
Revista do Tribunal Superior do Trabalho



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

Revista do Tribunal Superior do Trabalho

Ministro Wagner Pimenta
Presidente

Ministro Almir Pazzianotto Pinto
Vice-Presidente

Ministro Ursullino Santos Filho
Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho

Ministro José Luciano de Castilho Pereira

Ministro João Oreste Dalazen

Ministro Carlos Alberto Reis de Paula
Comissão da Revista

Ano 66 – nº 2 – abr a jun – 2000



RS/Porto Alegre – Av. Pernambuco, 2810 – CEP 90240-002 – Fone (51) 346.1300 / Fax: (51) 222.9142
SP/São Paulo – Pça. da República, 376/11º and. – CEP 01045-000 – Fone/Fax: (11) 3224.9600
RJ/Rio de Janeiro – Av. Nilo Peçanha, 50/1301 – CEP 20044-900 – Fone/Fax: (21) 220.2246
PE/Recife – Marquês de Olinda, 200/310 – CEP 50030-000 – Fone/Fax: (81) 224.1868
Internet: www.sintese.com – E-mail: sintese@sintese.com

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

Trimestral

Irregular de 1946-1968.

Suspensa de 1996-1998.

Continuação de: Revista do Conselho Nacional do Trabalho, 1925-1940 (maio/ago.). 1977-1993 – coord. do Serviço de Jurisprudência e Revista. A partir de 1994, sob coord. da Comissão de Documentação.

Editor: 1946-1947, Imprensa Nacional. 1948-1974, Tribunal Superior do Trabalho. 1975-1995, LTr. 1999-, Síntese.

1. Direito do Trabalho. 2. Processo Trabalhista. 3. Justiça do Trabalho – Brasil. 4. Jurisprudência Trabalhista – Brasil. I. Brasil. Tribunal Superior do Trabalho.

CDU 347.998.72(81)(05)

Organização e Supervisão: Ana Celi Maia de Miranda

Equipe: José Geraldo Pereira Baião – Revisor

João Cláudio Fernandes Sena

Soraya Christina Tostes R. Vivacqua

Luiz Carlos Lirio Chaves

Capa: Andrea Paiva Nunes

Editoração Eletrônica: Editora Síntese Ltda

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

Tribunal Superior do Trabalho

Subsecretaria de Documentação

Praça dos Tribunais Superiores, Bl. D,
Anexo II – Térreo

70097-900 Brasília DF

Fone: (61) 314.4235

E-mail: biblioteca@tst.gov.br

Internet: www.tst.gov.br

Editora Síntese Ltda.

Av. Pernambuco, 2810

90240-002 Porto Alegre RS

Fone: (51) 346.1300

Fax: (51) 222.9142

E-mail: sintese@sintese.com

Internet: www.sintese.com

**Composição do
Tribunal Superior do Trabalho**

Tribunal Pleno

Ministro Wagner Pimenta – Presidente

Ministro Almir Pazzianotto Pinto – Vice-Presidente

Ministro Ursulino Santos Filho – Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho

Ministro José Luiz Vasconcellos

Ministro Francisco Fausto Paula de Medeiros

Ministro Vantuil Abdala

Ministro Valdir Righetto*

Ministro Ronaldo José Lopes Leal

Ministro Rider Nogueira de Brito

Ministro José Luciano de Castilho Pereira

Ministro Milton de Moura França

Ministro João Oreste Dalazen

Ministro Gelson de Azevedo

Ministro Carlos Alberto Reis de Paula

Ministro Antônio José de Barros Levenhagen

Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho

Ministro João Batista Brito Pereira**

Seção Administrativa

Ministro Wagner Pimenta

Ministro Almir Pazzianotto Pinto

Ministro Ursulino Santos Filho

Ministro José Luiz Vasconcellos

Ministro Francisco Fausto Paula de Medeiros

Ministro Ronaldo José Lopes Leal

Ministro Rider Nogueira de Brito

* Aposentado em 05.05.2000

** Empossado em 31.05.2000 em virtude da aposentadoria do Exm^o Sr. Ministro Armando de Brito em 15.03.2000. Nesse interstício, assumiu interinamente a Exm^a Sr^a Juíza Convocada Anélia Li Chum.

Seção Especializada em Dissídios Coletivos

Ministro Wagner Pimenta
Ministro Almir Pazzianotto Pinto
Ministro Ursulino Santos Filho
Ministro José Luiz Vasconcellos
Ministro Francisco Fausto Paula de Medeiros
Ministro Vantuil Abdala
Ministro Ronaldo José Lopes Leal
Ministro Rider Nogueira de Brito
Ministro José Luciano de Castilho Pereira

Subseção I Especializada em Dissídios Individuais

Ministro Wagner Pimenta
Ministro Almir Pazzianotto Pinto
Ministro Ursulino Santos Filho
Ministro José Luiz Vasconcellos
Ministro Vantuil Abdala
Ministro Rider Nogueira de Brito
Ministro Milton de Moura França
Ministro Carlos Alberto Reis de Paula
Ministro João Batista Brito Pereira

Subseção II Especializada em Dissídios Individuais

Ministro Wagner Pimenta
Ministro Almir Pazzianotto Pinto
Ministro Ursulino Santos Filho
Ministro Francisco Fausto Paula de Medeiros
Ministro Ronaldo José Lopes Leal
Ministro José Luciano de Castilho Pereira

Ministro João Oreste Dalazen
Ministro Gelson de Azevedo
Ministro Antônio José de Barros Levenhagen
Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho
Juiz Convocado Márcio Ribeiro do Valle*

Primeira Turma

Ministro Almir Pazzianotto Pinto
Ministro Ronaldo José Lopes Leal
Ministro João Oreste Dalazen

Segunda Turma

Ministro Vantuil Abdala
Ministro José Luciano de Castilho Pereira
Juiz Convocado Márcio Ribeiro do Valle

Terceira Turma

Ministro José Luiz Vasconcellos
Ministro Francisco Fausto Paula de Medeiros
Ministro Carlos Alberto Reis de Paula

Quarta Turma

Ministro Milton de Moura França
Ministro Antônio José de Barros Levenhagen
Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho

Quinta Turma

Ministro Rider Nogueira de Brito
Ministro Gelson de Azevedo
Ministro João Batista Brito Pereira

* Convocado em virtude da aposentadoria do Exmº Sr. Ministro Valdir Righetto, ocorrida em 05.05.2000.

Sumário

APRESENTAÇÃO

Pela Cultura Jurídica	13
---------------------------------	----

DOCTRINA

1. Salário mínimo: política e economia <i>(Almir Pazzianotto Pinto)</i>	17
2. Tutela estatal do trabalho. Reguladora social ou geradora de conflitos? <i>(José Luciano de Castilho Pereira)</i>	20
3. O princípio ético do bem comum e a concepção jurídica do interesse público <i>(Ives Gandra da Silva Martins Filho)</i>	30
4. Precatório: coisa julgada, erro material e preclusão	45
4.1 Parecer do Dr. Arnaldo Lopes Sússekind	45
4.2 Parecer do Dr. Ney Proença Doyle	54
4.3 Parecer do Dr. Aroldo Plínio Gonçalves	87
5. Uma visão econômica do mundo do trabalho – Os desafios do Ministério do Trabalho e Emprego <i>(Paulo Jobim)</i>	115
6. Aspectos da execução trabalhista <i>(Arion Sayão Romita)</i>	125
7. O Magistrado no âmbito institucional. Garantias e obrigações profissionais <i>(Antônio Fernando Guimarães; Marcus Moura Ferreira; Mônica Sette Lopes)</i>	135
8. Os núcleos intersindicais de conciliação trabalhista como agentes de transformação das relações de trabalho e da administração da justiça <i>(Antônio Gomes de Vasconcelos)</i>	154
9. A ação declaratória de inexistência ou de nulidade de sentença e o processo trabalhista – querela de nulidade <i>(Cláudio A. F. Penna Fernandez)</i>	199

CORREGEDORIA-GERAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Breve Relatório da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho	217
Provimento nº 002/2000	219

SUMÁRIO

NOTAS E COMENTÁRIOS

Eleita a nova direção do TST	223
Aposentadoria dos Ministros Armando de Brito e Valdir Righetto	224
Posse do Ministro João Batista Brito Pereira	225
TST na OIT	226

JURISPRUDÊNCIA

Acórdãos do TST	229
---------------------------	-----

EMENTÁRIO

Ementas do TST	341
--------------------------	-----

ÍNDICE TEMÁTICO

Índice da Jurisprudência do TST	397
Índice do Ementário do TST	397

PELA CULTURA JURÍDICA

Wagner Antônio Pimenta *

Já em final de gestão, é natural que indague se ficou algo de positivo nos quase dois anos passados desde que, honrado pela escolha de meus pares, assumi a Presidência do Tribunal Superior do Trabalho.

Creio haver motivos para satisfação. Graças ao apoio e ao esforço de todos os ministros e dos abnegados servidores, houve, no período, um saldo de realizações, destacando-se a atuação do Tribunal na defesa da Justiça do Trabalho.

Este ramo do Judiciário atravessou uma temporada de turbulência, mas venceu as dificuldades e saiu prestigiado. Queriam até extingui-lo, mas acabaram lhe reconhecendo o valor, a importância e a necessidade e até lhe ampliaram a competência.

O TST, apesar das energias despendidas pelos ministros e funcionários na campanha de esclarecimentos, não descuidou de suas atividades judicantes e obteve, nestes dois anos, dois recordes sucessivos de julgamentos. Foram quase 112 mil processos em 1998 e mais de 121 mil em 1999. Foi a resposta que demos ao povo brasileiro, mostrando que não nos intimidamos e, com dignidade, sabemos reagir quando chamados à luta.

Tudo isto é motivo para que todos se sintam recompensados. Mas outra causa de especial alegria foi a retomada da publicação desta *Revista*, interrompida desde 1995. Também porque, por formação afeito às letras, considero que sua volta à circulação é razão de júbilo.

Este feito deve ser creditado aos ministros José Luciano de Castilho Pereira, João Oreste Dalazen e Carlos Alberto Reis de Paula, que, não obstante assoberbados, como todos nós, pela montanha de processos que abarrotam o Tribunal, aceitaram integrar a Comissão da Revista e cuidar de organizar e supervisionar a sua elaboração.

A prova da eficiência de seu trabalho está nestes fatos: 1) a regularidade alcançada nesta nova fase da Revista do TST, sendo este o terceiro número consecutivo que sai dentro dos prazos programados; 2) o alto nível dos colaboradores e o interesse despertado pelas contribuições, quase sempre versando temas atuais e objeto de debates nos meios jurídicos e acadêmicos; e 3) a informação da Editora Síntese de que já passa de 800 o número de assinantes.

Não admira esse sucesso. Já no primeiro número da nova etapa, a Revista trazia o texto da palestra proferida, na Universidade de Coimbra, pelo presidente do Supremo Tribunal Federal, ministro Carlos Mário da Silva Velloso, cujo tema foi o Judiciário como poder político no Brasil do século XXI, além de trabalhos sobre pressupostos do

* *Ministro Presidente do Tribunal Superior do Trabalho*

APRESENTAÇÃO

Recurso de Revista; Ações Cíveis Públicas, com ênfase na segurança bancária; dano moral trabalhista; tribunais trabalhistas no exterior. Para citar, aleatoriamente, apenas alguns. O número seguinte trouxe, entre outras, contribuições sobre a aplicação, ao processo do trabalho, das normas de procedimento previstas pelo Código de Defesa do Consumidor; as novas leis referentes ao procedimento sumaríssimo e às comissões de conciliação prévia; trabalho voluntário e religioso; e patamares mínimos de proteção no novo mundo trabalhista.

Como se vê, temas muito atuais. E este número – numa menção apenas exemplificativa – vem com estudos sobre precatório; o princípio ético do bem comum e a concepção jurídica do interesse público; os desafios do Ministério do Trabalho e Emprego; e a execução trabalhista.

Esperamos que esta contribuição do TST seja bem aproveitada por estudantes e operadores do Direito e auxilie a preservar a cultura jurídica nacional.

Doutrina

SALÁRIO MÍNIMO: POLÍTICA E ECONOMIA

Almir Pazzianotto Pinto*

Para se debater o salário mínimo de maneira produtiva é indispensável principiarse dando-lhe conceito adequado. De acordo com a descrição feita pelo inciso IV do artigo 7º da Constituição de 1988, salário mínimo é a importância em moeda corrente, cujo valor, fixado em lei, nacionalmente unificado, deve ser apto a atender necessidades vitais básicas do trabalhador e sua família, com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, recebendo correções periódicas destinadas a lhe preservarem o poder aquisitivo.

Mais pragmática, a CLT havia atribuído ao mínimo o encargo de garantir a trabalhadores rurais e urbanos, em determinada época e região do País, a satisfação das necessidades normais de alimentação, habitação, vestuário, higiene e transporte. Além de regionalizá-lo, omitira a cobertura de despesas com a família, saúde, lazer, previdência social.

Como não existem preceitos constitucionais, legais, morais ou religiosos limitando o número de membros de uma mesma família, nem se sabe exatamente onde começam e terminam suas exigências, somos levados a considerar que a Constituição abriga, no referido inciso, regra vagamente programática, para não dizer irreal e utópica, inatingível, pela lei, com os recursos econômicos disponíveis.

Todas as Constituições, principiando pela de 1934 (a primeira trazendo capítulo atinente à ordem econômica e social), adotaram a regionalização dos salários mínimos. Foi a de setembro de 1946, impregnada de intenso sentido social, que abriu caminho novo propondo que os pisos regionalizados responderiam pelas exigências de toda família trabalhadora.

Bem sabemos, contudo, que em momento algum, desde a instituição, em 1º de maio de 1940, o mínimo correspondeu aos objetivos indicados na legislação e às expectativas dos trabalhadores. O primeiro, da extensa série que então se iniciaria, deve ter sido interpretado pelo operariado como gloriosa conquista, contribuindo para a popularidade de Getúlio Vargas. O congelamento em que foi conservado durante o Governo Dutra (1946-1950) acarretar-lhe-ia, contudo, substancial perda de poder aquisitivo, só atenuada com o retorno de Vargas à Presidência, em 31 de janeiro de 1951. Na Mensagem de Natal lida em 24 de dezembro desse ano, comunicando à nação que havia baixado o Decreto nº 30.342, assinou Vargas que, de acordo com previsão legal, as revisões deveriam ter sido feitas de três em três anos, o que não havia acontecido, chegando os trabalhadores a 1951 “com os mesmos salários mínimos que lhes assegu-

* *Ministro Vice-Presidente do Tribunal Superior do Trabalho. Ex-Ministro do Trabalho no governo José Sarney.*

rei no meu Governo, há mais de oito anos, enquanto, em torno deles, a vida ia se tornando cada vez mais difícil e cara”. Admitindo, contudo, a insuficiência dos valores fixados, o Presidente anunciou, na mesma Mensagem, que “o decreto de hoje deverá ser em breve completado por uma nova lei de salário-família, que, como a do salário mínimo, deverá elevar os padrões atuais de vencimentos de todos os que sustentam filhos e dependentes”.

Passados quase três anos, a necessidade da recuperação do poder de compra perdido provocaria gravíssima crise política, culminando com pedido de exoneração do Ministro do Trabalho, João Goulart, atacado indiretamente no Manifesto dos Coronéis, cujos signatários, tendo à frente o coronel Amaury Krueel, insurgiram-se contra o reajustamento sugerido, da ordem de 100%. Para a vaga deixada por Goulart, Getúlio nomeou interinamente Hugo de Araújo Faria e, em 1º de maio de 1954, baixava o Decreto nº 35.450, elevando o mínimo, no Distrito Federal, de Cr\$ 1.200,00 para Cr\$ 2.400,00, em São Paulo (capital), de Cr\$ 1.190,00 para Cr\$ 2.300,00, e nas menores localidades de Cr\$ 370,00 para Cr\$ 555,00. Na média nacional, aproximadamente 100%.

As dificuldades com a fixação oficial do salário continuaram sendo observadas no Governo do Presidente Kubitschek e em todos os que se sucederam, o mesmo ocorrendo ao longo do regime militar. Preservava-se, todavia, a divisão do País em regiões, procedendo-se, entretanto, à gradativa redução do número de zonas e subzonas, até que se desse a unificação nacional, determinada pelo Decreto nº 89.589, de 26 de abril de 1984, baixado pelo Presidente João Figueiredo.

No desdobramento do processo inflacionário foi abandonada a exigência do decreto presidencial, fixando-se reajustes através de portarias do Ministro do Trabalho ou interministeriais. A celeridade com que se dava a elevação de preços convertera-se no pesadelo dos salários, gerando total intranquilidade para os que deles dependessem. Quem melhor examinou o fenômeno foi Mário Henrique Simonsen, no livro “A Experiência Inflacionária no Brasil”. Observou o saudoso economista que, tentando aplacar a insatisfação dos grupos sociais, o governo divide o Produto Nacional “em partes superiores ao todo”. Prosseguia afirmando que “Todo o mundo se convence honestamente de que seu salário é injusto e não dá para viver. Essa convicção acaba se transmitindo à órbita política e o Governo resolve aumentar a participação de uns tantos no Produto Nacional, sem reduzir a de outros tantos. Como as fatias prometidas a cada grupo social são expressas em termos nominais, a inflação recompõe a consistência lógica do sistema: a alta de preços trata de encolher a fatia real de cada grupo, de modo que a soma das partes se ajuste às dimensões do todo. Na medida em que o ciclo se repete, a inflação vai se tornando crônica. E, na medida em que o sistema apressa seu período de reação contra a compressão das fatias distributivas via alta de preços, a inflação se acelera” (Ed. IPÊS/GB, 1964, pág. 15).

Revendo a legislação relativa ao mínimo constata-se que, partindo de 220\$000 em maio de 1940, alcançou, em novembro de 1985, após receber correção de 100%, Cr\$600.000,00. Transcorridos oito anos, em julho de 1993, havia atingido o fantástico valor de Cr\$4.639.800,00, indicando que estávamos às portas da hiperinflação. Para os trabalhadores, todavia, ganhando 600 mil ou 4 milhões, nada sobrava senão a certeza da perda e poder aquisitivo. As recomposições, cada vez mais rápidas, colocavam nos

seus bolsos volume sempre maior de papel-moeda, sem neutralizar, todavia, a corrida altista, e contribuindo, pelo contrário, para torná-la cada vez mais acelerada. Já não se sabia se o governo emitia para enfrentar a desvalorização, ou se o dinheiro se desvalorizava, por força de maciças emissões.

Variações de moedas, cortes de zeros e sofisticados planos econômicos eram desacreditados pela inflação galopante, desmentindo promessas dos formuladores, acabando com a popularidade e a credibilidade de Presidentes da República. Segundo estudos publicados pela Associação Nacional das Instituições de Mercado Aberto (ANDIMA) em 1994, “partindo de trabalhos que estudaram a inflação desde a época do Império (1829) até o mês de agosto de 1993, com o uso do IGP-DI da Fundação Getúlio Vargas, chegamos a uma estimativa aberrante da inflação nesse período, de quase sete quinquilhões por cento em 164 anos”. Precisamente, 6.666.178.625.954.199.552% (Séries Históricas – INFLAÇÃO, pág. 5)

Responsável pela legislação trabalhista e instituidor do salário mínimo, Getúlio Vargas tinha nítida consciência dos limites fixados pela economia. No discurso de 31 de janeiro de 1951, proferido ao reassumir a Presidência da República pelo voto democrático, falando aos trabalhadores, afirmou: “Não venho semear ilusões, nem deves esperar de mim os prodígios e os milagres de um messianismo retardatário. Não vos aceno com a idade da plenitude e da abundância como um fabricante de sortilégios”. No mesmo ano, no mês de março, na mensagem de abertura da sessão legislativa, dirigindo-se ao Congresso Nacional, deixou patente a clareza do seu raciocínio, advertindo: “A elevação dos níveis de vida, num país como o Brasil, depende assim menos da distribuição de riqueza e do produto nacional, do que do desenvolvimento econômico. A grande verdade é que temos pouco que dividir”.

Obrigado a decidir levando em conta realidades objetivas e necessidades populares, Vargas corrigiu o mínimo em 1943, 1951 e 1954, observando o espaçamento previsto pela CLT. A partir de 1979 as revisões, que já haviam se convertido em anuais, passaram a ser semestrais, mas, em 1987, foram em número de 11. Em 1988, 1989 e 1990 totalizaram 12, entrando em queda em 1991 até se estabilizarem nos últimos 6 anos, quando a recomposição voltou a ser anual, refletindo a estabilidade dos preços proporcionada pelo Plano Real.

O problema do piso legal é de tal forma complexo que continua atraindo intermináveis polêmicas, mesmo após o exemplo-demonstração deixado por sucessivas alterações de políticas econômicas. Fosse o salário mínimo a remuneração de ingresso de trabalhador não qualificado no primeiro emprego, e apenas para a fase experimental, seria mais simples a tarefa entregue pela Constituição ao Congresso Nacional e ao Presidente da República. Diante da debilidade da economia e flagrante dependência da maioria assalariada das ações do Estado, pois não consegue se organizar eficazmente em sindicatos, nem são eles representativos, certamente continuaremos convivendo com esse quadro angustioso durante muito tempo. No futuro talvez, como afirmou Vargas, e lecionou Mário Henrique Simonsen, o crescimento do Produto Nacional permitirá dividi-lo de forma a satisfazer os diversos grupos sociais, não mais se apelando para fórmulas impossíveis e demagógicas onde a soma das partes acaba por ultrapassar o todo.

TUTELA ESTATAL DO TRABALHO REGULADORA SOCIAL OU GERADORA DE CONFLITOS?*

José Luciano de Castilho Pereira **

Sumário: 1. As origens da intervenção do Estado nas relações de trabalho; 2. A realidade de hoje; 3. Rumos a seguir; 4. Conclusão.

1. AS ORIGENS DA INTERVENÇÃO DO ESTADO NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

1.1. Quando se constata a grande intervenção do Estado nas relações de trabalho, por meio de volumosa e complicada legislação, e se inicia o debate sobre a conveniência de afastá-lo do mundo do trabalho, necessário é perguntar como teve início esta interferência estatal.

Como é sabido – e não cabe aqui grande digressão sobre tema – tal interferência foi devida à enorme mazela social provocada pela Segunda Revolução Industrial, no século XIX, assim descrita pelo Papa Leão XIII, em sua RERUM NOVARUM, publicada em 15/5/1891:

“A sede de inovações, que há muito tempo se apoderou das sociedades e as tem numa agitação febril, devia, tarde ou cedo, passar das regiões da política para a esfera vizinha da economia social. Efetivamente, os progressos incessantes da indústria, os novos caminhos em que entraram as artes, a alteração das relações entre os operários e os patrões, a afluência da riqueza nas mãos de um pequeno número, ao lado da indigência da multidão, a opinião enfim mais avantejada que os operários formam de si mesmos e a sua união mais compacta, tudo isto, sem falar da corrupção dos costumes, deu em resultado final um temível conflito”¹

1.2. O grande progresso econômico não foi acompanhado pelo desenvolvimento social.

Ao contrário, o mundo ainda não havia visto tamanho drama humano, naquilo que se convencionou chamar de QUESTÃO SOCIAL.

Percebeu-se, então, que as partes – empregados e empregadores – no exercício de formal liberdade contratual – não estavam resolvendo o problema. A ampla liberdade de contratar e o absentéismo do Estado faziam crescer a Questão Social, gerando,

* Trabalho apresentado no X CONAMAT, Natal (RN), 04.05.2000

** *Ministro do Tribunal Superior do Trabalho*

1. Edições Loyola-SP – série Documentos Pontifícios – Ed. 1991- p. 3, nº 1.

como se recorda, formidável efervescência ideológica, na busca da solução para a crise, que já se transformava em conflito.

Foi sendo compreendido que a Segunda Revolução Industrial introduziu problemas novos, que o Estado de então não estava preparado para resolver.

A utilização do Direito Civil e do Direito Penal apenas criava mais dúvidas e inquietações.

1.3. Notava-se que um mundo novo estava sendo gerado, ante a agonia manifesta da estrutura antiga, que, em nome da liberdade, aviltava a dignidade humana.

Dentre as coisas novas que surgiram, além da questão social, a 1ª Guerra Mundial – 1914/1918 – escandalizou o mundo com o trágico espetáculo da morte, que ainda mais aviltou a dignidade humana.

Daí muitos sustentarem que em 1914 começou o Século XX.

A enorme preocupação com o homem, em geral, fez surgir a Liga das Nações e com ela a Declaração Universal dos Direitos do Homem, que por todos deveria ser respeitada.

Mas, considerando-se o particularismo do mundo do trabalho, foi criada também a Organização Internacional do Trabalho, que era portadora de tantas esperanças que levou MÁRIO DE CUEVA a dizer:

“(...) forjada a ilusão de que os povos e a humanidade preparavam-se para dar satisfação à esperança: assegurar ao homem que trabalha condições que lhe permitam concorrer ao banquete servido, diariamente, pelas riquezas naturais da terra, que não é um festim para alguém ou para alguns, senão para todos, porque nosso planeta foi um dom dos deuses para todos os tempos e para todas raças e tribos, um banquete que se serve para que os homens de todas as cores levantem-se da mesa sem temor ante a Vida e possam penetrar, então, nos espaços infinitos da cultura universal”².

Assim, foi sendo elaborado um novo direito, o Direito do Trabalho, pois o direito existente não se prestava ao novo mundo do trabalho.

1.4. De outra parte, passou a existir a intervenção do Estado nas relações de trabalho, em ordem à busca da Justiça Social, que estava sendo liquidada pelo liberalismo de então, que dizia que empregados e empregadores – no respeito ao clássico direito de livre contratar – é que poderiam resolver seus problemas.

E surgem a legislação do trabalho, a da previdência social e a que regulava a vida sindical.

1.5. Mas tudo isto acontece em meio à liquidação do velho liberalismo político e econômico, com o aparecimento de estados totalitários, que não se contentaram com meros atos de mitigada intervenção na economia, na política e nas relações do trabalho.

2. Panorama do Direito do Trabalho. Ed. Sulina, Porto Alegre: 1969, p. 7.

Na lição de ALFREDO BOSI, viu-se, então, que “o triunfo do nazifascismo dava-se nos mesmos anos da ascensão do stalinismo e em plena crise do liberalismo econômico e político. O túnel das ditaduras, do controle das massas e da guerra total estava sendo construído e a humanidade inteira parecia condenada a perder-se nos seus labirintos”³.

1.6. No Brasil, também nessa época, especificamente a partir de 1930 – com um dos poucos movimentos que mais se aproximam da noção de revolução – é que tem início manifesta intervenção estatal, por meio de legislação cada vez mais copiosa, que se prolonga até hoje; legislação esta que ganhou mais impulso durante o período ditatorial, no chamado Estado Novo.

1.7. Vale ressaltar que esta intervenção estatal na economia e na vida social não foi um exclusivo fenômeno europeu com reflexos latino-americanos. Ela também aconteceu nos Estados Unidos da América, com o *New Deal*, na década de 30, que, além de profunda intervenção na economia, cuidou também de, por meio da Lei Wagner, assegurar a liberdade sindical; da lei de Segurança Social, que estabeleceu o seguro contra o desemprego, as pensões de velhice, o auxílio financeiro às mães e crianças desvalidas, além do *Fair Labor Standards ACT* lei de normas eqüitativas de trabalho, “que abolia o trabalho de crianças, fixava um salário horário mínimo e preparava a adoção da semana máxima quarenta horas em 1940”⁴.

1.8. O final da 2ª Guerra Mundial marca o fim do dantesco pesadelo de desespero e de morte, e, outra vez, ficou prenunciado um novo tempo em que o homem voltaria a ser a medida de todas as coisas.

A ONU substitui a antiga Liga das Nações e nova Declaração dos Direitos do Homem é editada, com a aprovação e a esperança de todos. Nessa Declaração há inédita ênfase nos problemas sociais e econômicos do homem, dizendo, no seu art. XXIII, que “todo homem tem Direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, às condições justas e favoráveis e à proteção ao desemprego”. Em seguida, a Declaração cuida da isonomia da remuneração para trabalho igual; trata do valor da remuneração, para assegurar existência digna para o trabalhador e para sua família; trata da proteção à maternidade e à infância, do repouso e lazer com limitação da jornada de trabalho, assegurando ainda férias a quem trabalha. Também faz recomendações sobre a liberdade sindical.

Tudo isto levou o prof. AMAURI MASCARO NASCIMENTO a dizer que, dessa forma, o Direito do Trabalho passou à nova posição, atingindo sua maturidade, pelo amplo reconhecimento de todos os povos, que firmaram a Declaração⁵.

1.9. No Brasil, o final da 2ª Guerra coincide com a queda de Vargas, em 1945, e o início dos debates pela redação da nova Constituição, que, em 1946, estabeleceu as

3. In Os apontamentos de Gramsci. Folha de São Paulo. Jornal de Resenhas, p. 1, dia 8 de abril de 2000.

4. Cfr. BURNS, Edward Mc Nall – in História da Civilização Ocidental. Ed. Globo. 2ª Ed. 965. Vol. II. p. 909.

5. In Compêndio de Direito do Trabalho. Ed. LTr. 1972, p. 11.

bases do Estado de Direito, que mantinha e até aprofundava a intervenção estatal em ordem à conquista da Justiça Social.

Foi quando a Justiça do Trabalho passou a integrar o Poder Judiciário.

1.10. Terminando esta primeira parte deste estudo, fixo os seguintes pontos:

a) as novas formas de produção engendradas pela 2ª Revolução Industrial estabeleceram profunda ruptura com as antigas relações de trabalho, que vinculavam os que detinham os meios de produção e os que forneciam sua inteligência e sua força a serviço do trabalho a ser realizado;

b) a produção aumentava, mas em proporção até maior crescia o problema social, que se transformava em crise e caminhava para verdadeiro conflito;

c) em face da fragilidade da classe trabalhadora e da manifesta incapacidade dos atores sociais – no exercício de sua liberdade – de resolver a questão social, foi reclamada a intervenção estatal, em ordem ao estabelecimento da Justiça Social;

d) não há liberdade de contratar se uma das partes é muito mais poderosa que a outra. Isto não é uma teoria; é uma conclusão imposta pelos fatos.

2. A REALIDADE DE HOJE

2.1. Neste momento, como também é sabido e testemunhado por todos, passamos por outra monumental revolução tecnológica, que não pára de crescer e que tem estado revolucionando os meios de produção, as formas de circulação do que está sendo produzido e, por consequência, colocado em cheque toda a regulamentação estatal sobre a economia, sobre o sistema tributário, sobre a legislação do trabalho, sobre as leis da previdência e quase sobre tudo o mais.

2.2. De outra parte, a emblemática queda do muro de Berlim e o esfacelamento do império soviético teve como imediata consequência o final da Guerra Fria, com a eliminação do medo dos comunistas, medo este que alimentou tanto sistema de segurança em toda parte.

ERIC HOBSBAWM afirma mais. Ele diz, em artigo de 1990, que foi este medo que sustentou o crescimento do Estado do Bem-Estar Social, dizendo, como o esfacelamento do estado soviético, não tendo mais a quem temer, não haveria mais porque sustentar o sistema da seguridade social, parecendo pleno o desenvolvimento do capitalismo⁶.

2.3. O certo é que de algum tempo a esta parte ressoam em todo canto as afirmações sobre a inadequação da legislação existente para regular as novíssimas relações de trabalho, que nascem – e a cada dia se transformam – com as modernas formas de produção e de sua comercialização.

6. Adeus a Tudo Aquilo, *in* Depois da Queda, com outros autores, Ed. Paz e Terra. 1993, pp. 103-104.

DOUTRINA

Detectam-se dados estatísticos assustadores, que dizem que mais da metade da mão-de-obra empregada trabalha na informalidade, isto é, à margem de qualquer proteção legal.

2.4. Tem início, então, a pregação pela *flexibilização* da legislação trabalhista, apontada como entrave ao emprego regular e, portanto, causadora do assustador crescimento da informalidade.

Mas o debate não pára aí.

O que se quer mesmo é afastar o Estado de qualquer intervenção nas relações de trabalho.

Começa a ser ouvido da boca de muitos líderes – alguns até representantes de empregados – que, nessa área, as partes, no regular exercício de seu poder de contratar, é que devem decidir sobre suas relações de trabalho.

Assim, toda intervenção estatal inibe o amadurecimento da classe trabalhadora além de inviabilizar o desenvolvimento nacional numa economia globalizada.

2.5. Vendo a legislação trabalhista como resultado de um modelo *varguista*, construído no Estado Novo, PAULO PAIVA – então Ministro do Trabalho – misturando direito individual e direito coletivo do trabalho, além da Justiça Trabalho e representação classista, assim colocou o tema da intervenção estatal:

“Até a promulgação da Constituição de 1988, a expressão maior da presença do Estado na organização sindical era o enquadramento sindical, por meio do qual cabia ao Executivo, pelo Ministério do Trabalho, o reconhecimento para o funcionamento de um determinado sindicato, com poderes, inclusive, de intervenção.

Do lado do Poder Judiciário, o sistema de conciliação e julgamento, no âmbito do poder normativo da Justiça do Trabalho, com a presença de juízes classistas, estabeleceu um procedimento em que os conflitos decorrentes das relações entre trabalhadores e empregadores passaram a ser tratados como questões do Poder Judiciário. Isso deu a esses conflitos uma dimensão jurisdicional e criou, ainda, uma ligação entre lideranças sindicais e a Justiça do Trabalho, através das nomeações de juízes classistas. (...) a proteção individual ficou a cargo do Estado paternalista e autoritário. Não é por outra razão que, ao longo do tempo, a ampliação dos direitos individuais tem-se dado através de mais legislação e não através de resultados de negociação coletiva”⁷.

Nada mais claro e nem mais explícito.

7. Discurso de abertura do Seminário Internacional de Relações de Trabalho realizado em São Paulo, 1997; Anais publicados pelo Ministério do Trabalho. Brasília : 1998, pp. 13-14.

3. RUMOS A SEGUIR

3.1. Em face do quadro traçado, é preciso aprofundar um pouco mais o debate, em busca de um rumo para a saúde das relações de trabalho, no Brasil.

Primeiro convém remarcar que não tem fundamento na verdade brasileira a afirmação de que o grande número de ações judiciais trabalhistas decorre do fato de que os direitos advêm da Lei e não da Negociação Coletiva.

Em qualquer Vara do Trabalho, descobrir-se-á que as reclamações trabalhistas fundam-se, em grande parte, em direitos previstos em normas coletivas – Acordo ou Convenção – direitos estes que não foram satisfeitos pelos empregadores.

Logo, é apressada a conclusão de que o direito nascido na lei é que gerou o conflito judicial.

Também, com todo respeito, é apressadíssima a indicação de que o direito individual do trabalho tem somente fonte na lei formal, como parece decorrer das palavras do Min. PAULO PAIVA.

3.2. Reconheço que, em muitos campos, a legislação trabalhista foi ultrapassada pelos fatos.

É também verdade que institutos fundamentais do Direito do Trabalho passaram a sofrer largo questionamento.

Cada vez maior é o debate sobre o contrato de trabalho e, especialmente, sobre seu caráter parcialmente estatutário, levando JEAN CLAUDE JAVILLIER a dizer:

“Será o terceiro milênio o do pragmatismo, da tolerância, das complementaridades, das sinergias? Assim esperamos. O que implica, em Direito do Trabalho, um papel determinante desempenhado pelo contrato individual do trabalho. Um contrato que permite uma verdadeira conciliação entre interesses da empresa e do assalariado. Um contrato que, longe de congelar as relações dentro da empresa, facilita as adaptações indispensáveis dos assalariados e do empregador. De modo durável, para salvaguardar os equilíbrios sociais e econômicos, a empresa e a sociedade têm grande necessidade do contrato. O contrato, individual bem como o coletivo, é um pilar da democracia. Esta ordena o livre desenvolvimento de um e de outra. Convenção coletiva e contrato individual de trabalho: mesmo combate pelo estado de direito e desenvolvimento dos sistemas de relações profissionais”⁸.

Nota-se, logo, nas palavras do eminente jurista francês, uma tendência de retirar qualquer caráter regulamentar do contrato de trabalho.

Como regra geral, esta inclinação liberalizante ou neoliberalizante pode ser amplamente aplicada no Brasil?

8. Entre Direito e Gestão: O Contrato de Trabalho na Encruzilhada – mesmo seminário e mesmo Anais referidos no item 7, p. 181.

Depois de apontar a crescente informalidade, que se desenvolve ao lado da enorme rotatividade da mão-de-obra empregada – muito mais do que a ocorrente nos Estados Unidos; e após ressaltar a grande desigualdade de remuneração existente no Brasil, o Prof. MÁRCIO POCHMANN afirma:

“Apesar de contar com uma complexa legislação fundada no contrato individual de trabalho, as alterações realizadas no Brasil terminaram muito mais por descaracterizar o atual sistema de relações de trabalho, sem colocar no lugar, entretanto, nada de estruturalmente novo e moderno. Assim, o país caminha, a passos largos, para uma legislação *frankenstein*, com contratos de trabalhos especiais e modificações pontuais e anestésicas, cujo objetivo parece ser o de retirar o mais rapidamente possível a eficácia e efetividade da regulamentação existente, construída a duras penas pós 1930”⁹.

O Min. DORNELLES nega que o governo pense em modificar a legislação trabalhista, sustentado que não se pretende acabar com nenhum direito assegurado aos trabalhadores.

“O que nós queremos é criar, assegura o Min. DORNELLES, um sistema paralelo à atual legislação. Ou seja instituir um sistema no qual, quando quiserem, os sindicatos possam fazer negociações que não sejam consideradas inconstitucionais. Há pouco tempo, assistimos a negociações entre a Ford e as centrais sindicais para redução de salários e de jornada de trabalho. Mas o Ministério Público as considerou ilegais, o que foi ratificado pela Justiça. No sistema paralelo não haverá espaço para contestações. Todos poderão negociar seus direitos, quando quiserem e pelo tempo que desejarem. Se não gostarem do novo sistema, poderão voltar para o regime atual. É melhor a pessoa trabalhar num sistema negociado do que não ter direito nenhum”¹⁰.

Ora, quando se diz que é melhor o sistema negociado do que não ter direito nenhum o que se está afirmando é que no campo negocial serão suprimidos muitos dos atuais direitos trabalhistas, confirmando, de modo oficial, o que teme o Prof. MÁRCIO POCHMANN.

No conjunto de suas palavras, o Ministro do Trabalho deixa claro que é a legislação trabalhista e a ação da Justiça que provocam a informalidade e o desemprego no Brasil.

Terá ele razão?

É tempo, pois, de se perguntar se as causas que forçaram a intervenção estatal já desapareceram. Isto é, se no Brasil – país onde moramos e onde precisamos edificar uma sociedade próspera e justa – os trabalhadores e seus sindicatos já atingiram um tal grau de desenvolvimento e de maturidade que podem negociar sua vida laboral, em pé de igualdade com seus empregadores.

9. In Folha de São Paulo, Caderno Dinheiro, p. 2, dia 08.12.99.

10. In Correio Braziliense, p. 22, dia 06.02.2000.

DOUTRINA

A resposta, como ninguém ignora, é que, nesta quadra de nossa história, é muito frágil a posição dos trabalhadores individualmente; mas é também débil sua organização sindical, ambos – os trabalhadores e seus sindicatos – crescentemente acuados pela tragédia do desemprego.

Acrescente-se a isto as enormes desigualdades regionais existentes no Brasil, fazendo coro com a perversa distribuição de rendas, com clara tendência de agravamento.

Deve ainda ser dito que ainda não são plenamente democráticas as relações de trabalho praticadas em todos os *brasis*.

Aqui, vale a pena lembrar que a escravidão terminou entre nós há pouco mais de um século e, segundo EVALDO CABRAL DE MELLO, comentando NABUCO,

“(...) foi a escravidão que formou o Brasil como nação; ela é a instituição que ilumina nosso passado mais poderosamente que qualquer outra. É a partir dela que se definiram entre nós a economia, a organização social e a estrutura de classes, o Estado e o poder político e a própria cultura”¹¹.

É este conjunto sócio-econômico que levou o Sr. Presidente da República, em recente entrevista, após afirmar que as reformas implantadas conduzem à construção de um Estado norteado pelo interesse público – a dizer que:

“É verdade que temos que resgatar um dívida social de 500 anos de atraso, latifúndio, exclusão e desesperança. Nestes cinco séculos, nossos índios foram vítimas da bárbarie branca. E muita riqueza foi construída com a escravidão de nossos irmãos negros. Não é fácil resgatar em alguns poucos anos esta dívida de cinco séculos. Tudo o que se fizer será sempre apenas uma gota d'água diante da injustiça, da exclusão e da violência (...). Hoje, no ano 2000, chegou a hora de vencermos juntos o oceano da pobreza, da fome e do atraso para construirmos um Brasil de igualdade, liberdade e fraternidade”¹².

Sendo este o nosso quadro sócio-econômico, como desejar que o Estado se afaste de seu dever de ser agente da Justiça Social?

Nesse *oceano de pobreza*, poderemos concluir que as causas que geraram a intervenção do Estado não mais existem?

O manifesto desejo do Estado de se afastar de qualquer interferência nas relações de trabalho – como já está explicitamente acontecendo no Brasil – tem atenuado ou agravado as desigualdades sociais?

Ora, todos sabem qual a resposta a ser dada a cada uma destas indagações.

11. O caráter orgânico da escravidão. Caderno Mais. Folha de São Paulo. 12.12.99, p. 13.

12. Revista ISTO É, 23.04.2000.

4. CONCLUSÃO

Volto ao início deste trabalho para lembrar que também agora – e até em proporções mais dramáticas – o desenvolvimento desta nova revolução tecnológica não tem sido acompanhada da valorização do homem. A contrário, nunca se viu tanta exclusão social.

É também verdade que as novas e inimagináveis formas de produção têm gerado novíssimas relações de trabalho, que estão reclamando regulamentação adequada.

Concluindo um estudo sobre o novo contrato de trabalho, assim se manifesta o jurista ARION SAYÃO ROMITA:

“No começo, foi a lei do empregador; depois a lei do Estado, no futuro, será a lei dos parceiros sociais. Esta seqüência de fases já conduziu ao terceiro dos seus estágios: ganha força, cada vez mais, a autonomia coletiva privada. Mas para que o termo final desse processo evolutivo seja alcançado, certos requisitos deverão ser observados: democracia, liberdade sindical, mentalidade dos atores sociais afeiçoada aos métodos da negociação coletiva, função promocional do Direito”¹³.

Não percebo a presença, na cruel realidade brasileira, dos requisitos indicados a alcançarmos o estágio da ampla e completa autonomia coletiva privada.

Reconheço que o ideal é que tal autonomia exista, o que reclama uma menor atuação do Estado. Mas um Estado menor não pode significar Estado nenhum.

Se conseguirmos reconduzir o Direito do Trabalho às suas origens, orientando-se e justificando-se na luta pela promoção da dignidade do homem trabalhador, deveremos estabelecer um mínimo legal de direitos, acima dos quais tudo poderia ser negociado. E o mínimo estabelecido deverá ser o suficiente a assegurar vida digna e saudável ao trabalhador.

Na lição do professor romano EDOARDO GHERA,

“A hipótese de uma legislação que dê apoio à autonomia individual pode ir ao encontro de múltiplas variantes. É certo, todavia, que o fortalecimento da autonomia individual deve ser compensado e reequilibrado pela manutenção de uma área de tutela imperativa – e, portanto, indisponível à autonomia privada – dos direitos essenciais do trabalhador não apenas como pessoa implicada, mas, sobretudo, enquanto titular de uma cidadania social no mercado de trabalho”¹⁴.

É o que penso com relação ao Brasil, afirmando, portanto, que a flexibilização prevista na Constituição é suficiente neste estágio de nosso desenvolvimento.

Como o jovem juiz e professor JORGE LUIZ SOUTO MAIOR, o que sustento:

13. Novas Perspectivas Contratuais: O Contrato de Trabalho – *in* LTr. Vol. 64, nº 3, p. 306 – março do ano 2000.

14. *In* Perspectiva do Contrato Individual de Trabalho, nos mesmos Anais referidos no item 7, p. 199.

DOCTRINA

“(…) é que o direito do trabalho só se justifica como instrumento de construção de uma justiça social e que isso, em última análise, não interessa só aos trabalhadores, mas a toda a sociedade, como forma de mantê-la viva, não se podendo utilizar objeções econômicas para inviabilizar esse ideal, até porque os limites impostos pelo econômico, de um lado, não têm correspondência com a realidade e, de outro, não respeitam a dignidade humana e a necessária justiça, que devem ser os postulados básicos de uma sociedade”¹⁵.

