocamente intempestivas.

Mérito

Da nulidade da sentença proferida por juízo incompetente

Cuida-se a espécie de apelo aviado contra a decisão de f. 467/474, que, atendendo a pedido formulado pelo requerido, declarou a extensão de sua representatividade aos Municípios de Brazópolis, Cristina, Delfim Moreira, Itajubá, Maria da Fé, Paraisópolis, Pedralva e Piranguinho, bem como determinou que o recorrente devolva ao recorrido os valores recolhidos a título de contribuições sindicais.

O recorrente se insurge contra a decisão, arguindo, inicialmente, sua nulidade, ao fundamento de que proferida por Juízo incompetente. Afirma ter apresentado exceção de incompetência em razão do lugar, na forma como determina o art. 100, inciso IV, alínea “b”, do CPC, e não alínea “a”.

Diz que o Juiz teria utilizado dois pesos e duas medidas, visto que, para afastar a exceção, afirmou que o recorrente tem agência ou sucursal na cidade de Itajubá. Mas, em sentido contrário, fundamentou o deferimento do pleito, negando que ele (o recorrente) atuasse validamente no sul de Minas. Pede que se aplique, no caso, a alínea “a”, do referido dispositivo legal, para que se considere incompetente aquele Juízo a analisar o feito.

Sem razão, todavia.

Se há algum vestígio de incoerência, este é meramente aparente. É que o Juízo de origem, ao fixar a competência desta Justiça Especial, para apreciar o feito, de fato, apoiou sua decisão na Emenda Constitucional 45/04 (inciso III do art. 114 da CF/88), de forma geral.

Aplicou, também, para definir a competência, a norma advinda do inciso IV do art. 100 do CPC, em caráter subsidiário, tomando por base a alínea “b”, ao fundamento de que o sindicato réu, por deter abrangência estadual, representa os trabalhadores de todo o

Estado, por isto é que poderia nomear delegados sindicais para atuar em todo o Estado, definindo, *a priori*, seu campo de atuação. Por isto que não se pode equiparar, neste particular, a uma empresa.

Comungo do mesmo entendimento do Juízo de origem.

É que uma empresa tem sede fixa, tanto quanto sucursais e filiais, por isto é que sua base territorial é previamente definida. Já o sindicato que represente trabalhadores de todo o Estado, certamente, que pode atuar em toda a extensão territorial do Estado, por isto que se aplica à espécie o disposto na alínea “b” do art. 100 do CPC, observadas as peculiaridades da matéria de que se trata, combinado com o disposto no § 1º do art. 75 do CC de 2002. Cuida-se de aplicação analógica da lei.

Isto não quer dizer, de forma alguma, que o réu represente, necessariamente, os empregados de Itajubá, visto que outras regras regulam a representação sindical *in concreto*.

Daí se concluir que: o réu é o Sindicato dos Trabalhadores em Hospitais, Clínicas, Casas de Saúde e Estabelecimentos de Serviços de Saúde do Estado de Minas Gerais. Por isto é que pode representar todos os empregados do Estado de Minas Gerais, de forma genérica. Fixa-se, pois, com base nesta hipótese, a competência. Conclusão que se faz com base no princípio de que o direito de ação é abstrato, não se confundindo as regras processuais de fixação de competência e de condições da ação com o direito material deduzido em Juízo.

Por isto é que, para daí se fixar a representatividade do sindicato e sua extensão, vai outro passo, que demanda análise concreta da situação fática e da legislação que se aplica à espécie.

Como bem apreendido pelo Juízo *a quo*, “não há ainda, como critério de bom senso, querer que apenas as Varas do Trabalho de Belo Horizonte julguem todos os casos de controvérsia de representação sindical sempre que no pólo passivo estiver entidade com abrangência estadual e sede naquela cidade” (f. 453).

Rejeita-se, portanto, a incompetência alegada.

Da nulidade por cerceamento ao direito de defesa

Argúi, ainda, o recorrente a nulidade do feito, por cerceamento do direito de defesa, afirmando que, na inicial, o recorrido “...pretendeu estender sua base territorial por ter feito o registro no cartório de títulos e documentos e pela falsa afirmação de nunca ter tido ‘qualquer tipo de impugnação a sua legitimidade territorial’. Não apresentou o Autor o fato de que a ausência de representatividade era o fator ensejador da extensão da base” (f. 496). Por isto entende que a sentença deferiu o pedido com base em fundamento diverso do constante na exordial, devendo ser anulada, porque ofendido o direito de defesa do recorrente.

Em verdade, o Juízo, ao proferir uma decisão, deve analisar todas as questões que ressaem dos autos, não sendo obrigado a refutar todas as argumentações postas pelas partes, desde que explicita suas razões de decidir. De idêntica forma, pode-se apegar a outros elementos fáticos evidenciados no processado, ainda que não tenham sido alegados, expressamente, pelas partes. Aqui, nem uma coisa, nem outra, o Juízo fundamentou, e bem, sua decisão, com base nos elementos fáticos normativos postos nos autos.

De forma muito específica, ressalte-se, constata-se que o recorrido se referiu, sim, à questão da “melhor representatividade da categoria”, como se constata de superficial análise aos fundamentos de f. 06.

Apenas para ilustrar, leia-se, *in verbis*:

Assim sendo, indevida é a ingerência do requerido na região de abrangência do Sindicato autor, sob qualquer prisma ou enfoque, até mesmo pelo fato de que todos os funcionários membros da categoria profissional ora discutida são, asseguradamente, melhores assessorados pelo Sindicato Autor, seja pelo aspecto físico, seja pelo relacionamento com a entidade patronal, através da realidade interiorana que muitas vezes diverge e se contrasta com a vida da capital. (f. 06)

Posta assim a questão, sem qualquer fundamento fático-normativo a alegação de nulidade posta pelo recorrente.

Do mérito

Insurge-se, especificamente, contra a decisão que declarou a extensão da base territorial do sindicato recorrido e determinou a devolução dos valores recolhidos dos empregados de Itajubá, a título de contribuições sindicais, em favor do recorrido. O nó górdio da questão é a extensão da base territorial do recorrente, que se trata de um sindicato estadual, representante dos empregados em estabelecimentos de saúde de Minas Gerais.

Nas razões de decidir, a decisão

hostilizada, baseando-se no princípio da unicidade sindical, reconheceu caber ao recorrido a representatividade dos empregados na área de saúde das cidades de Brazópolis, Cristina, Delfim Moreira, Itajubá, Maria da Fé, Paraisópolis, Pedralva e Piranguinho, condenando, ainda, o recorrente a lhe devolver os valores recolhidos a título de contribuições sindicais, em caráter de antecipação de tutela.

Contra tanto se insurge o recorrido, a meu ver, *data venia*, sem razão.

Vamos, então, à análise dos fatos e das provas vindos aos autos.

O recorrido é registrado no Cartório de Registro e Títulos, Documentos e Pessoas Jurídicas de Itajubá (f. 13) e fundado em 31.01.1989.

A declaração de f. 30 revela o pedido de inclusão do referido sindicato no Arquivo de Entidades Sindicais Brasileiras - AESB, tendo sido deferido, com base territorial o Município de Itajubá - MG.

Em defesa, o recorrente alega que o único documento apresentado pelo autor, de requerimento de extensão de base territorial, formulado perante o Ministério do Trabalho e Emprego, foi negado, e afirma a obrigatoriedade de registro da entidade sindical no órgão competente e a unicidade sindical.

Não se pode olvidar que a Constituição da República consagrou o princípio da liberdade sindical - a ninguém sendo dado filiar-se a esta ou aquela agremiação, senão por vontade própria. Por outro lado, limitou, de certa forma, a Carta Magna esta liberdade, consagrando, de igual maneira, a unicidade sindical.

Pois bem, se ao empregado cabe a liberdade de filiar-se, ao sindicato é vedado estabelecer-se, concomitantemente a outro, numa

mesma base territorial. E como se define esta fixação de base territorial? Em existindo uma entidade sindical em dada região, outra não se pode estabelecer. Se uma entidade municipal, ou de uma região, é estabelecida, a estadual, ali, não tem representatividade. Se há uma entidade de nível estadual, esta prefere àquela de abrangência nacional, e assim por diante.

Aqui o que temos é uma entidade regional, pretendendo prevalecer sobre outra, de caráter estadual.

O art. 8º da CF determina que o Estado não deverá exigir autorização para a fundação e o funcionamento de um sindicato, a não ser o registro no órgão competente. Não autoriza, entretanto, a criação de mais de uma organização sindical, numa mesma base territorial, esta que não poderá ser inferior à área do Município. Enfim, se por um lado não há se falar em autorização do Ministério do Trabalho para fundação de um sindicato, somente um pode existir em dada base territorial.

O sindicato não depende de aval do Ministério do Trabalho para existir, embora seja o depositário de seus registros, por força, inclusive, do que determina a Súmula n. 677 do C. STF. O referido Ministério acolheu a impugnação que o recorrente apresentou, relativamente à representatividade do recorrido. Mas o que se constata, no presente caso, é que o recorrido está fundado, devidamente registrado no cartório competente e inscrito perante a AESB. O depósito dos instrumentos normativos, formulados com a participação dele, foi aceito regularmente na DRT. A base territorial fixada abrange o Município de Itajubá e outras cidades da região. Todas próximas, pois que se situam na mesma região.

Ora, se o sindicato, quanto menor a região que representa, mais rente se encontra às bases, por certo que um sindicato regional tem maior possibilidade de atender aos anseios dos representados, porquanto mais rente com a realidade que os cerca e, conseqüentemente, com seus interesses e desejos.

Por isto é que entendo correta a decisão que, ao dirimir conflito de abrangência de extensão territorial entre sindicato regional e estadual, entendeu que aquele, pela área que abrange, é "...quem melhor exercitava a função representativa/negocial da categoria dos empregados em estabelecimentos de saúde na região de Itajubá e cidades circunvizinhas era o sindicato autor" (f. 471).

O Juízo de origem lembrou, com muita propriedade, que:

...só se pode imaginar o reconhecimento de um sindicato que tenha legitimidade, enquadrando-se neste patamar apenas aquele que exerça adequadamente suas funções e prerrogativas, dentre elas, inequivocadamente, as principais são as de representação e negocial, cujo exercício concreto não acontecia pelo integrante do pólo passivo. (f. 471)

E acrescenta não existir direito adquirido a uma base territorial "...quando se demonstra que, afora a questão de anterioridade de contribuição ou do mero interesse financeiro no recebimento de contribuições sindicais e de outros tipos, deixou de ocorrer a aplicação das funções peculiares de um sindicato" (f. 478).

O princípio sociológico e a solução do sindicato mais representativo vêm sendo utilizados largamente, na doutrina francesa, que admite o pluralismo sindical, para dirimir questões desta natureza. Aqui, não somente por questões físicas (proximidade da sede do recorrido com as cidades da região), mas também por questões práticas (efetiva celebração de instrumentos normativos aplicáveis à categoria por longo tempo), leva à conclusão de que o recorrido está, de fato, mais aparelhado para representar a categoria, na região.

A preposta do recorrente, em audiência, não soubera informar acerca da existência de instrumentos normativos negociados com hospitais das Regiões de Brasópolis, Paraisópolis, Cristina e Pedralva e, tampouco, soubera informar sobre a participação do sindicato (recorrente) em quaisquer reivindicações de melhoria de condições de trabalho ou salariais da região e nem soubera onde se localizam as cidades referidas (f. 455). Isto revela, por si, que o recorrente não participava dos problemas, das dificuldades, e, muito menos, dos anseios dos supostos representados.

O enquadramento sindical, repita-se, não se faz formalmente. É que depende de uma análise concreta da situação fática, a respeito das condições específicas de trabalho, de vida e dos interesses e, dentro desta avaliação, é que se enquadra uma determinada categoria. Por isto é que não é o direito, ou a lei, que define uma categoria, mas os próprios grupos que se formam dentro de uma perspectiva de condições de identidade e similaridade. Daí é que o estatuto do próprio sindicato é que deverá fixar os limites de sua representatividade, observando, no mínimo, a área do Município.

O que dos autos ressaí claro é que o recorrido celebrou inúmeros acordos coletivos com as entidades que agregam a categoria econômica da região (f. 79/407). Nenhuma hipótese de negociação fora comprovada, de sua parte, pelo recorrido.

Tudo isto a reforçar a tese de que, efetivamente, o recorrido representa a categoria profissional daquela região, com eficiência.

Quanto aos aspectos formais, ressalte-se que, embora já dito que o sindicato recorrido está regularmente inscrito no registro de títulos, documentos e pessoas jurídicas desde 14.02.1989 (f. 27), bem como inscrito nos arquivos da AESB, desde 22.03.91 (f. 30), não é isto que o autoriza a representar a categoria. Saliente-se que registros de entidades sindicais processados no Ministério do Trabalho e o respectivo arquivamento no Arquivo das Entidades Sindicais Brasileiras não têm efeito constitutivo ou autorizativo, diante do princípio da liberdade sindical. São considerados, isto sim, para efeito de estatística e de controle de política do governo, para o setor respectivo.

Em havendo dúvidas sobre o enquadramento, cabe ao Poder Judiciário dirimir a questão. Não prevalece, simplesmente, a decisão do Ministério do Trabalho, visto que ao Estado não compete mais interferir na organização sindical. A se entender de outra forma, estar-se-ia fossilizando um enquadramento sindical e impedindo a formação de sindicatos com área de abrangência menor, em direção contrária à liberdade sindical.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título de contribuições sindicais, o recorrente alega a ausência de prova do alegado pagamento. O juízo de origem afirmou, de forma clara, que o deferimento consistia naqueles

valores devidos em decorrência de condenação judicial, cuja cópia viera aos autos às f. 61/63. Já a cópia de f. 65 demonstra que o feito respectivo tivera a decisão transitada em julgado, visto que em fase de execução.

Cai por terra, então, a tese recursal, de ausência de prova do pagamento. Quanto ao valor, será apurado em liquidação de sentença, como bem determinado pelo Juízo de origem.

Por fim, no particular, o que se verifica é que o recorrente pretendia a reforma da decisão, para que o recorrido devolvesse o valor recebido indevidamente, em face da correta extensão de base territorial, na condição de pedido contraposto. Não fosse o inusitado do pleito, não só formal (inovação), como do ponto de vista material, a manutenção da sentença hostilizada, por si, impediria a concessão do pedido.

Diante de todo o exposto e por todos os ângulos pelos quais se analise a questão, não prospera o pleito recursal, impondo-se, destarte, manter a decisão.

Desprovejo.

Conclusão

Conheço do recurso apresentado e, no mérito, NEGOU-LHE PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 21 de julho de 2005.

WILMÉIA DA COSTA BENEVIDES
Relatora

TRT-RO-00534-2005-036-03-00-2
Publ. no "MG" de 17.08.2005

RECORRENTE: ELY PIRES SABIR
RECORRIDA: UNIÃO FEDERAL

EMENTA: RECURSO ADMINISTRATIVO - EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO PRÉVIO CORRESPONDENTE AO VALOR DA MULTA - § 1º DO ART. 636 DA CLT - INCONSTITUCIONALIDADE AFASTADA. Consoante reiterados julgamentos do Excelso Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nas esferas próprias de competência, a exigência de depósito prévio para interposição de recurso administrativo constitui pressuposto de admissibilidade e garantia recursal que não ofende os princípios do contraditório e da ampla defesa, porquanto em processo administrativo regular a legislação pertinente assegura a observância de tais garantias constitucionais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso, interposto contra decisão proferida pelo Ex.^{mo} Juiz Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Juiz de Fora/MG, em que figuram: como recorrente, ELY PIRES SABIR; como recorrida, UNIÃO FEDERAL.

RELATÓRIO

O MM. Juiz Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Juiz de Fora/MG, pela r. decisão de f. 90/93, cujo

relatório adoto, denegou a segurança pleiteada pela Impetrante Ely Pires Sabir nos autos do mandado de segurança impetrado contra a União Federal.

A Impetrante interpôs apelação (f. 95/99), alegando que é proprietária de um terreno onde está sendo construído um edifício de apartamentos; em 10.02.2003, foi autuada pela fiscalização do Ministério do Trabalho, tendo-lhe sido aplicadas diversas multas que totalizam R\$24.513,67; interpôs recurso administrativo insurgindo-se contra a aplicação das penalidades, porém se negou seguimento a tais apelos, por falta de recolhimento do depósito prévio correspondente ao valor mencionado; trata-se, contudo, de importância altíssima para os padrões financeiros da apelante, o que inviabiliza a possibilidade de obter acesso ao duplo grau de jurisdição previsto no procedimento administrativo; devem ser observados os princípios do contraditório e da ampla defesa, como instrumentos assecuratórios de que o processo não se converterá em uma luta desigual entre as partes; embora a garantia do depósito recursal seja exigência constitucional, no caso em exame o valor exigido mostra-se desproporcional e desarrazoado, onerando sobremaneira a recorrente e inibindo o exercício do direito à ampla defesa, devendo ser afastada tal exigência ou no mínimo atenuada. Conclui, ao final, que restou demonstrada a existência do direito líquido e certo de que seja anulado o ato que negou seguimento ao recurso administrativo interposto, do qual deve conhecer o órgão competente do Ministério do Trabalho.

Comprovantes de recolhimento de custas e porte de remessa e retorno dos autos à f. 100 (códigos 5762 e 8021).

A União Federal apresentou contra-razões (f. 109/112), pugnando desprovimento do recurso.

O douto Ministério Público Federal, em parecer da Dr^a Raquel Elias Ferreira Dodge, opinou pelo não provimento da apelação (f. 117/118).

O Ex.^{mo} Desembargador Federal Antônio Ezequiel, Relator designado no Egrégio Tribunal Regional Federal da Primeira Região, com amparo na Emenda Constitucional n. 45/2004, declinou da competência em favor deste Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, determinando a remessa dos autos (f. 120).

O Ex.^{mo} Juiz Corregedor deste Tribunal, em exercício da Vice-Presidência, determinou que os autos fossem enviados a uma das Varas do Trabalho de Juiz de Fora, para autuação, cadastramento e aquisição de número único, após o que deveriam ser remetidos à 2^a Instância para distribuição a uma das Turmas julgadoras (f. 123).

O d. Ministério Público do Trabalho, em parecer da Dr^a Márcia Campos Duarte, opinou pela confirmação do julgado (f. 125).

Tudo visto e examinado.

VOTO

Admissibilidade

Conheço da apelação interposta como recurso ordinário, a teor do art. 2^o da Instrução Normativa n. 27/2005 do Colendo TST.

Observo que o presente mandado de segurança tramitou perante a Justiça Federal até março de 2005, quando foi declarada a incompetência material pelo Ex.^{mo} Desembargador do Tribunal Regional Federal da 1^a Região (f. 120).

Evidentemente, portanto, que a apelação interposta em 01.09.2003 (f. 95/99) deve ser aqui conhecida como recurso ordinário, aplicando-se o prazo de 15 dias, previsto no art. 508 do CPC, e não o prazo de 8 dias fixado pela alínea "a" do art. 895 da CLT.

No que tange às custas, considero que foram regularmente recolhidas, de acordo com a sentença proferida, conforme documento de f. 100 (código 5762). E não há falar em depósito recursal, uma vez que se trata aqui de *mandamus* cuja segurança foi denegada, não havendo condenação imposta à recorrente, salvo no que tange aos ônus de sucumbência.

Destarte, encontram-se satisfeitos todos os pressupostos de admissibilidade do recurso, pelo que dele conheço.

Conheço também das contra-razões, regularmente apresentadas.

Mérito

Insurge-se a Impetrante Ely Pires Sabir contra a r. sentença de f. 90/93, pela qual o MM. Juiz Federal denegou a segurança requerida, ressaltando seu entendimento pessoal em sentido oposto, porém curvando-se ao posicionamento mantido pelo Excelso Supremo Tribunal Federal e pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que decidem pela constitucionalidade do depósito prévio exigido para interposição de recurso administrativo.

Com efeito, a matéria encontra-se mesmo pacificada nos Tribunais pátrios, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal.

O cerne da controvérsia consiste em se estabelecer se é ou não inconstitucional o § 1º do art. 636 da

CLT, segundo o qual "o recurso só terá seguimento se o interessado o instruir com a prova do depósito da multa."

E o Excelso Supremo Tribunal Federal, a quem compete a guarda da Constituição da República, já se manifestou em reiterados julgamentos pela constitucionalidade da exigência de tal depósito prévio e pela ausência de violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Em sessão plenária, os Ministros do STF indeferiram o pedido de medida liminar de suspensão do artigo 93 da Lei n. 8.212/91 (posteriormente revogado pela Lei n. 9.639/98). Tal dispositivo, em situação análoga à de que trata o § 1º do art. 636 da CLT, exigia que o interessado instruisse o recurso interposto contra decisão do INSS que lhe aplicasse multa por infração a dispositivo da legislação previdenciária com a prova do depósito da multa atualizada monetariamente, a partir da data da lavratura (ADIN 1049-2-DF - Medida Cautelar - Requerente: Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos; Requeridos: Presidente da República e Congresso Nacional; DJ de 25.08.95).

Posteriormente, inúmeros outros julgados das diversas Turmas do STF foram proferidos no mesmo sentido: **1)** RE 230994, ANO-1998, UF-TO, TURMA-02, Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJ 13.11.1998; **2)** RE 230099, ANO-1998, UF-RN, TURMA-02, Min. CARLOS VELLOSO, DJ 11.12.1998; **3)** RE 216008, ANO-1999, UF-RS, TURMA-01, Min. ILMAR GALVÃO, DJ 05.02.1999; **4)** RE 226229, ANO-1999, UF-GO, TURMA-01, Min. ILMAR GALVÃO, DJ 05.02.1999; **5)** RE 231844, ANO-1999, UF-RJ, TURMA-02, Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJ 26.02.1999; **6)** RE 234649, ANO-1999, UF-PI, TURMA-02, Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJ 26.02.1999; **7)** RE 239243, ANO-1998, UF-DF, TURMA-

01, Min. SYDNEY SANCHES, DJ 05.03.1999; **8**) RE 239317, ANO-1998, UF-DF, TURMA-01, Min. SYDNEY SANCHES, DJ 05.03.1999; **9**) RE 231051 AgR, ANO-1998, UF-SC, TURMA-02, Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJ 12.03.1999; **10**) RE 210069, ANO-1998, UF-PA, TURMA-02, Min. MARCO AURÉLIO, DJ 03.12.1999; **10**) RE 210227, ANO-1998, UF-PA, TURMA-02, Min. MARCO AURÉLIO, DJ 03.12.1999; **11**) RE 210247, ANO-1998, UF-AM, TURMA-02, Min. MARCO AURÉLIO, DJ 03.12.1999; **12**) RE 210259, ANO-1999, UF-DF, TURMA-02, Min. MARCO AURÉLIO, DJ 03.12.1999; **13**) RE 210428, ANO-1999, UF-AP, TURMA-02, Min. MARCO AURÉLIO, DJ 03.12.1999; **14**) RE 216218, ANO-1998, UF-RS, TURMA-02, Min. MARCO AURÉLIO, DJ 03.12.1999; **15**) RE 216953, ANO-1998, UF-DF, TURMA-02, Min. MARCO AURÉLIO, DJ 03.12.1999; **16**) RE 217168, ANO-1998, UF-AM, TURMA-02, Min. MARCO AURÉLIO, DJ 03.12.1999; **17**) RE 218279, ANO-1999, UF-GO, TURMA-02, Min. MARCO AURÉLIO, DJ 03.12.1999, dentre vários outros.

Apenas para ilustrar, transcrevo ementa referente a um dos diversos julgamentos da Suprema Corte:

EMENTA: EXTRAORDINÁRIO. INFRAÇÃO ÀS NORMAS TRABALHISTAS. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. PENALIDADE. NOTIFICAÇÃO. RECURSO PERANTE A DRT. EXIGÊNCIA DO DEPÓSITO PRÉVIO DA MULTA. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE E GARANTIA RECURSAL. AFRONTA AO ARTIGO 5º, LV, CF. INEXISTÊNCIA. 1. Processo administrativo. Imposição de

multa. Prevê a legislação especial que, verificada a infração às normas trabalhistas e lavrado o respectivo auto, o infrator dispõe de dez dias, contados do recebimento da notificação, para apresentar defesa no processo administrativo (artigo 629, § 3º, CLT). Considerada insubsistente a impugnação exsurge a aplicação da multa mediante decisão fundamentada (artigo 635, CLT). Não observância ao princípio do contraditório e à ampla defesa: alegação improcedente. 2. Recurso administrativo perante a DRT. Exigência de comprovação do depósito prévio. Pressuposto de admissibilidade e garantia recursal. 2.1. Ao infrator, uma vez notificado da sanção imposta em processo administrativo regular, é facultada a interposição de recurso no prazo de dez dias, que somente será acolhido se instruído com a prova do depósito prévio da multa (artigo 636, § 1º, CLT), exigência que constitui pressuposto de sua admissibilidade. 2.2. Violação ao artigo 5º, LV, CF. Inexistência. Em processo administrativo regular, a legislação pertinente assegurou ao interessado o contraditório e a ampla defesa. A sua instrução com a prova do depósito prévio da multa não constitui óbice ao exercício do direito constitucional consagrado no artigo 5º, LV, por se tratar de pressuposto de admissibilidade e garantia recursal, dado que aferida a responsabilidade do infrator em decisão fundamentada. Recurso conhecido e provido. (RE 231320/SE, Rel. Ministro Maurício Corrêa, 2ª Turma, DJ 06.11.98).

No mesmo sentido posiciona-se o Superior Tribunal de Justiça, em matéria de sua competência, como revelam seus recentes julgados:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ADMINISTRATIVO. CONDICIONANTE DE DEPÓSITO PRÉVIO. LEGALIDADE. PRECEDENTES DO COLENDO STF E DESTA CORTE SUPERIOR.

I - Este Superior Tribunal pacificou entendimento, com a orientação plasmada pelo Supremo Tribunal Federal, pela legalidade e constitucionalidade da condicionante do depósito prévio para a interposição de recurso administrativo, uma vez que a Constituição Federal de 1988 não garante o duplo grau de jurisdição administrativa (ADIMC n. 1.049, ADINs n. 836-6/DF, 922/DF e 1.976/DF, RREE n. 210244/GO e 235833/GO). Precedentes: REsp n. 608.531/SP, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 20/09/2004; AGA n. 492.615/RJ, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 06/09/2004; AGREsp n. 608.089/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 23/08/2004; AGA n. 570.275/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 16/08/2004 e AGA n. 550.217/RJ, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 24/05/2004.

II - Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag 641365- DJ 01.07.2005 - Ministro Francisco Falcão - Primeira Turma - julgamento 19.05.05)

EMENTA: DEPÓSITO PRÉVIO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ADMINISTRATIVO. INOCORRÊNCIA DE VÍCIO DE INCONSTITUCIONALIDADE. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA PRESERVADOS. PRECEDENTES DO STF E STJ.

1. O duplo grau obrigatório não é inerente ao contencioso administrativo, restando constitucional a exigência de depósito prévio para fins de interposição de recurso administrativo. Precedentes do STF. Precedentes: RE 311023-3/RJ, Relator Ministro Moreira Alves, DJ de 18.09.01; RE 215979/RS, Relator Ministro Maurício Corrêa, DJ de 04.05.2001.

2. A exigência do depósito recursal administrativo não viola os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV) e do devido processo legal (art. 5º, LIV).

3. Ao contribuinte, em sede de processo administrativo, após o lançamento do crédito, concede-se a oportunidade de apresentar defesa, produzir todas as provas que julgar necessárias, preservando-se, assim, as cláusulas constitucionais pétreas do contraditório e da ampla defesa.

4. A exigência do depósito, malgrado legítimo, não impede o acesso à Justiça, amparado, inclusive, pela possibilidade de requerimento e concessão da gratuidade integral, consoante previsto pela Carta Magna e extensível às pessoas jurídicas

na forma da jurisprudência majoritária do E. STJ.

5. O depósito prévio para a interposição de um novo recurso evita a postergação da solução administrativa, mercê de propiciar objetiva e célere percepção dos impostos pela Administração.

6. Embargos de divergência acolhidos.

(Processo EAgr 459961 / RJ; EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO 2004/0110451-8; Relator(a) Ministro LUIZ FUX (1122); Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO; Data do Julgamento 27/04/2005; Data da Publicação/Fonte DJ 16.05.2005 p. 224)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - AGRAVO REGIMENTAL - RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO DEMONSTRAM QUALQUER DESACERTO NA DECISÃO MONOCRÁTICA - DEPÓSITO PRÉVIO - RECURSO ADMINISTRATIVO.

1. Deve ser mantida a decisão monocrática que deu provimento ao recurso especial, nos termos do art. 557 do CPC, aplicando a jurisprudência pacífica das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte, quanto à exigibilidade do depósito prévio no recurso administrativo - Precedentes.

2. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III do CTN, decorre da interposição de recurso administrativo. Este, por sua vez, tem como condição de admissibilidade o depósito

prévio, nos termos da legislação específica.

3. O STJ e o STF, na esfera de competência própria, concluíram pela validade da exigência do depósito prévio no recurso administrativo.

4. Agravo regimental improvido. (Processo AgRg no REsp 686337 / SP; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2004/0134307-8; Relator(a) Ministra ELIANA CALMON (1114); Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA; Data do Julgamento 22/03/2005; Data da Publicação/Fonte DJ 09.05.2005, p. 360)

Vê-se, pois, que o posicionamento mantido pelos Tribunais Superiores é o de que descabe cogitar de violação ao contraditório e à ampla defesa, porque a parte atuada, em processo administrativo regular, tem oportunidade de apresentar defesa e produzir as provas que entender pertinentes, inexistindo garantia constitucional ao duplo grau de jurisdição administrativa. E o recurso não é vedado, desde que seja previamente instruído com o depósito garantidor, pressuposto objetivo de admissibilidade.

Nota-se, outrossim, que não se tem feito distinção entre o empregador pessoa física ou pessoa jurídica, tampouco o valor da multa aplicada pode ser levado em conta para fins de exigência ou não do depósito prévio, já que é proporcional às infrações apuradas. Caso contrário, poderia haver, isso sim, ofensa ao princípio constitucional que assegura a igualdade de tratamento, e também ao próprio § 1º do art. 636 da CLT, que não estabelece tais distinções.

Destarte, como bem ponderado pelo MM. Juiz Federal, estando a matéria pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores, não é razoável submeter as partes a uma longa e dispendiosa discussão cujo desfecho já é de conhecimento geral.

ISTO POSTO, nego provimento ao recurso interposto pela Impetrante.

Fundamentos pelos quais,

ACORDAM os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua PRIMEIRA TURMA, preliminarmente, à unanimidade, em conhecer da apelação de f. 95/99 como recurso ordinário; no mérito, sem divergência, em negar-lhe provimento.

Belo Horizonte, 08 de agosto de 2005.

MARIA LAURA FRANCO LIMA DE
FARIA
Relatora

TRT-00617-2005-110-03-40-1-AG
Publ. no “MG” de 09.07.2005

AGRAVANTE: COMPANHIA ENERGÉTICA
DE MINAS GERAIS - CEMIG
AGRAVADO: DELEGADO REGIONAL DO
TRABALHO DE MINAS GERAIS

**EMENTA: MANDADO DE
SEGURANÇA - CONCESSÃO
OU INDEFERIMENTO DE
LIMINAR - IRRECORRIBILIDADE
NO PROCESSO DO TRABALHO.**
**Em caso de competência
originária das Varas, a decisão
que concede ou indefere liminar
em sede de mandado de
segurança é irrecurável, não**

**podendo, também, ser atacada
por meio de outro mandado de
segurança. Isso porque o
Processo Trabalhista tem regra
própria acerca do agravo de
instrumento, afastando a
aplicação do CPC na espécie,
consoante o art. 769 da CLT,
além de o agravo do processo
comum ser incompatível com as
normas contidas no seu Título
X, porquanto servível para
atacar decisões interlocutórias
que, no Processo do Trabalho,
são irrecuráveis, como se vê
dos arts. 522 do CPC e do § 1º
do art. 893 da CLT. Por outro
lado, a Lei n. 1.533/51, regedora
do mandado de segurança, não
prevê recurso para tal hipótese,
circunstância que, em princípio,
poderia autorizar a impetração
de outro mandado de
segurança, vedado, entretanto,
pela OJ n. 140 da SBDI-II do
TST. Registra-se que no caso
de competência originária
deste Tribunal tem-se admitido
cabimento de agravo
regimental, com base no art.
166, III, “b”, do Regimento
Interno, a despeito do
entendimento consubstanciado
na Súmula n. 622 do STF,
expressa em contrário, e na OJ
n. 141 da SBDI-II do TST no
sentido de que a concessão de
liminar constitui faculdade do
juiz, no uso de seu poder
discricionário e de cautela.**

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interposto à luz do § 1º do art. 557 do CPC, aplicável ao Processo Trabalhista, a teor do item III da IN 17/00 do TST e do art. 175 do

Regimento Interno deste Regional, que, adequando-o à sistemática aqui reinante, alteraram o seu prazo de cinco para oito dias.

VOTO

Logó, o apelo é próprio, tempestivo e não sujeito a preparo.

Próprio, sim, porque ao agravo de instrumento interposto da decisão do juízo da 31ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, indeferidora de liminar requerida em sede de mandado de segurança, neguei-lhe seguimento, com base no *caput* do art. 557 supra e no inciso IV do art. 95 do Regimento Interno, fazendo-o pelas razões expostas à f. 247-v, de seguinte teor:

Em face da expressa previsão contida no art. 897, "b", da CLT, norma específica acerca do agravo de instrumento no Processo Trabalhista, e considerando os termos da OJ 141 da SBDI-II do TST no sentido de que a concessão de liminar constitui faculdade do juiz, no uso de seu poder discricionário e de cautela, nego seguimento ao presente recurso, com base no art. 557 do CPC, cujo texto encontra-se repetido no item IV do art. 95 do Regimento Interno deste Tribunal.

E nesta oportunidade ratifico o entendimento ali externado, uma vez que o agravo de instrumento trabalhista tem fim específico e restrito, afastando a aplicação do CPC na espécie, à ausência de omissão da CLT, além de o agravo de instrumento tratado no processo comum ser incompatível com o Processo do Trabalho, na medida em que este não admite recurso de decisões interlocutórias, consoante o § 1º do art. 893 da CLT.

Por outro lado, a Lei n. 1.533/51, regedora do mandado de segurança, não prevê o cabimento de recurso contra a decisão que concede ou denega liminar, por isso mesmo é que se aplica, no processo comum, a regra do art. 522 do CPC, expressa no sentido de que "Das decisões interlocutórias caberá agravo."

Como referido agravo não cabe nesta Justiça Especializada, a conclusão é que, aqui, a decisão que concede ou denega a liminar é irrecurável, não sendo passível nem mesmo de outro mandado de segurança, como está na OJ n. 140 da SBDI-II do TST.

Diante disso, voto pelo conhecimento e desprovemento do agravo, ressaltando que, embora o Regimento Interno determine a sua autuação e registro, entendi mais prático autuá-lo e processá-lo nos próprios autos que lhe deram origem.

ISTO POSTO,

Conheço do agravo e nego-lhe provimento.

Fundamentos pelos quais,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em sessão ordinária da Quinta Turma, julgou o presente processo e, preliminarmente, à unanimidade, conheceu do agravo; no mérito, por maioria de votos, negou-lhe provimento, vencido o Ex.^{mo} Juiz Luiz Philippe Vieira de Mello Filho que entendia cabível mandado de segurança nestas hipóteses.

Belo Horizonte, 5 de julho de 2005.

JOSÉ MURILO DE MORAIS
Relator

TRT-00006-2005-046-03-00-0-RO
Publ. no "MG" de 14.07.2005

RECORRENTE: EMBRASIL -
 EMPRESA BRASILEIRA
 DISTRIBUIDORA LTDA.

RECORRIDO: RUBEM AMARAL SOARES

EMENTA: LEGITIMIDADE ATIVA. REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. Demonstrando os autos que o reclamante prestou serviços de representação comercial por meio de pessoa jurídica regularmente constituída e que efetivamente celebrou o contrato de representação com a empresa representada, não tem ele legitimidade para postular indenizações previstas na Lei n. 4.886/65 (Lei dos representantes comerciais autônomos) em relação à representada. Mesmo considerando que, a partir da Emenda Constitucional n. 45/04, a Justiça do Trabalho passou a ser competente para julgar controvérsias de relação de trabalho de representante comercial autônomo, essa nova atribuição não alcança litígios entre pessoas jurídicas, e, obviamente, não legitima que pessoa física, em nome próprio, pleiteie direito de outrem. Somente a empresa representante poderia pedir eventuais direitos oriundos da ruptura contratual, no juízo competente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário, interposto de decisão proferida pela Vara do Trabalho de Almenara, em que figuram, como recorrente, EMBRASIL -

EMPRESA BRASILEIRA
 DISTRIBUIDORA LTDA. e, como
 recorrido, RUBEM AMARAL SOARES.

RELATÓRIO

A Vara do Trabalho de Almenara, pela sentença de f. 272/278, julgou procedente, em parte, a ação, condenando a reclamada a pagar indenização prevista nos arts. 27, "j", e 34 da Lei n. 4.886/65. Custas pela ré.

Embargos de declaração opostos pela reclamada, f. 279/281, julgados improcedentes pela decisão de f. 282/283.

Recorre a reclamada, f. 284/289, com a tese de que a prestação de serviços se deu através de pessoa jurídica e que o autor não teria feito prova da suposta ruptura contratual e sua data. Custas e depósito recursal recolhidos, f. 290/291.

Contra-razões pelo reclamante, f. 292/294.

Tudo visto e examinado.

VOTO

1. Admissibilidade

Preenchidos os pressupostos intrínsecos (cabimento, legitimação para recorrer, interesse em recorrer e inexistência de fato impeditivo ou extintivo ao poder de recorrer) e extrínsecos (tempestividade, regularidade formal e quitação das custas e depósito recursal), conheço do recurso.

2. Mérito

2.1. Ilegitimidade ativa

Ainda que sem honras de preliminar, a reclamada afirma que o

reclamante não lhe prestou serviços de forma direta, mas através da empresa Aguiar e Soares Ltda., o que, em última análise, indica ausência de legitimidade para pleitear indenização pela ruptura contratual havida entre as duas sociedades. De toda forma, tratando-se de matéria à qual cabe ao juiz conhecer de ofício em qualquer tempo e grau de jurisdição (§ 3º do art. 267 do CPC), passo à análise da legitimidade do autor quanto aos pedidos formulados no item 09 da inicial.

A sentença admitiu que a prestação de serviços sempre se deu pela pessoa física do reclamante e não através da empresa Aguiar e Soares Ltda.

Todavia, o documento de f. 247/254 demonstra que em 14.jun.1996 foi celebrado contrato de representação comercial entre a Socol Sociedade Comercial Magalhães e Boaventura Ltda. (representada) e Aguiar e Soares Rep. Ltda., presente por sua sócia Maria Lúcia Aguiar Soares. Esclareça-se que a empresa Socol foi incorporada pela ré, tendo sido contra aquela que o reclamante dirigiu inicialmente a ação.

Os documentos de f. 242/246 demonstram que a Aguiar e Soares Representações Ltda. foi regularmente constituída em 25.set.1995, tendo como sócias as Sras Maria Lúcia A. Soares e Maria Ferreira Aguiar, figurando o reclamante como procurador (f. 256).

O próprio reclamante admite a constituição da empresa, embora alegue que tal se deu por solicitação da ré (f. 264).

Em princípio, o contrato civil entre pessoas jurídicas para a prestação de serviços não é vedado no ordenamento jurídico pátrio. O contrato celebrado às f. 247/254 nada tem de irregular, estabelecendo relação lícita de representação comercial.

Ainda que apenas o reclamante exercesse a representação comercial perante a reclamada, conforme demonstrado pelo depoimento da testemunha Luiz Carlos de Matos, a prestação de serviços sempre se deu através da empresa Aguiar e Soares Representações Ltda. Não vejo irregularidade em a representante designar uma única pessoa para exercer as atividades inerentes à representação de determinada empresa. A existência de um único preposto exercendo as atividades de representação perante a empresa representada não desconfigura o contrato livremente celebrado.

O interstício entre a data da criação da empresa Aguiar e Soares (25.set.1995) e a efetivação do contrato com a ré (14.jun.1996) torna pouco crível a alegação de que a constituição daquela se deu a pedido da ré. Mesmo que assim fosse, tal circunstância não afasta a licitude do contrato celebrado. Não se está aqui diante de possível fraude a direitos celetistas, uma vez que a hipótese de relação de emprego já foi afastada em primeiro grau, sem insurgência do reclamante. Não há indício de vício de vontade, seja em relação ao autor, seja em relação à sua esposa, que figura como sócia da empresa representante.

É igualmente lícito o exercício de representação comercial por pessoa física ou jurídica (art. 1º da Lei n. 4.886/65). A modificação da forma de representação não permite verificar qualquer prejuízo ao representante, suficiente para desconstituir a validade de contrato regularmente celebrado.

Destarte, é irrelevante que o reclamante tenha prestado serviços diretamente à reclamada antes da celebração do contrato de representação. O exercício da

representação comercial através de pessoa jurídica, ainda que em modificação a situação pretérita, não representou fraude, como dito em linhas transatas.

É preciso ressaltar que nas relações de trabalho em sentido lato, cuja competência foi abrangida por esta Especializada após a Emenda Constitucional n. 45/04, não se está diante do nítido desequilíbrio entre as partes, como ocorre na relação de emprego. Em relações como a que se analisa, fruto de representação comercial, e que pode ser travada até mesmo entre duas empresas, a caracterização da fraude não prescinde de demonstração cabal, especialmente do prejuízo havido.

Como o pedido de indenização se funda na suposta ruptura contratual havida em outubro de 2003, o reclamante não é parte legítima para deduzi-lo em juízo, pois postula em nome próprio direito da empresa Aguiar e Soares Representações Ltda. A relação de representação comercial supostamente extinta em 2003 se deu entre a reclamada e a sociedade acima citada. Somente esta poderia pedir eventuais direitos oriundos da ruptura contratual, no juízo competente.

Provejo o recurso para extinguir, sem julgamento de mérito, os pedidos de indenização prevista na Lei n. 4.886/65, nos termos do inciso VI do art. 267 do CPC e, em consequência, absolver a reclamada da condenação, invertidos os ônus da sucumbência; custas pelo reclamante, isento.

3. Conclusão

O TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA TERCEIRA REGIÃO, por sua Sexta Turma, à vista do contido na certidão de julgamento (f. retro),

preliminarmente, à unanimidade, conheceu do recurso; no mérito, sem divergência, deu-lhe provimento para reconhecer a ilegitimidade ativa do reclamante em relação aos pedidos de indenizações previstas na Lei n. 4.886/65, extinguindo o processo, quanto a eles, sem julgamento de mérito, nos termos do inciso VI do art. 267 do CPC e, em consequência, absolver a reclamada da condenação, invertidos os ônus da sucumbência; custas pelo reclamante, isento.

Belo Horizonte, 04 de julho de 2005.