Para tanto, o Direito do Trabalho não pode ignorar a realidade sobre a qual ele atua, para que efetivamente se preste a agente positivo da Justiça Social, que, em nenhum lugar do mundo, foi alcançada pelos embates das leis do mercado.

Como afirmado por GILBERTO DUPAS, com fundamento em recomendação do Banco Mundial, em relatório de 1997, “(…) a história tem repetidamente mostrado que um bom governo não é um luxo mas uma necessidade vital. Sem um Estado efetivo, desenvolvimento econômico e social sustentados são impossíveis”¹⁶.

Muito obrigado.

15. *In* O Direito do Trabalho como Instrumento de Justiça Social. Ed. Ltr. 2000, pp. 382-383.

16. *In* Economia Global e Exclusão Social. Ed. Paz e Terra. 1999, pp. 113-114.

O PRINCÍPIO ÉTICO DO BEM COMUM E A CONCEPÇÃO JURÍDICA DO INTERESSE PÚBLICO*

Ives Gandra da Silva Martins Filho**

Sumário: 1. Introdução – Perspectiva; 2. Noção de Finalidade; 3. Noção de Bem; 4. Noção de Participação; 5. Noção de Comunidade; 6. Noção de Ordem; 7. Conceito de Bem Comum; 8. Noção de Interesse; 9. Noção de Interesse Público; 10. Relação entre Bem Comum e Interesse Público; 11. Primazia do Bem Comum sobre o Bem Particular; 12. Primazia do Bem Espiritual sobre o Bem Material; 13. Limites ao Princípio do Bem Comum; 14. Contribuição Particular para o Bem Comum; 15. Conclusão – Resumo; Bibliografia.

1. INTRODUÇÃO – PERSPECTIVA

O presente estudo sobre o *Princípio do Bem Comum*, que é um dos temas centrais da Ética Social, será feito sob a *perspectiva filosófica aristotélico-tomista*, aproveitando a tradição da filosofia grega e escolástico-medieval, que WILHELM LEIBNIZ¹ denominou de “*philosophia perennis*” (“Discurso de Metafísica” – 1686).

Essa perspectiva se justifica tendo em vista que a filosofia moderna, a partir do nominalismo e racionalismo cartesiano², e a filosofia contemporânea, em suas vertentes *liberal-individualista* ou *social-coletivista*, acabaram conduzindo a uma *aparente dicotomia entre o bem comum e o bem individual*, conforme ressaltado por JOHANNES MESSNER:

“A teoria social do individualismo partiu do indivíduo como ser acabado em si mesmo e em si mesmo exclusivamente baseado quanto ao seu valor; mas nunca chegou realmente a um conceito de comunidade enquanto realidade portadora de uma essência, valor e fim superiores ao indivíduo”.

“Em contrapartida, a teoria social de todas as formas de coletivismo parte do ser da sociedade, tomando-o por valor primário e incondicionado; mas sem compreender jamais a realidade total da pessoa humana, com seus fins supra-sociais e o seu valor de ordem supra-social”³ (grifos nossos).

* Roteiro da palestra proferida no Workshop Internacional sobre “Eficiência e Ética na Administração Pública”, realizado em Brasília nos dias 17, 18 e 19 de maio de 2000, no Centro de Convenções Corporate Financial Center, e promovido pelo ISE – Instituto Superior da Empresa e pela ABRH-DF – Associação Brasileira de Recursos Humanos, Seccional do Distrito Federal.

** *Ministro do Tribunal Superior do Trabalho. Membro da Academia Nacional de Direito do Trabalho.*

1. Cfr. ANTISERI, Dario e REALI, Giovanni, *História da Filosofia*. Paulinas, São Paulo : 1990, p. 445.

2. Cfr. CARDONA, Carlos. *Metafísica de la Opción Intelectual*, Rialp, Madrid : 1973.

3. *Ética Social*, Quadrante-EDUSP, s/d, São Paulo, p. 10

DOUTRINA

Para fundamentar qualquer teoria social, é peça de fundamental importância o *Princípio do Bem Comum*. Ao contrário do que se possa pensar, não é um princípio meramente formal ou demasiadamente genérico e teórico, sem conteúdo determinado, mas um *princípio objetivo*, que decorre da natureza das coisas e possui *inúmeras conseqüências práticas* para o convívio social⁴.

Comentando a encíclica *Mater et Magistra*, Alceu Amoroso Lima afirma sobre o bem comum:

*“A alma do Bem Comum é a Solidariedade. E a solidariedade é o próprio princípio constitutivo de uma sociedade realmente humana, e não apenas aristocrática, burguesa ou proletária. É um princípio que deriva dessa natureza naturaliter socialis do ser humano. Há três estados naturais do homem, que representam a sua condição ao mesmo tempo individual e social: a existência, a coexistência e a convivência. Isto vale para cada homem, como para cada povo e cada nacionalidade.”*⁵

Ao se perquirir sobre o que seja o *Bem Comum*, 5 noções básicas devem ser aprofundadas, como instrumental indispensável para sua compreensão: são as noções de *Finalidade*, de *Bondade*, de *Participação*, de *Comunidade* e de *Ordem*. Da conjugação desses conceitos fundamentais é que se extrairá a noção de *Bem Comum*.

Servir-nos-emos, para o desenvolvimento deste estudo, da *seleção de textos de S. Tomás de Aquino* sobre o “Bem Comum”, feita por Carlos Cardona⁶, e sobre o “Bem”, feita por Jesús García López⁷.

2. NOÇÃO DE FINALIDADE

A primeira noção básica para se compreender o *bem comum* é a de *finalidade* ou *causa final*. ARISTÓTELES, quando estudava o tema da *causalidade*, como explicativa do ser das coisas (a ciência seria o conhecimento certo através das causas), reduziu todas as possíveis causas a 4 espécies⁸.

- **Causa Material** – do que a coisa é feita (matéria, como princípio comum);
- **Causa Formal** – qual a essência da coisa (o que a distingue das demais);
- **Causa Eficiente** – qual a origem ou motor que colocou a coisa em movimento;
- **Causa Final** – qual o fim ou objetivo da coisa.

Destaca entre as 4 precisamente a última, a *causa final*, como a que melhor explica o ser das coisas: para que serve ou qual o fim para o qual existe. Para se compre-

4. Cfr. MESSNER, Johannes. *Ética Social*, op. cit., pp. 271-278

5. Cfr. LIMA, Amoroso Alceu, in *Introdução à encíclica “Mater et Magistra” do Papa João XXIII*. Livraria José Olympio Editora, Rio de Janeiro : 1963, tradução do Prof. Luiz José de Mesquita.

6. *La Metafísica del Bien Comum*. Rialp, Madrid : 1966.

7. *El Bien*. Universidad de Navarra. 1996, Pamplona.

8. Cfr. Aristóteles, *Metaphysica*, Livro I.

ender a noção de *bem* (bondade das coisas), a noção de finalidade representa um papel fundamental.

3. NOÇÃO DE BEM

S. TOMÁS DE AQUINO diz que “*Bem é aquilo que a todos apetece*”⁹. Apetece porque possui uma *perfeição, capaz de atrair*. Assim, o bem é o fim buscado pelo agente, porque o atrai.

ARISTÓTELES, quando solveu a antiga dicotomia existente entre as posturas radicais de HERÁCLITO (o que existe é apenas o devir) e PARMÊNIDES (o que existe é apenas o ser estático), desenvolveu sua *teoria hilemórfica* (diferenciação entre ser em ato e ser em potência)¹⁰, que serve para explicar o *bem como causa final que atua no ser*: Perfeito é o ente que está em *ato*, isto é, que tem atualmente todas as perfeições que lhe são próprias. Se não tem alguma dessas perfeições, está em *potência* de adquiri-la.

Nesse sentido, temos que a perfeição atua como *fim* para o qual tende o ente: o *bem* que busca possuir. Daí que “*primeiro e principalmente se chama bem ao ser aperfeiçoador de outro a modo de fim*”¹¹.

Quanto mais *perfeito e universal* for o bem, a mais seres atrai. O *Ser Perfeito*, diz-se que é *por essência*. O que não é perfeito, mas *tem perfeições*, diz-se que é *por participação*: “*O que é totalmente algo, não participa disso, senão que é isso por essência. Pelo contrário, o que não é totalmente algo, dizemos que participa*”¹².

4. NOÇÃO DE PARTICIPAÇÃO

Necessário se faz, então, compreender o que seja *participação*, como 3ª noção básica para se delimitar o *bem comum*.

Etimologicamente, *participar* significa *tomar uma parte* (do latim “*partem capere*”). No entanto, a melhor noção de participação vem da etimologia grega, que significa *ter conjuntamente* ou *ter com outro* (“*metekó*” – μετεχω). *Daí os dois sentidos básicos da palavra participação*:

- **Sentido Material** (latino) – *dividir um todo material* entre aqueles que dele participarão: o todo desaparecerá e cada sujeito participante terá uma parte do objeto participado, guardando uma relação apenas histórica com o antigo todo;

9. S. Tomás de Aquino. *Summa Theologiae* 1, q. 5, a. 1c.

10. Cfr. Aristóteles, *Metaphysica*, Livro IX.

11. S. Tomás de Aquino. *De Veritate*, 21, a. 1c.

12. S. Tomás de Aquino. *In Librum Boethii de Hebdomadibus Expositio*. lect. 2, n. 24.

- **Sentido Espiritual** (grego) – *ter parcialmente* o que outro possui integralmente: uma alegria que é plena no sujeito que obteve uma vitória, é participada em menor intensidade naquele que recebe a comunicação da vitória e com ela se alegra, sem que a participação diminua a alegria do sujeito que obteve a vitória, antes a tem aumentada.

Assim, o bem é *difusivo* por si só, porque atua como *causa final* que atrai a que outros participem de sua bondade.

5. NOÇÃO DE COMUNIDADE

A participação implica uma *comunidade* entre os participantes em função do participado. Esta 4ª noção básica está nominal e umbilicalmente ligada à própria expressão *bem comum*.

Diz S. TOMÁS DE AQUINO que “*a comunidade é um certo todo*”.¹³ Há uma certa *unidade* entre os participantes, como integrantes de um todo: os homens, por participarem da mesma natureza humana, formam uma comunidade. Comunidade é, pois, uma “comum unidade” ou “comum união”, uma *comunhão* entre aqueles que participam de uma mesma natureza e tendem a um mesmo fim.

Assim, a noção de *comum* refere-se àquilo que pertence ou que se predica de vários: mesma natureza ou mesma espécie.

6. NOÇÃO DE ORDEM

Finalmente, para se fechar o cerco dos elementos que propiciam a compreensão do que seja o *bem comum*, temos a noção de *ordem* a desempenhar um papel fundamental, como a noção inicial de *finalidade*.

Para haver *ordem*, são necessárias 3 coisas¹⁴:

- **Distinção com conveniência** – que haja multiplicidade de indivíduos, com um elemento semelhante que os aglutina, mas com diferenças de talentos e perfeições colocadas à disposição do todo;
- **Cooperação** – que aquilo que falta a um seja suprido pelo que possui o outro (os inferiores se submetem aos superiores e os ajudam; os superiores provêem aos inferiores; cada um desenvolve suas próprias potencialidades, atuando onde se encontra).
- **Fim** – que exista um objetivo comum em torno do qual se aglutinem todos os membros da comunidade.

Assim, uma comunidade não é um aglomerado de pessoas, mas um *todo orgânico*, com uma *ordem* entre as partes, onde deve imperar a *harmonia e concórdia*. “*To-*

13. S. Tomás de Aquino. *In Libros Politicorum Expositio.*, I, lect. 1, n. 11.

14. Cfr. S. Tomás de Aquino. *In De Divinis Nominibus Expositio*, IV, lect.1, n. 283-284.

das as coisas que existem aparecem ordenadas entre si, de modo que umas servem a outras. Mas as coisas que são diversas não conviriam numa ordem comum se não houvessem sido ordenadas por algo uno".¹⁵

Há, portanto, duas *espécies de ordem*:

– **Ordem das partes entre si** (intrínseca) – subordinação de umas a outras, conforme uma hierarquia;

– **Ordem do todo ao fim** (extrínseca) – busca de todos pelo bem comum.

A *ordem intrínseca* se subordina à *extrínseca*, como as partes se subordinam ao todo: só há uma ordem interna (das partes entre si), se as partes convêm num fim ordenador comum (externo). A própria ordem do Universo somente se explica em face dessa dupla ordenação.

Deus, como *último fim da Criação* e o *bem mais comum* de todos os seres, é o *princípio ordenador do Universo*: se não houvesse essa ordenação de todos a esse *Fim Último* e *Bem Supremo*, não formaríamos uma comunidade, nem haveria relação ordenada entre os homens¹⁶.

Podemos dizer, portanto, que o objetivo que une os homens em sociedade e determina o modo com se organizarão é o *bem comum* que pretendem alcançar, que se distingue do *bem particular* buscado por cada indivíduo isoladamente, e que se divide, basicamente, em duas *espécies*¹⁷:

Há, pois, uma *hierarquia* entre os bens que podem ser buscados pelos indivíduos (espirituais e materiais, morais e intelectuais), de acordo com a ordem dos *fins existenciais* próprios da natureza humana (fim último sobrenatural colocado acima dos fins meramente naturais).

Assim, verifica-se que nenhum indivíduo possa alcançar seu fim particular se não como parte ou co-partícipe de um todo no qual está inserido. Daí que apenas *colaborando na consecução do fim comum* e ajudando aos demais membros da comunidade a alcançar seu bem particular, é que *se atinge o próprio bem*, uma vez que se trata de um *bem comum*¹⁸.

7. CONCEITO DE BEM COMUM

Municiados com as noções elencadas, podemos conjugá-las para se chegar, agora, a compreender o que seja o bem comum.

Bem Comum nada mais é do que o próprio *bem particular* de cada indivíduo, enquanto este é parte de um todo ou de uma comunidade: "*O bem comum é o fim das pessoas singulares que existem na comunidade, como o fim do todo é o fim de qualquer*

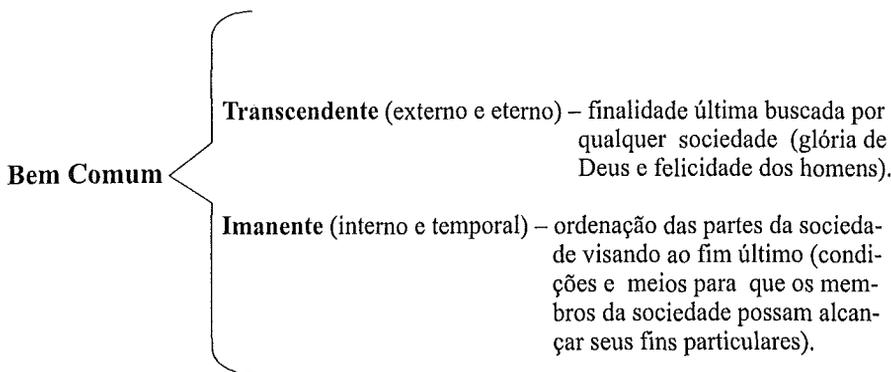
15. S. Tomás de Aquino. *Summa Theologiae* 1, q. 11, a. 3c.

16. S. Tomás de Aquino. *Summa Theologiae* 1, q. 6, a. 3c.

17. Cfr. S. Agostinho. *De Civitate Dei*, Lib. XI, XV, XVIII, XIX e XXII.

18. Cfr. S. Tomás de Aquino. *In Sententiarum Magistri Petri Lombardi Expositio*. IV, d. 19, q. 2, a. 2, ad 1.

de suas partes".¹⁹ Ou seja, o bem da comunidade é o bem do próprio indivíduo que a compõe. O indivíduo deseja o bem da comunidade, na medida em que ele representa o seu próprio bem. Assim, o bem dos demais não é alheio ao bem próprio.



O *bem particular* buscado por cada um dos membros da comunidade é, em última análise, a própria *felicidade*, que só se alcança com o perfeito aquietamento do apetite, ou seja, quando nada resta a desejar²⁰. O objeto formal de nossa vontade é o *bem*, sem limitações, e não este ou aquele bem. Daí que apenas um bem que seja *universal* é capaz de saciá-la plenamente²¹. Um bem é tanto mais bem quanto é bem para mais pessoas.

8. NOÇÃO DE INTERESSE

Noção afim à de bem comum é a de *interesse público*. Ao princípio ético do bem comum corresponde o princípio jurídico do interesse público.

Interesse é a *relação* existente entre uma pessoa e um bem, na qual este se mostra capaz de satisfazer uma necessidade daquela²². A etimologia latina da palavra é a chave para apreender o seu significado: “*inter*” (entre) + “*esse*” (ser) = “*interesse*” (ser entre). Ou seja, o interesse é a *ponte entre o sujeito e o bem*, que os relaciona entre si, onde o sujeito busca aquilo que *reputa ser um bem* capaz de satisfazê-lo.

Há, portanto, uma distinção a ser feita, para uma perfeita compreensão do que seja “interesse”. É a distinção entre o *bem simpliciter* e o *bem secundum quid*.

19. S. Tomás de Aquino. *Summa Theologiae*. 2-2, q. 58, a. 9 ad 3.

20. Cfr. S. Tomás de Aquino. *Summa contra Gentiles*. III, c. 39.

21. S. Agostinho. *Criaste-nos para Vós, Senhor, e o nosso coração anda inquieto enquanto não descansar em Vós*. (“Confissões”, Liv. I, cap. I).

22. Cfr. FERRAZ JÚNIOR, Sampaio Tércio. *Interesse Público*. In Revista do Ministério Público do Trabalho em São Paulo, IMESP. São Paulo : 1995, pp. 9-20.

O bem *simpliciter*, ou seja, considerado de forma absoluta, é um dos *transcendentes* elencados por ARISTÓTELES como *facetas do ser*²³: o “*ser*” enquanto passível de ser conhecido por uma inteligência é “*verdadeiro*”, enquanto passível de uma vontade é “*bom*”. Nesse sentido, todo ente, *pelo simples fato de existir*, é “*bom*” *simpliciter*, isto é, tem uma bondade intrínseca, que o torna capaz de ter sido como um bem por algum sujeito.

Já o bem *secundum quid*, ou seja, segundo determinado aspecto, é aquele que tem *adequação à perfeição exigida por determinada natureza*. Assim, os bens mais próprios à natureza racional do homem são os de ordem espiritual, enquanto a natureza animal exige exclusivamente bens de ordem material.

Ora, o *interesse*, como manifestação volitiva de um sujeito em relação a um bem, apanha-o em sua faceta transcendental de *bem simpliciter*. Trata-se de busca do *interesse privado* que pode, ou não, coincidir com a busca do *bem secundum quid*, hipótese em que teremos o encontro do *bem particular*, ou seja, aquele que, efetivamente, corresponde ao bem próprio do sujeito que o busca, adequado à sua natureza e capaz de satisfazê-lo e aperfeiçoá-lo.

9. NOÇÃO DE INTERESSE PÚBLICO

Seguindo nessa esteira, temos que, quando o sujeito que busca um bem é uma comunidade, está-se diante do que se denomina de *interesse público*, que aparece como a *relação entre a sociedade e o bem comum* que ela almeja, perseguido por aqueles que, na comunidade, estão investidos de *autoridade*.

Cabe ao *governante ou administrador público*, numa sociedade politicamente organizada, promover o *bem comum*, externando, através de suas ações e comandos, o *interesse público*. Este também poderá não se adequar ao bem comum da sociedade, quando houver *descompasso entre o Direito Positivo e o Direito Natural*, ou seja, a lei positiva, emanada da autoridade, vai de encontro aos *direitos humanos fundamentais*, inalienáveis e que não cabe ao Estado outorgar, mas apenas reconhecer, como preexistentes, como inerentes à dignidade da pessoa humana²⁴.

A moderna teoria dos *interesses* veio a ampliar o rol dos interesses existentes na sociedade, fixando uma gradação entre o interesse público e o privado, que inclui as noções de *interesse difuso*, *interesse coletivo* e *interesse individual homogêneo*²⁵:

- **Interesse público** – o que diz respeito a toda a coletividade (Ex: segurança pública);
- **Interesse difuso** – que afeta a parcela indeterminada da sociedade (Ex: meio ambiente, direitos do consumidor);

23. Cfr. Aristóteles, *Metafísica*, Livros IV e X; S. Tomás de Aquino, *De Veritate*, qq. I-21

24. Cfr. MARTINS FILHO, Gandra Ives. *A Legitimidade do Direito Positivo*. Forense Universitária, Rio de Janeiro: 1992.

25. Cfr. GRINOVER, Pellegrini, Ada. (Coordenação), *A Tutela dos Interesses Difusos* (Max Limonad, São Paulo :1984); MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses Difusos*. RT, São Paulo : 1988.

- **Interesse coletivo** – que afeta a um grupo definido da sociedade (Ex: condições de trabalho numa empresa);
- **Interesse individual homogêneo** – que diz respeito a pessoas em situações semelhantes (Ex: empregados acidentados por inobservância de normas de segurança no trabalho por uma empresa);
- **Interesse privado** – que diz respeito exclusivamente ao indivíduo (Ex: filho natural que pretende o reconhecimento de paternidade através do teste de DNA).

A diferenciação entre tais interesses e o possível conflito entre eles pode ser melhor aquilatado no caso da defesa da *moralidade administrativa* relativa à forma de contratação para os entes públicos. O *concurso público* como forma seletiva democrática para o recrutamento de pessoal para o serviço público, premiando o mérito pessoal, é encontrada desde a China da dinastia Han (sec. II a.C.)²⁶. Impede os apadrinhamentos e promove a escolha dos mais aptos para o desempenho da atividade pública, possibilitando uma melhor prestação do serviço público.

Pois bem, a defesa da moralidade administrativa e do interesse difuso dos potenciais postulantes de um cargo ou emprego público, quando verificada a contratação irregular de pessoal por ente público ou empresa estatal sem prévia aprovação em concurso público, não pode dar azo a ação judicial do Ministério Público, postulando, em nome desses interesses difusos, a *nulidade das contratações*, com imediato desligamento dos servidores contratados ilegalmente, se esse afastamento provocar a *paralisação na prestação dos serviços públicos prestados pelo ente ou empresa em questão*. O interesse público, superior ao interesse difuso, de menor abrangência, prevalece sobre o primeiro, exigindo, como solução, que se mantenham os servidores irregularmente contratados, até que se ultime a realização do concurso, de modo *que não haja solução de continuidade na prestação dos serviços públicos* e se possa dar oportunidade àqueles que tenham, efetivamente, condições de ser efetivados no cargo, que prestem o concurso e possam ser aprovados.

A hipótese é paradigmática para se verificar como o bem comum deve ser levado em conta, quando diferentes interesses, de abrangências distintas, estão em conflito.

10. RELAÇÃO ENTRE BEM COMUM E INTERESSE PÚBLICO

Num Estado Democrático de Direito, cabe ao *Poder Judiciário* dirimir os *conflitos de interesses* existentes na sociedade. O Judiciário, para apreciar uma ação movida por qualquer cidadão, exige, entre outras condições, que ele demonstre ter *interesse* pelo bem que pretende submeter ao seu domínio, em face da resistência de outro membro da sociedade.

Ora, a *solução do conflito de interesses* pelo Estado-Juiz se dará pelo reconhecimento de que *o bem disputado cabe, por direito, a uma das partes* litigantes. Daí que a correspondência entre bem e interesse se dá conforme a *proteção jurídica efetiva* ao

26. TOYNBEE, Arnold. *Um Estudo da História*. Martins Fontes-UnB, Brasília : 1987, p. 324.

interesse da parte (interesse privado) ou da comunidade como um todo (interesse público) se faz pelo reconhecimento de que, no caso concreto, correspondem ao direito individual (bem particular) ou social (bem comum).

Podemos, então, estabelecer duas relações:

- **interesse privado** relacionado ao *bem particular*;
- **interesse público** relacionado ao *bem comum*.

Em ambos os casos, há duas notas que devem ser destacadas:

- Tanto o bem particular quanto o bem comum *são buscados por pessoas concretas* (cidadão ou governante);
- Tanto o interesse privado quanto o público *podem estar desviados do verdadeiro bem* particular ou comum que corresponderia ao aperfeiçoamento pessoal ou social.

Daí a possibilidade de existir *conflito entre o interesse privado e o bem comum*, quando o membro da comunidade deixa de captar qual é o ser verdadeiro bem particular e busca outro que nem o satisfará, nem corresponde à sua natureza própria. E o *conflito entre o interesse público e o bem comum*, quando a lei civil, que o governante ou magistrado devem aplicar, desrespeita os preceitos básicos da Lei Natural.

Portanto, na maior parte das vezes, quando se pretende existente um conflito entre o bem particular e o bem comum, o que existe é uma oposição entre o interesse privado (desviado do bem particular) e o bem comum.

11. PRIMAZIA DO BEM COMUM SOBRE O BEM PARTICULAR

Compreendido o que seja bem comum, bem particular, interesse privado e interesse público, passamos a tirar as conseqüências teóricas e práticas dessas noções. E a primeira delas diz respeito à *relação entre bem comum e bem particular*.

Se, por um lado, o bem comum é a *potencialização* do bem particular, por outro, tem *primazia* sobre o bem particular, pois o bem de muitos é melhor do que o bem de um só. Assim, se cada componente da comunidade é bom, o conjunto desses componentes é ótimo, uma vez que acresce ao bem particular de cada um a perfeição do conjunto. Isto porque, no bem do todo, está incluído o bem de cada uma das partes. Daí que se deva *preferir o bem comum ao bem próprio*²⁷. E daí também que, quando amamos o bem em toda a sua integridade, é quando melhor nos amamos a nós mesmos.

Na verdade, *ao se buscar o bem comum, busca-se necessária e conseqüentemente o próprio bem*, pelo benefício que a parte recebe do todo. Daí que *“todas as coisas singulares amam mais o bem de sua espécie que seu bem singular”*²⁸.

O *bem comum* está, portanto, para permitir aos indivíduos a consecução de seus *bens particulares*, mas é *superior* a estes: o bem particular de um indivíduo não pode ser buscado em detrimento do bem comum da sociedade.

27. Cfr. S. Tomás de Aquino, *Summa Theologiae*. 2-2, q. 32, a. 6c.

28. S. Tomás de Aquino, *Summa Theologiae*. 1, q. 60, a. 5, ad 1.

Nesse sentido, a discussão que se trava sobre as hipóteses de intervenção estatal nas relações coletivas de trabalho é interessante. No Direito Comparado, verifica-se que a maior parte dos países, para solução dos *conflitos coletivos de trabalho*, admitem a *arbitragem voluntária* como forma heterônoma de composição, a par da negociação coletiva autônoma das partes. No entanto, em face de *greves em serviços essenciais*, países como a Espanha, Itália, Chile, Colômbia e Venezuela admitem a *arbitragem obrigatória* como fórmula última para superação do impasse, quando o acirramento do conflito não permite uma solução de autocomposição. Já o Brasil, Austrália, México, Peru e Venezuela são os países que contemplam um *poder normativo* ao Judiciário, em matéria de conflitos coletivos de trabalho, para solucionarem os dissídios, estabelecendo normas e condições de trabalho não previstas em lei²⁹.

Quando, no Brasil, se discute, na Reforma Judiciário, a *limitação do poder normativo da Justiça do Trabalho*, ponto que se tornou pacífico é o de que esse poder deve ser mantido para solução das *greves em serviços essenciais* quando afetado o *interesse público*. A própria lei de greve brasileira exige a manutenção de um percentual mínimo de empregados trabalhando, para o *atendimento às necessidades inadiáveis da população*, quando se tratar de greve em serviço essencial. Ou seja, os empregados têm o direito de greve, mas não é um direito absoluto, uma vez que o interesse coletivo não pode conflitar como interesse público, que é mais abrangente: a sociedade não pode ficar como refém de trabalhadores grevistas, para obterem melhores condições de trabalho.

Outro exemplo que serve para mostrar como a busca do bem comum, ainda que não tenha efeitos imediatos palpáveis, é de fundamental importância para a sociedade, diz respeito ao aperfeiçoamento do *sistema penitenciário*. A superlotação de detentos nas prisões, sem uma infra-estrutura mínima, como se verifica no Brasil, leva à corrupção do preso e não à sua reeducação³⁰. No entanto, a atitude das autoridades públicas, no sentido de não dar relevância a tal problema, por não haver retorno visível e imediato dos investimentos públicos, acaba gerando um *aumento da violência* na sociedade, na medida em que o pequeno infrator que tenha passado pelo sistema carcerário brasileiro acaba saindo pior do que quando nele ingressou, pelo contato com os demais presos em péssimas condições. Daí a reforma da política criminal ter resultado na lei de penas alternativas (Lei 9.714/98): em vez da reclusão, os *serviços à comunidade*.

12. PRIMAZIA DO BEM ESPIRITUAL SOBRE O BEM MATERIAL

Uma segunda consequência prática é a de que *são mais comuns os bens espirituais do que os materiais*, uma vez que a comunhão naqueles não tem limite quantitativo, enquanto a participação nestes tem esse limite (conforme já visto ao examinar a noção de *participação*).

Assim, o *bem honesto* – aquele que é em si perfeito e apetecível, captado como tal pela *razão* – está acima do *bem deleitável* – aquele que aquieta o apetite, uma vez

29. Cfr. MARTINS FILHO, Gandra Ives. *Processo Coletivo do Trabalho*. LTr, São Paulo : 1996, pp. 26-35.

30. Cfr. ANDRADE, Renato Cardoso de Almeida. *A Política Penitenciária e os Trabalhos de Reforma*. in Anais do I Congresso Brasileiro de Política Criminal e Penitenciária. Imprensa Nacional. Brasília : 1982. pp. 517-525.

que apraz aos *sentidos* – uma vez que os sentidos devem subordinar-se à parte mais nobre do ser humano, que é a razão³¹.

Nesse sentido, não é a abundância de *bens materiais*, que só têm um *valor instrumental* para a felicidade do homem, que qualifica como boa a política adotada numa sociedade. Isto porque o *bem comum* não se reduz a um conjunto de bens materiais de uso público. Daí que o fim da sociedade política deva ser propiciar a que o homem possa alcançar a sua bondade existencial e fazer o bem, *agindo virtuosamente*³²: crescimento interior mais do que exterior. Ser melhores homens e melhores cidadãos contribui mais para o bem da sociedade do que qualquer incremento no bem estar material, pois a felicidade, no final das contas, não está em ter, mas em ser.

Exemplo que se destaca, na aplicação desse princípio, demonstrando como a promoção do *bem particular* pela autoridade pública, quando de natureza superior, contribui substancialmente para a consecução do próprio *bem comum*, é o da proteção legal que se dá à *gestante*. A maternidade, como valor fundamental para a existência e sobrevivência de qualquer sociedade humana, não pode estar subordinada a valores menos relevantes, ligados à lucratividade ou produtividade. Assim, posturas discriminatórias em relação à mulher, afastando-a do mercado do trabalho quando mãe de família, em face dos encargos sociais que a licença-maternidade supõe, são altamente nocivas para o bem comum da sociedade, que depende, para sua manutenção e crescimento, de novos integrantes, que sejam, ao mesmo tempo, sadios e equilibrados.

Assim, no Brasil, a promulgação da Emenda Constitucional n. 20/98, que fixou em R\$1.200,00 o teto de todo e qualquer benefício previdenciário, desembocou na edição da Portaria n. 4883/98 do Ministério da Previdência Social, que passou a atribuir ao empregador a complementação do salário-maternidade que ultrapassasse esse teto. O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a ADIn n. 1946-5 (Rel. Min. SYDNEY SANCHES), considerou inconstitucional a portaria, por introduzir elemento de discriminação contra a mulher gestante no mercado de trabalho. A própria Convenção n° 103 da OIT já previa a vedação à imposição do salário-maternidade ao empregador, como elemento de proteção à mulher.

Lembre-se também que a experiência brasileira e internacional da adoção do *contrato a tempo parcial* como forma de propiciar à mulher uma realização profissional externa e o tempo necessário para a atenção dos filhos, bem maior que possui, tem sido salutar e já vai dando os seus frutos, de tal forma a impedir que as situações críticas de Itália, Alemanha e França, com crescimento demográfico negativo, não obstante o estímulo estatal para a maternidade (na esperança de se reverter esse quadro), possam se repetir em outros países.

13. LIMITES AO PRINCÍPIO DO BEM COMUM

Pelo *princípio da preferência*, o bem comum tem primazia sobre o bem particular. No entanto, essa primazia tem seus limites, impostos pelo *princípio da proporcionalidade*³³, segundo dupla vertente:

31. Cfr. S. Tomás de Aquino. *In Ethicorum Aristotelis ad Nicomachum Expositio*. VIII, 2, n. 1552

32. cfr. S. Tomás de Aquino. *In Ethicorum Aristotelis ad Nicomachum Expositio*. I, 14, n. 174.

33. cfr. MESSNER Johannes. *Ética Social, op. cit.*, pp. 279-281.

- **Limite qualitativo** – a primazia do bem comum sobre o particular só vale dentro da mesma categoria de bens (não se pode exigir o sacrifício de um bem espiritual particular de ordem superior, para atender um bem material comum de ordem inferior).
- **Limite quantitativo** – a prevalência do todo sobre a parte depende da quantidade de indivíduos afetados pelo sacrifício do bem próprio ao comum (não se pode sacrificar uma parte relativamente grande da comunidade em nome da preservação da própria sociedade politicamente organizada).

Assim, na relação entre o bem comum e o bem particular, há uma proporção conveniente, no *campo tributário*, entre o volume de impostos exigidos para a manutenção do Estado e a capacidade contributiva de cada membro da sociedade. O mesmo se diga, no *campo trabalhista*, entre o volume de produção e o nível salarial, quando se trata de estabelecer a distribuição do produto social por meio do ajustamento entre preços e salários.

Nesse sentido, ainda que buscasse o bem comum, seria *injusta* uma lei que distribuísse desigualmente suas cargas entre os componentes da sociedade.

14. CONTRIBUIÇÃO PARTICULAR PARA O BEM COMUM

Outra conseqüência prática da compreensão do que seja o bem comum é a da participação ativa dos membros da comunidade na sua consecução.

A bondade do indivíduo é tanto maior quanto, além de buscar e alcançar a própria perfeição, for *causa da perfeição de outros*: ama não somente o bem, mas também comunicar esse bem aos demais.

Talvez o que explique uma *visão conflituosa* entre bem comum e bem particular seja a postura de considerar o *bem dos demais como alheio ao próprio*: não se guarda para com o próximo o mesmo amor que se tem a si mesmo. Assim, uma vez perdida a comunhão que se estabelece por se participar de um mesmo bem, chega-se à *desunião*, em que o bem do próximo passa a ser considerado como mal próprio. Numa sociedade em que imperasse tal postura, não haveria comunidade, mas *mera agregação material* de seres com apetites contrapostos.

É fundamental, portanto, que cada membro da sociedade veja no bem comum a sua própria realização e para isso colabore. Assim, todos os homens devem *contribuir* para o bem comum da sociedade, o que pode ser concretizado através das seguintes condutas:

- Adquirir e praticar as virtudes morais (*bom convívio social*);
- Exercer de forma competente a própria profissão ou ofício (*serviço ao próximo*);
- Participar direta ou indiretamente na vida pública (*cumprimento dos deveres cívicos*);
- Fomentar a união na vida social (*respeito à liberdade*).

A participação ativa na vida social, opinando e colaborando na consecução do bem comum, supõe o *pluralismo* de soluções para questões marcadas pela contingência: daí as *divergências* naturais entre os membros da sociedade, que devem ser supe-

radas pelo *estudo* dos problemas e pela *crítica positiva*, que não busca destruir a opinião contrária, mas ofertar alternativas melhores para resolver os problemas sociais (*crítica construtiva*).

Nessa perspectiva, a “Cidade Temporal” poderá ser um reflexo da “Cidade Eterna”, tal como vislumbrada por S. TOMÁS DE AQUINO:

“A vida eterna, além da visão de Deus, em sumo louvor e perfeita segurança, consiste na gozosa sociedade de todos os bem-aventurados; sociedade que será deleitável em grau máximo, porque cada um amará ao outro como a si mesmo, e, por conseguinte, se alegrará com o bem do outro como de seu próprio bem, o que faz que aumente tanto a alegria e o gozo de um, quanto é o gozo de todos”³⁴.

A busca concreta do bem comum pelo governante ou administrador público, nos casos em que se manifestasse aparente conflito com o seu bem particular, não teria, na verdade, esse confronto, uma vez que os *efeitos da postura favorável à prevalência do bem comum* sobre o interesse particular são:

- **mediatos** – a defesa do bem comum se espalhará necessariamente ao bem particular do administrador que a promove, uma vez que melhora as condições gerais da sociedade ou da comunidade na qual se insere;
- **imediatos** – o contraste entre o reconhecimento teórico, pelo administrador, da necessidade da promoção do bem comum e do interesse público, e a *prática de atender primariamente ao seu interesse privado* (desvirtuado do seu verdadeiro bem particular), gera um *conflito interior* no administrador, capaz de *desnortear* a sua capacidade de promover efetivamente o bem comum (*hipocrisia* ou duplicidade entre o discurso e a prática), que só se resolve com a *efetiva opção pelo interesse público*, capaz de gerar no administrador a *consciência do dever cumprido*, essencial para o bom desempenho da missão que lhe é afeta (*coerência entre o discurso e a prática*).

15. CONCLUSÃO – RESUMO

Podemos, em **síntese**, dizer que:

- a) O *princípio do bem comum* é peça chave para a *compreensão das relações sociais*, tanto dos indivíduos entre si, como destes com a sociedade, sendo que sua exata captação é elemento que propicia, quando respeitado, a otimização do convívio social.
- b) Para se formar um *conceito de bem comum*, necessário se faz *conjuguar 5 noções básicas*: finalidade, ordem, participação, comunidade e ordem.
- c) *Finalidade* é o objetivo para o qual tende o ser e que o move por *atração* (causa final, que melhor explica o ser).
- d) *Bem* é aquilo que *apetece a todos*, atraindo como um fim a ser buscado.

34. S. Tomás de Aquino, *In Symbolum Apostolorum Expositio*, a. 12, n. 1015.

DOCTRINA

- e) *Participação* é ter uma parte de um todo (concepção material), ou *ter parcialmente* o que outro tem totalmente (concepção espiritual).
- f) *Comunidade* é a comunhão existente entre os que *participam de um mesmo bem* e possuem uma finalidade comum.
- g) *Ordem* é a *hierarquia* entre seres distintos (subordinação de uns em relação a outros), que têm algo em comum (participação de uma mesma natureza ou fim).
- h) *Bem Comum* é o *bem singular*, considerado como *parte de um todo*.
- i) *Interesse* é a *relação entre um sujeito e um bem* capaz de satisfazer uma necessidade sua.
- j) *Interesse público* é a *relação entre a sociedade e o bem comum* por ela perseguido, através daqueles que, na comunidade, têm *autoridade* (governantes, administradores públicos, magistrados, etc.).
- k) Pode haver conflito entre o *interesse privado* e o *bem comum*, quando o bem buscado pelo cidadão ou administrador público não corresponde àquele próprio para o seu aperfeiçoamento, de acordo com sua natureza (*bem particular*).
- l) Cabe ao Estado-Juiz, ao dirimir os *conflitos de interesses* na sociedade, estabelecer a quem corresponde o bem em disputa, de acordo com o ordenamento jurídico vigente na sociedade.
- m) De acordo com a *ordem* existente entre os bens, o *bem comum* tem *primazia* sobre o *bem particular*, como também o *bem de natureza espiritual* tem primazia sobre o *bem de natureza material*.
- n) Essa primazia tem seu *limite* no princípio da *proporcionalidade*, que não admite o sacrifício de um bem de natureza espiritual a um bem de natureza material (limite qualitativo), nem de parcela substancial da comunidade em benefício do todo (limite quantitativo).
- o) Cabe ao indivíduo *cooperar* para a realização do bem comum, vindo na sua consecução, o bem próprio.
- p) Também o administrador pode perceber que a busca do *bem particular dos outros*, em determinadas situações, representa uma forma indireta de se obter a consecução do bem comum.
- q) E, finalmente, ainda que os efeitos das ações que visem a consecução do bem comum possam não ter *efeitos imediatos visíveis*, a sua não implementação acarreta, mediatamente, a *deterioração da sociedade* em aspectos fundamentais de sua existência.

Ainda que tais conclusões sejam de caráter muito geral, não são despidas de interesse, na medida em que o princípio do bem comum, como conceito gêmeo ao de *interesse público*, é esgrimido para fundamentar toda espécie de exigências aos membros da sociedade, sem que se saiba, ao certo, o *fundamento de sua obrigatoriedade e os limites e condições de sua aplicação*. Tais substratos conceituais é que procuramos

DOCTRINA

trazer para reflexão, ao desenvolver o presente estudo. Esperamos que sirvam de subsídio a uma melhor compreensão do *princípio do bem comum*.

BIBLIOGRAFIA

- ALVIRA, Tomás e outros. *Metafísica*. Eunsa, 1993, Pamplona)
- ANDRADE, Renato Cardoso de Almeida. *A Política Penitenciária e os Trabalhos de Reforma*, in Anais do I Congresso Brasileiro de Política Criminal e Penitenciária. Imprensa Nacional, Brasília : 1982, pp. 517-525.
- ANTISERI, Dario e REALI, Giovanni. *História da Filosofia*. Paulinas, São Paulo : 1990.
- AGOSTINHO, S. *A Cidade de Deus*. Vozes, Petrópolis : 1990, 2 Volumes.
- AGOSTINHO, S. *As Confissões*. Livraria Apostolado da Imprensa, Porto : 1981.
- AQUINO, S. Tomás de. *Suma Teológica*. Sulina, Porto Alegre : 1980, 11 Volumes, tradução de Alexandre Corrêa, edição bilingüe latim-português.
- AQUINO, S. Tomás de. *El Bien*. Universidad de Navarra, 1996, Pamplona, seleção de textos, introdução e tradução de Jesús García López.
- Aristóteles. *Metafísica*. Editorial Porrúa, Ciudad de México : 1978.
- CARDONA, Carlos. *La Metafísica del Bien Comum*. Rialp, Madrid : 1966.
- CARDONA, Carlos. *Metafísica de la Opción Intelectual*. Rialp, Madrid : 1973.
- FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Interesse Público*. in Revista do Ministério Público do Trabalho em São Paulo, IMESP, São Paulo : 1995.
- GARDEIL, H. D.. *Iniciação à Filosofia de S. Tomás de Aquino – IV*. Duas Cidades, São Paulo :1967.
- ETIENNE, Gilson. *El Tomismo*. Eunsa, 1989, Pamplona.
- GRINOVER, Ada Pellegrini (Coordenação). *A Tutela dos Interesses Difusos*. Max Limonad, São Paulo : 1984.
- LIMA, Alceu Amoroso. *Introdução à Encíclica Mater et Magistra*, do Papa João XXIII. Livraria José Olympio Editora, Rio de Janeiro : 1963.
- LUÑO, Angel Rodriguez. *Ética*. Eunsa, 1991, Pamplona.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo Mancuso. *Interesses Difusos*. RT, São Paulo :1988.
- MARTINS FILHO, Ives Gandra. *Manual Esquemático de História da Filosofia*. LTr, São Paulo : 1997.
- MARTINS FILHO, Ives Gandra. *A Legitimidade do Direito Positivo*. Forense Universitária, Rio de Janeiro : 1992.
- MARTINS FILHO, Ives Gandra. *Processo Coletivo do Trabalho*. LTr, São Paulo : 1996.
- MESSNER, Johannes. *Ética Social – O Direito Natural no Mundo Moderno*. Quadrante-EDUSP – s/data – São Paulo, tradução de Alípio Maia de Castro.
- TOYNBEE, Arnold. *Um Estudo da História*. Martins Fontes-Unb, Brasília : 1987.

PRECATÓRIO: COISA JULGADA, ERRO MATERIAL E PRECLUSÃO

O Estado de Minas Gerais, por meio de sua Procuradoria-Geral, dirigiu consulta a três ilustres juristas – os doutores Arnaldo Lopes Sússekind, Ney Proença Doyle e Aroldo Plínio Gonçalves – sobre os critérios que vêm prevalecendo nas várias execuções promovidas contra a Administração Pública perante a Justiça do Trabalho da 3ª Região.