RICARDO ANTÔNIO MOHALLEM
Presidente e Relator

EMENTÁRIO

EMENTÁRIO DO TRT DA 3ª REGIÃO**A****AÇÃO****Anulatória**

- 1 - INFRAÇÃO CAPITULADA NO *CAPUT* DO ART. 41 DA CLT - AUTO DE INFRAÇÃO - DESCONSTITUIÇÃO ATRAVÉS DE AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. Considerando-se que o autor não se desincumbiu do ônus que lhe cabia, de produzir prova convincente no sentido de que os trabalhadores encontrados laborando em sua propriedade não foram por ele contratados, mas por empreiteiro idôneo, e que os seus direitos trabalhistas foram regularmente pagos, como alegado na inicial, é de se confirmar a decisão recorrida que considerou regular a autuação e julgou improcedente o pedido de anulação do respectivo auto.
(00220-2005-084-03-00-3 RO - 7ª T. - Rel. Juíza Wilméia da Costa Benevides - Publ. MG. 23.08.05)
- 2 - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - PEDIDO IMPROCEDENTE. Confessando a autora o descumprimento da norma contida no § 2º do art. 74 da CLT - anotação obrigatória dos horários de entrada e saída em registro manual, mecânico ou eletrônico - improcede o pedido de anulação do auto de infração lavrado pelo Fiscal do Trabalho, que agiu no estrito cumprimento de dever legal.
(00467-2005-131-03-00-2 RO - 1ª T. - Rel. Juíza Maria Laura Franco Lima de Faria - Publ. MG. 19.08.05)
- 3 - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO EM RAZÃO DA MATÉRIA. Considerando ser o crédito previdenciário decorrente da relação jurídica que se estabelece entre o INSS e o particular/contribuinte (obrigação previdenciária), de natureza tributária, portanto, falece competência à Justiça do Trabalho para apreciar e julgar ação que visa à desconstituição de exigência fiscal fixada pelo INSS no julgamento de litígio em processo administrativo. Ação com tal objetivo não se insere na previsão contida no art. 114 da Constituição da República de 1988. O inciso VII desse dispositivo constitucional se refere "às ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho" decorrentes das infrações à legislação trabalhista. O crédito da seguridade social oriundo da notificação fiscal de lançamento de débito (NFLD), notificação de origem estritamente administrativa e não vinculada a processo judicial específico, é decorrente da infração à legislação previdenciária, e não diretamente da legislação trabalhista.
(00199-2005-071-03-00-0 RO - 1ª T. - Rel. Juiz Mauricio Godinho Delgado - Publ. MG. 08.07.05)

- 4 - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - APLICAÇÃO DE MULTA EM VALOR SUPERIOR AO MÍNIMO LEGAL PREVISTO - EXIGÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO ESPECÍFICA. A fixação de multa pelo Fisco, em patamar superior ao mínimo legal previsto, demanda fundamentação explícita, clara e congruente (art. 50, inciso II e § 1º, da Lei n. 9.784/99). Inexistindo tal motivação, impõe-se a redução da penalidade ao piso legalmente estabelecido.
(00563-2005-001-03-00-0 RO - 1ª T. - Rel. Juíza Maria Laura Franco Lima de Faria - Publ. MG. 26.08.05)
- 5 - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - PEDIDO PROCEDENTE. Estipulado em acordo coletivo que o 13º salário dos empregados da recorrida seria pago, de modo integral, no mês de dezembro, procede o pedido de anulação do auto de infração lavrado pelo Fiscal do Trabalho, uma vez que a Constituição da República, através do art. 8º, privilegiou a liberdade sindical, conferindo amplos poderes aos órgãos representativos das categorias profissionais e econômicas. Por outro lado, em seu art. 7º, inciso XXVI, consagrou o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho, possibilitando às partes convenientes a livre negociação dos temas a serem tratados nos instrumentos coletivos, desde que respeitados os direitos trabalhistas irrenunciáveis.
(00511-2005-093-03-00-2 RO - 1ª T. - Rel. Juíza Maria Laura Franco Lima de Faria - Publ. MG. 16.09.05)

Civil pública

- 1 - COMPETÊNCIA - JUSTIÇA DO TRABALHO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA. A Constituição da República, além de fixar, em seu artigo 114, que compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: I - as ações oriundas da relação de trabalho [...] e IX - outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei, estendeu o âmbito de abrangência da ação civil pública, preceituando que esta abarca a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (artigo 129, III). No caso específico da Justiça do Trabalho, a matéria veio regulada pela Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993, relativa à organização e atribuições do Ministério Público do Trabalho. Em seu artigo 83, III, há menção expressa à competência desta Especializada, no sentido de que incumbe ao *Parquet* promover a ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho, para defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos. De fato, se a matéria suscitada nos autos - fraude a direitos trabalhistas decorrentes da contratação de mão-de-obra por intermédio de cooperativa - insere-se indubitavelmente na disciplina juslaboral, não se pode aceitar que sua análise seja subtraída do âmbito da Justiça do Trabalho, sob pena de violação do disposto no já mencionado artigo 114 da Constituição da República de 1988.
(01288-2004-110-03-00-0 RO - 2ª T. - Rel. Juiz Bolívar Viégas Peixoto - Publ. MG. 27.07.05)

De cobrança

- 1 - AÇÃO DE COBRANÇA DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL - COMPETÊNCIA PARA EXECUÇÃO. De acordo com o disposto nos artigos 668 do CPP e 575 do CPC, a competência para execução da sentença é do Juízo sentenciante, regra essa que não foi alterada pela Emenda Constitucional n. 45, que ampliou a competência material da Justiça do Trabalho. Se a pretensão é de pagamento de honorários do advogado dativo, fixados em sentenças autônomas de diversos feitos que tramitaram perante o Juizado Especial Criminal, a execução desses títulos deve dar-se perante o Juízo prolator de cada uma das decisões, e não, perante o Juiz do Trabalho. Ainda que se pudesse cogitar de ser a relação jurídica base uma “relação de trabalho”, como posta no inciso I do art. 114 da Constituição Federal, certo é que a condenação no pagamento dos honorários constitui um anexo da sentença, um efeito acessório dela, não cabendo a esta Justiça Especial, em novo processo, usurpando a competência do Juízo sentenciante, formar outro título executivo fundado naqueles já existentes, apenas para que aqui se obtenha a satisfação dos créditos reconhecidos.
(00090-2005-051-03-00-8 RO - 6ª T. - Rel. Juiz Sebastião Geraldo de Oliveira - Publ. MG. 01.09.05)

ACIDENTE DO TRABALHO

- 1 - ACIDENTE DO TRABALHO - DANO MORAL E DANO MATERIAL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. A competência da Justiça do Trabalho foi gradativamente ampliada pela nossa Lei Maior e mediante as sucessivas interpretações do Excelso Supremo Tribunal Federal. Tratando-se, pois, de acidente do trabalho típico, a que se refere o inciso I do art. 109 da Lei Maior, apresentando no pólo passivo um ente público, v.g., uma autarquia (INSS), conclui-se que a competência é da Justiça Estadual, porque não envolve litígio entre empregados e empregadores. Neste mesmo sentido é o artigo 129 da Lei n. 8.213, de 1991. Excetuados os casos de interesse público, definidos no inciso I do artigo 109 da Lei Maior, a indenização por dano moral e material, quando decorrer de relação jurídica de emprego, como no caso em exame, é de competência da Justiça do Trabalho, por força do art. 114 da CRF de 1988, sendo irrelevante que a questão venha a ser resolvida com fundamento em normas de Direito Civil. Com mais atenção para a leitura do inciso XXVIII do artigo 7º da Constituição da República, que preceitua que são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais “seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa”, significa dizer que os pedidos concernentes aos acidentes ocorridos em decorrência da prestação de serviço são, eminentemente, direitos trabalhistas. Por conseqüência, estão sujeitos à apreciação, pela Justiça do Trabalho, os conflitos surgidos entre empregado e empregador. A controvérsia em torno da competência a ser firmada em face dos litígios decorrentes do direito a esta indenização já foi e continua sendo objeto de

acirrada controvérsia doutrinária e jurisprudencial. É que o artigo 142 da Constituição de 1967, com a redação da Emenda à Constituição n. 1, de 1969, excluía, de modo expresso e indubitado, a competência da Justiça do Trabalho para este mister, transferindo-o para a Justiça Estadual. Ocorre, por outro lado, que a atual Lei Maior, de 1988, incluindo a EC n. 45, de 2004, não reeditou tal exclusão. E não poderia, mesmo, fazê-lo, sob pena de não respeitar o que preceitua o inciso XXVIII do seu artigo 7º e, principalmente, o § 3º do inciso I do artigo 109 da mesma Constituição. Aliás, nem mesmo necessitava discutir a alteração contida na Emenda à Constituição n. 45, de 2004, porque nada foi alterado a respeito da competência da Justiça do Trabalho para julgar questões ligadas a pedidos de indenização por dano moral e material, de responsabilidade do empregador, porque esta competência já estava distribuída desde 05 de outubro de 1988, com o texto original, que não foi alterado, permanecendo incólumes os artigos 7º e 109, inciso I, § 3º, bastando apenas um pouco de boa vontade no seu enquadramento, o que, por certo, será observado pelas instâncias trabalhistas e pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, quando ficar amadurecida a idéia acerca deste tema. Até o julgamento proferido no RE n. 238.737-4 SP, relator Min. Sepúlveda Pertence, ocorrido em 17.11.1998 (D.J.U. 05.02.99), que teve, também reiteradas decisões do STJ, assim decidiu: “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 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 acusação de apropriação indébita. Precedente citado: CJ 6.959-DF (RTJ 134/96)”. A dúvida nasceu da redação do inciso I do art. 109 da CF, ao definir a competência da Justiça Federal, dispondo *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.” De nada adianta o Congresso Nacional ampliar a competência da Justiça do Trabalho para julgar vários litígios com origem na relação de trabalho se os magistrados criarem resistência a esta ampliação. Não aceito - com todas as vênias que mereçam os ilustres pares que defendem que se deve julgar em sentido contrário para se evitar a demora na prestação jurisdicional, porque cabe a cada um de nós, magistrados, apresentar o seu posicionamento, no afã, inclusive, de tentar convencer as mais altas Cortes, sobre o possível engano em que

incorrem na interpretação do direito - e entendendo, convictamente, que a competência para o julgamento de ações que postulem pagamento de indenização por dano moral e material em face de acidente do trabalho devida pelo empregador é, inegavelmente, da Justiça do Trabalho, nego provimento ao recurso, neste tópico.

(00878-2004-036-03-00-0 RO - 2ª T. - Rel. Juiz Bolívar Viégas Peixoto - Publ. MG. 20.07.05)

ACIDENTE DO TRABALHO - DANOS MORAIS E MATERIAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO - COMPETÊNCIA. Alterando o entendimento adotado no RE 438.639-9, em 09.03.05, o Pleno do STF declarou que a competência para apreciar ações por dano moral e material decorrente de acidente do trabalho, ao qual a doença ocupacional é equiparada pelo órgão previdenciário, propostas por empregado contra seu empregador é desta Justiça do Trabalho. A decisão, unânime, foi proferida no conflito negativo de competência suscitado pelo TST contra o extinto Tribunal de Alçada de Minas Gerais, em 29.06.05.

(00554-2004-069-03-00-3 RO - 5ª T. - Rel. Juiz José Murilo de Moraes - Publ. MG. 03.09.05)

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO. Conforme se depreende do preceito contido no inciso VI do artigo 114 da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 45, é da Justiça do Trabalho a competência para conhecer de pedido de indenização fundado em acidente do trabalho. Nesse mesmo sentido também é o entendimento contido na Súmula n. 736 do STF, segundo a qual “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.” A questão foi pacificada recentemente pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do CC n. 7.204-1/MG, que “definiu a competência da justiça trabalhista a partir da Emenda Constitucional n. 45/2004, para julgamento das ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente do trabalho.”

(01183-2004-039-03-00-5 RO - 6ª T. - Rel. Juiz João Bosco de Barcelos Coura - Publ. MG. 28.07.05)

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO. O julgamento do Conflito de Competência n. 7.204-1, pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a competência da Justiça do Trabalho para julgar as ações alusivas a danos decorrentes de acidente do trabalho, pôs uma pá de cal sobre a celeuma que se formou em torno da matéria, especialmente após o advento da Emenda Constitucional n. 45/2004. Declarada no Juízo *a quo* a incompetência da Justiça do Trabalho para apreciar questões atinentes a esta matéria, impõe-se o provimento do apelo,

com a determinação de retorno dos autos à origem para exame da pretensão, a fim de evitar a supressão de instância.

(00172-2005-039-03-00-9 RO - 6ª T. - Rel. Juíza Emília Facchini - Publ. MG. 01.09.05)

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS - DOENÇA EQUIPARADA A ACIDENTE DO TRABALHO. Versando o presente caso sobre pedido de indenização por dano moral e material decorrente de doença ocupacional equiparada a acidente do trabalho, adquirida durante a relação de emprego, é da competência desta Casa o deslinde da matéria. A questão restou superada, definitivamente, pelo Supremo Tribunal Federal que, em recentíssima decisão em que foi relator o Ministro Carlos Ayres Britto, posicionou-se no sentido de que, com fulcro no art. 114 da Lei Maior, redação da EC n. 45/04, "...não se podem excluir da competência da Justiça Laboral as ações de reparação de danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho, propostas pelo empregado contra o empregador. Menos ainda para incluí-las na competência da Justiça comum estadual, com base no art. 109, inciso I, da Carta de Outubro" (*Revista Consultor Jurídico*, 29 de junho de 2005).

(00297-2004-077-03-00-4 RO - 6ª T. - Rel. Juiz Fernando Antônio Viégas Peixoto - Publ. MG. 06.09.05)

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA JULGAR DANOS MORAIS ADVINDOS DO ACIDENTE DO TRABALHO. Está agora definitivamente superada a questão que agitava o fórum trabalhista, que consistia em saber se a indenização a que está sujeito o empregador por dolo ou culpa, em caso de acidente do trabalho, era ou não da competência trabalhista. Se cabe à Justiça do Trabalho julgar a ação acidentária, cabe-lhe, também, por natural conseqüência, a de dano material ou moral que dela provenha. Se alguma dúvida havia, a nova redação do art. 114 atraiu para a Justiça do Trabalho todas as ações oriundas da relação de trabalho, independente do ramo do direito material em que estejam reguladas. Assim, estão incluídos os contratos civis em que haja relação de trabalho, o dano material e moral conexos com o contrato de trabalho, o trabalho autônomo, as penalidades administrativas impostas ao empregador pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho, as ações de natureza administrativa, penais e civis provenientes do exercício do direito de greve. E também (por que, não?), a ação de acidente do trabalho, já que a Constituição o exclui expressamente dos lindes da Justiça Federal, nos termos do inciso I do artigo 109 da CF. Se o acidente do trabalho provém da relação de trabalho, logo a competência para julgá-lo é da Justiça do Trabalho.

(01789-2004-029-03-00-3 RO - 4ª T. - Rel. Juiz Antônio Álvares da Silva - Publ. MG. 03.09.05)

COMPETÊNCIA EM RAZÃO DA MATÉRIA - ACIDENTE DO TRABALHO - EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45/2004. É competente a Justiça do

Trabalho para julgar todas as questões que se refiram ao contrato de trabalho, em especial após a edição da EC n. 45/2004, que deu a redação do inciso VI do art. 114 da CF/88, conferindo ampla competência à Justiça Especializada para “as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho”. Antes disso, a edição da Súmula n. 736 do STF já demonstrava a tendência da ampliação da competência deste ramo do Poder Judiciário para as causas que versem sobre questões trabalhistas relativas à segurança, higiene e saúde dos trabalhadores. “Não se podem excluir da competência da Justiça Laboral as ações de reparação de danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho, propostas pelo empregado contra o empregador (CC n. 7204-1, Supremo Tribunal Federal).”

(00690-2005-062-03-00-0 RO - 2ª T. - Rel. Juiz Anemar Pereira Amaral - Publ. MG. 31.08.05)

DANOS MORAIS E MATERIAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO - COMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO. No julgamento do Conflito Negativo de Competência 7.204-1, oriundo do extinto Tribunal de Alçada deste Estado, em sessão realizada no dia 29.06 último, o Excelso Pretório reverteu entendimento anterior para posicionar-se no sentido de que a competência para apreciar e julgar danos morais e materiais decorrentes de acidente do trabalho, após a Emenda Constitucional n. 45/2004, é desta Justiça do Trabalho. Por essa razão, declara-se, de ofício, a competência material desta Justiça do Trabalho para apreciar e julgar pedido de reparação de danos morais e materiais decorrentes de acidente do trabalho, nos termos do artigo 113 do CPC. E, na medida em que a subsistência de controvérsia fática acerca da pretensão impossibilita o seu julgamento imediato, determina-se o retorno dos autos ao d. Juízo de origem para apreciação do mérito dos pedidos, a fim de se evitar a supressão de instância.

(00362-2005-132-03-00-0 RO - 5ª T. - Rel. Juíza Adriana Goulart de Sena - Publ. MG. 20.08.05)

INDENIZAÇÃO - ACIDENTE DO TRABALHO - PEDIDOS REPARATÓRIOS - DIREITOS INCONFUNDÍVEIS, MAS COMPATÍVEIS. A caracterização do acidente do trabalho, bem como o questionamento sobre a regularidade no recolhimento das contribuições previdenciárias decorrentes de contrato de trabalho, dizem respeito à conduta do Reclamante e do Reclamado na execução do contrato de trabalho. Por exemplo, se o empregador age de forma ilegal com o empregado, criando obstáculos para satisfação dos direitos no caso de acidente do trabalho, o trabalhador faz jus à reposição de todos os direitos que lhe foram usurpados nessa situação, cuja competência para conhecer e julgar a matéria é inegavelmente da Justiça do Trabalho, na forma do art. 114 da Constituição Federal. Se o empregador age conforme a lei, ele não obstrui os direitos assegurados ao empregado acidentado, e a não concessão do benefício pode ser só em função de ato ilícito do INSS. Contudo, essa pretensão reparatória, se deferida em relação

ao empregador que age de forma irregular, não implica reconhecimento de direito às reparações indenizatórias relativas ao dano moral, estético e material decorrentes do acidente do trabalho. Um direito não se confunde com o outro, embora sejam compatíveis. No primeiro caso, o pleito reparatório tem sede na responsabilidade objetiva do empregador e, no segundo caso, a reparação decorre da responsabilidade subjetiva daquele. (00303-2004-085-03-00-8 RO - 2ª T. - Rel. Juiz Hegel de Brito Boson - Publ. MG. 29.07.05)

INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL DECORRENTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. Não obstante aguda discussão doutrinária e jurisprudencial acerca da possibilidade de se indenizar o dano extrapatrimonial sofrido pelo empregado, decorrente da redução da capacidade laborativa por ato culposo do empregador, têm-se consolidado, com maior margem de certezas, aquelas posições favoravelmente a ela, desde que se apresentem comprovados os requisitos mínimos para assim o fazer: o dano, a culpa do empregador e o nexo de causalidade para com o trabalho e/ou condições de trabalho desenvolvidas. O empregado atingido em sua plena capacidade laboral por acidente do trabalho que restringe ou limita sua atividade, por certo, sente, em seu âmago, intranquilidade, insatisfação, desânimo, descrença, insegurança e toda sorte de incômodos e desequilíbrios psíquicos, afetando-o no mais íntimo de seu ser. (01374-2004-042-03-00-0 RO - 5ª T. - Rel. Juiz Emerson José Alves Lage - Publ. MG. 27.08.05)

INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAL, MORAL E ESTÉTICO DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO - COMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Tratando a lide de indenização por dano moral resultante de doença profissional ou acidente do trabalho, colocando como credores e devedores recíprocos empregado e empregador, decorrendo a causa de pedir de fato vinculado à existência do contrato de emprego, só pode ser da Justiça do Trabalho a competência para conhecer e julgar tal lide. Isto é o que já resultava do texto original do art. 114, *caput*, da Constituição de 1988, tendo ficado ainda mais claro com a redação conferida ao novo inciso VI do art. 114 pela EC n. 45/2004. (00497-2005-070-03-00-3 RO - 1ª T. - Rel. Juiz Mauricio Godinho Delgado - Publ. MG. 15.07.05)

REPARAÇÃO DE DANO DECORRENTE DE ACIDENTE DO TRABALHO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO - NOVO PRONUNCIAMENTO DO STF. A jurisprudência do STF reconhece competência à Justiça do Trabalho para a apreciação de pedido de reparação de danos moral e material, relacionados com o contrato de trabalho existente entre as partes, por força da regra geral do artigo 114 da Constituição Federal. Estabelecia, entretanto, exceção para os casos alusivos à compensação de dano (moral ou material) decorrente de acidente do trabalho ou de doença profissional que se equipara ao primeiro e atribuía competência à Justiça Comum para

apreciar a matéria, por força do princípio da unicidade de convicção, a teor do art. 109, I e § 3º do texto constitucional (STF-RE-349160/BA, publicação: 14.03.03, Relator Ministro Sepúlveda Pertence; STF-RE-345486/SP, publicação: 24.10.03, Relatora Ministra Ellen Gracie; RE-394943). Mesmo após a publicação da EC n. 45/2004, o STF, em fevereiro de 2005, manteve esse entendimento (cf. RE-394943; Redator Ministro Eros Grau, vencidos os Ministros Carlos Britto e Marco Aurélio). Também em sessão plenária de 09.03.05, foi apreciado o processo RE-438639-9/MG e o mesmo STF reafirmou a competência da Justiça Comum para apreciação do dano moral proveniente de acidente do trabalho ou doença profissional, vencidos o Relator, Ministro Carlos Ayres Britto, e o Ministro Marco Aurélio. Posteriormente, em 29.06.2005, decidindo conflito de competência, o E. STF alterou seu entendimento e, por unanimidade, definiu pela competência da Justiça do Trabalho para apreciar e julgar ação reparadora de dano resultante de acidente do trabalho ajuizada pelo empregado contra o empregador. Afirmou, na oportunidade, que essas ações não foram excetuadas do âmbito do citado artigo 114, ao contrário, sua apreciação pela Justiça do Trabalho está contida no inciso VI do citado preceito, pois “sem o vínculo trabalhista o infortúnio não se configuraria”. Considerando que o STF é o guardião da Constituição e por motivo de disciplina judiciária, mantém-se a competência da Justiça do Trabalho para apreciar essa matéria. *(00287-2004-097-03-00-3 RO - 7ª T. - Rel. Juíza Alice Monteiro de Barros - Publ. MG. 14.07.05)*

- 2 - ACIDENTE DO TRABALHO SEGUIDO DE MORTE - INDENIZAÇÃO. Age com culpa grave o empregador que atribui a um simples ajudante a operação e a manutenção de máquina autopropulsionada (draga), tarefas para as quais esse empregado não está qualificado e não foi tecnicamente treinado. Se, pelo exercício do labor em tais condições, o empregado vem a sofrer acidente fatal, fica o empregador obrigado a indenizar pelo dano moral causado à mulher e aos filhos do trabalhador, deixados repentinamente ao desamparo. Nessas circunstâncias, a dor moral se presume do próprio acontecimento funesto, não exigindo maior demonstração: basta que se prove o acidente e o nexo de causalidade com a conduta gravemente culposa do patrão. *(00356-2005-089-03-00-5 RO - 6ª T. - Rel. Juiz João Bosco de Barcelos Coura - Publ. MG. 21.07.05)*
- 3 - COMPETÊNCIA MATERIAL - IMPOSSIBILIDADE DE FRACIONAMENTO. Uma vez estabelecida a competência da Justiça do Trabalho para apreciar e julgar pleito de indenização por dano moral e material decorrente de doença ocupacional relacionada ao trabalho, há que ser proferida sentença de mérito em primeiro grau, não podendo este Tribunal apreciar recurso cujo objeto é a reforma de decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito, antes tido como competente para tanto. *(00510-2005-035-03-00-7 RO - 1ª T. - Rel. Juiz Márcio Flávio Salem Vidigal - Publ. MG. 15.07.05)*

AUTO DE INFRAÇÃO

- 1 - AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO POR AUDITOR FISCAL DO TRABALHO CONTRA A DONA DA OBRA - CONTRATO DE EMPREITADA. Se não há prova evidente, quer oral, quer documental, de que o Contrato de Empreitada, firmado pela impetrante e pelo empreiteiro, é fraudulento, presume-se que os trabalhadores que executavam o serviço de pintura, na obra daquela, e não tinham suas CTPSs anotadas, eram empregados deste. Portanto, o Auto de Infração não poderia ter sido lavrado contra a impetrante, dona da obra, cuja atividade-fim é a prestação de serviços de advocacia.
(00253-2005-071-03-00-7 RO - 1ª T. - Rel. Juiz Manuel Cândido Rodrigues - Publ. MG. 31.08.05)
- 2 - AÇÃO ANULATÓRIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - AUTO DE INFRAÇÃO DO MINISTÉRIO DO TRABALHO - VALIDADE. O que se verifica nos autos é a prática real por parte da autora de utilização de força de trabalho menos onerosa, sem qualquer efetivo ganho educacional para o estudante, frustrando a causa e a destinação nobres da criação da Lei do Estágio (n. 6.494/77). Dessa forma, conclui-se que o Auditor Fiscal do Ministério do Trabalho agiu de forma regular, dentro de suas atribuições, ao autuar a recorrente por manter empregados sem o devido registro. Ao contrário do que alega a recorrente, o Auditor Fiscal do Ministério do Trabalho tem competência para verificar a existência do vínculo de emprego a fim de exercer o seu poder/dever de fiscalização. Obviamente, a última palavra cabe à Justiça do Trabalho.
(00737-2005-077-03-00-4 RO - 8ª T. - Rel. Juiz José Marlon de Freitas - Publ. MG. 20.08.05)

AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE AUTO DE INFRAÇÃO - MINISTÉRIO DO TRABALHO. A Fiscalização do Trabalho não se confunde com a competência da Justiça do Trabalho para dizer sobre a relação existente entre as partes, se de emprego ou de trabalho. Encontrando o Fiscal do Trabalho, na fazenda do Autor, vários trabalhadores na colheita de café, sem os registros e assinatura de CTPS, sem a utilização dos equipamentos individuais necessários ao mister, o que foi constatado durante a inspeção, através de verificação física no local, sendo este o elemento de convicção do agente fiscalizador como consta nos autos de infração, não há como acolher a alegação de nulidade dos mesmos, eis que foram lavrados com suporte na legislação específica.
(00576-2005-065-03-00-9 RO - 6ª T. - Rel. Juíza Emília Facchini - Publ. MG. 25.08.05)

FISCALIZAÇÃO DO TRABALHO - POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE VÍNCULO DE EMPREGO QUANDO CONSTATADOS OS ELEMENTOS FÁTICOS. O art. 628 da CLT, inserto no Capítulo intitulado "Da Fiscalização, Da Autuação e Da Imposição de Multas", é de clareza solar ao dispor que "a toda verificação em que o Auditor Fiscal

do Trabalho concluir pela existência de violação de preceito legal deve corresponder, sob pena de responsabilidade administrativa, a lavratura de auto de infração.” Soma-se a isto o disposto no art. 9º da CLT, localizado na Introdução da Consolidação (portanto verdadeira norma geral de Direito do Trabalho), prevendo a nulidade de pleno direito dos atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos seus preceitos. Ora, a nulidade *pleno jure* é exatamente aquela que se opera de imediato, sem qualquer necessidade de pronunciamento prévio do Judiciário, que, quando analisar eventual demanda respectiva, proferirá decisão declaratória, nunca constituindo a partir daí a existência ou não de vínculo de emprego (do contrário não se poderia cogitar de efeitos retroativos, inclusive com anotação da CTPS e determinação de recolhimentos previdenciários). Portanto, chega-se à conclusão de que a previsão do art. 39 da CLT é exclusivamente destinada à hipótese em que o próprio empregado apresentou reclamação ao Ministério do Trabalho (nos termos do art. 36 da CLT) e, caso o empregador alegue inexistência de relação de emprego, o processo será remetido à Justiça do Trabalho, seguindo como um dissídio individual comum, tendo como reclamante o empregado. Na hipótese de o fiscal do trabalho, por dever de ofício, comparecer ao local de trabalho e verificar a existência de relação de emprego, não se poderia cogitar de envio do processo administrativo à Justiça do Trabalho, pois que ausente estaria o seu autor, elemento sem o qual a ação é inexistente. Nem se pode imaginar, ainda, que o fiscal do trabalho teria legitimidade anômala, verdadeira substituição processual, sem qualquer autorização em lei para tanto, para pleitear em Juízo direito alheio eminentemente individual. A jurisprudência reconhece até mesmo ao fiscal do INSS tal prerrogativa, razão pela qual retirá-la do fiscal do trabalho seria um contra-senso, reduzindo demasiadamente o seu campo de atuação, afastando-se do escopo principal do instituto da fiscalização trabalhista que é justamente fazer cumprir as normas de proteção ao trabalho.

(00465-2005-047-03-00-0 RO - 3ª T. - Rel. Juíza Maria Cristina Diniz Caixeta - Publ. MG. 17.09.05)

- 3 - EMBARGOS - EXECUÇÃO FISCAL - AUTO DE INFRAÇÃO DO MINISTÉRIO DO TRABALHO - VALIDADE. Empresa que, por força de contrato celebrado com uma suposta cooperativa, mantém, dentro das duas estruturas produtivas, trabalhadores sem registro e à margem da lei trabalhista, mas a ela subordinados e sujeitos às mesmas condições de trabalho dos outros trabalhadores regularmente registrados, comete infração à lei de proteção aos direitos sociais, a par de frustrar a causa e destinação nobre do cooperativismo. Em casos que tais, age dentro dos limites da legalidade, em exercício regular das suas atribuições, o Auditor Fiscal do Ministério do Trabalho que autua a empresa, lavrando o respectivo auto de infração.
- (00593-2005-048-03-00-0 AP - 8ª T. - Rel. Juiz José Marlon de Freitas - Publ. MG. 03.09.05)*

- 4 - MULTA IMPOSTA A EMPRESA RURAL PELA DELEGACIA REGIONAL DO

TRABALHO - CRITÉRIO DE CÁLCULO - CLT X LEI N. 5.889/73. Em se tratando de empresa rural, autuada pela DRT por infringir o disposto no art. 41 da CLT (falta de registro de empregados), a sanção a ser cominada pela infração é aquela que era prevista no art. 18 e seus §§, da Lei n. 5.889/73, dispositivo vigente ao tempo da autuação.

(00243-2005-090-03-00-0 RO - 5ª T. - Rel. Juiz Eduardo Augusto Lobato - Publ. MG. 10.09.05)

- 5 - AUTO DE INFRAÇÃO - EMPREGADOR RURAL - ERRÔNEA CAPITULAÇÃO EM ARTIGO DA CLT. Se ao tempo da lavratura do auto de infração pelo fiscal do trabalho vigia a redação do § 1º do art. 18 da Lei n. 5.889/73, prevendo penalidade específica ao empregador rural que descumpriu a obrigação de registrar o empregado, nula é a penalidade imposta com base em norma prevista na CLT, inaplicável por força do disposto no art. 1º daquela Lei do Trabalho Rural.

(00240-2005-090-03-00-6 RO - 3ª T. - Rel. Juíza Maria Cristina Diniz Caixeta - Publ. MG. 03.09.05)

- 6 - INFRAÇÃO TRABALHISTA - MULTA EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO - NULIDADE. Se a lei nova agrava as penalidades aplicáveis ao trabalhador rural, sendo mais severa, não pode ser aplicada a infrações cometidas antes de sua vigência, em obediência ao princípio da irretroatividade das leis. Relembre-se de que a Constituição Federal estabelece que “a lei penal não retroagirá salvo para beneficiar o réu” (artigo 5º, inciso XL).

(00259-2005-084-03-00-0 RO - 8ª T. - Rel. Juiz Heriberto de Castro - Publ. MG. 10.09.05)

- 7 - AUTOS DE INFRAÇÃO LAVRADOS POR ÓRGÃO DO MINISTÉRIO DO TRABALHO - INOBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA MOTIVAÇÃO, DA RAZOABILIDADE, DA PROPORCIONALIDADE, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO DOS ATOS E PROCESSOS ADMINISTRATIVOS - NULIDADE. Uma vez verificado que os auditores fiscais do trabalho que procederam à lavratura dos autos de infração contra a empresa, e seu órgão de origem que lhes deu processamento, fizeram-no sem a mínima observância dos princípios cardiais que devem informar a prática dos atos administrativos e a formação dos respectivos processos administrativos, notadamente os da legalidade, da motivação, da razoabilidade, do contraditório e da ampla defesa, ainda mais em se tratando do mais puro exercício do poder de polícia estatal, não há como reconhecer validade a tais atos e processos, o que torna insubsistentes as multas aplicadas com seu suporte.

(00227-2005-096-03-00-5 RO - 2ª T. - Rel. Juiz João Bosco Pinto Lara - Publ. MG. 14.09.05)

- 8 - NORMAS DE PROTEÇÃO AO TRABALHO - FISCALIZAÇÃO - AUTUAÇÃO - DEFESA - NOTIFICAÇÃO - RECURSO - EFEITO DEVOLUTIVO. Procedida a autuação, até que a Administração aprecie a respectiva defesa oferecida,

não se poderá proceder a novas autuações sob a mesma justificativa. Uma vez examinada a defesa, e considerado subsistente o auto de infração, o correto procedimento da Administração será notificar o infrator quanto à correspondente multa, que ele poderá depositar e, assim, recorrer (§ 1º do artigo 636 da CLT), conferindo-se efeito suspensivo ao seu recurso (inciso II do artigo 151 do CTN e Súmula n. 112 do STJ; artigo 33 do Decreto n. 70.235/72).

(00543-2005-010-03-00-0 RO - 4ª T. - Rel. Juiz Antônio Álvares da Silva - Publ. MG. 10.09.05)

C

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS

- 1 - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - COTA DE TERCEIROS. Refoge à competência da Justiça do Trabalho a execução das contribuições devidas pelo empregador a terceiros, porquanto não existe qualquer dispositivo legal ou orientação jurisprudencial que confira tal competência a esta Justiça Especializada para executar as contribuições sociais decorrentes do crédito exequendo, que deve se restringir à cota do empregado e à do empregador. A Emenda à Constituição n. 20, de 15.12.1998, acrescentou o § 3º ao artigo 114 da CRF/88 que ampliou a competência desta Especializada, nos seguintes termos: "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". Posteriormente, nova redação foi dada ao artigo 114, pela Emenda n. 45, de 08.12.2004, ampliando ainda mais a competência da Justiça do Trabalho, mas não houve alteração quanto à sua competência para a execução das contribuições sociais, ficando estabelecido no inciso VIII, do mencionado artigo: "a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais decorrentes das sentenças que proferir". Assim sendo, é permitida a execução sobre as contribuições sociais, entre as quais não se incluem as contribuições de terceiro, a teor do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212, de 1991. De acordo com o Provimento n. 01/99 e a conversão das Orientações Jurisprudenciais n. 32, 141 e 228 da SDI-I na Súmula n. 368 do TST, não há qualquer referência à contribuição de terceiros, porquanto estas não constituem base de cálculo para contribuições sociais.

(01418-2002-026-03-00-0 AP - 2ª T. - Rel. Juiz Bolívar Viégas Peixoto - Publ. MG. 13.07.05)

D

DISSÍDIO COLETIVO

- 1 - DISSÍDIO COLETIVO - SERVIÇO ESSENCIAL - GREVE - LEGITIMIDADE ATIVA DO SINDICATO DA CATEGORIA ECONÔMICA. O sindicato da categoria econômica possui legitimidade para ajuizar dissídio coletivo em

caso de greve em serviço essencial, não prosperando a alegação de que tal prerrogativa seria exclusiva do Ministério Público do Trabalho. O § 3º do art. 114 da CR/88, com a redação dada pela EC n. 45/04, concede ao Ministério Público do Trabalho a faculdade de ajuizar dissídio coletivo, no caso de greve em serviço essencial, mas não retira dos sindicatos profissional e econômico a possibilidade de suscitar o dissídio. O sindicato suscitante representa legitimamente a categoria econômica, sendo-lhe assegurada a prerrogativa de instaurar o dissídio coletivo, mesmo na hipótese de greve, podendo submeter a questão à apreciação judicial, nos termos do inciso XXXV do art. 5º da Constituição. Tampouco se pode olvidar que compete ao Judiciário decidir a questão relativa à legalidade da greve, que pode ser suscitada por quem nela tenha interesse. Arguição rejeitada. (00387-2005-000-03-00-0 DC - Seção Especializada de Dissídios Coletivos - Rel. Juiz Rogério Valle Ferreira - Publ. MG. 15.07.05)

- 2 - DISSÍDIO COLETIVO DE TRABALHO - PODER NORMATIVO DA JUSTIÇA DO TRABALHO - EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45/2004. O dissídio coletivo de trabalho, embora retrógado enquanto instrumento para a solução estatal de conflito coletivo de trabalho, em suas naturais, espontâneas e conflituosas entranhas, continua a ser a demonstração mais clara de que o direito e a vida, o direito e os fatos sociais devem caminhar juntos, em estrito compasso com a realidade socioeconômica de determinada sociedade. A Emenda Constitucional n. 45/04 trouxe novidades na esfera do poder normativo da Justiça do Trabalho. Pensar de forma diferente, interpretando-se o texto maior como vinha sendo compreendido até então, é esvaziar a vontade do legislador constituinte derivado, deixando-a sem sentido, e colocando o Poder Judiciário em posição privilegiada em face dos outros Poderes da República. Não tem a menor lógica dizer que, com a nova redação do art. 114 da Constituição Federal, nada mudou, se modificações estruturais foram introduzidas na ordem jurídica, a fim de recuperar-se o tempo perdido, outorgando-se às relações trabalhistas o rosto da modernidade e não a cicatriz do corporativismo getulista de mais de sessenta anos. Da mesma forma que as relações coletivas de trabalho estão, em última análise, erguidas sobre o único pilar da liberdade sindical, sem amarras estatais, mas com aguda responsabilidade individual e coletiva de ordem trabalhista, civil e penal, a jurisdição trabalhista a respeito deste importante e incontornável fato social, a partir da revisão constitucional, é de autêntica e verdadeira arbitragem pública, sem os limites estabelecidos pela jurisprudência e pela doutrina anteriores, mormente de precedentes normativos de décadas atrás, pois somente assim a vontade do legislador máximo estará sendo observada, remetendo-se as partes envolvidas no conflito coletivo a um embate responsável, moderno, atual e dinâmico, que atenda prontamente aos interesses das classes empresarial e trabalhadora. Já passou a época em que se acreditava que o Estado estava apto a dizer o que é melhor para os atores econômicos, principalmente à luz da macroeconomia, sujeita às vicissitudes do neoliberalismo e da globalização. A ação coletiva de trabalho não deixa resíduos nem para a assistência,

nem para a oposição, principalmente quando o espaço processual é disputado entre Federação e Sindicato para fins de representatividade da mesma categoria profissional. Os dois entes sindicais deveriam unir forças para o embate coletivo (estudos a respeito da economia, do trabalho, da produção, da geração de empregos, de logística, de técnicas de negociação, de elaboração de pauta de reivindicações, de conscientização, de responsabilidade, etc.) e não, em cenário surrealista, fragmentá-la num mundo operário já despedaçado pela pós-modernidade, uma vez que o autêntico sindicalismo deve nascer, irradiar, organizar e voltar-se para as bases, que é onde surgem e para onde devem ser direcionadas as reivindicações da classe operária e as necessidades do setor produtivo, sem o qual também não há o emprego.

(01783-2004-000-03-00-4 DC - Seção Especializada de Dissídios Coletivos - Rel. Juiz Luiz Otávio Linhares Renault - Publ. MG. 22.07.05)

DUPLA VISITA

- 1 - AUTUAÇÃO FISCAL - DUPLA VISITA. A dupla visita não pode afastar a incidência de norma jurídica quando o fato que constitui a conduta ilícita já se operou no passado. Um exemplo disto é a hipótese em que a sanção se aplica pela não concessão de repouso semanal comprovada pela documentação trazida pela empresa e que não se pode reverter pelo simples exaurimento do tempo. A situação é ainda mais aguda quando se constata dos documentos dos autos que houve várias visitas e a concessão à empresa da ampla possibilidade para a apresentação dos elementos que entendesse relevantes.

(00372-2005-036-03-00-2 AP - 3ª T. - Rel. Juíza Mônica Sette Lopes - Publ. MG. 20.08.05)

E

EMPREITADA

- 1 - COMPETÊNCIA - JUSTIÇA DO TRABALHO - PEQUENA EMPREITADA - EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45/04. Por força da nova redação dada ao artigo 114 da CF/88, pela Emenda Constitucional n. 45, de 08.12.2004, publicada no DOU de 31.12.04, compete a esta Justiça do Trabalho julgar os dissídios resultantes de contratos de empreitadas, ainda que o empreiteiro não seja considerado operário ou artífice.

(00871-2004-080-03-00-7 RO - 7ª T. - Rel. Juíza Wilméia da Costa Benevides - Publ. MG. 28.07.05)

JUSTIÇA DO TRABALHO - COMPETÊNCIA MATERIAL FIXADA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45/2004. A nova perspectiva constitucional enseja que a Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar todas as lides nas quais figure, de um lado, um trabalhador, este considerado na acepção mais ampla (e não apenas um empregado) e, de outro, um

tomador dos serviços, mesmo que ambos não estejam vinculados pelos laços da relação empregatícia e independentemente da natureza jurídica do contrato. Sendo assim, a competência para processar e julgar reclamação que tenha por objeto o descumprimento do pactuado em contrato de empreitada, ajuizada pelo empregado contra o tomador dos serviços, é da Justiça do Trabalho, sendo irrelevante o valor contratado para configuração da pequena empreitada prestada pelo operário ou artífice definida no artigo 652, "a", III, da CLT.

(00456-2004-083-03-00-2 RO - 5ª T. - Rel. Juiz José Roberto Freire Pimenta - Publ. MG. 09.04.05)

EXECUTIVO FISCAL

- 1 - EXECUTIVO FISCAL - REMESSA DOS AUTOS PRINCIPAIS - EC N. 45/2004. Remetidos apenas os autos de embargos à execução fiscal, em virtude da competência fixada pela Constituição Federal, art. 114, inciso VII, com a redação conferida pela Emenda Constitucional n. 45 de 2004, não devem ser conhecidos os Agravos de Petição a que deram origem, enquanto não enviados os autos da ação principal, medida necessária para evitar pronunciamentos judiciais conflitantes. Convertido o julgamento em diligência para as providências cabíveis.

(00497-2005-065-03-00-8 AP - 2ª T. - Rel. Juiz Anemar Pereira Amaral - Publ. MG. 07.09.05)

H

HABEAS CORPUS

- 1 - *HABEAS CORPUS* - AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO REGULAR DO DEPOSITÁRIO - IMPOSSIBILIDADE DE SE DECRETAR SUA PRISÃO. Já se encontra pacificado na jurisprudência o entendimento de que "A investidura no encargo de depositário depende de aceitação do nomeado, que deve assinar termo de compromisso no auto de penhora, sem o que é inadmissível a restrição do seu direito de liberdade" (Orientação Jurisprudencial n. 89 da SDI-II do TST). Por isso, a ordem judicial que determina a prisão civil do depositário infiel, sem atentar para o fato de que ele não foi sequer notificado pessoalmente de sua nomeação compulsória para o encargo, deve ser declarada ilegal e irregular, autorizando que se conceda desde logo o *habeas corpus* impetrado, a fim de se resguardar o seu direito à liberdade.