Os quesitos, cada um com conteúdo específico, têm como ponto comum a possibilidade de se suscitarem, em precatório, discussões sobre os cálculos de liquidação. A matéria agitada abrange a coisa julgada ocorrida no processo de conhecimento, bem como a coisa julgada formada no processo de execução. A Procuradoria-Geral formulou indagações objetivando pareceres sobre a configuração jurídica de erro material, ocorrência ou não de preclusão e viabilidade de questionamentos, em procedimento de execução e/ou do precatório, quanto a determinados erros titulados de cálculo.

A abrangência e importância do tema, assim como as explanações precisas e ricas dos juristas consultados tornam indispensável a leitura dos pareceres que se seguem.

PARECER DO DR. ARNALDO LOPES SÚSSEKIND*

Sobre consulta formulada pela Procuradoria-Geral do Estado de Minas Gerais

Sumário:

I – Da consulta	§§ 01 e 02
II – Da proteção à coisa julgada como direito fundamental	§§ 03 a 09
III – Da exegese do § 2º do art. 879 da CLT em face do art. 5º, XXXVI, da Constituição.	§§ 10 a 19
IV – Da execução contra a administração pública	§§ 20 a 36
V – Das matérias suscitadas pela consulente	§§ 37 a 43
VI – Das conclusões	§ 44

I – DA CONSULTA

1. A Procuradoria-Geral do Estado de Minas Gerais dirigiu consulta sobre os critérios que vêm prevalecendo nas várias execuções promovidas contra a Administração Pública perante a Justiça do Trabalho naquele Estado. A referida consulta, que apresenta uma série de quesitos que serão atendidos ao longo do presente estudo, con-

* *Ministro aposentado do Tribunal Superior do Trabalho.*

centra-se, na verdade, na concepção de coisa julgada como corolário de garantia de direito fundamental na forma consagrada na Constituição Federal em vigor.

2. Da consulta podem ser extraídos os seguintes trechos:

“O Estado de Minas Gerais, no âmbito de sua administração indireta, teve a defesa de seus interesses bastante fragilizada seja no processo de conhecimento, seja posteriormente, em execução de sentença, gerando precatório de valores extraordinários com anomalias de toda ordem.

Dentro desse quadro houve por bem o Estado fixar infra-estrutura para fins de diagnóstico da situação e efetiva atuação ulterior nos processos, perseguindo sempre estancar os devaneios das astronômicas contas homologadas judicialmente, rediscutindo no foro competente cada precatório tido como excessivo segundo as diretrizes da coisa julgada.

Referido diagnóstico se deu através de exame dos respectivos processos e cada qual gerou um parecer técnico e respectivo recálculo do precatório, observando-se sempre os estritos limites da coisa julgada ocorrida no processo de conhecimento, desprezada a coisa julgada formada no processo de execução.

Na falta de um conceito doutrinário consensual de erro material consagrado pelo Supremo Tribunal Federal como passível de correção a qualquer momento, por isso que não transita em julgado, o Tribunal Regional da 3ª Região adotou como premissa ser ele apenas aquele decorrente de meros erros aritméticos, operando-se, quanto aos demais aspectos, a preclusão.”

II – DA PROTEÇÃO À COISA JULGADA COMO DIREITO FUNDAMENTAL

3. O processo é regido por um conjunto de disposições que têm por objetivo a consecução do direito de ação assegurado como garantia fundamental pelas Constituições brasileiras. Essas disposições consagram alguns institutos que têm por preponderante finalidade a eficaz entrega da prestação jurisdicional, missão delegada ao Estado que, através dos vários segmentos do Poder Judiciário, soluciona os conflitos nele instalados pelos interessados.

4. Com tal objetivo, o ordenamento legal a proteção à coisa julgada. O nosso direito constitucional tem conferido tradicionalmente especial tratamento às decisões proferidas pelo Poder Judiciário que passam em julgado. A Carta Magna atualmente em vigor inseriu tal proteção entre os direitos e garantias fundamentais mencionados no art. 5º:

“XXXVI – A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.”

5. E o Estatuto do Processo apresenta objetivamente o conceito de coisa julgada:

“Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.”

6. Precisa é a ótica de Moacyr Amaral Santos, definindo os efeitos da coisa julgada, ao comentar o dispositivo acima transcrito:

“Chegara um momento em que não mais são admissíveis quaisquer recursos, ou porque não foram utilizados nos respectivos prazos ou porque não caibam ou não haja mais recursos a serem interpostos. Não será mais possível, portanto, qualquer reexame da sentença. Não mais suscetível de reforma por meio de recursos, a sentença transita em julgado, tornando-se firme, isto é, imutável dentro do processo. A sentença como ato processual adquiriu imutabilidade. (...)”

O comando emergente da sentença, como ato imperativo do Estado, torna-se definitivo, inatacável, imutável, não podendo ser desconhecido fora do processo. E aí se tem o que se chama coisa julgada material ou coisa julgada substancial, que consiste no fenômeno pelo qual a imperatividade do comando emergente da sentença adquire força de lei entre as partes.” (“Comentários ao Código de Processo Civil”, Forense, Rio de Janeiro, 1994, 6. Ed., vol. IV, pág. 423)

7. Mas o direito de ação se revelaria inócuo se a função jurisdicional se restringisse à declaração do direito, da obrigação de dar, fazer ou não fazer, que estaria a depender da pura vontade do devedor no sentido de cumprir o que foi imposto pela sentença. Daí por que o sistema processual coloca à disposição daquele que tem o direito reconhecido pelo Estado através do exercício do direito de ação a faculdade de novamente provocar esse mesmo Estado para que, coativamente, imponha ao devedor o cumprimento da obrigação consignada na decisão judicial, “tornando efetiva a regra sancionadora” (nas palavras de Moacyr Amaral Santos na obra acima referida, pág. 208). Esse caminho é o processo de execução, que pode ter como fundamento a sentença condenatória, definida como título executivo judicial pelo próprio Estatuto Processual (art. 583).

8. Todavia, o direito de compelir o devedor a satisfazer a obrigação declarada na decisão judicial encontra limites nessa mesma decisão judicial. Portanto, o suporte, a base do processo de execução é a obrigação objetivamente estampada no comando da decisão, passado em julgado, cujo cumprimento reclama o credor ao Estado.

9. Essa equação não se altera se o Estado, em qualquer de suas três esferas de Poder, integra a lide. Nesse caso, o privilégio processual a ser cumprido é o duplo grau obrigatório de jurisdição, na forma estabelecida no artigo 475 do Código de Processo Civil, e ao alongamento de certos prazos processuais.

III – DA EXEGESE DO § 2º DO ART. 879 DA CLT EM FACE DO ART. 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO

10. A Consolidação das Leis do Trabalho, ao tratar da execução trabalhista, através de seu art. 879, que teve o *caput* alterado pela Lei nº 2.244, de 23 de junho de 1954, e o § 2º, introduzido pela Lei nº 8.432, de 1992, dispõe de modo expreso na sua redação atualmente em vigor:

“Art. 879. Sendo ilíquida a sentença exequenda, ordenar-se-á, previamente, a sua liquidação, que poderá ser feita por cálculo, por arbitramento ou por artigos.

§ 1º. Na liquidação, não se poderá modificar, ou inovar, a sentença liquidanda, nem discutir matéria pertinente à causa principal.

§ 2º Elaborada a conta e tornada líquida, o Juiz poderá abrir às partes prazo sucessivo de 10 (dez) dias para impugnação fundamentada com a indicação dos itens e valores objeto da discordância, sob pena de preclusão.”

11. Interessa ao caso presente o comando que exsurge do § 2º acima transcrito, que assegura a possibilidade de impugnação na apuração dos valores de execução de sentença trabalhista ilíquida e determina que a contrariedade ao cálculo apresentado pela outra parte seja “*fundamentada com a indicação dos itens e valores da discordância, sob pena de preclusão*”.

12. Porque o referido dispositivo impõe pena de preclusão, cumpre conciliar esse comando com a proteção constitucional à coisa julgada de hierarquia inegavelmente superior. Em suma, pode a preclusão prevista no § 2º do art. 879 prevalecer quando os valores apresentados pela outra parte, apesar de não impugnados, extrapolarem a coisa julgada? Este é o cerne do tema a ser enfrentado.

13. A doutrina trabalhista não chega a enfrentar essa questão com profundidade. Valentin Carrion, íclito magistrado de São Paulo que lamentavelmente nos deixou recentemente, tangenciou a questão invocando o bom senso. Afirmou o saudoso magistrado:

“A impugnação fundamentada e a preclusão do art. 879, § 2º, aquela repetida quando do agravo de petição (art. 897, § 1º), evidencia a decidida vontade de lei de tornar objetiva, rápida e livre de resistências a execução. A contrariedade tem de ser direta, precisa e evidente. É absolutamente conveniente que assim seja; apesar de abrir-se um campo de certa subjetividade, o magistrado não pode cair no ponto de acobertar execuções tomadas pela ignomínia exagerada que a toda evidência violem a coisa julgada, o bom senso e o equilíbrio sereno da justiça”. (“Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho”, São Paulo, 1996, Saraiva, 21ª ed., pág. 688).

14. Fere a lógica jurídica admitir-se que a proteção maior – direito fundamental assegurado pela norma constitucional – seja pulverizada por uma punição processual estabelecida por norma infraconstitucional. Nunca é demais relembrar a advertência do mestre Carlos Maximiliano, um dos maiores hermenutas que esse País conheceu:

“deve o direito ser interpretado inteligentemente; não de modo que a ordem legal envolva um absurdo, prescreva inconveniências, vá ter a conclusões inconsistentes ou impossíveis. (...)”

O intérprete não traduz em clara linguagem só o que o autor disse explícita e conscientemente; esforça-se por entender mais e melhor do que aquilo que se acha expresso, o que o autor inconscientemente estabeleceu, ou é de presumir ter querido instituir ou regular, e não o haver feito nos devidos termos, por inadvertência, lapso, excessivo amor à concisão, impropriedade de vocábulos, conhecimento imperfeito de um instituto recente ou por outro motivo semelhante” (“Hermenêutica e Aplicação do Direito”, RJ, Freitas Bastos, 3ª Ed., págs. 205/6).

15. O inciso XXXVI do art. 5º da Constituição de 1988, vigente quando da sanção da Lei nº 8.432/92, afirmou, em cláusula pétreia, que *a lei não poderá prejudicar a coisa julgada*. Por via de consequência, a preclusão a que alude o § 2º do art. 879 da CLT, resultante da precitada lei, há de ser interpretada e aplicada com respeito ao preceito constitucional. Isto é, operar-se-á a preclusão quanto ao cálculo da quantia a liquidar, salvo na parte que violar a coisa julgada. Se o contador incluir no cálculo, e o MM. Juiz aceitar, verbas não deferidas – e até indeferidas – pela decisão transitada em julgado, é evidente que tais verbas devem ser excluídas do cálculo em homenagem ao princípio da inviolabilidade da coisa julgada consagrado pela Lei Maior. Trata-se de *erro material* que pode e deve ser corrigido a qualquer tempo.

16. O *erro de cálculo* não está restrito às quatro operações aritméticas, alcançando, obviamente, a própria estrutura do cálculo. Por exemplo, se o autor pede A, B, e C e a decisão transitada em julgado deferiu A e B, julgando a ação improcedente quanto a C, a estrutura do cálculo para a liquidação do devido não pode incluir C. A soma das parcelas pode estar matematicamente correta, mas o cálculo está errado, porquanto computou o que não podia computar.

17. Daí prescrever o art. 610 do Código de Processo Civil, tal como o § 1º do art. 879 da CLT, já transcrito no item 10 deste parecer:

“Art. 610. É defeso, na liquidação, discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou.”

18. Comentando o direito fundamental de proteção à coisa julgada consagrado na Carta Política de 1988, que literalmente repete idêntico dispositivo das Constituições pátrias anteriores, assinala Celso Ribeiro de Bastos:

“A resposta mais consentânea com a índole do dispositivo sob comentário é a de assegurar uma proteção integral das situações de coisa julgada, quaisquer que sejam as discriminações que os processualistas venham a fazer, mesmo porque a Constituição não faz qualquer discriminação.

Dois são os traços fundamentais da coisa julgada. Um, a irrecorribilidade a que alude a Lei de Introdução ao Código Civil, ao definir a coisa julgada como a decisão judicial de que já não caiba recurso. Outra, a imutabilidade, traço importante que distingue a parte da decisão que se reveste *desta preclusão*

máxima de outras questões do processo que só ficaram preclusas dentro dele” (“Comentários à Constituição do Brasil”, SP, Saraiva, 1989, vol. II, pág. 200; os destaques não pertencem ao original).

19. É inquestionável, portanto, que a preclusão de que trata o art. 879, § 2º, não prevalece nas situações em que os cálculos de apuração dos valores devidos contrariarem a coisa julgada, configurando erro material ou equívoco aritmético, corrigível a qualquer tempo, inclusive de ofício.

IV – DA EXECUÇÃO CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

20. Se tal conclusão jurídica, harmonizando o comando fundamental com o sistema legal infraconstitucional, deve preponderar como regra procedimental de cunho genérico, ganha ele contornos de maior gravidade tratando-se de Administração Pública.

21. Como se sabe, o sistema legal pátrio confere proteção maior quando a ação judicial concernir à coisa pública, porque de maior relevância os interesses gerais da comunidade. Daí o aforismo clássico de que nas relações particulares tudo pode ser contratado desde que não vedado pelo sistema legal, enquanto que na administração pública somente aquilo que é autorizado por lei.

22. O maior exemplo dessa afirmativa é a obrigatoriedade do duplo grau de jurisdição tal como impõe o art. 475 do Código de Processo Civil quando a decisão judicial for proferida “contra a União, o Estado e o Município” (inciso II) ou “julgar imprecendente a execução de dívida ativa da Fazenda Pública” (inciso III).

23. E o pagamento de débito reconhecido por decisão judicial depende de sua inclusão no orçamento público da esfera de Poder devedor, para ser liquidado por precatórios.

24. Regulamentando a expedição de precatórios, os Tribunais estabeleceram por atos normativos o procedimento a ser observado na sua tramitação. Tratando-se de Justiça do Trabalho, o Colendo Tribunal Superior do Trabalho editou a Instrução Normativa nº 11, publicada no Diário da Justiça que circulou em 02 de maio de 1997, a qual, em seu item VIII, dispõe:

“VIII – Ao Presidente do Tribunal Regional compete, além de expedir os ofícios requisitórios, o seguinte: (...).

b) determinar, de ofício ou a requerimento das partes, *a correção de inexactidões materiais ou a retificação de erros de cálculo;*” (os destaques não pertencem ao original)

25. Objetivando buscar o exato alcance do preceito acima transcrito, o Governo do Estado de São Paulo ajuizou Ação Direta de Inconstitucionalidade, com pedido cautelar, autuada sob o nº ADIMC-1662/SP perante o Colendo Supremo Tribunal Federal que, em sede cautelar, assim se pronunciou:

DOCTRINA

“3. O item VIII, alínea *b*, ao estabelecer que ao Presidente do Tribunal Regional compete:... *b*) determinar, de ofício ou a requerimento das partes, a correção de *inexatidões materiais* ou a *retificação de erros de cálculo*, alcança apenas a correção das diferenças resultantes de erros materiais ou aritméticos ou de *inexatidões dos cálculos dos valores dos precatórios*, não podendo alcançar o *critério adotado para a elaboração dos cálculos* nem a adoção de índices de atualização monetária diversos do que foram utilizados na primeira instância, tal como decidido por este Tribunal ao examinar o art. 337, III, VI e VIII, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça paulista (ADI nº 1.098, j. em 11.09.96.” (STF, Pleno, Rel. Min. Maurício Correa, *in* DJ de 20.03.98).

26. Constata-se, assim, que o Colendo STF, na regulamentação dos precatórios na Justiça do Trabalho, admitiu “de ofício ou a requerimento das partes” (não há qualquer referência a existência ou inexistência de impugnação pelo devedor na fase de apuração) a correção de “*inexatidões materiais*” ou “*retificação de erros de cálculo*”, vedando, todavia, a alteração do “*critério adotado para a elaboração dos cálculos*” nem a adoção de índices de atualização monetária diversos do que foram utilizados na primeira instância” Sobressaem três institutos distintos, a saber: a) *erro material*; b) *erro de cálculo*; e c) *critério adotado para apuração do débito ou da correção monetária*.

27. Como já se viu, no que se refere a *erro material* e *erro de cálculo*, a orientação da Corte Suprema está em total sintonia com o sistema legal, harmonizando-se como comando constitucional de proteção à coisa julgada.

28. Todavia, restringe a modificação do critério adotado na apuração do valor, o que a nosso ver não colide com o princípio constitucional de proteção à coisa julgada, na hipótese de modificação da estrutura do cálculo.

29. Assim, por exemplo, se na apuração do precatório se inseriu item do pedido não deferido na decisão exequenda, caracteriza-se o *erro material* e, quando a este, como se viu, não se opera a preclusão, em estrita obediência ao comando constitucional de prestação à coisa julgada, ainda que não tenha havido específica impugnação na fase de apuração.

30. Igual providência pode ser adotada no caso de constatação de equívoco de operação aritmética na apuração do valor devido, também independente de ter havido específico questionamento na fase de apuração.

31. O mesmo não ocorre em relação a critério de apuração do valor devido ou forma de atualização monetária. Nesses casos, a ausência de questionamento na fase de apuração gera a preclusão, mesmo em se tratando de administração pública, nos precisos termos do § 2º do artigo 879 da CLT, não se operando qualquer conflito com o comando constitucional de proteção à coisa julgada.

32. Voltando ao lado prático da questão, objetivando encontrar a exata noção da orientação do Colendo STF para ilustrar o que pode ser definido como *critério* na apuração do valor devido, pode-se imaginar o seguinte exemplo: uma decisão transitada em julgado reconheceu devido ao empregado o salário pago em dólares sem definir a

data de conversão para fins de cumprimento em moeda nacional. A data da conversão seria aquela do vencimento da obrigação (mês de pagamento do respectivo salário) ou do cumprimento da decisão judicial? O contador poderia eleger qualquer dos dois critérios, já que a decisão exequenda, no caso, não ventilou a matéria, estando, via de consequência, fora do âmbito da coisa julgada. Por outro lado, o critério eventualmente eleito poderia ser questionado na fase de apuração. E a ausência de questionamento acarretaria a preclusão na discussão do critério utilizado.

33. Da mesma forma, o índice utilizado para a atualização monetária do débito, se não impugnado oportunamente, ficará precluso, não podendo ser corrigido de ofício ou a requerimento das partes.

34. Portanto, tratando-se de administração pública, a discussão sobre o critério utilizado para definição do valor devido não pode ocorrer durante o processamento do respectivo precatório.

35. Portanto, é bem nítida a distinção entre o erro material, o erro aritmético e critério utilizado na apuração do valor. Os dois primeiros podem ser corrigidos a qualquer tempo até o cumprimento do precatório e o último sujeito à preclusão temporal, caso não questionado na ocasião oportuna. O direito, obviamente, prestigiou a coisa julgada.

36. Com essas considerações, podemos procurar equacionar os pontos apresentados pela consulente.

V – DAS MATÉRIAS SUSCITADAS PELA CONSULENTE

37. Na consulta são apresentados quesitos que serão atendidos objetivamente, a seguir:

Quesitos 1 a 4

“1) Cabe discussão de precatórios, cuja conta de liquidação homologada no processo de execução e dele geradora contemple parcelas expressamente indeferidas na sentença de mérito do processo de conhecimento transitado em julgado?”

“2) Pode ser questionado o precatório, quando a sentença defira diferença salarial decorrente de aumento coletivo com base no salário de março/86, por exemplo, e a conta de liquidação homologada incida tal acréscimo sobre o salário decorrente da implantação de plano de cargos e salários irradiando seus efeitos por todo o cálculo?”

“3) É passível de discussão precatório, cuja conta de liquidação atribua ao reclamante reflexo em parcelas deferidas sem comando expresse?”

“4) É passível de discussão precatório, cuja conta de liquidação inclua Planos Bresser, Verão e Collor, em julho/87, fevereiro/89 e abril/90, sem comando expresse em sentença de mérito e irradiação de efeitos por todo o cálculo?”

38. As considerações apresentadas neste Parecer revelam que a resposta é positiva. Por motivos óbvios, direito não declarado na decisão judicial e, via de consequência, não deferido, não compõe a coisa julgada, não podendo integrar a estrutura do cálculo. Neste sentido, de modo reiterado, têm proclamado os Tribunais:

“Coisa julgada.

Execução. Ofensa à coisa julgada. Fere duplamente o art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal/88 a decisão que ignorou decisão anterior em agravo de petição transitada em julgado e que extrapolou os limites da sentença exequenda. Recurso de Revista conhecido e provido.” (Ac. Unânime, TST, 5ª T. Proc. RR-451258/98.0, Rel. Min. Armando de Brito, DJU 04/09/98, p. 363)

39. No caso do quesito nº 2, se o comando judicial, ao deferir as diferenças salariais, referiu-se expressamente “com base no salário do mês de março”, a adoção de mês distinto viola, de modo indiscutível, a coisa julgada. O mesmo ocorre com os quesitos subseqüentes.

Quesito 5:

“5) Deferidas horas extras na sentença, pode ser discutido o precatório em que tenha sido incluído o dia de sábado (não referido expressamente na sentença) na conta de liquidação, quando constitui fato público e notório que as entidades da administração indireta estadual estarem fechadas neste dia da semana?”

40. Entendemos que a resposta é positiva, caso o pedido não tenha se referido expressamente ao trabalho durante os sábados. Se o pedido foi genérico e assim foi deferido, sem mencionar o sábado, não há consistência jurídica entender-se que o trabalho aos sábados integra a coisa julgada para fins de apuração do débito. Todavia, se o pedido se referiu expressamente aos sábados, forçoso é deduzir-se que o trabalho em tal dia, apesar de não trabalhado na administração pública, mas porque silente a sentença, entende-se que foi deferido.

Quesito 6:

“6) Deferidas horas extras pela alteração de jornada de 06 (seis) para 08 (oito) horas de trabalho diário, pode ser discutido no precatório cuja conta de liquidação contemple este acréscimo durante todo o período do reclamante, em geral até 31.07.90, sem observar a edição da lei estadual restabelecendo a jornada de 06 (seis) horas em 21.02.89, quando a sentença é omissa nesse particular?”

41. Em algumas situações a sentença deve ser interpretada na busca do seu preciso alcance:

“Do ponto de vista psicológico, a sentença é uma intuição intelectual que entranha vários juízos valorativos. Do ponto de vista objetivo, a sentença é um complexo ideal, muito complicado, *mas com estrutura unitária de sentido.*” (Recaséns Siches, in “Introducción al Estudio del Derecho”, editorial Porrúa, 7ª ed., 1985, págs. 199 e seguintes; os destaques não pertencem ao original).

DOCTRINA

42. Se a base do pedido foi o excesso de jornada (de 06 para 08 horas) e a sentença não definiu o hiato de tempo sobre o qual há de incidir a jornada deferida, entendemos que a resposta é positiva. Como se sabe, “ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece” (art. 3º do Código Civil).

43. Portanto, ante a expressa falta de definição do lapso objeto da condenação (período posterior à vigência da lei que estabeleceu a jornada determinada na decisão), há de prevalecer o comando legal aplicável ao caso concreto.

VI – DAS CONCLUSÕES

44. Em face de todo o exposto, concluímos:

a) O direito constitucional confere especial proteção às decisões proferidas pelo Poder Judiciário que passam um julgado (CF, art. 5º, XXXVI);

b) Como regra elementar do processo, a execução de sentença encontra limites no título executivo que lhe dá suporte;

c) A preclusão de que trata o art. 879, § 2º, não prevalece nas situações em que os cálculos de apuração dos valores devidos contrariarem a coisa julgada, configurando *erro material* ou *equivoco aritmético*, corrigível a qualquer tempo, inclusive de ofício;

d) Segundo a orientação do Colendo Supremo Tribunal Federal, no tocante ao Item VIII da Instrução Normativa nº 11, do Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, que disciplina os precatórios, é bem nítida a distinção entre o *erro material*, o *erro aritmético* e o *critério utilizado na apuração do valor*. Os dois primeiros podem ser corrigidos a qualquer tempo até o cumprimento do precatório e o último está sujeito à preclusão temporal, caso não tenha sido objeto de questionamento na ocasião oportuna. Há de preponderar a coisa julgada.

SMJ, é o nosso parecer.

Rio de Janeiro, 28 de janeiro de 2000.

PARECER DO DR. NEY PROENÇA DOYLE*

I – CONSULTA

1. O ESTADO DE MINAS GERAIS, por intermédio de sua douta Procuradoria Geral, enviando-nos relatório acompanhado de cópia de decisões judiciais e pareceres técnicos sobre inúmeros cálculos de liquidação objeto de precatórios expedidos desde 1993, em execução de condenações trabalhistas contra entidades integrantes da administração indireta estadual, apresentou-nos a seguinte exposição e consulta:

* *Ministro aposentado do Tribunal Superior do Trabalho.*

DOUTRINA

a) O governo atual, apesar da difícil situação financeira do Estado, tomou a firme decisão de retomar os pagamentos alusivos aos precatórios expedidos desde 1993 e, para isso, vem depositando a importância mensal de R\$ 1.500.000,00, a partir de agosto de 1999, sendo um milhão de reais destinado à Justiça do Trabalho e meio milhão de reais ao Tribunal de Justiça.

b) Os recursos para esse fim são ínfimos em proporção ao total da dívida, que atinge cerca de quatrocentos milhões de reais. E o Estado tem o dever de cumprir fielmente o que foi objeto das condenações judiciais, buscando porém afastar dos precatórios os excessos oriundos de absurdos *erros* existentes nos cálculos de liquidação, a embutirem valores indevidos em face da coisa julgada formada no processo de conhecimento, sob pena de consentir a aplicação, com desvio e ineficiência, do dinheiro do contribuinte.

c) Na falta de um conceito doutrinário consensual do que seja “erro material”, aceito pelo Supremo Tribunal Federal como imune ao trânsito em julgado e, por isto, passível de ser sanado a qualquer tempo, o E. Tribunal Regional do Trabalho tem considerado como tal apenas inexatidões aritméticas e aplicação de juros sobre juros (este como equívoco posterior), entendendo, quanto ao mais, haver preclusão.

d) A tendência jurisprudencial apontada diverge do ponto de vista do Estado, que vem sustentando como execráveis aqueles precatórios cujos cálculos não se comportam nos termos e limites da sentença de mérito proferida no respectivo processo de conhecimento.

e) Ressaltando a gravidade da situação de inúmeros processos e os riscos quanto à aplicação de multas extensivas até mesmo ao advogado responsável pelo acompanhamento da execução, em caso de impugnação, bem como o empenho do Governo estadual em resolver as pendências que gravitam em torno dos precatórios judiciais expedidos, formulou-nos a douta Procuradoria Geral indagações pertinentes à matéria, objetivando parecer sobre a configuração jurídica de *erro material*, ocorrência ou não de *preclusão* e possibilidade ou *viabilidade* dos questionamentos do Estado, no procedimento da execução e/ou do precatório requisitório, quanto aos seguintes erros de cálculo, constatados no laudo pericial ou conta de liquidação homologada, sem que tenha havido impugnação ou embargos à execução, na época própria, nem decisão sobre eles:

1º) Aplicação da correção monetária pelo índice do mês de competência, sem que haja comando expresso na sentença exequenda nesse sentido, e não pelo índice do mês subsequente.

2º) Inclusão de parcelas expressamente indeferidas na sentença e/ou acórdão exequendos, bem como de reflexos das verbas deferidas, sem que tenha havido condenação quanto a esses acessórios, tampouco comando expresso quanto às parcelas sobre as quais foram computadas as incidências ou reflexos.

3º) Inclusão de verbas mensais compreendidas além da data de 01.08.90, à qual ficou limitada a competência material da Justiça do Trabalho, em face da implantação do regime jurídico único estatutário, por força da Lei Estadual 10.254/90, sem que haja

DOCTRINA

determinação expressa na sentença e/ou acórdão exequiendos quanto à abrangência de período estatutário.

4º) Quantificação de horas extras mensais com inclusão dos sábados (não referidos expressamente na sentença), sendo público e notório o fechamento das entidades da administração indireta estadual em tais dias.

5º) Inclusão de horas extras resultantes da alteração da jornada de seis para oito horas, em período posterior a 21.03.89, quando, por força de lei estadual, foi restabelecida a jornada de seis horas, sendo a sentença exequiênda omissa quanto a esse ponto.

6º) Inclusão, em apuração de diferenças salariais deferidas sob outros títulos, dos percentuais de reajustes dos Planos Bresser, Verão e Collor, em julho/87, fevereiro/89 e abril/90, respectivamente, bem como de antecipações legais em mês de database, com incorporação e irradiação dos efeitos dessa inclusão em todos os valores do cálculo, sem que tenha havido deferimento e comando expresso na sentença exequiênda quanto à condenação em tais reajustes.

7º) Aplicação de reajuste normativo e/ou legal (deferido) sobre salário maior, pago em mês posterior ao previsto no instrumento coletivo e na sentença exequiênda, suprimindo a compensação que resulta ou consta desses comandos e embutindo nos cálculos, cumulativamente aos reajustes ou antecipações legais compensáveis, percentuais outros decorrentes da implantação de plano de cargos e salários, que não foram objeto da condenação, nem concedidos pela administração ao empregado, para incidência sobre valor majorado por antecipações ou outro que não fosse aquele anteriormente pago.

II – PARECER

1. O ordenamento positivo permite que, existindo na decisão *evidentes erros ou engano de escrita, de datilografia ou de cálculo*, sejam eles, antes da execução, corrigidos, *ex officio*, ou a requerimento dos interessados ou da Procuradoria da Justiça do Trabalho (CLT, art. 833). Em idêntico sentido, mas sem restringir a possibilidade da correção ou retificação a momento anterior à execução, o art. 463, inciso I, do Código de Processo Civil autoriza que, mesmo depois de exaurido o ofício jurisdicional, com a publicação da sentença de mérito, seja esta alterada pelo Juiz, de ofício ou a requerimento da parte, para *corrigir-lhe inexatidões materiais ou lhe retificar erros de cálculo*.

2. A disposição do art. 833 da CLT, inserida na seção X, capítulo II do Título X, trata especificamente da decisão proferida no processo de conhecimento, não se destinando a decisão proferida na execução, mesmo porque o julgamento previsto no art. 884, § 4º da CLT ocorre no curso da execução já instaurada, e não antes desta. Assim, em termos de direito positivo, a correção de erro material verificado em liquidação de sentença é regida pela norma subsidiária do processo civil (art. 463, inciso I), já que omisso o diploma consolidado quanto a esse ponto.

DOCTRINA

3. Embora remonte aos tempos do Império, o esforço da doutrina e jurisprudência em definir o que se entende por *erro material* não conduziu ainda a uma construção sistemática de seu conceito, que esboçasse a feição genérica e linhas características do *erro que se qualifica como material*, de modo a tipificar o universo de situações que se podem inscrever em seu campo de configuração, no âmbito do processo.

4. A doutrina, em boa parte, atém-se aos elementos sucintos da lei e à exemplificação de determinado caso concreto, definindo o *erro material* como sendo aquele resultante de enganos de escrita, de datilografia ou de cálculo. Ou ainda aqueles que se devem atribuir a manifesto equívoco ou inadvertência do juiz, uma vez que haja nos autos elementos que tornem evidente o engano, quando relativo a matéria do processo. Alguns juristas ressaltam ainda a necessidade de que o *erro* deva saltar aos olhos, sendo evidente ou suscetível de verificação *primo ictu oculi*.

5. Tais conceitos, no entanto, não nos parecem satisfatórios, porque dissociados do contexto processual e das normas e princípios que o norteiam, além de não levarem em consideração o conteúdo substancial do erro, em face do direito, podendo adequar-se apenas a situações singelas, de erros exteriorizados por meros equívocos de escrita, datilografia e troca de um algarismo por outro. Não, porém, ao complexo universo da liquidação por cálculos, submetida a ditames legais inflexíveis, como os dos artigos 879, § 1º, da CLT e 610 do CPC.

6. A elaboração de um cálculo de liquidação de sentença, especialmente em processo trabalhista, não envolve apenas o simples cotejo de números e manejo das quatro operações aritméticas, hoje facilmente executável, sem maior risco de inexatidão, com o uso da informática.

7. Além da correta assimilação dos parâmetros da condenação, que definem o objeto e contornos das obrigações contratuais, normativas e/ou legais deferidas (base de cálculo), a liquidação trabalhista, em muitos casos, requer observância de fórmula matemática da compensação de reajustes, em aferição da evolução salarial devida, e aplicação de índices, com sucessivas conversões monetárias estabelecidas em legislação de política econômica. Isto sem contar que, para apurar e expressar o valor, em dinheiro, de cada parcela devida no tempo, o calculista tem de cotejar dados constantes de recibos e documentos dos autos, além de compreender adequadamente as normas de direito material em que se baseou a sentença, as quais lhe permitirão identificar a *base de cálculo* de cada obrigação ou verba deferida.

8. Consoante adverte Calmon de Passos, *cumpre distinguir-se o que é “operação aritmética”, algo que se passa só no âmbito da matemática pura, abstratamente, do que seja determinar-se, mediante cálculo, algo concreto, em termos de quantidade. Essa “concreção”, que deve preceder ao cálculo, necessária para realizar-se a operação aritmética, é o que se denomina de base de cálculo.* (“Inovações no Código de Processo Civil”, Rio de Janeiro, Forense, 1995, p. 40).

9. A liquidação de sentença se efetua por meio da conjugação de elementos matemáticos, portanto exatos, com a “base de cálculo” ou de apuração do valor monetário.

rio das obrigações deferidas no título exequendo, que é traduzida em parâmetros igualmente inalteráveis, definidos em comando da sentença exequenda.

Deste modo, ela só pode conduzir a um resultado aritmeticamente certo, o efetivamente devido. Qualquer outro *resultado*, a maior ou a menor, obtido segundo base de cálculo que não se conforma àquela das obrigações legais, normativas ou contratuais determinadas na sentença, certamente contém erro material de cálculo, no que falta ou excede ao valor devido por força da condenação.

10. No que omite, suprimindo ou reduzindo o valor de parcelas, ou no que extrapola do valor efetivamente devido, ampliando por qualquer meio o resultado que seria obtível em elaboração da conta correta, adequada aos termos e limites do título judicial exequendo, o cálculo padece de erro material, que deve ser sanado, de ofício ou a requerimento da parte, a qualquer tempo. Caso contrário, estar-se-ia imprimindo a regras formais do processo o escopo, que não lhe é próprio, de criar *direitos substanciais* para a parte que não os possui e/ou não os teve reconhecidos pelo Juiz no processo.

11. A concepção para a qual converge a moderna doutrina processual, nas palavras de Dinamarco, acentua que *não se deve transformar as regras formais do processo “num sistema orgânico de armadilhas ardilosamente preparadas pela parte mais astuciosa e estrategicamente dissimulada no caminho do mais incauto”*, (...) nem *“fazer do processo um sistema de óbices e dificuldades ao primado do direito. Compelir a pagar o réu o que não deve ou privar o verdadeiro credor do seu crédito constituem injustiças”*. Deve-se *“combater os exageros no seu dimensionamento. (...) Cada ato tem uma função perante o processo e este tem funções perante o direito substancial, a sociedade e o Estado. (...) A autonomia do processo não implica seu isolamento e o seu culto como se fosse um valor em si mesmo. Sua condição é instrumental. As formas são apenas meios preordenados aos objetivos específicos em cada momento processual. (...) Mas geram a falsa impressão de que os sucessos do processo criem direitos para as partes, de modo que as atenções se desviam da real situação de direito material existente entre elas, para o modo como se comportaram processualmente e o destino que em virtude disso lhes é reservado”*. (Cândido R. Dinamarco, “A Instrumentalidade do Processo”, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, pp. 381 e segs.).

12. Consoante pronunciamento do E. Superior Tribunal de Justiça, *“a elaboração de conta em sede de liquidação deve-se fazer em estrita consonância com o decidido na fase cognitiva, para o que se impõe averiguar o sentido lógico da decisão liquidanda, por meio de análise integrada de seu conjunto ...”*. (STJ- 4ª Turma, Resp 44.465-9PE, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU de 23.05.94, p. 12.616). Por isto mesmo, *“o juiz não fica adstrito à homologação pura e simples dos cálculos, podendo, ao vislumbrar dissonância com a fase cognitiva ou excesso lesivo ao interesse público, determinar providências saneadoras”* (STJ, 2ª Turma, REsp 7.523-SP, Rel. Min. Hélio Mosimann, DJU de 22.06.92, p. 9.734).

13. Devido à complexidade que, via de regra, envolve a conta de liquidação em processo trabalhista, muitas vezes representada em múltiplas e extensas memórias ou planilhas, o erro material de cálculo nem sempre é perceptível aos olhos do juiz, a não

ser nos casos em que apresenta resultado monstruoso, evidentemente distanciado de uma estimativa compatível com o valor da obrigação objeto da condenação.

14. Mesmo em tais hipóteses, o passar de olhos sobre um cálculo nem sempre possibilita ao juiz identificar a real dimensão do seu valor, pois muitas vezes o resultado é apontado pela expressão numérica da moeda da época, já inteiramente defasada por períodos altamente inflacionários, para posterior atualização pelo Serviço de Liquidação Judicial.

15. Assim, o erro material de cálculo, em liquidação, não comporta ser definido ou caracterizado em função de elementos aparentes ou extrínsecos, mas sim em função da *certeza matemática* do que é efetivamente devido pela condenação, de acordo com os parâmetros fixados pelo Juiz nos comandos da sentença exequenda e da legislação nela aplicada e/ou em sentença de liquidação por artigos ou arbitramento.

16. Embora formuladas sob um contexto normativo remoto, as considerações que se lêem na obra do grande mestre Amílcar de Castro, em conceituação do *erro material de cálculo*, não poderiam deixar de ser aqui reproduzidas, por sua abrangência e evidente atualidade:

“O erro de conta pode proceder do engano arithmetico de algarismo, na somma; diminuição, divisão e multiplicação; de omissão de parcelas no credito ou no debito, constantes de documentos, ou reconhecidas pelo juiz; de inclusão de quotas illiquidas; do abono de juros não estipulados; não vencidos; simples, quando devem ser compostos, ou vice-versa; integraes, quando devem ser *pro rata*, em terceira ou quarta parte; de falta de contagem dos vencidos desde o vencimento da obrigação ou da mora; emfim, de tantos outros equívocos quantos tornem a *conta desproporcional á verdade*” (Oliveira Machado – Prática dos Agravos – § 149; Acord. Do Supr. Trib. Fed. em 7 de agosto de 1909, *in* Rev. de Dir. Vol. XIV, p. 293; Garcez – Execuções, vol. I pg. 145; Acor. do Sup. Trib. Fed. em 19 de julho de 1919 *in* Rev. do Sup. Trib. Fed., vol. XXI, p. 62 apud Versiani Velloso. Apontamentos de Jurisprudencia” p. 129). Assim, pois, nas execuções de sentença, ou nas ações executivas, notando-se um erro de liquidação em desfavor do exequente, ou do executado, poderá aquele, ou este, independentemente de embargos, requerer ao juiz executor a emenda do erro de conta, ou da quantia liquida exequenda, e o juiz, com a informação do contador, e ouvida a parte contraria, em quarenta e oito horas, decidirá em igual prazo (262): “*O erro de contas nunca passa em julgado, e pode allegar se a todo tempo, excepto se sobre ele já houver disputa e sentença*” (Pereira e Souza, Prim, Lin. P. 882) e nisso não vai infringência da autoridade da coisa julgada porque “quando a sentença envolve erro arithmetico só os elementos do calculo ficam revestidos da autoridade da coisa julgada; e não o resultado delle que não entra nem podia entrar na intenção do juiz,” (cf. Ribas – Consol. Coment. CCCLXXI). Domina, pois, a materia o principio de que o erro de conta sempre se entende ressalvado e é atendível ainda quando haja quitação da parte lesada (Ver. For. XLI, 338), *a menos que já tenha sido judicialmente discutido e julga-*

do (Amilcar Augusto de Castro – Das Execuções de Sentença, Jacutinga, 1927, p.249/250). (Grifos nossos)

17. *Erro*, em sentido genérico, não especificamente jurídico, constitui expressão sinônima de “juízo falso, desacerto, engano, incorreção, inexactidão, desvio do bom caminho” (Aurélio Buarque de Holanda, Novo Dicionário da Língua Portuguesa, 13ª ed., Nova Fronteira, Rio de Janeiro).

18. Em sede jurídico-processual, o *erro material* (aritmético) é o que recai em *matéria de cálculo positivo* (ou negativo) ou em *matéria de fato*, contrapondo-se ao *erro de apreciação* (Dicionário Jurídico, Maria Helena Diniz, vol. II, Ed. Saraiva, 1998, p. 361). Ele se contrapõe ao *erro de apreciação* exatamente porque remanesceu à margem desta, fora do exame e da decisão judicial que, certa ou errada, iria envolvê-lo com o manto da eficácia de coisa julgada. Se tivesse sido apreciado e não corrigido pelo Juiz, o *erro material* não se caracterizaria como tal e sim como *erro “in judicando”*, que não fica imune ao trânsito em julgado.

19. Substancialmente, o *erro de cálculo* é o que produz *expressão de valor que não se conforma ao resultado da liquidação corretamente elaborada, de acordo com a base cálculo ou parâmetros da condenação fixados por sentença e aplicação dos elementos aritméticos adequados à apuração do valor devido*. Sua desconformidade com a *certeza matemática* desse resultado pode ocorrer para mais ou para menos, em prejuízo do credor ou devedor.

20. Embora agregado ao que resulta do conteúdo, valoração e limites da condenação, o valor oriundo do *erro* não poderia integrar legitimamente o resultado do cálculo, apesar de ali inserido por uma razão qualquer, consciente ou equivocada, mas que de qualquer forma não ocorreu por direito reconhecido judicialmente como tal.

21. Portanto, do ponto de vista jurídico-processual, o erro material de cálculo é o que consubstancia qualquer prejuízo (de direito material), matematicamente identificável, no resultado da conta de liquidação, em detrimento de uma das partes, sem estar coberto ou legitimado pela eficácia de coisa julgada.

22. Para este entendimento, que não destoa do magistério de Pereira e Souza, Ribas e Amilcar de Castro (*op. cit.*), tem convergido a jurisprudência dos nossos tribunais, como se infere dos seguintes arestos:

“O erro de cálculo pode ser corrigido a todo tempo, ainda quando a sentença haja transitado em julgado”. (RTJ 73/946, 89/599, RT 608/136, RJTJESP 89/72, 97/329, JTJ 154/276). “Como erro de cálculo, porém, se entende apenas o erro aritmético, como é a inclusão de parcela indevida ou a exclusão, por omissão ou equívoco, de parcela devida” (RTJ 74/510; idem, Código de Processo Civil, Teotônio Negrão, art. 463, nota 16)

“A não inclusão, na conta de liquidação, de parcela correspondente a juros expressamente consignados na parte dispositiva da sentença condenatória, autoriza sua reclamação a qualquer tempo. O erro de conta, imputado ao contador, não passa em julgado, desde que sobre o mesmo não tenha havido discussão e decisão” (STJ, 4ª Turma., REsp 10.659-0-MG, Rel. Min. Sálvio de

Figueiredo, DJU de 01.06.92, p. 8.050; idem Código de Processo Civil, Teotônio Negrão, art. 463, nota 16-b).

“Não faz coisa julgada a sentença homologatória de cálculos que inclui parcela ausente no decisum da causa de que não caiba mais recurso”. (RSTJ 37/354). *“O fato de o executado não embargar a execução não deve impedi-lo de exercer defesa, a fim de conter a execução nos limites da legalidade que necessariamente deve informar o processo”* (RTFR 17/159). *“... toda a matéria alegada se relaciona à aplicação da lei e do direito. Não ficou preclusa por falta de impugnação do valor dado à causa e nem estaria acobertada pela situação equivalente à revelia, que se criou pela falta de apresentação de embargos no devido tempo”* (JTA 59/151; idem, Código de Processo Civil, Teotônio Negrão, art. 469, nota 2-b e art. 680, nota 6).

“Precatório. Constatado erro material ou inexactidão nos cálculos, compete ao Presidente do Tribunal determinar as correções, fazendo-o a partir dos parâmetros do título executivo judicial, ou seja, da sentença exequenda”. *“... Ocorrendo a extinção do índice inicialmente previsto, o Tribunal deve observar aquele que, sob o ângulo legal, vier a substituí-lo”*. (STF-Pleno, ADIn 1.098-1-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU de 25.10.96, p. 41.026).