(00954-2005-000-03-00-9 HC - 1ª T. - Rel. Juiz Marcus Moura Ferreira - Publ. MG. 26.08.05)

HABEAS CORPUS - PRISÃO DE DEPOSITÁRIO INFIEL - ALEGAÇÃO DE FURTO DO BEM GUARDADO - DENEGAÇÃO DA ORDEM. O depositário que não apresenta o bem sob sua guarda, e tenta se eximir da responsabilidade pela alegação de que foi furtado, apresentando ao juízo,

para comprovação do furto, mero Boletim de Ocorrência lavrado pela Polícia Militar com base apenas na sua própria versão, não pode se beneficiar da caracterização de caso fortuito para livrar-se da infidelidade de depositário e ter sua prisão obstada. Denegada a ordem de *habeas corpus*.

(00904-2005-000-03-00-1 HC - 4ª T. - Rel. Juiz Fernando Luiz Gonçalves Rios Neto - Publ. MG. 27.08.05)

I

INDENIZAÇÃO

- 1 - **COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.** O pedido de indenização do seguro de vida foi deduzido em face do contrato de trabalho mantido pelas partes. À luz do art. 114 da CF, tanto em sua redação antiga, como na atual, dada pela Emenda Constitucional n. 45, de 08.12.04, a Justiça do Trabalho é competente para apreciar a matéria.

(01860-2004-044-03-00-0 RO - 7ª T. - Rel. Juiz Ricardo Marcelo Silva - Publ. MG. 01.09.05)

INQUÉRITO ADMINISTRATIVO

- 1 - **MULTA ADMINISTRATIVA - AÇÃO DECLARATÓRIA - AUSÊNCIA DE LIDE - ILEGITIMIDADE AD CAUSAM PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL.** Não há lide na fase de inquérito administrativo, que é formado pelas fases de fiscalização, de atuação e de imposição de multa. Por outro lado, a União Federal é parte ilegítima *ad causam* passiva para responder a uma ação de declaração de inexistência de vínculo de emprego entre o empregador e o suposto empregado, pois não é substituta processual dos trabalhadores, considerando-se, ademais, que entre o empregador e a Administração Pública do Trabalho não há uma relação jurídica, apenas uma “situação jurídica” corporificada no “tipo legal administrativo”. Petição inicial indeferida.

(00289-2005-098-03-00-0 RO - 7ª T. - Rel. Juiz Milton Vasques Thibau de Almeida - Publ. MG. 15.09.05)

INTERVENÇÃO DE TERCEIROS

- 1 - **CHAMAMENTO AO PROCESSO.** Há que se ter em vista que a celeridade processual, característica do processo do trabalho, não pode ceder lugar à aplicação desenfreada à ação trabalhista de todas as figuras de intervenção de terceiros, ainda que se tome como base a alteração da redação do artigo 114 da Constituição, que, após a Emenda n. 45, passou a fazer menção ao exame de “ações oriundas da relação de trabalho” (inciso I). Na verdade, entende este Juiz Relator que nada se alterou após a referida emenda, sendo certo que nenhuma das figuras reguladas nos artigos 62 a 80 do CPC se aplica ao processo do trabalho, que apenas admite as hipóteses de assistência e de oposição. Desta maneira, mesmo que se entendesse que se trata de fato de hipótese de chamamento ao processo de Cooperativa

fornecedora de mão-de-obra, não seria esta figura compatível com a processualística do trabalho, mantendo-se o entendimento existente antes da reforma constitucional.

(00238-2005-129-03-00-1 RO - 2ª T. - Rel. Juiz Bolívar Viégas Peixoto - Publ. MG. 14.09.05)

INTERVENÇÃO DE TERCEIROS - PROCESSO DO TRABALHO - CHAMAMENTO AO PROCESSO. No presente feito, pretende o reclamado a inclusão do Prefeito Municipal, entendendo que ele responde na forma da Lei Complementar n. 101, de 2000, a Lei de Responsabilidade Fiscal, para que ele arque com os encargos trabalhistas. Percebe-se que a pretensão de inclusão na lide é por responder o Prefeito Municipal, solidariamente, pelos créditos trabalhistas, entendendo que é ele o causador da despesa. Nada se alterou após a Emenda à Constituição n. 45, de 2004, no tocante à aplicação das figuras de intervenção de terceiros ao processo do trabalho, que segue admitindo apenas as hipóteses de assistência e de oposição. Não se pode confundir, por outro lado, que as figuras típicas de direito processual civil reguladas pelos artigos 62 a 80 do CPC, que são a nomeação à autoria, a denunciação da lide e o chamamento ao processo, tenham lugar no processo trabalhista. Nestes três casos, trata-se de discussão entre empregadores, que têm entre si um contrato de direito comercial - ou de natureza civil - que não significa uma relação de trabalho. Mesmo que o trabalhador busque receber os seus direitos, a desavença entre os outros contratantes não pode ser solucionada pela Justiça do Trabalho.

(00240-2005-045-03-00-1 RO - 2ª T. - Rel. Juiz Bolívar Viégas Peixoto - Publ. MG. 17.08.05)

M

MANDADO DE SEGURANÇA

- 1 - **MANDADO DE SEGURANÇA - MULTA ADMINISTRATIVA - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - INSTRUÇÃO PROCESSUAL COMPLEXA - INDEFERIMENTO DA INICIAL.** Verifica-se a inexistência de direito líquido e certo da Impetrante, capaz de ser dedutível de plano do invocado direito constitucional e da lei do cooperativismo, sendo certo que princípios jurídicos são insuscetíveis de demonstrar direito líquido e certo por si mesmos, carecendo de estar concretizados em norma de lei, razão pela qual o Excelso Supremo Tribunal Federal editou a Súmula n. 266, que dispõe não caber mandado de segurança contra lei em tese. Por outro lado, a verificação de terem sido ou não executadas as medidas de correção de falhas ou de execução do termo de ajuste de conduta demanda instrução processual incabível no procedimento do mandado de segurança, na esteira do entendimento da Súmula n. 270 do Excelso Supremo Tribunal Federal, aqui invocada como fonte subsidiária (artigo 8º, *caput*, da CLT), que dispõe não caber mandado de segurança para impugnar enquadramento de lei que envolva exame de prova ou de situação funcional complexa.

Petição inicial indeferida.

(00847-2005-044-03-00-5 RO - 7ª T. - Rel. Juiz Milton Vasques Thibau de Almeida - Publ. MG. 15.09.05)

- 2 - PARTE LEGÍTIMA PARA RECORRER EM AÇÃO MANDAMENTAL. Conforme reiteradamente tem decidido o STF, a União, pessoa jurídica de direito público, é parte legítima para recorrer nos mandados de segurança, e não a autoridade coatora.
(00544-2005-017-03-00-0 RO - 7ª T. - Rel. Juiz Ricardo Marcelo Silva - Publ. MG. 15.09.05)

N

NORMAS PROCEDIMENTAIS

- 1 - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - INSTRUÇÃO NORMATIVA N. 27/2005 DO TST - SISTEMÁTICA RECURSAL. Sedimentadas pelo E. Pleno do Tribunal Superior do Trabalho, através da Resolução 27/2005, as normas procedimentais aplicáveis ao processo do trabalho em decorrência da ampliação da competência pela Emenda Constitucional n. 45/2004, a sistemática recursal a ser observada é a prevista na Consolidação das Leis do Trabalho, exigindo-se o depósito de que trata o artigo 899 daquele diploma sempre que houver condenação em pecúnia, bem como a comprovação do recolhimento das custas processuais nos termos dos artigos 789, 789-A, 790 e 790-A, todos da CLT, conforme o caso.
(00253-2005-002-03-00-2 RO - 8ª T. - Rel. Juiz Heriberto de Castro - Publ. MG. 03.09.05)

P

PENALIDADE ADMINISTRATIVA

- 1 - MULTAS ADMINISTRATIVAS - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. A Justiça do Trabalho, na forma do art. 114 da CF, é competente para aplicar multas da alçada da autoridade administrativa, quando a violação de norma trabalhista estiver provada nos autos. Nos dissídios entre empregados e empregadores compreende-se também a competência para aplicação de multas (CLT, art. 652, "d"). Se é da competência da Justiça do Trabalho decidir sobre o direito trabalhista, é claro que é ela também competente, por natural ilação, para aplicar a multa que derive do direito reconhecido em sua sentença, pois se trata de um dissídio típico entre empregado e empregador, derivado da relação de trabalho. Apenas se diferencia do dissídio comumente decidido num aspecto: em vez de ter uma função ressarcitória, a multa possui finalidade punitiva. Esta função é na prática tão importante quanto a condenação patrimonial para a garantia do ordenamento trabalhista. Como os mecanismos ressarcitórios são insuficientes, a multa reforça a condenação e ajuda no estabelecimento de

um quadro desfavorável ao demandismo, pois a protelação passa a ser um ônus e não uma vantagem para o devedor. Só assim se extinguirá esta litigiosidade absurda que hoje se cultiva na Justiça do Trabalho, sem dúvida, a maior e a mais cara do mundo. Além do mais, garantir-se-á o efeito educativo da lei, com a reversão da expectativa que hoje reina no fórum trabalhista: é melhor cumpri-la e pagar o débito, do que empurrá-lo anos afora, pelo caminho tortuoso e demorado dos recursos trabalhistas. Os juros reais e as multas desestimularão o negócio que hoje se pratica, em nome da controvérsia trabalhista e à custa do crédito do trabalhador.

(00202-2005-087-03-00-0 RO - 4ª T. - Rel. Juiz Antônio Álvares da Silva - Publ. MG. 17.09.05)

- 2 - FISCALIZAÇÃO TRABALHISTA - AÇÃO ANULATÓRIA DE AUTO DE INFRAÇÃO - REDUÇÃO, PELO JUDICIÁRIO, DA MULTA APLICADA - POSSIBILIDADE. Não se pode excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (inciso XXXV do artigo 5º da Constituição da República). Se a lei define limites mínimo e máximo para aplicação da multa e fornece os parâmetros para que esses limites sejam observados, é perfeitamente admissível que o Judiciário examine se o *quantum* da multa está ou não em conformidade com o critério legal, sem que haja invasão na competência da autoridade administrativa.

(00226-2005-096-03-00-0 RO - 3ª T. - Rel. Juíza Maria Lúcia Cardoso de Magalhães - Publ. MG. 10.09.05)

MULTA ADMINISTRATIVA - REDUÇÃO - COMPETÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO. Nos termos do inciso XXXV do artigo 5º da Constituição da República, não se pode excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Assim, é perfeitamente possível a redução do valor da multa administrativa pelo Judiciário, o que não caracteriza invasão de competência, mas estrita observância do princípio da legalidade.

(00267-2005-080-03-00-1 RO - 5ª T. - Rel. Juiz José Roberto Freire Pimenta - Publ. MG. 17.09.05)

PENALIDADE ADMINISTRATIVA APLICADA PELOS ÓRGÃOS DE FISCALIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO - GRADAÇÃO. O ato administrativo por meio do qual a Administração impõe multa aos empregadores é discricionário no que se refere a *quantum* a ser aplicado, tendo a autoridade administrativa certa liberdade na sua fixação, observados os parâmetros legais. Tendo em vista o princípio constitucional da separação dos poderes, não cabe ao Judiciário imiscuir-se no mérito administrativo para a fixação da multa, que pode variar dentro dos critérios legais estabelecidos, tendo em vista os critérios de conveniência e oportunidade conferidos à Administração que, observando os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, pode fixar as multas em parâmetros maiores ou menores, conforme o caso.

(00351-2005-106-03-00-3 AP - 6ª T. - Rel. Juiz Sebastião Geraldo de Oliveira - Publ. MG. 14.07.05)

- 3 - NOTIFICAÇÃO DE MULTA ADMINISTRATIVA - NULIDADE DA NOTIFICAÇÃO DA EMPRESA AUTUADA. Por força do que dispõem os artigos 6º, inciso III, e 26, § 3º, da Lei n. 9.784/99, a intimação do interessado no processo administrativo pode ser efetuada por ciência no processo, comunicação via postal ou outro meio que assegure a certeza da ciência do interessado. Se a empresa autuada é intimada pela Delegacia Regional do Trabalho em endereço diferente do expressamente declinado na peça de defesa para a finalidade, não se implementa o objetivo legal de assegurar a certeza da ciência do interessado do ato praticado, inquinando de nulidade todos os atos que sucedem a respectiva intimação.
(01105-2005-079-03-00-0 RO - 5ª T. - Rel. Juiz José Roberto Freire Pimenta - Publ. MG. 10.09.05)
- 4 - PENALIDADE ADMINISTRATIVA - NECESSIDADE DE PROCEDIMENTO SEGURO DE APURAÇÃO. O tomador dos serviços de trabalhadores arregimentados através de cooperativas de trabalho não está obrigado a manter consigo documentos próprios dos cooperados ou do ente a que se vinculam. Se exibido o contrato celebrado com o ente cooperativo, e uma vez constatada a sua regularidade formal, a investigação deverá envolver necessária diligência junto a cooperativa para que se possam apurar, de modo seguro e com respeito ao devido processo legal, eventuais infrações à ordem jurídico-trabalhista.
(00548-2005-047-03-00-0 RO - 2ª T. - Red. Juiz João Bosco Pinto Lara - Publ. MG. 14.09.05)
- 5 - MULTA ADMINISTRATIVA - TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA - BURLA AO INCISO II DO ARTIGO 37 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. Nenhuma convenção particular poderá ser oposta para alterar o cumprimento das obrigações estabelecidas na Consolidação das Leis do Trabalho. Inclusive, no que se refere aos contratos de prestação de serviços firmados entre a empresa prestadora de serviços e a tomadora dos serviços, quando, comprovadamente, foi constatado, *in loco*, pelo auditor fiscal do trabalho que os empregados terceirizados não exerciam as funções específicas para as quais foram contratados pela terceirizada, sendo desviados para outras funções inerentes à atividade-fim da tomadora, não havendo qualquer elemento de prova que revele a ausência de subordinação direta destes empregados a ela, prevalecendo a essência dos autos de infração. A jurisprudência trazida à colação se reporta à Súmula n. 331 do C. TST, no item III, que esclarece que não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância, 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, sendo esta a irregularidade encontrada durante a fiscalização, tal como se infere do auto de infração de f. 51/54, não se podendo admitir que, em razão da inércia da recorrente, ao deixar de promover concurso público para a investidura em cargo ou emprego público, conforme exige o inciso II do

artigo 37 da Constituição da República, para suprir a falta de empregados em suas atividades essenciais, possa lançar mão de contrato de prestação de serviços, utilizando-se de mão-de-obra dos empregados de empresa terceirizada para trabalhos em atividades exercidas por empregados contratados, em afronta à dignidade da pessoa humana.
(00557-2005-003-03-00-6 RO - 2ª T. - Rel. Juiz Bolívar Viégas Peixoto - Publ. MG. 14.09.05)

PRESCRIÇÃO

- 1 - INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS - ACIDENTE DO TRABALHO - PRESCRIÇÃO APLICÁVEL. A natureza do direito postulado é que define os prazos prescricionais aplicáveis. Versando a presente ação sobre pedido de pagamento de indenização por dano moral decorrente de acidente do trabalho, o direito material reivindicado possui natureza cível e assim aplicável a prescrição estabelecida na lei civil em vigor na data da propositura da ação.
(01019-2004-077-03-00-4 RO - 3ª T. - Rel. Juiz Lucas Vanucci Lins - Publ. MG. 03.09.05)

- 2 - DANOS MORAIS - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO - PRESCRIÇÃO BIENAL. A competência desta Justiça atrai, inexoravelmente, a aplicação do prazo prescricional pertinente aos direitos trabalhistas delineado no texto constitucional. Embora o substrato da reparação do dano, culpa ou dolo, esteja insculpido no Direito Civil, artigo 159 do CCb, o prazo prescricional para o empregado se ressarcir dos prejuízos decorrentes de fatos ligados diretamente ao vínculo trabalhista é o do inciso XXIX do artigo 7º da CR, pois aqui a reparação pretendida se funda no descumprimento de obrigações específicas e inerentes ao contrato de trabalho.
(01441-2004-103-03-00-1 RO - 4ª T. - Rel. Juiz Antônio Álvares da Silva - Publ. MG. 09.07.05)

Intercorrente

- 1 - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - COBRANÇA DE MULTA ADMINISTRATIVA. É cabível a prescrição intercorrente em execução de multa administrativa, sendo que a cobrança desta multa encontra-se sujeita às regras da execução fiscal (artigo 2º da Lei n. 6.830/80). O artigo 174 do CTN prevê que a ação de cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos. Então, no momento em que a multa é inscrita na dívida ativa passa a ser equivalente ao crédito tributário, que é cobrado em conformidade com a Lei dos Executivos Fiscais. Repugna ao ordenamento jurídico nacional e ao sistema dos executivos fiscais ou tributários a prescrição indefinida. Não se tratando o caso de proteção do crédito trabalhista, fica afastada a incidência da regra prevista na Súmula n. 114 do C. TST.
(00792-2005-103-03-00-6 AP - 7ª T. - Rel. Juiz Rodrigo Ribeiro Bueno - Publ. MG. 30.08.05)

R**RECURSO ADMINISTRATIVO**

- 1 - NOVA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO - EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45/2004 - MANDADO DE SEGURANÇA - FISCALIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO - RECURSO ADMINISTRATIVO - DEPÓSITO PRÉVIO - PERDA DE OBJETO. Indeferida a liminar no último dia do prazo para interposição do recurso administrativo, com posterior sentença de improcedência do pedido, denegando-se a segurança, perdeu objeto o *mandamus* que visa autorização para interposição de recurso administrativo sem o depósito prévio. De toda sorte, é incabível a discussão sobre a exigência de depósito do valor da multa para admissibilidade de recurso administrativo através da via estreita do remédio heróico, que não cabe contra lei em tese, não havendo que se falar, ainda, em direito líquido e certo da impetrante em recorrer na via administrativa sem o preenchimento do requisito legal atinente ao depósito prévio. O Excelso Supremo Tribunal Federal pacificou a questão, afastando a alegação de inconstitucionalidade do dispositivo legal que exige o depósito do valor da multa para o conhecimento do recurso administrativo. (00116-2005-054-03-00-7 RO - 6ª T. - Rel. Juíza Emília Facchini - Publ. MG. 06.09.05)

PENALIDADE ADMINISTRATIVA - RECURSO - EXIGÊNCIA DO PRÉVIO DEPÓSITO DO VALOR DA MULTA - CABIMENTO - § 1º DO ART. 636 DA CLT. Para fins de admissão de recurso administrativo, a exigência, contida no § 1º do art. 636 da CLT, do prévio depósito do valor da multa imposta pela autoridade de fiscalização do trabalho não ofende o princípio do contraditório e ampla defesa. O depósito, nesse caso, tem nítida feição procedimental, não se tratando de cobrança de taxa para recorrer e tampouco de exigência do pagamento antecipado da multa, mas de garantia de que, se a final a parte ficar vencida, não se retarde a satisfação do crédito; caso saia vencedora, o valor depositado ser-lhe-á de pronto devolvido. A vigência do art. 636 e de todo o Título VII da CLT foi reconhecida pela Lei n. 7.855, de 24.10.89, sendo que os procedimentos limitativos visam a regular o modo pelo qual o Estado intervirá uma segunda vez para análise da controvérsia, de maneira alguma se opondo ao direito de ampla defesa. Com efeito, em nosso ordenamento jurídico o direito ao duplo grau de jurisdição não é absoluto sequer na via judicial, em que também há limitações à interposição de recursos. No dispositivo celetista não se vislumbra inconstitucionalidade nem cerceamento do direito de defesa, pois se de um lado o legislador constituinte preocupou-se em propiciar ao administrado a possibilidade de apresentar defesa em sede administrativa, também permitiu ao legislador ordinário condicionar o exercício desse direito, de forma a desencorajar abusos, ao se referir aos “meios e recursos a ela inerentes”. Entender o contrário seria abrir as portas para a interposição de recursos protelatórios e até mesmo temerários, suspendendo indefinidamente a satisfação do crédito, mormente se se

considerar que, exaurida a instância administrativa, ainda restaria a faculdade inarredável do recurso ao Poder Judiciário para os mesmos fins.

(00640-2005-067-03-00-4 RO - 6ª T. - Rel. Juiz Sebastião Geraldo de Oliveira - Publ. MG. 01.09.05)

RECURSO ADMINISTRATIVO - RECOLHIMENTO DO VALOR DA MULTA - PRESSUPOSTO DE CONHECIMENTO. Na forma do § 1º do art. 636 da CLT é pressuposto de admissibilidade e conhecimento do recurso o recolhimento do valor da multa. Previsão de constitucionalidade já estabelecida pelo Colendo STF - AI 440362 Agr/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª T., DJ de 24.10.2003. Recurso não provido.

(00116-2005-107-03-00-8 RO - 4ª T. - Rel. Juiz Caio Luiz de Almeida Vieira de Mello - Publ. MG. 10.09.05)

REGIME JURÍDICO

- 1 - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO - PRETENSÃO DE RECONHECIMENTO DE VÍNCULO DE EMPREGO COM O MUNICÍPIO - PARCELAS TRABALHISTAS. Sendo a pretensão inicial o reconhecimento do vínculo empregatício com o Município-reclamado, e o conseqüente deferimento de parcelas trabalhistas, inegável a competência da Justiça do Trabalho para apreciar e julgar a presente demanda (artigo 114 da CR/88). A existência de regime jurídico estatutário instituído no âmbito da administração pública municipal não pode ser contraposta ao regime celetista (alegado pelos autores) para fins de declaração de incompetência absoluta. Esta Justiça Especializada é a única competente para declarar a existência ou inexistência da relação de emprego, cabendo ao Juízo examinar o mérito da pretensão, o que resultará na improcedência ou procedência do pedido, e não na declaração de incompetência absoluta.

(01057-2004-063-03-00-4 RO - 1ª T. - Rel. Juíza Maria Laura Franco Lima de Faria - Publ. MG. 29.07.05)

RELAÇÃO DE EMPREGO

- 1 - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO - RELAÇÃO DE EMPREGO. Nos termos do art. 114 da CF/88, compete a esta Especializada dizer se a relação estabelecida entre as partes é ou não empregatícia. Logo, mesmo que a relação estabelecida entre os demandantes tenha sido de natureza administrativa, competirá à Justiça do Trabalho reconhecê-la, ainda que indiretamente, através da negativa da sua natureza empregatícia.

(01518-2004-065-03-00-1 RO - 3ª T. - Rel. Juiz Paulo Roberto Sifuentes Costa - Publ. MG. 02.07.05)

RELAÇÃO DE TRABALHO

- 1 - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. A EC n. 45/2004 ampliou os contornos da competência da Justiça do Trabalho, acolhendo os conflitos

decorrentes da relação de trabalho, inclusive aqueles envolvendo os entes de direito público interno. Neste sentido entende-se toda e qualquer relação jurídica na qual haja prestação de trabalho, aí incluído todo um leque de relações da qual a de emprego, decorrente do contrato de trabalho, passa a ser apenas uma hipótese entre outras. A prestação de serviços profissionais de advocacia se enquadra nesse novo rol, não fugindo da órbita delineada na EC n. 45/04.

(00088-2005-051-03-00-9 RO - 4ª T. - Rel. Juiz Antônio Álvares da Silva - Publ. MG. 03.09.05)

S

SERVIDOR PÚBLICO

- 1 - CONTRATO DE TRABALHO COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Sendo de emprego a relação havida entre a Administração Pública e o servidor, é da Justiça do Trabalho a competência para dirimir o conflito de interesse existente entre ambos, quando as parcelas postuladas têm como base exatamente o descumprimento das regras tutelares do vínculo empregatício.

(00137-2005-046-03-00-8 RO - 1ª T. - Rel. Juiz José Marlon de Freitas - Publ. MG. 15.07.05)

- 2 - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO - CONTRATAÇÃO IRREGULAR - INCISO IX DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Contratada a Reclamante, mesmo que formalmente, através de contrato administrativo temporário, mas sem o cumprimento da exigência contida no inciso IX do art. 37 da Constituição Federal, ou seja, para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, é competente esta Justiça Especializada para apreciar a demanda. Inteligência da Orientação Jurisprudencial n. 205 da SDI-I do C. TST.

(00282-2005-082-03-00-2 RO - 6ª T. - Rel. Juíza Emília Facchini - Publ. MG. 15.09.05)

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO - CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA E EXCEPCIONAL - PARCELAS TRABALHISTAS. Sendo a relação jurídica substancial trazida na presente demanda referente a contratação temporária e excepcional pela Administração Pública Direta Municipal (inciso IX do art. 37 da CR/88), regida, em tese, pela CLT, com os consectários direitos tipicamente trabalhistas, é inegável a competência da Justiça do Trabalho para apreciar e julgar a ação, à luz do inciso I do art. 114 da Constituição da República.

(00077-2005-082-03-00-7 RO - 1ª T. - Rel. Juíza Maria Laura Franco Lima de Faria - Publ. MG. 17.08.05)

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO - CONTRATO TEMPORÁRIO NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - INVALIDADE. A decisão

liminar proferida nos autos da ADIN n. 3.395-6 foi clara ao estabelecer, em interpretação conforme a Constituição do preceito alterado pela EC n. 45, de 2004, que estava suspensa qualquer interpretação que incluísse no âmbito de competência da Justiça do Trabalho ações envolvendo servidores estatutários. Entretanto, no caso examinado, discutiu-se a própria validade do contrato de trabalho temporário firmado com determinado Município, não se podendo, desde já, confirmar a natureza estatutária da relação mantida com a Administração Pública. Mesmo porque, foi postulado o pagamento de verbas de índole tipicamente trabalhista, hipótese em que se confirma a competência desta Justiça Especializada para julgar os pedidos formulados, na forma do inciso I do artigo 114 da Constituição de 1988. Tem sido este, aliás, o entendimento adotado no âmbito do Colendo TST, conforme o teor do item II da Orientação Jurisprudencial n. 205 de sua SDI-I. Preliminar de incompetência absoluta da Justiça do Trabalho a que se nega provimento. (00228-2005-029-03-00-8 RO - 2ª T. - Rel. Juiz Bolívar Viégas Peixoto - Publ. MG. 14.09.05)

MUNICÍPIO - TRABALHO TEMPORÁRIO - CONTRATO NULO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. O cancelamento da OJ n. 263 da SDI-I do TST implica, no mínimo, certa margem de liberdade à análise, pelo juízo trabalhista, do teor dos contratos temporários de trabalho firmados por entes públicos: se inválidos, descaracteriza-se a natureza administrativa e, então, há que se declarar a nulidade, reconhecendo ao trabalhador o direito à contraprestação pelo trabalho e depósitos de FGTS, a teor da Súmula n. 363 do TST; se válidos, há que se perscrutar a competência da Justiça Laboral à luz da Emenda Constitucional n. 45. (00214-2005-046-03-00-0 RO - 6ª T. - Rel. Juiz Ricardo Antônio Mohallem - Publ. MG. 06.09.05)

- 3 - COMPETÊNCIA MATERIAL - SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. Não se insere na órbita da competência material atribuída à Justiça do Trabalho pelo artigo 114 da Constituição, alterado pela Emenda n. 45/2004, o exame de pretensão deduzida por servidor público submetido ao regime estatutário. A liminar concedida no curso da ADIN n. 3.395-6, em conformidade com os artigos 10 e 11, §§, da Lei n. 9.868/99, impede o exame dessa matéria pela Justiça do Trabalho e tem efeito *erga omnes*, devendo prevalecer até que o Plenário do STF se manifeste sobre o tema. A incompetência é absoluta, mas não atrai a extinção do feito, pois o § 2º do artigo 113 do CPC determina, nessa hipótese, a remessa dos autos ao Juízo Competente. (00069-2005-079-03-00-8 RO - 7ª T. - Rel. Juíza Alice Monteiro de Barros - Publ. MG. 07.07.05)

INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO - SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO - EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45. Demonstrado nos autos que o Autor, nomeado para cargo de livre nomeação e exoneração, estava submetido ao regime jurídico estatutário, instituído por lei municipal, impõe-se declarar a incompetência da Justiça do Trabalho, tornando-se

irrelevante perquirir se os direitos do período se encontram na CLT, pois o cerne da relação havida entre as partes encontra-se na esfera administrativa. Ademais, o inciso I do artigo 114, introduzido pela Emenda Constitucional n. 45, que dispõe sobre a competência da Justiça do Trabalho para a apreciação de litígios entre servidores e Poder Público, de ordem estatutária ou de caráter administrativo, foi objeto de Ação Direta de Inconstitucionalidade, n. 3.395-6, tendo sido concedida medida liminar, com efeito *ex tunc*. Portanto, enquanto pendente o julgamento da referida ADIN, esta Justiça Especializada é incompetente para conhecer e apreciar o feito. (00111-2005-090-03-00-8 RO - 4ª T. - Rel. Juiz Luiz Otávio Linhares Renault - Publ. MG. 03.09.05)

SERVIDOR PÚBLICO - COMPETÊNCIA - JUSTIÇA DO TRABALHO - INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 114 DA CF/88. Ao dizer que “Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios,” o legislador constitucional usou de linguagem explícita, objetiva e clara, que não admite outro entendimento, senão o que provém de sua construção semântica. A expressão “ente” tem caráter generalizante e se empregada em sentido filosófico para indicar “tudo o que existe”, sem qualquer outra consideração, ficando para as diferentes ciências as classificações possíveis de acordo com seu objeto. Ao empregar a palavra “ente” em relação à administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, ficou clara e seguramente garantida a competência para julgar as controvérsias entre servidores públicos e as entidades de direito público interno, independentemente da natureza do vínculo jurídico. A interpretação da norma, por mais livre que seja, não pode desviar-se do sentido literal das palavras que lhe dão contextura semântica. Embora não exista o método exegético da “interpretação literal”, há, sem dúvida, interpretação a interpretação restrita, quando a linguagem, pela sua clareza e imediatidade, não traz dúvidas ou incertezas ao espírito do intérprete. Além da vontade expressa da Constituição em atribuir esta competência à Justiça do Trabalho, através de texto objetivo e claro, outros inequívocos apontam na mesma direção e reforçam a convicção do intérprete: 5.1. Não há mais regime jurídico constitucional entre servidores públicos e o Poder que os admite. 5.2. A própria Constituição fala em “emprego público”, no art. 37, I, abrindo a possibilidade de contratação fora do regime estatutário. Esta possibilidade já está expressamente reconhecida na Lei n. 9.962/00, que prevê a contratação de servidores para empregos públicos. 5.3. Ao servidor público foi garantido, pela Constituição de 88, o direito de sindicalização e greve - art. 37, VI e VII, o qual era restrito aos empregados de empresas privadas e aos empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista - § 1º do art. 173, II, da CF. 5.4. A negociação coletiva e sua materialização jurídica através de convenção coletiva, embora não previstas na Constituição, existem e são intensamente exercidas na prática, quando há greve de

servidores. Todos estes fatos demonstram que não há mais regime estatutário no Direito Público brasileiro, mas sim um sistema misto, com partes de um e de outro, segundo as necessidades da Administração e da prestação de serviço público. Portanto, nada mais natural do que submeter as controvérsias que daí nascem a uma jurisdição única, para uniformizar o entendimento e tratar igualmente, do ponto de vista jurídico, uma situação que está uniformizada pela prática da vida. Este entendimento mais se reforça à luz do inciso I do art. 114 da Constituição, com a nova redação que lhe deu a EC n. 45/04, que conferiu à Justiça do Trabalho competência para julgar "ações oriundas da relação de trabalho". Estas relações de trabalho existem sempre que alguém exerce uma atividade em proveito de outrem, não mudando sua natureza ontológica se é prestado para o Estado ou para o particular. A liminar proferida no julgamento da ADIN n. 3.395-6 não obriga os juízes inferiores, nos termos do § 2º do art. 102 da Constituição, pois só possui efeito vinculante a decisão definitiva de mérito em ação direta de inconstitucionalidade ou declaratória de constitucionalidade. Portanto, até que seja definitivamente julgada, a questão continua em aberto e deve ser debatida por todos os segmentos interessados, a fim de que o STF tenha, da forma mais completa possível, dados e informações para o julgamento de tão importante tema.

(00106-2005-079-03-00-8 RO - 4ª T. - Rel. Juiz Antônio Álvares da Silva - Publ. MG. 17.09.05)

EMENTÁRIO DE OUTROS TRIBUNAIS

A

AUTO DE INFRAÇÃO

- 1 - APELAÇÃO CÍVEL - EMBARGOS DO DEVEDOR - SENTENÇA - NULIDADE INOCORRENTE - AUTO DE INFRAÇÃO - VÍCIOS FORMAIS - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO PARA A DEFESA - INVALIDADE INOCORRENTE - MULTA - EXCESSO NÃO VERIFICADO - ATO INFRACIONAL - NEGATIVA - ÔNUS DA PROVA - RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Apenas a sentença sem fundamentação é nula. É, portanto, válida a que contém fundamento sucinto. 2. A existência de vícios meramente formais em auto de infração e que não causaram prejuízo à defesa do autuado não gera invalidade da autuação. 3. A multa por infração administrativa tem, dentre outras finalidades, a de causar desestímulo na prática de ato infracional. O arbitramento, dentro dos limites legais, constitui ato administrativo discricionário. Atendidos os pressupostos legais, não pode o Poder Judiciário substituir o administrador para arbitrá-la. 4. O auto de infração administrativa é documento público que goza da presunção *iuris tantum* de veracidade. Assim, o infrator, ao negar o ato infracional, atrai para si o ônus da prova respectiva. Ausente a prova, prevalece a presunção. 5. Apelação cível conhecida e não provida, rejeitada uma preliminar.
(Número do processo: 1.0024.02.861281-0/001(1), TJMG, Relator: CAETANO LEVI LOPES, Data do acordo: 09.12.2003, Data da publicação: 23.12.2003)

- 2 - TRIBUTÁRIO - LANÇAMENTO FISCAL - REQUISITOS DO AUTO DE INFRAÇÃO E ÔNUS DA PROVA - O LANÇAMENTO FISCAL, ESPÉCIE DE ATO ADMINISTRATIVO, GOZA DA PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE; ESSA CIRCUNSTÂNCIA, TODAVIA, NÃO DISPENSA A FAZENDA PÚBLICA DE DEMONSTRAR, NO CORRESPONDENTE AUTO DE INFRAÇÃO, A METODOLOGIA SEGUIDA PARA O ARBITRAMENTO DO IMPOSTO - EXIGÊNCIA QUE NADA TEM A VER COM A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA, RESULTANDO DA NATUREZA DO LANÇAMENTO FISCAL, QUE DEVE SER MOTIVADO. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.
(REsp 48516/SP; RECURSO ESPECIAL 1994/0014785-6, Relator(a) Ministro ARI PARGENDLER (1104), Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 23.09.1997, Data da Publicação/Fonte DJ 13.10.1997, p. 51553)

- 3 - EXECUÇÃO FISCAL - AUTO DE INFRAÇÃO - REQUISITOS - CDA - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. Se os requisitos essenciais do auto de infração se fizeram constar, estando em conformidade com a determinação legal, a falta de assinatura não constitui formalidade essencial à validade do mesmo. Consoante o artigo 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80, a CDA deve consignar o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e

a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei. A presunção de certeza e liquidez da CDA só pode ser ilidida por prova inequívoca. Se os embargos opostos à execução não conseguem demonstrar qualquer vício formal ou material da CDA, correta a sentença que os julga improcedentes.

(Número do processo: 1.0024.03.073145-9/001(1), TJMG, Relator: GERALDO AUGUSTO, Data do acórdão: 15.02.2005, Data da publicação: 04.03.2005)

C

CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA

- 1 - PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - TÍTULO DE DÍVIDA: REQUISITOS FORMAIS - FISCALIZAÇÃO: ATUAÇÃO 1. Exhaustivamente esquadrihados os títulos em execução, CDAs, restaram incólumes, sem as nulidades alegadas. 2. Fiscais da previdência que, nomeados e treinados para procederem ao exame da contabilidade das empresas, não podem ser questionados sobre a competência técnica, por não serem inscritos nos conselhos profissionais. 3. Levantamento que descaracterizou a escrita fiscal, autuando a empresa por arbitramento, dentro dos critérios autorizados em lei. 4. Identificação de contratos de trabalho subordinado, regidos pela CLT, sem que a empresa pudesse descaracterizá-los na oportunidade da oposição dos embargos. 5. Recurso especial que, na impossibilidade de revolver matéria de prova, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 6. Recurso especial improvido. *(REsp 614754/SC ; RECURSO ESPECIAL 2003/0217028-8, Relator(a) Ministra ELIANA CALMON (1114), Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 19.04.2005, Data da Publicação/Fonte DJ 23.05.2005, p. 206)*

- 2 - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - ANULAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - REQUISITO FORMAL DA CDA - TAXA SELIC - VERBA HONORÁRIA. A menção à legislação pertinente no que tange à forma de apuração dos juros e da correção monetária, na CDA, basta à perfeição formal do título. Ademais, qualquer irregularidade formal só implicaria a nulidade da CDA se a parte comprovasse a ocorrência do prejuízo. A taxa SELIC deve ser aplicada como índice de correção monetária a partir de 1º.01.96 (Lei n. 9.250/95), não acumulável com nenhum outro índice no mesmo período, nem com juros. A ação de embargos do devedor tem natureza jurídica de ação, cuja propositura dá ensejo à formação de um processo de conhecimento, que não se confunde com o processo de execução. Se é assim, a consequência imediata da improcedência do feito é a condenação em honorários advocatícios. Apelação da embargante improvida. Apelação da União provida. *(AC 2001.38.00.013481-3/MG; APELAÇÃO CÍVEL, TRF 1ª REGIÃO, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL HILTON QUEIROZ, Órgão Julgador QUARTA TURMA, Publicação 02.04.2003, DJ p. 75, Data da Decisão 25.02.2003)*

CUSTAS JUDICIAIS

- 1 - PROCESSO CIVIL - CUSTAS JUDICIAIS - CORREÇÃO MONETÁRIA - TAXA SELIC. A taxa SELIC é o índice utilizado para correção de todos os créditos da Fazenda Nacional, nos termos da Lei n. 8.981/95 (art. 84, § 8º). As custas e os honorários, das demandas em que for a Fazenda Nacional vencedora, devem ser corrigidos pela SELIC. Recurso especial provido.
(REsp 514927/PR; RECURSO ESPECIAL 2003/0048646-0, Relator(a) Ministro FRANCIULLI NETTO (1117), Relator(a) p/ Acórdão Ministra ELIANA CALMON (1114), Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 02.03.2004, Data da Publicação/Fonte DJ 13.06.2005, p. 236)

D

DÉBITO FISCAL

- 1 - CORREÇÃO DE DÉBITOS FISCAIS - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC - LEGALIDADE - LEI N. 9.065/95. Admite-se a aplicação da taxa SELIC, a despeito de entendimentos em sentido contrário, para correção dos débitos fiscais, a partir da vigência da Lei n. 9.065/95, desde que afastada a cumulação com outro índice de correção monetária, não tendo ainda sido declarada inconstitucional por via própria, encontrando-se, pois, em pleno vigor, portanto, perfeitamente aplicável. Tratando-se de lançamento por homologação, onde o sujeito passivo apresentou os DAPIs, foi autuado, não pagou e nem parcelou o débito, legítima é a sua inscrição em Dívida Ativa.
(Número do processo: 1.0471.03.018864-6/001(1), TJMG, Relator: ANTÔNIO HÉLIO SILVA, Data do acórdão: 28.04.2005, Data da publicação: 25.05.2005)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DA BAHIA - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - NULIDADE DA CDA - OCORRÊNCIA - CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E TAXA SELIC - IMPOSSIBILIDADE. Quando não concorrerem quaisquer das chamadas condições da ação, extingue-se o processo sem julgamento do mérito (CPC, art. 267, VI). II - Em sendo declarada nula a Certidão da Dívida Ativa, não há falar-se em título executivo líquido, certo e exigível. III - A partir de 1º de janeiro de 1996, os juros devem ser calculados de acordo com o resultado da Taxa SELIC (art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95), que é composta de taxa de juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária, nem tampouco incidir juros de mora, pois já estão incluídos no cálculo da referida taxa. IV - Negado provimento ao apelo.
(AC 2003.33.00.022856-3/BA; APELAÇÃO CÍVEL, TRF 1ª REGIÃO, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FERNANDO MATHIAS, Órgão Julgador OITAVA TURMA, Publicação 13.05.2005, DJ p. 95, Data da Decisão 29.03.2005)

- 2 - TRIBUTÁRIO - TAXA SELIC - ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO - SUA INCIDÊNCIA NO ÂMBITO FISCAL A TÍTULO DE JUROS MORATÓRIOS - LEGALIDADE - LEI FEDERAL N. 9.250/1995 E RESOLUÇÃO LEGISLATIVA N. 2.816/1996 - EXTENSÃO DA APLICAÇÃO DA TAXA NO ÂMBITO ESTADUAL. É aplicável, no âmbito tributário, a taxa SELIC, a título de juros de mora, com supedâneo na Lei Federal n. 9.250, de 30.06.95, art. 39, § 4º, a partir de 01.01.1996. Só é ela inaplicável, por óbvio, retroativamente. A referida lei foi regulamentada pela Resolução Legislativa n. 2.816/1996. Aplica-se aquela taxa não só no âmbito tributário federal, mas também no estadual, via leis locais, para atualização de débitos.
(Número do processo: 1.0000.00.301306-7/000(1), TJMG, Relator: HYPARCO IMMESI, Data do acórdão: 12.06.2003, Data da publicação: 09.09.2003)
- 3 - TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - TR-TRD - TAXA DE JUROS - TAXA SELIC - INCIDÊNCIA - PRECEDENTES. 1. Há entendimento pacificado nesta Corte pelo cabimento da TR-TRD, em execuções fiscais, à guisa de juros moratórios e no período de fevereiro a dezembro de 1991. 2. É devida a Taxa SELIC nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Estadual e Federal. A SELIC é composta de taxa de juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de atualização. 3. Agravo regimental improvido.
(AgRg no Ag 620205/SC; AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2004/0103001-6, Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA (1125), Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 07.12.2004, Data da Publicação/Fonte DJ 21.03.2005, p. 329)

DUPLA VISITA

- 1 - ADMINISTRATIVO - MULTA EM DECORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO DE NORMA TRABALHISTA - DUPLA VISITA AO ESTABELECIMENTO INFRATOR COMO REQUISITO PARA IMPOR A SANÇÃO - DESNECESSIDADE. 1. A letra "b" do artigo 627 da Consolidação das Leis do Trabalho preceituava que deveria haver dupla visita na hipótese "em se realizando a primeira inspeção dos estabelecimentos ou dos locais de trabalho, recentemente inaugurados ou empreendidos." Todavia, em outubro de 1989, tal norma foi alterada pelo § 3º do artigo 6º da Lei n. 7.855/89, dispensando-se a providência da dupla visita nos estabelecimentos com mais de dez empregados. 2. Assim, considerando que a infração foi praticada após o advento da mencionada lei, é lícita a sanção imposta. 3. Apelação desprovida.
(AC 95.01.25826-2/BA; APELAÇÃO CÍVEL, Relator JUIZ EVANDRO REIMÃO DOS REIS (CONV.), Órgão Julgador TERCEIRA TURMA SUPLEMENTAR DO TRF 1ª REGIÃO, Publicação 13.06.2002, DJ p. 347, Data da Decisão 03.04.2002)

CRITÉRIO DA DUPLA VISITA (CLT, ART. 627) - CONCESSÃO DE PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS (PORTARIA N. 3.159/71, ART.