“...Erros materiais (na elaboração dos cálculos) não transitam em julgado, não se configurando direito líquido e certo dos embargantes ao levantamento do numerário depositado segundo os critérios anteriores. Devem ser obedecidas as regras legais quanto à aplicação dos índices de correção monetária e juros, conforme informações dos técnicos especializados. IV – Compete exclusivamente ao Juiz da execução a análise da matéria acerca de eventuais incorreções na apuração dos valores devidos, afastados os erros materiais”. (TRT – 6ª Região, Pleno, Rel. Juiz Carlos Eduardo Machado; in João de Lima Teixeira Filho, Repertório de Jurisprudência Trabalhista, Vol. 7, verbete 873).

“Revisão de cálculos de precatórios – Erro material – Juros compostos. A ocorrência de juros compostos enseja a revisão dos cálculos por erro material vedado pela Lei nº 8.177, art. 39, § 1º”. (TRT- 3ª Região, AP-1667/99, publ. MG de 20.11.99).

“Execução de Sentença. Correção monetária. IPC. Inclusão na homologação de sentença. Coisa Julgada. Ofensa. Não discutidos os expurgos inflacionários no processo de conhecimento, é defeso inclui-

los na execução de sentença, sob pena de violação ao instituto da preclusão (coisa julgada)”. (STJ-REsp-227.143-RS, 6ª Turma., 1999-0074167-6, julgado em 09.11.99, Rel. Ministro Fernando Gonçalves. DJU de 29.11.99)

“Execução de sentença. Cálculos. Homologação. Erro Material. Retificação. Coisa Julgada. Ofensa. Inocorrência. Em sede de liquidação de sentença, embora homologados os cálculos por decisão com trânsito em julgado, é admissível a retificação da conta se constatada a ocorrência de erro material, sem que tal providência resulte ofensa à coisa julgada. Inteligência do art. 463,

I, do Código de Processo Civil. Recurso Especial conhecido e provido.” (STJ-REsp 152.972-RS, 6ª Turma, 1997/0076177-0, Rel. Min. Vicente Leal, julgado em 26.10.99, DJU de 29.11.99).

“Coisa Julgada Material. Ofensa. Incorre ofensa à coisa julgada, se o juízo da execução ordenou refazimento dos cálculos em obediência a comandos legais extraídos da sentença.” (STJ-Resp- 53.223-0/SP, 5ª T., Rel. Min. Jesus Costa Lima, DJU de 25.09.95).

“Cálculo do Contador. Erro Material. Retificação. Constatado erro material no cálculo (termo inicial da correção monetária), admite-se a sua retificação, sem que de tanto decorra ofensa à coisa julgada. Inexistência de afronta aos arts. 467 e 610 do CPC. Recurso Especial não conhecido”. (STJ-REsp 7.476/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, publ. DJ de 29.04.91, p. 5266).

23. No mesmo sentido tem se posicionado a melhor doutrina. A propósito, enfatiza o já citado Amílcar de Castro, em obra bem mais recente:

“A sentença transitada em julgado é título definitivo, em que nada se pode incluir além do que expressa ou implicitamente já se contenha em seu contexto. Por isto mesmo, a liquidação só deve versar sobre o que ficou explícito na conclusão do julgado, devendo-se ter como omisso tudo o que dela não constar de modo expresso, ou que virtualmente no expresso se contiver; e de modo algum poderá ir além, porque apenas tem por fim definir, determinar, completar, ou especificar aquilo mesmo que o julgador apenas indicou genericamente, ou por maior, sem entrar em miudezas. A função do processo de liquidação é somente a de declarar, ou aclarar os termos do julgado, e não de alterá-los ou modificá-los. (...) Para ser obedecida, não precisa estar escrita a regra de que a sentença deve ser executada fielmente, de modo que não se restrinja, ou amplie, sua genuína inteligência. Importaria infringência da coisa julgada, tanto alargar-se o decidido, em favor do exequente, como encurtá-lo em benefício do executado. (...) O erro de conta que se insinue no trabalho do contador, e sobre o qual não tenha havido discussão entre as partes e julgamento, pode ser alegado e corrigido a todo tempo, mesmo independentemente de embargos. ‘O erro de conta nunca passa em julgado, e pode alegar-se a todo tempo, exceto se sobre ele já houver disputa e sentença’ (Pereira e Souza) e nisso não vai infringência da autoridade da coisa julgada, porque ‘quando a sentença envolve erro aritmético, só os elementos do cálculo ficam revestidos da autoridade da coisa julgada; e não o resultado dele, que não entra, nem podia entrar na intenção do juiz’ (Ribas)”. (Comentários ao Código de Processo Civil, 3ª Ed., Ed. Revista dos Tribunais, Vol. VIII). (Grifos nossos)

24. Humberto Theodoro Júnior, mesmo entendendo que deva ser a sentença homologatória de cálculo tratada como de mérito, reconhece que:

“O erro de conta, sobre o qual não se tenha discutido no processo de liquidação, não sofre os efeitos da coisa julgada e pode, por isso, ser alegado e

corrigido a qualquer tempo. Diante da sentença homologatória, só os elementos do cálculo é que se submetem à 'res judicata', não os seus resultados errôneos, já que estes, no dizer de Ribas, não entram, nem podiam entrar na intenção do juiz. Descoberto o equívoco, a qualquer tempo será sanável" (grifos nossos). (Processo de Execução, Vol. II, Ed. Forense)

25. Em enfoque sobre o sentido da norma *de fidelidade da liquidação ao título judicial exequendo*, que se inscreve nas disposições dos artigos 610 do Código de Processo Civil e 879 da CLT, o Eminent jurista José Roberto Freire Pimenta ressalta que:

"tal regra, que corresponde à genérica vedação do bis in idem (e que no direito positivo também aparece nos institutos da coisa julgada, litispendência e preclusão), impede: a inclusão de parcelas que tenham sido expressamente negadas na sentença, por violação ao ne bis in idem, bem como de parcelas não perdidas ou a cujo respeito a sentença tenha se omitido, estas por inovação e porque sem título". (Temas de Direito de Processo do Trabalho, Ed. Del Rey, Belo Horizonte, 1997, p. 102).

26. À vista dos douts subsídios jurisprudenciais e doutrinários acima colacionados, pode-se afirmar, conclusivamente, que *erro material de cálculo* é o que se substancia em prejuízo (material) embutido no resultado da conta ou cálculo de liquidação, em detrimento de uma das partes, cujo valor não decorra de comando e/ou base de cálculo legal ou normativa resultantes do título judicial exequendo, nem esteja coberto ou legitimado por eficácia de coisa julgada formada no processo de execução.

27. A verificação do pressuposto de que o erro não esteja legitimado por "*res judicata*" requer averiguação da existência de outros requisitos de ordem processual, como os do contraditório e sentença de mérito proferida no procedimento da liquidação/execução, definindo-se a natureza da chamada *sentença homologatória de cálculos*.

28. Isto porque, como já assinalado, o prejuízo traduzido pelo valor calculado além ou aquém do que seria devido, na conformidade do título exequendo, só se configura como fruto de *erro material de cálculo*, imune à eficácia de coisa julgada, no caso de não ter havido discussão (*contraditório*) e *sentença de mérito* sobre a questão a ele pertinente, na liquidação e/ou execução, não bastando, para tanto, a homologação dos cálculos e o decurso do prazo para embargos.

29. A definição da natureza da sentença homologatória de cálculos envolve algumas distinções de ordem prática e legal, com a identificação do procedimento de liquidação/execução adotado no processo trabalhista e de seus pontos que não se compatibilizam com as normas subsidiárias do processo civil. Mas de um modo geral as doutrinas civilista e trabalhista não são dissonantes.

30. Entende José Augusto Rodrigues Pinto que, *tanto na liquidação por cálculo, quanto na por arbitramento, a atividade do juiz se caracteriza como administrativa e não jurisdicional. E a homologação a que ambos os métodos conduzem, pertence mais ao campo da jurisdição graciosa do que ao da contenciosa, sem necessidade de assumir a estrutura formal desta última, e sujeita à revisibilidade pelo próprio juízo*

ao proferir a decisão definitiva na execução, quando julga a penhora na fase de constrição. Na liquidação por artigos há predominância jurisdicional. Mesmo assim, por força do art. 884, § 3º da CLT, em nenhum dos casos se poderá falar em decisão definitiva resultante dessa atividade, dada sua revisibilidade pelo próprio juízo que a proferiu, na oportunidade do julgamento da penhora. No processo civil, diversamente, salvo, hoje, quanto à liquidação por cálculo, os atos de acerto são praticados sob o claro sistema de contraditório e julgados por sentença definitiva, sujeita a apelação, antes da execução. (“Execução Trabalhista”, Ed. LTr, 7ª ed., pp, 27 e seguintes). Na atual sistemática do Código de Processo Civil, não há liquidação por cálculo, nem homologação.

31. No dizer de Tostes Malta, o processo de execução não visa a um julgamento de mérito e a coisa julgada material concerne justamente às decisões que apreciam o mérito das contendas. Não há, por conseguinte, coisa julgada no processo de execução, salvo havendo oposição de embargos que culminem com uma decisão de mérito. (A Execução no Processo Trabalhista, Ed. LTr, São Paulo, 1996).

32. No mesmo sentido, referindo-se ao processo civil, assinala Dinamarco que *não há julgamento da pretensão executiva no próprio processo de execução. Só nos embargos à execução é que se pronunciará o juiz sobre a ‘justiça ou injustiça’ da execução. Os embargos são processo autônomo, não mero incidente da execução. Processo incidente, sim, não mero incidente do processo de execução, que não traz ao juiz a presunção da existência do direito. (...)*

No processo de execução não é próprio nem eficaz suscitar qualquer questão de mérito e nele o mérito não será julgado. O executado que queira opor resistência à pretensão do exequente terá o ônus de ofertar embargos, fora da relação processual e do procedimento da execução. Mas há mérito representado pela pretensão executiva deduzida. O fato de eventual julgamento a respeito ter sede nos embargos não significa que mérito inexistia naquele processo: “O que é certo não haver ali é a sentença de mérito. Barbosa Moreira colheu bem a situação, dizendo que a definição da sentença como ato que põe termo ao processo, ‘decidindo ou não o mérito da causa’ foi feita com olhos fitos exclusivamente no processo de conhecimento e no cautelar, porque na execução não existe mérito a ser apreciado. Não é que não haja mérito ali, o que não há é apreciação do mérito. (“Fundamentos do Direito Processual Civil Moderno”, Ed. Rev. Dos Tribunais, SP, 2ª ed., p. 206).

33. Consoante o magistério de Barbosa Moreira, *a locução “sentença de mérito” aplica-se precipuamente ao ato pelo qual, no processo de conhecimento, se acolhe ou se rejeita o pedido, ou seja, se julga a lide. (...) No processo de execução não há, em princípio, “mérito” que deva ser julgado, embora também ele, conforme ressalta do art. 795, se extinga mediante sentença (rectius: com o trânsito em julgado desta). (...) Sentenças “de mérito” e, portanto, rescindíveis, poderão todavia surgir em processos cognitivos incidentes, ou “embutidos” na execução, como, por exemplo, a que julga os embargos à execução. (Comentários ao Código de Processo Civil, Forense, 8ª ed., Vol. V., pp. 111 e segs).*

34. Humberto Theodoro Júnior também assevera que “na execução forçada propriamente dita não há sentença, a não ser a que declara extinto o processo, que, entretanto, é meramente formal e não contém julgamento de mérito.” (“Processo de Execução”, Ed. Univ. de Direito, 1975, São Paulo, p. 315). Quanto a esta sentença (do art. 795 do CPC), Frederico Marques considera-a definitiva e incidente sobre a relação jurídica processual, quando houver coisa julgada. (Instituições de Direito Processual Civil, Campinas, Millennium, 1999, p. 414). No entanto, assinala Celso Neves que, *a coisa julgada é fenômeno próprio e exclusivo da atividade de conhecimento do juiz e insuscetível de configurar-se no plano das suas atividades executórias, consequenciais e consecutivas.* (“Coisa Julgada Civil, Ed. Ver. dos Tribunais, SP, 1971, p. 501).

35. Nesta linha de raciocínio, Manuel Antônio Teixeira Filho ressalta que, a despeito de haver mérito no processo executivo, o juiz sobre ele não emite decisão, exceto se o devedor se opuser a tal processo, mediante os embargos que lhe são próprios, em recusa à pretensão executiva do credor. O ato jurisdicional que define o valor da execução não pode ser considerado sentença. A chamada *sentença de liquidação* é interlocutória, em face do art. 884 da CLT. O que se liquida não é a sentença e sim a obrigação que nela se contém.

36. Ainda no entender de Teixeira Filho, se o devedor deixar de oferecer embargos à execução, o seu direito de ingressar com ação rescisória só terá lugar quando houver mérito na decisão atacada na liquidação e tiver ela passado em julgado. (Ação Rescisória no Processo do Trabalho, 3ª ed., São Paulo, Ed. LTr, 1998, pp. 148 e segs).

37. Todavia, é pacífico, em doutrina e jurisprudência, que, à luz do disposto no art. 884, § 3º da CLT, as sentenças de liquidação, entendendo-se como tais as que julgam provados ou não provados os artigos, a que aprova o arbitramento ou a que homologa os cálculos, constituem decisões interlocutórias.

38. A possibilidade de sentença de mérito, em impugnação de cálculo na liquidação, só ocorre em caso de haver sido expressamente adotado, pelo juiz da execução, o procedimento alternativo instituído no § 2º do art. 879 da CLT, a partir da edição da Lei 8.432/92, ensejando às parte o direito ao contraditório e proferindo-se sentença, que atenda ao disposto no art. 93, inciso IX da Constituição vigente e comporte recorribilidade imediata, inclusive “*ex officio*”, na hipótese prevista no art. 1º do Decreto-Lei 779/69 e art. 475, inciso II, do CPC.

39. O não reconhecimento da chamada sentença homologatória de cálculos como sendo “*de mérito*” está em consonância também com a jurisprudência do E. Superior do Trabalho, que assim tem decidido:

“*A decisão meramente homologatória de liquidação não é de mérito, não comportando ação rescisória. No entanto, se tiver havido contraditório resolvido pela sentença de liquidação, a decisão é de mérito, portanto rescindível*” (precedentes TST-ROAR 313266/96, Rel. Min. T. Cortizo, DJ de 19.11.99; ROAR-328662/96, Rel. Min. Milton Moreira França, DJ de 03.09.99; ROAR-450425/98, Rel. Min. João Oreste Dalazen, DJ de 18.12.98)

40. Se não houve adoção do procedimento alternativo, em sua plenitude, nem oposição de embargos à execução, no devido tempo, com impugnação à sentença de liquidação, a decisão homologatória do cálculo não se qualifica como sendo de mérito, não se revestindo de eficácia de coisa julgada, para que pudesse ser suscetível de desconstituição por ação rescisória.

41. Mas ainda que, em não havendo oposição de embargos à execução, a decisão meramente homologatória de conta de liquidação pudesse ser considerada como sendo “de mérito” ou apta a submeter-se à eficácia de coisa julgada, com o decurso do prazo para embargos à execução, entendimento neste sentido não teria como afastar uma conclusão favorável à possibilidade de correção dos erros existentes nos cálculos, em processos de execução contra o Estado e suas autarquias ou fundações públicas.

42. Isto porque, se de mérito fosse ou tivesse aptidão para se revestir de eficácia de coisa julgada, a decisão homologatória dos cálculos, nos pontos em que estes não se conformam aos limites da coisa julgada formada no processo de conhecimento (sendo contrárias ao interesse público), estaria sujeita à obrigatoriedade do duplo grau de jurisdição estabelecido nos artigos 475 do CPC e 1º, inciso V do Decreto-Lei nº 779/69, *não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo Tribunal*.

43. É que, mesmo em relação às causas de alçada (TST-RR-115.830/94.5, Ac. 5ª T-3077/96; Rel. Min. Nelson Daiha, DJU de 09.08.96, p. 27.401), prevalece o entendimento de que todas as sentenças previstas nos incisos do art. 475 do CPC estão sujeitas ao duplo grau obrigatório, tanto as do processo de conhecimento como do processo de execução e cautelar (Cf. Teotônio Negrão, Código de Processo Civil, art. 475, nota 11). Interpretação nesse sentido baseia-se no disposto no art. 34 da Lei 6.830/80, que, por força do art. 889 da CLT, se aplica subsidiariamente à execução trabalhista.

44. A exemplo do que ocorre com a decisão homologatória dos cálculos, as sentenças que julgarem a liquidação por arbitramento ou artigos, no processo trabalhista, são consideradas interlocutórias (CLT, art. 884, § 3º). E tanto a liquidação por arbitramento como a por artigos não são modalidades aptas a propiciarem, por si só, a determinação do valor da condenação, mas sim normalmente constituem meio de apuração de elementos ou números necessários à elaboração final de uma conta em liquidação por cálculo.

45. A convergência das duas modalidades (arbitramento e artigos) para a elaboração de uma liquidação por cálculo reforça o argumento de que, se de mérito puder ser considerada a decisão homologatória dos cálculos, inegável será a obrigatoriedade de sua submissão ao duplo grau de jurisdição, sempre que contrária à entidade pública executada.

46. E estando a sentença submetida ao duplo grau de jurisdição, são ineficazes os atos tendentes a sua liquidação (ou seu cumprimento) antes do pronunciamento do Tribunal (Vide TFR, 6ª T., Ag.46.666-PR, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJU de 17.10.85, p. 18.835; *idem*, Teotônio, art. 475, nota 20).

47. No mesmo sentido é a Súmula 423 do STF: “Não transita em julgado a sentença por haver omitido o recurso *ex officio*, que se considera interposto *ex lege*”.

48. Deste modo, sendo certo que não houve oposição de embargos à execução, a natureza de mérito ou não que se dê à sentença homologatória dos cálculos, nas situações objeto da consulta, não conduz à afirmação de existência de coisa julgada formada na execução, em óbice à possibilidade de correção, a qualquer tempo, dos erros materiais de cálculo embutidos no valor do débito requisitado nos precatórios.

49. Por não ser de mérito ou, se o fosse, por não submetida ao duplo grau de jurisdição, a decisão homologatória dos cálculos questionados não se reveste de eficácia de coisa julgada, não tendo o condão de qualificar, como *in judicando*, os erros materiais de cálculo objeto da presente consulta.

50. Outro aspecto a considerar, independentemente da formação, ou não, de preclusão ou coisa julgada, na liquidação e/ou na execução, quanto a excessos de cálculos homologados em ofensa à *res judicata* formada no processo de conhecimento, é o da supremacia constitucional desta última.

51. A sua prevalência é imperativa. Primeiro, porque constitui o título judicial subordinante, editado sob as cautelas do devido processo legal, que lhe é próprio, com a aptidão cabível para o reconhecimento judicial do direito material deferido. Segundo, porque a decisão subordinada, que a ela se contrapõe, não tem o mesmo escopo e rito, nem é dotada de aptidão maior, equivalente à rescisória, para desconstituir e modificar a que lhe é subordinante. Pelo contrário, a decisão subordinada submete-se à norma *de fidelidade da liquidação ao título judicial executando*, que é resguardada, não só pelo mandamento constitucional (art. 5º, XXXVI), mas também pelas vedações dos artigos 879 da CLT e 610 do CPC. Por isto mesmo é que sobressai o entendimento de que *o erro material de cálculo na liquidação nunca passa em julgado*.

52. Tal solução, em situações em que se consolida contradição ou inadequação entre a coisa julgada formada no processo de conhecimento e a que lhe é subordinada, na liquidação/execução, prestigia o primado do direito material sobre a forma, e, neste sentido, evoluiu o pensamento jurídico, desempenhando o papel interpretativo que lhe cabe. Na mesma trilha caminha a jurisprudência. Assim já se pronunciou o E. TRT da Terceira Região, verbis:

Fidelidade à coisa julgada x preclusão. Entre a preclusão legal firmada na execução e a res judicata protegida constitucionalmente, impõe-se o respeito a esta última. Ainda que parte dos créditos trabalhistas apurados em liquidação já tenham sido quitados, é devido o ajuste de seu valor aos limites da coisa julgada formada na fase de conhecimento. Art. 5º, XXXVI, da CF/88 (TRT-AP-3.614/98, publ. MG de 07.05.99).

53. Esta concepção não deve ser subestimada, sobretudo em se tratando de excessos de cálculos materializados em detrimento do Erário público, como nos casos arrolados pelo consulente.

54. A omissão, justificada ou não, por parte de entidades estatais, no exercício oportuno dos meios de defesa que lhes incumbia, com a oposição de embargos à execução e recurso voluntário, não deve legitimar-se como via aberta ao surgimento e perpetuação de graves lesões ao interesse público, em prejuízo da própria coletividade,

pois, exatamente para o fim de prevenir falhas desta natureza, com suas conseqüências, é que o legislador instituiu normas como as do Decreto-Lei nº 779/69 e dos artigos 8º, parte final, da CLT, 331, 475, inciso II, e 447 do Código de Processo Civil.

55. Deste objetivo não se distancia a jurisprudência espelhada nos seguintes arestos:

“O fato de o executado não embargar a execução não deve impedi-lo de exercer defesa, a fim de conter a execução nos limites da legalidade que necessariamente deve informar o processo” (RTFR 17;159). “... toda a matéria alegada se relaciona à aplicação da lei e do direito. Não ficou preclusa por falta de impugnação do valor dado à causa e nem estaria acobertada pela situação equivalente à revelia, que se criou pela falta de apresentação de embargos no devido tempo” (JTA 59/151, “in” Teotônio Negrão, Código de Processo Civil, art. 680, nota 6).

“Nos embargos à execução, não se verificam os efeitos da revelia” (STJ, 4ª T, Resp 23.177-6-PR, rel. Min. Fontes de Alencar, DJU de 03.05.93, p.7.800). Mais aceitável a tese de que as questões de fato não contestadas devem ser reputadas verdadeiras, com a condição de não estarem em contradição com o título executivo que deu ensejo à execução (JTA 65/252), cabendo ao julgador “examinar objetivamente a prova, joeirando-a apesar da confissão ficta, pois que outra presunção, não menos relevante, é a de liquidez e certeza da dívida instrumentada pelo título executivo preconstituído” (RTFR 63/103; idem, Teotônio Negrão, Código de Processo Civil, art. 319, nota 10 – grifos nossos).

“A falta de impugnação dos embargos do devedor não produz, em relação à Fazenda Pública, os efeitos da revelia” (Súmula 256 do TFR). Fundamento: serem indisponíveis os direitos da Fazenda Pública (RTFR 163/339, 90/31, 121/133, 125/42, 133/79; RT 741/279, RJTESP 88/246, 92/221, 110/52, “in” Teotônio Negrão, Código de Processo Civil, art. 319, nota 11).

56. E em matéria relacionada a cálculo de liquidação, sujeita sempre às restrições estatuídas nos artigos 879 da CLT e 610 do CPC, bem como ao imperativo constitucional de respeito à coisa julgada, por isto submetida a um maior grau de inquisição do magistrado, as normas de *preclusão*, destinadas ao comportamento das partes no processo, não se aplicam ao Juiz da execução. Aliás, tal posicionamento tem sido proclamado em jurisprudência e em farta doutrina processual trabalhista. *“Para o juiz inexistente preclusão” (RT 612/104), sendo-lhe defeso conhecer somente de questões dependentes da iniciativa da parte.” (“In” Teotônio Negrão, Código de Processo Civil, art. 473, nota 4).*

57. Sobre a possibilidade do questionamento dos erros materiais de cálculo no âmbito do processo de execução e/ou no precatório, o tema suscita ainda alguma abordagem necessária ao seu delineamento.

58. Apreciando pedido de medida cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADin 1.662-UF), o Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, tendo por Re-

lator o nobre Ministro Maurício Corrêa, deferiu a liminar quanto à alínea *b* do item VIII da Instrução Normativa nº 11/97 do E. TST (Resolução nº 67/97), que previa a competência do Presidente do Tribunal Regional para “determinar de ofício ou a requerimento das partes, a *correção de inexatidões materiais ou a retificação de erros de cálculo*, dando às expressões sublinhadas interpretação conforme à Constituição, segundo a qual a requisição a título de complementação de depósitos insuficientes somente deve referir-se às diferenças de erros materiais ou aritméticos ou inexatidões de cálculo dos precatórios, não podendo dizer respeito ao critério de elaboração dos cálculos ou a adoção de índices diversos dos utilizados pela primeira instância (Informativo STF nº 83).

59. Tal posição encontra respaldo em diversos julgados do STF, como, v.g., no julgamento da Adin 1.098-1 (RTJ 158/458, 161/796), na qual o Pleno da Suprema Corte considerou inconstitucionais as disposições do art. 337, III, VI e VII do Regimento Interno do TJSP, para, a) “sem redução do texto, excluir outras interpretações *que não a de que as inexatidões materiais e as retificações por erro de cálculo, a que se refere o dispositivo, são aquelas originariamente decorrentes de atualização*”; b) “sem redução do texto, declarar inconstitucionais outras interpretações *que não reduzam as questões relativas ao cumprimento de precatórios, da competência do Presidente do Tribunal, às de natureza administrativa e sem prejuízo da competência do juízo da execução para o respectivo processo, inclusive para sua extinção*”; c) “excluir outras interpretações *que não sejam a de que a requisição do título de complementação dos depósitos insuficientes, a ser feita no prazo de 90 dias, somente deve referir-se a diferenças resultantes de erros materiais ou aritméticos ou de inexatidões dos cálculos dos precatórios, não podendo dizer respeito ao critério adotado para a elaboração do cálculo ou a índices de atualização diversos dos que não forem atualizados em primeira instância, salvo na hipótese de substituição, por força de lei, do índice aplicado.* (in Teotônio Negrão, Código de Processo Civil, art. Art. 730, nota 14 – grifos nossos).

60. No referido acórdão ficou assentado que a interpretação do que seja *erro de cálculo* deve “referir-se a diferenças resultantes de erros materiais ou aritméticos ou de inexatidões dos cálculos dos precatórios”. Dentre as ementas ali transcritas encontra-se aquela relacionada diretamente à correção de inexatidões em precatório, assim exarada:

“Precatório – Erros materiais – Inexatidões – Correção – Competência. Constatado erro material ou inexatidão nos cálculos, compete ao Presidente do Tribunal determinar as correções, fazendo-o a partir dos parâmetros do título executivo judicial, ou seja, da sentença exequenda”. (STF-Pleno, ADin 1.098-1-SP, rel. Min. Marco Aurélio, publ. DJU de 25.10.96, p. 41.026, e Revista JSTF, Vol. 220, p. 20).

61. Por outro lado, a atuação do Presidente do Tribunal, no processamento do precatório, tem sido considerada como meramente administrativa nos seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

“Execução. Incidentes. Competência do Juiz da Execução. “A Egrégia Corte Especial deste STJ pacificou a jurisprudência no sentido de que, em sede de precatório, o presidente do Tribunal tem competência meramente administrativa. Ao Juiz da execução compete executar o precatório, inclusive resolver as questões incidentes, dentre elas a determinação de expedição de precatório complementar”. (STJ- 1ª Turma, REsp 108.246-SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU de 30.06.97, p. 30.895).

“Execução de Sentença. Homologação da conta. Correção monetária. Índices relativos a jan/89 e março/90 a fev/91. Substituição. Impossibilidade. Precatório. Cumprimento. Competência. Juízo da execução. CPC art. 575, II. Precedentes. – Os incidentes ou questões surgidos no cumprimento dos precatórios serão solucionados pelo Juiz do processo de execução. – A função do Presidente do Tribunal no processamento do requisitório é de índole essencialmente administrativa, não abrangendo as decisões ou recursos de natureza jurisdicional” (STJ-REsp-141.137-SP; 97/0050994-0).

“Execução de Sentença. Homologação da Conta e Atualização Monetária. Limitações da Competência do Presidente do Tribunal de Justiça. Competência do Juiz da Execução. Artigos 530, 1.575, II, 730, I e 795 do CPC. 1. Competência do juiz do processo de execução, com atividade jurisdicional, apreciar as questões surgidas, e, se necessário, com recursos cabíveis para o Tribunal competente. 2. O Presidente do Tribunal, no processamento do requisitório de pagamento, exercita função de índole administrativa, não abrangendo decisões e conseqüentes recursos de natureza jurisdicional. Descortinados erros, as emendas ou defeituosa formação do precatório, determinará o encaminhamento ao Juiz da execução”. (STJ, 1ª T. REsp 40.260-3-SP, rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJU de 22.5.95, p. 14.367).

“Compete ao juiz do processo de execução, com atividade jurisdicional, apreciar as questões surgidas ou, pelo pagamento, sentenciar a extinção, perante o qual, se necessário, serão interpostos os recursos cabíveis para o tribunal competente”. (RSTJ 76/235; *idem* Teotônio Negrão, Código de Processo Civil, art. 575, nota 5b).

“Em sede de execução de sentença por via de precatório, as questões incidentes, tais como índice de atualização da conta anterior ou extinção da execução, situam-se fora da competência administrativa do Presidente do tribunal, devendo ser examinadas e decididas pelo Juiz da Execução” (RSTJ 64/304, STJ, 1ª T., REsp 15.032-SP, rel. Min. Garcia Vieira, DJU de 06.04.92. p. 4.467; STJ, 2ª T., REsp 9.926-0-SP, rel. Min. José de Jesus Filho, DJU de 03.5.93, p. 7.781; STJ, 1ª T., REsp 19.625-SP, rel. Min. Garcia Vieira, DJU de 15.6.92, p. 9.227, *in* Teotônio Negrão, Código de Processo Civil, Art. 730, nota 18).

62. Nesta linha de conta, é recomendável que o requerimento de correção de erros materiais contidos no resultado de cálculo de liquidação objeto de precatório seja

dirigido ao Juízo da execução, possibilitando a solução da matéria em nível jurisdicional, com acesso às instâncias superiores via do agravo de petição e, quando cabíveis, utilizando-se, na seqüência, dos recursos de revista e extraordinário. Até porque, consoante já decidiu o Supremo Tribunal Federal, “*não cabe recurso extraordinário de decisão sobre precatório, por se tratar do exercício de função materialmente administrativa*”. (STF-RDA 201/192, in Teotônio Negrão, Código de Processo Civil, art. 730, nota 20-j).

63. Nada impede, porém, que se encaminhe ao Presidente do Tribunal cópia do requerimento dirigido ao Juízo da execução, para ciência quanto à pendência do pleito de retificação e resguardo do interesse público, na consecução do pagamento ou cumprimento do ofício requisitório.

64. À vista destas explanações, podemos firmar, quanto aos temas formulados na consulta, as seguintes conclusões:

64.1 – A configuração jurídica de erro material de cálculo, em liquidação de sentença trabalhista, não se define em função de elementos extrínsecos ou meramente aparentes da conta, que facilmente sejam perceptíveis aos olhos do Juiz, mas sim em função da *certeza matemática* do que é efetivamente devido por força da condenação, de acordo com as *bases de cálculo* fixadas nos comandos da sentença exequenda ou resultantes da legislação, instrumentos normativos e/ou cláusulas contratuais nela aplicados.

64.2 – As *bases de cálculo* dizem respeito aos elementos materiais de concreção da obrigação, necessários à sua tradução em dinheiro, não se confundindo com a operação aritmética, abstratamente considerada. Em raras hipóteses em que algum elemento das bases de cálculo não se acha fixado nos parâmetros da sentença exequenda, nem resulta de diretrizes inerentes às obrigações legais, normativas ou contratuais ali deferidas, sua fixação pelo Juiz se efetiva através de arbitramento ou artigos, possibilitando, na seqüência, a liquidação por cálculo.

64.3 – Substancialmente, o *erro material de cálculo* é a expressão de valor de um prejuízo (de direito material) que se insere no resultado da conta de liquidação, em detrimento de uma das partes, sem estar coberto ou legitimado pela eficácia de coisa julgada, sendo originário de quaisquer causas que não se conformam aos termos, comandos, diretrizes, limites ou bases de cálculo constantes do título exequendo ou inerentes às obrigações objeto da condenação nele firmada. O que tiver sido calculado além ou aquém do *resultado efetivamente devido*, de acordo com as bases de cálculo adequadas aos comandos da condenação, constitui fruto de *erro material de cálculo*.

64.4 – De certa forma, a configuração processual do erro material de cálculo subordina-se, ainda, à circunstância de que não tenha ele ou suas causas sido objeto de discussão (contraditório) e sentença, com eficácia de coisa julgada, na liquidação/execução. Mas, mesmo quanto a esse aspecto, em que se estabelece uma contradição entre a coisa julgada formada no processo de conhecimento e aquela formada na execução, a jurisprudência, tendo em conta a regra de fidelidade da liquidação ao título judicial exequendo, tem reconhecido a prevalência da primeira.

DOCTRINA

64.5 – A formação de coisa julgada na liquidação/execução, sobretudo em não havendo oposição de embargos à execução, com impugnação aos cálculos de liquidação homologados, não constitui ponto pacífico em doutrina e jurisprudência, prevalecendo, porém, a concepção negativa de sua ocorrência, especialmente em face da circunstância de que a chamada sentença meramente homologatória dos cálculos não se qualifica como sendo “*de mérito*”.

64.6 – Por isto, e considerando ainda que, se de mérito fosse, a decisão homologatória dos cálculos, nos casos objeto da consulta, estaria sujeita à obrigatoriedade legal do duplo grau de jurisdição, concluímos *não haver preclusão* em óbice à possibilidade e viabilidade dos questionamentos do Estado quanto aos erros materiais de cálculos que estejam concretamente caracterizados em cada processo. Tais questionamentos devem ser dirigidos ao Juízo da execução, que tem competência jurisdicional para dirimi-los. Nada impede, porém, que seja também encaminhada cópia da impugnação ao Presidente do Tribunal, a quem incumbe o procedimento administrativo do precatório, para ciência e resguardo do interesse público, ante a iminência de eventual pagamento.

64.7 – Ressaltamos, no entanto, que as causas e excessos oriundos dos *erros materiais de cálculo* efetivamente existentes deverão ser apontados e demonstrados detalhadamente, com precisão, em cada caso. Para tanto não se dispensam esforços e atenção por parte do corpo jurídico do Estado, identificando as especificidades em processos com semelhanças jurisprudenciais e observando suas peculiaridades, de modo a evitar petições com texto padrão que não sejam adequadas ao exame e decisão particular que cada situação reclama.

65. Ainda em conclusão, resta-nos expor algumas considerações particularizadas quanto aos erros de cálculos arrolados pelo consulente, itens 1º a 7º de letra “e” da consulta:

1º) *Aplicação da correção monetária pelo índice do mês de competência, sem que haja comando expreso na sentença exequênda nesse sentido, e não pelo índice do mês subsequente:*

É matematicamente certo que a operação adotada embute correção monetária indevida de 30 dias a mais, em antecedência à época própria legal (CLT, art. 459 e Lei 8.177/89, art. 39) de vencimento e exigibilidade da parcela mensal, como sedimentado na Orientação Jurisprudencial nº 124 do E. Tribunal Superior do Trabalho. Não havendo comando expreso na sentença a conceder ao exequente o excesso não guarnecido pela base de cálculo legal, esse excesso caracteriza erro material de cálculo suscetível de ser sanado a qualquer tempo.

2º) *Inclusão de parcelas expressamente indeferidas na sentença e/ou acórdão exequêndos, bem como de reflexos das verbas deferidas, sem que tenha havido condenação quanto a esses acessórios, tampouco comando expreso quanto às parcelas sobre as quais foram computadas as incidências ou reflexos:*

A configuração do erro material de cálculo, nas circunstâncias especificadas neste item, é inegável, pelas razões já expostas no presente parecer, sendo inúmeros os precedentes jurisprudenciais neste sentido.

3º) *Inclusão de verbas mensais compreendidas além da data de 01.08.90, à qual ficou limitada a competência material da Justiça do Trabalho, em face da implantação do regime jurídico único estatutário, por força da Lei Estadual 10.254/90, sem que haja determinação expressa na sentença e/ou acórdão executando quanto à abrangência de período estatutário:*

A configuração, como erro material, do acréscimo de cálculo oriundo da abrangência de período em que o servidor passou a submeter-se ao regime jurídico único estatutário, por força de lei, somente não se verifica na hipótese de haver a sentença executando, em exame de preliminar de incompetência material da Justiça do Trabalho ou de carência de ação, afastado expressamente a aplicação de tal regime a partir da data de sua implantação legal, admitindo o vínculo empregatício no período.

Ressalvada essa hipótese, em que a incompetência absoluta encontra-se acobertada pela *res judicata*, nos demais casos a extensão do cálculo além do período referente ao regime da CLT, do qual resultam as obrigações objeto da condenação, constitui erro material, que deve ser sanado a qualquer tempo, porque aí o excesso de cálculo não se conforma aos limites de eficácia da coisa julgada formada no processo de conhecimento.

A execução de qualquer verba não compreendida no período de vigência do contrato de trabalho não resulta do título judicial executando e a Justiça do Trabalho é absolutamente incompetente para processá-la, em face do disposto no art. 114 da Constituição Federal.

4º) *Quantificação de horas extras mensais com inclusão dos sábados (não referidos expressamente na sentença), sendo público e notório o fechamento das entidades da administração indireta estadual em tais dias:*

Por se tratar de situação excepcional, se o trabalho em sobrejornada no sábado não foi objeto da condenação expressa na sentença, a sua inclusão na conta de liquidação não faz parte da *base de cálculo* resultante do título executando, podendo qualificar-se como erro material, em face da carga horária diária ou semanal definida em legislação estadual.

5º) *Inclusão de horas extras resultantes da alteração da jornada de seis para oito horas, em período posterior a 21.03.89, quando, por força de lei estadual, foi restabelecida a jornada de seis horas, sendo a sentença executando omissa quanto a esse ponto:*

Se o pedido e a condenação tiveram como fundamento a ampliação legal da jornada a que o servidor tinha direito adquirido, o restabelecimento, também legal, da jornada reduzida, em função da qual foi deferida a remuneração suplementar decorrente da ampliação, integra a *base de cálculo* correta da obrigação imposta no título judicial executando. A não observância dessa base de cálculo caracteriza erro material, não agasalhado pela coisa julgada.

DOUTRINA

6º) *Inclusão, em apuração de diferenças salariais deferidas sob outros títulos, dos percentuais de reajustes dos Planos Bresser, Verão e Collor, em julho/87, fevereiro/89 e abril/90, respectivamente, bem como de antecipações legais em mês de data-base, com incorporação e irradiação dos efeitos dessa inclusão em todos os valores do cálculo, sem que tenha havido deferimento e comando expresso na sentença exequenda quanto à condenação em tais reajustes:*

Por extrapolar da base de cálculo inerente à obrigação objeto da condenação, que expressa ou implicitamente resulta dos comandos da sentença exequenda, a inclusão dos reajustes apontados, com sua incorporação na evolução salarial, configura erro material de cálculo, desprovido de amparo no título judicial exequendo.

7º) *Aplicação de reajuste normativo e/ou legal (deferido) sobre salário maior, pago em mês posterior ao previsto no instrumento coletivo, na legislação salarial e/ou na sentença exequenda, suprimindo a compensação que resulta ou consta de seus comandos e embutindo nos cálculos, cumulativamente ao reajuste normativo e/ou antecipações legais deferidos, percentuais outros decorrentes da implantação de plano de cargos e salários, que não foram objeto da condenação, nem concedidos pela administração ao servidor, para incidir sobre valor majorado, que não fosse aquele anteriormente pago:*

A situação descrita neste item identifica excessos resultantes de erro material ocasionado pela utilização de base de cálculo diversa daquela prevista em lei e/ou instrumento normativo, com exclusão da fórmula de compensação nela contida.

O excesso que não se conforma ao resultado da liquidação elaborada com aplicação da base de cálculo correta constitui erro material de cálculo, sujeito a correção, porque desamparado pelo título exequendo.

A inclusão de percentuais não deferidos e que não decorram de promoção concedida ao empregado, na sua evolução salarial paga, desatende à base de cálculo ou de aplicação dos reajustes legais e normativos da condenação, por *excluir a compensação* prevista em tais normas, computando aumento salarial que os instrumentos coletivos e a legislação não excepcionam da compensação.

É o nosso parecer,

S.M.J.

Belo Horizonte, 26 de janeiro de 2000.

COMPLEMENTO DO PARECER DO
DR. NEY PROENÇA DOYLE

I – CONSULTA

O ESTADO DE MINAS GERAIS, por sua douta Procuradoria Geral, reportando-se aos termos de nosso parecer anterior, relativo aos temas “*erro material de cálculo*”, “*preclusão*” e “*possibilidade de questionamento do erro no procedimento da execução e/ou precatório*”, sem que tivesse havido impugnação ou embargos à execução, na época própria, apresentou-nos a seguinte exposição e quesitos suplementares, objetivando esclarecimentos quanto a situações em que não houve negligência máxima do Estado na lide:

“1. Diz V. Exa, em seu parecer, que eventual erro material de cálculo está imune à eficácia da coisa julgada, desde que não tenha havido discussão (contraditório) e sentença de mérito sobre a questão a ele pertinente na liquidação e/ou execução, não bastando, para tanto, a homologação dos cálculos e o decurso do prazo para embargos, por isso que não haveria de se falar em coisa julgada no processo de execução, neste particular.

2. Os quesitos outrora apresentados visavam a percepção de V. Exa. diante de uma negligência máxima do Estado na lide, mas levando-se em conta o teor de seu parecer e as particularidades vivenciadas concretamente, pedimos vênha para solicitar os seguintes esclarecimentos:

2.1 – Caso o juízo tenha determinado às partes o direito de apresentação de seus cálculos de liquidação, e, considerando a falta de impugnação à conta do reclamante ou mesmo havendo concordância expressa por parte do executado, entende V. Exa. pela existência de contraditório neste momento. Haveria formação da coisa julgada?

2.2 – Caso tenha havido oposição de embargos contrariando apenas parte dos cálculos homologados, sem adentrar noutras questões discrepantes da coisa julgada do processo de conhecimento, a sentença dos embargos produz coisa julgada no processo de execução? Caso positivo, a coisa julgada abrangeria tudo quanto fosse impugnável, em face da coisa julgada do processo de conhecimento, ou, apenas em relação àquilo efetivamente discutido via embargos? A coisa julgada constituída no processo de execução prevaleceria em relação à coisa julgada do processo de conhecimento? Caso negativo, qual o procedimento a ser adotado pelo Estado no restabelecimento desta?

2.3 – Caso os embargos eventualmente opostos tenham discutido apenas a impenhorabilidade de bem público, sem enfrentar os erros ou os excessos da conta de liquidação homologada por sentença, estaria estabelecido o contraditório a ensejar coisa julgada no processo de execução? Ainda que observado o princípio do contraditório, não será tida nula uma sentença de mérito, em sede de embargos à execução, que contrarie a coisa julgada do processo de

conhecimento? Caso negativo prevaleceria a coisa julgada do processo de execução, ainda que discrepante daquela constituída no processo de conhecimento? Qual o procedimento a ser adotado visando ao restabelecimento desta?

2.4 – *Nos processos, cuja liquidação de sentença seja de data anterior à Lei n.º 8.432/92 que introduziu o § 2º ao art. 879 da CLT, consagrando o instituto da preclusão, nos casos em que a parte abrisse mão de impugnar os cálculos de seu adversário, seria aplicável alguma penalidade ao Estado por eventual omissão processual nesta fase?*

2.5 – *Os erros materiais ou excessos apurados em relação à coisa julgada do processo de conhecimento podem ser discutidos, pela primeira vez, em precatório complementar?”*

II – PARECER

1. A execução, no processo do trabalho, tem por base um título executivo judicial, constituído por sentença condenatória ou homologatória de conciliação, dotada dos requisitos de liquidez, certeza e exigibilidade (CPC, art. 586). No tocante ao primeiro requisito, o processamento da execução contenta-se, de início, com a aparência ou mera presunção relativa de *liquidez*, a exemplo do que ocorre na execução fiscal (6.830/80), que só admite seja discutido o “*quantum*” da dívida inscrita depois de garantida a execução, em embargos do executado. Idêntico procedimento é agora adotado na execução civil, relativamente à extinta liquidação por cálculo.

2. Por disposição do art. 879 “*caput*” da CLT, a liquidação de sentença, no processo do trabalho, inicia-se por prévia ordenação nesse sentido e *poderá ser feita por cálculo, por arbitramento ou por artigos*.

3. Em qualquer das três modalidades apontadas, a liquidação não constitui procedimento autônomo, que se desenvolve e termina com sentença passada em julgado, em precedência à execução, como ainda ocorre no processo civil, em relação às liquidações por arbitramento e artigos, após banida a liquidação por cálculo.

4. Mesmo quando subsidiariamente aplicadas ao processo trabalhista as disposições do Código de Processo Civil pertinentes às liquidações por arbitramento e artigos, tais aplicações se efetivam com adaptação à estrutura do procedimento previsto na CLT, restringindo-se aos pontos que com este não se incompatibilizam, sem se desviarem da incidência dos artigos 884, § 3º e 893, § 1º do diploma consolidado.

5. Na maioria das vezes, frente ao universo das obrigações objeto da condenação trabalhista, estas duas modalidades de liquidação têm sua aplicação restrita ao fim a que se destinam, limitando-se à apuração de algum elemento ou à estimativa de números necessários à elaboração da conta em liquidação por cálculo. Com isto, o que se observa, no campo prático, é que “*toda liquidação de sentença trabalhista se efetiva ou pelo menos tem como desfecho a elaboração de um cálculo aritmético, mesmo as que dependem de prévio processamento e decisão de artigos*”. (Uniformização do Pro-

cedimento na Execução, Ilma M. Braga, *in* “Temas de Direito e Processo do Trabalho”, Ed. Del Rey, Belo Horizonte, 1996, p. 130).

6. A sentença condenatória deve conter todos os elementos identificadores da obrigação cuja existência reconhece ou precisar os requisitos indispensáveis à sua liquidação. Esses requisitos nem sempre estão explicitados, mas são facilmente identificáveis em função da obrigação legal, normativa ou contratual objeto da condenação, por serem inerentes à *base de cálculo* das mesmas.

7. A *ordem prévia* de liquidação da sentença, a que se refere o artigo 879 da CLT, pressupõe impulso oficial, determinando o procedimento pela modalidade adequada à apuração do *quantum* correspondente às verbas da condenação, e não ato de iniciativa de qualquer das partes. Mesmo porque a modalidade de liquidação aplicável terá de ser a que permita definir o valor devido em conformidade com os comandos da sentença e/ou contornos, elementos, base de cálculo e natureza das parcelas deferidas, não constituindo ato de escolha das partes.

8. Assinala Dinamarco que não existe disponibilidade das espécies de liquidação, seja para as partes, seja para o próprio juiz, tratando-se de matéria de ordem pública, situada no campo das condições da ação (CPC, art. 267, § 3º c/c art. 598), que deve ser fiscalizada inquisitorialmente, de ofício e a qualquer tempo ou grau de jurisdição. (...) Se a parte pedir, o adversário não se opuser e o juiz deferir a liquidação por determinado modo inadequado, nem por isso se considera regular ou consumada a espécie de liquidação instaurada. E se em caso de mero desvio procedimental, a escolha inadequada não fica jamais acobertada por supostas preclusões, como reiteradamente se ensina, *a fortiori* rechaça-se qualquer preclusão quando a má escolha teve assim uma relevância substancial capaz de lesar. (As Três Figuras da Liquidação de Sentença, *in* “Estudos de Direito Processual Civil em Memória de Luiz Machado Guimarães”, Coord. José Carlos Barbosa Moreira, Ed. forense, 1997, pp. 110/111).

9. Consoante pronunciamento do E. STJ, em se tratando de condições da ação e de pressupostos processuais, não há preclusão para o magistrado, mesmo existindo expressa decisão a respeito; por cuidar-se de matéria indisponível, a matéria deve ser apreciada de ofício, não se aplicando o enunciado 424 da Súmula / STF. (STJ, 4ª T, Resp-43.138-SP, Rel. Min. Sálvio Figueiredo, DJU de 29.09.97; “Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor”, Theotônio Negrão, Ed. Saraiva, 30ª ed., São Paulo, art. 267, nota 55).

10. Todavia, o art. 879 da CLT não restringe a liquidação por cálculo à elaboração de contador judicial, não impedindo que ela se faça por ato das partes ou de perito nomeado para esse fim. Por isto, a partir de julho de 1991, no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, a confecção do cálculo de liquidação foi atribuída à atividade das partes, na forma disciplinada pelo Provimento n.º 03/91, de 17.07.91.

11. O citado Provimento não se desvencilhou de qualquer dispositivo legal aplicável à liquidação trabalhista, nem poderia fazê-lo, ante a sua submissão a normas hierarquicamente superiores. Por isto mesmo, não estabeleceu nenhuma forma de contraditório na liquidação por cálculo, nem preclusão, tampouco eximiu as partes e o Juízo

da execução quanto ao dever de observância da vedação contida no § 1º do art. 879 da CLT.

12. Se uma das partes apresenta cálculos que desatendam a esse imperativo de fidelidade à coisa julgada formada no processo de conhecimento ou que contenham qualquer outro erro material, a falta de impugnação à conta pela outra parte ou mesmo a sua concordância expressa com ela não comporta ser considerada como contraditório, para os fins a que nos referimos no parecer.

13. Até porque, nos termos do art. 884, § 3º, da CLT, prevalece a regra de que somente nos embargos à penhora poderão as partes impugnar a sentença de liquidação. Em face dessa norma, mesmo havendo concordado com os cálculos viciados por erro material (como o de sua não conformação ao título judicial exequendo) ou deixado de impugná-los no curso da liquidação, pode a parte vir a se insurgir contra os erros neles contidos, na oportunidade própria dos embargos, cabendo também ao Juiz, de ofício, o dever de zelar pela fidelidade da execução à coisa julgada. Neste sentido posicionam-se a melhor doutrina e jurisprudência:

Cálculo – homologação. O Juiz não é um mero homologador de cálculos. Tem o poder-dever de zelar pelo cumprimento do julgado exequendo, independentemente da anuência ou não das partes quanto aos valores apresentados por uma delas. A preclusão é instituto que se dirige à parte e não ao Juiz que, por sua vez, pode determinar o refazimento do cálculo, ou reabrir prazo às partes para nova proposição, em fiel respeito à coisa julgada (TRT-AP-01483/95; Rel. Juíza Deoclécia Amorelli Dias, DJMG de 30.09.95).

14. No dizer de Dinamarco, “toda vez que o valor pedido em execução seja superior ao que resulta do título corretamente interpretado, tem-se o que se chama *excesso de execução* (CPC, art. 743, inciso I). Pedir mais do que o título permite é pedir o que o título permite e algo que o título não permite. (...) Opondo o devedor embargos com fundamento no excesso de execução (CPC, art. 741, V), nessa sede e oportunidade terá o juiz plenas condições para uma cognição exauriente a respeito do *quantum debeatur*, decidindo adequadamente em face do título e dos fatores determinantes do valor a executar (sentença de mérito, suscetível de coisa julgada). (...) A parcela do pedido que não estiver coberta pelo título executivo, ou seja, a parte excedente, apresenta-se como pedido sem título executivo. E a lei exige o título, para que qualquer execução se possa instaurar (arts. 583, 586 e 618, inciso I). Como é notório, o juiz deve indeferir a inicial executiva que vier desacompanhada de título, porque neste é que reside a indicação da probabilidade suficiente de existência do crédito, legitimadora de atos de constrição judicial sem prévia verificação. Superado o irracional mito dos embargos (...), sabe-se hoje que o juiz dispõe de largos poderes decisórios no processo executivo, que exercerá numa atividade verdadeiramente saneadora desta, a evitar constrições contrárias à lei ou mesmo sem amparo em título. (...) Tanto na execução quanto em qualquer processo, não se tolera o juiz espectador e o ofício jurisdicional não é corretamente desempenhado pelo juiz que se deixe levar pelos atos das partes, sem exercer no processo o fortíssimo poder inquisitivo de que o dota o Estado. Tomada consciência desses conceitos, fica fácil concluir que o juiz tem o poder, senão o dever, de reali-

zar a censura da petição e da memória discriminada e atualizada do cálculo, que a acompanha. Apercebendo-se da existência de erros grosseiros ou exagerada valoração do crédito e, portanto, de um excesso de execução perceptível a olho nu, cumpre-lhe determinar providências destinadas a adequar o valor do título. (*Op. cit.* pp. 94/95).

15. A impugnação, em se tratando de erro material de cálculo não questionado e não dirimido em sentença de embargos à execução regularmente passada em julgado, pode ocorrer a qualquer tempo. É que, não sendo de mérito, a decisão homologatória de cálculos de liquidação não produz coisa julgada material. Se de mérito fosse, deveria ela estar sujeita à obrigatoriedade do duplo grau de jurisdição, não surtindo qualquer efeito enquanto não substituída por decisão do Tribunal (Súmula 423 do STF).

16. Mesmo a partir da vigência da Lei 8.432/92, que instituiu o procedimento alternativo introduzido no § 2º do artigo 879 da CLT, facultando ao Juiz ensejar às partes oportunidade para impugnação fundamentada dos itens e valores objeto de discordância, sob pena de preclusão, não se pode afirmar que as condições descritas pelo Consulente nos quesitos nºs 2.1 e 2.4 supra caracterizariam contraditório e ensejariam formação de coisa julgada material. Entendimento nesse sentido tem sido rechaçado em jurisprudência do 3º Regional, como no seguinte aresto:

Liquidação de sentença – Cálculos – Fidelidade à coisa julgada. Continuam vigentes e coativamente observáveis as disposições dos §§ 2º e 3º do art. 879 e do art. 884 da CLT, que estão amoldadas aos incisos XXXV e LV da CF. A preclusão inserida no § 2º do art. 879 consolidado pela Lei 8.432/92 atém-se ao debate na fase de liquidação, inclusive porque aquela é restritamente condizente a uma específica faculdade processual (...), distinguindo-se profundamente de outros institutos como a decadência e preempção. Prevalecendo a incolumidade da sentença definitiva, o principal destinatário da obrigação de fazê-la cumprir com exatidão e sem acréscimo de qualquer ordem é o Juízo, ao qual compete dar-lhe cumprimento fiel, e neste caso não se cogita de preclusão obnubiladora de dever do Estado, que deve ser exercido ampla e eficazmente para fazer respeitadas as honras da res judicata. A sentença de liquidação não obsta o questionamento da conta na oportunidade prevista no art. 884 da CLT, seja pelo exeqüente ou pelo executado, para apontar o erro nela existente e vê-lo expungido, para que a execução se processe nos termos e limites da decisão (TRT-AP—1791/95, Rel. Ricardo Antônio Mahalem, DJMG de 06.10.95).

17. Conforme assinalamos no item 38 de nosso parecer, a possibilidade de sentença de mérito e, conseqüentemente, de coisa julgada material, na liquidação de sentença trabalhista, a partir da edição da Lei 8.432/92, teria que se restringir à hipótese em que o Juízo da execução, adotando *expressamente* o procedimento alternativo nela instituído, ensejasse às partes o contraditório, proferisse sentença fundamentada, conforme o disposto no artigo 93, inciso IX da Constituição vigente, e admitisse sua recorribilidade imediata, por agravo de petição, incluindo a remessa *ex officio*, nas condições previstas no art. 1º do Decreto-Lei nº 779/69 e art. 475, incisos II e III do CPC. Caso contrário, não se pode cogitar de preclusão, muito menos de formação de coisa julgada material na liquidação, em precedência à execução.

DOCTRINA

18. Mesmo na hipótese acima aventada, se o erro do cálculo não foi objeto de impugnação e se, em sentença, o Juízo não o percebeu, nem se pronunciou sobre ele, afirmando sua inexistência, o erro material não passa a constituir erro *in judicando*, não se acobertando por eficácia de coisa julgada.

19. No procedimento alternativo, havendo ou não impugnação das partes ou até concordância delas quanto aos cálculos, a sentença deve ser fundamentada, porquanto ao juiz incumbe zelar pela conformidade da conta ao título judicial exequendo. Se o procedimento não foi adotado integralmente, de modo a cumprir-se o mandamento constitucional do devido processo legal, vindo a culminar com decisão meramente homologatória dos cálculos, sem qualquer pronunciamento sobre eventuais erros e sem admissibilidade de recurso imediato, tal decisão não passa em julgado, nem faz operar qualquer preclusão em óbice a posterior impugnação, no momento legal oportuno dos embargos à execução.

20. Acresça-se que, sendo o procedimento do § 2º do art. 879 da CLT uma alternativa facultada ao Juiz, sua aplicabilidade a entes da Administração Pública direta ou indireta, caso tenha ocorrido em alguma hipótese, parece-nos bastante discutível, em face do disposto nos artigos 8º, parte final, da CLT, 331 e 447 do Código de Processo Civil.

21. Portanto, a falta de impugnação aos cálculos da outra parte ou a concordância com eles, por entidades integrantes da Administração Pública direta ou indireta, à época em que se lhes aplicou o Provimento 3/91, não comporta ser considerada como ocorrência de contraditório, nem enseja a formação de coisa julgada material, perpetuando erros materiais cometidos em tais cálculos. Além de amparada por normas processuais aplicáveis, esta convicção reforça-se pela inconveniência da aplicação do Provimento 3/91 a entidades da Administração Pública.

22. A propósito da necessidade de aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório, que sustentamos em nosso parecer, algumas considerações merecem ser aqui acrescentadas, dada a relevância do tema e conseqüências que poderiam ser evitadas com a aplicabilidade deste cauteloso mecanismo de que cogitou o legislador, mas que tem sido relegado e esquecido na execução, com a prevalência de interpretação restritiva que apenas tem concorrido para a consumação de desvios prejudiciais ao interesse público.

23. O Decreto-Lei 779/69 não se refere especificamente ao procedimento da execução, mas também não restringe expressamente sua incidência ao processo de conhecimento. Apesar de rarefeita a manifestação doutrinária no sentido da obrigatoriedade de submissão das sentenças proferidas em execução ao duplo grau e da praxe adotada em sentido contrário, nenhuma dúvida poderia existir quanto à aplicabilidade, aos trâmites da execução trabalhista contra entidades estatais, de todas prerrogativas previstas no citado diploma legal e em normas de incidência supletiva, principalmente no tocante ao recurso *ex officio* ou remessa necessária.

24. Observa o saudoso Valentin Carrion que a execução, quanto ao procedimento trabalhista, é regulada: a) em primeiro lugar, pelo que determinam a CLT e as

leis específicas que a complementam (Lei 5.584/70 e DL 779/69, privilégio de atividades de entidades estatais); b) em segundo lugar e, subsidiariamente, pela Lei 6.830/80, por remissão do art. 889 da CLT; c) em terceiro lugar, pelo CPC, em virtude da remissão do art. 769 da CLT e da própria Lei 6.830/80, cujo artigo 1º remete àquele Código. (Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho, Saraiva, 24ª ed., pp. 749/750).

25. Identificando o recurso obrigatório como uma formalidade exigida pela lei, para que possa ocorrer o trânsito em julgado das sentenças proferidas contra a União, o Estado, o Município e a Fazenda Pública e da que julgar improcedente a execução fiscal, nos casos previstos no art. 475 do CPC, no Decreto-Lei 779/69 e na Lei 6.830/80, assegura José Janguê Diniz que, no processo trabalhista, de *qualquer sentença* proferida contra a Fazenda Pública e suas Autarquias, mesmo em sendo rito sumário, cabe recurso de ofício, nos termos do Enunciado 303 do TST. (Os Recursos no Processo Trabalhista, LTr, 3ª ed., p. 63).

26. As lições de José Augusto Rodrigues Pinto também perfilham a aplicabilidade das prerrogativas do Decreto-Lei 779/69 à execução trabalhista, apontando prazo em quádruplo para embargos à execução e em dobro para agravo de petição, além da dispensa de depósito prévio e de garantia da execução (CLT, art. 884, c/c Decreto-Lei n.º 779/69). Porém, reformulando posicionamento anterior quanto à admissibilidade do recurso *ex officio* ou remessa necessária na execução, o nobre doutrinador fundamenta seu recuo na restritividade que haveria no inciso V do art. 1º do Decreto-Lei 779/69. (Execução Trabalhista, LTr, 7ª ed., São Paulo, pp. 199/200 e 221).

27. Ocorre que, o fato de aludir o inciso legal a recurso ordinário não constitui restrição ao cabimento da remessa necessária em sentença de embargos à execução, pois aquele diploma legal não alude a execução e nem por isto impede a sua aplicação analógica (art. 8º da CLT) quanto às demais prerrogativas nele previstas aos trâmites executórios. Ademais, a omissão do Decreto-Lei de 1969 deveria ensejar a aplicação subsidiária dos incisos II e III do art. 475 do CPC e/ou das disposições da Lei 6.830/80, na forma do disposto nos artigos 769 e 889 da CLT, não a inadmissibilidade da remessa necessária, a propiciar o surgimento de distorções lesivas ao interesse público, em verdadeira inversão ao princípio inscrito no art. 8º, parte final, da CLT.

28. Note-se que, no processo civil, o fato de não estar o art. 475 inserido dentre as disposições do Código que são pertinentes à execução, não restringe sua aplicação ao processo de conhecimento. “*Toda sentença (definitiva ou terminativa) prevista nos seus incisos está sujeita ao duplo grau de jurisdição, seja do processo de conhecimento, de execução, cautelar, de embargos à execução ou de terceiros*” (“Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor”, Theotônio Negrão, Ed. Saraiva, 30ª ed., São Paulo, art. 475, nota 11). Grifamos.

29. Diante da ocorrência de falhas e abusos constatados em detrimento de Entidades Públicas, com graves prejuízos ao Erário Público e ao interesse público e dos contribuintes em geral, o E. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, considerando expressamente a necessidade de acautelar tais interesses e de velar pela normalidade da prestação jurisdicional, evitando enriquecimento sem causa, em detrimento de ór-

gãos integrantes do Poder Público ou a ele diretamente ligados, baixou o Provimento n.º 1/93, de 20.09.93, determinando que os cálculos de liquidação, em reclamações trabalhistas movidas contra entidades integrantes da Administração Pública Direta e Indireta, inclusive Autarquias e Fundações Públicas da União, Estados e Municípios, fossem elaborados pelo Serviço de Cálculos Judiciais nos processos em curso na Capital e pelas Secretarias das Juntas nas demais localidades.

30. Seja qual for a modalidade de liquidação processada em precedência à elaboração dos cálculos e sua homologação, não havendo oposição de embargos, na oportunidade prevista no art. 884, § 3º, da CLT, a decisão homologatória da conta não adquire eficácia de coisa julgada material.

31. Se embora opostos oportunamente, os embargos atacam apenas parte dos cálculos de liquidação, omitindo questionamentos que poderiam ser formulados a respeito de outros pontos discrepantes da coisa julgada formada no processo de conhecimento, a sentença neles proferida não produz coisa julgada material na execução senão quanto aos pontos objeto da impugnação (CPC, art. 468). O resultado oriundo de erro material sobre o qual não houve impugnação e julgamento não se solidifica por abrangência da coisa julgada formada em decisão dos embargos.

32. E mesmo quanto aos pontos objeto de impugnação, se a sentença proferida nos embargos não foi objeto de recurso *ex officio* ou remessa necessária na parte em que decidiu contrariamente ao interesse público, não se pode afirmar, a nosso ver, que teria havido regular trânsito em julgado, eis que desprezada a aplicação analógica do art. 1º, V, do Decreto-Lei 779/69 e/ou dos artigos 8º, 769 e 889 da CLT c/c o art. 475, II e III, do CPC. Ante a omissão quanto à observância da obrigatoriedade legal do duplo grau de jurisdição, poderia o Tribunal, a requerimento da entidade pública, aplicar o permissivo do parágrafo único do art. 475 do CPC, para propiciar a retificação das distorções existentes nos cálculos.

33. O que era impugnável e não o foi, sendo fruto de erro material, não fica alcançado por eficácia de coisa julgada material e assim pode ser objeto de impugnação a qualquer tempo, em razão do disposto nos artigos 463, I, 471 e 473 do CPC.

34. Se a existência de determinado erro material (como o que se caracteriza por discrepância entre o resultado do cálculo e aquele adequado à coisa julgada formada no processo de conhecimento) foi devidamente impugnada nos embargos, sendo porém julgada em sentido desfavorável à sua retificação, com decisão confirmada pelo Tribunal, haveria, em tal hipótese, após o regular trânsito em julgado dessa decisão, coisa julgada material a legitimar, na execução, o resultado oriundo do erro de cálculo, em contraposição à coisa julgada constituída no título judicial exequendo.

35. Contudo, mesmo em tal circunstância, pelas razões já expostas nos itens 50 a 54 de nosso parecer, a coisa julgada formada no processo de execução não deve prevalecer sobre aquela do processo de conhecimento.

36. A discussão doutrinária quanto ao impasse que se estabelece com a formação de coisas julgadas antagônicas, ambas insuscetíveis de ação rescisória, ante o de-

curso do prazo decadencial, não tem conduzido a soluções satisfatórias nem convergentes.

37. A questão que se coloca, segundo Barbosa Moreira, é a de saber se as duas sentenças se neutralizam reciprocamente, ou se alguma prevalece sobre a outra, definindo neste caso qual deve prevalecer. A proposição de Sérgio Rizzi, no sentido de tornar imune ao prazo decadencial a rescisória fundada no art. 485, inciso IV, do CPC, considerando como não escrita a norma do art. 495, é descartada pelo próprio autor, por não se harmonizar com o *ius positum*. (Comentários ao Código de Processo Civil, Vol. V, Ed. Forense, 8^a ed., Rio de Janeiro, p. 222).

38. Entretanto, a dificuldade de que se reveste a questão não exige o julgador de dirimi-la e de lhe imprimir uma solução que seja consentânea com o direito.

39. Estabelece o artigo 8º da CLT que, na falta de disposições legais ou contratuais, a Justiça do Trabalho decidirá, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, *o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público*. O art. 769 da CLT dispõe, ainda, que, nos casos omissos, *o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com normas daquele título*. Grifamos.

40. Ora, ainda que não se pudesse admitir a obrigatoriedade de submissão das sentenças definitivas de mérito proferidas em execução ao duplo grau de jurisdição, reconhecendo-se eficácia de coisa julgada material a tais sentenças, sem que fosse determinada a remessa necessária, a discrepância entre a coisa julgada formada na execução e aquela constituída no processo de conhecimento não estaria descoberta de solução jurídica e processualmente cabível.

41. Se admitida for a aplicação da obrigatoriedade legal do duplo grau de jurisdição à sentença definitiva de mérito proferida na execução, a questão se resolve facilmente com o não reconhecimento de eficácia de coisa julgada a tal sentença, que, com a avocação prevista no parágrafo único do art. 475 do CPC, poderá ser reexaminada pelo Tribunal, afastando erros ou qualquer excesso de cálculo que não se comporta nos limites da sentença exequenda e dera origem a execução sem título judicial, quanto ao valor excedente.

42. Caso contrário, em cumprimento à norma legal que determina a prevalência do interesse público sobre o particular ou de classe, a hipótese reclama e comporta solução jurisdicional firmada com base no direito comparado, na forma autorizada pelo mesmo art. 8º da CLT.

43. O direito português, já ao tempo das Ordenações Phillipinas (L.III, Tít. LXXV, princ.), preceituava que: “*E é per direito a sentença nenhuma, quando (...) é contra outra sentença já dada*”. O direito vigente naquele país continua a fazer prevalecer a primeira decisão, em dispositivo do art. 675, 1ª alínea, do Código de Processo Civil. O direito francês, consagrando a tese de Sérgio Rizzi, introduziu no art. 618, do novo Code de Procédure Civile, disposição que permite a utilização do *pourvoi en cassation*

sem limitação de prazo, a fim de que a Corte anule uma das decisões, ou ambas, na hipótese de contradição entre julgados. (Cf., “Comentários ao Código de Processo Civil”, Forense, J. C. Barbosa Moreira, p. 224, notas 241 e 247).

44. Portanto, com aplicação do art. 8º da CLT, pode o julgador pátrio decidir o impasse de acordo com o direito comparado, em especial à luz da norma vigente no direito português, considerando nula a sentença proferida em execução, no que se contrapõe aos limites da *res judicata* formada no processo de conhecimento.

45. Quanto ao meio processual de se obter decisão sobre a prevalência da *res judicata* formada no título judicial exequendo, sua identificação se obtém com a aplicação das mesmas normas inscritas nos arts. 8º e 769 da CLT, ou seja, pelo recurso à analogia e incidência subsidiária de normas aplicáveis ao processo comum, na esfera de outros Tribunais.

46. Na falta de preceito específico na legislação processual do trabalho ou em norma regimental, a parte lesada e, portanto, interessada em garantir a autoridade da coisa julgada formada no processo de conhecimento, que certamente fora submetida ao crivo do Tribunal, nos termos do art. 1º, V do Decreto-Lei 779/69, deve utilizar-se, por aplicação analógica, da reclamação prevista no art. 13 da Lei 8.038/90, dirigindo-a ao Presidente do Tribunal.

47. Embora se trate de procedimento aplicável ao âmbito de Tribunais Superiores (STJ e STF), a jurisprudência de Tribunais de Justiça e de Alçada tem considerado a reclamação também admissível para preservar a competência de tribunal estadual ou garantir a autoridade de suas decisões (TJSP-Pleno; Rcl. 12.464-0/0, rel. Des. Cunha Camargo, j. 19.06.91; 2º TASP-Pleno; Rcl. 373.727/0-01, j. 21.12.93; Bol. AASP 1975/348, *in* Theotônio Negrão, “Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor”, Ed. Saraiva, 30ª ed., São Paulo, p. 1562, art. 13, nota 2).

48. No âmbito da Justiça do Trabalho, não apenas por aplicação analógica da Lei nº 8.038/90, mas também de norma regimental do TST (arts. 274 e seguintes do Regimento Interno daquela Corte), a parte interessada ou o Ministério Público do Trabalho, deve valer-se da reclamação, dirigindo-a ao Presidente do Tribunal e, em caso de indeferimento, utilizar-se de correição parcial ao E. TST.

49. Em caso de retificação de cálculo ordenada pelo Presidente do Tribunal, em sede de precatório, seguida de cumprimento pelo Juiz da execução, o Eg. TST, em decisão do Eminentíssimo Ministro Corregedor Geral, já se pronunciou pela improcedência da Reclamação correicional intentada pelo exequente contra tais atos (TST-RC-542.044/99.4, Min. Ursulino Santos, *in* Revista LTr 63-07/952).

50. Ressalte-se que, no referido precedente, discutia-se *determinação do Tribunal Regional de retificação de cálculos que alcançaram resultados teratológicos em decorrência de compensação de reajustes obstada nos termos da própria sentença exequenda*. Apesar da menor possibilidade de êxito por parte da entidade pública, em tal circunstância, a Corte Superior rejeitou o pedido correicional, asseverando que, “*ainda que porventura dêem-se por inobservados alguns aspectos de natureza processual (...) não essenciais à apreciação do direito questionado, a eles se sobrepõem os*

fundamentos com base nos quais foi determinada a realização de novos cálculos, notadamente por se tratar de órgão público e que, além disto, dedica-se à educação”.

51. Com estas considerações, passamos a responder aos quesitos suplementares que nos foram formulados:

A – Caso o juízo tenha determinado às partes o direito de apresentação de seus cálculos de liquidação, e, considerando a falta de impugnação à conta do reclamante ou mesmo havendo concordância expressa por parte do executado, entende V. Exa. pela existência de contraditório neste momento?

A-1 – Haveria formação da coisa julgada?

O contraditório a que nos referimos no parecer anterior é o que se estabelece com a oposição de embargos, na oportunidade prevista no art. 884, § 3º, da CLT, com impugnação e discussão específicas quanto ao erro de cálculo de que se cogita, sendo a questão dirimida por sentença de mérito que, examinando e concluindo pela inexistência do erro, tenha passado regularmente em julgado.

A apresentação dos cálculos por uma das partes, sem impugnação pelo adversário, ou mesmo com a concordância expressa deste, não caracteriza contraditório, nem impede a oposição dos embargos previstos no art. 884, § 2º, da CLT, tampouco poderá obstar impugnação posterior quanto a eventual erro material existente no cálculo, porque ao imperativo legal de fidelidade da execução ao título judicial exequendo submetem-se as partes e o Juízo, não se tratando de direito disponível a critério dos litigantes. Ademais, o comportamento das partes não enseja, por si só, a formação de coisa julgada.

B – Caso tenha havido oposição de embargos contrariando apenas parte dos cálculos homologados, sem adentrar noutras questões discrepantes da coisa julgada do processo de conhecimento, a sentença dos embargos produz coisa julgada no processo de execução?

B-1 – Caso positivo, a coisa julgada abrangeria tudo quanto fosse impugnável, em face da coisa julgada do processo de conhecimento, ou, apenas em relação àquilo efetivamente discutido via embargos?

B-2 – A coisa julgada constituída no processo de execução prevaleceria em relação à coisa julgada do processo de conhecimento?

B-3 – Caso negativo, qual o procedimento a ser adotado pelo Estado no restabelecimento desta?

A sentença proferida em julgamento dos embargos à execução, regularmente passada em julgado, após submetida obrigatoriamente ao duplo grau de jurisdição, no que tiver sido desfavorável ao interesse público, reveste-se de eficácia de coisa material na execução, nos limites das questões impugnadas.

O que não tiver sido objeto de impugnação nos embargos, nem de apreciação “*ex officio*” pelo Juiz da execução e pelo Tribunal, permanece acobertado apenas pela decisão homologatória dos cálculos que, por não constituir sentença de mérito, submetida ao reexame necessário pelo Tribunal, não faz coisa julgada material.

DOCTRINA

A coisa julgada formada na execução em discrepância com a “*res judicata*” constituída no título judicial exequendo, que lhe é subordinante, não tem aptidão para desconstituir esta última, com eficácia equivalente à da decisão de mérito proferida em uma ação rescisória. Ainda em resposta à indagação formulada na alínea B-2 supra, reportamo-nos aos termos dos itens 35 a 44 do presente parecer.

Quanto à indagação contida na alínea B-3, reportamo-nos aos termos dos itens 45 a 50 do mesmo parecer, nos quais sugerimos o meio de se intentar a obtenção do restabelecimento ou a prevalência da coisa julgada formada no processo de conhecimento.

C – Caso os embargos eventualmente opostos tenham discutido apenas a impenhorabilidade de bem público, sem enfrentar os erros ou os excessos da conta de liquidação homologada por sentença, estaria estabelecido o contraditório a ensejar coisa julgada no processo de execução?

C-1 – Ainda que observado o princípio do contraditório, não será tida nula uma sentença de mérito, em sede de embargos à execução, que contrarie a coisa julgada do processo de conhecimento?

C-2 – Caso negativo prevaleceria a coisa julgada do processo de execução, ainda que discrepante daquela constituída no processo de conhecimento?

C-3 – Qual o procedimento a ser adotado visando ao restabelecimento desta?

As indagações de letras “C” a “C-3” comportam as mesmas respostas dadas aos quesitos de letras “B” a “B-3”, às quais nos reportamos.

D – Nos processos, cuja liquidação de sentença seja de data anterior à Lei n.º 8.432/92 que introduziu o § 2º ao art. 879 da CLT, consagrando o instituto da preclusão, nos casos em que a parte abrisse mão de impugnar os cálculos de seu adversário, seria aplicável alguma penalidade ao Estado por eventual omissão processual nesta fase?

Pelas razões expostas nos itens 1 a 33 do presente parecer, entendemos, smj, que tanto nos processos cuja liquidação de sentença seja de data anterior à Lei n.º 8.432/92, que introduziu o § 2º ao art. 879 da CLT, como naqueles com liquidação efetuada em data posterior à entrada em vigência da citada lei, a eventual omissão do Estado em impugnar os cálculos não poderá ensejar preclusão, na liquidação, principalmente se não aplicadas as condições indicadas no item 17. Caso contrário, haveria vulneração ao disposto no art. 5º, inciso LV, da Constituição vigente.

E – Os erros materiais ou excessos apurados em relação à coisa julgada do processo de conhecimento podem ser discutidos, pela primeira vez, em precatório complementar?”

Sim, pelos fundamentos expostos em nosso parecer e, sobretudo, para o fim de preservar a autoridade da coisa julgada formada no processo de conhecimento.

A questão, a nosso ver, deve ser objeto de impugnação perante o Juízo da execução, como sugerido em parecer anterior, ou de reclamação ao Presidente do Tribu-

DOCTRINA

nal, que, nos termos do inciso VII, alínea *b*, da Instrução Normativa n.º 11/97, do E. TST, poderá determinar a retificação dos cálculos.

Assinale-se que o excesso apurado em ofensa à coisa julgada insere-se no campo de interpretação conforme à Constituição, estando à margem da suspensão cautelar deferida pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, na Adin 1.662, relativamente ao citado inciso da Instrução Normativa do TST.

É o nosso parecer,

S.M.J

PARECER DO DR. AROLDO PLÍNIO GONÇALVES*

Sumário: 1. Considerações iniciais; 2. A liquidação de sentença no Processo do Trabalho – uma transposição indevida a título de “aplicação subsidiária”; 3. A liquidação de Sentença no Processo Civil – sentença passada em julgado na própria liquidação judicial; 4. A liquidação de sentença no Processo do Trabalho – inexistência de sentença passada em julgado no próprio processo de liquidação; 5. Especificidades da liquidação judicial por cálculo; 6. A Impossibilidade da formação da coisa julgada material no processo de liquidação por cálculo do contador no Direito do Trabalho; 7. Os Embargos à Execução e sua dupla natureza no Processo do Trabalho; 8. A sentença de liquidação por cálculo do contador não embargada no momento da execução; 9. A sentença de liquidação e o Precatório na Justiça do Trabalho; 10. Erros de cálculo e inexatidões materiais na liquidação; 11. O Precatório na Justiça do Trabalho e a correção de erros verificados na sentença de liquidação que homologa o cálculo do contador; 12. Respostas aos quesitos.

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

1. Os quesitos, embora cada um tenha um conteúdo específico, reportam-se à possibilidade de se suscitarem, na Justiça do Trabalho, em Precatório, discussões sobre os cálculos da liquidação.

A questão dessa possibilidade não poderá receber qualquer resposta fundamentada sem a prévia análise de aspectos relevantíssimos e absolutamente essenciais para a elucidação do tema, concernentes à liquidação de sentença no Processo do Trabalho e ao Precatório destinado a dar cumprimento às sentenças de natureza trabalhista.

2. O Precatório constitui meio de se promover o cumprimento, pela Fazenda Pública, da sentença condenatória, transitada em julgado no processo de conhecimento, e de se satisfazer o crédito judicialmente reconhecido.

* *Professor Titular (aposentado) de Direito Processual Civil na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais; Professor de Direito Comercial na Pós-Graduação da Faculdade de Direito Milton Campos.*

DOUTRINA

A doutrina tem ressaltado que não há verdadeira execução contra a Fazenda Pública, em virtude da impossibilidade da expropriação de seu patrimônio, no sistema jurídico que torna os seus bens impenhoráveis.

A execução contra a Fazenda Pública, ainda que denominada, em sede doutrinária, de imprópria, é, entretanto, prevista no art. 730 do C.Pr.Civil.

E aqui o ponto relevante não é a denominação que melhor se ajustasse ao procedimento do Precatório, mas a particularidade que ele tem, em sua previsão legal: certos atos típicos do momento da execução, que só poderiam ser praticados em processo incidente da execução, compõem o seu modelo legal. Essa particularidade adquire significado singular no Processo do Trabalho, em razão das especificidades da liquidação de sentença, por ele regulada.

3. No Processo do Trabalho há, inegavelmente, distinção entre a liquidação e a execução. Esta se instaura, por citação, depois de concluída aquela, mesmo porque só se executam títulos judiciais ou extra-judiciais certos, líquidos e exigíveis.

Há, entretanto, momentos no Processo do Trabalho em que a separação entre liquidação e execução parece se esmaecer, em razão do preceito do § 3º, do art. 884, da CLT, que estabelece que a impugnação à sentença de liquidação somente se poderá dar em Embargos (Cf. AROLDO PLÍNIO GONÇALVES – “A Prescrição no Processo do Trabalho” – Belo Horizonte, Livraria Del Rey Ltda, 1987, p. 83, 87, 88).

E é por isso que, mais do que se destacar as distinções entre liquidação e execução, é imprescindível que se tenha em mente a distinção entre a liquidação de sentença no Processo do Trabalho e no Processo Civil, porque, neste, a liquidação judicial sempre se resolve inteiramente no próprio processo de liquidação, o que não se passa naquele.

As conseqüências dessa diferença são enormes. A liquidação judicial, no Processo Civil, por cálculo (quando ainda existia no sistema), por artigos ou por arbitramento, sempre se encerra com sentença passada em julgado. No Processo do Trabalho, não. Ela se encerra com uma sentença não transitada em julgado, que só poderá ser impugnada na execução.

4. Uma outra ordem de considerações, da máxima importância, é a das questões que podem ser levadas à discussão no Precatório.

A doutrina e a jurisprudência têm limitado a matéria da correção, no Precatório, ao erro de cálculo.

Tem sido, ademais, afirmado que o erro de cálculo é o mero equívoco de operações aritméticas, ou o simples erro material. Mas, a par de toda imprecisão de que sofre esse conceito, se o órgão judicial pode determinar qualquer retificação que seja na sentença de liquidação transitada em julgado, e no Precatório que retratou as contas homologadas, não há fundamento para se excluir outras retificações a não ser que as questões nelas envolvidas encontrem barreira na coisa julgada material, ou na preclusão e, quanto a esta, especificamente, quando não se trata de matéria que deva ser conhecida de ofício.

Está claro, portanto, que estas considerações dependem visceralmente da compreensão dos temas referidos nos tópicos anteriores.

5. Além dos quesitos apresentados, acompanhou a consulta o relato de que tem havido condenação por litigância de má-fé, imposta não apenas à devedora, mas, também, ao advogado, em casos de questionamento dos Precatórios.

Sem fundamento legal, sem previsão no sistema do Processo do Trabalho, a imposição de penalidade por litigância de má-fé se reveste de pura arbitrariedade.

É oportuno, por isso, que se deixem algumas considerações, ainda que breves, sobre a matéria.

A condenação pela litigância de má-fé somente é possível no Processo Civil. No Processo do Trabalho, o instituto da litigância de má-fé não existe e sua aplicação, no atual sistema, não tem sustentação legal.

Quando os Ministros José Luiz Vasconcellos e C. A. Barata Silva quiseram introduzir, no Projeto de Lei Processual do Trabalho, a litigância de má-fé, não foi por acaso que buscaram inspiração nas hipóteses contempladas no Código de Processo Civil de 1939, e não no Código de Processo Civil de 1973.

O grande obstáculo à transposição, para o Processo do Trabalho, das disposições dos artigos 16, 17 e 18, do C.Pr.Civil, é a absoluta falta de competência da Justiça do Trabalho para reprimir, mediante sanções cominadas, a conduta processual das partes.

A Constituição da República atribuiu competência específica à Justiça do Trabalho, que está adstrita ao julgamento de dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores e controvérsias decorrentes de relações de trabalho.

O art. 765, da CLT, confere ampla liberdade ao Juiz na condução do processo, e, em razão da amplitude de poderes que o Juiz do Trabalho possui, derivada das disposições daquele artigo, a ele é facultado o controle da conduta das partes. Mas, no sistema do Processo do Trabalho atual não há normas tipificando as condutas ilícitas e cominando penalidades pela litigância de má-fé e não cabe, nessa matéria, aplicação subsidiária do Código de Processo Civil.

É de se considerar, ainda, que a litigância de má-fé, no Processo Civil, possibilita, por expressa previsão legal, condenação em indenização, cujo *quantum* se apura em liquidação, e em multa, cujo valor resulta de percentual previsto em lei, sobre valor que deve ser considerado também mediante a indicação da lei.

A condenação em litigância de má-fé é inteiramente incompatível com o Processo do Trabalho e a Justiça do Trabalho não tem competência para sua imposição.

Ademais, quanto à multa aplicada aos advogados, de forma alguma ela pode ser imposta a quem não é parte no processo, e, ainda, sem os critérios legais de sua aferição.

A imposição de penalidade sem o contraditório, sem o direito de defesa, sem previsão do ilícito, em lei, e sem prévia cominação legal da pena, é ato de pura arbitrariedade.

riedade e de manifesta ilegalidade, contra as quais há garantias no sistema jurídico vigente.

2. A LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA NO PROCESSO DO TRABALHO – UMA TRANSPOSIÇÃO INDEVIDA A TÍTULO DE “APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA”

A liquidação de sentença sempre foi matéria sujeita a muitas tormentas, muitas vezes decorrentes de interpretação que cria conflitos dentro do próprio Código de Processo Civil, como, por exemplo, a que resulta da oposição entre a “coisa julgada material” formada em liquidação por artigos e por arbitramento e a coisa julgada material formada no processo de conhecimento (Cf. AROLDO PLÍNIO GONÇALVES – “Natureza Jurídica dos Recolhimentos Para o Fundo de Garantia Por Tempo de Serviço” – Belo Horizonte, 1977, p. 98/100).

O mais espantoso, entretanto, é que, neste terreno, no Processo do Trabalho, as polêmicas, surgidas na doutrina e presentes em decisões judiciais conflitantes, muito freqüentemente são geradas por uma indevida, incabível e incoerente transposição das normas do Direito Processual Civil, da doutrina processual civil e da jurisprudência formada em julgados proferidos em execução civil, para o campo do Direito Processual do Trabalho e para a liquidação judicial de sentenças trabalhistas.

Não se nega que o Direito Processual comum seja fonte subsidiária do Direito Processual do Trabalho, como está explícito no art. 769, da CLT, mas não se pode, em hipótese alguma, esquecer que a aplicação subsidiária só é possível dentro de padrões de compatibilidade entre os dois sistemas, conforme está previsto nas mesmas disposições do artigo mencionado.

Quando essa compatibilidade não existe e onde os sistemas são nitidamente distintos, a aplicação e o direcionamento ao Processo do Trabalho de normas do sistema processual civil, da doutrina e da jurisprudência sobre elas construídas, levam a soluções absolutamente inaceitáveis, contraditórias e equivocadas.

Uma das manifestações mais flagrantes desse equívoco é o de se admitir que, no Processo do Trabalho, é possível existir coisa julgada material formada no próprio processo de liquidação de sentença.

Essa possibilidade não existe, e, afirmá-la, com base em construções doutrinárias desenvolvidas no âmbito do Processo Civil, é desconhecer as profundas e nítidas distinções que ambos os sistemas processuais apresentam no processo de liquidação de sentença.

3. A LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA NO PROCESSO CIVIL – SENTENÇA PASSADA EM JULGADO NA PRÓPRIA LIQUIDAÇÃO JUDICIAL

A liquidação no Processo Civil, sob o sistema do Código de 1939, foi amplamente considerada pela doutrina como incidente da execução. Com o advento do Cód-

go de 1973, ela passou a ser conceituada predominantemente como processo complementar do processo de conhecimento.

O que é relevante ressaltar, no sistema do Código de 1973, é que a liquidação judicial é julgada por sentença que se torna irrecurável no próprio processo de liquidação. E só depois de julgada definitivamente a liquidação, poderá a parte promover a execução (CPC, art. 611).

A sentença que julga a liquidação está sujeita a recurso, cuja oportunidade de interposição se dá antes de se iniciar a execução. O recurso é o de Apelação, previsto no art. 520, inciso III, do C.Pr.Civil, que dispõe que a apelação será “*recebida só no efeito devolutivo quando interposta de sentença que: (...) III – julgar a liquidação de sentença*”.

Assim, mesmo não tendo efeito suspensivo, o recurso cabível na liquidação está destinado a atacar, no próprio processo de liquidação, sentença nele proferida e, neste mesmo processo, a decisão torna-se definitiva e transita em julgado.

É, portanto, compreensível que a sentença proferida em liquidação esteja apta a fazer coisa julgada material, quando se apresenta como decisão de mérito, decisão que acolhe ou rejeita o pedido, ao final do processo de liquidação.

Embora não seja questão que deva ser aqui aprofundada, já que concerne a modalidade de liquidação que escapa ao campo dos temas investigados, é pertinente a ressalva de que na liquidação por artigos pode haver decisão de mérito que não se cobre da autoridade da coisa julgada (*auctoritas rei iudicatae*), como no caso da sentença que julga não provados os artigos de liquidação, o que permite a renovação do pedido. E não é este o único caso, no Direito, em que decisões de mérito não produzem coisa julgada material, bastando lembrar, como muito apropriadamente o faz BARBOSA MOREIRA, da hipótese da sentença que julga improcedente a Ação Popular “por deficiência de prova”, o que permite que a lide volte a ser deduzida, sem o óbice da “*res iudicata*” (Cf. BARBOSA MOREIRA – “Comentários ao Código de Processo Civil”, vol. V, – Rio de Janeiro, Forense, 1981, p. 135).