7º). 1. Inaplicabilidade à espécie do critério da dupla visita (CLT, art. 627), uma vez que não houve a promulgação de nova legislação, nem se tratava da primeira inspeção em estabelecimento recentemente inaugurado, pois a embargante foi constituída em 1984 e a inspeção ocorreu em 1990. 2. A inexistência de fixação de prazo, no livro de inspeção do trabalho (que deve ser mantido pela empresa), para a correção da irregularidade constatada pelo fiscal do trabalho não implica a nulidade do auto de infração (CLT, art. 628, § 2º), uma vez que não constitui requisito dele, mas sim norma administrativa destinada a registrar as fiscalizações realizadas na empresa. 3. A embargante contava à época com menos de 11 empregados, bem como o agente da inspeção do trabalho não informou se foi constatada fraude, resistência ou embaraço à fiscalização, caso em que era obrigatória a concessão do prazo não inferior a 2 nem superior a 8 dias para a exibição de documentos (Portaria n. 3.159/71, art. 7º). 4. Apelação provida em parte. (AC 1997.01.00.041112-8/MG; APELAÇÃO CÍVEL, Relator JUIZ LEÃO APARECIDO ALVES (CONV.), Órgão Julgador TERCEIRA TURMA SUPLEMENTAR DO TRF 1ª REGIÃO, Publicação 05.09.2002, DJ p. 119, Data da Decisão 08.08.2002)

DIREITO DO TRABALHO - ADMINISTRATIVO - MULTA IMPOSTA - EMPREGADOR COM ATÉ DEZ EMPREGADOS - NECESSIDADE DA DUPLA VISITA - INFRINGÊNCIA AO § 3º DO ART. 6º DA LEI N. 7.855/89 - NULIDADE DA MULTA. 1. O critério da dupla visita tem a finalidade de instruir os empregadores e os empregados no cumprimento das leis de proteção do trabalho. 2. Possuindo o empregador até dez empregados, faz jus ao critério da dupla visita, nos termos do § 3º do art. 6º da Lei n. 7.855/89. 3. O fiscal do trabalho não pode, em sua segunda visita, autuar o empregador por inobservância de norma legal não advertida na primeira visita. 4. Apelação provida.

(AMS 1999.01.00.085928-9/MG; APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA, Relator JUIZ CARLOS ALBERTO SIMÕES DE TOMAZ (CONV.), Órgão Julgador TERCEIRA TURMA SUPLEMENTAR DO TRF 1ª REGIÃO, Publicação 14.10.2002, DJ p. 503, Data da Decisão 12.09.2002)

TRIBUTÁRIO - TRABALHISTA - ADMINISTRATIVO - MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA - AUTO DE INFRAÇÃO - NULIDADE - INEXISTÊNCIA - ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - EXCLUSÃO REGISTRO NO CADIN - IMPOSSIBILIDADE. 1. Legitimidade dos autos de infração, porque efetuados de acordo com a legislação trabalhista. 2. Inaplicabilidade, na hipótese vertente, do critério de dupla visita, nos termos do art. 627 da CLT, porquanto não houve a promulgação de nova legislação, nem se configura na espécie estabelecimento recentemente inaugurado, pois os autos de infração foram lavrados em 19.09.95 e 22.09.95, após um ano de constituição da empresa. 3. A prestação de serviço no SERPRO não se enquadra na hipótese de obrigatoriedade de dupla visita, porque as autuações ocorreram após 04 (quatro) meses da contratação. Ademais seu estabelecimento como empregador supera os noventa dias, nos termos do

parágrafo único do art. 18 do Decreto n. 55.841/65, sendo da sua natureza (como prestador de serviços) realizar seu objeto social fora do seu estabelecimento. 4. Incabível o deferimento de antecipação de tutela, porque legítimas a autuação, a inscrição na Dívida Ativa, bem como o registro no CADIN, inexistindo os requisitos autorizadores de concessão da medida. 5. Honorários advocatícios reduzidos ao percentual de 5% sobre o valor da causa, devidamente atualizado, quando do efetivo pagamento, por se tratar de matéria reiteradamente decidida. 6. Apelação parcialmente provida. (AC 1999.01.00.103252-6/DF; APELAÇÃO CÍVEL, Relator JUIZ EDUARDO JOSÉ CORREA (CONV.), Órgão Julgador SEGUNDA TURMA SUPLEMENTAR DO TRF 1ª REGIÃO, Publicação 29.05.2003, DJ p. 83, Data da Decisão 06.05.2003)

- 2 - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SUPERMERCADO - ESTABELECIMENTO RECENTEMENTE INAUGURADO - CLT, ARTS. 168, 201 E 627- QUADRO DE HORÁRIO DE TRABALHO - DUPLA VISITAÇÃO - EXAMES MÉDICOS ADMISSIONAIS - MODELO DE ATESTADO - FORMALIDADE EXCESSIVA - NULIDADE DAS AUTUAÇÕES OCORRENTES. I. Em casos de estabelecimentos recentemente inaugurados, a fiscalização trabalhista deverá observar, nos termos do art. 627, alínea b, da CLT, o critério da dupla visita. Precedente da Corte: AC n. 1998.01.00.00553-0-BA, Rel. Juiz Cândido Ribeiro, DJU/II de 27.11.98. II. Na hipótese vertente, embora a Administração tenha concedido prazo à embargante, para sanar a irregularidade detectada (ausência de quadro de horário de trabalho), resolveu, na verdade, realizar a autuação, sem a necessária visita complementar. Torna-se, pois, irregular o auto de infração lavrado. III. De outra parte, nos termos do art. 168, da CLT, os atestados médicos ocupacionais, fornecidos por médicos das entidades sindicais respectivas, são válidos. Com a nova redação dada pelo § 2º, do art. 3º, da Lei n. 6.514/77, a realização dos exames em tela ficou, inclusive, a cargo do empregador, podendo até mesmo ser realizado por seu departamento médico. Logo, não são imprestáveis tais atestados apenas por terem sido expedidos nos padrões da Associação Médica Estadual (AMMG), escorados, aliás, em orientação legal e no Conselho Federal de Medicina. A formalidade de utilização do modelo (impresso) querido por órgão do Ministério do Trabalho (SSMT) configura, no mínimo, exagero burocrático descabido. IV. Inválida, portanto, é também a segunda autuação, decorrente dos atestados médicos ocupacionais apresentados, pela empresa inaugurada, à fiscalização trabalhista, ainda mais se restou aplicado, na dosimetria da multa correspondente, o critério da reincidência (CLT, art. 201), inexistente na espécie. V. Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o valor da dívida cobrada. Orientação consolidada da Turma. VI- Remessa oficial provida, em parte. (REO 96.01.14364-5/MG; REMESSA EX OFFICIO, Relator JUIZ EUSTÁQUIO SILVEIRA Convocado, JUIZ REYNALDO SOARES DA FONSECA (CONV.), Órgão Julgador TERCEIRA TURMA DO TRF 1ª REGIÃO, Publicação 10.11.2000, DJ p. 36, Data da Decisão 18.09.2000)

E

EXECUÇÃO FISCAL

- 1 - EXECUÇÃO FISCAL - DIVERGÊNCIA ENTRE O VALOR INSCRITO NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA E O CONSTANTE DA PETIÇÃO INICIAL - AUSÊNCIA DE NULIDADE - EXIGÊNCIA DO DEPÓSITO PRÉVIO DO VALOR DA MULTA COMO PRESSUPOSTO DO RECURSO ADMINISTRATIVO - CONSTITUCIONALIDADE. 1. A discrepância entre o valor inscrito em dívida ativa e o valor constante da petição inicial da execução fiscal decorre da incidência dos acréscimos legais relativos à correção monetária, aos juros e ao encargo do Decreto-lei n.1.025/69, e não implica a descaracterização dos atributos de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa (Lei n. 6.830/80, art. 3º; e CTN, art. 204), porquanto na execução fiscal o valor da causa deve corresponder ao valor constante da certidão de dívida ativa, acrescido dos encargos legais (Lei n. 6.830/80, art. 6º, § 4º). Precedentes desta Corte. 2. A exigência do depósito do valor da multa como pressuposto do recurso administrativo não implica violação aos princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa, previstos nos incisos LIV e LV, respectivamente, do artigo 5º da Constituição Federal. Precedentes desta Corte e do STF. 3. Por outro lado, a decisão que manteve o auto de infração encontra-se devidamente fundamentada, uma vez que reportou-se à motivação contida no parecer exarado pelo fiscal que procedeu à autuação, não sendo exigível que dela conste a fundamentação própria das decisões judiciais (CPC, art. 458, III; e Carta Magna, art. 93, IX). Precedentes desta Corte. 4. Apelação e remessa, esta considerada interposta, providas.
(AC 1998.01.00.039980-0/DF; APELAÇÃO CÍVEL, TRF 1ª REGIÃO, Relator JUIZ FEDERAL LEÃO APARECIDO ALVES (CONV.), Órgão Julgador TERCEIRA TURMA SUPLEMENTAR, Publicação 23.10.2003, DJ p. 115, Data da Decisão 18.09.2003)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - VALOR CONSTANTE DA INICIAL DA EXECUÇÃO DIVERGENTE DO INSCRITO NA CDA - EXCESSO DE EXECUÇÃO - NÃO COMPROVAÇÃO - CRITÉRIO DA DUPLA VISITA - NÃO INCIDÊNCIA DAS HIPÓTESES DAS ALÍNEAS A E B, DO ARTIGO 627, DA CLT - PRECEDENTES DA CORTE - AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA PARA DESCONSTITUIR O TÍTULO EXECUTIVO - VALIDADE DA DÍVIDA. 1. Não há que falar em excesso de execução em razão de o valor constante da inicial da execução não corresponder ao inscrito na Certidão de Dívida Ativa, eis que sobre este incidem os encargos legais, cabendo à parte demonstrar o excesso que porventura advier da aplicação destes. 2. Não incide o artigo 627, da Consolidação das Leis do Trabalho, que impõe a observância do critério da dupla visita, se não ocorrerem as hipóteses elencadas nas alíneas a e b do mesmo artigo. 3. Goza a certidão de dívida ativa dos atributos da liquidez e certeza, conforme os artigos 204, do Código Tributário Nacional, e 3º, da Lei n. 6.830/80,

presunção que cede somente diante de prova inequívoca contrária. 4. São improcedentes, portanto, os embargos à medida que a Embargante não comprovou a inexistência da dívida fiscal. 5. Apelação desprovida.

(AC 1999.01.00.035986-2/AC; APELAÇÃO CÍVEL, Relator JUIZ FEDERAL WILSON ALVES DE SOUZA (CONV.), Órgão Julgador TERCEIRA TURMA SUPLEMENTAR DO TRF 1ª REGIÃO, Publicação 25.03.2004, DJ p. 117, Data da Decisão 04.03.2004)

F

FALÊNCIA

- 1 - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - FALÊNCIA - JUROS ANTERIORES À DECRETAÇÃO DA QUEBRA - INCIDÊNCIA NÃO CONDICIONADA À SUFICIÊNCIA DO ATIVO - SUBSTITUIÇÃO DOS HONORÁRIOS PELO ENCARGO LEGAL DO DL 1.025/69 - POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência prevalente no âmbito da 1ª Seção firmou-se no sentido da legitimidade da aplicação da taxa SELIC sobre os créditos do contribuinte, em sede de compensação ou restituição de tributos, bem como, por razões de isonomia, sobre os débitos para com a Fazenda Nacional. 2. Em se tratando de empresa cuja falência foi decretada, impõe-se a diferenciação entre as seguintes situações: (a) antes da decretação da falência, são devidos os juros de mora, independentemente da existência de ativo suficiente para pagamento do principal, sendo viável, portanto, a aplicação da taxa SELIC, que se perfaz em índice de correção monetária e juros e (b) após a decretação da falência, a incidência da referida taxa fica condicionada à suficiência do ativo para pagamento do principal. 3. Nas execuções fiscais propostas pela União, o acréscimo legal instituído pelo DL 1.025/69 é sempre devido, substituindo, nos embargos, os honorários advocatícios (Súmula n. 168/TFR), e destinando-se ainda a custear as despesas associadas à arrecadação da dívida ativa federal, nos termos do art. 3º da Lei n. 7.711/88. 4. Recurso especial parcialmente conhecido para, nesta parte, dar-lhe provimento.

(REsp 526223/RS; RECURSO ESPECIAL 2003/0043026-3, Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124), Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 26.04.2005, Data da Publicação / Fonte DJ 09.05.2005, p. 297)

H

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

- 1 - EMBARGOS - DEVEDOR - EXECUÇÃO FISCAL - JUROS DE MORA - TAXA SELIC - VIABILIDADE - LEGISLAÇÃO ESTADUAL E FEDERAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - VALOR DA CONDENAÇÃO - § 4º DO ART. 20 DO CPC. No que concerne à aplicação da taxa SELIC, tal cobrança é prevista na Lei Federal n. 9.430/96, aplicável à espécie, e

sua função é a de compensar o Estado pelo tributo não recebido tempestivamente. Anota-se que, descumprido qualquer dever tributário, incide, inexoravelmente, a norma sancionatória consistente em penalidade de caráter pecuniário; ademais, tais obrigações, surgidas pela fenomenologia de incidência das normas relativas ao pagamento de tributos ou penalidades, subjaz, por força da relação jurídica instalada, o dever jurídico de pagar uma quantia em dinheiro e um direito subjetivo público de exigi-la. Sabe-se que, nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, o julgador deve aplicar a norma contida no § 4º do art. 20 do CPC, quando da fixação dos honorários advocatícios; a mesma regra deve ser utilizada quando não houver condenação, como é a hipótese dos autos, sempre observados os contornos delineados no § 3º, do referido dispositivo, podendo estabelecê-los em percentual sobre o valor da causa ou simplesmente fixá-los em valor certo, como se deu.

(Número do processo: 1.0024.02.843513-9/001(1), TJMG, Relator: GERALDO AUGUSTO, Data do acórdão: 10.05.2005, Data da publicação: 10.06.2005)

EXECUÇÃO FISCAL - SELIC - MULTA MORATÓRIA - ENCARGO - DECRETO-LEI N.1.025/69. 1. É devida a taxa SELIC nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Estadual e Federal. 2. A SELIC é composta de taxa de juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de atualização. 3. Não cabe a esta Corte o exame de matéria constitucional. Na execução promovida pela Fazenda Nacional, os honorários advocatícios estão incluídos no valor do encargo de 20%, nos termos do disposto no Decreto-lei n. 1.025/69, mostrando-se incabível nova condenação em verba honorária. 5. Recurso especial conhecido e provido em parte.

(REsp 552049/SC ; RECURSO ESPECIAL 2003/0116314-1, Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA (1125), Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 01.03.2005, Data da Publicação/Fonte DJ 27.06.2005, p. 320)

M

MANDADO DE SEGURANÇA

- 1 - **ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - ATO ENVOLVENDO MATÉRIA TRABALHISTA - SUPERVENIÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45 - ART. 114, INCISO IV, DA CF -COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.** 1. Com o advento da Emenda Constitucional n. 45, que alterou o art. 114 da Constituição da República, a Justiça do Trabalho passou a ser competente para apreciar mandado de segurança quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição. 2. A norma referida deve ser aplicada de imediato, tendo em vista o seu cunho eminentemente processual, aproveitados os atos anteriormente praticados,

segundo o princípio de direito intertemporal *tempus regit actum*, que norteia a aplicação das regras processuais. 3. Tratando-se de eventual ilegalidade de ato que envolve matéria sujeita à jurisdição trabalhista, impõe-se a competência *ratione materiae* da Justiça trabalhista, nos termos constitucionais. 4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo da 7ª Vara do Trabalho de Brasília/DF, suscitante.

(CC 38802/DF; CONFLITO DE COMPETÊNCIA 2003/0053953-0, Relator(a) Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA (1128), Órgão Julgador S3 - TERCEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 11.05.2005, Data da Publicação/Fonte DJ 27.06.2005, p. 222)

- 2 - MS. INTIMAÇÃO PESSOAL. FAZENDA NACIONAL. A questão consiste em saber da necessidade de intimação pessoal do representante da Fazenda Nacional da sentença concessiva de ordem pleiteada em mandado de segurança impetrado contra ato de delegado da Receita Federal. O Min. Relator explicitou que, na primeira instância, embora as informações sejam prestadas pela autoridade coatora e, se for o caso, para deferimento ou indeferimento da liminar, quem tem legitimidade para interpor os recursos cabíveis é o representante da União. Daí por que ele deve ser intimado pessoalmente da sentença. Note-se que, no caso de o pedido de liminar ser indeferido, o rito mandamental prossegue com a oitiva do MP, mas sem a intervenção do Procurador da Fazenda até que seja proferida a sentença concessiva ou denegatória da segurança. Outrossim, quando concessiva a liminar em MS, a nova redação dada pela MP n. 2.180/2001 ao § 4º do art. 1º da Lei n. 8.437/1992 determina que, sem prejuízo da comunicação do dirigente do órgão ou entidade, o representante judicial deve ser intimado imediatamente. Ressalta o Min. Relator que, se há necessidade de intimação pessoal das liminares concedidas em MS, com muito mais razão reforça a imperatividade da intimação pessoal da sentença. Alertou, ainda, o Min. Relator que há divergência entre a Primeira e Segunda Turmas deste Superior Tribunal, tão-somente quanto à necessidade ou não de intimação pessoal da decisão liminar em MS. Isso posto, prosseguindo o julgamento, a Seção, por maioria, deu provimento ao recurso para anular o acórdão recorrido, determinando a intimação da Fazenda Nacional para oferecer contra-razões à apelação do impetrante. Precedentes citados: REsp 490.877-RJ, DJ 29.09.2003, e REsp 285.806-PR, DJ 1º.09.2003.

(REsp 676.054 / PE, Relator(a) Min. Luiz Fux, Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 09.08.2005, Data da Publicação/Fonte DJ 05.09.2005)

- 3 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - LIMINAR - CONTRIBUIÇÃO SINDICAL - SERVIDORES MUNICIPAIS - DÚVIDA QUANTO À LEGITIMIDADE DE REPRESENTAÇÃO - BASE TERRITORIAL DO SINDICATO - CONSULTA PERANTE O MINISTÉRIO DO TRABALHO - AUSÊNCIA DE ATO ILEGAL OU ABUSO DE PODER. O registro de sindicato deve ser feito no Ministério do Trabalho para salvaguardar a unicidade

sindical e, uma vez não comprovada *quantum satis* a extensão de base territorial pelo sindicato-agravante, considera-se legitimada para recebimento de contribuição sindical a federação da respectiva classe dos trabalhadores. Agravo não provido.

(Número do processo: 1.0000.00.342470-2/000(1), TJMG, Relator: Célio César Paduani, Data do acórdão: 18.11.2003, Data da publicação: 12.12.2003)

- 4 - CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - SINDICATO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE CAMBUÍ - REGISTRO NO MINISTÉRIO DO TRABALHO - EXIGÊNCIA CONSTITUCIONAL - MANIFESTAÇÃO MINISTERIAL EM PRIMEIRA INSTÂNCIA - SUPRIMENTO PELO PARECER DA PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA - MANUTENÇÃO - INTELIGÊNCIA DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. A falta de manifestação ministerial em primeiro grau pode ser suprida pela intervenção da Procuradoria-Geral de Justiça, enfrentando e opinando sobre o mérito da causa. A liberdade sindical é consagrada constitucionalmente, possuindo como limite a exigência de que o sindicato seja registrado no órgão competente, que, no caso, é o Ministério do Trabalho, já que é o único órgão capaz de verificar a não ocorrência de sobreposição de base territorial.

(Número do processo: 1.0106.03.007483-0/003(1) TJMG, Relator: Dorival Guimarães Pereira, Data do acórdão: 27.05.2004, Data da publicação: 22.06.2004)

Coletivo

- 1 - MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO - ASSOCIAÇÃO - AUTORIZAÇÃO EXPRESSA DOS ASSOCIADOS - DESNECESSIDADE - SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. TUTELA DE DIREITOS INDIVIDUAIS DE PARTE DOS ASSOCIADOS - POSSIBILIDADE - LESÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO - AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA. É desnecessária a autorização expressa dos associados para que a entidade impetre mandado de segurança coletivo para defenderem seus interesses em juízo, por se tratar de hipótese de substituição processual, e não de representação, caso em que seria necessária a autorização, por mandato, nos termos do art. 5º, XXI, da Constituição da República. Conjugando os dispositivos constitucionais contidos nos arts. 5º, LXX, "b" e 8º, III, conclui-se ser a associação legitimada a impetrar mandado de segurança coletivo, ainda que em defesa de interesses individuais de alguns de seus associados. As lesões a direitos invocados em mandado de segurança coletivo, quando individuais e determinados, devem ser provadas em relação a cada associado.

(Número do processo: 1.0000.03.401216-1/000(1), TJMG, Relator: CARREIRA MACHADO, Data do acórdão: 14.04.2004, Data da publicação: 14.05.2004)

P

PENALIDADE ADMINISTRATIVA

- 1 - EXECUÇÃO FISCAL - MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE LEI TRABALHISTA - FALTA DE IDENTIFICAÇÃO DE QUEM RECEBEU CÓPIA DO AUTO DE INFRAÇÃO NA EMPRESA - NULIDADE DA IMPOSIÇÃO DA MULTA - PREJUDICADO O DIREITO DE AMPLA DEFESA - REMESSA DESPROVIDA. 1 - No auto de infração de descumprimento de normas trabalhistas, não é essencial que o infrator aponha sua assinatura, mas no recibo de entrega da via destinada à empresa há necessidade de identificação de quem a recebe (Art. 629, § 1º, da CLT). 2 - Se a empresa alega que não recebeu a via do auto de infração a ela destinada e não há identificação de quem a recebeu pela empresa, nula é a atuação, pois não ficou assegurado o direito de defesa à empresa, que teria 10 dias para se defender, a partir do recebimento da via do auto de infração (§ 3º do Art. 629, da CLT). 3 - Remessa oficial desprovida.
(REO 95.01.01299-9/MG; REMESSA EX OFFICIO, Relator JUIZ LUIZ AIRTON DE CARVALHO, Órgão Julgador TERCEIRA TURMA TRF 1ª Região, Publicação 23.04.1999, DJ p. 193, Data da Decisão 10.12.1998)
- 2 - CONTRIBUIÇÃO SINDICAL OBRIGATÓRIA - CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO - APLICAÇÃO DE MULTA PREVISTA NOS ARTS. 598 E 600 DA CLT - PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO E, NO MÉRITO, IMPOSSIBILIDADE DA COBRANÇA PRETENDIDA - REJEIÇÃO DA PRELIMINAR E PARCIAL REFORMA DA SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O APELO VOLUNTÁRIO. 1. Rejeita-se a preliminar de nulidade da decisão por carência de fundamentação se contém esta todos os requisitos elencados no art. 458 do CPC. 2. É devida a contribuição sindical (ou imposto sindical) prevista na Consolidação das Leis do Trabalho, artigos 578 a 610, para toda e qualquer categoria profissional, que independe de filiação sindical para o seu recolhimento. 3. É de competência da DRT a cobrança das multas previstas nos artigos 598 e 600 da CLT, sendo o sindicato parte ilegítima para a sua cobrança. 4. Rejeição da preliminar e reforma parcial da decisão, no reexame necessário, prejudicado o apelo voluntário.
(Número do processo: 1.0000.00.295787-6/000(1), TJMG, Relator: Célio César Paduani, Data do acórdão: 10.03.2003, Data da publicação: 12.09.2003)
- 3 - EMBARGOS À EXECUÇÃO - INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO DE PROTEÇÃO E SEGURANÇA DO TRABALHO - RECONHECIMENTO DA INFRAÇÃO - INVOCAÇÃO ESPÚRIA AO CRITÉRIO DA DUPLA VISITA POR PARTE DE TRADICIONAL EMPRESA DO RAMO DA CONSTRUÇÃO CIVIL AO ESCOPO DE RESISTIR MALICIOSAMENTE À EXECUÇÃO - IMPROCEDÊNCIA COM APLICAÇÃO DE MULTA. 1. Se a embargante reconhece a infração, os embargos voltados para invalidá-la por ausência do critério da dupla visita

(CLT: art. 627) que exigiria recomendação por se tratar de obra recente jungida à escassez de recursos e falhas insanáveis, tal qual confessado, revela artifício malicioso para se opor injustificadamente à execução, ensejando, desde aí, além da improcedência, a aplicação de multa de 20% (vinte por cento) sobre o valor da execução (CPC: art. 600, II e 601). 2. É que, a embargante é conhecida e tradicional empresa de porte no ramo da construção civil afeita à realização de obras de construção, sabedora, portanto, das normas de tutela à segurança do trabalhador, que não foram objeto de modificação. 3. Apelação não provida. Multa aplicada.

(AC 1998.01.00.024928-0/MG; APELAÇÃO CÍVEL, Relator JUIZ CARLOS ALBERTO SIMÕES DE TOMAZ (CONV., Órgão Julgador TERCEIRA TURMA SUPLEMENTAR DO TRF 1ª REGIÃO, Publicação 06.02.2003, DJ p. 81, Data da Decisão 05.12.2002)

- 4 - PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA - EXEGESE DOS §§ 3º E 4º DO ART. 630 DA CLT - COMPROVAÇÃO DE FATO NEGATIVO PELO DEMANDADO – IMPOSSIBILIDADE - NECESSÁRIO REEXAME DE PROVAS - SÚMULA N. 07/STJ - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA. 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. Afirmando o empregador a inexistência de horas extraordinárias de trabalho, não há como lhe exigir a comprovação dos documentos inerentes ao seu pagamento. 3. Discordando a Administração Pública da suposta jornada dita extraordinária, cumpre-lhe comprovar a infração à legislação trabalhista, constituindo o crédito inerente à sanção mediante a comprovação da ilegalidade, posto competir ao autor a prova do fato constitutivo do seu direito. 4. Assentando o empregador a inexistência de horas extras, *a fortiori*, implica afirmar que não há nada a pagar e conseqüentemente documentos comprobatórios desse pagamento. 5. A autoridade somente poderia lavrar multa pela infração em si, quanto à ausência de pagamento pela jornada extraordinária, à luz da comprovação de sua existência pela entidade atuante e do correspondente inadimplemento. 6. Deveras, a existência da efetiva ocorrência da jornada extraordinária é matéria aferível nas instâncias ordinárias em face da cognição restrita do E. STJ. 7. Recurso especial não conhecido.

(REsp 529176/PR; RECURSO ESPECIAL 2003/0073496-1, Relator(a) Ministro LUIZ FUX (1122), Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 23.03.2004, Data da Publicação/Fonte DJ 10.05.2004, p. 176)

- 5 - TRABALHISTA - EMPRESA CONSTRUTORA - AUTUAÇÃO POR FALTA DE LOCAL ADEQUADO, NAS FRENTES DE OBRA, PARA AS REFEIÇÕES DE SEUS EMPREGADOS - APLICAÇÃO DOS ARTS. 157 E 627 DA CLT - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA DÍVIDA NÃO ILIDIDA. 1 - Não resta ilidida a presunção de liquidez e certeza que emerge da inscrição do

débito em Dívida Ativa se a embargante, invocando a alínea b do art. 627 da CLT, para sustentar a necessidade de dupla visita da Fiscalização do Ministério do Trabalho, antes da autuação, não faz prova de tratar-se, no caso, de locais de trabalho, “recentemente inaugurados ou empreendidos”.

2 - Além do mais, deve a aludida disposição merecer aplicação casuística, pois que, visando a exigência de dupla visita a instruir os responsáveis no cumprimento das leis de proteção ao trabalho, não se compadece com a orientação de como deve uma grande e tradicional empresa construtora proceder, com relação aos seus empregados, nas frentes de obra. 3 - Apelação provida. Remessa *ex officio* prejudicada.

(AC 1998.01.00.091476-8/MG; APELAÇÃO CÍVEL, Relator JUIZ OLINDO MENEZES Convocado, JUIZ ANTÔNIO EZEQUIEL DA SILVA (CONV.), Órgão Julgador TERCEIRA TURMA DO TRF 1ª REGIÃO, Publicação 03.03.2000, DJ p. 281, Data da Decisão 14.10.1999)

- 6 - MULTA POR INFRAÇÃO AO DISPOSTO NO § 1º DO ARTIGO 459 DA CLT (PAGAMENTO DE SALÁRIOS ATÉ O 5º DIA ÚTIL DO MÊS SUBSEQÜENTE AO VENCIDO) - DUPLA VISITA - INAPLICABILIDADE ÀS EMPRESAS COM MAIS DE 10 EMPREGADOS (LEI N. 7.855/89, ART. 6º, § 3º). 1. A Lei n. 7.855, de 24 de outubro de 1989, que entrou em vigor na data de sua publicação (25.10.89), não podia ser ignorada pela empresa em causa, sob a alegação de se tratar de legislação nova, pois a infração foi constatada, na primeira visita, em 7 de dezembro de 1989, ou seja, mais de quarenta dias depois da data da publicação da lei, cuja existência e eficácia não podem ser ignoradas (Lei de Introdução ao Código Civil, art. 3º). 2. O critério da dupla visita somente deve ser observado nas empresas com até 10 empregados, salvo quando for constatada infração por falta de registro de empregados, anotação da CTPS e na ocorrência de fraude, resistência ou embaraço à fiscalização (Lei n. 7.855/89, art. 6º, § 3º). 3. À empresa em causa, que contava, à época, com mais de 10 empregados, não poderia ser concedida a franquia da dupla visita. 4. Subsistência do auto de infração, pois comprovado o não-pagamento dos salários dos empregados até o 5º dia útil do mês subseqüente ao vencido (CLT, art. 459, § 1º). 5. Apelação provida. Remessa oficial prejudicada.

(AC 96.01.48202-4/MG; APELAÇÃO CÍVEL, Relator JUIZ LEÃO APARECIDO ALVES (CONV.), Órgão Julgador TERCEIRA TURMA SUPLEMENTAR DO TRF 1ª REGIÃO, Publicação 22.01.2002, DJ p. 65, Data da Decisão 03.10.2001)

- 7 - ADMINISTRATIVO E DIREITO DO TRABALHO - BANCO - PRORROGAÇÃO JORNADA DE TRABALHO - COMISSIONADOS - AUSÊNCIA DE ACORDO PRÉVIO OU CONVENÇÃO COLETIVA DO TRABALHO - PRORROGAÇÃO ALÉM DAS HORAS EXTRAS - VIOLAÇÃO A LEGISLAÇÃO TRABALHISTA (ARTIGOS 59 E 225 DA CLT) - MULTA - AUTUAÇÃO - PROCEDÊNCIA. Incide em infração trabalhista o Banco que prorroga jornada de trabalho dos seus empregados comissionados além das horas extras, sem acordo prévio ou mediante convenção coletiva do trabalho e dos não comissionados, excedendo

as horas extras do acordo escrito. Cabível a multa, no caso, e procedente a autuação, porquanto violados os artigos 59 e 225 da CLT. Recurso improvido. (REsp 329421/MT; RECURSO ESPECIAL 2001/0087443-0, Relator(a) Ministro GARCIA VIEIRA (1082), Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 02.10.2001, Data da Publicação/Fonte DJ 05.11.2001 p. 94, RSTJ vol. 154, p. 124)

- 8 - FISCALIZAÇÃO DO TRABALHO - REGISTRO DE EMPREGADOS - MULTA POR INFRINGÊNCIA AO ART. 41 DA CLT - PRESUNÇÃO - DESNECESSIDADE DE PRÉVIA DECLARAÇÃO DA RELAÇÃO DE EMPREGO PELA JUSTIÇA DO TRABALHO. 1. A aplicação de multa pecuniária pela falta de registro de empregados não depende de prévia declaração da existência de relação de emprego pela Justiça do Trabalho, pois o vínculo empregatício, em tal caso, pode ser simplesmente pressuposto pelos fiscais do trabalho. Decidindo sobre a existência, ou não, da relação de emprego, a autoridade administrativa não estará resolvendo nenhuma lide entre empregado e patrão, mas simplesmente examinando o suposto fático da multa. (PROC. AC. NUM: 0401121759-1, ANO: 1999, UF: PR, TURMA: QUARTA TURMA, REGIÃO: TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO, APELAÇÃO CÍVEL - 311493, Fonte: DJU, DATA: 03.01.2001, p. 165, Relator: JUIZ ZUUDI SAKAKIHARA)

MULTA POR AUSÊNCIA DE REGISTRO DE EMPREGADO - DUPLA VISITA - INAPLICABILIDADE. 1. Improcedência do agravo retido, uma vez que é inaplicável à espécie o critério da dupla visita (CLT, art. 627), porquanto não houve a promulgação de nova legislação, pois a multa foi imposta por ausência de registro de empregado (CLT, art. 41), nem se tratava da primeira inspeção em estabelecimento recentemente inaugurado, eis que a autora foi constituída em 1986 e a inspeção ocorreu em 1993. 2. Inexistência de prova idônea (CPC, arts. 332 e 333, I) de que os empregados relacionados pela fiscalização do trabalho mantinham vínculo empregatício com terceiros. 3. Apelação e agravo retido a que se nega provimento. (AC 1999.01.00.109687-5/BA; APELAÇÃO CÍVEL, Relator JUIZ FEDERAL LEÃO APARECIDO ALVES (CONV.), Órgão Julgador TERCEIRA TURMA SUPLEMENTAR DO TRF 1ª REGIÃO, Publicação 18.03.2004, DJ p. 137, Data da Decisão 19.02.2004)

- 9 - EXECUÇÃO FISCAL - MULTA POR SUPOSTA INFRAÇÃO DO EMPREGADOR AO ART. 74, § 2º, DA CLT - DESCABIMENTO. 1. O registro de entrada e saída do trabalho, previsto no art. 74, § 2º, da CLT, é da responsabilidade do empregado. 2. Em consequência, não tem cabimento auto de infração que, baseado no citado dispositivo legal, impõe multa ao empregador. (REsp 384029/MG ; RECURSO ESPECIAL 2001/0176898-8, Relator(a) Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS (1096), Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 02.12.2003, Data da Publicação/Fonte DJ 19.12.2003, p. 322)

- 10 - PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - MULTA PUNITIVA (ART. 35 DA LEI N. 8.212/91 - CORREÇÃO MONETÁRIA - TAXA SELIC - LEGALIDADE. 1. A taxa SELIC tem sido considerada de plena legalidade, sendo aplicada pelo STJ como sendo o verdadeiro índice de correção dos débitos fiscais e previdenciários. 2. Entende-se que a taxa SELIC já traz embutido o valor dos juros, não sendo devidos em separado, se aplicada a taxa de correção questionada. 3. Multa punitiva que tem embasamento legal, sendo devida, independentemente do alto valor de incidência. 3. Recurso especial parcialmente provido.
(REsp 462308/RS ; RECURSO ESPECIAL 2002/0115993-5, Relator(a) Ministra ELIANA CALMON (1114), Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 18.05.2004, Data da Publicação / Fonte DJ 13.12.2004, p. 283)

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE

- 1 - PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. LEI N. 11.051/2004. A jurisprudência do STJ sempre considerou que o reconhecimento da prescrição nos processos executivos fiscais, por envolver direito patrimonial, não pode ser feito de ofício pelo juiz ante a vedação prevista no art. 219, § 5º, do CPC. Ocorre que o atual § 4º do art. 40 da LEF (Lei n. 6.830/1980), acrescentado pela Lei n. 11.051/2004 (art. 6º), viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe argüir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando, inclusive, os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese do caso Precedente citado: REsp 655.174-PE, DJ 09.05.2005.
(REsp 731.961/PE, Relator(a) Min. Teori Albino Zavascki, Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 09.08.2005, Data da Publicação/ Fonte DJ 22.08.2005)

R

RECURSO ADMINISTRATIVO

- 1 - CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - RECURSO ADMINISTRATIVO - MULTA - DEPÓSITO PRÉVIO. I - Inocorrência de ofensa à Constituição no fato de a lei exigir o depósito prévio da multa como pressuposto de admissibilidade do recurso administrativo. II - Precedentes do STF: ADIn 1.049-DF, RREE 210.246, 210.234, 210.369, 210.380 e 218.752, Min. Jobim p/acórdão, Plenário, 12.11.97. III - Voto vencido do Min. C. Velloso. IV - Agravo não provido.
(RE 309033 AgR/SP - SÃO PAULO, AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento: 05.02.2002, Órgão Julgador: Segunda Turma, Publicação: DJ 08.03.2002, PP-00063, EMENT VOL-02060-06, PP-01238)

CONSTITUCIONAL - RECURSO ADMINISTRATIVO - MULTA - DEPÓSITO PRÉVIO - ART. 93 DA LEI N. 8.212/91. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 210.246, decidiu pela constitucionalidade da exigência do depósito do valor da multa, como condição de admissibilidade do recurso administrativo. Precedentes. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 280941/MG - MINAS GERAIS, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Julgamento: 03.10.2000, Órgão Julgador: Primeira Turma, Publicação: DJ 09.02.2001, PP-00039, EMENT VOL-02018-06, PP-01319)

REPRESENTAÇÃO SINDICAL

- 1 - SINDICATO - REPRESENTATIVIDADE - DESFILIAÇÃO DE UM E FILIAÇÃO A OUTRO. 1. Tendo a categoria profissional se desfiliado de um para se filiar a outro sindicato, acontecem de imediato duas consequências: (a) o sindicato que perdeu a representação não tem legitimidade para questionar a validade do novo vínculo, pois, mesmo em caso de haver algum vício, não estará restabelecida a antiga filiação; (b) diante do princípio constitucional da ampla liberdade de associação profissional e sindical, aliado ao da unicidade, tem direito a receber a contribuição o sindicato a que estão filiados os contribuintes à época do recolhimento das contribuições, que é o legítimo representante da categoria. 2. Apelo desprovido.

(Apelação Cível N. 596163352, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Irineu Mariani, Julgado em 09.12.1998)

- 2 - UNICIDADE SINDICAL - DESMEMBRAMENTO DE SINDICATOS - ADMISSIBILIDADE - DESCONTOS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - SEGURANÇA DENEGADA. Não viola o princípio constitucional da unicidade sindical o desmembramento de categoria específica de associados de um Sindicato “geral” para formação de Sindicato “especial” da classe, tendo-se em vista que a proibição diz respeito apenas à atuação de mais de um Sindicato representando o mesmo grupo de empregadores ou empregados. Não há direito líquido e certo do Sindicato “geral” em vedar descontos em folha de filiados ao Sindicato “específico”.
(Número do processo: 1.0000.00.176859-7/000(1), TJMG, Relator: CLÁUDIO COSTA, Data do acórdão: 17.08.2000, Data da publicação: 12.09.2000)

- 3 - AÇÃO CAUTELAR - DIREITO SINDICAL - DISPUTA DE BASE TERRITORIAL - CADASTRO SINDICAL. Enquanto não estiver solucionado a quem pertence a legitimidade de representação da categoria sindical, uma vez que a lide ainda se encontra pendente em relação a um dos agravados, deve ser mantido o bloqueio dos valores depositados a título de contribuição sindical perante a Caixa Econômica Federal, pois o levantamento das quantias depositadas, na base territorial do agravante, poderá acarretar dano irreparável ou de difícil reparação. Agravo provido. (05 f.).

(Agravo de Instrumento N. 70001054774, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Pedro Pires Freire, Julgado em 23.08.2000)

- 4 - SINDICATOS - REPRESENTAÇÃO - DÚVIDA - PREVALÊNCIA DA ENTIDADE COM ENQUADRAMENTO MAIS ESPECÍFICO - PROCEDÊNCIA - CONSIGNATÓRIA - DÚVIDA ACERCA DO CREDOR - CABIMENTO. Ainda que a entidade que o autor pretende representar, excluindo, em consequência, o sindicato-réu, seja de assistência social, trata-se de instituição religiosa, Espiritista de inspiração Kardecista, sem fins lucrativos, beneficente e filantrópica, atividades previstas mais especificamente entre as áreas de abrangência do autor, ao passo que o réu congrega, entre outros, somente entidades de assistência social, sem qualquer especificidade. Reconhecimento da entidade como de assistência social que visa apenas à isenção da contribuição patronal previdenciária, sem outros reflexos jurídicos. Consignada em juízo a contribuição sindical por entidade, em vista de dúvida sobre a qual sindicato deve pagá-la, e julgada conjuntamente a lide em que os sindicatos demandados discutem quem deverá representar a autora da consignatória, correta a sentença que suprime a segunda fase, prevista no art. 898, parte final, do CPC, ou seja, não só libera o devedor, declarando extinta a obrigação, mas também já decide a quem deve ser destinado o depósito. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO. UNÂNIME.

(Apelação Cível N. 70001128339, Décima Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Pedro Luiz Pozza, Julgado em 11.09.2003)

- 5 - DIREITO SINDICAL - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SINDICAL - DISPUTA ENTRE SINDICATOS - EC N. 45/04 - ART. 114, III, DA CF/88 - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - INCOMPETÊNCIA - CHAMAMENTO DO FEITO À ORDEM. 1. Após a Emenda Constitucional n. 45/04, a Justiça do Trabalho passou a deter competência para processar e julgar não só as ações sobre representação sindical (externa - relativa à legitimidade sindical, e interna - relacionada à escolha dos dirigentes sindicais), como também os feitos intersindicais e os processos que envolvam sindicatos e empregadores ou sindicatos e trabalhadores. 2. As ações de consignação em pagamento de contribuição sindical propostas pelo empregador contra os diversos sindicatos representativos de uma mesma categoria profissional ou econômica, após a Emenda, devem ser processadas e julgadas pela Justiça Laboral. 3. A regra de competência prevista no art. 114, III, da CF/88 produz efeitos imediatos, a partir da publicação da EC n. 45/04, atingindo os processos em curso, ressalvado o que já fora decidido sob a regra de competência anterior. Em consequência, impõe-se a remessa dos autos ao Juízo do Trabalho na respectiva jurisdição, devendo ser anulada decisão proferida por órgão judiciário que se tornou incompetente após a publicação da Emenda Constitucional n. 45/04. 4. Diante da incompetência deste Superior Tribunal de Justiça para processar e julgar o recurso após a publicação da EC n. 45/04, deve-se chamar o feito à ordem para tornar sem efeito a decisão de f. 1087/1090 e determinar a remessa dos autos ao TST. 5. Agravo regimental prejudicado.