Deixando, entretanto, de lado a questão, que dá ensejo a muitas polêmicas, em geral derivadas de uma generalização incabível quanto à sentença que julga a liquidação por artigos, o que se quer frisar é que, no Processo Civil, há decisão irrecurável, transitada em julgado, ao final do processo de liquidação. E ela é apta a fazer coisa julgada material se decide pretensão deduzida pelas partes, acolhendo ou rejeitando o pedido.

4. A LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA NO PROCESSO DO TRABALHO – INEXISTÊNCIA DE SENTENÇA PASSADA EM JULGADO NO PRÓPRIO PROCESSO DE LIQUIDAÇÃO

No Processo do Trabalho, o rito da liquidação é diferente.

A falta de similitude entre os dois sistemas processuais, civil e trabalhista, parece se refletir no esforço desenvolvido pela doutrina do Processo do Trabalho para a

conceituação da natureza jurídica da liquidação de sentença. Ora o amparo dessas pesquisas é buscado na teoria do Processo Civil, ora é buscado nas próprias características da liquidação da sentença trabalhista, quando então se ressalta que ela é uma fase preambular, uma fase preliminar, uma fase preparatória do processo de execução. (Cf. VALENTIN CARRION – “Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho” – São Paulo, Saraiva, 1995, p. 667; AMAURI MASCARO NASCIMENTO – “Curso de Direito Processual do Trabalho” – São Paulo, Saraiva, 1992, p. 325; MANOEL ANTÔNIO TEIXEIRA FILHO – “Liquidação da Sentença no Processo do Trabalho” – São Paulo, Editora LTr, 1986, 168/170).

Não raro, entretanto, essa falta de similitude é esquecida completamente, quando se passa, sem maiores indagações, em sede doutrinária e jurisprudencial, a aplicar subsidiariamente as regras da liquidação das sentenças civis à liquidação da sentença trabalhista.

Na liquidação da sentença trabalhista, diferentemente da liquidação da sentença civil, não há decisão passada em julgado, ao final do processo de liquidação. Há uma decisão que ainda está sujeita a recurso, mas não no processo de liquidação (CLT, art. 884, § 3º).

A impugnação a essa decisão só poderá se manifestar após finda a liquidação e já iniciado o processo de execução, o que se dá com a citação do executado (CLT, art. 880).

A decisão que encerra a liquidação não é recorrível no processo de liquidação, mas, embora não seja recorrível na própria liquidação, ela não é originariamente irrecurrível, porque está sujeita à impugnação, em processo posterior, depois de iniciada a execução.

É oportuno reiterar que, no Processo do Trabalho, a execução inicia-se com a citação do executado e não pode ser conceituada como mero prolongamento do processo de liquidação. E, apesar da distinção entre liquidação e execução, a oportunidade de impugnar a sentença de liquidação só é oferecida às partes no processo de execução.

É, portanto, evidente que a sentença que julga a liquidação, no Processo do Trabalho, jamais pode fazer coisa julgada material no processo de liquidação. Ela, em nenhuma hipótese, poderá se revestir da autoridade da coisa julgada (*auctoritas rei iudicatae*), na própria liquidação. Não há coisa julgada material formada na liquidação, no Processo do Trabalho.

5. ESPECIFICIDADES DA LIQUIDAÇÃO JUDICIAL POR CÁLCULO

No sistema do Código de Processo Civil de 1973, a liquidação judicial por cálculo do contador foi uma das três modalidades de liquidação de sentença, até a entrada em vigor da Lei 8.898, de 29.06.94.

Era regulada pelos artigos 604 e 605, do C.Pr.Civil, que, em sua primitiva redação, estipulavam:

DOUTRINA

“Art. 604. Far-se-á a liquidação por cálculo do contador quando a condenação abranger:

I – juros ou rendimento do capital, cuja taxa é estabelecida em lei ou contrato;

II – o valor dos gêneros que tenham cotação em bolsa;

III – o valor dos títulos da dívida pública, bem como de ações ou obrigações de sociedades, desde que tenham cotação em bolsa.”

“Art. 605. Elaborado o cálculo, sobre este manifestar-se-ão as partes no prazo comum de cinco (5) dias; o juiz, em seguida, decidirá.

Parágrafo único. Do mandado executivo constará, além do cálculo, a sentença.”

Havia, portanto, naquele sistema, decisão julgando a liquidação por cálculo do contador e a ela se aplicava o art. 520, inciso III, que prevê o cabimento da Apelação, sem efeito suspensivo, da sentença que julga a liquidação, assim como se aplica o art. 611, que estatui sobre a promoção da execução, após o julgamento da liquidação.

A modalidade da liquidação judicial por cálculo foi, entretanto, excluída do sistema processual civil, pela Lei nº 8.898/94, que modificou substancialmente os artigos 604 e 605, do C.Pr.Civil, com a nova redação que lhes deu:

“Art. 604. Quando a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, o credor procederá à sua execução na forma do art. 652 e seguintes, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo.”

“Art. 605. Para os fins do art. 570, poderá o devedor proceder ao cálculo na forma do artigo anterior, depositando, de imediato, o valor apurado.

Parágrafo único. Do mandado executivo constará, além do cálculo, a sentença.”

É elementar que não há mais sentença de liquidação, quando o *quantum* devido não é apurado através de liquidação judicial, mas, sim, através de simples cálculo do credor ou do devedor. E não é difícil perceber que a sentença a que o parágrafo único, do art. 605, se refere é a mesma a que o *caput* do art. 570 se remete, ou seja, a proferida no processo de conhecimento, o título executivo judicial.

É óbvio, então, que, na nova sistemática da liquidação judicial, já não se pode mais falar em trânsito em julgado da sentença que homologa o cálculo, ou em coisa julgada material produzida no processo de liquidação por cálculo. O processo de liquidação judicial por cálculo do contador já não existe.

No Processo do Trabalho, a liquidação por cálculo continua sendo uma das três modalidades de liquidação judicial, previstas no art. 879, da CLT.

Contudo, se já era de total impertinência, antes do advento da Lei 8.898/94, aplicar-se ao processo de liquidação das sentenças trabalhistas as regras do C.Pr.Civil,

assim como transpor para ele a doutrina e a jurisprudência erigidas em torno daquelas normas, sem se observar o que nos dois sistemas era incompatível, depois da reforma de 1994, do C.Pr. Civil, torna-se uma inaceitável arbitrariedade a aplicação subsidiária ao Processo do Trabalho das normas já revogadas e da doutrina e da jurisprudência que as tomaram como base de suas construções.

As afirmações, doutrinárias e jurisprudenciais, sobre a formação da coisa julgada material, pela sentença que homologa os cálculos do contador, na liquidação trabalhista, acabaram por perder totalmente o seu ponto de apoio, que, se já era inapropriado, depois da reforma de 1994, tornou-se inexistente.

O art. 897, da CLT, estabelece que a liquidação da sentença *exequenda* (terminologia da lei) “*podará ser feita por cálculo, por arbitramento ou por artigos.*”

Como a disposição legal não limita a liquidação por cálculo à atuação do contador, no Processo do Trabalho a liquidação judicial por cálculo também comporta a atividade das partes, na elaboração das contas e a apuração do *quantum* da condenação por perícia contábil.

No Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, o procedimento dos cálculos das partes foi regulado pelo Provimento Nº 03/91, de 17.07.91.

No entanto, o Provimento Nº 01/93 estabeleceu normas específicas para a liquidação em reclamatórias movidas contra entidades públicas, determinando que o cálculo se faça pela Diretoria do Serviço de Cálculos Judiciais, relativamente aos processos em curso nesta Capital, e, nas demais Juntas de Conciliação e Julgamento, pelas Secretarias daqueles órgãos.

Essa questão voltará a ser mencionada adiante, com as repercussões que lhe são inerentes.

6. A IMPOSSIBILIDADE DA FORMAÇÃO DA COISA JULGADA MATERIAL NO PROCESSO DE LIQUIDAÇÃO POR CÁLCULO DO CONTADOR NO DIREITO DO TRABALHO

O trânsito em julgado da decisão, por si só, não gera a autoridade da coisa julgada (*auctoritas rei iudicatae*). Mas ele é pressuposto dela, já que as sentenças de mérito, que podem adquirir essa autoridade, somente dela se revestem depois que se tornam irrecorríveis.

No sentido estrito, a sentença é a de mérito, a que decide a lide, a que acolhe ou rejeita o pedido, a que julga pretensão deduzida pela parte.

Como bem esclarece Barbosa Moreira, a sentença transita em julgado quando dela não há recurso, seja porque ela é originariamente irrecorrível, não havendo recurso previsto em lei para impugná-la, seja porque o recurso cabível não foi interposto no prazo legal ou dele não conheceu a instância *ad quem*. Quando o órgão *ad quem* conhece do recurso, a decisão impugnada jamais transita em julgado. Ou é anulada ou substituída pela decisão da instância recursal. (Cf. Barbosa Moreira – “Comentários ao Código de Processo Civil”, vol. V, arts. 476-565, Rio de Janeiro, Forense, 1981, p.139/140).

DOCTRINA

No Processo do Trabalho, a sentença de liquidação não é originariamente irrecorrível, mas não comporta nenhum recurso no próprio processo de liquidação. Ao final do processo de liquidação, não há decisão definitiva. Há uma decisão que ainda está sujeita a recurso, mas não no próprio processo de liquidação. O recurso, enquanto impugnação da sentença, só é interponível depois de iniciado o processo de execução. E a execução se inicia sem o trânsito em julgado da sentença de liquidação.

É o que preceituam os parágrafos do art. 884, da CLT

“§ 3º. Somente nos embargos à penhora poderá o executado impugnar a sentença de liquidação, cabendo ao exequente igual direito e no mesmo prazo.”

§ 4º. Julgar-se-ão na mesma sentença os embargos e a impugnação à liquidação.”

Como a sentença de liquidação, em qualquer das suas modalidades, somente pode ser atacada depois de iniciado o processo de execução, é evidente que seu trânsito em julgado somente se pode situar em um momento do processo de execução, e a coisa julgada material, na hipótese de que pudesse sobrevir, somente poderia se formar no momento da execução.

O trânsito em julgado da sentença de liquidação, já depois de iniciado o processo de execução, somente pode ocorrer nas hipóteses de não interposição dos Embargos ou de não conhecimento dos Embargos interpostos.

E aqui é conveniente se ressaltar que, na liquidação por artigos, no âmbito das questões referentes a fatos novos (extensão de fatos velhos) admissíveis, abre-se a possibilidade para que a parte deduza sua pretensão e para a decisão desta pela sentença que julga provados os artigos.

Nesse caso, a sentença de liquidação que julgou o pedido pode perfeitamente se revestir da autoridade da coisa julgada (*auctoritas rei iudicatae*). Mas não no próprio processo de liquidação, porque a regra do art. 884, §§ 3º e 4º, vale para todas as modalidades de liquidação. Com o não oferecimento dos Embargos, ou o não conhecimento dos Embargos opostos, o que somente pode se dar depois de iniciada a execução, a sentença, na hipótese considerada, passa em julgado e se cobre da autoridade da coisa julgada (*auctoritas rei iudicatae*).

Na liquidação por cálculo, não há essa possibilidade. Nela, não há fatos novos a serem julgados, que sirvam de base à dedução de pretensões. Há, simplesmente, cálculos a serem efetuados para se apurar o *quantum* devido, em conformidade com a sentença proferida no processo de conhecimento.

Ao contrário da hipótese aventada quanto à modalidade de liquidação por artigos, o não oferecimento dos Embargos ou o não conhecimento dos Embargos opostos, acarretam o simples trânsito em julgado da sentença homologatória dos cálculos, e o simples trânsito em julgado não gera autoridade da coisa julgada (*auctoritas rei iudicatae*).

DOCTRINA

Havendo, entretanto, oposição e conhecimento dos Embargos impugnando a sentença de liquidação, ela jamais transita em julgado, porque é substituída pela decisão neles proferida.

Nos Embargos pode haver matéria de mérito suscitada e decidida pela sentença que os aprecia, mas, neste caso, a decisão apta a fazer coisa julgada material é a proferida nos Embargos e não a sentença de liquidação impugnada.

Quando a decisão proferida nos Embargos aprecia matéria de mérito e permanece irrecorrida, pela não interposição do recurso cabível, que é o Agravo de Petição, ou pelo não conhecimento do recurso interposto, ela se reveste da autoridade da coisa julgada (*auctoritas rei iudicatae*). Mas se o Agravo de Petição for interposto e conhecido, a decisão nele proferida substitui a dos Embargos, e, então, é ela que fará coisa julgada material.

A impossibilidade de a sentença de liquidação por cálculo fazer coisa julgada material fica ainda mais evidente quando se trata da liquidação por cálculo do contador.

Nessa hipótese, não há sequer a possibilidade de se alegar que os cálculos encerravam pelo menos uma mínima pretensão da parte que os elaborou e queria vê-los homologados, porque o contador, de forma alguma, pode ser considerado parte na liquidação.

7. OS EMBARGOS À EXECUÇÃO E SUA DUPLA NATUREZA NO PROCESSO DO TRABALHO

As disposições do art. 884, e parágrafos, da CLT, abrem a via para o ataque à pretensão executiva e para a impugnação da sentença de liquidação. Essa via é a dos Embargos à Penhora, também denominados Execução à Execução, como previsto no *caput* do artigo: “*Garantida a execução ou penhorado os bens, terá o executado cinco dias para apresentar embargos cabendo igual prazo ao exequente para impugnação.*”

A matéria de defesa, relacionada no § 1º, é toda voltada para a impugnação da pretensão executiva, em razão de eventos supervenientes à sentença liquidanda.

Mas o § 3º se dirige especificamente à impugnação da sentença de liquidação, que somente pode ser atacada pela via dos Embargos e isso, obviamente, só é possível porque a sentença de liquidação não passou em julgado no processo de liquidação.

A doutrina construída no âmbito do Direito Processual Civil, tem considerado remota, ou mesmo inexistente, a possibilidade de que ocorra sentença de mérito dada no próprio processo da execução, ou no curso da execução.

Após advertir que somente em casos muito especiais o juízo da execução preferirá alguma sentença que possa se reputar de mérito, BARBOSA MOREIRA ressalta que sentenças de mérito poderão surgir em processos cognitivos incidentes, ou “embutidos” na execução (Cf. BARBOSA MOREIRA – “Comentários ao Código de Processo Civil”, vol. V, arts. 476-565, Rio de Janeiro, Forense, 1981, p. 135/136).

O que ocorre, como esclarece CÂNDIDO R. DINAMARCO, é que a resistência à pretensão executiva, quando se apresenta, não é julgada no próprio processo de execução, mas em outra sede, a dos Embargos à Execução, que são processo autônomo e não mero incidente da execução (Cf. CÂNDIDO R. DINAMARCO – “Fundamentos do Processo Civil Moderno” – São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1987, p. 206/207).

Essas asserções são válidas para o Processo do Trabalho, embora se deva ressaltar que nele, diferentemente do que se passa no Processo Civil, há previsão de processo incidente da execução para impugnar não somente a pretensão executiva mas, também, a sentença de liquidação.

A CLT não incluiu, entre os recursos previstos no art. 893, os Embargos à Pênhora, ou Embargos à Execução.

Entretanto, no Processo do Trabalho, com a dupla finalidade de possibilitar a impugnação da pretensão executiva e da sentença de liquidação, os Embargos à Execução adquirem dupla natureza: a de ação, enquanto utilizados para atacar a própria execução, e a de recurso, enquanto meio próprio para tornar possível a reapreciação da decisão que julgou a liquidação.

8. A SENTENÇA DE LIQUIDAÇÃO POR CÁLCULO DO CONTADOR NÃO EMBARGADA NO MOMENTO DA EXECUÇÃO

O caso de sentença de liquidação que poderia ter sido recorrida e não o foi, já iniciada a execução e em processo nela incidente, só é possível no Processo do Trabalho.

Como já foi dito, no Processo Civil, a sentença de liquidação é recorrível na própria liquidação e passa em julgado no próprio processo de liquidação. Mesmo que se considere a atual sistemática, introduzida pela Lei 8.898/94, não há a mínima possibilidade de se falar em sentença de liquidação não embargada em processo incidente da execução, porque a liquidação por cálculo já não é liquidação judicial e, naturalmente, não é julgada por sentença de liquidação.

A hipótese que agora se contempla, de sentença de liquidação por cálculo do contador não embargada, restrita ao Processo do Trabalho, tem uma repercussão importantíssima pelos efeitos processuais que dela podem ser gerados.

Quando o julgamento da liquidação envolve questão de mérito, como na liquidação por artigos em que há pretensões deduzidas sobre fatos novos, a sentença que julga provados os artigos transita em julgado e faz coisa julgada material, que alcança as questões de mérito decididas.

Quando a sentença de liquidação não embargada limita-se a homologar o cálculo do contador, ela não contém qualquer julgamento sobre pretensão das partes. Dessa forma, com o esgotamento do prazo para a oposição dos Embargos, sem que eles sejam oferecidos, ela transita em julgado, mas jamais faz coisa julgada material.

Não se pode conceber, de modo algum, que os cálculos feitos por contador judicial encerrem pedido, a ser acolhido ou rejeitado. O contador não é parte, e apenas os pedidos deduzidos (naturalmente, é redundante dizê-lo, pedido das partes) podem ser interpretados como matéria de mérito a ser apreciada, acolhida ou rejeitada.

Quando a sentença de liquidação por cálculo do contador não é embargada, não se realiza concretamente a possibilidade de que as partes apresentem pretensões que poderiam ser apreciadas e decididas nos Embargos. A sentença de liquidação, então, transita em julgado, mas, porque não decidiu matéria de mérito, não se reveste da autoridade da coisa julgada (*auctoritas rei iudicatae*).

O efeito da preclusão é gerado, não em virtude da sentença de liquidação, mas simplesmente em razão da não interposição dos Embargos à Execução, que se destinavam a atacar a pretensão executiva, ou a impugnar os cálculos, através da impugnação da sentença que os homologou.

9. A SENTENÇA DE LIQUIDAÇÃO E O PRECATÓRIO NA JUSTIÇA DO TRABALHO

É comum o entendimento de que, apesar da localização do art. 730, do C.Pr.Civil e das rubricas que a precedem (Livro II – Do Processo de Execução; Título II – Das Diversas Espécies de Execução; Capítulo IV – Da Execução por Quantia Certa Contra Devedor Solvente; Seção III – Da Execução Contra a Fazenda Pública), não existe execução contra a Fazenda Pública.

Embora o Precatório possa ser, tecnicamente, considerado apenas como uma requisição, o termo também é empregado para designar o procedimento especial destinado a viabilizar o pagamento pela Fazenda Pública, das obrigações que lhe são impostas por sentença judicial transitada em julgado. Esses pagamentos, ressalvados os casos excepcionados em plano constitucional, que dispensam o Precatório, exigem a observância de um rito, cuja natureza é inegavelmente processual.

No rito do Precatório, previsto no art. 730, do C.Pr.Civil, não há atos de execução, mas há, inegavelmente, atos que somente podem ser praticados no processo de execução e que seguem o modelo legal previsto, independentemente da natureza jurídica do devedor.

E aqui se apresentam especificidades do Precatório, no Processo do Trabalho, que não permitem seu tratamento uniforme com o Processo Civil.

Quando a Fazenda Pública é citada para opor Embargos, no Processo Civil, estes não se destinam a atacar a sentença de liquidação.

No Processo do Trabalho, quando a Fazenda Pública é citada para opor Embargos, é esta a oportunidade processual que tem para impugnar tanto a pretensão executiva como a sentença de liquidação.

E, nesse ponto, há uma questão de extrema gravidade que não pode ser olvidada.

DOUTRINA

O cálculo de liquidação, que, em outras circunstâncias, poderia ser feito pelas partes, no Precatório é feito pelo contador.

No Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, a confecção do cálculo pelo contador já nem é questão de habitualidade, mas verdadeira imposição normativa, a partir do Provimento Nº 01/93, que dispõe:

“Art. 1º – Nas reclamações trabalhistas movidas contra entidades integrantes da Administração Pública Direta e Indireta, nestas incluídas as Autarquias como tal criadas em lei, e as Fundações Públicas da União, dos Estados e Municípios, os cálculos de liquidação serão elaborados pela Diretoria do Serviço de Cálculos Judiciais, relativamente aos processos em curso nesta Capital, e pelas Secretarias das Juntas de Conciliação e Julgamento, no âmbito das demais Juntas de Conciliação e Julgamento desta Terceira Região.”

No Processo do Trabalho, portanto, a Fazenda Pública, citada para o oferecimento dos Embargos, encontra a sentença de liquidação não transitada em julgado, e, mais ainda, encontra essa sentença despossuída de qualquer questão de mérito.

É claro que, se a liquidação é feita por cálculo do contador, pela Diretoria do Serviço de Cálculos Judiciais, pelas Secretarias das Juntas, nenhum desses órgãos poderia apresentar pretensões a serem apreciadas e decididas pelo Juízo da liquidação. Eles não são, evidentemente, parte no processo e não poderiam suscitar questão de mérito a ser julgada pela sentença de liquidação.

Quando a Fazenda Pública não apresenta os Embargos, que constituem a única via para a impugnação da sentença de liquidação (art. 884, § 3º, da CLT), e através dos quais possíveis questões de mérito poderiam ser argüidas e decididas, o mérito permanece ausente do julgamento da liquidação.

A sentença de liquidação passa em julgado, mas não adquire a autoridade da coisa julgada (*auctoritas rei iudicatae*).

Opera-se a preclusão, no caso, impedindo a devedora de suscitar as questões que poderia ter levantado através dos Embargos. Mas esse impedimento se dá nos moldes do art. 183, do C.Pr.Civil, que prevê a extinção do direito de praticar o ato pelo decurso do prazo, e, jamais, em virtude do art. 471, do C.Pr.Civil, que estipula que nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, com as exceções nele previstas, ou do 473, do C.Pr.Civil, que veda a discussão de questões já decididas, ou do art. 836, da CLT, que veda o conhecimento, pelos Órgãos da Justiça do Trabalho, de questões já decididas, excetuando a hipótese da Ação Rescisória.

A preclusão gerada pela não interposição dos Embargos é a temporal, e não a lógica ou a consumativa, e nada tem a ver com a autoridade da coisa julgada (*auctoritas rei iudicatae*), que a sentença de liquidação por cálculo do contador não é apta a produzir.

10. ERROS DE CÁLCULO E INEXATIDÕES MATERIAIS NA LIQUIDAÇÃO

As referências para se considerar a possibilidade de se proceder a correções de erros de cálculo e de inexatidões materiais têm sido buscadas no art. 463, do C.Pr.Civil e no art. 833, da CLT.

O art. 463, do C.Pr.Civil, trata da correção de erro em sentença de mérito. Mas não em sentença transitada em julgado, e, sim, em sentença de mérito publicada.

Apesar de que a permissão de alterar a sentença, para lhe corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexatidões materiais, ou para lhe retificar erros de cálculo, nos termos da norma mencionada, seja conferida ao próprio juiz que a publicou, a doutrina e a jurisprudência já firmaram o entendimento de que não há prazo para essa alteração.

Isso significa que a correção pode ser feita a qualquer tempo, pelo Órgão Judiciário, seja quando da reapreciação da sentença, em grau de recurso, ou na interpretação da sentença, em vista dos efeitos que ela deve produzir.

O art. 833, da CLT, trata de “*evidentes erros ou enganos de escrita, de datilografia ou de cálculo*” na decisão, preceituando que podem ser corrigidos, antes da execução, *ex officio*, ou a requerimento dos interessados ou da Procuradoria da Justiça do Trabalho.

É compreensível que o legislador trate o erro passível de correção com extrema parcimônia, no que é seguido pela doutrina, tentando limitá-lo a hipóteses qualificadas como “inexatidões materiais”, “erro de cálculo”, no sentido de erro aritmético, “evidentes erros ou enganos de escrita, de datilografia ou cálculo”. Nessa cautela pode-se perceber a prudência diante do receio de que a permissão para a correção do erro possa se transformar em um meio para a modificação ou a inovação de decisões já publicadas e, sobretudo, de decisões cobertas pela autoridade da coisa julgada (*auctoritas rei iudicatae*).

Embora a doutrina assevere que os erros sujeitos à correção são os evidentes, os erros ortográficos, os de pontuação, os meros erros de operação aritmética, a verdade é que há uma linha muito tênue separando o erro simplesmente material e o erro substancial, que, não raro, acaba por se diluir completamente.

Uma letra trocada (por exemplo, o “n” pelo “l”, que transforma o mês de junho em julho), uma palavra inserida ou omitida (por exemplo, a palavra “não”), uma mera vírgula introduzida no texto, ou deslocada (recorde-se o clássico exemplo do estudo dos sinais de pontuação: “*Se o Tribunal condena eu não perdô*”; “*Se o Tribunal condena, eu não perdô*”; “*Se o Tribunal condena, eu, não, perdô.*”), são apenas alguns dos incidentes que podem mudar substancialmente o sentido de uma asserção, de um argumento, de uma sentença. A mera troca da posição dos algarismos em uma expressão numérica, muda essencialmente datas e valores.

A verdade é que não existe evidência nenhuma no erro, seja ele de cálculo ou de outra natureza, quando considerado como objeto de investigação autônomo, separado, independente.

DOUTRINA

O erro só pode ser investigado e detectado em uma relação, em que esteja conectado com algo que se toma como padrão de verdade, ou de correção.

Só nessa relação o erro pode surgir como uma desconformidade, como uma infidelidade, como uma falta de correspondência ao padrão ou ao modelo que serve de critério de verdade ou do que é correto.

Assim, usa-se como critério de verdade lógica, a correspondência, a adequação, entre o que é representado no intelecto e o que se encontra na realidade; como critério de verdade dos atos, a correspondência entre o que se quis e o que foi manifestado; como critério de verdade dos julgamentos, a correspondência entre o padrão do objeto a que eles se referem e o juízo formulado a respeito desse objeto.

A afirmação de que não há evidência no erro não se comprova somente com argumentos teóricos.

A sua prova mais vigorosa está na própria atuação dos Tribunais, em circunstâncias relacionadas justamente ao Precatório.

Dois exemplos servem para ilustrar o fato de que o erro não se deixa aprisionar no critério firme e seguro da pura evidência, tanto na prática, como na sua própria conceituação.

O primeiro é referente à tramitação dos Precatórios no Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região.

Em 23.03.98, o Exmo. Juiz Vice-Presidente deste Tribunal expediu a Ordem de Serviço nº 01/98, que, dando destaque ao princípio da celeridade e considerando que *“inúmeros processos têm vindo à Diretoria Geral Judiciária para decisão sobre questões atinentes aos cálculos dos precatórios, não permitindo céleres julgamentos, como se exige hodiernamente e fazem jus os litigantes”*, entendeu que os incidentes dos Precatórios deveriam ser julgados pelo Juiz Presidente da Junta de Conciliação e Julgamento, Substituto ou Auxiliar.

E assim foi resolvido:

“A partir da presente data, todos os incidentes surgidos nos precatórios, referentes à sua execução, serão julgados com a máxima celeridade pelo Juiz Presidente da Junta, Substituto ou Auxiliar que lá esteja atuando, podendo, para tal, tomar todas as providências que reputar essenciais para a apuração da verdade.”

Foi também estatuída a devolução imediata de todos os processos que aguardavam decisão da Vice-Presidência, na Diretoria Geral Judiciária, às J CJ's de origem, para os fins determinados.

A celeridade nos julgamentos, que inspirou a Ordem de Serviço nº 01/98 não se realizou.

Ao contrário, foram tantas as decisões divergentes, nas Juntas de Conciliação e Julgamento, que o meio instituído para a agilização dos processos converteu-se em instrumento de retardamento dos feitos.

DOCTRINA

Em 05.07.99, a Ordem de Serviço VP Nº 04/99, estabeleceu que incidentes surgidos nos Precatórios, referentes à sua execução, seriam decididos pela Vice-Presidência, sendo facultada a remessa ao Juiz Presidente da Junta, se assim entendesse necessário.

A Ordem de Serviço baixada foi precedida de vários considerandos, dentre os quais, que *“inúmeros processos têm vindo à Diretoria Geral Judiciária para decisão sobre questões atinentes aos cálculos dos precatórios e que sua remessa à Junta de Origem não tem surtido o efeito da celeridade desejado”* *“que, em razão do elevado número de Juizes Presidentes de Junta decidindo os incidentes surgidos nos precatórios, os feitos tiveram variadas decisões e conseqüentes recursos”*.

A seqüência das duas Ordens de Serviço, e as considerações nelas contidas de-
põem, por si mesmas, sem necessitar de mais comentários, sobre a ilusão do entendimento de que o erro salta às vistas, qualquer que seja sua natureza.

O segundo exemplo ilustra o quanto a pretendida evidência do erro escapa aos próprios esforços de sua conceituação, também no âmbito dos Tribunais.

Em 07.07.97, foi publicada a Instrução Normativa Nº 11/97, do Tribunal Superior do Trabalho, relativa à uniformização dos procedimentos dos Precatórios, cuja alínea *b*, do item VIII, incluía entre a competência do Presidente do Tribunal Regional *“determinar, de ofício ou a requerimento das partes, a correção de inexatidões materiais ou a retificação de erros de cálculo”*.

Várias disposições dessa Instrução Normativa foram objeto da ADIN nº 1662, em que foi Requerente o Governador do Estado de São Paulo, e dentre elas estava a da alínea *b*, do item VIII.

Em 15.09.97, o Supremo Tribunal Federal comunicou ao Exmo. Ministro Presidente do Tribunal Superior do Trabalho a decisão do pedido de medida cautelar, proferida no dia 11 daquele mês.

Dentre outros tópicos da comunicação, constou: *“Por unanimidade, o Supremo Tribunal Federal deferiu, em parte, a medida cautelar quanto à alínea b, do item VIII da referida Instrução, dando às expressões ‘correção de inexatidões materiais ou a retificação de erros de cálculo’, constantes desse dispositivo, interpretação conforme à Constituição Federal, segundo a qual, a correção a que se refere o dispositivo citado somente deve referir-se a diferenças resultantes de erros materiais ou aritméticos ou de inexatidão dos cálculos dos precatórios, não podendo, porém, dizer respeito ao critério adotado para a elaboração do cálculo ou a índices de atualização diversos do que foram utilizados em primeira instância.”*

O que o exemplo demonstra é que não houve coincidência entre o conceito de erro do Tribunal Superior do Trabalho e o do Supremo Tribunal Federal, que entendeu que devia ajustar as expressões da alínea *b*, do item VIII, da Instrução Normativa nº 11//97, dando-lhe interpretação conforme à Constituição Federal.

Deixando para mais tarde as considerações sobre o que a Suprema Corte entendeu necessário esclarecer nas expressões da mencionada alínea, já é muito significati-

vo o fato de que ela tenha buscado uma interpretação compatível com a Constituição da República.

A Constituição da República não reservou nenhuma disposição para a correção do erro, e, precisamente, do erro que compreende inexactidões materiais e erros de cálculos.

Há, nela, entretanto, disposição que pode e deve ser, necessariamente, conectada a essa matéria. É o preceito que confere intangibilidade à coisa julgada, que a torna intocável, que lhe confere o estatuto de norma inderrogável.

E a coisa julgada contemplada no inciso XXXVI, do art. 5º, da Constituição da República não é a simples *res iudicata*, não é somente a matéria julgada, mas é a matéria julgada com toda a garantida de inalterabilidade, de imodificabilidade, de incontrovertibilidade, de indiscutibilidade, de intangibilidade, de inderrogabilidade.

Essa é a autoridade da coisa julgada, a *authoritas rei iudicatae*, o dogma que não se questiona, não se toca, não se altera, não se modifica e não se discute.

Assim pode se entender que o erro é passível de correção enquanto, e somente enquanto, ele não transgride a fronteira erigida pela *coisa julgada*, não a simples *res iudicata*, mas a referida na Constituição, a coisa julgada que goza da especial proteção constitucional, a coisa julgada revestida da autoridade que não pode ser contestada.

Na liquidação judicial por cálculo, para se aferir a existência de erros no cálculo, o primeiro padrão de referência somente pode ser a sentença liquidanda.

É com ela que as contas devem guardar correspondência, é a ela que a liquidação deve fidelidade.

Quando não é possível se encontrar na sentença liquidanda, que é norma individual e concreta, o critério seguro que deve guiar a liquidação, então o padrão para se perquirir sobre o acerto ou o erro do cálculo deve ser buscado na lei, na norma geral e abstrata que incide sobre a matéria da condenação, desde que ela seja compatível com a sentença.

“Meros” equívocos de operação aritmética podem modificar profundamente a sentença liquidanda, sem sequer apresentar a evidência que é ingenuamente atribuída ao erro, mas manifestando-se de um modo muito sutil.

Assim, por exemplo, o cálculo que soma 10 e 15 e oferece como resultado 35, poderá ser corrigido para 25, pela “evidência” do erro aritmético, mas a correção efetuada será apenas um desacerto e uma ilusão se a sentença liquidanda condenou somente em 10.

As sutilezas com que se pode manifestar o erro de cálculo da liquidação não se restringem a operações aritméticas aparentemente corretas. O erro de cálculo pode ter origem na equivocada interpretação de expressões da sentença liquidanda, o que acontece, por exemplo, quando se toma o termo “defiro” pelo termo “indefiro”, ou vice-versa, o que trará, indubitavelmente, conseqüências nas contas.

Os limites que se fixam à possibilidade de correção de erros de cálculo, na liquidação de sentença, muito mais do que nas tentativas de definições e classificações de

erros, devem ser objetivamente buscados nos padrões seguramente estabelecidos no próprio sistema processual.

No C.Pr.Civil, o art. 610 preceitua: “*É defeso, na liquidação, discutir de novo a lide, ou modificar a sentença, que a julgou.*”

Em disposição mais ampla, na CLT, o art. 879, § 1º, estabelece: “*Na liquidação, não se poderá modificar, ou inovar a sentença liquidanda, nem discutir matéria pertinente à causa principal.*”

Diante da vedação legal de modificação e inovação na sentença liquidanda, é totalmente impertinente a afirmação de que o erro de cálculo que requer ou admite correção é somente o de meras operações aritméticas.

A conta que soma 5 e 8 e dá como resultado 13 é tão infiel à sentença liquidanda que condenou em 4 e 8, como aquela que comete o equívoco aritmético no resultado da adição de 4 e 8.

O erro de cálculo, na liquidação de sentença, assume modalidades muito mais amplas do que a troca de um algarismo por outro, ou o equivocando resultado de uma operação aritmética. Por diversas formas de manifestação ele é capaz de modificar e inovar a sentença liquidanda, de extirpar desta o que foi objeto de condenação, de introduzir o que foi por ela repellido, de acrescentar o que a sentença liquidanda não contém.

As conseqüências que ele produz são gravíssimas, porque atingem a coisa julgada material, a lei que impede a modificação e a inovação da sentença liquidanda, a validade da execução, que se processa sem título judicial. Essas conseqüências se traduzem em ilegalidade e em nulidade.

11. O PRECATÓRIO NA JUSTIÇA DO TRABALHO E A CORREÇÃO DE ERROS VERIFICADOS NA SENTENÇA DE LIQUIDAÇÃO QUE HOMOLOGA O CÁLCULO DO CONTADOR

Como foi exposto acima, na Justiça do Trabalho, a sentença de liquidação somente pode ser impugnada em Embargos à Execução. E a sentença de liquidação por cálculo do contador, que não foi objeto de Embargos, não se reveste da autoridade da coisa julgada (*auctoritas rei iudicatae*).

A correção do erro de cálculo, depois de sua homologação pela sentença de liquidação, não pode, portanto, ser vedada ao argumento de *ofensa à coisa julgada*. Não é possível haver violação da “coisa julgada” quando sua autoridade não se formou, porque é essa autoridade que confere às sentenças judiciais os atributos de incontrovertibilidade, de imutabilidade, de indiscutibilidade. E essa autoridade não decorre do simples trânsito em julgado da sentença, nem mesmo da existência da simples *res iudicata*, mas da especial proteção que o Direito, através de suas normas, atribui às sentenças de mérito, quando as torna invioláveis, tornando imune às mudanças, controvérsias e discussões, e até aos efeitos da lei nova, tudo que foi por elas decidido.

Dessa forma, nenhuma das normas que impõe o respeito às decisões revestidas da autoridade da coisa julgada (*auctoritas rei iudicatae*) poderia ser violada pela correção de erro, que extirpasse da decisão de liquidação por cálculo do contador tudo que represente infidelidade à sentença liquidanda.

Por outro lado, há que se considerar que a não oposição dos Embargos gera preclusão, mas esta não constitui obstáculo para o pedido de correção de erros, que pode ser realizada, a qualquer tempo, pelo Órgão Judiciário. E, ainda que se pudesse invocar a preclusão, ela opera somente para as partes e não atinge os Órgãos Jurisdicionais, aos quais é permitido corrigir, de ofício, o erro verificado na decisão.

A correção do erro de cálculo, possível enquanto não viola a sentença coberta pela autoridade da coisa julgada (*auctoritas rei iudicatae*), pode ser feita a qualquer tempo pelo Órgão Judiciário, no processo e, assim, nada obsta que seja feita também no Precatório.

O Precatório, previsto no art. 730, do C.Pr.Civil, envolvendo a apuração do *quantum* devido e comunicação desse débito à Fazenda Pública é, inegavelmente, processo.

A requisição, pelo juiz, do pagamento de condenação, através do Presidente do Tribunal, somente pode ser feita em virtude de sua função jurisdicional e do processo em que houve condenação e apuração do débito.

Mesmo o ato do Presidente do Tribunal, pelo qual a requisição se completa, não é um mero ato administrativo isolado, mas está vinculado aos atos anteriores da cadeia do procedimento.

A Instrução Normativa 11/97 do TST, publicada no Diário da Justiça de 07.07.97, que dispõe sobre o procedimento dos Precatórios, refere-se, no item V, à “*atividade administrativa*” do Presidente do Tribunal Regional do Trabalho, no exame das formalidades extrínsecas dos Precatórios de requisição de pagamento que lhe forem dirigidos pelo Juiz da execução.

Contudo, no item VIII, dispondo sobre as competências do Presidente do Tribunal Regional, estabeleceu, na letra b:

“determinar, de ofício ou a requerimento das partes, a correção de inexistências materiais ou a retificação do erro de cálculo.”

Já foi mencionado em tópico anterior que várias das disposições da Instrução Normativa 11/97/TST foram objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1662, com pedido de medida cautelar para a suspensão de sua eficácia.

Dentre essas disposições, está o item V, a respeito do qual foi indeferido o pedido de medida cautelar. E também está a da alínea b, do item VIII, a respeito da qual o pedido cautelar foi parcialmente deferido, com a interpretação que foi dada ao dispositivo.

Vê-se, contudo, das disposições dos itens citados, mesmo que se leia a alínea b, do item VIII, com a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal, que as ativida-

des do Presidente do Tribunal Regional, concernentes ao Precatório, não se encerram em simples expedientes administrativos.

Tanto pelo sistema do Código de Processo Civil como pelo da Consolidação das Leis do Trabalho, a correção de inexatidões materiais ou a retificação de erro de cálculo, de ofício ou a requerimento das partes, somente pode ser procedida por Órgão Jurisdicional, e jamais poderia ser exercida por qualquer órgão de natureza exclusivamente administrativa, ou no exercício de função exclusivamente administrativa.

Órgãos administrativos não têm competência para alterar decisões judiciais, nem para conhecer de requerimento de partes de processo judicial. Eles têm competência, nos limites de sua atribuições, para interpretar as decisões que, como quaisquer normas jurídicas, é passível de interpretação por quem deve cumpri-las ou aplicá-las. Mas, jamais, para retificá-las. Jamais para reescrevê-las.

O Presidente do Tribunal Regional do Trabalho pode, portanto, no processo do Precatório, determinar, de ofício ou a requerimento das partes, a correção de inexatidões materiais ou a retificação do erro de cálculo, observando-se a interpretação que essas expressões receberam do Supremo Tribunal Federal.

Essa interpretação, pela qual a Suprema Corte buscou a conformidade com a Constituição Federal, é a de que as expressões “*correção de inexatidões materiais ou a retificação de erros de cálculo*” devem ser entendidas somente como referindo-se “*a diferenças resultantes de erros materiais ou aritméticos ou de inexatidões dos cálculos dos precatórios, não podendo, porém, dizer respeito ao critério adotado para a elaboração do cálculo ou a índices de atualização diversos dos que foram utilizados em primeira instância.*”

A expressão “*diferenças resultantes de erros materiais ou aritméticos*” – o primeiro ponto fixado para uma interpretação que guarde conformidade com a Constituição – não domou o conceito de erro, que continua arisco e continua a escapar das definições.

É possível se encontrarem diferenças em contas, através de uma simples operação aritmética, mas isso não oferece nenhuma garantia de que, corrigidas aquelas contas, preservou-se a garantia constitucional da autoridade da coisa julgada.

Exemplos já foram dados mostrando que cálculos perfeitos, do ponto de vista aritmético, podem ter introduzido números que de forma alguma encontram correspondência em parcelas da condenação.

A expressão “*diferenças resultantes de inexatidões dos cálculos*” – o segundo ponto fixado para a interpretação harmônica com a Constituição – também não oferece uma fórmula capaz de afastar as imprecisões do conceito de erro.

Inexatidões dos cálculos ocorrem sempre que eles não guardam conformidade com a sentença liquidanda.

O julgamento do Supremo Tribunal Federal vedou que a interpretação das expressões relativas à correção do cálculo se estenda a “*critério adotado para a elabora-*

DOCTRINA

ção do cálculo ou a índices de atualização diversos dos que foram utilizados em primeira instância”.

Quanto aos índices de atualização, não há problema em se acompanhar o entendimento, pois eles são objetivos, já que são percentuais fixados pela lei.

Mas a época de sua incidência é outra questão, que não pode ser confundida com eles.

Índices de atualização incidem sobre valores monetários e seria completamente incompatível com a Constituição a incidência de percentuais de atualização sobre parcelas não constantes da condenação e em épocas não determinadas por ela e não admitidas pela lei.

Critérios adotados para a elaboração do cálculo é uma expressão demasiado ampla, mas, em uma interpretação que visou a compatibilidade da correção dos cálculos com a Constituição, e, portanto, a assegurar a autoridade da coisa julgada, não se pode entender que ao contador seja permitido adotar critérios que importem em modificação ou inovação da sentença liquidanda.

Quando isso ocorre, já se está, não mais diante de simples critério de elaboração de conta, mas, sim, diante da inexatidão dos cálculos que admite a correção.

O erro de cálculo, como já foi analisado, não pode ser constatado como se constata mero equívocos em operações aritméticas. Esses equívocos podem ser visíveis no cálculo, mas não encerram todas as possibilidades de ocorrência do erro em que se admite a correção.

O Poder Judiciário tem se preocupado em fixar os limites da admissão da correção do erro de cálculo sobretudo considerando a necessidade de respeito à autoridade da coisa julgada.

No Precatório, na Justiça do Trabalho, o objeto dessa preocupação é deslocado quando, ao invés de ter em mira a sentença proferida no processo de conhecimento, ela se dirige para a sentença que homologou o cálculo do contador. É aquela, e não esta, que se reveste da autoridade da coisa julgada.

Os erros de cálculo não têm prazo para sua correção, enquanto puderem ser submetidos ao Órgão Judiciário.

Verificado, no Precatório, o erro de cálculo do contador, homologado pela sentença de liquidação, à Fazenda Pública é, portanto, permitido requerer a sua correção, ainda que não tenha se valido dos Embargos à Execução.

E, seja a correção de competência do Presidente ou do Vice-Presidente do Tribunal, com recurso para o Órgão Especial, ou do Juiz Presidente da Junta de Conciliação e Julgamento de origem, do Juiz Substituto ou do Auxiliar, como foi a experiência vivida pelo Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, já relatada, os únicos limites que a ela se impõem, por força da própria norma constitucional, são os fixados pela autoridade da coisa julgada (*auctoritas rei iudicatae*), que a sentença de liquidação por cálculo do contador, não impugnada, não possui.

12. RESPOSTAS AOS QUESITOS

“1º) Sendo omissa a sentença no critério de atualização monetária dos direitos conferidos ao reclamante, eventual laudo pericial ou conta de liquidação posteriormente homologada no processo de execução aplicando índice do próprio mês de competência e não do mês subsequente conforme pacificado no Precedente Jurisprudencial nº 124/TST, podem ser desconstituídos após expedição do precatório, sem que tenha havido impugnação específica na época própria?”