(Processo AgRg no REsp 700080/RS; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2004/0155789-1, Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA (1125), Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 19.05.2005, Data da Publicação/Fonte DJ 01.08.2005, p. 416)

- 6 - CONTRIBUIÇÃO SINDICAL - COBRANÇA POR SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS DE SAÚDE - FUNDAÇÃO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA E DE URGÊNCIA DE CONTAGEM (FAMUC) - SERVIDORES PÚBLICOS - INEXISTÊNCIA DE AMPARO LEGAL ESPECÍFICO - INAPLICABILIDADE DE DISPOSIÇÕES CELETISTAS - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - INCISO IV DO ARTIGO 8º DA CF/88 - IMPOSSIBILIDADE DA COBRANÇA - SENTENÇA REFORMADA, EM SEDE DE REEXAME OBRIGATÓRIO. Em se tratando de servidores públicos de fundação municipal, inexistente diploma legal específico, não se há como admitir a cobrança da contribuição sindical com base em normas celetistas, a eles não aplicáveis, mormente em face do princípio da legalidade (artigo 37, *caput*) e do disposto no artigo 8º, inciso IV, ambos da Constituição Federal, razão por que, em sede de reexame obrigatório, reforma-se a sentença de procedência do pedido.
(Número do processo: 1.0000.00.274149-4/000(1), TJMG, Relator: Pedro Henriques, Data do acórdão: 14.10.2002, Data da publicação: 04.02.2003)

DECISÕES DE 1ª INSTÂNCIA

ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. 00329-2005-002-03-00-0

Data: 05.07.2005

DECISÃO DA 2ª VARA DO TRABALHO DE BELO HORIZONTE - MG

Juíza Presidente: Drª GISELE DE CÁSSIA VIEIRA DIAS MACEDO

Aos cinco dias do mês de julho de 2005, às 15h59min, na 2ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte-MG, sob a titularidade da Meritíssima Juíza do Trabalho Drª GISELE DE CÁSSIA VIEIRA DIAS MACEDO, realizou-se a audiência de JULGAMENTO da AÇÃO DECLARATÓRIA DE INVALIDAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO ajuizada por TELEMAR NORTE LESTE S.A. em face de UNIÃO FEDERAL, relativa à multa que lhe foi imposta pela DRT.

Apregoadas as partes. Ausentes. Passa-se a decidir:

1 - RELATÓRIO

Inicialmente, cumpre relatar que a Autora ajuizou Ação Cautelar em face da União Federal (Processo n. 00168-2005-002-03-00-4), com pedido de concessão de liminar, *inaudita altera pars*, solicitando a suspensão da exigibilidade da multa administrativa que lhe foi aplicada pela DRT, bem como das conseqüências daí advindas, tendo sido concedida a liminar postulada às f. 32/34, mediante caução através de carta de fiança bancária (f. 39/40), com determinação de suspensão da cobrança judicial da multa aplicada, de não inclusão da Requerente no CADIN e de não inscrição desta na Dívida Ativa da União, a qual foi mantida (f. 1292), restando determinado o apensamento da ação cautelar aos presentes autos para andamento em conjunto, nos termos do art. 809 do CPC.

Posteriormente, a TELEMAR NORTE LESTE S.A., qualificada na inicial, ajuizou a presente ação declaratória de invalidação de ato administrativo em face da UNIÃO FEDERAL, dizendo, em síntese, que a decisão administrativa proferida pela Chefe da Seção de Multas e Recursos da DRT julgou subsistente o auto de infração expedido pela DRT, através do qual lhe foi injustamente imposta multa diante do entendimento de

que os 5.318 empregados de empresas que lhe prestam serviços são seus empregados, estando tipificada a infração prevista no art. 41 da CLT. Sustentou que o auto de infração está eivado de vícios materiais e formais, além de ter sido viciado o julgamento da defesa administrativa apresentada, eis que foi obstada de produzir provas, diante da negativa da autoridade administrativa em marcar audiência para produção de provas, não obstante o auto de infração versar sobre matéria fática, não tendo sido observado o contraditório e a ampla defesa. Argumentou que a existência ou não de relação de emprego não é matéria exclusivamente de direito, não podendo ter havido julgamento administrativo sem a concessão de oportunidade para produção de provas. Alegou que a declaração de existência ou não de relação de emprego compete à Justiça do Trabalho, sendo que, somente quando existe relação empregatícia, há obrigação de anotar a CTPS, o que leva à invalidação do julgamento administrativo, com a conseqüente inexigibilidade da multa aplicada. Asseverou que o julgamento do processo administrativo e a imposição de multa são competência exclusiva do Delegado Regional do Trabalho, não podendo ser objeto de delegação. Alegou que o processo administrativo que lhe aplicou a multa é

inválido, eis que foi regulado por Portarias do Ministério do Trabalho, as quais são inconstitucionais e ilegais. Aduziu que a DRT insiste em lavrar o mesmo auto de infração anteriormente lavrado com base no art. 41 da CLT, apesar de terem sido desconstituídas as multas anteriormente aplicadas quando da análise do julgamento administrativo pelo Judiciário. Teceu comentários sobre a legalidade da terceirização, sustentando que o Enunciado n. 331 do TST, que só admite a terceirização em atividade-meio e não em atividade-fim, não parece estar em compasso com a doutrina mais recente a respeito da matéria, tampouco com os reclames da realidade trabalhista. Afirmou que todos os 5.318 trabalhadores mencionados no auto de infração 010376518 foram recrutados, assalariados, subordinados pelos respectivos empregadores, sendo lícita a terceirização de atividade-meio, não havendo vínculo empregatício com a tomadora de serviços, sendo inexigível a anotação de tais pessoas em seus registros, e, portanto, inexistente qualquer infração, devendo ser cancelado o respectivo auto cujo número é apontado na inicial.

Postulou o pagamento de honorários advocatícios.

Atribuiu à causa o valor de R\$4.281.309,08.

Apresentou documentos (f. 27/81), procuração (f. 82/83) e substabelecimento (f. 84).

Conciliação recusada.

A União defendeu-se (f. 92/116), sustentando a legalidade da multa aplicada, em face do desrespeito ao art. 41 da CLT. Argumentou que não existiu vício no procedimento de autuação, tampouco ocorreu ilegalidade no julgamento administrativo pelo Chefe da Seção de Multas e Recursos da DRT/MG, cuja competência para imposição de

multas decorrentes de infração às leis do trabalho lhe foi atribuída pela Portaria de delegação 65, de 01.04.1998, nos termos do art. 634 da CLT, não se tratando de competência exclusiva conforme alegado pela Autora. Asseverou que não há ilegalidade no indeferimento de produção de provas pela Autora, tendo em vista o disposto no art. 25 da Portaria n. 148/96, bem como não é ilegal a autuação fiscal que concluiu pela existência de vínculo empregatício entre a Autora e seus prestadores de serviço. No mérito, disse que o auto de infração foi lavrado com base na verificação física realizada pelos Fiscais durante as vistorias, os quais concluíram pela existência de vínculo empregatício entre a Autora e os trabalhadores terceirizados, ao constatarem no local da prestação do trabalho a presença dos elementos caracterizadores da relação de emprego, restando evidenciada a fraude perpetrada pela empresa. Afirmou que a fiscalização apurou que a terceirização realizada pela Autora ocorreu em atividade-fim ou em atividade-meio, sendo que nesta última havia subordinação e pessoalidade dos prestadores de serviço à tomadora, havendo violação ao disposto no Enunciado n. 331 do TST. Requereu a improcedência do pedido, com a confirmação do auto de infração lavrado pela DRT e a conseqüente cassação da liminar deferida.

Juntou documentos (f. 117/127) e preposição (f. 128).

A Autora manifestou-se sobre a defesa às f. 136/153.

Na audiência do dia 19.05.2005 (ata de f. 157/159), foram ouvidas três testemunhas.

A Autora juntou documento de f. 160/161.

Parecer do Ministério Público do Trabalho às f. 162/192, com documentos (f. 193/198 e 201/278).

Na audiência do dia 08.06.2005 (ata de f. 279), encerrou-se a instrução, ante a inexistência de outras provas a serem produzidas.

Razões finais orais pela Autora, que juntou memorial escrito e cópia de uma jurisprudência (f. 280/294).

Proposta final de conciliação prejudicada.

É o relatório.

2- FUNDAMENTOS

2.1 - Protestos

Irrelevantes são os protestos levados a efeito pela União Federal na audiência do dia 19.05.2005 (ata de f. 157/159) no que diz respeito ao deferimento de juntada pela TELEMAR de cópia de uma decisão favorável a ela em outro processo. Isto porque este Juízo assim procedeu com o objetivo de evitar o cerceamento de produção de prova pela Autora, além do que a prova documental não estava preclusa. Ademais, o documento juntado é apenas uma cópia de jurisprudência que pode ser obtida pelo Juízo de várias maneiras, não tendo a Ré experimentado quaisquer prejuízos.

Frise-se, por oportuno, que o Juízo tem ampla liberdade na condução do processo, podendo deferir as diligências que julgar necessárias ao deslinde das questões trazidas ao seu conhecimento bem como indeferir aquelas diligências inúteis ou totalmente protelatórias (art. 130 do CPC, c/c art. 765 da CLT).

2.2 - Auto de infração - Multa imposta à autora

A DRT autou a Autora (auto de infração 010376518 lavrado em 11.06.2004), impondo-lhe o pagamento

de multa pelo descumprimento do disposto no art. 41, *caput*, da CLT, diante da constatação de irregularidades na empresa, consistentes na manutenção de empregados trabalhando sem o devido registro em sistema manual ou eletrônico, sendo apurada a contratação ilícita de trabalhadores por intermédio de empresas interpostas, estando presentes os pressupostos da relação de emprego, quais sejam, subordinação, onerosidade, não-eventualidade e pessoalidade, tendo sido a convicção formada com base na verificação física, livros e registros de empregados das prestadoras de serviços, registro magnético da empresa autuada e contratos de prestação de serviços.

Com razão a DRT, eis que a penalidade foi bem aplicada, não havendo que se cogitar da nulidade da multa administrativa imposta à Autora.

Primeiramente, não há que se falar em nulidade do julgamento administrativo, tampouco em inexigibilidade da multa aplicada em face do suposto cerceamento de defesa quando do julgamento do processo administrativo. É que o art. 632 da CLT faculta e não obriga o deferimento do pedido de produção de provas pela Autuada, sendo que a matéria fática que a Autora pretendia provar com testemunhas já se encontrava comprovada pelos documentos integrantes do auto de infração expedido pela DRT, tendo os Auditores Fiscais do Trabalho ouvido aproximadamente 60% dos empregados que prestavam serviços no momento da fiscalização, consoante informações prestadas no relatório de fiscalização de f. 81/107 dos autos da Ação Cautelar em apenso, o que justifica a conclusão da autoridade administrativa competente no sentido de ser desnecessária a prova oral

requerida para formação do seu convencimento (vide f. 27/35).

Também o art. 25 da Portaria 148/96 (f. 117/127) prevê a faculdade do Delegado Regional do Trabalho de determinar a realização de diligências necessárias à apuração dos fatos, inclusive audiência de testemunhas, indeferindo aquelas que considerar procrastinatórias (vide f. 124).

Ademais, ainda que assim não fosse, tal alegação encontra-se agora superada com a oitiva das testemunhas que a Autora pretendia ouvir, as quais foram ouvidas por este Juízo, conforme ata de audiência de f. 157/159.

No que diz respeito à alegada invalidação do julgamento administrativo, com a conseqüente inexigibilidade da multa aplicada, ao argumento de que a declaração de existência ou não de relação de emprego compete à Justiça do Trabalho, melhor sorte não assiste à Autora, haja vista que a fiscalização do trabalho visa, administrativamente, o cumprimento da legislação trabalhista, cabendo aos Fiscais do Trabalho, no exercício de suas funções, verificar o fiel cumprimento das normas de proteção ao trabalho (art. 626 da CLT), autuando as empresas e aplicando multas administrativas quando constatado o descumprimento dessas normas, o que não invade a competência desta Justiça Especializada.

Note que a lavratura do auto de infração pelo descumprimento do disposto no art. 41, *caput*, da CLT não importa por si só declaração de vínculo de emprego dos trabalhadores ali mencionados e que prestam serviços à Autora, mas tão-somente a aplicação de sanção à empresa por afronta à legislação trabalhista vigente, cabendo aos interessados (quer sejam os trabalhadores ou os representantes da

categoria, dentre outros) ajuizar ação própria postulando o reconhecimento do vínculo empregatício, se for o caso.

Frise-se, ainda, que a aplicação da multa administrativa pela inobservância do disposto no art. 41 da CLT também não depende de declaração prévia desta Justiça do Trabalho acerca da existência ou não de vínculo empregatício, possuindo os Fiscais do Trabalho poderes para apurar a presença dos pressupostos fáctico-jurídicos da relação de emprego, sendo que a conclusão dos mesmos não define nem faz coisa julgada acerca de um possível litígio entre empregado e empregador. Tampouco, a competência desta Justiça Especializada exclui a função das autoridades que exercem a fiscalização do cumprimento das normas de proteção ao trabalho, como pretende fazer crer a Autora. Ora, o exercício do Poder de Polícia pelas Delegacias Regionais do Trabalho, fiscalizando o cumprimento da legislação trabalhista, decorre de imposição legal, não se tratando de mera faculdade a elas atribuída, cabendo ao Fiscal do Trabalho analisar a realidade fática em face do ordenamento jurídico, a fim de verificar o fiel cumprimento da legislação vigente.

Veja que tais alegações por parte das empresas fiscalizadas já se encontram há muito tempo superadas pela jurisprudência consolidada da Justiça Federal, que até 31.12.2004 era competente para julgar tais feitos, senão vejamos:

FISCALIZAÇÃO DO TRABALHO.
REGISTRO DE EMPREGADOS.
MULTA POR INFRINGÊNCIA AO
ART. 41 DA CLT. PRESUNÇÃO.
DESNECESSIDADE DE PRÉVIA
DECLARAÇÃO DE RELAÇÃO
DE EMPREGO PELA JUSTIÇA

DO TRABALHO. 1 - A aplicação de multa pecuniária pela falta de registro de empregados não depende de prévia declaração da existência de relação de emprego pela Justiça do Trabalho, pois o vínculo empregatício, em tal caso, pode ser simplesmente pressuposto pelos fiscais do trabalho. Decidindo sobre a existência, ou não, de relação de emprego, a autoridade administrativa não estará resolvendo nenhuma lide entre empregado e patrão, mas simplesmente examinando o suposto fático da multa. [...]. 4 - Apelação provida. (AC 1999.04.01121759-1/PR, Rel. Juiz Zuudi Sakakihara, dt. Jtl.: 31.10.2000, DJU 03.01.2001, p. 165)

Também não prospera a tese da empresa de nulidade do julgamento proferido pela Chefe da Seção de Multas e Recursos, ao argumento de que o julgamento do processo administrativo e a imposição de multa são competência exclusiva do Delegado Regional do Trabalho, não podendo ser objeto de delegação. Observe que o art. 634 da CLT prevê, na falta de disposição especial, a possibilidade de imposição de multas por autoridades regionais competentes em matéria de trabalho, ficando claro que outros agentes administrativos, por disposição especial, além do Delegado Regional do Trabalho, podem exercer a atribuição de aplicação de multas em caso de descumprimento das normas de proteção ao trabalho, mormente em se considerando a existência da Portaria n. 65 de 01.04.1998 (f. 77 dos autos da Ação Cautelar em apenso), na qual o Delegado Regional do Trabalho em

Minas Gerais delegou a competência em análise para o Chefe da Seção de Multas e Recursos, não se tratando, portanto, de competência exclusiva e indelegável do Delegado Regional do Trabalho.

Improcede também a alegação da Autora de invalidade do processo administrativo que lhe aplicou a multa por infração a dispositivo celetista, eis que foi regulado por Portarias do Ministério do Trabalho, as quais seriam inconstitucionais e ilegais. Ora, a própria CLT possui um título regulando o processo de multas administrativas, dentro do qual se encontra o capítulo I referente à fiscalização, à autuação e à imposição de multas pelas autoridades competentes do Ministério do Trabalho e Emprego ou por aqueles que exerçam funções delegadas (arts. 626 a 642 da CLT), sendo oportuno salientar que as Portarias do Ministério do Trabalho não estipulam obrigações de fazer, não estando inseridas no Poder Normativo, detalhando apenas como deverá ser cumprido o que já restou determinado por lei, estando inseridas no Poder Regulamentar da Autoridade Administrativa.

Quanto ao descumprimento do disposto no art. 41, *caput*, da CLT, a extensa documentação de f. 78/1278, integrante do Auto de Infração lavrado pela DRT/MG, constante dos autos da Ação Cautelar em apenso, demonstra a contratação irregular de mão-de-obra terceirizada, por empresas interpostas, em atividade-fim da empresa-Autora, além de demonstrar existir subordinação direta e pessoalidade na prestação dos serviços terceirizados em atividade-meio, havendo afronta ao disposto na Súmula 331 do TST. Observe que, em se tratando de terceirização ilícita, praticada em atividade-fim ou atividade-meio com

subordinação e pessoalidade na prestação de serviços, caso dos autos, forma-se o vínculo empregatício diretamente com a tomadora de serviços, o que impõe à Autora a obrigatoriedade de manter o registro de que trata o art. 41 da CLT.

Veja, ainda, que a Autora não negou em momento algum a existência da terceirização em sua atividade-fim, o que é um dos fundamentos da autuação, limitando-se a tecer comentários sobre a legalidade de tal terceirização e sustentando inclusive que o Enunciado n. 331 do TST, que só admite a terceirização em atividade-meio e não em atividade-fim, não está em compasso com a doutrina mais recente a respeito da matéria, tampouco com os reclames da realidade trabalhista atual. Afinal, afirmou somente que todos os 5.318 trabalhadores mencionados no auto de infração 010376518 foram recrutados, assalariados e subordinados pelos respectivos empregadores, alegação esta que não está em conformidade com a extensa apuração realizada pelos Auditores Fiscais.

Ademais, consoante Estatuto Social de f. 1113/1126 dos autos da Ação Cautelar em apenso, a atividade-fim da Autora é a exploração de serviços de telecomunicações e atividades necessárias ou úteis à execução desses serviços, na conformidade das concessões, autorizações e permissões que lhe forem outorgadas (vide art. 2º à f. 1113), sendo que os contratos de terceirização mencionados no auto de infração lavrado pela DRT e considerados ilícitos pela fiscalização do trabalho objetivaram, a título de exemplificação, dentre outras atividades essenciais da Autora, a realização de atividades de implantação e manutenção de rede de acesso de

telecomunicações ou a fiscalização dessas atividades (vide itens 01 a 09 às f. 84/85 dos autos da Ação Cautelar em apenso a título de amostragem), o que evidencia, de forma clara, a terceirização ilícita em atividade-fim da Autora.

Observe que o contrato celebrado entre a Autora e a BHTELECOM (f. 439/452 dos autos da Ação Cautelar em apenso) teve por objeto a prestação, pela contratada, de serviços de *telemarketing*, através de centro de atendimento próprio, participando do planejamento e implementação de novas campanhas de venda e vendendo produtos e serviços da contratante, conforme definição da mesma, tratando-se, pois, de terceirização em atividade-fim da Autora, que é a venda dos seus produtos.

Outrossim, o teor dos contratos de terceirização celebrados pela Autora, e considerados ilícitos pelos Fiscais da DRT, corrobora a fraude das várias relações de emprego por ela perpetrada, eis que deixa clara a interferência e o controle da tomadora de serviços TELEMAR (Autora) sobre os empregados ditos terceirizados.

Cite-se, a título de exemplificação, o contrato de f. 377/382 e 385/394 dos autos da Ação Cautelar em apenso, celebrado entre a TELEMAR e a TECHFLASH, onde se percebe a existência de cláusula dispondo que a proponente TECHFLASH deverá afastar, por solicitação da contratante TELEMAR e de forma imediata, qualquer empregado de seus quadros que não estiverem atendendo às necessidades dos serviços objeto dessa especificação (item 4.4 à f. 386), além da exigência da TELEMAR quanto ao número de trabalhadores (item 4.5.1 à f. 387) e quanto à qualificação dos mesmos (item 4.6 às f. 387/388).

Também o contrato de prestação de serviços celebrado entre a Autora e a empresa ARV SERVIÇOS E RHLTD. (f. 396/415 dos autos da Ação Cautelar em apenso) demonstra a terceirização de atividade-fim da Autora, com o controle desta sobre a mão-de-obra terceirizada, eis que o objeto do contrato é a execução de serviços de consultoria técnica, compreendendo atividades de controle e manutenção dos centros de triagem de Belo Horizonte e Juiz de Fora, para atendimento às necessidades de manutenção da planta de telecomunicações da TELEMAR (item 1.1 à f. 398 e 2 à f. 404), cabendo ao triador, como atividades principais, a comunicação com o usuário, análise da solicitação do mesmo, teste de linha, entrevista, orientação ao cliente acerca do produto e serviço oferecido, dentre outras (item 3 à f. 404). Note, ainda, que a TELEMAR estabelece o número de empregados a ser terceirizados e os benefícios a ser pagos aos mesmos (itens 6 e 7 à f. 405), além de estipular que deverá ser proposto preço unitário para serviço extraordinário em regime de hora extra, sendo que as horas extras deverão, preferencialmente, ser compensadas, bem como que tais serviços extraordinários somente serão pagos se prévia e expressamente autorizados pela TELEMAR (item 11.2 às f. 406/407).

Cotejando os contratos de trabalho temporário celebrados entre a TELEMAR e as prestadoras de serviço ou entre estas e os trabalhadores temporários, constantes do auto de infração lavrado pela DRT, nota-se, também, que deles não constou sequer o motivo da contratação de trabalhador temporário, tal como disposto na Lei n. 6.019/74 (vide f. 352/374 a título de amostragem), o que também não foi mencionado na peça vestibular.

Por outro lado, o ato administrativo (auto de infração lavrado pela DRT) ora impugnado pela Autora goza de presunção de veracidade, inexistindo nos autos prova inequívoca a afastar a legalidade do mesmo, ou seja, foi praticado por autoridade competente (sujeito), tem objeto, motivo e obedeceu à finalidade e à forma prevista para os atos administrativos.

Frise-se, aqui, que as testemunhas da Autora ouvidas não mudaram o convencimento do Juízo a respeito da legalidade do auto de infração.

Diante de todo o exposto, por qualquer ângulo que se examine a questão, verifica-se que os ilícitos constatados pelos Auditores Fiscais da DRT estão devidamente fundamentados no auto de infração por eles lavrado, tendo sido descrita de forma detalhada a subordinação e a pessoalidade dos prestadores de serviços à tomadora de serviços TELEMAR, bem como a fraude aos contratos de trabalho, o que também restou fartamente comprovado nos autos, não tendo a Autora demonstrado quaisquer irregularidades na fiscalização e na autuação realizada pela DRT a ensejar a invalidação do auto de infração n. 010376518 ou da penalidade aplicada, o que leva à improcedência do pedido de anulação da multa que lhe foi imposta, a qual fica integralmente mantida.

Destarte, aqui fica esclarecido que a análise de todas as questões supra envolvendo a validade do Auto de Infração n. 010376518 impede que a Autora TELEMAR NORTE LESTE S.A. possa novamente rediscuti-lo em outro processo judicial, como por exemplo, através de Embargos à Execução em Ação de Executivo Fiscal prevista na Lei n. 6.830/80.

Inclusive nesse sentido, é bom esclarecer aqui que a liminar de f. 32 dos

autos em apenso foi deferida já com o objetivo de conceder à Autora o direito de discutir judicialmente a legalidade ou não da multa administrativamente a ela aplicada, o que efetivamente ocorreu, antes de ser executada e de sofrer as conseqüências daí advindas, tal como inscrição do seu nome no CADIN/Dívida Ativa da União, restrição de crédito, proibição de participação em processos licitatórios, dentre outros. E assim, uma vez já discutida judicialmente a validade do referido auto de infração, não poderá a Autora fazê-lo novamente em Embargos à Execução, normalmente interpostos por ocasião da Ação de Executivo Fiscal prevista na Lei n. 6.830/80.

Feitos tais esclarecimentos, REVOGO a liminar concedida inicialmente nos autos da Ação Cautelar (Processo n. 00168-2005-002-03-00-4), que foi pensada a este processo principal, passando a ser parte integrante dele, inclusive para fins de decisão em conjunto, salientando que a carta de fiança bancária de f. 39/40 (ação cautelar em apenso) deverá aqui permanecer garantindo o valor principal da multa aplicada à Autora, devendo a União Federal inscrevê-la na dívida ativa e apresentar os cálculos atualizados do valor total devido, nos moldes previstos para atualização da dívida ativa da União, para a referida execução do principal e acessórios (juros e correção monetária) nestes próprios autos.

É importante aqui realçar que a carta de fiança bancária de f. 39/40 dos autos em apenso foi fornecida pelo UNIBANCO - União de Bancos Brasileiros S.A., no valor de R\$4.281.309,08, por prazo indeterminado, porém, sem constar qualquer índice de atualização monetária, ou seja, garante apenas o valor fixo nela mencionado. Via de conseqüência, de certa forma, a carta

de fiança bancária fornecida pela Autora induziu esta Juíza em erro, pois, quando foi deferida a liminar de f. 32/34, teve-se em mente que a caução bancária garantiria toda a dívida perante a União Federal, nos termos do art. 38, *caput*, da Lei n. 6.830/80, consoante o qual "A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos."

Logo, seria óbvio pressupor que a caução bancária a ser oferecida deveria garantir integralmente o Juízo, ou seja, com o valor do principal mais os acessórios, que no caso são os juros e atualização monetária.

Veja o que diz a doutrina a respeito:

A fiança bancária, garantia cuja efetivação também não depende da lavratura de auto ou termo de penhora, deve obedecer às condições fixadas pelo Conselho Monetário Nacional, em especial às normas contidas na Resolução 724/82, que dispõe:

"A fiança outorgada para fins de garantia de execução fiscal deverá conter, necessária e expressamente: a) cláusula de solidariedade, com renúncia ao benefício de ordem; e b) declaração de que a extensão da garantia abrangerá o valor da dívida original, juros e demais encargos exigíveis, inclusive correção monetária como indicado na Certidão da Dívida Ativa."

Com a revogação da Res. 724/82 pela Res. 2.325, de 30.10.1996, do Conselho Monetário Nacional, o exame da suficiência da garantia por fiança bancária ficou ao critério do juiz da execução. Toca à Fazenda exeqüente ou ao juiz exigir a atualização do valor afiançado e a fixação do limite temporal de validade da fiança prestada.

Há cartas de fiança outorgadas com prazos determinados, de um ou dois anos. No entanto, somente devem ser aceitas as cartas de fiança outorgadas com validade até a solução final da execução fiscal. (BOTTESINI, Maury Ângelo *et al. Lei de Execução Fiscal comentada e anotada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 121/122)

Entretanto, só agora, para sentenciar, em uma análise mais percuciente dos autos, é que se percebeu que a carta de fiança bancária de f. 39/40 (ação cautelar em apenso) não garante integralmente o Juízo, mas apenas parte do valor da execução. Teria sido diferente se esta Juíza tivesse determinado, ao invés de fiança bancária, o depósito em dinheiro na Caixa Econômica Federal, sujeito à atualização segundo os índices estabelecidos para os débitos tributários federais, o que faria cessar a atualização monetária e os juros de mora da referida multa, nos termos do art. 9º, inciso I, § 4º c/c art. 32 da Lei n. 6.830/80. Todavia, como isso não ocorreu, e considerando que a carta de fiança bancária não engloba as atualizações monetárias e juros de mora previstos para os débitos fiscais, deverá em liquidação de sentença apurar-se a diferença devida.

Nem se diga que tal decisão implicaria julgamento *extra* ou *ultra petita*, uma vez que visa ela apenas dar aplicação à parte final do art. 38 da Lei n. 6.830/80, que não foi devidamente observada pela Autora.

Além do mais, a União Federal não pode sofrer quaisquer prejuízos pela atitude da Autora ao oferecer como caução carta de fiança bancária sem inserir nela os juros e correção monetária na forma do citado art. 38 da Lei n. 6.830/80, o que só agora foi percebido por este Juízo.

2.3 - Honorários advocatícios

Vencida a Autora na demanda, nos termos do art. 20 do CPC, deverá arcar com o pagamento dos honorários advocatícios em favor da União Federal, no importe de 20% sobre o valor de R\$4.281.309,08 arbitrado à causa na inicial, perfazendo um total de R\$856.261,80, valor esse a ser atualizado até a data do efetivo pagamento.

Nesse sentido, é o art. 5º da Resolução 126/2005 do Colendo TST.

2.4 - Litigância de má-fé

Indefere-se o requerimento do Ministério Público do Trabalho à f. 164 de aplicação da pena por litigância de má-fé à Autora, uma vez que não verificadas as hipóteses previstas no art. 17 do CPC, até o presente momento, haja vista que a União Federal juntou a cópia integral do auto de infração às f. 78/1278 da ação cautelar, em apenso, o que não prejudicou o exame completo do feito pelo Juízo.

3 - CONCLUSÃO

Pelos fundamentos expostos, julgo IMPROCEDENTES a AÇÃO DECLARATÓRIA DE INVALIDAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO - AUTO DE

INFRAÇÃO N. 010376518 e a AÇÃO CAUTELAR apensada a este processo, ajuizadas por TELEMAR NORTE LESTE S.A. em face de UNIÃO FEDERAL, mantendo a multa administrativa imposta à Autora pela DRT através do Auto de Infração n. 010376518, ficando esclarecido que a análise de todas as questões supra envolvendo a validade do Auto de Infração n. 010376518 impede que a Autora TELEMAR NORTE LESTE S.A. possa novamente rediscuti-lo em outro processo judicial, como por exemplo, através de Embargos à Execução na Ação de Executivo Fiscal prevista na Lei n. 6.830/80.

Aqui fica REVOGADA a liminar concedida inicialmente nos autos da Ação Cautelar (Processo n. 00168-2005-002-03-00-4), que foi apensada a este processo principal, passando a ser parte integrante dele, inclusive para fins de decisão em conjunto, salientando que a carta de fiança bancária de f. 39/40 (ação cautelar em apenso) deverá aqui permanecer garantindo o valor principal da multa aplicada à Autora, devendo a União Federal inscrevê-la na dívida ativa e apresentar os cálculos atualizados do valor total devido, nos moldes previstos para atualização da dívida ativa da União, para a referida execução do principal e acessórios (juros e correção monetária) nestes próprios autos, bem como dos honorários advocatícios e custas deferidos, tudo conforme se apurar em liquidação de sentença.

Na fase de execução, a Autora será intimada para quitar o débito integral, sendo que, na hipótese de não o fazer, o Fiador Bancário (UNIBANCO S.A.) será intimado para colocar à disposição do Juízo, no prazo de 48 horas, o valor de R\$4.281.309,08 por ele afiançado (carta de fiança de f. 39/40 da ação cautelar em apenso).

Deverá a Secretaria da Vara oficial, desde já, à Procuradoria da Fazenda Nacional, dando-lhe ciência da revogação da liminar anteriormente concedida nos autos da Ação Cautelar 00168-2005-002-03-00-4 em apenso, remetendo-lhe cópia da presente decisão, para as providências cabíveis.

A fundamentação supra é parte integrante deste dispositivo.

Custas de R\$85.626,18, pela Autora, calculadas sobre R\$4.281.309,08, valor por ela atribuído à causa.

A Autora arcará, também, com o pagamento dos honorários advocatícios em favor da União Federal, no importe de 20% sobre o valor de R\$4.281.309,08 arbitrado à causa na inicial, perfazendo um total de R\$856.261,80, valor esse a ser atualizado até a data do efetivo pagamento.

Não há que se falar em remessa *ex officio* dos autos ao Egrégio TRT, uma vez que a presente decisão foi favorável à União Federal.

Intimem-se as Partes, sendo a União Federal através de mandado com cópia da sentença.

Intime-se, ainda, o Ministério Público do Trabalho, por mandado, com cópia da sentença, considerando a intervenção do mesmo aqui neste processo como Fiscal da Lei, nos termos do inciso I do art. 83 do CPC.

Finalmente, aqui fica registrado que esta Juíza excedeu o prazo para prolação desta sentença, tendo em vista se tratar de matéria envolvendo a nova competência da Justiça do Trabalho (Emenda Constitucional n. 45/2004) e considerando a complexidade do caso e o volume de material a ser analisado, tudo conforme o disposto no art. 187 do CPC c/c art. 769 da CLT.

Em seguida, encerrou-se a audiência.

ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. 00729-2005-049-03-00-9

Data: 05.09.2005

DECISÃO DA 1ª VARA DO TRABALHO DE BARBACENA - MG

Juiz Presidente: Dr. MÁRCIO TOLEDO GONÇALVES

Aos 05 de Setembro de 2005, às 17h01min, a 1ª Vara do Trabalho de Barbacena, sob a titularidade do MM. Juiz do Trabalho, DR. MÁRCIO TOLEDO GONÇALVES, procedeu ao JULGAMENTO da Reclamação Trabalhista ajuizada por Ilário Aparecido Lacerda em face de Cia. Energética de Minas Gerais - CEMIG.

Aberta a audiência, foram apregoadas as partes, ausentes.

Em seguida, proferiu o Juízo a seguinte sentença:

RELATÓRIO

Ilário Aparecido Lacerda aforou demanda em face de Cia. Energética de Minas Gerais - CEMIG, afirmando que no dia 29.09.1998 sofreu um acidente de trabalho quando, estando próximo à altura do transformador elétrico, na iminência de uma queda, agarrou-se aos fios de alta tensão, o que resultou no choque termelétrico de que se vitimou. Assevera que, em decorrência do acidente, seus membros superiores foram carbonizados e tiveram que ser amputados. Alega que a omissão da Reclamada em providenciar um companheiro de trabalho facilitou o agravamento das seqüelas advindas do acidente, tendo em vista a demora na prestação de socorro. Afirma também que a dor moral de que padece advém não só da dor física suportada até o efetivo socorro, bem como da condição de inferioridade, já que ficou totalmente impossibilitado de suprir suas próprias necessidades vitais básicas, sempre recorrendo ao auxílio de terceiro. Postula indenização por danos morais em razão da permanente deformidade sofrida, bem como lucros cessantes atinentes aos ganhos que deixou de receber em virtude de sua aposentadoria por invalidez. Juntou documentos e procuração, dando à causa o valor de R\$50.000,00.

Devidamente notificada, a Reclamada se defendeu, argüindo, preliminarmente, a incompetência da Justiça do Trabalho para apreciar a presente demanda. No mérito, alegou que o Reclamante, na execução de suas tarefas, desligou o circuito errado, não tendo posteriormente testado a ausência de tensão no circuito e que, se estivesse utilizando os equipamentos de segurança colocados a sua disposição, haveria um princípio de curto circuito, o que o levaria a recuar na execução da tarefa. Afirma que não se pode falar em responsabilidade civil da Reclamada, porque não restou caracterizada sua culpa pelo acidente ocorrido e, via de conseqüência, obrigação de indenizar. Requereu a improcedência dos pedidos, juntando documentos e procuração.

Em decorrência das modificações de competência definidas pela EC n. 45/04, o MM. Juiz da 2ª Vara Cível declinou da competência em favor desta Especializada, conforme despacho de f. 334.

Audiência inaugural à f. 339.

Conciliação recusada.

Impugnação do Reclamante às f. 384/395.

Laudos médicos periciais às f. 184/199.

Às f. 406/409, foi obtido o depoimento pessoal do Reclamante e ouvidas as testemunhas arroladas.

Sem outras provas a serem produzidas, encerrou-se a instrução processual.

Razões finais orais.

Rejeitada nova proposta conciliatória.

É o breve relatório.

DECIDE-SE

FUNDAMENTOS

Incompetência em razão da matéria

Argüiu a Reclamada a incompetência da Justiça do Trabalho em razão da matéria, ao argumento de que o STF, em face da EC n. 45/04, decidiu que a competência, em casos de pedidos de indenização de danos morais decorrentes de acidente do trabalho, é da Justiça Estadual.

Todavia, razão não lhe assiste.

O que determina a competência material típica da Justiça do Trabalho, nos termos do art. 114 da CR, é a natureza do conflito que lhe tenha sido submetido: se este decorrer da relação de trabalho, a competência será desta Justiça Especializada, pouco importando que, para sua solução, seja necessário o enfrentamento de questões que sejam disciplinadas por preceitos de outros ramos do Direito, sejam eles civis, comerciais, previdenciários, penais ou tributários.

Se o Reclamante alega que, na qualidade de empregado e no âmbito de seu contrato de trabalho, sofreu dano moral causado por seu empregador e pleiteia a indenização correspondente, está configurado dissídio decorrente da relação de trabalho, ainda que passível de decisão à luz de normas de Direito Civil. Corrobora esse entendimento o novo inciso VI do supracitado art. 114 da Lei Maior, introduzido pela EC n. 45/2004,

bem como a jurisprudência já consolidada na Súmula n. 392 do Col. TST, decorrente da conversão da OJ n. 327 da SDI-I, pela RA 129, publicada no DJ em 20.04.2005.

Registra-se ainda que o inciso VI do supracitado artigo menciona o dano moral de forma genérica, não distinguindo se a causa de pedir tem como suporte o acidente do trabalho ou outros danos decorrentes da relação de trabalho.

Nesse sentido, colhem-se as seguintes jurisprudências:

COMPETÊNCIA MATERIAL - JUSTIÇA DO TRABALHO - DANO MORAL E MATERIAL - ACIDENTE DE TRABALHO.

1. A Constituição Federal inscreveu na competência da Justiça do Trabalho as lides em que se controverte sobre dano moral e material decorrentes da relação de trabalho, consoante disposição contida no art. 114, inciso VI, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 45/2004.

2. Importaria, assim, contra-senso cindir ou fragmentar a competência por dano moral, conforme a lesão proviesse, ou não, de acidente de trabalho, de tal modo que se negasse a competência material da Justiça do Trabalho para causas em que se discute indenização por danos morais apenas quando oriundos de acidente de trabalho.

3. Tal circunstância poderia ensejar discrepância entre as decisões proferidas pela Justiça do Trabalho, no concernente ao exame da estabilidade provisória prevista no art. 118 da Lei 8.212/91, decorrente de acidente de

trabalho, e pela Justiça Estadual, em relação à indenização por acidente de trabalho.

4. Inscreve-se, portanto, na competência material da Justiça do Trabalho o equacionamento de litígio entre empregado e empregador por indenização decorrente de supostos danos físicos e morais advindos de acidente de trabalho, a que se equipara a doença profissional. Inteligência do artigo 114, inciso I e VI, da Constituição Federal.

5. Recurso de revista conhecido e provido.

(TST - 1ª T - PROC. n. TST-RR-2295/2002-029-12-00.5 - Rel. Min. João Oreste Dazalen - DJ 01.07.2005)

RECURSO DE REVISTA - INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - ACIDENTE DE TRABALHO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO - Nesta ação de indenização decorrente de acidente de trabalho se postula verba de natureza trabalhista, que não se confunde com a de natureza previdenciária em relação a acidente de trabalho, cuja competência está prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República e no § 2º do artigo 643 da CLT. A matriz da competência da Justiça do Trabalho para presente ação, consoante a Emenda Constitucional n. 45/2004, está no inciso I do artigo 114 da Constituição da República, pelo qual compete à Justiça do Trabalho “processar e julgar as ações oriundas da relação de trabalho”. Recurso de Revista provido.

(TST - 3ª T - PROC. N. TST-RR-07628/2000-034-12-00.6 - Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula - DJ 17.06.2005)

Aliás, a questão já restou definitivamente sepultada em data de 29.06.2005, nos autos do Conflito de Competência n. 7.204-1, em que o Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, mudou seu entendimento anterior, decidindo que as ações de indenização por dano moral decorrentes de acidente do trabalho deverão ser julgadas pela Justiça do Trabalho.

Em seu voto, o Ministro Relator Carlos Ayres Britto afirmou que “[...] Nesse resumo de idéias, renove-se a proposição de que a nova redação do art. 114 da *Lex Maxima* só veio aclarar, expletivamente, a interpretação aqui perfilhada. Pois a Justiça do Trabalho, que já era competente para conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, além de outras controvérsias decorrentes da relação trabalhista, agora é confirmativamente competente para processar e julgar as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho (inciso VI do art. 114)”.

Portanto, fica rejeitada a preliminar.

Validade dos atos processuais realizados no Juízo Cível

De acordo com o disposto no § 2º do art. 113 do CPC, declarada a incompetência absoluta, somente serão nulos os atos decisórios, devendo ser preservados os demais, como consequência do princípio da celeridade processual. Desta forma, todos os atos praticados na Justiça Estadual têm perfeita validade, na medida em que não

houve nenhum ato considerado como decisório.

Particularmente no que toca à prova pericial, entende este Juízo ser desnecessária a realização de nova prova técnica, na medida em que o laudo de f. 184/199, realizado perante o Juízo Cível, não apresenta nenhum vício. Ademais, nos termos do disposto no art. 437 do CPC, somente deve ser determinada nova realização de perícia quando a matéria não restar suficientemente esclarecida, o que não é o caso destes autos.

Não merece acolhida a alegação da Reclamada (petição de f. 314/317) no sentido de que o perito adotou uma postura sentimentalista em relação ao acidente ocorrido, estando a conclusão do laudo dissociada da realidade fática. A Ré não comprovou a imparcialidade do i. perito na elaboração do laudo e pôde, inclusive, acompanhar a feita dos trabalhos, com a participação de assistente técnico por ela indicado (vide f. 155).

Portanto, o laudo pericial constante dos autos é uma prova que pode e deve ser integralmente utilizada.

Acidente do trabalho - Responsabilidade da Reclamada

Inicialmente, cabe a este Juízo, antes de examinar os fatos e circunstâncias que cercam a questão litigiosa, distinguir duas espécies de responsabilidade civil e seus diferentes efeitos no âmbito do nosso ordenamento jurídico.

Será subjetiva a responsabilidade quando o dever de indenizar resultar do comportamento da pessoa que causar danos a terceiros, por dolo ou por culpa. Por outro lado, será objetiva a responsabilidade simplesmente ocorrendo o dano e o

nexo causal, sendo irrelevante a conduta dolosa ou culposa do agente causador do dano.

A indenização decorrente de acidente do trabalho busca seus fundamentos na responsabilidade subjetiva, ou seja, a princípio, somente em ocorrendo a culpa do empregador nascerá para o empregado o direito à referida indenização.

Todavia, consoante a lição do jurista Sebastião Geraldo de Oliveira, *in Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional*, 1. ed. LTr, 2005, p. 78:

[...] há inovações significativas no campo da responsabilidade objetiva que apontam uma tendência de socialização dos riscos, desviando o foco principal da investigação da culpa para o atendimento da vítima, de modo a criar mais possibilidades de reparação dos danos.

Assim, como meio para abrandar o rigorismo da culpa como requisito para a indenização, desenvolveu-se a teoria do risco ou teoria da responsabilidade objetiva, no sentido de que os riscos da atividade econômica devem ser suportados por quem dela se beneficia. Nesse mesmo sentido, transcreve-se a lição de Carlos Alberto Bittar, *in Responsabilidade civil. Teoria e prática*, Forense, 1989, p. 29/30:

[...] erigida sob a égide da noção de culpa, a teoria da responsabilidade civil encontrou espaço para avançar, de início, com a introdução de máquinas e de veículos perigosos na sociedade (denominada “Revolução Industrial”) e, depois, com a deflagração das

atividades nucleares, e a exploração industrial do átomo (já em nosso século, com a chamada “Revolução Atômica”).