Resposta

Sim, é caso de correção de erro de cálculo. A aplicação de critério de atualização por índices impróprios ou em épocas impróprias constitui erro de cálculo, porque apura valores em discrepância com o padrão estabelecido pela lei, cuja interpretação já está consolidada.

A falta de impugnação, que somente poderia ter sido apresentada em Embargos (art. 730, do C.Pr.Civil e art. 884, § 3º, da CLT), não constitui obstáculo ao pedido de correção do erro de cálculo, que pode ser determinado de ofício pelo Órgão Judiciário.

O fato de que o Precatório já tenha sido expedido também não inviabiliza o pedido de correção do erro de cálculo, de vez que não há prazo para essa correção, e ela pode ser feita enquanto a matéria puder ser submetida ao Órgão Judicial – ao Presidente do Tribunal e ao Órgão Especial, através do recurso cabível.

No julgamento de matéria que guarda analogia com a questão, em âmbito de execução civil, o Superior Tribunal de Justiça se pronunciou, em Acórdão com a seguinte ementa: *“Constatado erro material no cálculo (termo inicial da correção monetária), admite-se a sua retificação, sem que de tanto decorra ofensa à coisa julgada. Inexistência de afronta aos artigos 467 e 610 do Cód. de Pr. Civil”* (Resp. 7.476-SP, Rel. Min. Nilson Naves, DJ de 29.04.91). (Cf. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA – “Código de Processo Civil Anotado” – São Paulo, Saraiva, 1996, p. 431)

Na hipótese do quesito, entretanto, tratando-se de liquidação de sentença em Processo do Trabalho, e de liquidação por cálculo do contador, não seria sequer o caso de se cogitar de ofensa à coisa julgada material.

Como a sentença liquidanda não estabeleceu o critério de correção monetária, a matéria não foi alcançada pela coisa julgada, formada no processo de conhecimento. E, como não houve impugnação dos critérios em época própria, que, no Processo do Trabalho, é o prazo de oposição dos Embargos à Execução, a sentença de liquidação não se revestiu da autoridade da coisa julgada (*auctoritas rei iudicatae*).

Dessa forma, a correção da atualização monetária não poderia, de forma alguma, constituir ofensa à coisa julgada, repelida pelo Direito.

A inexistência da coisa julgada material afasta o impedimento que poderia haver à correção do cálculo equivocado.

DOCTRINA

“2º) Se o SLJ ou perito nomeado contempla aumento derivado de promoções, enquadramentos ou reenquadramentos em percentual, pode o Estado discutir no precatório que deveria ter sido computado o valor monetário e não o percentual, sem que tenha havido impugnação específica em época própria?”

Resposta

Sim, o Estado pode requerer a correção do erro de cálculo. Aumentos derivados de promoções, enquadramentos e reenquadramentos se traduzem em valor monetário correspondente à remuneração do cargo. Não existe remuneração de cargo ou função pública em percentuais, mas sim em expressões monetárias. É claro que se os aumentos forem traduzidos em percentuais, no momento de sua transformação em dinheiro haverá *bis in idem*, porque sobre os cálculos já irá incidir correção monetária.

A decisão homologatória do cálculo, que não foi impugnada em Embargos, não faz coisa julgada material, mesmo porque o SLJ e o perito não são partes e não poderiam ter suas propostas interpretadas como pretensão que devesse ser apreciada e decidida.

Assim, a correção do cálculo pode ser feita sem o mínimo temor de violação da coisa julgada.

O fato de não ter havido impugnação em época própria, que é a oportunidade da oposição dos Embargos, não impede que o Estado postule a retificação do erro, que pode ser determinada, mesmo de ofício, pelo Presidente do Tribunal.

“3º) O tratamento dado a aumento concedido por ocasião da implantação de novo plano de cargos e salários, com enquadramento geral de todos os servidores, como se promoção fosse, pode ser rediscutido em precatório ao argumento de que tratava-se de aumento espontâneo e geral e não personalíssimo, cabendo, inclusive compensação, ainda que inexistia impugnação específica na época própria?”

Resposta

A indagação, pela forma como foi apresentada, comporta duas interpretações e enseja duas respostas diferentes, conforme as hipóteses que são, a seguir, consideradas:

1º) Se o aumento foi concedido, na forma explicitada no quesito, pela sentença proferida no processo de conhecimento, não se pode rediscutir a matéria. A sentença está coberta pela autoridade da coisa julgada (*auctoritas rei iudicatae*), que a torna intangível, incontrovertível, imutável e indiscutível.

2º) Se o aumento foi tratado como promoção, na forma do quesito, pela sentença que homologou o cálculo, não existe o impedimento da coisa julgada material a vedar a correção do erro de cálculo, se este puder ser efetivamente demonstrado.

Nesse caso, o erro pode se caracterizar, porquanto o aumento dado pelo Estado é sempre espontâneo, a menos que seja decorrente de sentença judicial, quando, então, é, inequivocamente, compulsório.

O fato de que o aumento seja concedido através de lei não atenta contra sua espontaneidade, já que a lei é o único meio idôneo para a concessão de aumentos salariais pelo Órgão Público.

Por outro lado, o aumento dado pelo Estado é sempre geral, porque se destina a remunerar cargos, sem contemplar situações pessoais.

Há, ainda, a se considerar que, diante de aumentos legais, a compensação de antecipações salariais é sempre automática.

A inexistência de impugnação em época própria não constitui obstáculo para o pedido de correção do erro material.

A única barreira a torná-la inadmissível seria a existência da coisa julgada material, que, no Processo do Trabalho, a sentença de liquidação que homologa o cálculo do contador não é capaz de produzir.

“4º) Cabe discussão de precatório, cuja conta de liquidação homologada no processo de execução e dele geradora contemple parcelas expressamente indeferidas na sentença de mérito do processo de conhecimento trântita em julgado?”

Resposta

Cabe o pedido de correção do erro de cálculo, através do qual foram violadas a coisa julgada e a lei.

Quando, na liquidação, são inseridas parcelas expressamente indeferidas pela sentença proferida no processo de conhecimento, coberta pela autoridade da coisa julgada (*auctoritas rei iudicatae*), há manifesta violação do art. 879, § 1º, da CLT, e do art. 610, do C.Pr.Civil, que vedam a modificação e a inovação da sentença liquidanda.

O erro, no caso, certamente decorreu da equivocada interpretação do contador sobre termo ou expressão contidos na sentença liquidanda. Assim, na elaboração da conta houve o equívoco de se tomar o indeferimento pelo deferimento.

Sua correção pode ser feita sem qualquer obstáculo, porque a sentença que homologa o cálculo, no Processo do Trabalho, não se reveste da autoridade da coisa julgada (*auctoritas rei iudicatae*).

Há, no caso, uma única sentença intangível, incontrovertível, imutável e indiscutível, por força da autoridade da coisa julgada (*auctoritas rei iudicatae*), que é justamente a que foi modificada e inovada, na liquidação.

A não oposição dos Embargos não é óbice para o pedido de correção do erro, que não é alcançado pela preclusão.

E o Órgão Judiciário pode determinar, de ofício, a correção do erro de cálculo, no Precatório, que foi emitido contendo equivocadamente valor de parcelas sem título judicial, porque expressamente indeferidas na sentença condenatória.

DOUTRINA

“5º) Pode ser discutido no precatório o limite da competência da Justiça do Trabalho a 01.08.90, em face da implantação do regime único estadual por força da Lei Estadual nº 10.254/90, quando a conta de liquidação extrapola tal data-limite?”

Resposta

Pode ser requerida a correção do erro de cálculo, no Precatório.

Essa possibilidade somente não existiria em duas hipóteses:

1ª) Se a sentença proferida no processo de conhecimento tivesse fixado o limite de sua competência. Qualquer que fosse esse limite, a sentença não poderia ser alterada, em respeito à autoridade da coisa julgada.

2ª) Se a sentença de liquidação tivesse sido embargada e no julgamento definitivo dos Embargos houvesse sobrevivendo sentença ou Acórdão, decidindo sobre a matéria, com trânsito em julgado e autoridade de coisa julgada. Aqui, também o impedimento seria imposto pela coisa julgada material.

Entretanto, se a sentença liquidanda não decidiu sobre essa matéria, e ela não foi objeto de decisão em Embargos, não há obstáculo à correção do erro.

A liquidação deveria guardar observância à data em que deixou de haver o vínculo trabalhista que tornava a Justiça do Trabalho competente para o julgamento do dissídio.

A competência em razão da matéria é inderrogável (art. 111, do C. Pr. Civil), pode ser alegada a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição e pode ser conhecida de ofício pelo juiz enquanto não proferida a sentença de mérito (art. 267, inciso V, § 3º, do C.Pr.Civil).

Acrescente-se que a incompetência em razão da matéria dá causa à nulidade que pode ser decretada de ofício (art. 245, parágrafo único, do C.Pr. Civil e art. 795, § 1º, da CLT).

O erro de cálculo incidiu sobre as datas em que poderia ter havido condenação, e com isso provocou a existência de condenação sem título, no período extrapolado no cálculo.

A não oposição dos Embargos não constitui impedimento para o pedido de correção do erro, cuja oportunidade não é atingida pela preclusão, e a retificação do cálculo não estaria atingindo sentença coberta pela autoridade da coisa julgada (*auctoritas rei iudicatae*), que não se formou, na sentença de liquidação.

“6º) Deferidas horas extras na sentença, pode ser discutido o precatório em que tenha sido incluído o dia de sábado (não referido expressamente na sentença) na conta de liquidação, quando constitui fato público e notório as entidades da administração indireta estadual estarem fechadas neste dia da semana?”

DOCTRINA

Resposta

Pode ser requerida a retificação do erro de cálculo.

Se a sentença de mérito, proferida no processo de conhecimento, não condenou em horas extras no sábado, a inclusão da parcela na liquidação viola o 879, § 1º, da CLT, por inovação da sentença liquidanda.

O erro de cálculo, pelo cômputo equivocado de dia de trabalho inexistente, pode ser corrigido sem ofensa à coisa julgada, porque a sentença, na liquidação por cálculo, não faz coisa julgada material.

“7º) Deferidas horas extras pela alteração de jornada de 06 (seis) para 08 (oito) horas de trabalho diário, pode ser discutido o precatório cuja conta de liquidação contemple este acréscimo durante todo o período do reclamante, em geral até 31.07.90, sem observar a edição da lei estadual restabelecendo a jornada de 6 (seis) horas em 21.03.89, quando a sentença é omissa nesse particular?”

Resposta

O quesito possibilita a análise da questão sob enfoques diferentes.

1ª) O primeiro é a de que a sentença proferida no processo de conhecimento tenha deferido as horas extras, por todo o período, até 31.07.90, sem levar em conta o fato novo gerado pela Lei estadual que restabeleceu a jornada de seis horas.

Nessa hipótese, se a sentença condenatória for anterior à vigência da Lei de 21.03.89, em virtude a qual foi restabelecida a jornada de seis horas, é claro que não houve omissão, mas inexistência do fato, à época da decisão.

Nesse caso, não se pode aventar a hipótese de erro passível de correção, mas seria possível se requerer a suspensão do Precatório, com pedido de revisão (em outras hipóteses, ação revisional), baseado no art. 471, inciso I, do C.Pr.Civil, até que esse fosse julgado.

Considerando-se, ainda, a hipótese de que a sentença proferida no processo de conhecimento seja posterior à Lei de 21.03.89, que restabeleceu a jornada de seis horas, se ela deferiu as horas extras sem levar em conta o fato gerado pela Lei estadual, a única via para sua modificação seria a Ação Rescisória.

2ª) O segundo enfoque é o de que a sentença proferida no processo de conhecimento tenha deferido as horas extras pela alteração de jornada a partir de uma determinada data, por exemplo, julho de 1986, e o cálculo tenha sido feito a partir de uma outra data qualquer.

Nesse caso, existe o erro de cálculo passível de correção, que pode ser requerida, porquanto a sentença de liquidação não se reveste da autoridade da coisa julgada (*auctoritas rei iudicatae*).

DOUTRINA

3º) O terceiro enfoque é o de que a sentença proferida no processo de conhecimento não tenha fixado data a partir da qual as horas extras deferidas devessem ser computadas, e o cálculo dessas parcelas tenha sido feito a partir de qualquer data.

Nesse caso, o Estado pode requerer a correção do erro de cálculo, demonstrando o equívoco das datas do cômputo das horas extras.

Não há o impedimento da preclusão, para o pedido de correção do erro de cálculo, que pode ser determinado de ofício, e não há coisa julgada material, na sentença de liquidação, mesmo porque a fixação de datas por peritos ou contadores não pode ser interpretada como pretensão decidida.

“8º) É passível de discussão o precatório, cuja conta de liquidação atribua ao reclamante reflexo de parcelas deferidas sem comando expresso?”

Resposta

É cabível, no caso, o pedido de retificação do erro de cálculo.

Se as parcelas foram deferidas, e não houve decisão, na sentença liquidanda, sobre os reflexos, estes não podem ser incluídos na conta.

Pelo princípio da “ultrapetição”, defendido em sede doutrinária, seria até admissível que houvesse condenação em reflexos, ainda que sobre eles não tenha havido pedido.

Mas, de forma alguma se admite que seja incluído na conta de liquidação o que não foi objeto de condenação, porque a lei veda a modificação e a inovação da sentença liquidanda.

Sem condenação, a inclusão dos reflexos na conta de liquidação representa inovação da sentença liquidanda e a inexistência do título judicial que os contemple não torna compulsório o pagamento.

O pedido de correção do erro, por inclusão, no cálculo, de parcela que não constou da sentença liquidanda, não encontra qualquer obstáculo, porque a preclusão não o alcança e não há autoridade de coisa julgada (*auctoritas rei iudicatae*) na sentença de liquidação.

“9º) É passível de discussão precatório, cuja conta de liquidação inclua Planos Bresser, Verão e Collor, em julho/87, fevereiro/89 e abril/90, sem comando expresso em sentença de mérito e irradiação de efeitos por todo o cálculo?”

Resposta

Pode ser requerida a correção do erro de cálculo.

A inclusão, na liquidação, de parcela não deferida, constitui inovação na sentença liquidanda, expressamente vedada pelo art. 879, § 1º, da CLT.

O erro de cálculo se evidencia pela desconformidade da liquidação com o conteúdo da sentença liquidanda, e necessita de correção, para evitar o absurdo da imposi-

ção compulsória da obrigação sem título judicial que a ampare. Nada impede que a reificação seja procedida, pois a sentença homologatória do cálculo não se reveste da autoridade da coisa julgada (*auctoritas rei iudicatae*).

“10ª) Pode ser questionado o precatório, quando a sentença defira diferença salarial decorrente de aumento coletivo com base no salário de março/86, por exemplo, e a conta de liquidação homologada incida tal acréscimo sobre salário de outro mês posterior tomando por base o salário decorrente da implantação de plano de cargos e salários irradiando seus efeitos por todo o cálculo?”

Resposta

Pode ser requerida a correção do erro de cálculo.

Se a sentença liquidanda deferiu diferença salarial decorrente de aumento coletivo com base em data preestabelecida, a eleição de qualquer outra data, na liquidação, está excluída, por força do art. 897, § 1º, da CLT, que veda a modificação e a inovação da sentença liquidanda.

O aumento se projeta nos salários dos meses posteriores, mas tomar valores de data diferente daquela fixada na sentença condenatória, ou que ressalta de seus termos, para fazer incidir sobre eles os aumentos, constitui erro de cálculo que deve ser corrigido.

Essa correção não encontra impedimento, porquanto, como se tem insistido, contra o erro de cálculo não opera a preclusão e a sentença de liquidação não se recobre da autoridade da coisa julgada (*auctoritas rei iudicatae*).

Este é o Parecer, SMJ

Belo Horizonte, 27 de janeiro de 2000.

UMA VISÃO ECONÔMICA DO MUNDO DO TRABALHO – OS DESAFIOS DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO*

Paulo Jobim**

O mundo do trabalho tem sofrido rápidas e radicais transformações nos últimos 30 anos, em decorrência das não menos céleres revoluções tecnológicas. Trata-se de um processo de substituição de paradigmas na concepção da estrutura produtiva, que se acentua a partir da década de 80.

Desde meados da década de setenta, vem-se observando a ocorrência de grandes saltos tecnológicos, com a automação, a robótica e a telemática invadindo o universo industrial. Formas de produção dominantes até então, como o fordismo e o taylorismo, caracterizados pela produção em massa, homogeneizada e francamente verticalizada perderam seu caráter dominante.

O padrão produtivo estruturava-se no trabalho parcelar e fragmentado, na decomposição de tarefas, reduzindo a ação operária a um conjunto repetitivo de atividades cuja somatória resultava no produto final. Este sistema, portanto, associava a produção em série com a eficiência do trabalho, medida em termos de tempos de execução das tarefas. O modo fordista-taylorista produziu as chamadas sociedades industriais.

Um exame do sistema de produção das últimas décadas, entretanto, mostra que novos processos de trabalho emergiram, nos quais o cronômetro e a produção homogeneizada, em série, são substituídos pela flexibilização da produção, por novos padrões de busca de produtividade e, finalmente, por novas formas de adequação desta à lógica do mercado globalizado.

Na atualidade, a palavra de ordem é estudar e implementar novos padrões de gestão da mão-de-obra. Neste quesito, iniciativas desenvolvidas pela indústria japonesa são disseminadas amplamente. O chamado toyotismo parece firmar-se como um novo paradigma de produção.

Esta forma de organização industrial está impondo novas bases para o relacionamento entre capital e trabalho. O operário limitado do fordismo-taylorismo dá lugar a um trabalhador mais qualificado, participativo, multifuncional, talvez gozando de mais realização pessoal com o trabalho.

A busca incessante por mais produtividade, o substrato desse modo de produção, tem sérias repercussões no mercado de trabalho. As empresas, especialmente nos últimos vinte anos, vêm passando por processos de adaptação de seu quadro funcional

* Com base em Texto de sua Palestra no IV Ciclo de Estudos de Direito do Trabalho.

** *Secretário-Executivo do Ministério do Trabalho e Emprego.*

aos imperativos da competitividade, em decorrência da mundialização das operações comerciais.

A implementação de iniciativas de redução de pessoal, conhecidas como o *downsizing*, e de reengenharia, alteração radical ou substituição de produtos e métodos por parte das empresas, tornaram-se uma questão de sobrevivência, impactando diretamente o mundo do trabalho. Produziu-se então uma tendência de flexibilização das relações de trabalho, com a conseqüente superação da antiga expectativa de apenas um emprego para toda a vida.

Estava nascendo o que muitos chamam de sociedade de serviços, em vista da crescente importância que este setor adquiriu como destino da mão-de-obra liberada da indústria. A tendência de especialização das empresas em um só negócio vem produzindo, em todo o mundo, uma verdadeira revolução da autonomização profissional. Onde antes havia vínculo empregatício, hoje, para uma parte considerável dos trabalhadores no primeiro mundo, encontra-se contrato de prestação de serviços.

Um dos mais graves subprodutos da sociedade de serviços é tendência à informalização das relações do trabalho. Além de comprometer a própria segurança social do trabalhador, a informalidade termina por contribuir para a deterioração das contas públicas, ao aumentar a demanda por serviços de proteção social.

Outro grande problema engendrado pelas rápidas transformações no padrão produtivo é o desemprego, especialmente do tipo estrutural. Muitos dos trabalhadores cujos postos foram eliminados ao longo do processo de conversão tecnológica têm sérias dificuldades para se reinserir no mercado laboral, por conta de seu baixo nível de qualificação.

No Brasil, o processo global de reestruturação produtiva se consolidou somente na década de noventa, com a abertura comercial. Assim, a conversão tecnológica da economia brasileira iniciou-se no mesmo período em que era substituído o paradigma de desenvolvimento nacional.

O modelo de substituição de importações, com forte envolvimento do Estado na economia, implantado na era Vargas, foi de grande importância para o desenvolvimento do País durante três décadas. Com efeito, o Brasil industrializado da atualidade foi o resultado da implementação de políticas de incentivo à produção local. O nível inadequado de exposição à competição estrangeira, entretanto, levou o parque produtivo brasileiro à obsolescência.

Na última década, portanto, o setor produtivo brasileiro esteve em crise. Uma crise derivada da reestruturação tecnológica, caracterizada pela célere renovação e atualização do padrão de produção. Além disso, grandes transformações demográficas aconteceram, pressionando ainda mais o mercado de trabalho.

Durante a década de noventa, a população brasileira cresceu ao ritmo de 1,4% ao ano, bem menor do que o observado nas décadas anteriores. No entanto, a População Economicamente Ativa, PEA, no mesmo período, cresceu a uma taxa média anual de 2,7%.

DOUTRINA

Isso significa que, ao longo dos anos 90, a percentagem da população, em idade ativa, ocupada ou procurando trabalho, manteve tendência de crescimento. Isto porque as pessoas que nasceram na época de alta fecundidade ainda estão pressionando o mercado de trabalho. Outra causa repousa na crescente incorporação das mulheres à força de trabalho. Em virtude disto, o País terá de conviver com uma pressão, de origem demográfica, por mais empregos até o ano 2010, embora esse fenômeno já comece a se atenuar na segunda metade desta década.

Quadro 1 – Evolução da PEA

Ano	População	PEA
1992	148.684.100	69.968.836
1998	161.790.300	76.885.732
2000	166.112.500	81.591.336

Fonte: PNAD/IBGE e CEDEPLAR/UFGM

A qualidade da força de trabalho brasileira é baixa para padrões internacionais, ainda que tenha melhorado nos últimos anos. Estimativas da média de escolaridade da PEA indicam que esta elevou-se de 3,5 para 5,3 anos na década de noventa, segundo a PNAD de 1997.

O número de anos de estudo é maior entre os jovens, embora, mesmo para este grupo, não ultrapasse os 8 anos. O diferencial rural – urbano de escolaridade média é expressivo. Enquanto o número de anos de estudo da PEA urbana atinge 6 anos, este número é de apenas 2,9 para a PEA Rural.

No que se refere à localização do emprego, o exame dos dados da composição regional e setorial do emprego formal para a década de noventa revela mudanças significativas. Segundo o Relatório Anual de Informações Sociais, a RAIS, e o Cadastro Geral de Emprego e Desemprego, as regiões Norte e Sudeste perderam importância relativa na geração do emprego formal, enquanto as regiões Nordeste, Sul e Centro-Oeste aumentaram sua gravitação.

Pode-se também verificar uma tendência de migração de postos de trabalho das grandes cidades para as menores: em 1999, enquanto nas regiões metropolitanas houve uma queda de 4,4 mil empregos, evidencia-se, no interior do País, um saldo positivo de 51,5 mil postos de trabalho.

A atividade industrial, maior geradora de empregos nos anos 70, perdeu essa posição para o setor de serviços, nos anos 80 e 90. Em 1992, o setor terciário e a indústria de transformação respondiam, respectivamente, por 71,6% e 19,8% da ocupação não-agrícola, segundo a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio, a PNAD, do IBGE. Em 1998, o setor terciário abrigava 73,7% da ocupação não-agrícola e mais da metade da população ocupada do País, enquanto a indústria reduziu sua participação para 17,9%.

DOUTRINA

O número de pessoas ocupadas, segundo os dados da PNAD, aumentou entre 1992 e 1998, em 4,6 milhões, o que equivale a 7%. A ocupação agrícola encolheu, no período, em cerca de 2,2 milhões de postos, mantendo a sua tendência histórica de perda de importância relativa e absoluta na ocupação total, enquanto a ocupação não-agrícola expandiu-se em 6,73 milhões de pessoas.

Quadro 2 – Macrocategorias de ocupação

Brasil	1992	1998	Variação
PEA	69.968.836	76.885.732	9,89%
Total de ocupados	65.395.491	69.963.113	6,98%
Empregados formais	24.092.608	25.562.022	6,10%
Empregados informais	14.484.598	16.179.653	11,70%
Trabalhadores por conta própria	17.562.217	19.242.025	9,56%
Empregadores	2.406.741	2.851.180	18,47%
Outros	6.849.327	6.128.233	10,53%
Total de desempregados	4.573.345	6.922.619	51,37%
Contribuintes para a previdência	28.488.976	30.988.889	8,78%

Fonte: PNAD/IBGE 1998

Dados da Pesquisa Mensal de Emprego, do IBGE, indicam que o nível de ocupação, nas seis maiores áreas metropolitanas, cresceu 5% de dezembro de 1995 ao mesmo mês de 1999. Ao longo do ano de 1999 foram criados 418 mil novos postos de trabalho.

Quadro 3 – Geração de empregos (1998/1999)

Regiões Metropolitanas	Dezembro 1998	Dezembro 1999
PEA total no mês	17.514.000	17.947.620
Total de ocupados no mês	16.409.926	16.828.277
Total de desempregados no mês	1.104.074	1.119.343
Taxa de desemprego no mês	6,30%	6,24%
Taxa de desemprego média no ano	7,60%	7,56%
Média mensal de desempregados no ano	1.344.121	1.334.512
Empregos gerados no ano	- 5.993	418.351

Fonte: PME-IBGE

A despeito de não apresentar um grande dinamismo nesta última década, a economia brasileira tem sido capaz de gerar novas ocupações. No entanto, no setor formal do mercado de trabalho, foram eliminados cerca de 1,5 milhão de empregos, entre janeiro de 1991 e dezembro de 1996. Esta queda do emprego formal ficou concentrada no setor industrial. A partir do ano de 1997 iniciou-se um processo de recuperação, tendo sido gerados aproximadamente 900 mil novos empregos com contrato de trabalho entre janeiro de 1997 e novembro de 1999.

DOCTRINA

Com efeito, boa parte das pessoas que perderam seus empregos com carteira assinada não ficaram desempregadas. Este contingente encontrou ocupações no setor terciário, formal ou informal. Como resultado desse processo, acentuou-se a informalidade, revelando que, se a economia brasileira, de um lado, está sendo capaz de gerar empregos, de outro, estes são, em boa parte, de baixa qualidade.

No entanto, nem todas as ocupações informais são de baixa qualidade. A presença crescente do trabalho autônomo introduz uma nova dimensão à análise do setor informal. A parcela de mão-de-obra qualificada que migrou para a condição de contáprópria não deve ser caracterizada como detentora de uma ocupação de baixa qualidade, à medida que detém capital humano e instrumentos de trabalho que elevaram sua produtividade e seus rendimentos.

Em um contexto de grandes transformações, a economia brasileira tem gerado ocupações para a grande maioria das pessoas que entram no mercado de trabalho. O ajuste do mercado de trabalho brasileiro, entretanto, ocorre mais pela via da informalização do que pela via do desemprego aberto. Este, todavia, está assumindo, recentemente, uma dimensão cada vez mais relevante nesse processo.

No período de 1995 a 1998, o desemprego aberto elevou-se de 4,65% para 7,60%. Em 1999, esta tendência se desfez, verificando-se uma pequena queda, para 7,56%, situando-se em patamares relativamente baixos, em comparação com outros países da América Latina, conforme dados da OIT.

Quadro 4 – Desemprego aberto na América Latina

País	Desemprego aberto em 1999
Brasil	7,56%
Argentina	14,5%
Chile	10,1%
Colômbia	19,8%
Equador	11,1%
Peru	9,8%
Uruguai	12,1%
Venezuela	15,3%
Média da América Latina	10,8%

Fonte: OIT

O recente aumento da taxa de desemprego deve-se, talvez majoritariamente, ao contingenciamento do setor externo e à questão fiscal, que impôs limites ao crescimento da economia. Com uma trajetória de crescimento abaixo da sua tendência histórica e dado o ritmo de aumento da PEA, a taxa de desemprego seguiu tendência à elevação.

O impacto social do desemprego é tanto maior quanto mais ele incide sobre os chefes de domicílio. A incidência do desemprego no Brasil é diferenciada por sexo e idade, sendo bem mais alta para os jovens e para as mulheres, do que para os chefes de

D O U T R I N A

família: em 1999, em média, a taxa de desemprego feminino foi de 8,3%; na faixa etária dos 15 aos 24 anos, 14,7%; e de chefes de família, 5%.

A nova lógica produtiva resultou em novas formas de organização, de conteúdo e vínculo de trabalho. O tipo tradicional de emprego, caracterizado pela:

- vinculação a apenas um empregador e pela execução dos trabalhos na empresa,
- existência de contrato de trabalho,
- serviços prestados em caráter permanente,
- jornadas diárias em tempo integral, e
- proteção social,

tende a ceder espaço para ocupações de caráter vinculatório mais tênue, com relações de trabalho em geral mais precárias, resultantes de processos de terceirização (subcontratação), empregos em termo parcial, execução do trabalho em domicílio e por conta-própria, o que acabou, ao lado do desemprego tecnológico, por impactar profundamente a relação entre trabalhadores e sindicatos nas últimas duas décadas.

Dentro deste contexto, não se pode deixar de mencionar uma forma inovadora de trabalho que consideramos de grande potencial de disseminação no Brasil, dadas as tendências de desenvolvimento da área de serviços nos próximos anos: o teletrabalho.

O rápido aumento na capacidade de processamento e armazenamento de dados por computadores, aliado ao também não menos célere desenvolvimento de novos condutores, particularmente a fibra ótica, estão produzindo, em boa parte do mundo, inclusive no Brasil, a consolidação de uma variante da sociedade de serviços: a sociedade da informação.

Este processo de alteração estrutural no sistema de comunicações, caracterizado pela ampla utilização da telemática, gera, a seu turno, conseqüências sociais de grande relevância, especialmente no que concerne aos assuntos de interesse do Ministério do Trabalho e Emprego.

Com efeito, esta nova forma de trabalho derivada da ampla utilização das novas tecnologias da informação, pode influenciar substancialmente não apenas a estrutura da força de trabalho como também as condições laborais e os padrões ocupacionais de nossa população economicamente ativa. Mais ainda, a julgar pela experiência de países mais desenvolvidos economicamente, estima-se que a consolidação da sociedade da informação deixará de afetar bem poucas categorias de trabalhadores.

A evolução da telemática engendrou as condições necessárias para o surgimento de inúmeras oportunidades para a criação de produtos e, especialmente, serviços.

Esta constatação encontra amparo no estudo elaborado pela Organização Internacional do Trabalho, OIT, para subsidiar as discussões no Simpósio sobre Tecnologias da Informação e seus Impactos no Emprego, Condições de Trabalho e Relações Trabalhistas, realizado em Genebra, em fevereiro último.

A experiência internacional, de acordo com o mesmo documento, mostra que um número considerável de postos de trabalho foi criado como resultado da evolução da telemática. Setores econômicos cuja demanda por serviços intensivos em criatividade foram os responsáveis pela maior parte destes novos empregos.

O impacto, em termos de número de postos de trabalho que estão sendo perdidos e ganhos como resultado do avanço da sociedade da informação, por si só, ainda é bastante difícil de estimar. No caso brasileiro o exame das estatísticas dos últimos anos não permite concluir acerca do peso exato do fator tecnológico no processo de modificação na estrutura do emprego.

Assim, para muitos trabalhadores, particularmente aqueles ocupados com tarefas que exigem pouco ou nenhuma habilidade técnica, um fator crucial para a manutenção de sua empregabilidade será sua capacidade para se adaptar às mudanças em curso.

Os teletrabalhadores, neologismo para representar aqueles que se utilizam, de maneira sistemática, de recursos da telemática para desempenharem suas tarefas profissionais, fora do ambiente convencionalmente oferecido pelos empregadores, são um produto da sociedade da informação. Não há registro oficial do número de pessoas que já se enquadram nesta macrocategoria profissional no Brasil. Nos Estados Unidos, afirma a OIT, já existem 8 milhões de teletrabalhadores. Este número é de 500 mil no Reino Unido e 150 mil na Alemanha.

Tanto no exterior quanto no Brasil, parece haver muitas razões para o fortalecimento da tendência de opção pelo teletrabalho. Entre estas estão os esforços para se poupar tempo e dinheiro gasto com transporte e a redução de custos com a manutenção de locais convencionais para o trabalho, o que vale, de resto, para fundamentar a execução de trabalhos em domicílio de uma maneira geral.

A justificação do teletrabalho não se esgota com o exposto. O teletrabalho é frequentemente utilizado como uma estratégia para reduzir o absenteísmo, além de facilitar a vida de pessoas com limitações físicas ou com compromissos de ordem doméstica.

Com efeito, o que parece estar subjacente a toda iniciativa de teletrabalho é a busca por níveis sempre crescentes de produtividade, fundamentada no reconhecimento de que os trabalhadores têm ciclos variáveis de produtividade e, especialmente, de criatividade.

A ampla utilização de avançados recursos tecnológicos no mercado de trabalho impõe uma grande responsabilidade ao Ministério do Trabalho e Emprego. Trata-se de reavaliar a legislação trabalhista brasileira, com vistas a identificar suas eventuais deficiências para regular uma nova realidade que se consolida juntamente com a sociedade da informação.

Nesse sentido, aspectos relevantes da estrutura da legislação trabalhista, especialmente aqueles referentes à natureza do vínculo de trabalho, à segurança e saúde, e à inspeção do trabalho estão sendo objeto de avaliação, com vistas a impedir que novas formas de ocupação floresçam à margem da necessária cobertura legal.

Com efeito, o desenvolvimento do mercado laboral, como conseqüência da evolução da telemática, não pode produzir a precarização nem, muito menos, a informalização das relações de trabalho.

Diante deste contexto de câmbio radical de paradigmas de produção e de suas conseqüências para o mundo do trabalho brasileiro, cabe ao Ministério do Trabalho e Emprego um grande desafio: conceber e implementar políticas públicas capazes de atenuar as conseqüências negativas sobre o mercado de trabalho, e, por outro lado, preparar o trabalhador para enfrentar as dificuldades inerentes a essa nova realidade.

Neste sentido, as políticas públicas de emprego visam, de um lado, a contribuir de forma ativa para a geração de emprego e renda, como é o caso das ações de qualificação, da intermediação, do financiamento ao setor produtivo e da modernização da legislação trabalhista. Por outro lado, busca-se garantir uma proteção social ao trabalhador, por meio dos programas seguro-desemprego, abono salarial, de alimentação do trabalhador e da fiscalização trabalhista. Seguem alguns comentários sobre estes programas.

Com o objetivo de preparar a força de trabalho para a nova realidade do mercado de trabalho, o Governo federal vem implementando o Plano Nacional de Qualificação Profissional.

Para o período do Plano Plurianual, PPA, 2000-2003, pretende-se qualificar 20 milhões de trabalhadores ao custo de aproximadamente 3,9 bilhões de reais, custeados com recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador, FAT. A maior parte desses beneficiários estará sendo, direta ou indiretamente, expostos aos avanços tecnológicos nas suas áreas de interesse profissional.

Neste ano, prevê-se investimentos de cerca de 497 milhões de reais, beneficiando cerca de quatro milhões de pessoas. Parte deste esforço está contemplado no Programa Brasil Empreendedor, com o objetivo de melhorar a capacitação de micro e pequenos empreendedores

Já o financiamento ao setor produtivo, realizado com recursos do Fundo de Amparo a Trabalhador por meio do PROGER, PRONAF, PROEMPREGO e PRO-TRABALHO, busca impulsionar os setores mais geradores de emprego como as micro e pequenas empresas, a agricultura familiar e a construção civil. De 1995 até esta data, foram aplicados cerca de 20 bilhões de reais, financiando, aproximadamente, 2 milhões de projetos.

No que concerne à intermediação, o Ministério do Trabalho e Emprego mantém, em contínuo aperfeiçoamento, um programa de recolocação de trabalhadores no mercado laboral. Trata-se de iniciativa implementada pelos estados, por meio do Sistema Nacional de Emprego, SINE, e por uma rede de agências administradas por centrais sindicais, objetivando a inserção produtiva do trabalhador no mercado laboral.

Além de fornecer informações que subsidiam as políticas de emprego e renda, este programa oferece aos trabalhadores a oportunidade de participar de ações de qualificação profissional, de ter acesso ao benefício do seguro-desemprego e, principal-

mente, de ser encaminhado a postos de trabalho captados junto às empresas. Em 1999 foram recolocados por este programa 414 mil trabalhadores.

O seguro-desemprego cumpre a importante função de manter a dignidade e a cidadania do trabalhador no período em que se encontra à procura de um novo posto de trabalho. A maior parte do desemprego brasileiro tem natureza friccional, momentânea. Em 1999, foram gastos cerca de 4 bilhões de reais com o seguro desemprego, beneficiando aproximadamente 4,2 milhões de trabalhadores.

Nossa legislação laboral teve suas bases estabelecidas ainda na década de 40, com a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT. Viviam-se, no Brasil de então, o chamado Estado Novo, um ambiente marcado pelo corporativismo e pelo autoritarismo, os quais impregnaram essa legislação de forma bastante duradoura. São exemplos disso a forte intervenção do Estado no campo das relações de trabalho e sua ligação estreita com a estrutura sindical.

Visando à superação dessa estrutura arcaica e corporativista, o Poder Executivo vem apresentando, ao longo dos últimos cinco ou seis anos, diversas propostas de alteração legislativa, com vistas justamente a modernizar a legislação trabalhista.

Trata-se, em grandes linhas, de ajustar a legislação aos novos padrões de relação entre o capital e o trabalho, estimulando a transição para um sistema mais ágil, flexível e democrático de negociação.

A marca principal desse conjunto de propostas tem sido, assim, o prestígio à via negociada para a solução dos conflitos inerentes às relações de trabalho. De um lado, pretende-se garantir a prevalência dos direitos coletivos sobre os individuais, como forma de estimular a cooperação e a auto-composição ao invés do conflito. De outro, assume-se a perspectiva do fortalecimento do papel dos atores sociais envolvidos diretamente nessas relações, buscando, ao mesmo tempo, reduzir a interferência estatal nesse âmbito.

Dentre as muitas propostas apresentadas pelo Governo Federal nesta linha, já aprovadas pelo Congresso Nacional, merecem destaque a desindexação salarial, a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa, o contrato de trabalho por prazo determinado, o “banco de horas”, o regime de trabalho a tempo parcial, a suspensão do contrato de trabalho com qualificação profissional (“lay off”), o Rito sumaríssimo na Justiça do Trabalho, e as Comissões de Conciliação Prévia.

A Proposta de Emenda Constitucional nº 623/98, em tramitação no Congresso Nacional, que objetiva a extinção do monopólio de representação garantido pela unicidade sindical e propõe a liberdade de criação de sindicatos sem a observância do critério de categorias profissionais ou econômicas e da prerrogativa da base territorial, é uma medida de vital importância para o sucesso do novo modelo de relação de trabalho que está sendo implantado no Brasil. Com isso, espera-se garantir a efetividade da representação sindical e sua eficácia em termos da proximidade entre representantes e representados, na medida em que se abre a perspectiva de criação de sindicatos sem as restrições hoje existentes, como a que só permite um único sindicato de cada categoria em dada base territorial.

Dentre as medidas que ora que estão sendo discutidas, com vistas a sua futura inclusão em nosso ordenamento jurídico, destaco:

a) Trabalho rural: proposição que, buscando alterar a Lei 5.889/73, estabelece alternativas mais ágeis e juridicamente seguras de contratação de mão-de-obra no campo, no que concerne à redefinição do contrato de safra, criação do contrato coletivo de safra, extensão da empresa de trabalho temporário para o meio rural e balizamento do “condomínio de empregadores”. Garante também direitos trabalhistas e estimula a formalização do vínculo do chamado “bóia-fria”. Convém destacar que o setor agropecuário é o que apresenta o maior índice de informalidade: 78%, de acordo com a PNAD 1998.

b) Aprendizagem (PL 2845/2000): Torna mais elástico o atual conceito de aprendizagem, assegurando o adequado tratamento ao trabalho do adolescente. Vale destacar que cerca de dois milhões de adolescentes serão amparados por esta proposição.

c) Cooperativas de trabalho: buscando combater o recurso à fraude trabalhista, define os limites para a contratação regular dos trabalhadores cooperativados, garantindo a preservação dessa modalidade associativa, que tem importante papel na geração e manutenção de emprego e renda.

d) Tratamento trabalhista diferenciado para micro e pequenas empresas: visa a possibilitar estímulos à geração e à preservação de empregos no âmbito das micro e pequenas empresas.

A geração e a preservação de empregos dependem, como bem sabemos, do crescimento econômico sustentado. Dependem também das instituições que regulam o funcionamento do mercado de trabalho. Vale dizer: não se consegue criar empregos por decretos; é preciso que a economia esteja suficientemente aquecida para isso.

No entanto, é possível garantir que, por meio de um mercado de trabalho menos rígido e mais aberto a novas formas de composição dos interesses, sejam encontradas soluções que preservem as conquistas trabalhistas e, ao mesmo tempo, atendam às necessidades de redução dos custos produtivos.

Como resta claro, o desafio do Ministério do Trabalho e Emprego para os próximos anos é enorme. Maior ainda, entretanto, é a vontade política do Governo Federal de preparar o país para um novo ciclo de crescimento sustentado. Esta nova realidade, será construída com determinação e diálogo, buscando-se a cooperação entre trabalhadores e patrões, em prol de um futuro mais próspero para todos.

ASPECTOS DA EXECUÇÃO TRABALHISTA

Arion Sayão Romita*

Sumário: 1. Introdução; 2. A chamada “crise” da execução trabalhista; 3. Uma inovação: a execução do título executivo extrajudicial; 4. Um tema pouco versado: a penhora de estabelecimento.

1. INTRODUÇÃO

O Diário Oficial da União de 13 de janeiro de 2000 publica o texto de duas leis que introduziram importantes novidades no processo do trabalho. A Lei nº 9.957, de 12.1.2000, acrescenta dispositivos à Consolidação das Leis do Trabalho para instituir o procedimento sumaríssimo no processo trabalhista e regular os embargos de declaração. A Lei nº 9.958, da mesma data, altera dispositivos da CLT e a ela acrescenta um título inteiro, dispondo sobre as comissões de conciliação prévia e permitindo a execução de título executivo extrajudicial na Justiça do Trabalho.

As referidas leis procuram alcançar dupla finalidade: acelerar a tramitação dos feitos de pequeno valor e reduzir o número de processos a cargo da Justiça do Trabalho.

A Lei nº 9.957 institui o procedimento sumaríssimo, simplificando o procedimento previsto pela CLT para as reclamações trabalhistas em geral. Com esta providência, o legislador eliminou certas formalidades, encurtou prazos e adotou providências destinadas a acelerar o andamento dos feitos. Essas medidas, porém, referem-se apenas ao processo de conhecimento. Se revelarem eficácia, terão resolvido apenas *uma parte* do problema da tardança processual no âmbito da Justiça do Trabalho: persistirá a lentidão inerente ao processo de execução. Importa – é certo – *decidir* com celeridade, mas também é necessário – talvez ainda mais necessário – tornar efetivo, com rapidez, o comando emergente da coisa julgada. Mais desalentador, para o reclamante, do que “perder” a demanda é demorar a receber a importância a que tem direito (ou não chegar a recebê-la): “ganha mas não leva”.

Serão examinados a seguir três aspectos do processo de execução trabalhista: a chamada “crise” da execução; um tema antes polêmico, agora pacificado pela promulgação da Lei nº 9.958; e um assunto pouco trabalhado no cotidiano do foro trabalhista, porém de grande interesse prático.

* *Da Academia Nacional de Direito do Trabalho.*

2. A CHAMADA “CRISE” DA EXECUÇÃO TRABALHISTA

Inúmeras e abalizadas vozes se levantaram e continuam a levantar-se para, mui justamente, denunciar aquilo que já se chamou “a crise da execução trabalhista”.

Todos os que militamos no foro ouvimos reiteradamente frases como: “a execução é o calcanhar de Aquiles do processo do trabalho”; “os juizes trabalhistas julgam bem mas executam mal”; “na Justiça do Trabalho, o reclamante ganha mas não leva”.

É verdade: em boa parte, todas estas frases retratam a realidade, mas sem dúvida cabe o convite à reflexão: por que a crise? O que fazer para debelar a crise?

Não há advogado trabalhista que não tenha sob seu patrocínio processos que se arrastam por dez ou mais anos, dos quais bem uns três ou quatro na fase de execução. A que se deve essa demora?

Muitas respostas são apresentadas, algumas das quais perfeitamente fundamentadas. Uma delas, sobre a qual insistem inúmeros estudiosos, é a deficiência da própria legislação processual trabalhista. A Consolidação das Leis do Trabalho, que data de 1943, e que, portanto, é anterior ao Código de Processo Civil, de 1973, e à lei dos executivos fiscais, de 1980, apresenta lacunas sobejamente conhecidas e manda sejam elas preenchidas pela aplicação subsidiária da Lei nº 6.830, e, caso persista a omissão, do disposto na lei processual comum.