Com isso, trouxe para o seu contexto a idéia de risco como fundamento para a responsabilização, objetivando a sua base de sustentação, com duas concepções: uma, com a preservação da exigência do nexu causal para sua caracterização; outra, prescindindo mesmo dessa noção (na chamada “responsabilidade nuclear” ou “agravada”). Essas colocações correspondem à evolução (fática e doutrinária) ocorrida no mundo, às épocas citadas, respondendo a posições, respectivamente, do liberalismo e do neoliberalismo, e à luz do ingresso de elementos carregados de perigo na vida diária, sob a preocupação maior de amparo às vítimas de acidentes por elas provocados. O primeiro fundamento ingressou nos códigos - inclusive o nosso - com atenuações trazidas pela técnica de presunção de culpa, para atender a anseios de justiça social, enquanto o segundo vem sendo inserido em leis especiais sobre atividades consideradas perigosas.

Tendo em vista a preocupação de não desamparar o lesado, com a respectiva reparação dos danos ocorridos, desenvolveu-se, assim, a teoria da responsabilidade objetiva, para atender àquelas situações em que a exigência de demonstração de culpa representa demasiado ônus para as vítimas, tornando inviável a

indenização do prejuízo sofrido, bem como observando-se que aquele que a sofre lucros num contexto de atividade considerada perigosa também deve suportar e arcar com os riscos desta atividade. Este é um dos pontos fundamentais norteadores da responsabilidade objetiva.

E dentro de todo esse contexto, vale citar o ensinamento do saudoso Caio Mário da Silva Pereira, *in Responsabilidade civil*, 8. ed. Forense, 2002, p. 275, que ora se transcreve:

[...] O caso mais flagrante de aplicação da doutrina do risco é o da indenização por acidente no trabalho [...]. A desigualdade econômica, a força de pressão do empregador, a menor disponibilidade de provas por parte do empregado levavam freqüentemente à improcedência da ação de indenização. Por outro lado, nem sempre seria possível vincular o acidente a uma possível culpa do patrão, porém causada direta ou indiretamente pelo desgaste do material ou até pelas condições físicas do empregado, cuja exaustão na jornada de trabalho e na monotonia da atividade proporcionava o acidente. A aplicação da teoria da culpa levava bastas vezes à absolvição do empregador. Em tais hipóteses, muito numerosas e freqüentes, a aplicação dos princípios jurídicos aceitos deixava a vítima sem reparação, contrariamente ao princípio ideal de justiça, embora sem contrariedade ao direito em vigor. Observava-se, portanto, um divórcio entre o legal e o justo.

Sob outro enfoque, com o advento do Código Civil de 2002, a teoria da responsabilidade objetiva deixou de ser uma exceção, na medida em que o parágrafo único do art. 927 adotou de forma genérica a teoria do risco criado, que assim dispõe:

Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. (grifos lançados)

Poder-se-ia argumentar que o inciso XXVIII do art. 7º da CR/1988 não autorizaria a aplicação da responsabilidade objetiva em função de mencionar claramente “quando incorrer em dolo ou culpa”. Entretanto, o parágrafo único do art. 927 do Código Civil é perfeitamente aplicável às questões relativas aos pleitos de indenizações por acidente do trabalho, inexistindo incompatibilidade com o texto constitucional.

Dispõe o art. 7º da Constituição da República que: “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social” (grifos lançados). De acordo com tal disposição constitucional, as hipóteses ali previstas são meramente exemplificativas, não impedindo que lei ordinária amplie os direitos existentes ou acrescente outros que visem à melhoria da condição social do trabalhador. E não há dúvida de que a indenização do acidentado, com base na responsabilidade objetiva, visa à melhoria da condição social do trabalhador.

Portanto, cabe ao magistrado, no desempenho de suas funções, adaptar-

se às mudanças culturais na sociedade, de forma a proceder a uma análise sempre mais justa das questões que lhe são colocadas para solução, observando as modificações históricas ocorridas, adaptando-as aos anseios de uma sociedade moderna e, acima de tudo, fundada na solidariedade, com fins no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana (inciso III do art. 1º da CR), viga mestra de todo o ordenamento jurídico pátrio.

E, em face de tais considerações, essenciais à solução do caso *sub judice*, levando-se em conta que o Direito é uma ciência dinâmica, devendo sempre estar em consonância com a complexidade da vida atual, o aumento acelerado dos fatores de risco no âmbito laboral e a dificuldade do trabalhador fazer prova acerca da culpa em casos de acidentes do trabalho, e levando-se em conta também que se deve observar que aquele que a sofre lucros num contexto de atividade considerada perigosa também deve suportar e arcar com os riscos desta atividade, este Juízo adota, para a hipótese destes autos, a teoria da responsabilidade objetiva, e, com base nela, é que passará a analisar a questão litigiosa.

Registre-se ainda que a não aplicação do parágrafo único do art. 927 do Código Civil ensejaria, no campo da responsabilidade civil, situações completamente absurdas e injustas. A esse propósito, vale a pena mencionar o que diz a boa doutrina. Sebastião Geraldo de Oliveira, *in Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional*, 1. ed. LTr, 2005, p. 92, menciona:

Por outro lado, a prevalecer o entendimento da primeira corrente, chegaríamos a

conclusões que beiram o absurdo ou ferem a boa lógica. Se um autônomo ou um empregado sofrer acidente, o tomador dos serviços responde pela indenização, independentemente de culpa, com apoio na teoria do risco; no entanto, o trabalhador permanente, com os devidos registros formalizados, não tem assegurada essa reparação! Se um bem ou equipamento de terceiros for danificado pela atividade empresarial, haverá indenização, considerando os pressupostos da responsabilidade objetiva, mas o trabalhador, exatamente aquele que executa a referida atividade, ficará excluído...

E ainda, no mesmo sentido, a lição de Rodolfo Pamplona Filho, *in* “Responsabilidade civil nas relações de trabalho e o novo Código Civil brasileiro”, *Revista LTr*, v. 67, p. 563, maio de 2003:

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...

Assim, em se considerando a teoria da responsabilidade objetiva, nos moldes do parágrafo único do art. 927

do Código Civil, três são os requisitos a ser analisados para se aferir acerca da eventual indenização pelo acidente do trabalho. Os dois primeiros requisitos seriam o dano e o nexo causal entre o dano e o resultado, já que desnecessária se torna a apreciação acerca da existência de culpa, que é presumida. O terceiro requisito é a caracterização da atividade normalmente exercida pela Reclamada como sendo aquela que, pela sua natureza, implique riscos para o direito de outrem.

Nesse primeiro momento, nos ateremos a verificar a ocorrência do dano físico, deixando a questão relativa aos danos morais para uma análise posterior.

É inquestionável a presença do dano físico ao Reclamante, com efetiva alteração morfológica em seu corpo. Consoante descrito no laudo médico de f. 19, o Autor é portador de amputação no 1/3 médio do antebraço “D” (dominante), desarticulação do cotovelo “E”, e amputação do 5º artelho “E” e seu respectivo metatarso. À época em que o atestado foi feito, havia um prognóstico para tratamento fisiátrico, para posterior colocação de próteses para desarticulação do cotovelo, com trava e sistema híbrido de funcionamento (vide laudo médico de f. 20). As fotos anexadas aos autos às f. 21/22 retratam a mudança corporal havida com o acidentado e descrita fielmente no laudo médico de f. 19 dos autos. Sob esse aspecto, portanto, não há controvérsias.

Quanto ao segundo requisito, qual seja, o nexo de causalidade entre o dano e o resultado, vejamos o que nos informa o laudo pericial de f. 184/199. De acordo com as verificações do i. perito, a causa imediata do acidente foi o contato direto do acidentado com rede energizada em alta tensão (7967 Voltz).

Eis o ocorrido: O Reclamante estava executando serviços de manutenção em rede de distribuição de energia, na zona rural de Paiva/MG, ante a solicitação do proprietário de uma fazenda próxima ao local do acidente. Após falha no processo de inspeção das chaves e circuitos instalados no poste e abertura da chave fusível não relacionada ao circuito em manutenção, o Autor tocou no cabo onde estava o defeito e, pelo fato de o mesmo se encontrar totalmente energizado (já que não havia uma chave exclusiva para desligamento de tal circuito elétrico), recebeu um choque termelétrico de 7967 Voltz.

Assim, considerando-se que o nexó causal é o vínculo que se estabelece entre a execução do serviço (causa) e o acidente do trabalho, e que a descarga elétrica recebida pelo Reclamante decorreu da circunstância de estar o mesmo executando serviços para a Reclamada, em manutenção de redes elétricas, configurado está o segundo requisito para verificação de eventual reparação pelos danos causados.

O terceiro e último requisito a ser analisado é a caracterização da atividade normalmente desempenhada pelo autor do dano como sendo aquela que, pela sua natureza, implique riscos para o direito de outrem.

Consoante nos ensina Cleber Lúcio de Almeida, *in Responsabilidade civil do empregador e acidente de trabalho*, Del Rey, 1. ed. 2003, p. 77:

O novo Código Civil, que entrou em vigor em janeiro de 2003, ao tipificar o desenvolvimento de atividade perigosa como fato gerador da obrigação de reparar o dano causado a outrem, tem decisiva

influência sobre a responsabilidade do empregador pelos danos resultantes de acidente de trabalho, na medida em que representa o definitivo abandono da culpa como fundamento único da obrigação de reparar o dano causado a outrem, colocando como primordial a realização do objetivo primeiro da responsabilidade civil, que é a reparação do dano.

Com isto, a partir da entrada em vigor do Código Civil, ao trabalhador não poderá ser negado o direito a indenização por danos resultantes de acidentes de trabalho independentemente de culpa do empregador, quando a atividade deste, por sua natureza, crie grande risco para os direitos de seus empregados. (grifos lançados)

Cumpra-se, assim, analisar a natureza da atividade exercida pela Reclamada, ou seja, o seu grau específico de risco, na medida em que exerce atividade considerada perigosa. Registre-se que não se trata do risco genérico, que afeta indistintamente qualquer pessoa, mas sim do risco a que fica exposto o trabalhador no desempenho de suas funções específicas dentro da empresa.

A especificação do que se enquadra como sendo atividade perigosa é resultante da regulamentação imposta pelo Ministério do Trabalho, em face do que prevê o art. 193 da CLT.

Assim, incluída a área onde se desenvolveu o trabalho do Reclamante como sendo de risco (atividade de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes de sistemas

elétricos de potência, energizadas mas com possibilidades de energilização, acidental ou por falha operacional - item n. 01 do Anexo do Decreto n. 93.412/86), mister se faz o reconhecimento de que a atividade desenvolvida pela empresa Reclamada é perigosa. E, como sendo atividade perigosa, encaixa-se perfeitamente naquelas atividades que impliquem riscos para a saúde de outrem, dentro do que dispõe o parágrafo único do art. 927 do Código Civil.

Registre-se que nem mesmo a utilização de equipamentos de proteção individual tem o condão de eliminar o risco acidentário decorrente da atividade habitualmente desenvolvida pela Ré. Os equipamentos individuais de proteção apenas neutralizam ou, quando muito, reduzem os efeitos danosos ao organismo humano dos agentes agressivos, mas não eliminam o risco acidentário. Tal, aliás, foi explicitado pelo perito à f. 192 dos autos.

Assim, restando clara a responsabilidade objetiva, na medida em que estão presentes os seus três requisitos, este Juízo entende que a Reclamada deve indenizar o Reclamante.

Entretanto, ainda que se tratasse de responsabilidade subjetiva, haveria a responsabilização da Reclamada, na medida em que houve culpa da empresa, por violação ao comando expreso no art. 7º da CR, que assim dispõe:

São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

XXII. redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;

A Reclamada descumpriu o disposto na norma constitucional, na medida em que existiram causas concorrentes ao acidente, apontadas no laudo pericial à f. 191. Este Juízo entende que tais causas tiveram sua origem na negligência da Ré em adotar medidas preventivas e severas, em desrespeito à NR-10 do MTE.

A primeira causa concorrente apontada no laudo foi a deficiência de treinamentos adequados e contínuos para a execução das tarefas, visto que o Autor não tinha inteiro domínio sobre as instalações elétricas existentes e em operação em sua área de trabalho.

A Ré apresentou um documento (vide f. 217/218), não muito nítido, onde consta que o Reclamante concluiu apenas três cursos: eletricista de distribuição básico, em 07.03.1988; direção defensiva, em 03.10.1999 e fundamentos da qualidade total, em 19.08.1993. Depreende-se que o último curso foi realizado há 05 anos anteriores ao acidente, sendo que apenas um destes três cursos acima mencionados está diretamente relacionado à questão da segurança. E este curso foi feito no distante ano de 1988.

Ora, cabe ao empregador, mormente aquele que explora atividade que oferece risco à saúde e segurança do empregado, como no caso da Reclamada, informar seus empregados dos riscos a que estão expostos e sobre as formas de prevenção, oferecendo-lhes o treinamento adequado para o desenvolvimento de seus misteres dentro da empresa.

A NR-10 (item 10.7.2) do MTE dispõe que os trabalhadores em serviços de alta tensão devem receber treinamento específico em segurança no SEP - Sistema Elétrico de Potência e em suas proximidades. Tal norma não foi observada pela Reclamada, já que a

mesma não logrou comprovar que ofereceu o supracitado treinamento ao Reclamante, nos moldes descritos pela NR-10 e seus anexos.

Por outro lado, mesmo sendo um eletricitista de grande experiência (conforme aduzido pela Ré no § 5º da defesa à f. 30), a ausência de cursos específicos, contínuos e atuais de aprimoramento fez com que o Autor, no momento do acidente, não cogitasse da impossibilidade de desenergizar o circuito a partir da intervenção em um outro religador, e que tal não poderia ser executado sem a autorização prévia e programação do serviço pela Ré.

Também houve o descumprimento, por parte da Reclamada, do disposto na letra “b” do item 10.8.8.2 da NR-10 do MTE, visto que tal norma exige a participação do funcionário em curso de reciclagem bienal, toda vez que o mesmo se afastar do serviço por período superior a 03 meses.

O Autor esteve licenciado pelo período de 01.01.1993 até 31.12.1996 (vide docs. de f. 63 e 72) em função de cumprimento de mandato eleitoral. Portanto, a Reclamada negligenciou ao não proporcionar ao Autor um curso de reciclagem nos termos da NR-10, na medida em que o afastamento se deu por 04 anos e, nesse período, o Obreiro ficou totalmente desatualizado acerca das questões e técnicas inerentes às suas funções dentro da empresa.

Ora, tais fatos são confirmados pela primeira testemunha arrolada pela própria Reclamada, em seu depoimento à f. 407 dos autos. Referida testemunha declarou que:

[...] em sua visão de profissional eletricitista, entende que o que aconteceu de errado foi que o Reclamante ficou quatro anos

fora da função e que fez apenas um estágio e foi direto para a localidade trabalhar; que a pessoa acaba não aprendendo as questões de segurança de forma mais clara ou detalhada; que não sabe o tempo certo que o Reclamante ficou fazendo estágio com o pessoal do plantão, mas acha que foi aproximadamente um mês.

A segunda testemunha arrolada pela Ré também confirmou a ausência de curso de reciclagem quando o Reclamante voltou ao trabalho após o cumprimento do mandato de prefeito (vide seu depoimento à f. 407).

Registre-se que o laudo pericial é conclusivo no sentido de que a relativa habilitação ou preparação do Autor é função direta de sua não participação em programas ou processos de aprimoramento técnico e prevenção de acidente (vide § 4º de f. 199).

A segunda causa concorrente apontada foi a ausência de fiscalização no que se refere à utilização de equipamentos individuais de proteção e observação das normas internas de segurança estabelecidas para o manuseio de linhas e redes de energia elétrica.

Nesse aspecto, não observou a Reclamada o disposto no inciso I do art. 157 da CLT. Não basta que o empregador torne disponíveis equipamentos de proteção individual (vide f. 243/303), tendo também obrigação de fiscalizar e exigir sua efetiva utilização, o que não foi feito pela Ré.

Não se pode acolher a tese no sentido de que o Autor não usou devidamente os equipamentos de proteção (usando luvas de vaqueta ao invés de luvas de borracha), porquanto

a Reclamada dispõe de poder disciplinar para exigir o cumprimento das normas de segurança, podendo até mesmo promover a dispensa por justa causa, em caso de descumprimento de seu comando, nos termos do disposto na alínea “b” do parágrafo único do art. 158 da CLT.

Por fim, o laudo deixa evidente que também foi causa concorrente ao acidente o fato de o Reclamante estar trabalhando sozinho. Não é permitida, de acordo com a NR-10, do MTE (item 10.7.3), a atuação de forma individual na execução de serviços de manutenção em redes de energia elétrica de alta tensão.

Tal fato também foi bem lembrado pela primeira testemunha ouvida a cargo da Ré, que disse que:

[...] mais ou menos a partir dos últimos seis anos, trabalham sempre em dupla; que, na época do acidente, a Reclamada não utilizava o procedimento de trabalhar em duplas.

Cumpre-nos registrar ainda que as Normas Regulamentares expedidas pelo MTE têm força de lei, sendo de observância obrigatória por parte das empresas que possuem empregados regidos pela CLT, como no caso da Ré. Portanto, conforme já dito anteriormente, ainda que este Juízo não adotasse a teoria da responsabilidade objetiva, restaria demonstrada a responsabilidade subjetiva da Reclamada, já que também restou evidente sua culpa, pelo descumprimento das disposições contidas na NR-10, que traça disposições a ser observadas por empresas que, direta ou indiretamente, interajam em instalações elétricas ou serviços com eletricidade.

Conclui-se assim que a Reclamada expôs o Reclamante ao risco do acidente ocorrido, negligenciando a preocupação que deveria ostentar com a saúde e integridade física de seus empregados. A consequência disto é que o Autor viu-se lesado em sua vida profissional e social, sofrendo prejuízos de ordem moral e material.

Indenização pelos danos morais

Conforme já mencionado, este Juízo está convencido também da responsabilidade objetiva da Reclamada e, na medida em que se encontram presentes os pressupostos das reparações pretendidas pelo Autor, passa-se a sua análise.

O dano moral, em rápida definição, é aquele dano referente a lesões sofridas pela pessoa em seu patrimônio de valores exclusivamente morais e ideais. A ordem jurídica pátria tutela referido interesse, valendo mencionar inicialmente os seguintes dispositivos:

é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; (inciso V do art. 5º da CR).

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; (inciso X do art. 5º da CR).

A própria norma trabalhista previu também a hipótese de dano

moral, conforme se depreende do disposto no art. 483 da CLT, que menciona a honra e a boa fama como direitos do empregado, estipulando a vedação de conduta por parte do empregador que transgrida este direito.

Vale mencionar a importância da dimensão da figura jurídica do dano moral na esfera trabalhista. Este se traduz, enquanto uma reivindicação em termos de construção valorativa dos valores norteadores da relação entre capital e trabalho, no sentido de buscar uma proteção maior à pessoa humana do trabalhador, enquanto um ser que não apenas vende a sua força de trabalho, mas como agente detentor de uma gama de direitos que vão além dos direitos apenas econômicos, resultantes do preço de sua força de trabalho, e que se referem a sua dignidade humana bem como aos demais direitos previstos no art. 5º da Carta Magna.

Segundo Mauricio Godinho Delgado, *in Curso de Direito do Trabalho*, 2. ed. LTr, 2003, p. 610:

As lesões acidentárias também podem causar dano moral ao trabalhador. Este, conforme visto, consiste em toda dor física ou psicológica injustamente provocada em uma pessoa humana. Nesse quadro, a doença ocupacional, a doença profissional e o acidente de trabalho podem, segundo sua gravidade, provocar substanciais dores físicas e psicológicas no indivíduo, com intensidade imediata ou até mesmo permanente, ensejando a possibilidade de reparação. Ressalte-se que tanto a higidez física, como a mental, inclusive emocional, do ser humano são bens fundamentais de sua vida,

privada e pública, de sua intimidade, de sua auto-estima e afirmação social e, nesta medida, também de sua honra. São bens, portanto, inquestionavelmente tutelados, regra geral, pela Constituição (art. 5º, V e X). Agredidos em face de circunstâncias laborativas, passam a merecer tutela ainda mais forte e específica da Carta Magna, que se agrega à genérica anterior (art. 7º, XXVIII, CF/88).

Portanto, o dano moral pode ser considerado como a dor, a tristeza que se impõe ao acidentado. Não se pode esquecer de que o homem possui bens espirituais ou morais, que lhe são preciosos e queridos, tanto ou mais do que os bens materiais.

No caso dos autos, o dano moral surge do fato de o Autor ter que conviver com o gravíssimo defeito físico oriundo do acidente (perda dos dois membros superiores), sem possibilidade de recuperação, e impedido, igualmente, de desenvolver as costumeiras tarefas diárias, por mais singelas que sejam, necessitando sempre da ajuda de terceiros.

Quando se constata que uma pessoa possui alguma parte do corpo alterada em relação à sua imagem anterior (no caso dos autos, perda dos dois braços), o fato causa impacto a quem percebe através de seus sentidos. É inegável que esse dano estético provoca também um profundo impacto sobre a percepção da própria vítima, afetada com a diminuição de sua harmonia corporal. E não há como se evitar tal situação, ante a curiosidade natural das pessoas. Portanto, é inquestionável que as seqüelas do acidente foram drásticas.

Ante os fatos narrados e provados nestes autos, não se pode banalizar a dor, o sofrimento, o nervosismo e, de certo modo, a revolta do Reclamante em face dos acontecimentos que, por certo, marcarão o resto de sua vida.

Acerca da indenização por dano moral, há que se considerar como critérios orientadores de sua fixação a gravidade do dano, a intensidade do sofrimento do ofendido, a situação socioeconômica do ofensor e do ofendido, a culpa da vítima e a existência ou não de retratação espontânea e a extensão desta.

Ainda há que ser levado em conta que a indenização deve conter um aspecto punitivo (pedagógico) em face da violação gravíssima das condições e normas de segurança do trabalho, mormente no caso do Reclamante, tendo em vista que o sofrimento não é passível de reparação, mas visando a uma compensação deste.

Conforme ensinamento de Cleber Lúcio de Almeida, *in Responsabilidade civil do empregador e acidente de trabalho*, Del Rey, 1. ed. 2003, p. 37:

A indenização dos danos decorrentes de acidente de trabalho deve ser a mais completa possível, seja em face dos princípios da igualdade e da não-discriminação, consagrados expressamente pela Constituição Federal de 1988, e que impedem que ao homem trabalhador seja negado o direito a ser ressarcido na exata medida do dano por ele experimentado, seja porque o art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal não estabelece qualquer limite para a responsabilidade reparatória

que atribui ao empregador.
(grifos lançados)

O acidente sofrido pelo Reclamante deixou a incapacidade laborativa tão evidente que dispensa maiores comentários. Não procede a alegação da Reclamada de que não houve incapacidade total para o trabalho, porque o Autor está em plena atividade profissional, exercendo o cargo de prefeito na cidade de Oliveira Fortes/MG.

Para a caracterização da invalidez total permanente, é suficiente que a vítima seja incapacitada para exercer a função para a qual estava habilitada. Seria desumano exigir-se que o Autor, nesta altura da vida, venha a ter que se habilitar para nova função e se submeter ao mercado de trabalho, tendo em seu currículo a necessidade permanente do auxílio de terceiro para realizar gestos mais simples, como se alimentar.

Por outro lado, não há provas nos autos de que o autor esteja ocupando, atualmente, o cargo de prefeito, no pacato município de Oliveira Fortes. Conforme faz prova o documento de f. 15, o Autor não exerce qualquer atividade laborativa, tendo como renda mensal apenas o benefício previdenciário, decorrente de sua aposentadoria por invalidez.

Ainda que assim não fosse, o cargo eletivo é o exercício de função política/pública e se caracteriza pela transitoriedade do exercício das funções, não se confundindo com a relação de emprego, de natureza privada e que, regra geral, dá-se por prazo indeterminado.

Quanto à situação econômica do ofensor, é incontroverso que a Reclamada trata-se de uma empresa de grande porte, fornecedora de energia

elétrica para todo o Estado de Minas Gerais. Também é incontroverso que não houve reparação espontânea por parte da mesma, em que pese possuir meios para tanto.

Noutro giro, embora a indenização não deva servir de fonte de enriquecimento ilícito, deve proporcionar ao Autor um conforto tal que o compense, como medida lenitiva, pelo desconforto da dor (física e moral) e que lhe dê novas possibilidades de vida e esperança.

Ainda relativamente ao *quantum* indenizatório, também devem ser sopesados os fatos inerentes à própria desobediência do Autor às normas básicas de segurança. O laudo pericial de f. 184/199 deixou clara a existência de causas básicas ao acidente, que se traduzem na culpa concorrente do Reclamante para a ocorrência do acidente.

De acordo com o i. perito, o Reclamante não observou as normas de segurança previstas para a execução dos serviços de manutenção das redes de transmissão de energia elétrica, não tendo realizado o teste do circuito com o detector de fase, que verifica a existência ou não de tensão. Consoante nos esclarece o laudo pericial, se o Obreiro tivesse utilizado o detector de tensão, certamente seria possível constatar a presença de energia no circuito. E o Autor tinha plena ciência deste fato (vide f. 194 e 197 do laudo).

Também houve desrespeito à norma de segurança interna que prevê a sinalização da chave fusível. No entanto, o perito nos esclarece que a ausência de sinalização na chave fusível por parte do Reclamante em nada contribuiu para reduzir, neutralizar ou agravar o acidente, uma vez que o Autor abriu uma chave não pertencente ao circuito em manutenção (vide f. 194 do laudo).

A conduta culposa do empregado, todavia, somente exclui o nexo de causalidade do infortúnio e a conseqüente responsabilidade indenizatória do empregador se a culpa for exclusiva da vítima, o que não se verificou no caso em tela.

Registre-se a posição da jurisprudência nesse sentido:

RESPONSABILIDADE CIVIL - ACIDENTE DO TRABALHO - INDENIZAÇÃO - DIREITO COMUM - CULPA CONCORRENTE. O

empregador que deixa de orientar adequadamente o obreiro sobre a operação de equipamento potencialmente perigoso não pode debitar a ele culpa concorrente por ter sido estimulado pelas circunstâncias a adotar providência tecnicamente inadequada.

(São Paulo. STACivSP. 12ª Câmara. Civil. Embargos Infringentes n. 513.985-04/9, Rel. Juiz Arantes Theodoro, julgado em 26.08.1999)

ACIDENTE DO TRABALHO - DIREITO DE SEGURANÇA DA VÍTIMA - VIOLAÇÃO - RISCO PROFISSIONAL - EMPREGADOR - REQUISITOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL - PRESENÇA - CULPA - INVERSÃO DO ÔNUS PROBATÓRIO - DANO MORAL - OCORRÊNCIA - PRESCINDIBILIDADE DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA - DANO CONSIDERADO *IN RE IPSA* - *FAIT DE RISQUE* - CULPA PROBLEMÁTICA.

1. FUNDAMENTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL. Na

responsabilidade civil decorrente do acidente do trabalho, há inversão do ônus probatório em favor do empregado, a quem somente se exige a prova do vínculo empregatício, a ocorrência do dano e o nexó causal. Ademais, ao empregador cumpre observar o direito de segurança da vítima, seu empregado, em razão da assunção dos riscos advindos da atividade econômica que explora. Não logrando o empregador demonstrar a culpa exclusiva da vítima na ocorrência do evento danoso, responde pela obrigação indenizatória. Questões doutrinárias e precedentes jurisprudenciais. [...] (Rio Grande do Sul. TJRS. 9ª Câmara Cível. Apelação Cível n. 70006215099, Rel. Des. Nereu José Giacomolli, julgado em 04.08.2004)

De acordo com o laudo pericial, em que pese a existência da falha do Obreiro ao deixar de verificar a presença de energia no circuito (utilizando-se do detector de tensão), três elementos contribuíram para a falha humana: treinamento e aprimoramento contínuo deficiente, atuação individual do Autor na execução dos serviços envolvendo alta tensão e falta de sinalização adequada das chaves e circuitos instalados no poste (vide f. 196/197 do laudo).

Ora, se a conduta do Obreiro apenas contribuiu para o acidente (não tendo sido seu fator determinante), houve culpa concorrente do Reclamante, que não exclui a responsabilidade da Ré. A presença de culpa concorrente apenas autoriza a redução do valor da indenização,

distribuindo-se proporcionalmente os prejuízos. É o que dispõe o art. 945 do Código Civil:

Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano.

Nessa ordem de idéias, considerando-se todos os aspectos já analisados acerca do acidente ocorrido, em especial as drásticas conseqüências ocasionadas ao Obreiro, este Juízo entende razoável fixar a indenização por dano moral no valor equivalente a R\$400.000,00 (quatrocentos mil reais), atualizáveis a partir desta data.

Dano material - Lucros cessantes

Pleiteia o Reclamante o pagamento de lucros cessantes sob o argumento de que, em razão do acidente, teve queda nos seus rendimentos mensais, pois os proventos da aposentadoria não correspondem ao salário da ativa. Aduz também que perdeu parcelas de natureza trabalhista tais como horas extras, que eram habituais, bem como promoções funcionais dentro da empresa.

A Reclamada, por seu turno, alega que não houve queda nos rendimentos, pois o Autor recebe, além da aposentadoria concedida pelo INSS, complementações da FORLUZ, para manter o mesmo salário recebido na ativa.

Para que a reparação do prejuízo sofrido pela vítima seja completa, o art. 402 do Código Civil determina que

sejam computados os lucros cessantes, considerando-se como tais aquelas parcelas cujo recebimento, dentro do razoável, seria correto esperar. O dano material referente aos lucros cessantes, portanto, deve corresponder àquilo que a vítima razoavelmente deixará de auferir em razão do ato ilícito.

No caso em tela, é certo que com as lesões sofridas o Reclamante teve totalmente restringida a oportunidade de continuar trabalhando na Ré, deixando de receber normalmente seus salários, com as devidas correções alcançadas pela categoria profissional. O mesmo se diga no que toca ao recebimento de horas extras, na medida em que as fichas financeiras carreadas aos autos pela Ré (docs. de f. 85/114 - código 101) apontam que as mesmas eram habituais.

O Reclamante já recebe aposentadoria por invalidez do INSS, conforme faz prova o documento de f. 15. Mesmo assim a sua renda mensal sofreu perdas consideráveis (vide fichas financeiras de f. 85/114, relativas aos salários do Autor antes do acidente).

Como é sabido, muitos trabalhadores têm a possibilidade de auferir ganhos extras em virtude de contratação de outras atividades desempenhadas de forma autônoma. Acrescente-se também que, no mais das vezes, o valor do benefício previdenciário nunca chega a se equiparar aos valores a que poderia obter o trabalhador se na ativa estivesse. Diga-se ainda que o Reclamante fatalmente, em função dos danos à sua saúde, deverá arcar com maiores despesas referentes à assistência médica nem sempre totalmente suportada pelo nosso débil sistema de saúde.

Registra-se que, relativamente às eventuais promoções por antiguidade alegadas pelo Autor, não há provas nestes autos de que a empresa Reclamada tenha um plano de cargos e salários, prevendo promoção automática por antiguidade. Desta forma, o valor da indenização não levará em conta a questão das promoções.

Noutro giro, para apuração dos lucros cessantes, deve-se considerar o valor do salário mínimo atual (como forma de se obter um parâmetro atualizado em relação ao valor percebido pelo Reclamante à época em que estava na ativa), multiplicado pelo número de anos correspondente à sua expectativa de vida, que, segundo a “tábua de vida” divulgada pelo IBGE, é de 35,6 anos ou (427,2 meses) relativamente à idade que tinha o Autor quando da ocorrência do acidente (35 anos). A operação assim efetuada (R\$ 300,00 x 427,2 meses) resulta num total de R\$128.160,00 (cento e vinte e oito mil cento e sessenta reais).

Nessa ordem de idéias, considerando-se a impossibilidade de reabilitação profissional do Reclamante e a natureza das lesões (já que não pode sequer realizar atividades rotineiras de higiene pessoal e outras da vida cotidiana), arbitro a condenação no valor de R\$128.160,00 (cento e vinte e oito mil cento e sessenta reais), a título de indenização pelos lucros cessantes.

Cabe mencionar que o benefício concedido pelo INSS, bem como a complementação de aposentadoria paga pela FORLUZ (Fundação Forluminas de Seguridade Social) não exclui o direito ao recebimento de indenização a título de lucros cessantes. A indenização decorrente de responsabilidade civil é autônoma em relação aos benefícios decorrentes de previdência social, até porque com

relação a estes a responsabilidade pelo custeio é do empregado, em conjunto com o empregador.

Por fim, saliente-se que as despesas de tratamento não foram objeto do pedido, pois a causa de pedir, que dá os contornos da lide, restringiu-se apenas aos danos materiais (lucros cessantes), derivados da limitação laborativa. Não havendo causa de pedir nem pedido expresso, não pode o Juízo conceder fora nem além do que se buscou, consoante os artigos 128 e 460 do CPC.

Honorários advocatícios

Não há que se falar em condenação da Reclamada ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista que somente devidos nesta Justiça Especializada quando a parte comprove idoneidade econômico-financeira e esteja assistida pelo sindicato da categoria, em conformidade com o entendimento contido nas Súmulas n. 219 e 329 do Col. TST, compartilhado por este Juízo.

Honorários periciais

Os honorários periciais (decorrentes da perícia realizada no Juízo Cível) já foram pagos, conforme fazem prova os documentos de f. 166 e 306 dos autos.

Compensação

A reclamada requereu a compensação de quaisquer parcelas já pagas ao Autor sob o mesmo título (vide defesa à f. 357). Indefere-se, tendo em

vista a natureza da condenação e a falta de comprovante de seu regular pagamento nos autos.

Justiça gratuita

Ante o disposto no § 3º do art. 790 da CLT, concedem-se ao Reclamante os benefícios da justiça gratuita, para isentá-lo de eventuais despesas processuais, em que pese o resultado dado à demanda.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, resolve a 1ª Vara do Trabalho de Barbacena julgar procedentes os pedidos para condenar a Reclamada a pagar ao Reclamante, no prazo legal, as parcelas referentes a indenização por danos morais, no valor de R\$400.000,00 (quatrocentos mil reais) e lucros cessantes, no valor de R\$128.160,00 (cento e vinte e oito mil cento e sessenta reais), tudo nos termos dos fundamentos que fazem parte do presente *decisum* para todos os efeitos.

Juros e correção monetária, na forma da lei e do sinalizado pelo Precedente Jurisprudencial n. 124 da SDI-I do Col. TST.

Não há recolhimentos previdenciários ou tributários em função da natureza indenizatória de todas as parcelas deferidas.

Custas pela Reclamada, no importe de R\$10.563,20, calculadas sobre R\$528.160,00, valor que se atribui à condenação.

I. as partes.

Encerrou-se a audiência.

Nada mais.

ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. 00435-2005-010-03-00-8

Data: 09.05.2005

DECISÃO DA 10ª VARA DO TRABALHO DE BELO HORIZONTE - MG

Juiz Substituto: Dr. BRUNO ALVES RODRIGUES

Aos 09 dias do mês de maio de 2005, às 15h58min, na sede da 10ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, sob o exercício jurisdicional do MM. Juiz do Trabalho Dr. Bruno Alves Rodrigues, realizou-se a audiência de julgamento da Ação Trabalhista ajuizada por ANA SORAYA ZANON em face de TELEMAR NORTE LESTE S/A.

Aberta a audiência, por ordem do MM. Juiz Presidente, foram apregoadas as partes.

Partes ausentes. Conciliação final prejudicada.

Vistos, etc.

Submetido o processo a julgamento, passo a proferir a seguinte

SENTENÇA:**RELATÓRIO**

ANA SORAYA ZANON ajuizou ação trabalhista em face de TELEMAR NORTE LESTE S/A, aduzindo, em síntese, que foi admitida nos quadros da então TELEMIG em 13.12.1995, estando seu contrato suspenso em razão de afastamento por doença desde 05.08.2004. Até agosto de 2002 a reclamante exerceu a função de suporte comercial. De setembro de 2002 até maio de 2004 passou a exercer as funções de supervisora de atendimento; primeiro na cidade de São Paulo (de setembro de 2002 a setembro de 2003); depois em Belo Horizonte (de setembro de 2003 a maio de 2004). Em maio de 2004 foi rebaixada, voltando a exercer a função de suporte comercial (apesar de seu cargo formal ser analista comercial), função que exerceu até a data do afastamento. O tão-somente fato da reclamante ter sido rebaixada (bem como suas circunstâncias) gera danos à imagem da reclamante, bem como sofrimento emocional que se qualifica como dano moral. Em 12 de maio de 2004 a reclamante, na condição de

supervisora em Belo Horizonte, foi atender a uma grande cliente no Estado do Espírito Santo - Banco BANESTES. Em meio à execução de suas atividades, recebeu a notícia do rebaixamento, por um telefonema de um de seus subordinados em Belo Horizonte. Enviada para a dita viagem, a reclamante foi sumariamente demitida de seu cargo de gerência, sem nenhum aviso e com a notícia tendo sido repassada primeiro a terceiros (inclusive os subordinados da autora). Deduz, em face do articulado, os pleitos de f. 05, dos autos. Deu à causa o valor de R\$20.000,00. Juntou documentos.

Audiência inaugural reduzida a termo na ata de f. 21, dos autos. Defesa escrita, com documentos, dos quais se deu vista ao autor. Audiência de prosseguimento reduzida a termo na ata de f. 44/46, dos autos. Tomados os depoimentos pessoais. Produzida prova testemunhal. As partes declararam não possuírem outras provas. Sem outras provas, encerrou-se a instrução processual. Razões finais orais pelas partes. Conciliação final recusada.

É o relatório.

FUNDAMENTOS

1 - Preliminares

1.1 - Da aptidão da inicial

A peça de ingresso atende ao disposto no § 1º do art. 840 da CLT, viabilizando pleno exercício do contraditório por parte da reclamada, inclusive no que tange à indicação das funções exercidas pela autora e cuja alteração motiva a pretensão de dano moral deduzida. Rejeita-se.

1.2 - Da competência *ratione materiae*

A competência da Justiça do Trabalho para apreciar pretensão de indenização por danos morais decorrentes da relação de trabalho encontra-se expressamente prevista no art. 114 da CF/88, com a nova redação imprimida pela Emenda Constitucional n. 45/04. Rejeita-se.

2 - Prejudicial de mérito

2.1 - Prescrição

Não há dedução de qualquer pretensão referente à parcela cuja exigibilidade seja anterior a 07.04.2000, pelo que, não se verificando decurso do quinquídio legal previsto no inciso XXIX do art. 7º da CF/88, rejeita-se a prejudicial argüida pela ré.

3 - Mérito

3.1 - Do dano moral

A autora alega que até agosto de 2002 exerceu a função de suporte comercial. De setembro de 2002 até maio de 2004 teria passado a exercer as

funções de supervisora de atendimento; primeiro na cidade de São Paulo (de setembro de 2002 a setembro de 2003); depois em Belo Horizonte (de setembro de 2003 a maio de 2004). Em maio de 2004 teria sido rebaixada, voltando a exercer a função de suporte comercial (apesar de seu cargo formal ser analista comercial), função que exerceu até a data do afastamento. Observa que tão-somente o fato de ter sido rebaixada (bem como suas circunstâncias) geraria danos à imagem da reclamante, bem como sofrimento emocional que se qualifica como dano moral.

Aré contesta pretensão autoral, ao fundamento de que “o fato da reclamante ter modificado suas atividades não é justificativa para a condenação ao pagamento de indenização por dano moral, já que não foi motivo de exposição a situação vexatória em seu ambiente de trabalho.” (f. 25, dos autos)

A prova dos autos revelou que a reclamada passou por processo de reestruturação organizacional. Neste sentido, informou a testemunha ouvida a rogo do autor que “em maio de 2004 houve a saída do Luís Cláudio, assumindo seu posto Carlos Eduardo, que procedeu a alteração do setor, extinguindo a figura dos supervisores e indicando pessoas novas adequadas ao seu perfil, à função de coordenado [...] que participou da reunião em maio de 2004; que na reunião foi informado que todos (suporte e antigos supervisores) trabalhariam em iguais condições como suporte; que ressaltou-se ‘todo mundo igual a partir de hoje’.” (f. 45, dos autos)

Em razão da mencionada reestruturação, a autora foi revertida do cargo que ela própria indicou na exordial como de “gerência” ou “supervisão” para a função técnica afeta à área, nas condições dos empregados anteriormente subordinados à mesma.

A hipótese, assim, não constitui alteração funcional lesiva à dignidade e que ensejaria indenização por danos morais. Comungamos do entendimento de que o rebaixamento funcional lesivo ao art. 468 da CLT, e que teria motivação subjetiva de perseguição do funcionário, efetivamente enseja a caracterização de dano moral.

Não há como se entender, contudo, que toda alteração funcional dar-se-ia neste contexto. A sistematicidade da CLT orienta uma leitura do art. 468 da CLT juntamente com os dispositivos presentes no parágrafo único do mencionado artigo e o disposto no parágrafo único do art. 456 da CLT, que delimitam de forma heterônoma o poder diretivo da empresa no que tange à alteração funcional do empregado.

Lícito, assim, ao empregador reverter lotação de funcionário em cargo de confiança, em típico exercício regular de direito previsto no parágrafo único do art. 468 da CLT, desde que este fato não fuja dos limites organizacionais empresariais previstos no art. 2º da CLT.

Como adverte VILHENA, ao tratar do poder diretivo numa concepção organizacional integrativa da empresa,

Ao conceber-se a empresa como unidade técnico-econômica de produção ou troca de bens e serviços, duas ordens básicas de considerações devem ser expostas: externamente, a empresa realiza fins; internamente, organiza-se e opera.

Se não há coordenação, harmonia, interdependência e confluência de ações na vida interna da empresa, não alcança ela seus fins técnico-econômicos. É um desagregado.

Para que assim não seja, é indispensável que se sustenha em requisitos mínimos de organização. Somente através desta é que logra o jogo contínuo de operações harmonicamente desenvolvidas.

[...]

Exerce-se o poder diretivo sobre um tráfico de atividades que participam integrativamente do processo produtivo empresário.¹

Portanto, a alteração funcional procedida pela ré consistiu em efetivo exercício de poder (jurídico) diretivo voltado para melhor integração organizacional da ré, com alteração da lotação dos funcionários lotados em cargo de confiança, segundo desígnio administrativo e discricionário que não extrapola os limites legais.

Aliás, se a alteração organizacional procedida pela ré ocorreu na forma indicada pela testemunha da autora, há de se louvar a postura administrativa de horizontalização das relações de trabalho na empresa.

Extinguir a figura de SUPERVISOR para criar a figura de COORDENADOR reflete, efetivamente, processo de democratização interna a mitigar a presença da hierarquia, na relação de emprego, verdadeiro fenômeno que possui tratamento extremamente escasso, na doutrina nacional, mas de relevante importância. Antônio Álvares da Silva sagrou-se pioneiro, nesta discussão, em sua magnífica obra *Co-gestão no estabelecimento e na empresa*, onde

¹ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Relação de emprego. Estrutura legal e supostos*. São Paulo: LTr, 1999, p. 210/217.

enfrenta a questão da quebra dos tradicionais caracteres sinalagmáticos do contrato de emprego, para lhe imprimir um elemento de cooperação, entre os agentes desta relação.

Nesta obra, condena-se a desvalorização da vontade do empregado, num contrato de subordinação, propugnando por uma alternativa à tradicional estruturação da atividade empresarial, na qual se afasta o empregado do produto e da direção. A empresa passa a ser vista, no modelo de co-gestão, proposto pelo autor, como ponto de convergência, e não de divergência, entre o capital e o trabalho. Neste sentido, doutrina:

Importando a co-gestão em efetiva integração, o trabalho forma com o capital uma unidade, passando a empresa/estabelecimento a ser uma unidade funcional, assim tratada inclusive pelo legislador que agora não mais vai fazer leis para o empregador e para o empregado separadamente mas sim para a empresa composta agora pelos dois.

Só com esta visão e com esta metodologia a relação de emprego deixará de ser conflitual e a empresa se transformará num ponto de convergência, não mais de oposição entre o capital e o trabalho.²

O citado mestre das letras jurídicas reconhece a impossibilidade de se retirar, totalmente, da organização empresarial a estrutura hierárquica em que repousa a organização empresarial. No entanto, ressalta que esta hierarquia

pode assumir formas mais humanas e funcionais no interior das empresas onde o sistema rígido de dominação vigente, unilateralmente determinado pelo empregador, dê lugar a uma organização cooperativa em que se saliente mais o trabalho comum do que o trabalho subordinado, em que a democratização da empresa significasse não só uma forma de distribuição do poder, mas também uma melhor forma de controle de sua atividade por todos os segmentos nela existentes.³

A ciência da administração, assim, abandonou sua clássica estruturação teórica, com as recentes proposições que superam as escolas clássicas, que mantinham um sistema hierarquizado de organização das relações de trabalho. As modernas teorias que informam a ciência da administração ajustam-se à premissa lançada por ÁLVARES DA SILVA no sentido de que

A ascensão do trabalhador na empresa e a importância da empresa na vida social permitem a satisfação das condições subjetivas (realização pessoal do trabalhador) e objetivas (maior produção e mais eficiente produtividade), que constituem os únicos fatores capazes de superar o fosso que a sociedade industrial criou entre o empregado e a empresa.⁴

² SILVA, Antônio Álvares. *Co-gestão no estabelecimento e na empresa*, São Paulo: LTr, 1990, p. 26.

³ SILVA, Antônio Álvares. *Co-gestão no estabelecimento e na empresa*, São Paulo: LTr, 1990, p. 26.

⁴ SILVA, Antônio Álvares. *Co-gestão no estabelecimento e na empresa*, São Paulo: LTr, 1990, p. 26.

Esta a razão pela qual o sistema de organização de trabalho adotado por Taylor e Fayol, no princípio do século - e que predominou, principalmente, nos países subdesenvolvidos e em desenvolvimento, até à segunda metade século XX -, resta hoje abandonado, em favor de outro que permite maior valorização do trabalho.

As teses lançadas pelos dois teóricos previam sistemas de organização empresarial centralizada e piramidal. Os empregados tinham a atividade dirigida, de forma a se anular qualquer resultado decorrente de exercício voluntário dos mesmos, de vez que a forma da produção era totalmente predeterminada pelo superior hierárquico. Desta característica resultava outra orientação da organização taylorista: a fixação de tempo padrão. Isto porque, se o que importa à atividade empresarial é a atividade do empregado - e, apenas de forma mediata, o produto -, a empresa deveria preocupar-se com a medida do tempo em que o prestador de serviços disponibilizaria para exercer a atividade subordinada.

Conforme salientado por PROSCURCIN,

A administração científica retirou das tarefas do trabalhador a parte inteligente, levando-a aos departamentos de engenharia, planejamento e desenvolvimento. Ao trabalhador cabia cumprir tarefas fragmentadas, tão bem retratadas no filme *Tempos Modernos*, com Charles Chaplin. Ao suprimir a parte criativa, a administração científica tornou o trabalho rotineiro e doloroso, retirando o prazer do trabalho. Nessas condições, era natural que no clima organizacional

desse período só poderia prevalecer o comando verticalizado, imposto na base da subordinação e da disciplina.⁵

Dentro deste esquema de organização taylorista prevalecia a premissa de que o homem movimentar-se-ia na proporção de seu interesse material, sendo inócuos os estímulos pessoais. O conflito capital X trabalho traduzir-se-ia, quase sempre, em choque de pretensões por aumento salarial e diminuição de jornada.

Elton Mayo, no entanto, ainda na primeira metade do século XX, jogou por terra tal premissa, comprovando que há outros tipos de motivação para o trabalho, que não os meramente materiais, e que a produtividade do indivíduo depende de seu engajamento, no corpo empresarial, e na própria organização informal (rede de relacionamento, dentro da empresa).

Este último aspecto destacado por Mayo constitui objeto de estudo da atual Escola Sociotécnica, que orienta o gerenciamento de pessoal, no sentido de compatibilizar os ambientes técnico e social do trabalho, empregando meios de integração do empregado, no corpo social da empresa, que é vista como um organismo no qual os mesmos interagem para a obtenção de um fim comum.

Tal interação, entre os trabalhadores, será tanto mais eficaz, quanto mais ocorrer a efetiva participação do empregado, com real incremento pessoal do mesmo no produto gerado pela sua atividade - circunstância que depende da quebra do tradicional sistema burocrático de

⁵ PROSCURCIN, Pedro. O fim da subordinação clássica no Direito do Trabalho. *Revista LTr* 65-03, p. 284.

organização empresarial, que permitirá a justa valorização do empregado, estimulando o mesmo na busca de maior qualificação técnica e da obtenção de maior produtividade.

Evidenciadas, assim, as características da moderna organização empresarial, verifica-se o quanto se encontra superado o conceito clássico de subordinação jurídica.

Assim é que o apego da autora ao seu cargo anterior pelo “poder”, salientando sua visão puramente niilista de exercício deste, na medida em que tem como dado lesivo à dignidade até mesmo o fato de terem sido “os seus próprios subordinados quem fizeram tal comunicação” (do rebaixamento - f. 04, dos autos) demonstra o quanto esta mantém visão distorcida do que consiste este mesmo poder dentro de uma visão organizacional-integrativa, enquanto que não representa e nunca representou a autora mais ou menos que os “subordinados”, que também não são “seus”, na medida em que inadmissível a subordinação pessoal na relação de emprego.

Não há, assim, a configuração de dano moral, pelo que improcede a pretensão autora de condenação da reclamada no pagamento de indenização a este título.

3.2 - Da justiça gratuita

Declarada a pobreza, no sentido legal, pela autora (f. 18, dos autos), concede-se à mesma o benefício da justiça gratuita, nos termos do § 3º do art. 790 da CLT, isentando-a de eventuais custas processuais.

DISPOSITIVO

EM FACE DO EXPOSTO, decido JULGAR IMPROCEDENTES OS PEDIDOS formulados por ANA SORAYA ZANON em face da reclamada TELEMAR NORTE LESTE S/A.

Custas, pela autora, no valor de R\$400,00 (art. 789 da CLT), calculadas sobre R\$20.000,00, valor atribuído à causa, isenta.

Partes intimadas na forma do En. n. 197 do TST. Nada mais.

ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. 805-2005-007-03-00-4

Juiz Substituto: PAULO EDUARDO QUEIROZ GONÇALVES

IMPETRANTE: Condomínio Estação Sul Fashion Mall

IMPETRADO: DELEGADO DO TRABALHO EM BELO HORIZONTE/MG

DECISÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA

Vistos, etc.

Trata-se de mandado de segurança preventivo impetrado por Condomínio Estação Sul Fashion Mall, em prol de seus lojistas-locatários, por meio do qual pretende poder impor aos mesmos o pleno funcionamento em domingos e feriados, sem que estejam

sujeitos à lavratura de autos de infração e aplicação de multas por descumprimento da legislação trabalhista.

Estriba-se o impetrante, principalmente, nas disposições do artigo 6º da Lei n. 10.101/2000, do artigo 170 da Constituição da República e da Lei Municipal n. 5.913/91.

Carreia documentos para fundamentar o *periculum in mora*.

Liminar concedida em parte - quanto ao funcionamento dominical - às f. 131/133, com prestação de informações pela autoridade dita coatora, às f. 136/148.

Parecer do Ministério Público, f. 177/187, no sentido da denegação do *writ*.

Contra a decisão do MM. Juiz Federal, interpôs agravo de instrumento o impetrante, provido pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que, por meio do venerando acórdão de f. 226/229, houve por bem deferir integralmente a liminar.

Os autos foram conclusos para sentença ao Juiz Federal, que declinou de sua competência, à vista das regras plasmadas pela Emenda Constitucional n. 45, de 08 de dezembro de 2004, nos incisos IV e VII do artigo 114.

Vistos e relatados, passo a decidir.

Não merece julgamento de mérito o presente *mandamus*.

Da Convenção de Condomínio de f. 29 e seguintes, infere-se que diversas pessoas naturais, legítimas proprietárias e possuidoras dos lotes 19, 21, 23, 25 e 27 da quadra 170 do Bairro Sion, deliberaram construir nos imóveis um centro comercial composto por 25 (vinte e cinco) lojas e estacionamento, com área "locável" de lojas de 1.341 metros quadrados, garagem, praça de alimentação de 135 metros quadrados, praça de eventos de 201 metros quadrados e terraço de 842 metros quadrados, incluindo área coberta de 500 metros quadrados para salão de eventos.

A cláusula segunda da Convenção regula a participação dos condôminos, f. 32, e a cláusula terceira, a destinação específica do condomínio, *in verbis*:

O condomínio será destinado específica e exclusivamente ao Empreendimento, isto é, à administração e exploração de suas edificações, áreas e instalações como centro comercial tipo *shopping center*, com planejamento, administração e gerenciamento promovidos de forma integrada, conjunta e indivisível, mediante o aluguel de suas lojas e garagens, e a repartição das receitas daí provenientes entre os Condôminos, na forma desta Convenção. (destaques meus)

Vale dizer, embora haja interesse comum na otimização dos negócios, que existem também interesses contrapostos de locador (ora impetrante) e lojistas-locatários.

Aliás, da festejada "Escritura Pública Declaratória de Normas Gerais das Locações e Regimento Interno do Condomínio Estação Sul Fashion Mall", na qual se baseia o impetrante para firmar sua legitimidade *ad causam*, colhem-se as seguintes diretrizes:

1. "Os empregados do S.C. não poderão ser utilizados para execução de tarefas do interesse privado dos lojistas, a menos que haja autorização específica do Declarante e mediante pagamento dos custos incorridos, inclusive adicional relativo aos encargos sociais e à taxa de administração. Mesmo quando autorizado a prestar serviço a qualquer lojista, o pessoal do S.C. receberá ordens de sua chefia imediata" (cf. f. 69/70);

2. "Ao conceder autorização para qualquer lojista

funcionar em horário excepcional, ou ao fixar os horários normais de funcionamento, o Declarante não se solidariza com os interessados, nem se responsabiliza pela eventual inobservância de horários limitados pelas autoridades competentes, sejam eles aplicáveis ao comércio em geral, sejam restritos a determinado tipo de atividade, cuja observância é de total responsabilidade dos interessados” (cf. f. 78).

Com efeito, e nisso tem razão o impetrante em sua falta de “solidariedade” a seus lojistas (*sic*), a relação entre condomínio e locatários, típico enlace de direito comercial, escapa à tutela do remédio heróico: ou seja, se o impetrante pode ou não determinar que seus lojistas funcionem domingos e feriados, questão de direito comum e que toca apenas aos contratantes - como faz o impetrante questão de assentar -, não deve ser analisada sob as galas de mandado de segurança, que se destina a corrigir ou evitar abusos de poder ou ilegalidades

cometidos por ato de autoridade, revestido de *jus imperii*.

Por outro lado, aos lojistas, ou, quiçá, à associação deles (embora não se possa, no meu entendimento, tratar de modo uniforme um restaurante ou farmácia em relação a uma loja de supérfluos, nomeadamente quanto aos feriados), caberia impetrar mandado de segurança. Deveras, ninguém pode reclamar, em nome próprio, direito alheio, salvo com expressa autorização legal, na forma do artigo 6º do CPC, e não vislumbro, *in hoc casu*, a necessária brecha legislativa, com todas as vênias ao impetrante.

À luz desses fundamentos, e em conclusão dispositiva, na melhor forma do artigo 459 do CPC, julgo extinto sem julgamento de mérito o processo, por ilegitimidade ativa de parte.

Publique-se, registre-se, intimem-se as partes da presente decisão, oficiando-se à autoridade apontada coatora, com cópia da presente.

Custas, pela impetrante, de 2% sobre o valor da causa, atribuído na inicial, consoante artigo 789 da CLT.

Sem honorários advocatícios (Súmula n. 105 do STJ).

Nada mais, encerrou-se.

ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. 226/05

Data: 20.04.2005

DECISÃO DA 18ª VARA DO TRABALHO DE BELO HORIZONTE - MG

Juíza Presidente: Drª ADRIANA GOULART DE SENA

Aos 20 dias do mês de abril de 2005, às 15h59min, a 18ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, em sua sede, por sua titular, a MM. Juíza ADRIANA GOULART DE SENA, julga a Ação Trabalhista ajuizada por Caixa Econômica Federal contra União Federal - Procuradoria da Fazenda Nacional, relativa a nulidade do auto de infração, no valor de R\$4.200,00.

Aberta a audiência foram, de ordem da MM. Juíza, apregoadas as partes, ausentes.

DECISÃO

I RELATÓRIO

CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, qualificada à f. 03, ajuizou Ação Trabalhista (art. 7º, XXIX, e art. 114, VII, da CR/88) em face de UNIÃO FEDERAL - PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL, elencando que foi autuada em suas agências localizadas na cidade de Itabira e que foi notificada que o inadimplemento do pagamento da multa ensejaria o encaminhamento dos respectivos procedimentos administrativos à Procuradoria da Fazenda Nacional para fins de inscrição no CADIN e cobrança executiva judicial.

Diz que o auto de infração foi arbitrário, não se conformando com a cobrança da referida multa. Diz que não cometeu nenhum ato de infringência à legislação trabalhista que pudesse dar origem à mencionada autuação.

Assegura violações às prescrições quanto ao processo administrativo federal, tecendo comentários. Ressalta a inexistência de vínculo de emprego, declinando a situação fática e a não incursão dos elementos fático-jurídicos da relação de emprego na situação existente.

Giza a vulneração do princípio da reserva legal e que se está diante da estrita observância da Lei n. 8.666/93. Pede antecipação de tutela e suspensão da exigibilidade do crédito.

Foram anexados documentos às f. 27/62. Recolhidos emolumentos à f. 63. Instrumento de mandato às f. 25/26. Substabelecimento às f. 69/70. Declinada a competência pela Justiça Federal em face dos termos do inciso VII do art. 114 da CR/88 - f. 64.

A ação foi distribuída nesta Justiça Especializada - f. 65, tendo sido designada audiência - f. 66.

Regularmente notificada a autora e intimada a ré - f. 32. Apresentada petição argumentando o não cumprimento do prazo de 20 dias entre a notificação e a audiência inicial - f. 73/76. Adiada a audiência - f. 73 e 77. Novas intimações (f. 81/83). Idêntica petição, só se alterando o número de dias em face da audiência - f. 85/86.

Em audiência, ausente a reclamada, presente a autora. Requerida a revelia - art. 844 da CLT. Encerrou-se a instrução. Razões finais orais pela autora, prejudicadas as da União. Impossível a conciliação. Tudo visto e examinado. É o Relatório.

II FUNDAMENTOS

Audiência - Ausência - Prazo de 20 dias - Lei n. 9.028/95 - Revelia e confissão quanto à matéria de fato

Primeiramente, importa ressaltar que inequívoca a aplicação do Decreto-lei n. 779/69 na hipótese dos autos, uma vez que temos no pólo passivo da demanda a União Federal.

Assim, conforme disposto no referido Diploma Legal, a União possui presunção relativa de validade de recibos de quitação e pedidos de demissão, o prazo em quádruplo para defesa (art. 841, *in fine*, da CLT - 4 x 5 dias = 20 dias), o prazo em dobro para recurso (a depender, por óbvio, do prazo do recurso a ser manejado), a dispensa de depósitos para interposição de recurso, a remessa necessária das decisões que lhe sejam total ou parcialmente contrárias e o não pagamento de custas.

Não há dúvida da aplicabilidade do Decreto-lei n. 779/69. Todavia, a exegese que pretende a União seja feita no seu prazo de defesa, *concessa venia*, não encontra amparo no diploma

autorizador de tratamento a ela diferenciado. Ou seja, em suas petições defende a União que o prazo de 20 dias seja observado a cada vez que tiver sido citada. Ora, não é isto que a lei diz: a lei diz que ela terá o prazo em quádruplo, ou seja, 20 dias, e não 40, 60, 80 dias, dependendo de uma ou outra questão processual.

Veja-se o caso dos autos: com uma agilidade invejável a União peticiona com argumentos padrões (veja-se que a petição de f. 73/74 e a petição de f. 85/86 só diferem na questão do número de dias entre a citação e a audiência). Esquece-se a parte de que já havia sido intimada, que havia uma ação em curso perante esta Justiça Especializada. Ao invés de, atendendo a celeridade - escopo da legislação atual e princípio que SEMPRE informou o processo do trabalho -, já recolher documentos, preparar defesa, etc., peticionou, atendo-se a um raciocínio formalista e não acolhido pela legislação processual trabalhista, não compareceu à audiência e, provavelmente, perdeu-se em argumentos de cerceamento de defesa e nulidade da citação.

Fica aqui um ponto que deve ser averiguado pelas partes envolvidas nesse novo desafio constitucional: o legislador trouxe para a Justiça do Trabalho as chamadas lides conexas à relação de emprego, exatamente o caso das multas administrativas; o mesmo legislador disse que a parte tem direito a um processo em prazo razoável; o mesmo legislador disse que um dos critérios de aferição de promoção de magistrado é o cumprimento de prazos e celeridade. Ora, as partes envolvidas - Poder Judiciário, autores, União, etc. - deverão ter em mente essas questões ao atuar na demanda processual trabalhista. Não há como olvidar esses novos tempos.

Assim, como explicitado à f. 89, o prazo de 20 dias foi cumprido, tendo sido, na realidade, concedidos 24 dias para defesa, isto considerando a primeira citação da União, onde ficou ciente da existência da ação trabalhista que ora se julga (f. 72).

Portanto, não há falar em inobservância do prazo em quádruplo previsto no inciso II do art. 1º do Decreto-lei n. 779/69.

Bem, fixada a aplicabilidade do dispositivo em tela e a sua observância, resta avaliar a questão da configuração ou não da revelia e da aplicação ou não da pena de confissão quanto à matéria de fato e, se for o caso, a extensão da "confissão" (f. 90).

O entendimento do C. Tribunal Superior do Trabalho é no sentido da aplicabilidade da revelia à pessoa jurídica de direito público conforme se infere da OJ n. 152 da SDI-I. Portanto, requerida a aplicação da penalidade e sendo possível a sua aplicação, importa analisar a extensão da mesma.

Ausente o reclamado à audiência de f. 189/90, não obstante sua ciência (f. 83), aplica-se-lhe a pena de confissão *ficta*, abrangente da matéria fática existente nos autos, tudo conforme art. 844 da CLT.

Cumprido salientar, entretanto, que ante a verdade real perseguida no processo, referida confissão cede, se existentes nos autos outros elementos de convicção. Assim, não se olvidando que os bens e direitos da Fazenda Pública são indisponíveis (inciso II do art. 320 do CPC c/c art. 769 da CLT) a análise das questões trazidas à colação será feita levando-se em linha de conta a referida premissa, até porque a maioria dos pontos trata, NA REALIDADE, de matéria de direito e, por outro lado, existem documentos nos autos que serão sopesados com as presunções que lhe são inerentes.

Mérito

Violações às prescrições quanto ao processo administrativo federal

Diz a autora que houve violação ao devido processo legislativo pois "nada foi feito a fim de produzir provas durante o procedimento, não tendo a Administração apurado documentos outros, ouvido testemunhas, nada, restringindo-se a confirmar o auto de infração" (f. 05).

Bem, não há prova de que a autora NÃO tenha assegurado a formulação de alegações ou apresentação de documentos. Os poucos documentos trazidos pela autora a corroborar as suas teses iniciais não demonstram qualquer indeferimento, qualquer cerceio. Nada, absolutamente nada. Ônus que lhe incumbia - art. 818 da CLT.

Mas, ainda que assim não fosse, o art. 632 da Consolidação das Leis do Trabalho dispõe:

Poderá o autuado requerer a audiência de testemunhas e as diligências que lhe parecerem necessárias à elucidação do processo, cabendo, porém, à autoridade, julgar da necessidade de tais provas.

Portanto, na esfera administrativa, como na judicial, é possível, por aquele que conduz o procedimento, julgar da conveniência ou não da produção de determinada prova e indeferir diligências avaliadas como procrastinatórias. Assim, se houve indeferimento de prova, se foi impedido de formular alegações ou juntar documentos (que, aliás, ressalte-se: não há prova nos autos de nenhum despacho ou decisão indeferindo NADA), tal é

possível, na medida em que a necessidade da prova é avaliada pela autoridade, em face dos dispositivos que regem a matéria.

Como não há nos autos nenhuma prova de indeferimento de prova ou impedimento de alegação, não se pode fazer sequer a análise sob o prisma de exercício irregular da atribuição, o que geraria, em tese, um cerceamento de defesa. Nada a ser acolhido, portanto, não restam violados os incisos LIII, LIV, LV do art. 5º da Constituição da República de 1988.

Outro ponto que levanta a autora como gerador de nulidade é a falta de motivação específica, malferidos, pois, os arts. 2º, X, e 50 da Lei n. 9.784/99.

Diz o *caput* do art. 2º da Lei n. 9.784/99 que

A Administração Pública obedecerá dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito;

II - atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei;

III - objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades;

IV - atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé;

V - divulgação oficial dos atos administrativos, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas na Constituição;

VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;

VII - indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão;

VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

X - garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio;

XI - proibição de cobrança de despesas processuais, ressalvadas as previstas em lei;

XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;

XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação.

Da análise dos documentos anexados aos autos não se vislumbra qualquer descumprimento ou derrogação do ali previsto. Certo é que vigora no processo administrativo, e

também no judicial, o princípio da verdade real, segundo o qual o processo há de buscar a verdade real, agindo por impulso oficial, independente da vontade do administrado.

Por outro lado, o auto de infração de f. 27 possui descrição de fatos e dispositivos legais, além de menção de histórico da autuação, assinatura das partes, local e data, tudo nele constante. Ora, houve motivação específica sim. A autora pode até não concordar com a motivação, mas ela existe e está no documento anexado aos autos.

O ato administrativo que impôs a aplicação de multa à embargante tem base em parecer que refutou as alegações apresentadas pela ora autora em sua defesa administrativa, com indicação do dispositivo legal no qual se apóia, que é o quanto basta para que a exigência de motivação seja satisfeita.

Em outro olhar, agora sofismático, diz a autora que o inciso VII do art. 50 da Lei n. 9.784/99 prevê a hipótese de que o ato administrativo deverá ser motivado quando deixar de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão e, para tanto, especifica o Enunciado n. 331 do TST.

Todavia, a autuação não contrariou o Enunciado referido, ao reverso, o fiscal, verificando no local a situação fática e a norma descumprida, autou a autora porque diante da situação fática ali presente o vínculo com ela se formava. Assim, não há falar em contrariedade da súmula. Fique claro que não se trata da hipótese prevista no Enunciado n. 331 do TST de terceirização lícita, de atividade-meio, mas sim de terceirização de atividade-fim, conforme se depreende dos termos da autuação de f. 27 dos autos. Não falta motivação específica, não falta fundamentação no auto de infração confirmado através da decisão de f. 28.

Realmente, o Enunciado n. 331 prevê a possibilidade de terceirização para a chamada atividade-meio, todavia não menos claro que inadmissível pela mesma orientação jurisprudencial a terceirização de atividade-fim. Claro que Enunciado não é lei, mas a utilização de empresas locadoras de mão-de-obra é *marchandage*, prática repudiada pelo Direito.

Segundo o Prof. Mauricio Godinho Delgado:

A dualidade atividades-meio *versus* atividades-fim foi elaborada pela jurisprudência ao longo das décadas de 1980 e 90 por influência dos dois diplomas legais referidos à Administração Pública e como parte do esforço para melhor compreender a dinâmica jurídica da terceirização por além dos estritos limites colocados pelo antigo Enunciado 256 do TST. O Enunciado 331 claramente assimilou os resultados desse esforço hermenêutico.¹

Esse foi o ponto crucial da atuação, a análise da questão relativa ao concurso público será feita no próximo tópico.

Vínculo empregatício

Primeiramente, é mister fixar que os atos administrativos, qualquer que seja a sua categoria ou espécie, nascem com a presunção de legitimidade, independentemente de norma legal que a estabeleça. Essa presunção, segundo

Hely Lopes Meirelles, decorre do princípio da legalidade da administração, que, nos Estados de Direito, informa a atuação governamental.² E uma das conseqüências da presunção de legitimidade dos atos administrativos é a transferência do ônus da prova de invalidade do ato para quem a invoca.

Esse princípio abrange dois aspectos, conforme lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro,

...de um lado, a presunção de verdade, que diz respeito à certeza dos fatos; de outro lado, a presunção da legalidade, pois, se a Administração Pública se submete à lei, presume-se, até prova em contrário, que todos os seus atos sejam verdadeiros e praticados com observância das normas legais pertinentes.³

Assim, uma vez que a autora não fez qualquer prova que elidisse a condição fática descrita no auto de infração de f. 27, a atuação do fiscal é legal e irretorquível e não está a merecer reparos.

Certo que a autora possui contratos de prestação de serviços com a Rosch Administradora de Serviços de Informática (f. 30/40), com a COOPSERVIÇO - Cooperativa dos Profissionais de Serviços Múltiplos (f. 41/49) e com a CACTUS - Locação de Mão-de-Obra Ltda. (f. 50/62). No caso desta última contratada, o próprio nome diz tudo: locação de mão-de-obra...

¹ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*, 4. ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 440.

² MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*, 14. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., p. 18.

³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*, 18. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 72.

No auto de infração de f. 27 o sr. Fiscal, no exercício de suas funções, relatando as condições fáticas a que submetidos os "trabalhadores" terceirizados, aplicou a multa lá constante em face da não assinatura da CTPS.

A competência da Justiça do Trabalho não exclui as autoridades que exerçam funções delegadas para exercer a fiscalização do fiel cumprimento das normas de proteção ao trabalho.

O inciso XXIV do art. 21 da Carta Magna confere competência à União para "organizar, manter e executar a inspeção do trabalho". O art. 626 da Consolidação das Leis do Trabalho que, em consonância com o comando constitucional, particulariza tal competência para o Ministério do Trabalho, ao qual foi atribuída a nobre missão de fiscalizar o "fiel cumprimento das normas de proteção ao trabalho", dentre estas, é claro, o artigo 41 capitulado na autuação, que trata do registro de empregados.

Seria no mínimo ilógico que se atribuísse competência ao Órgão e, concomitantemente, não se lhe desse poderes para constatar os elementos fático-jurídicos configuradores da relação de emprego, da qual emanam os demais direitos trabalhistas.

O exercício do poder de polícia pelas Delegacias Regionais do Trabalho, com objetivo de verificar o cumprimento da legislação trabalhista, não é uma faculdade da Administração, mas uma imposição legal. A atividade fiscalizatória compreende o cotejo da realidade fática diante do ordenamento jurídico, a fim de se verificar a adequação daquela a este.

Em situação similar o TRF da 4ª Região assim decidiu:

FISCALIZAÇÃO DO TRABALHO. REGISTRO DE EMPREGADOS. MULTA POR INFRIGÊNCIA AO ART. 41 DA CLT. PRESUNÇÃO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA DECLARAÇÃO DA RELAÇÃO DE EMPREGO PELA JUSTIÇA DO TRABALHO. 1. A aplicação de multa pecuniária pela falta de registro de empregados não depende de prévia declaração da existência de relação de emprego pela Justiça do Trabalho, pois o vínculo empregatício, em tal caso, pode ser simplesmente pressuposto pelo fiscal do trabalho. Decidindo sobre a existência, ou não, da relação de emprego, a autoridade administrativa não estará resolvendo nenhuma lide entre empregado e patrão, mas simplesmente examinando o suposto fático da multa. [...] 4. Apelação provida.

(TRF, 4ª Região, AC n. 1999.04.01.121759-1/PR, Rel. Juiz Zuudi Sakakihara, dt.jto - 31.10.2000, DJU 03.01.2001, p. 165)

Realmente, a relação de emprego constitui um fato gerador da incidência de multas por descumprimento das normas de proteção ao trabalhador, assim incumbe ao agente da administração a análise, a investigação da situação fática, para o fim do exame de sua subsunção à hipótese de incidência. Entendimento diverso levaria à permissão da simulação, escolhendo as partes a configuração que se lhes mostre mais conveniente economicamente.

A situação fática declinada à f. 27 - empregados trabalhando nos setores de retaguarda, atendimento ao cliente, processamento de documentos em geral

- atividades-fim da CEF, submetendo-se à coordenação, supervisão de funcionários da própria CEF - denota os cinco elementos fático-jurídicos, no dizer do Prof. Mauricio Godinho Delgado, da relação de emprego. São pessoas físicas, que trabalham onerosamente, com pessoalidade, de forma ineventual, sob subordinação - arts. 2º e 3º da CLT.

Referidas pessoas mencionadas à f. 27 foram contratadas por outras empresas, todavia trabalharam diretamente subordinadas à chefia e liderança pessoal da CEF, executando atividades tipicamente bancárias.

Assim é que os serviços que foram executados pelos funcionários sempre se constituíram na atividade-fim da primeira reclamada - CEF, razão pela qual a sua contratação pelas empresas mencionadas na petição inicial cujos contratos se encontram nos autos (f. 30/62) - com a Rosch Administradora de Serviços de Informática (f. 30/40), com a COOPSERVIÇO - Cooperativa dos Profissionais de Serviços Múltiplos (f. 41/49) e com a CACTUS - Locação de Mão-de-Obra Ltda. (f. 50/62) -, foi apenas como intermediárias em afronta às disposições da Lei n. 6.019/74, Enunciado n. 331 do TST, arts. 2º e 3º da CLT e ainda ferindo as disposições do artigo 9º da CLT, uma vez que os funcionários eram autênticos empregados da CEF.

Dúvida não há quanto à inexistência de contrato de vigilância no caso dos autos, por outro lado, trabalho temporário também não é, uma vez que o prazo de duração elástico (f. 35, 45 e 51) de todos os contratos refuta a consignação em um deles (CACTUS) de atendimento de necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou acréscimo extraordinário de serviços - art. 2º da Lei n. 6.019/74 - conforme constada à f. 50.

Vale o registro de que há nos autos os contratos firmados entre a CEF e as empresas prestadoras de serviços de modo que pode ser verificado o motivo justificador da contratação dos funcionários (f. 30, 41 e 50). A análise atenta dos referidos documentos civis demonstra que o objeto dos contratos eram TODOS de atividades tipicamente BANCÁRIAS, atividade-fim da autora.

Em tese, não há nada de ilegal na contratação normal de uma empresa por outra, possibilidade legal denominada de contrato de prestação de serviços; todavia, no caso dos autos, a contratação foi irregular porque se buscou prestar os serviços que se revestem de atividade-fim da contratante. Isso é *marchandage* e não é tolerada pelo Direito.

Como já se salientou acima, no caso dos autos, está-se a tratar do denominado *leasing* de pessoal ou ainda *marchandage*, hipótese rechaçada e inadmitida pela legislação trabalhista - art. 9º da CLT. Dessa feita, verifica-se a situação de intermediação de mão-de-obra, com mero fornecimento de pessoal e com o único resultado a negociação do trabalho alheio.

Prevalece em Direito do Trabalho o princípio da primazia da realidade, o que significa que os efeitos das relações são extraídos da forma pela qual se realizou a prestação de serviços. Logo as relações jurídicas se definem e se conceituam pelo seu real conteúdo, pouco importando o nome que lhes foi atribuído pelas partes.

A presença de fraude (art. 9º da CLT) verifica-se na hipótese já mencionada de *marchandage*, sendo esta repelida, como *in casu*. Na hipótese fraudulenta, o locador, na realidade, atua como um verdadeiro atravessador. É um especulador. O objeto da locação não encerra uma atividade produtiva, mas sim o fornecimento de trabalho alheio.

Agora nos resta enfrentar a questão crucial da inicial que é a relativa à necessidade de concurso público já que a CEF é empresa pública, ente da administração pública indireta e está submetida ao comando do inciso II do art. 37 da CR/88.

Efetivamente a autora está submetida ao comando do inciso II do art. 37 Constitucional, ou seja, a aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos é requisito insuplantável para a investidura em cargo ou emprego público, considerando nulo o ato de admissão efetuado sem a observância de tal requisito.

Portanto, no quadro constitucional atual é inviável, mesmo em situações de terceirização ilícita, acatar-se a relação empregatícia com entidades estatais. A Constituição pretendeu

estabelecer em tais situações uma garantia a favor de toda a sociedade, em face da tradição patrimonialista das práticas administrativas públicas imperantes no país. Tal garantia estaria fundada na suposição de que a administração e patrimônios públicos sintetizam valores e interesses de toda a coletividade, sobrepondo-se, assim, aos interesses de pessoas ou categorias particulares.⁴

É o entendimento que se extrai do item II do Enunciado n. 331 do TST. Todavia, o texto do referido Enunciado não respondeu algumas indagações

relevantes sobre a totalidade dos efeitos da terceirização ilícita praticada por entidades da administração estatal.

E aqui entra a exegese pessoal de cada Magistrado quando se depara com pontos ainda não resolvidos. Em que pese o respeito à decisão parcialmente transcrita do Colega da Justiça Federal, não comungo de seu entendimento. É que, se há fraude, o fraudador não pode sair beneficiado da mesma. Se assim fosse, por que cumprir a lei?! Não faço o concurso público apesar de precisar de inúmeros funcionários, de existir inúmeros desempregados no país, contrato através de empresa interposta, funcionários para atuar na minha atividade-fim e nada acontece?! Não! A exegese da norma legal não pode levar ao incentivo ao descumprimento da legislação. Isto é básico. Ninguém pode beneficiar-se de sua própria torpeza, até porque nos negócios jurídicos inválidos a lei ressalva os direitos dos terceiros de boa-fé (§ 2º do art. 167 do novo Código Civil). Portanto, há sim exigibilidade de conduta diversa da optada pela autora.

Por outro lado, é mister compatibilizar-se,

harmonizar-se a vedação constitucional ao reconhecimento de vínculo empregatício com entidades estatais sem concurso público com inúmeros outros princípios e regras constitucionais tão relevantes quanto a regra vedatória obedecida. Cite-se, ilustrativamente, o princípio isonômico central do art. 5º, *caput*, da mesma Constituição ("Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza..."); ou ainda o princípio

⁴ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*, 4. ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 446.

que é lançado também no art. 5º, I, da Carta Magna ("homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição"). Citem-se, ademais, a vedação e princípio contidos no art. 7º, XXXII, da Constituição ("proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos").⁵

A harmonização está na garantia da observância da isonomia (art. 5º, *caput*, *ab initio*, e inciso I; inciso XXXII do art. 7º da CF/88) no núcleo da relação jurídica trabalhista pactuada, afastando-se os efeitos perversos e discriminatórios tentados pela terceirização ilícita.

Assim, a autora manteve em sua agência funcionários terceirizados de forma ilícita, atuando em atividade-fim, assim o sr. Fiscal, vendo a situação fática ali delineada, andou bem ao autuá-la por descumprimento da legislação trabalhista, porque não há a menor dúvida de que ela descumpriu sim a legislação trabalhista. Deveria sim ter assinado as carteiras de trabalho de quem atua como seu empregado. O fato de inexistir concurso público e não poder assinar as CTPSs é distinto da hipótese que se coloca para a decisão. A conduta na relação de direito material flagrada pelo fiscal é sim ilegal e injurídica e não passa pelo crivo do Judiciário. Diversamente do decidido pelo meu Colega (f. 40), a impossibilidade de reconhecimento do vínculo por ausência de concurso público não afasta a infração à legislação trabalhista perpetrada pela autora, cuja apenação ora se confirma.

A jurisprudência não destoia e tem assente:

TERCEIRIZAÇÃO - RISCOS. De cunho eminentemente social, o Direito do Trabalho consagra direitos básicos que visam a evitar o locupletamento à custa daquele que, por ironia, já é hipossuficiente na relação jurídica. Este objetivo fica ameaçado pela possibilidade de contratação de mão-de-obra permanente, por intermédio de locadoras de serviços, cujo lucro, inegavelmente, decorre da diferença entre o que recebem da empresa cliente e o salário que pagam ao empregado (cf. TST/RR/3442/84, que deu origem ao Enunciado n. 256). Constata-se, portanto, que a intermediação de mão-de-obra ligada à atividade-fim da empresa deve ser obtida pela via comum, que é o contrato de emprego, pois não se pode admitir o aluguel de mão-de-obra. Logo, intermediar, "terceirizar", descentralizar, delegar tarefas canalizadas para a atividade-fim do usuário das mesmas, além dos limites previstos nas Leis n. 6.019/74 e n. 7.102/83, assim como no En. n. 331 do TST, merece repúdio da melhor doutrina e dos tribunais, que denunciavam as conseqüências anti-sociais dessa contratação, em face do aviltamento das relações laborais. É que os empregados perdem as possibilidades de acesso à carreira e salário da categoria, situação que se agrava quando os trabalhadores exercem suas atividades nas mesmas condições e lado a lado, como

⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*, 4. ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 448.

empregados do quadro, registrados pela tomadora que remete à prestadora de serviços o numerário para repassá-lo aos obreiros. A situação traduz séria violação ao princípio constitucional da isonomia. (TRT-RO-02334/95, Rel. Juíza Alice Monteiro de Barros - DJ/MG 21.04.95, p. 58)

Argumenta a autora, ainda, que cumpriu estritamente a Lei n. 8.666/93, devendo ser observado, em especial o art. 71. Os contratos anexados, todos, tiveram prazo de vigência extrapolado, nenhum aditivo veio aos autos e só demonstram que a prática da autora não encontra respaldo, sequer nos seus documentos civis. Portanto, não se pode brandir um diploma legal, quando não se age estritamente dentro desta mesma lei.

No que tange aos contratos em si, as cláusulas de pagamento ou preço chamam atenção, porque estabelecem como base do pagamento "milheiro de toques" (f. 33), "posto de serviço" (f. 45) ou "trabalhador" (f. 51). No primeiro contrato o ser humano é reduzido aos seus dedos e quantos toques consegue dar e a que custo de sua saúde poderá representar... No segundo contrato, o posto de serviço vale aproximadamente 20% menos do que o salário do bancário no período, conforme se pode constatar através dos instrumentos coletivos firmados à época. Bem, isto para uma jornada de 6 horas e os "terceirizados" trabalham 8 horas e não recebem o valor do contrato, aquele é para a contratada que ainda tirará o seu lucro, porque se não for assim, por que ela se aventuraria a manter o contrato?! E, no terceiro há referência expressa ao valor pago ao "trabalhador", só que são divididos em lotes e cada lote tinha um valor. Ora, se era assim previsível, como falar em

"acréscimo" EXTRAORDINÁRIO de serviços?! Não... impossível.

É importante frisar que o Juiz é um ser social que vive, pensa e respira nesse mundo real... não é um autômato desvinculado da vida... o direito, a seu turno, evolui, sendo a sentença o seu "sentir". Aliás, desde o meu discurso de posse representando a Turma de Juízes empossados em 14 de outubro de 1991, em face de ter alcançado o 1º Lugar, já alertava para tal ponto:

O direito não é uma ciência estática, desenvolve-se no movimento de um processo que obedece a uma forma especial de dialética, na qual se implicam sem que se fundam, os pilares de que se compõe.

A realização da Justiça é o fim para o qual se volta toda a atividade jurisdicional. No Juiz o fazer a Justiça é o alvo, a meta, a tarefa, a missão, o sacerdócio.

A tutela antecipada requerida na inicial não foi, em nenhum momento após o ajuizamento da ação, renovada. Assim, a análise é feita nesse momento do julgamento onde já se analisou o mérito percuientemente e não se reconhece guarida aos pedidos exordiais. Desta feita, indefiro o pedido de tutela antecipada, já que a dívida já não é mais pretensa, pelo menos no meu convencimento que, por óbvio, poderá ser modificado pelas instâncias revisoras.

Aliás, o pedido de tutela antecipada da autora possui fundamentos diversos, todavia a medida prevista no art. 273 do CPC admite a antecipação do mérito daquela ação. Assim, em nenhuma hipótese poder-se-ia pensar em impor uma obrigação de não atuar à União, porque esse não é o mérito desta ação.

Poder-se-ia até pensar em suspender a exigibilidade pelo depósito integral do valor das multas impostas, como uma autêntica caução. Todavia, o mencionado na f. 22, *in fine*, não foi cumprido pela autora. Portanto, nada a deferir.

Diante da revelia e da não atuação de advogado, não há falar em condenação em honorários advocatícios.

III CONCLUSÃO

DECIDE a 18ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte consignar a aplicabilidade do Decreto-lei n. 779/69 e a estrita observância do inciso II do art. 1º do Decreto-lei n. 779/69; aplicar, nos

termos da OJ n. 152 da SDI-I do TST, a revelia à reclamada ausente à audiência de f. 89/90; e, no mérito, julgar IMPROCEDENTE a Ação de Anulação de Multa Administrativa - inciso VII do art. 114 da CR/88 -, que a Caixa Econômica Federal ajuizou em face de União Federal.

Custas no importe de R\$84,00, calculadas sobre R\$4.200,00, valor dado ao pedido inicial, pela autora.

Não há REMESSA NECESSÁRIA a ser feita, uma vez que improcedente a ação, tendo sido vitoriosa na demanda a UNIÃO.

Partes cientes nos termos do Enunciado n. 197 do TST.

ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. 00351-2005-099-03-00-0

Data: 19.04.2005

DECISÃO DA 2ª VARA DO TRABALHO DE GOVERNADOR VALADARES - MG

Juiz Substituto: Dr. GERALDO HÉLIO LEAL

Aos 19 dias do mês de abril de 2005, às 17h02min, o Juízo Auxiliar da 2ª Vara do Trabalho de Governador Valadares, sob a condução do MM. Juiz do Trabalho Substituto Geraldo Hélio Leal, realizou audiência de julgamento da reclamação proposta por WALTER FERREIRA NUNES contra A. A. CARVALHO RETÍFICA DE MOTORES LTDA. e ARCE ANTÔNIO DE CARVALHO quando foi proferida a seguinte sentença:

Vistos.

RELATÓRIO dispensado nos termos do art. 852-I, *caput*, da CLT, por se tratar de reclamação submetida ao procedimento sumaríssimo.

FUNDAMENTOS

Compulsando os autos para julgamento, constata-se tratar de Ação de Cobrança ajuizada perante a Justiça Comum Estadual.

Em decisão interlocutória prolatada à f. 19, o Juízo Cível,

entendendo que a matéria versada nos autos trata-se de relação de trabalho, entendeu pela incompetência daquela Justiça, remetendo os autos à Justiça do Trabalho.

Na assentada de f. 26, os réus, em peça conjunta, apresentaram contestação, argüindo, preliminarmente, a incompetência da Justiça do Trabalho em razão da matéria. É dizer, acolhida a preliminar, deverá ser suscitado conflito de competência. Ao revés,

rejeitada a arguição, prossegue-se na análise das demais questões postas pelas partes.

Urge salientar que, para a análise da questão da competência, mister um sobrevôo sobre o mérito da demanda, porquanto somente, quando definida a posição jurídica das partes, identificando-se, pormenorizadamente, a matéria *sub judice*, será possível aferir qual é a Justiça competente para apreciação e julgamento da ação.

Até a promulgação da Emenda Constitucional n. 45, a competência para julgamento de reclamação como a presente era, extreme de dúvidas, da Justiça Comum, pois a Justiça do Trabalho somente era competente para julgar ações pertinentes à relação de emprego, seja para reconhecê-la ou para rejeitá-la, assim como às relações de trabalho, em que o empregado fosse operário ou artífice, ante o disposto no inciso III do art. 652 da CLT.

A Emenda Constitucional n. 45 ampliou a competência da Justiça do Trabalho, alterando o art. 114 da Constituição para inserir o inciso "I", dizendo competir a esta Justiça processar e julgar "as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios".

Respeitadas as vozes em sentido contrário, e não são maioria, entendo que não havia qualquer necessidade da inclusão do inciso I no art. 114, pois na parte final do mesmo dispositivo (art. 114 da CF), em sua redação original, já constava a competência da Justiça do Trabalho para conciliar e julgar "na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho". Com menor

esforço legislativo, bem poderia o legislador ordinário incluir na competência da Justiça do Trabalho inúmeras outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, balizando o que, de fato, poder-se-ia entender por relação de trabalho.

Entrementes, veio a Emenda Constitucional que, tirante este particular, conta com o aplauso de toda a magistratura trabalhista.

Ao incluir o inciso I no art. 114, dispôs o legislador constituinte derivado competir à Justiça do Trabalho processar e julgar "as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios."

A inclusão da expressão relação de trabalho no texto constitucional é - à exceção das questões entre servidores públicos estatutários, já objeto de Ação Direta de Inconstitucionalidade ajuizada pela Associação dos Juizes Federais (ADIn n. 3.395-6), e das ações por danos materiais e morais decorrentes de acidente do trabalho (com decisão favorável à competência da Justiça Comum dos Estados - RE n. 438.639) - o que mais tem gerado cizânia doutrinária, mormente em razão de se poder vislumbrar nesta relação jurídica uma autêntica relação de consumo, quando, segundo parte dos mestres, a competência seria da Justiça Comum Estadual.

O cerne da questão reside, pois, em distinguir o que seja relação de trabalho, de competência desta Justiça Especializada, e relação de consumo, propriamente dita, de competência da Justiça Comum Estadual.

Os doutrinadores têm divergido na interpretação do inciso I do art. 114 da Constituição Federal, cada qual com

sólidos argumentos e que não permitem, neste estágio das coisas, ter-se com precisão quando uma ação decorrente de relação de trabalho seria da competência desta Justiça Especializada.

Em recentíssima obra publicada pela Editora LTr em convênio com a ANAMATRA, *Nova competência da Justiça do Trabalho*, o ilustre Juiz do Trabalho, escritor e professor, Mauricio Godinho Delgado, defende a tese de que se deve fazer uma interpretação restritiva do inciso I do art. 114, demonstrando entender estar afastada da competência da Justiça do Trabalho as lides que se refiram a eventuais relações de consumo.

Reversamente, a Dr^a Taísa Maria Macena de Lima, Professora da PUC/MG, também em mais recente obra sobre o tema, publicada pela Editora LTr em convênio com a ANAMATRA, *Justiça do Trabalho, Competência ampliada*, p. 509-512, adota posicionamento no sentido de que “A relação trabalhista-consumerista (híbrida) qualifica-se como relação jurídica simples e não complexa, porquanto há somente uma relação jurídica e não o entrelaçamento de relações” para concluir que “Essa estrutura da relação jurídica híbrida exige sua apreciação integrada para a solução judicial. Por isso, a tese de bipartir os conflitos, levando para a Justiça comum os de natureza consumerista, e para a Justiça do Trabalho, os de natureza trabalhista, além de não encontrar respaldo no texto constitucional, dificultaria a tutela jurisdicional. O magistrado sempre teria uma visão fragmentada, incompleta da realidade, abstraindo elementos fáticos relevantes para o fenômeno litigioso” e que “As relações híbridas (simultaneamente relação de trabalho

humano por conta alheia e relação de consumo) foram deslocadas da competência da Justiça comum para a Justiça do Trabalho, com a vigência da Emenda Constitucional n. 45 de 08.12.2004.”

Até então, *data venia*, vislumbram-se posições extremadas e que não refletem, *permissa venia*, a melhor exegese do inciso I do art. 114 da Constituição Federal.

Para que se possa apreender o que de fato seja relação de trabalho, cujas ações dela decorrentes são de competência da Justiça do Trabalho, mister breve análise do que seja relação de consumo (de forma ampla) para dela se extraírem os conflitos intersubjetivos de interesses afetos à competência da Justiça Comum.

Socorre-nos o magistério do ilustre Ministro do TST, Ives Gandra Martins Filho, *in* “A reforma do Poder Judiciário e seus desdobramentos na Justiça do Trabalho”, segundo o qual “relação de consumo (regida pela Lei n. 8.078/90), cujo objeto não é o trabalho realizado, mas o produto ou serviço consumível, tendo como pólos o fornecedor (art. 3º) e o consumidor (art. 2º) que podem ser pessoas físicas ou jurídicas”. É dizer, se o objeto da relação jurídica é o trabalho em si, a relação não é autenticamente de consumo, mas de trabalho.

Esclarecedoras as palavras do e. Juiz do Trabalho da 15ª Região, Guilherme Guimarães Feliciano, ao dizer que “para que a Justiça do Trabalho seja competente em razão da matéria, a relação socioeconômica deve ser de tal natureza que envolva intimamente alguma vinculação jurídica apta a afetar ou condicionar o próprio trabalho como projeção da personalidade humana, desafiando o princípio da tutela, insculpido no artigo

1º, III, da CFRB (dignidade da pessoa humana)”, exigindo que a relação de fato ou de direito definidora da competência da Justiça do Trabalho apresente cumulativamente uma prestação de trabalho humano (contrato de atividade ou de fim com obrigações de meios), fundo consensual (contrato, aceitação tácita ou ato de adesão), pessoalidade mínima e caráter continuativo (advogado e seu cliente, médico e seu paciente, etc.).

Conclui-se, pois, com base nos autores supramencionados, que sempre que a relação de consumo se estabeleça entre uma pessoa física que presta serviços a outrem, seja o tomador uma pessoa física ou jurídica, a competência será da Justiça do Trabalho, mesmo que se tenha que aplicar o Código do Consumidor (Lei n. 8.078/90).

Noutro norte, caso o fornecedor dos serviços seja uma pessoa jurídica, quando restará ausente a pessoalidade mínima, e já não se terá o trabalho como objeto da prestação, a relação será autenticamente de consumo, afeta, pois, à Justiça Estadual.

Note-se ademais, e em remate, que a pequena empreitada, que se configura pela prestação de serviços por uma pessoa física a uma pessoa física ou jurídica, contrato consensual, de fim, com obrigações de meios, como previsto nos arts. 610 e seguintes do Código Civil, e que não deixa de revelar uma relação de consumo, de há muito é da competência da Justiça do Trabalho, conforme o já apontado inciso III do art. 652 da CLT.

No caso dos autos, resta evidente que o reclamante, sendo engenheiro, não executaria, ele próprio, os serviços contratados, sendo público e notório que o profissional dessa área somente elabora os projetos e executa

a obra através de terceiros, porém sempre sob sua responsabilidade, com visitas diárias, dados seus conhecimentos técnicos e científicos, ficando rechaçada a alegação dos réus no sentido de que não havia o caráter *intuitu personae* da prestação de serviços.

Com estes fundamentos, e por se tratar de contrato de empreitada, rejeito a preliminar de incompetência absoluta da Justiça do Trabalho.

ILEGITIMIDADE PASSIVA DA PRIMEIRA RECLAMADA

A primeira ré erija preliminar de ilegitimidade passiva, argumentando que na inicial o autor alega que celebrou contrato verbal de prestação de serviços com o “requerido”, pessoa física, e não com ela, pessoa jurídica.

Entendo assistir-lhe razão.

A legitimação passiva, pertinência para a ação, está ligada àquele em face do qual a pretensão levada a Juízo deverá produzir seus efeitos, se acolhida a tutela jurisdicional pretendida. Deve ser aferida *in status assertionis*. Vale dizer, com base naquilo que foi alegado na petição inicial. Se a parte autora, de início, já afirma que celebrou contrato apenas com o segundo réu, evidencia a relação jurídica material (causa remota do pedido deduzido em juízo), em clara demonstração de que, sendo julgada procedente a ação, esta produzirá seus efeitos unicamente em relação ao segundo réu, jamais em face da pessoa jurídica da qual é sócio.

Acolho a preliminar de ilegitimidade passiva da primeira ré e extingo o processo, quanto a ela, sem julgamento do mérito, nos termos do inciso VI do art. 267 do CPC.

EMPREITADA - SALDO DEVEDOR

Sustenta o autor que, sendo profissional de Engenharia Civil, celebrou com o réu contrato verbal para prestar serviços de construção civil, na forma de empreitada, com preço global, em terreno de propriedade deste último.

Assevera que os serviços seriam executados em duas etapas, sendo a primeira composta de infra-estrutura com serviço de terraplanagem, piso e contrapiso e reboco das paredes existentes; a segunda, superestrutura, com lançamento de concreto nas vigas, lançamento e cobrimento de laje pré-moldada do primeiro pavimento e escada.

Afirma que o pagamento seria por etapa, sendo R\$6.000,00 pela execução da primeira, e R\$5.500,00 pela execução da segunda etapa.

Aduz que foi feito um orçamento de todo o serviço, onde fez um croqui (anteprojeto) para saber o valor certo a ser cobrado, incluindo mão-de-obra e material (docs. anexos).

Diz ainda que o réu não solicitou que o projeto fosse aprovado pela Municipalidade, em razão do custo com despesas e taxas, uma vez que o terreno estava irregular, pois o réu invadiu três metros do terreno dos fundos e não queria fiscalização por parte da Prefeitura.

Alega que é correto o procedimento de o profissional da Engenharia Civil ser contratado apenas para a execução da obra, quando o profissional faz um croqui para melhor execução do serviço, e que o réu pagou a primeira etapa e parte da segunda, ficando um saldo remanescente de R\$2.100,00.

Por derradeiro, informa que recebeu notificação do réu com intuito

de cobrar pelos serviços prestados, o que não encontra fundamentação na realidade fática.

Postula o pagamento do valor de R\$2.477,56.

O réu se defende alegando que a legislação civil em vigor reza que nenhum dos contratantes é obrigado a adimplir a sua parte se o outro não adimpliu também a sua (art. 476 do Código Civil) - *exceptio non adimpleti contractus* (exceção de contrato não cumprido).

Afirma que contratou o autor para elaboração de projeto e execução de obra, ficando sob a responsabilidade dele a regularização, com aprovação de projeto e planta, assim como limpeza do terreno, terraplanagem, fixação de pilares, concreto em piso, contrapiso e reboco de paredes, feitura de uma escada e de uma laje.

Aduz que, percebida a quantia de R\$9.400,00, o autor e seus empregados abandonaram a obra, deixando-a inacabada. Além disso, os serviços realizados o foram de modo inadequado e irregular: o piso já teve que ser trocado, pois soltava com muita facilidade; as vigas concretadas estão trincadas e com rachaduras, impossibilitando o término da obra, já que não sustentam a laje que foi feita; a laje tem diferença de 10 cm de um lado para o outro e a escada construída ficou torta e teve que ser reconstruída. Frisa que refez uma parte da obra e que a outra parte está para ser consertada.

Aumentando seus prejuízos, diz o réu, recebeu notificação do CREA e da Prefeitura, razão da notificação feita ao autor.

Entende, com estes argumentos, nada ser devido.

Estes os limites da lide no particular.

Em observância ao disposto no art. 420 do CPC e dependendo o deslinde da questão posta *sub judice* do conhecimento especial de técnico, foi determinada a realização de perícia, ata de f. 26.

Elaborado o laudo, f. 95/98, a i. perita, também profissional da Engenharia, registrada no CREA-MG sob o n. 55.897/D, na presença do assistente técnico do réu e de sua procuradora, e respondendo aos quesitos formulados pelo réu (não houve quesitos por parte do autor), concluiu que não existe projeto estrutural e que os materiais foram fornecidos pelo reclamante, como, aliás, consta da inicial. Informa ainda a perita que as vigas apresentam deformações acentuadas, com trincas e rachaduras em vários vãos, e que a laje pré-moldada apresenta diferença com o nível do piso, possuindo trinca horizontal no encontro com a parede e que a escada tem dimensões e aspectos geométricos irregulares. Além disso, há trincas nas paredes e cintas.

Em que pese a exigência de vistoria por técnico de Engenharia, as fotografias anexadas à defesa, f. 79/85, permitem, até mesmo ao leigo na área de construção civil, constatar as inúmeras irregularidades detectadas na obra, seja nas paredes, nas vigas, laje e escada.

Não colhe a impugnação ao laudo pericial no sentido de que a i. perita tenha obtido informações apenas da parte ré, porquanto, desde a ata em que foi designada a perícia, f. 26, tinha o autor ciência de que poderia acompanhar os trabalhos da vistoria, bem como apresentar quesitos e assistente técnico, não tendo tomado qualquer providência neste sentido.

Quanto à prova oral, as declarações da testemunha trazida pelo

autor não fazem com que sua responsabilidade pela obra possa ser afastada, mesmo em se considerando que parte da obra já estava executada, seja no que toca à fundação, seja no pertinente às vigas e terraplanagem.

Ora, sendo o autor um profissional da área da Engenharia, devidamente inscrito no Conselho Regional respectivo (f. 10), responde na forma do art. 20 da Lei n. 8.078/90, pelos vícios de qualidade que tornem os serviços “impróprios ao consumo ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha: I - a reexecução dos serviços, sem custo adicional e quando cabível; II - a restituição imediata da quantia paga monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos; III - o abatimento proporcional do preço.”

Diz ainda o Código de Defesa do Consumidor no § 1º do mesmo artigo que “A reexecução dos serviços poderá ser confiada a terceiros devidamente capacitados, por conta e risco do fornecedor” e que “§ 2º São impróprios os serviços que se mostrem inadequados para os fins que razoavelmente deles se esperam, bem como aqueles que não atendam as normas regulamentares de prestabilidade. (grifei)

Frise-se que o fornecedor dos serviços, conforme os termos do art. 14 do mesmo diploma legal, “responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.” Sendo que no caso dos

autos, por se tratar de profissional liberal, tem aplicabilidade o § 4º do mesmo artigo no sentido de que “A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa”, a qual foi devidamente verificada através da prova técnica produzida.

Demais disso, e o que é mais importante, o consumidor tem como direito básico “a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem” (inciso III do art. 6º do CDC). Vale dizer, se a parte da obra já executada não comportava continuidade em face de riscos para o réu, não poderia o autor, como profissional da Engenharia, aprová-la, dando-lhe andamento. Se dele, que é profissional, isso não se pode esperar, jamais terá o consumidor segurança para construir um imóvel. Aqui também tem aplicação a ética, *data venia*. Afastou-se o autor das regras técnicas do seu trabalho, sendo inaceitável que execute uma obra sem os projetos exigidos pela legislação municipal, mormente se a própria entidade que fiscaliza sua profissão (CREA) notifica o proprietário do imóvel e lhe aplica multas por descumprimento da legislação, conforme se colhe do documento de f. 65.

Lado outro, merece acolhida a aplicação do art. 476 do Código Civil, que alberga a exceção de contrato não cumprido, dizendo que nenhum dos contratantes, antes de cumprida sua obrigação, pode exigir o implemento da outro.

Na hipótese vertente, a culpa pela má qualidade dos serviços revela que o reclamante não cumpriu a contento sua obrigação. As irregularidades verificadas demonstram

que a obra não está acabada nos moldes como contratados, o que equivale dizer que o contrato verbal não foi integralmente cumprido, não se podendo exigir do réu que cumpra com sua obrigação de pagar o saldo devedor.

Com estes fundamentos, rejeito o pedido de pagamento da importância apontada na inicial.

PEDIDO CONTRAPOSTO

Formula o réu pedido contraposto para que o autor lhe pague a importância de R\$10.055,00, despendida com elaboração de planta, regularização perante os órgãos competentes, reexecução da obra e aquisição de materiais, f. 35.

A pretensão encontra guarida no ordenamento jurídico, conforme se extrai do § 1º do art. 278 do Código de Processo Civil, *verbis*: “É lícito ao réu, na contestação, formular pedido em seu favor, desde que fundado nos mesmos fatos referidos na inicial.”

O pedido contraposto, segundo comentário do saudoso Theotônio Negrão, nota 11 ao art. 278 do CPC, corresponde à reconvenção no procedimento comum. Diz o comentarista que

As ações de procedimento sumaríssimo são consideradas dúplices. Por este motivo, não comportam reconvenção; mas, na resposta, o réu poderá “formular pedido, em seu favor, desde que fundado nos mesmos fatos referidos na inicial”.

Manifestando-se sobre o pedido contraposto, o autor invocou a prescrição, f. 406, na forma do disposto no *caput* do art. 618 do Código Civil. Mencionado dispositivo preceitua que

Nos contratos de empreitada de edifícios ou outras construções consideráveis, o empreiteiro de materiais e execução responderá, durante o prazo irredutível de cinco anos, pela solidez e segurança do trabalho, assim em razão dos materiais como do solo.

Parágrafo único. Decairá do direito assegurado neste artigo o dono da obra que não propuser a ação contra o empreiteiro, nos cento e oitenta dias seguintes ao aparecimento do vício ou defeito. (destaquei)

Tratando-se de norma específica ao contrato de empreitada, fica afastada a aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor, no particular.

Verifica-se que a ação ajuizada perante o Juizado Especial Cível foi distribuída em 22 de agosto de 2003 (f. 45), menos de 180 dias do término da obra alegado na inicial pelo autor, que teria ocorrido em maio de 2003, não havendo, portanto, que se falar em prescrição (*rectius*) decadência.

No tocante ao pedido formulado na defesa, tenho que também não assiste razão ao réu.

Não obstante tenha comprovado que efetuou gastos com elaboração de projeto e regularização da obra (o que, pela prova produzida, não foi objeto de contratação com o autor), esta, como já expendido, não sofreu modificações, conforme se extrai das fotos colacionadas à defesa e da prova técnica produzida.

Falou-se em reparos, mas a perita relata, através de informação do próprio réu, que a escada foi toda refeita, com reconstituição de parede de apoio e melhora em suas dimensões e aspectos, além de reforço estrutural nas

vigas. Todavia, se as fotografias colacionadas demonstram, a não mais poder, as irregularidades cometidas pelo autor, a prova pericial não permite aferir, por amparada em informações do próprio réu, que tenham ocorrido os reparos alegados na defesa. Reitere-se, as despesas com projeto não podem ficar a cargo do autor, visto que não há prova de que tenha se responsabilizado pelo mesmo ou sua regularização.

Não bastasse isso, insta salientar que, em se tratando de empreitada, há regra própria no Código Civil que deve ser aplicada em primeiro lugar. Se não for suficiente para resolver a pendência, parte-se para a regra de aplicação geral do CDC, ante o que dispõe o § 2º do art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Preceitua o art. 616 do Código Civil que, em vez de rejeitar a obra imperfeita, pode quem a encomendou recebê-la com abatimento de preço.

Na hipótese sob exame, não comprovou o réu que deixou de receber a obra ou que a recebeu ou receberia com abatimento de preço, não se podendo cunhar de lícita sua conduta de, aplicando, a seu talante, as regras do Código de Defesa do Consumidor, ter determinado a execução de reparos na obra. Faltou o autor com seu dever ético e legal. No entanto, o réu adotou procedimento similar, acolhendo a interpretação da lei que entendeu lhe fosse mais favorável em detrimento da parte contrária. Nada deve ao autor. Este nada deve ao réu. O mesmo peso, a mesma medida.

Com base no exposto, julgo improcedente o pedido contraposto.

HONORÁRIOS PERICIAIS

Ab initio, cabe frisar que o feito sob análise tem natureza

eminentemente civil, não tendo aplicação a regra do art. 790-B da CLT.

No entanto, o autor requereu os benefícios da justiça gratuita, declarando-se pobre no sentido legal, conforme documento de f. 09, o que atende aos requisitos do art. 4º da Lei n. 1.060/50, autorizando a concessão do benefício, o que se defere.

Considerando os termos do art. 3º da Lei n. 1.060/50, fica o autor isento dos honorários periciais, fixados em R\$1.000,00, até que possa efetuar seu pagamento, conforme disposição do art. 12 do mesmo diploma legal.

CUSTAS PROCESSUAIS

O art. 789 da CLT dispõe acerca das custas relativas às ações e procedimentos de competência da Justiça do Trabalho, o que no entendimento do Eg. TST, conforme consta da Instrução Normativa n. 27/05, art. 3º, § 1º, seria aplicável no caso dos autos.

Entretanto, dispõe mencionada Resolução que as custas serão pagas pelo vencido. Na hipótese vertente, em face do pedido contraposto, vencidos são autor e réu, não havendo procedência parcial ou improcedência apenas em favor de uma das partes, o que revela que seria injusta a aplicação integral da orientação da Corte Maior da Justiça do Trabalho, *data venia*.

Assim sendo, tenho por bem aplicar o disposto no art. 21 do Código de Processo Civil c/c art. 789, *caput*, da

CLT, condenando cada litigante, por vencedor e vencido ao mesmo tempo, ao pagamento das custas processuais, sendo de 2% sobre o valor atribuído à causa (em relação à inicial) e 2% sobre o valor do pedido contraposto (em relação à contestação), isento o autor em razão da concessão da justiça gratuita.

CONCLUSÃO

Posto isso, e por tudo mais que dos autos consta, rejeito a preliminar de incompetência absoluta em razão da matéria; acolho a preliminar de ilegitimidade passiva da primeira ré, A. A. CARVALHO RETÍFICA DE MOTORES LTDA., com extinção do processo, sem julgamento do mérito, na forma do inciso VI do art. 267 do CPC e, no mérito, julgo **IMPROCEDENTE** o pedido formulado pelo autor, WALTER FERREIRA NUNES, em face do réu, ARCE ANTÔNIO DE CARVALHO, e também **IMPROCEDENTE** o pedido contraposto formulado na peça defensiva, nos termos da fundamentação.

Honorários periciais, ônus do autor, arbitrados em R\$1.000,00, isento.

Custas, pelo autor, no importe R\$49,55, calculadas sobre R\$2.477,56, valor atribuído à causa, isento; custas, pelo réu, fixadas em R\$201,10, calculadas sobre R\$10.055,00, valor atribuído ao pedido contraposto.

Cientes as partes nos termos do Enunciado n. 197 do TST.

Encerrou-se.

SÚMULAS DO TRT DA 3ª REGIÃO

SÚMULAS DO TRT DA 3ª REGIÃO

- 1 - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE - PARCELAS SALARIAIS.**
Aplica-se o índice após o quinto (5º) dia útil do mês seguinte ao trabalhado. Inteligência da Orientação Jurisprudencial n. 124 da Seção de Dissídios Individuais - Subseção I do E. Tribunal Superior do Trabalho.
(Res. Adm. n. 199/2000/TRT 3ª R./STP, DJMG de 25, 29 e 30.11.2000 e 01.12.2000)
(Cancelada pela Res. Adm. n. 089/2005 - DJMG de 11, 13 e 17.08.2005)
- 2 - TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO - HORAS EXTRAS.**
Independente da forma de contratação do salário, as horas trabalhadas, além da 6ª (sexta) diária, no turno ininterrupto de revezamento, devem ser pagas tomando-se o valor do salário-hora, apurado pelo divisor 180 (cento e oitenta) e acrescidas do adicional de horas extras.
(Res. Adm. n. 200/2000/TRT 3ª R./STP, DJMG de 25, 29 e 30.11.2000 e 01.12.2000)
- 3 - APOSENTADORIA ESPONTÂNEA - EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO.**
A aposentadoria espontânea extingue o contrato de trabalho. Permanecendo o empregado trabalhando forma-se novo contrato, que não se comunica com aquele anterior, extinto pela jubilação.
(Res. Adm. n. 201/2000/TRT 3ª R./STP, DJMG de 25, 29 e 30.11.2000 e 01.12.2000)
- 4 - HORA NOTURNA REDUZIDA - TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO.**
É devida a redução da hora noturna em turnos ininterruptos de revezamento.
(Res. Adm. n. 202/2000/TRT 3ª R./STP, DJMG de 25, 29 e 30.11.2000 e 01.12.2000)
- 5 - INTERVALO PARA ALIMENTAÇÃO E DESCANSO NÃO GOZADO.**
O intervalo para alimentação e descanso não concedido, ainda que não tenha havido elastecimento da jornada, deve ser remunerado como trabalho extraordinário, com o adicional de 50% (cinquenta por cento). Inteligência do art. 71, § 4º da Consolidação das Leis do Trabalho.
(Res. Adm. n. 203/2000/TRT 3ª R./STP, DJMG de 25, 29 e 30.11.2000 e 01.12.2000)
- 6 - HORAS EXTRAS - COMPENSAÇÃO.**
É válido o acordo individual para compensação de horas extras, desde que observada a forma escrita. Inteligência do art. 7º, XIII da Constituição da República.
(Res. Adm. n. 204/2000/TRT 3ª R./STP, DJMG de 25, 29 e 30.11.2000 e 01.12.2000)

7 - PETROBRÁS - PETROS - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS - PL/DL 1971/82.

Não compõe a base de cálculo do salário contribuição, para fins de complementação de aposentadoria devida pela PETROS, a parcela de participação nos lucros que por força do Decreto-lei 1.971, de 30.11.1982 passou a ser paga pela PETROBRÁS, mês a mês, sob a rubrica "PL/DL 1971/82".

(Res. Adm. n. 12/2001/TRT 3ª R./STP, DJMG de 15, 21, 22 e 23.03.2001)

8 - HORAS EXTRAS - MINUTOS - CARTÕES DE PONTO - ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL 23 DA SEÇÃO DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS DO E. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO - PROVA EM CONTRÁRIO PELO EMPREGADOR.

Inaplicável é a Orientação Jurisprudencial 23, da Seção de Dissídios Individuais do E. Tribunal Superior do Trabalho, quando o empregador demonstra, por qualquer meio de prova, que o empregado não se encontra trabalhando ou à sua disposição.

(Res. Adm. n. 34/2001/TRT 3ª R./STP, DJMG de 10, 11 e 12.04.2001)

(Cancelada pela Res. Adm. n. 177, 10.12.2004 - DJMG de 16 e 17.12.2004)

9 - MINERAÇÃO MORRO VELHO LTDA. - ACORDO COLETIVO - VALIDADE - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - TEMPO DE EXPOSIÇÃO.

Dá-se validade à cláusula do acordo coletivo firmado entre a Mineração Morro Velho Ltda. e a categoria profissional, que limita o pagamento do adicional de periculosidade ao tempo de exposição ao agente perigoso.

(Res. Adm. n. 35/2001/TRT 3ª R./STP, DJMG de 10, 11 e 12.04.2001)

10 - TELEMAR - HORAS EXTRAS - BASE DE CÁLCULO - ANUÊNIOS.

Para fins de apuração do valor das horas extras, os anuênios pagos pela TELEMAR compõem a base de cálculo do salário hora normal.

(Res. Adm. n. 36/2001/TRT 3ª R./STP, DJMG de 10, 11 e 12.04.2001)

11 - TELEMAR - CESTA BÁSICA - NATUREZA INDENIZATÓRIA.

Ao custo compartilhado e não fixando a norma coletiva a natureza jurídica da "cesta básica" paga pela Telemar a seus empregados, não detém essa parcela caráter salarial, não se integrando aos salários para nenhum fim legal.

(Res. Adm. n. 47/2001/TRT 3ª R./STP, DJMG de 31.05.2001, 01 e 02.06.2001)

12 - RELAÇÃO DE EMPREGO CONTROVERTIDA - APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ART. 477, § 8º DA CLT.

Mesmo havendo séria controvérsia sobre a existência de vínculo empregatício e sendo este reconhecido apenas em Juízo, aplica-se ao empregador a multa por atraso no pagamento das verbas rescisórias.

(Res. Adm. n. 60/2002/TRT 3ª R./STP, DJMG de 16, 17 e 18.05.2002)

- 13 - HONORÁRIOS PERICIAIS - JUSTIÇA GRATUITA.**
A Gratuidade Judiciária concedida à parte considerada pobre em sentido legal não abrange os honorários periciais por ela eventualmente devidos.
(Res. Adm. n. 96/2002/TRT 3ª R./STP, DJMG de 03, 04 e 05.07.2002)
(Cancelada pela Res. Adm. n. 159, 24.10.2002 - DJMG 01, 05 e 06.11.2002)
- 14 - PRESCRIÇÃO - INTERRUÇÃO - AJUIZAMENTO ANTERIOR DE AÇÃO.**
A interrupção da prescrição pelo ajuizamento anterior de demanda trabalhista somente produz efeitos em relação às pretensões referentes aos direitos postulados naquela ação.
(Res. Adm. n. 97/2002/TRT 3ª R./STP, DJMG de 03, 04 e 05.07.2002)
- 15 - EXECUÇÃO - DEPÓSITO EM DINHEIRO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS.**
A responsabilidade do executado pela correção monetária e juros de mora incidentes sobre o débito exequendo não cessa com o depósito em dinheiro para garantia da execução, mas sim com o seu efetivo pagamento.
(Res. Adm. n. 137/2002/TRT 3ª R./STP, DJMG de 20, 21 e 24.09.2002)
- 16 - MULTA DE 40% DO FGTS - DIFERENÇA - PLANOS ECONÔMICOS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR.**
O empregador é responsável pelo pagamento da diferença da multa de 40% do FGTS decorrente da aplicação sobre o saldo da conta vinculada dos índices inflacionários expurgados pelos Planos Econômicos do Governo Federal e reconhecidos ao trabalhador após a rescisão contratual.
(Res. Adm. n. 93/2003/TRT 3ª R./STP, DJMG de 04, 05 e 06.06.2003)
- 17 - MULTA DE 40% DO FGTS - DIFERENÇA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - PLANOS ECONÔMICOS - PRESCRIÇÃO - PRINCÍPIO DA ACTIO NATA.**
O prazo da prescrição para reclamar diferença da multa de 40% do FGTS, em decorrência dos expurgos inflacionários, conta-se do reconhecimento ao empregado do direito material pretendido (complementos de atualização monetária do FGTS), seja por decisão judicial transitada em julgado, seja pela edição da Lei Complementar n. 110/01. Irrelevante a data da rescisão contratual.
(Res. Adm. n. 189/2003/TRT 3ª R./STP. DJMG de 30.09, 01 e 02.10.2003)
- 18 - TELEMAR NORTE LESTE S/A. - REDES DE TELEFONIA - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - LEI N. 7.369/85.**
O trabalho habitualmente desenvolvido em redes de telefonia não integrantes do sistema elétrico de potência, mas próximo a este, caracteriza-se como atividade em condições de periculosidade, nos termos do Decreto n. 93.412/86.
(Res. Adm. n. 218/2003/TRT 3ª R./STP. DJMG de 05 e 06.11.2003)

19 - EMPREGADO DOMÉSTICO - FÉRIAS PROPORCIONAIS - ART. 7º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

As férias são um direito constitucional do empregado doméstico, sendo-lhe aplicáveis as disposições da CLT que prevêm o seu pagamento proporcional.

(Res. Adm. n. 217/2003/TRT 3ª R./STP, DJMG de 05.11, Ret. DJMG 06.11.2003)

20 - INTERVALO INTRAJORNADA - REDUÇÃO - NEGOCIAÇÃO COLETIVA - VALIDADE.

É válida a redução, mediante negociação coletiva, do intervalo mínimo para repouso e alimentação previsto no artigo 71, *caput*, da CLT.

(Res. Adm. n. 249/2003/TRT 3ª R./STP, DJMG de 17, 18 e 19.12.2003)

(Cancelada pela Res. Adm. n. 106, 06.08.04 - DJMG de 11,13 e 14.08.2004)

21 - INTERVALO INTRAJORNADA - DURAÇÃO - HORAS EXTRAS.

A duração do intervalo intrajornada para repouso e alimentação é determinada pela jornada legal ou contratual do empregado, independentemente da prestação de horas extras.

(Res. Adm. n. 32/2004/TRT 3ª R./STP, DJMG de 02, 03 e 04.03.2004)

22 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EXECUÇÃO - COMPETÊNCIA - VÍNCULO DE EMPREGO RECONHECIDO EM SENTENÇA OU ACORDO JUDICIAL.

Reconhecido o vínculo de emprego em juízo, a competência da Justiça do Trabalho para executar a contribuição previdenciária abrange todo o período contratual objeto da decisão judicial, não se restringindo às parcelas salariais constantes da condenação ou acordo.

(Res. Adm. n. 178/2004/TRT 3ª R./STP, DJMG de 16,17 e 18.12.2004)

23 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - ACORDO JUDICIAL FIRMADO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA - PROPORCIONALIDADE COM OS PEDIDOS INICIAIS.

A fixação das parcelas integrantes do acordo judicial constitui objeto de negociação, em que as partes fazem concessões recíprocas para a solução do litígio. Inexigível, para fins de cálculo da contribuição previdenciária, a observância de proporcionalidade entre as verbas acordadas e as parcelas salariais e indenizatórias postuladas na inicial, sendo possível que apenas parte do pedido seja objeto da avença.

(Res. Adm. n. 179/2004/TRT 3ª R./STP, DJMG de 16,17 e 18.12.2004)

24 - CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A TERCEIROS - EXECUÇÃO - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO - ART. 114 DA CR/1988.

A Justiça do Trabalho é incompetente para executar as contribuições arrecadadas pelo INSS, para repasse a terceiros, decorrentes das sentenças que proferir, nos termos do art. 114 da Constituição da República.

(Res. Adm. n. 180/2004/TRT 3ª R./STP, DJMG de 16,17 e 18.12.2004)

25 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - INCLUSÃO NO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL - REFIS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.

A comprovada inclusão do débito previdenciário exequendo no Programa de Recuperação Fiscal - Refis, instituído pela Lei n. 9.964/00, extingue a sua execução na Justiça do Trabalho.

(Res. Adm. n. 110/2005/TRT 3ª R./STP, DJMG de 21, 22 e 23.09.2005)

ÍNDICE DE DECISÕES DE 1ª INSTÂNCIA

DECISÕES DE 1ª INSTÂNCIA

- AÇÃO DECLARATÓRIA DE INVALIDAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO - TERCEIRIZAÇÃO Gisele de Cássia Vieira Dias Macedo	305
- ACIDENTE DO TRABALHO - INDENIZAÇÃO Márcio Toledo Gonçalves	315
- DANO MORAL - INDENIZAÇÃO Bruno Alves Rodrigues	332
- MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO - MULTA ADMINISTRATIVA - ILEGITIMIDADE ATIVA Paulo Eduardo Queiroz Gonçalves	337
- MULTA ADMINISTRATIVA - AÇÃO DE ANULAÇÃO - IMPROCEDÊNCIA Adriana Goulart de Sena	339
- RELAÇÃO DE CONSUMO - COMPETÊNCIA Geraldo Hélio Leal	350

ÍNDICE DE JURISPRUDÊNCIA

ACÓRDÃOS DO TRT DA 3ª REGIÃO

EMENTÁRIO DO TRT DA 3ª REGIÃO

EMENTÁRIO DE OUTROS TRIBUNAIS

ACÓRDÃOS

- AUTO DE INFRAÇÃO - COOPERATIVA - PRESSUPOSTOS DA RELAÇÃO DE EMPREGO Mônica Sette Lopes	229
- AUTO DE INFRAÇÃO - PODER DE POLÍCIA - ABUSO Maria Cristina Diniz Caixeta	234
- CONTRIBUIÇÃO SINDICAL - DEVOLUÇÃO - ENQUADRAMENTO SINDICAL Wilméia da Costa Benevides	237
- DEPÓSITO PRÉVIO - RECURSO ADMINISTRATIVO - EXIGÊNCIA Maria Laura Franco Lima de Faria	242
- MANDADO DE SEGURANÇA - INDEFERIMENTO DE LIMINAR - IRRECORRIBILIDADE José Murilo de Moraes	248
- REPRESENTAÇÃO COMERCIAL - PESSOA JURÍDICA - LEGITIMIDADE ATIVA Ricardo Antônio Mohallem	250

EMENTÁRIO DO TRT DA 3ª REGIÃO ÍNDICE ALFABÉTICO E REMISSIVO

As ementas, no texto, obedecem à ordem alfabética dos títulos e subtítulos

A

AÇÃO		255
	Anulatória	255
	Débito fiscal / Auto de infração	
	Débito fiscal / Confissão	
	Débito fiscal / Crédito previdenciário	
	Débito fiscal / Fixação de multa	
	Débito fiscal / Negociação coletiva	
	Civil pública	256
	Terceirização Ilícita	
	De cobrança	257
	Honorários advocatícios / Sentenças autônomas	
ACIDENTE DO TRABALHO	- v. tb. PRESCRIÇÃO	257
	Indenização por danos moral e material	
	Indenização por danos moral e material / Elementos da responsabilidade	
	Indenização por danos moral e material / Impossibilidade de financiamento	
AUTO DE INFRAÇÃO	- v. tb. AÇÃO	264
	Auditor Fiscal do Trabalho / Empreitada	
	Auditor Fiscal do Trabalho / Reconhecimento do vínculo de emprego	
	Auditor Fiscal do Trabalho / Terceirização Ilícita	
	Empregador rural / CLT X Lei n. 5.889/73	
	Empregador rural / Errônea capitulação	
	Empregador rural / Irretroatividade das leis	
	Princípios da administração pública / Inobservância / Nulidade	
	Procedimento administrativo	

C

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS		267
	Cota de terceiros	

D

DISSÍDIO COLETIVO		267
	Greve / Legitimidade	
	Poder normativo / Arbitragem pública	
DUPLA VISITA		269
	Autuação fiscal	

E

EMPREITADA - v. tb. AUTO DE INFRAÇÃO	269
Valor contratado / Irrelevância	
EXECUTIVO FISCAL	270
Remessa dos autos principais	

H

HABEAS CORPUS	270
Depositário infiel / Prisão	

I

INDENIZAÇÃO	271
Seguro de vida	
INQUÉRITO ADMINISTRATIVO	271
Ausência de lide / União Federal / Ilegitimidade passiva	
INTERVENÇÃO DE TERCEIROS	271
Chamamento ao processo	

M

MANDADO DE SEGURANÇA - v. tb. NORMAS PROCEDIMENTAIS	272
Ausência de demonstração de direito líquido e certo	
Legitimidade para recorrer	

N

NORMAS PROCEDIMENTAIS	273
Instrução Normativa n. 27/2005 do TST	

P

PENALIDADE ADMINISTRATIVA - v. tb. PRESCRIÇÃO	273
Aplicação pela Justiça do Trabalho	
Gradação	
Notificação / Nulidade	
Procedimento de apuração / Segurança	
Terceirização ilícita	
PRESCRIÇÃO	276
Acidente do trabalho	
Bienal / Indenização por danos morais	
Intercorrente	276
Penalidade administrativa	

R

RECURSO ADMINISTRATIVO	277
Depósito prévio / Pressuposto de admissibilidade	
REGIME JURÍDICO	278
Estatutário / Celetista / Preliminar / Rejeição	
RELAÇÃO DE EMPREGO	278
<i>Versus</i> relação de natureza administrativa	
RELAÇÃO DE TRABALHO	278
Relação de emprego / Serviços profissionais de advocacia	

S

SERVIDOR PÚBLICO	279
Celetista	
Contrato temporário	
Estatutário	

EMENTÁRIO DE OUTROS TRIBUNAIS ÍNDICE ALFABÉTICO E REMISSIVO

As ementas, no texto, obedecem à ordem alfabética dos títulos e subtítulos

A

AUTO DE INFRAÇÃO - v. tb. PENALIDADE ADMINISTRATIVA	283
Fixação da multa / Ato administrativo discricionário	
Ônus da prova / Motivação	
Requisitos / Certidão de dívida ativa	

C

CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA	284
Requisito formal / Reconhecimento do vínculo de emprego	
Requisito formal / Taxa SELIC / Honorários advocatícios	
CUSTAS JUDICIAIS	285
Correção monetária / Taxa SELIC	

D

DÉBITO FISCAL	285
Correção / Taxa SELIC	
Taxa SELIC / Aplicação no âmbito federal e estadual	
TR-TRD / Taxa de juros / Taxa SELIC / Incidência	
DUPLA VISITA - v. tb. PENALIDADE ADMINISTRATIVA	286
Critério	
Quadro de horário de trabalho / Exames admissionais	

E

EXECUÇÃO FISCAL	289
Valor constante da inicial X Valor inscrito na Certidão de dívida ativa	

F

FALÊNCIA	290
Juros anteriores à decretação / Taxa SELIC	

H

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - v. tb. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA	290
Taxa SELIC	

M

MANDADO DE SEGURANÇA	291
Direito Intertemporal	
Intimação pessoal / Fazenda Nacional	
Representação sindical / Fonte de custeio	
Representação sindical / Registro no Ministério do Trabalho	
Coletivo	293
Substituição processual	

P

PENALIDADE ADMINISTRATIVA	294
Aposição de assinatura no auto	
Cobrança / Sindicato / Ilegitimidade	
Dupla visita / Infração trabalhista	
Horas extras / Comprovação	
Local apropriado para refeições / Dupla visita / Critérios	
Pagamento de salário / Dupla visita / Critério	
Prorrogação da jornada de trabalho / Infração trabalhista	
Registro de empregados / Infração trabalhista	
Registro de entrada e saída do trabalho / Descabimento	
Taxa SELIC	
PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE	298
Decretação de ofício	

R

RECURSO ADMINISTRATIVO - v. tb. EXECUÇÃO FISCAL	298
Depósito prévio / Pressuposto de admissibilidade	
REPRESENTAÇÃO SINDICAL - v. tb. MANDADO DE SEGURANÇA	299
Desfiliação de um e filiação a outro / Fonte de custeio	
Desmembramento / Fonte de custeio	
Disputa de base territorial / Fonte de custeio	
Entidade de assistência social / Fonte de custeio	
Fonte de custeio / Servidor público	
Fonte de custeio / Ação de consignação em pagamento	