A inexistência de um código de processo do trabalho ou, até, de uma lei de execuções trabalhistas acarreta interpretações discrepantes que suscitam, em tema de execução, a aflita conjectura de que “cada juiz do trabalho tem seu código de processo particular”, ou então a angustiada pesquisa, pelo advogado, da “jurisprudência da semana” posta em prática por esta ou aquela Vara do Trabalho.

Outra reflexão, com certa freqüência encontrada quando se examina de perto a execução trabalhista, é a deficiência do aparelhamento dos órgãos judiciários. Um grande avanço, sem dúvida, foi registrado quando se adotaram métodos mecanizados modernos, como mandados preparados por computador, etc. (antes, eram altas as pilhas de processos que, na secretaria das antigas Juntas – hoje Varas – aguardavam semanas ou meses o árduo trabalho de datilografia). Mas não há progresso tecnológico que possa reduzir a enorme quantidade de mandados a serem cumpridos por um oficial de justiça-avaliador, em extensas áreas nas quais deve encontrar as empresas devedoras para efetuar a citação, a penhora, o depósito, a avaliação, de tudo exarando minuciosa certidão. Grande é o número de processos, pequeno o contingente de serventuários, escassas as verbas para dotar os órgãos judiciários de mais eficientes recursos materiais e humanos. Que fazer? Torcer para que tudo, em breve tempo, melhore...

O abuso na utilização dos recursos em muito contribui para retardar a execução. Não há como supor que na execução só cabe um recurso: o agravo de petição da sentença que julgar os embargos do devedor. No cotidiano do foro trabalhista, com inobservância da regra do descabimento do recurso contra decisões interlocutórias, o que se verifica é a manifestação de agravos de petição das mais variadas decisões judiciais, mediante atitudes que merecem a mais completa repulsa. Na minha prática, já vi um

agravo de petição interposto de despacho de juiz que deferiu pedido de esclarecimentos dirigido ao perito que elaborara os cálculos.

Há quem sustente deva ser tentada a determinação da competência funcional especializada dos juízes. Haveria Varas de Execuções trabalhistas, a exemplo do que ocorre no direito judiciário penal: há uma vara de execuções penais. É certo que, no crime, a situação fática em nada se assemelha ao que se passa no foro trabalhista. Basta lembrar, para justificar a existência das Varas de Execuções Penais, a necessidade de unificação das penas a serem cumpridas por um sentenciado, hipótese que não encontra símile no processo do trabalho. Mas a tentativa poderia ser posta em prática.

Outra sugestão que merece estudo é a que indica a necessidade de criação de um fundo de execuções trabalhistas, partida do Tribunal Superior do Trabalho. O crédito objeto da execução seria satisfeito por este fundo, que ficaria sub-rogado no direito do credor, prosseguindo o processo de execução em seus trâmites normais contra o devedor, figurando no pólo ativo da relação processual. A PEC 96-A/92, ora em tramitação na Câmara dos Deputados, acolhe a sugestão (art. 43).

3. UMA INOVAÇÃO: A EXECUÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL

Toda execução tem por base um título executivo judicial ou extrajudicial – preleciona, de forma didática, o art. 583 do Código de Processo Civil.

Na vigência do Código processual de 1939, o cumprimento forçado da obrigação se faria conforme se tratasse de título judicial ou extrajudicial com força executiva, por meio de execução ou ação executiva. Esta se iniciava pela penhora mas, uma vez realizado o ato de constrição, abria-se oportunidade para que o réu apresentasse contestação, ensejando-se debate sobre a relação jurídica na qual se embasava o título. Na verdade, a antiga “ação executiva” não passava de um processo de cognição qualificada por uma medida inicial acautelatória, como disse Liebman.

Tomando por modelo os códigos de processo civil da Itália, da Alemanha e de Portugal, o novo Código processual de 1973 optou pela unificação das espécies de execução, porque, como esclarece a exposição de motivos, “a ação executiva nada mais é do que uma espécie de execução geral; e assim parece aconselhável reunir os títulos executivos judiciais e extrajudiciais. Sob o aspecto prático são evidentes as vantagens que resultam dessa unificação, pois que se suprimem a ação executiva e o executivo fiscal como ações autônomas”.

Como pressuposto material da execução forçada, basta a exigibilidade da pretensão ou, em outras palavras, a existência de um fundamento legal que enseja a executibilidade, vale dizer, o título executivo. Este não precisa ter necessariamente origem no processo de conhecimento, não tem por que ser necessariamente judicial: pode ser, também, extrajudicial. Por isso, os títulos executivos classificam-se em duas categorias: a) títulos judiciais; b) títulos extrajudiciais, como se lê no já citado art. 583 do CPC.

Essas noções, até a promulgação da Lei nº 9.958, de 12.1.2000, eram completamente estranhas à processualística trabalhista. Os únicos títulos executivos no processo do trabalho eram os judiciais, tal como resulta da primitiva redação do art. 876 da CLT: “As decisões passadas em julgado ou das quais não tenha havido recurso com efeito suspensivo, e os acordos, quando não cumpridos, serão executados pela forma estabelecida neste Capítulo”. Após a promulgação da Constituição de 5 de outubro de 1988, caberia acrescentar as sentenças proferidas em procedimento arbitral, uma vez que a Carta Magna, nos §§ 1º e 2º do art. 114, admite a arbitragem como um dos métodos de composição dos dissídios coletivos de trabalho. Já se abria a oportunidade para a introdução de um título extrajudicial no processo do trabalho.

Abstrai da sentença arbitral, a controvérsia doutrinária em torno da admissibilidade de execução de títulos extrajudiciais no processo do trabalho resolvia-se amplamente pela prevalência da tese negativa. Por todos, cita-se Wagner D. Giglio: “O processo trabalhista, porém, não reconhece força executiva a títulos extrajudiciais. Na vigência do antigo CPC, a doutrina e a jurisprudência já eram assentes no sentido de rejeitar a ação executiva, sob o fundamento de que não havia omissão da CLT. De fato, argumentava-se que os únicos títulos com força executiva, no processo do trabalho, eram “as decisões passadas em julgado ou das quais não tenha havido recurso com efeito suspensivo, e os acordos, quando não cumpridas” (CLT, art. 876). Essa doutrina, que prevalece até hoje, prosseguia afirmando que todos os outros títulos, não mencionados, deviam ser submetidos ao crivo do contraditório, na fase de cognição, considerando o estado de subordinação em que se encontra o empregado, diante de seu empregador, e o prejuízo, daí derivado, para a autenticidade das manifestações de vontade do subordinado. Tais manifestações, por isso, são recebidas com reserva, a ponto de só lhes ser reconhecido valor quando autenticadas por órgãos fiscalizadores (arts. 477 e 500 da CLT). Seria portanto temerário reduzir a discussão sobre o valor das manifestações de vontade do empregado, eliminando-se o debate amplo, propiciado pela fase de cognição, para lhes conceder força executiva.

Finalmente, insiste-se até hoje que os títulos extrajudiciais são negociáveis e não seria possível conceder ação executiva trabalhista ao adquirente de cheque, nota promissória, letra de câmbio, etc., sem extravasar a competência constitucional da Justiça do Trabalho, limitada à discussão dos litígios derivados da relação de emprego” (“Direito Processual do Trabalho”, 7ª ed., LTr, São Paulo, 1993, p. 511).

Vozes isoladas sustentavam o cabimento da execução por títulos executivos extrajudiciais na Justiça do Trabalho. É o caso de Amauri Mascaro Nascimento, que, em 1973, assim se pronunciava: “Maiores são as dificuldades quando se trata de saber se são dotados de força executória os títulos extrajudiciais, isto é, os acordos homologados pelos sindicatos ou pela Delegacia Regional do Trabalho. Entendemos que sim. Se é descumprido o acordo, por qualquer razão, a matéria nele ventilada é passível não de processo de conhecimento, totalmente desnecessário, mas sim de processo de execução. Trata-se de documento no qual há um direito fixado e um valor correspondente a este direito. Nos negócios jurídicos de direito comum, é atribuída força executória a títulos formados unicamente pela vontade dos interessados, manifestada através de uma

composição direta e sem assistência de qualquer organização. Ora, não seria diferente no âmbito trabalhista, quanto a um acordo que resulta da livre vontade entre os interessados e certificada pela assistência ou homologação de uma organização do Estado, a Delegacia Regional do Trabalho, ou uma organização sindical. Se assim não se entender, grave diminuição estaria sendo imposta à seriedade dos atos praticados por essas organizações, além de ser dificultada a execução do acordo. Entender que esses acordos extrajudiciais homologados são objeto de processo de conhecimento é pura perda de tempo, uma inutilidade, além de uma barreira a mais colocada diante do empregado. Esses documentos habilitam, desde logo, tal e qual as conciliações judiciais, a execução do devedor” (“Elementos de Direito Processual do Trabalho”, LTr, São Paulo, 1973, p. 202-203).

Em obra posterior, Amauri Mascaro Nascimento deixou de sustentar o referido ponto de vista, silenciando sobre o assunto (“Curso de Direito Processual do Trabalho”, 15ª ed., Saraiva, São Paulo, 1994, p. 319). É pena, porque a visão premonitória de 1973 visualizava a ação monitoria (só introduzida no direito processual brasileiro em 1995, mercê do disposto na Lei nº 9.079, de 14.7.1995). E também antecipava a inovação introduzida pela Lei nº 9.958.

Atualmente, por força do disposto no art. 2º da referida Lei nº 9.958, o precitado art. 876 da CLT apresenta a seguinte redação: “As decisões passadas em julgado ou das quais não tenha havido recurso com efeito suspensivo; os acordos, quando não cumpridos; os termos de ajuste de conduta firmados perante o Ministério Público do Trabalho e os termos de conciliação firmados perante as Comissões de Conciliação Prévia serão executados pela forma estabelecida neste Capítulo.”

Vê-se, portanto, que, no processo do trabalho, existe atualmente ao lado da execução de título judicial, a execução de título extrajudicial, o que deflui necessariamente da criação das Comissões de Conciliação Prévia. Foi aproveitado o ensejo da introdução dos “termos de conciliação firmados perante as Comissões de Conciliação Prévia” para incluir os “termos de ajuste de conduta firmados perante o Ministério Público do Trabalho”.

Cabe observar que a expressa referência a “título executivo extrajudicial” é feita pelo art. 625-E, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, introduzido pela Lei nº 9.958, *verbis*: “O termo de conciliação é título executivo extrajudicial e terá eficácia liberatória geral, exceto quanto às parcelas expressamente ressalvadas.”

A atribuição por lei de eficácia liberatória geral ao termo de conciliação firmado perante a Comissão de Conciliação tem o condão de impedir a controvérsia judicial acerca das “parcelas” postuladas pelo reclamante e satisfeitas pelo empregador por força do acordo. Evita a sensação de inocuidade do trabalho desenvolvido pela Comissão de Conciliação e contribuirá para aliviar o volume de serviço que onera a Justiça do Trabalho. O debate judicial somente terá cabimento em relação às parcelas expressamente ressalvadas, isto é, alcançará os itens postulados a respeito dos quais não se formou o consenso entre as partes.

O que constitui objeto do ajuste celebrado perante a Comissão deverá ser espontaneamente cumprido pelo empregador, pelos valores, modo e prazo estipulados para o cumprimento da obrigação, sob pena de execução forçada, tal como se se tratasse de um acordo celebrado perante o juiz do trabalho. O reclamante, que tiver em seu poder título dessa natureza, não vai formular uma reclamação trabalhista (processo de cognição) nem ação monitória. Vai ajuizar ação de execução, cujos trâmites observará o disposto nos arts. 876 e segs. da CLT.

Algumas questões adicionais são suscitadas, por força da inovação introduzida pela Lei nº 9.958, ao admitir a execução de título extrajudicial.

A primeira delas diz respeito à competência para executar o acordo não cumprido. A resposta é dada pela própria Lei nº 9.958 que, em seu art. 3º, acrescentou à CLT o art. 877-A, cuja redação é a seguinte: “É competente para a execução do título executivo extrajudicial o juiz que teria competência para o processo de conhecimento relativo à matéria”. Mantém-se, em estrito paralelismo, a regra já estabelecida pelo art. 877, em cujos termos “é competente para a execução das decisões o juiz ou o presidente do tribunal que tiver conciliado ou julgado originariamente o dissídio”. A regra que atribui ao juiz que julgou o dissídio competência para executar o *decisum* é a bem dizer intuitiva, a menos que se pretenda instituir a especialização funcional dos juizes, aos quais caberia privativamente a função de executar os julgados. O mesmo, porém, não se poderia dizer a respeito da execução do título extrajudicial, à míngua de previsão constitucional.

Este aspecto é relevante e merece uma reflexão mais aprofundada. Já houve quem levantasse o debate sobre a constitucionalidade do precitado art. 877-A, introduzido na CLT pela Lei nº 9.958. Em artigo doutrinário estampado na Revista LTr (fev. de 2000), Cleber Lúcio de Almeida fere a questão sustentando a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, nos seguintes termos: “A Constituição Federal de 1988 limitou a competência da Justiça do Trabalho à conciliação e julgamento de dissídios entre trabalhadores e empregadores e, na forma da lei, de outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, e à execução de suas próprias decisões. O que se infere do citado comando constitucional é que: a – a competência executória da Justiça do Trabalho se limita às suas próprias decisões; b – a lei ordinária somente poderia dispor sobre controvérsias decorrentes da relação de trabalho que seriam conciliadas e julgadas pela Justiça do Trabalho. Verifica-se, destarte, que o legislador ordinário extrapolou o campo de atuação que lhe reconheceu a Constituição Federal, visto que conciliar e julgar uma controvérsia decorrente da relação de trabalho não equivale a executar acordo celebrado perante comissão de conciliação prévia”.

Finda o autor citado seu estudo com a sugestão de ser proposta ação monitória: “De posse do termo de acordo, o trabalhador terá a sua disposição, então, ação monitória, que reputamos compatível com o processo do trabalho”.

Na verdade, a coima de inconstitucionalidade irrogada ao preceito em exame não procede, porque amparada em interpretação puramente literal do disposto no art. 114, *caput*, *in fine* da Lei Maior: “litígios que tenham origem no cumprimento de suas

próprias sentenças, inclusive coletivas”. Uma interpretação teleológica do texto leva à conclusão de que a Constituição admite, sim, a execução na Justiça do Trabalho de título executivo extrajudicial, porque o acordo não cumprido decorre da relação de trabalho. A não ser competente a Justiça do Trabalho, que outro ramo do Poder Judiciário seria, então, competente? A Justiça Comum dos Estados seria seguramente incompetente, porque o dissídio se dá entre trabalhador e empregador. Se assim é, a indicação do remédio consistente na ação monitória desborda da terapêutica adequada à hipótese.

Outra questão relevante em torno desse preceito introduzido na Consolidação das Leis do Trabalho pela Lei nº 9.958 é a suscitada pela legitimação ativa para a execução do título executivo extrajudicial. O exame atento dessa matéria obriga o intérprete a atualizar a leitura do art. 878 consolidado, na parte em que autoriza o juiz a promover *ex officio* a execução. A regra se aplica ao título judicial, mas não ao título extrajudicial.

Quanto à legitimação passiva, não há mudança a assinalar, porque, de acordo com o disposto no art. 880, a responsabilidade pelo cumprimento da obrigação que embasa o título extrajudicial continua a ser atribuída ao que a lei chama o “executado”, ou, em linguagem mais técnica, ao devedor, que será o mesmo se se tratar de título judicial.

4. UM TEMA POUCO VERSADO: A PENHORA DE ESTABELECIMENTO

De acordo com o disposto no art. 889 da CLT, na omissão da lei específica, terá aplicação subsidiária a lei dos executivos fiscais. Em outras palavras, em caso de lacuna da legislação processual trabalhista, naquilo em que não contravierem às normas consolidadas, são aplicáveis os preceitos da Lei nº 6.830, de 22.9.1980, que rege a cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública.

São freqüentes as hipóteses em que, no processo de execução trabalhista, deixa de ser efetivada a penhora pelo oficial de justiça-avaliador, porque este não encontrou dinheiro suficiente ou porque não havia bens nos quais pudesse recair a penhora ou porque todos os bens do devedor já estavam penhorados. Mas, freqüentemente, apesar das dificuldades financeiras, a empresa mantém seu funcionamento normal. Continua a efetuar vendas, a receber o produto de vendas antigas, a praticar todos os atos que caracterizam a atividade do empreendimento; o movimento financeiro conserva seu andamento rotineiro. Por isto, autoriza a lei a penhora do estabelecimento: nos termos do art. 11, § 1º, da Lei nº 6.830, excepcionalmente a penhora poderá recair sobre estabelecimento comercial, industrial ou agrícola.

Trata-se, na hipótese, de execução contra devedor solvente, a respeito do qual incidem os dispositivos do Código de Processo Civil (arts. 646 e segs.).

A Seção I do capítulo do CPC que regula a execução por quantia certa contra devedor solvente contém uma Subseção (a V), que rege a penhora, o depósito e a administração da empresa e de outros estabelecimentos. Como forma de pagamento ao credor, a lei processual civil também contempla o usufruto de empresa (arts. 716 e segs.).

A penhora, o depósito e a administração de empresa ensejam o que se denomina administração judiciária forçada, a qual também recebe a denominação de penhora por administração processual ou por administração judicial. Ela tem por fim impedir a paralisação do funcionamento da empresa, de modo que a devedora conserva sua atividade normal durante o transcurso da execução e de seus incidentes. É como se fosse uma curatela, pois o depositário-administrador toma o lugar do proprietário e faz as vezes deste.

Os trâmites dessa modalidade de execução são em resumo adiante expostos.

A penhora recai no próprio estabelecimento, isto é, penhora-se a universalidade. As partes podem ajustar a forma de administração, escolhendo o depositário e, nesta hipótese, o juiz homologará por despacho a indicação (CPC, art. 677, § 2º). Se as partes não chegarem a consenso, o juiz nomeará um depositário (CPC, art. 677), ao qual incumbe a guarda e conservação dos bens penhorados, em geral (CPC, art. 148). Este depositário será também administrador, pois o art. 677 do CPC determina que ele apresente em 10 dias a forma de administração. A este depositário-administrador aplicam-se as regras gerais que regem sua atividade: tem direito, por seu trabalho, a remuneração que o juiz fixará (art. 149) e responde pelos prejuízos que, por dolo ou culpa, causar à parte, perdendo a remuneração que lhe for arbitrada (art. 150).

O plano de administração que o depositário deve apresentar conterá as linhas gerais que a empresa penhorada passará a seguir, a fim de preservar a continuidade de seu funcionamento e ensejar a completa satisfação do direito do credor.

Ouidas as partes, o juiz decidirá a respeito do plano, podendo aprová-lo ou não. A decisão do juiz que aprovar o plano de administração apresentado pelo administrador ou que homologar o apresentado de comum acordo pelas partes investe o administrador de todos os poderes inerentes à função de administrador judicial. Deverá ele comunicar à Junta Comercial sua investidura, para fins de publicidade – art. 728, I.

De sua função, o administrador prestará contas. Ele atua como gestor de negócio alheio, por isso o juiz pode, a qualquer momento, *ex officio* ou a requerimento das partes, exigir que preste contas da gestão. Em caso de recusa à prestação de contas ou se prestar contas de forma insatisfatória ou com má-fé, poderá ser destituído da função pelo juiz, perdendo neste caso a remuneração e respondendo penalmente pelos atos delituosos praticados.

A penhora por administração judiciária forçada extingue-se pela mesma forma prevista para a extinção do depósito, procedendo-se aos meios executórios ou completando-se o valor suficiente para a satisfação do direito do credor. Efetivada a penhora, o juiz concede ao credor o usufruto da empresa (CPC, art. 726).

Cabe adaptar o alcance das normas que regulam a penhora da empresa à finalidade a que se destina o instituto, que é em última análise a própria finalidade da execução: pagar ao credor o montante que lhe assiste por força de decisão transitada em julgado. Como elucidava Araken de Assis, a penhora da empresa encontra correlação obrigatória na própria medida executória de usufruto forçado, sem o qual “a conversão dessa universalidade em direito seria impossível e a satisfação do credor uma ambição

longínqua e irrealizável” (“Comentários ao Código de Processo Civil”, vol. IX, Letras Jurídicas Editora, Porto Alegre, 1985, p. 326). O Código de Processo Civil contém seção inteira dedicada ao “pagamento ao credor” (arts. 708 e segs.). Pois bem: de acordo com o dispositivo 708, inciso III, o usufruto de empresa constitui modalidade de pagamento ao credor. A respeito do usufruto de empresa, dispõem os arts. 716 e segs. do CPC.

Sendo o usufruto forma de pagamento, há expropriação (CPC, art. 647, III), pois a coisa penhorada passa para o administrador: nos termos do art. 717, decretado o usufruto, perde o devedor o gozo da empresa, até que o credor seja pago do principal, juros, custas e honorários. Cumpre ao administrador, de acordo com o disposto no art. 728, III, do CPC, entregar ao credor as quantias recebidas, a fim de serem imputadas no pagamento.

A penhora por administração judiciária forçada cessa quando se completa o valor suficiente para a garantia da execução. O montante em dinheiro apurado substitui a penhora da empresa e a execução prossegue em seus trâmites normais.

Esta modalidade de penhora segue à risca a recomendação contida no art. 620 do CPC, pois se constitui no meio executório menos gravoso para o devedor.

Nos repertórios de jurisprudência, não se encontram com facilidade exemplos de decisões que tenham enfrentado essa matéria. Apenas a título de curiosidade, transcreve-se adiante o teor do decidido em mandado de segurança: “Usufruto judicial. 1 – A indicação de administrador para o usufruto judicial é da inteira competência do Juízo que determinou a medida atendendo ao elevado número de ações trabalhistas, só em fase de execução, o que determinou a necessidade de afastamento temporário da administração da empresa, com o objetivo principal de obter a satisfação dos débitos trabalhistas. 2 – Desnecessária, para a instauração do usufruto, a pré-avaliação do patrimônio da empresa e o oferecimento de caução. A primeira, porque já existia nos autos a avaliação, e a segunda, pela impossibilidade de garantir a totalidade do patrimônio assumido, o que não é o objetivo do art. 729 do CPC, que visualiza tão-somente a ocorrência de prejuízo na administração do bem. 3 – Necessário se faz em atenção ao disposto nos incisos I e III do art. 728 do CPC, combinado com o descrito no inciso II do mesmo dispositivo, apresentação de plano de administração, voltado para as finalidades do usufruto, ou seja, pagamento dos credores. Mandado de segurança que se concede, em parte, para que o administrador apresente, ao juízo, plano de administração”. Ac. (unânime) TRT 1ª Reg. SDI (MS 51/93), Rel. Luiz Carlos de Brito, *in* B. Calheiros Bomfim *et alii*. “Dicionário de decisões trabalhistas”, 25ª ed., 1º semestre de 1995, p. 341, nº 1934.

O julgamento acima referido enfrentou hipótese em que tinha pleno cabimento a decretação de usufruto judicial, tendo sido corretamente determinada a apresentação de plano de administração. Tem-se notícia, entretanto, de outra decisão, também proferida no âmbito da 1ª Região, em que o usufruto da empresa fora abusivamente concedido ao credor.

DOCTRINA

Tratava-se de execução movida pelo Sindicato dos Metalúrgicos do Rio de Janeiro contra Indústrias Verolme-Ishibrás, no curso da qual o juiz da 41ª J CJ deferiu o usufruto, logo após o julgado extinto, por ter a empresa devedora efetuado o depósito de quantia equivalente ao débito da execução. Por ter o juiz mantido nos seus postos os administradores da empresa, o sindicato credor impetrou mandado de segurança. O relator do feito, no Tribunal Regional, deferiu a liminar, a fim de restabelecer o usufruto e designar administrador judicial pessoa estranha à empresa. Contra essa decisão, a empresa apresentou reclamação correicional ao Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho, Ministro Almir Pazzianotto Pinto, que deferiu medida liminar, da qual foi interposto agravo regimental pelo sindicato. O Órgão Especial do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, negou provimento ao agravo (proc. TST-AG-RC-347.016/97.9).

Observou-se, no curso daquele processo, que o usufruto da empresa se destina a efetivação do pagamento da dívida líquida e certa, não serve como instrumento de desapropriação ou de transferência da propriedade. Se a execução findara pelo pagamento ao credor da importância devida, mediante expedição de alvará, não se justificava a manutenção do usufruto, cuja extinção se impunha, como corretamente se decidiu.

O MAGISTRADO NO ÂMBITO INSTITUCIONAL – GARANTIAS E OBRIGAÇÕES PROFISSIONAIS

Antônio Fernando Guimarães*
Marcus Moura Ferreira**
Mônica Sette Lopes***

O tema proposto para este trabalho tem como vértice o juiz no âmbito institucional – suas garantias e suas obrigações profissionais.

Segundo *Aurélio Buarque de Holanda*, a conceituação de *instituição*, em sua conotação sociológica, seria a de “estrutura decorrente de necessidades sociais básicas, com caráter de relativa permanência, e identificável pelo valor de seus códigos de conduta, alguns deles expressos em lei”¹.

Se, do ponto de vista etimológico, está na raiz do termo *instituição* o sentido de *utilidade* – pública ou particular² –, pertinente *in casu* na exata medida da inserção do juiz no contexto social, na definição de *Aurélio*, há alguns elementos de relevância na análise a que nos propomos e sob a ótica deles iniciaremos a nossa abordagem das questões.

A afirmação de que “*instituição é uma estrutura decorrente de necessidades sociais básicas*” atinge a linha definidora dos fins a que se destinam o Poder Judiciário e a atuação do juiz que o compõe ou que dele é órgão.

O Poder Judiciário não existe em si, por si ou para si. Na verdade, a sua existência está ligada a uma *função*, que é a solução dos conflitos que as partes, individualmente ou segundo seus próprios critérios, não lograram resolver ou ainda das questões de ordem pública, cujo acerto não se pode deixar nas mãos do indivíduo ou da coletividade como centro amorfo, informe da convergência de interesses – hipóteses em que se enquadram de modo mais agudo as matérias de natureza penal e administrativa³.

* Juiz do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região.

** Juiz do Trabalho. Presidente da 34ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte.

*** Juíza do Trabalho. Presidente da 12ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte. Professora Adjunta da Faculdade de Direito da UFMG.

1. FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo dicionário da língua portuguesa*. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986, p. 953.
2. FONTINHA, Rodrigo. *Novo dicionário etimológico da língua portuguesa*. Porto: Domingos Barreiro, p. 1015.
3. Cf. HUBNER, Eugen. *El derecho y su realización*. Trad. Hertha Grimm. Madrid: Biblioteca del Instituto Hispano-Americano-Portugués de Derecho Comparado, 1929, v. 2, p. 95.

DOCTRINA

A necessidade social básica, a que se visa preponderantemente resguardar, é a segurança. Mas não a segurança ética, a segurança da consciência individual de cada um, onde as normas se criam segundo valores personalíssimos, mas a segurança jurídica que tem por parâmetros conceitos externos, heterônomo, os quais se pretende correspondam à generalidade dos interesses de uma comunidade, com todos os percalços que a definição das idéias de bem comum, de bem-estar social e congêneres representam.

À plenitude da segurança *jurídica* chega-se com uso do crescente e constante processo de adaptação das situações individuais aos parâmetros criados em abstrato, que é modo fundamental de atuação do fenômeno jurídico, visto o Direito, no enfoque de *Pontes de Miranda*, como o “processo social de adaptação, *ars boni et aequi* – um dos meios e critérios de se adaptarem os indivíduos entre si e à vida em comum”⁴.

A mesma idéia de permanência e de estabilidade que norteia as construções jurídicas, constituindo desaguadouro da segurança jurídica, faz-se presente na definição citada, a qual contém a assertiva de que *instituição tem caráter de relativa permanência*.

O caráter perene do Poder Judiciário, vislumbrado já em um perfunctório exame de suas raízes históricas no Brasil e no nível da comparatividade espacial e temporal, guarda inafastável ligação com duas dúvidas distintas que são, concomitantemente, elo do Direito com sua inserção sociológica: de um lado, a que se centra na natureza da força que leva a atividade de julgar a se adaptar a cada etapa e a evoluir com os próprios caminhos do homem e, de outro lado, a que diz respeito, em cada uma destas etapas e hoje especialmente, nestes tempos de tanta informação, às expectativas que têm em relação a nós, juízes, aqueles a que se destina o nosso trabalho.

Será ilusão imaginar que o Poder Judiciário possa sobreviver pela forma, sobreviver pela aparência, sobreviver pela força estética do juiz vestido com a imemorial toga preta.

A perenidade da magistratura, como de tudo o mais, está ligada à sua utilidade e à eficiência de seus provimentos, que são os únicos justificadores da existência da atividade de julgar e da necessidade dela como garantia de uma mínima estabilidade social.

Não é de se crer que o cidadão espere que o juiz participe da efervescência das criações sociais, que atue como modificador, como moldador da realidade e, se assim não for, é preciso definir quais são os mecanismos que ele deve ou pode usar para atingir este desiderato.

4. O autor, comentando o tratamento constitucional do Poder Judiciário, diz ainda que esta adaptação é apenas “*perfectível*”, realizando-se a *perfectibilidade*, “como um valor intrínseco das regras jurídicas, na comodidade e na precisão técnica, no mais exato intervir na vida dos seres pensantes e de sensibilidade moral e intelectual, como são os homens” – Cf. MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1967, v. 3, p. 531.

DOCTRINA

Os jornais de Belo Horizonte deram notícia em destaque de que pesquisa feita na Câmara Municipal concluiu que a maior parte dos projetos que ali tramita cuida da concessão de nome de ruas. A situação não será diferente na esfera estadual em que se concedem inúmeros títulos de cidadania honorária, se doam cadeiras de roda e bolsas de estudo em atendimento a um imenso contingente de pessoas – a maioria realmente carentes e necessitadas – que perambulam pelas Casas legislativas. Não se discute a importância das homenagens, das cadeiras de roda e das bolsas de estudo para os que as recebem.

No entanto, são eles fator de claro desestímulo da atuação da instituição, enquanto tal, e constituem ameaça à sua permanência, na medida em que se afastam daquilo que seria a fonte de sua efetiva necessidade social – ali o papel do legislador de fazer leis e de fiscalizar, do ponto de vista orçamentário e financeiro, a atuação dos entes de direito público⁵.

Esta é uma sensação que sobressai quando se discute o papel do juiz – suas garantias e obrigações – e sua participação como cidadão nos limites de sua integração institucional.

Por isto, retomando o ponto de que anteriormente se cuidou, a força criadora do juiz está na decisão, na possibilidade de fundamentar e de estabelecer, com olhos sempre na norma, uma construção jurídica que avance, ainda que a partir da máxima de que *água mole em pedra dura tanto bate...*

Mesmo que não se possa perder de vista a maneira como o conflito entre o *ius strictum* e o *ius aequum* permeia os diversos meandros da aplicação do direito, em seu influxo temporal, ainda que não esteja o juiz compelido a avançar, está sempre compelido a decidir.

O juiz só cria, enquanto juiz, no momento de decidir e, neste passo, deve-se compreender que a ele não basta a técnica, não é suficiente a razão.

Como diz *Ghirotti*, há profissões que exigem inteligência, memória, doutrina, habilidade técnica, fantasia. A profissão do juiz funda-se

“na sensibilidade do filtro que emprega para passar um material que já foi passado através de sua consciência de outra consciência, menos atenta do que a sua. O juiz põe a serviço da sociedade o lado mais delicado de sua vida interior”⁶.

A idéia de que o juiz põe à disposição do Estado a sua vida interior, na medida em que a sua sensibilidade será o ponto deflagrador de cada decisão, deixa a descoberto o caráter humano, por assim dizer, que embala a atuação do Poder Judiciário e que, por certo, explicará, ainda que parcialmente, a sua falibilidade – *errare humanum est*.

A instituição viverá tanto mais quanto o juiz exerça com efetividade o seu papel, julgando e criando.

5. Veja-se o art. 70 da CF/88.

6. GHIROTTI, Gigi. // magistrato. Firenze: Vallecchi, 1959, p. 23.

O exercício da criatividade do juiz assenta-se na mobilidade dos fatos e na própria ductibilidade da norma de que não se poderá jamais esperar o alcance de todas as questões. Não se trata, contudo, de um exercício de ilimitada criatividade, como a que se outorga ao legislador que, também limitado pela Constituição, poderá conotar os fatos segundo critérios que ele próprio erija. O juiz tem o exercício de sua criatividade, da discricionariedade avaliadora balizado pela lei, que é o parâmetro inafastável para o processo de amoldagem da realidade que a ele se impõe em cada processo.

A compreensão de tais limites é essencial, porque o desvio constituirá ruptura insanável, atingindo, em cheio, o próprio funcionamento do poder.

Não será ocioso, partindo do princípio de que a experiência histórica, com seus desacertos e rupturas, deve ser considerada, lembrar uma das principais causas da extinção da *Court of Chancery*, na Inglaterra do século XIX. A referida Corte nasceu, no século XV, da delegação do Rei ao *Chancellor* da competência para julgar os casos que se baseavam estritamente em *equidade* e que, por isto, lhe eram dirigidos e não à *Common Law Court*. Quando de sua extinção, em 1873/5, a insegurança quanto às decisões, a incerteza quanto ao critério de *equidade* a ser adotado, levaram a que se espraiasse máxima: "*Equity varies as the length of the Chancellor's foot*", ou seja, a equidade varia como a medida do pé do *Chancellor*.

O que isto significa é que a medida deve se basear em padrões de razoável uniformidade, em que se situará o intrincado estratagema de compor as idéias aparentemente antagonicas de liberdade e de vinculação à norma.

Qualquer discussão do tema deve considerar este fator para que não nos vejamos em vias de começar a dar títulos de cidadãos honorários e de nos esquecermos de nosso verdadeiro papel como cidadãos-juizes – julgar e julgar bem – e é a partir daí que nós poderemos falar de garantias e de obrigações.

Parte-se, portanto, para a última vertente da definição de instituição e que, como se verá, é a que atinge, de forma mais acendrada, o tema que se aborda: *a instituição é identificável pelos seus códigos de conduta e alguns destes códigos de conduta são expressos em lei*.

O juiz está irremediavelmente vinculado às normas jurídicas – da Constituição à sentença, passando pela lei, pelo contrato, na estrutura escalonada traçada por *Kelsen*⁷. A sua interação com o contexto social em que ela é lançada, em que ela atua, constituirá para o juiz material de cotidiana manufatura, amoldagem, modelagem.

O grande e persistente problema da Ciência do Direito está na aplicação⁸ e não na criação das normas. O obstáculo à sua eficaz atuação reside no processo e não no di-

7. Cf. KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1985, p. 240 *et seq.*

8. Cf. *Michel Villey*, na introdução à obra de *S. Belay*, maiormente a sua afirmação de "a jurisprudência é o lugar onde o direito se constitui (...). Ela apenas produz direito na forma de soluções, mas ainda assim ele é normativa e criadora de regras gerais, (diria sobretudo aquelas produzidas pela doutrina quando volta para o estudo das decisões judiciais)" – *Apud BELAID, S. Essai sur le pouvoir créateur et normative du juge*. Paris: L.G.D.J., 1974, p. 1.

reito material. Não raro, as declarações de direitos e garantias, formalmente dispostas, somente alcançam sua verdadeira significação quando o juiz, prestando a jurisdição, vivifica-lhes o potencial de império.

Não nos interessa, aqui, todavia, o exame do intrincado percurso que segue o juiz no processo de aplicação do direito, de definição da forma como a norma jurídica se insere nas situações de fato que a ele são deduzidas. Preocupa-nos a avaliação genérica de sua posição, de sua atividade, dos dados que, centrados nele, constituem elementos do próprio processo de julgar.

Como afirmou *Pontes de Miranda*⁹, o direito é *perfectível*. Pode-se situar no mesmo espectro, não só a disciplina que atende a atuação dos juízes, como também a efetividade de atuação destas normas, condicionada sempre a fatores de ordem socio-lógica.

O ponto de partida para decifrar os códigos de conduta que se dirigem e que dirigem a atuação do juiz é a compreensão dos princípios que estão na raiz formadora das normas e no especial interesse a que visam tutelar.

Os códigos de conduta éticos ou jurídicos que norteiam a atividade do juiz destinam-se – prevendo direitos e deveres – a garantir o atendimento daquilo que dele espera a comunidade: que o juiz julgue e julgue bem – repita-se.

Por outro lado, neste contexto de direitos e de obrigações haverá sempre uma contraposição estrutural que está na raiz de todas as controvérsias que se submetem ao juiz: o contraponto de direito e dever com a idéia de sanção.

Não se discute que a proteção jurídica, a cargo de juízes e tribunais seja princípio estruturante do Estado democrático.

No entanto, ainda que se considere a importância dos códigos éticos, a apreensão dos contornos da atuação institucional do juiz tem por premissa a estrutura jurídica em que se assenta.

As garantias que se outorgam aos juízes não podem ser vistas como um privilégio, com vantagem vazia. Ao contrário, só se pode compreendê-las no contexto global, ou seja, na medida em que se destinam a um fim que é possibilitar o exercício da função de julgar, na medida em que compõem o sistema jurídico, formando relações jurídicas de direito público, com clara presença de sanção, quando se frustrar a integral realização do princípio tutelar de que são verbo assecuratório.

Sabe-se que a aplicação do direito constitui o processo de definir a forma como a norma jurídica capta, conota uma determinada situação da vida. Geralmente, no que concerne ao conjunto de relações jurídicas ou à sucessão delas, encontradas no processo de julgar, cuidar-se-á de relação jurídica de direito público. O que se quer dizer com isto é que haverá o estabelecimento de direitos e de obrigação como contrapontos um do outro – *na esfera do poder-dever de administrar justiça* – e, obedecendo sempre a prefiguração básica da norma jurídica, o estabelecimento de sanção para o seu des-

9. Cf. nota 4 retro. MIRANDA, 1967, p. 531.

cumprimento, sanção esta prevista pelo Estado-*ordem-jurídica* para o Estado-*sujeito-de-direito*, na pessoa de seus agentes. Só são assimiláveis a formulação das obrigações que se impõem ao juiz e a contrapartida das garantias a ele outorgadas como instrumento para a consecução dos fins objetivados pelo Estado enquanto apropriadoras de uma parcela da vontade coletiva.

Uma avaliação histórica mostrará que a origem destas garantias remonta, no caso brasileiro, ao período do Império, assim como o reverso da medalha, ou seja, as sanções e as previsões de responsabilidade.

Nesta linha, cuidaremos isoladamente de algumas destas garantias mais relevantes e dos deveres delas consecutórios.

A vitaliciedade, como acentua *Mário Guimarães*, revisitando a evolução histórica, já estava na Carta Política de 1824, com previsão em sentido análogo¹⁰, que atingia também a inamovibilidade¹¹.

Como princípio constitucionalmente adotado, o ingresso por concurso e o respeito à antigüidade¹² têm origem mais recente.

Outra garantia que recebe tratamento constitucional é a irredutibilidade de vencimentos¹³, que vem dos primórdios da República.

À autovalorização do juiz, como pessoa individual e em desempenho das peculiares atribuições que lhe são conferidas pela ordem jurídica e pela ordem social, devem corresponder padrões de vida condignos, que lhe propiciem uma independente participação nos bens sociais da vida. Segundo *Pontes de Miranda*, a vitaliciedade “sem *irredutibilidade de vencimentos* seria garantia falha. Aqui, diz ele, se tiraria parte do que ali se assegurou: a independência *econômica*, elemento de relevo que muitos reputam o maior, da independência funcional”¹⁴.

10. Mais exatamente o art. 153, que dispunha: “Os juízes de direito serão perpétuos; o que, todavia, não se entende que não possam ser mudados de uns para outros lugares pelo tempo e maneira que a lei determinar”. A exceção vinha no art. 154: “O imperador poderá suspendê-los por queixas contra eles feitas, procedendo audiência dos mesmos juízes, informação necessária e ouvido o Conselho de Estado” – cf. GUIMARÃES, Mário. *O juiz e a função jurisdicional*. Rio de Janeiro: Forense, 1958, p. 140. O Autor segue na abordagem histórica, ressaltando a presença da vitaliciedade, como garantia, nas Constituições de 1891 (art. 57, op. cit., p. 140/1), de 1934 (art. 64), de 1937 (art. 91), de 1946 (arts. 95 e 124) – op. cit., p. 141.

11. O mesmo art. 153 da Carta Política do Império do Brasil de 1924 contém previsão neste sentido, a qual é repetida nos art. 64, da Constituição de 1934, art. 91, da Constituição de 1937, art. 95, da Constituição de 1946 e 108 das Constituições de 1967.

12. Art. 92, incisos I, II e III da CF/88.

13. Do ponto de vista histórico, a garantia remonta à Constituição de 1891, no art. 57, §1º (“Art. 57. (...) §1º. Os seus vencimentos serão determinados por lei e não poderão ser diminuídos.”) A previsão veio no art. 64, da Constituição de 1934, no art. 91 da Constituição de 1937, art. 95 da Constituição de 1946 e art. 108 da Constituição de 1967.

14. Cf. MIRANDA. *Op. cit.*, p. 547. Mais adiante o autor indica que a Constituição americana prevê a mesma garantia.

Deve-se atentar ao fato de que o juiz, à exceção de uma função de magistério, não pode exercer qualquer outra atividade. Ele está, por assim dizer, preso à magistratura e ao sabor dos influxos da evolução de sua remuneração.

As vantagens, no entanto, não podem ser vistas apenas na pessoa individual de cada juiz. A manutenção de vencimentos condignos e a impossibilidade de sua redução – e aqui cumpre passar, ainda que ligeiríssimamente, sobre a corrosão do valor de compra dos vencimentos pela inflação, como um fator de redução – constituem ponto fundamental para a valorização da carreira, com a conseqüente preservação de um nível de interesse em entrar para ela. É preciso assegurar que a opção pela magistratura se faça não apenas pelos que estão sem alternativa, mas que ela seja, em si, uma boa escolha. Isto é fator essencial para a obtenção de um grau de qualidade adequado dos juizes, e até mesmo na consecução de níveis ótimos de honestidade e de lisura do proceder.

Tais garantias estão a serviço da maior delas que é o direito à liberdade de convicção, à liberdade de manifestação de seu pensamento, ao livre convencimento como princípio.

É evidente que incumbe à magistratura prover a seus percalços, viver os seus problemas, partindo-se do pressuposto, universalmente reconhecido, de que o juiz só é subordinado à lei.

Por isto, a pertinente lição de *Calamandrei*, para quem, no ordenamento democrático,

“a lei expressa (ou deveria expressar) uma exigência popular que vive na consciência de todos os integrantes da sociedade; e o juiz, que é o intérprete oficial da lei, deve encontrar refletida em si mesmo essa consciência social que nasceu da lei e ler em sua própria consciência individual os fins de ordem geral que seu povo quis alcançar com a lei. No entanto, para que possa dedicar-se sem distrações a esta delicada investigação introspectiva e sentir em si todo o peso e ao mesmo tempo toda a honra desta responsabilidade, é preciso que seja independente, que se encontre apenas com sua consciência para escutar o que a lei ‘dita em seu interior’”¹⁵.

Neste passo, é sempre oportuna uma avaliação aprofundada dos procedimentos por meio dos quais forças estranhas à própria construção interna do Poder Judiciário pretendam nele interferir, sob pena de decretar-se-lhe a falência institucional.

A idéia de independência do juiz¹⁶ tem larga expressão histórica e pode ser vista até mesmo, ainda que no específico contexto de seu tempo, na máxima de que *the king*

15. CALAMANDREI, Piero. Independencia y sentido de responsabilidad del juez. In: *Proceso y democracia*. Trad. Hector Fix Zamudio. Buenos Aires: EJEZ, 1960, p. 87.

16. Cf. o clássico *Georges Ripert*, para quem a concepção das decisões exige “uma independência completa do poder judiciário em relação ao poder político. Se o juiz não é livre, ele está vinculado na aplicação do direito a toda espécie de forças reais ou ideológicas que lutam para a criação do direito. Disso resulta então que o juiz faça da regra legal uma aplicação que responda somente ao desejo de uma das forças criadoras e constitua uma espécie de revanche ao sacrificio feito para conseguir a tutela pela norma, revelando a injustiça da regra” – RIPERT, Georges. *Les forces créatrices du droit*. Paris: LGDJ, 1955, p. 391.

can do no wrong. Do ponto de vista da normatividade, da positividade no Brasil, desde 1934, como assegura *Pontes de Miranda*, escapou ela “do plano principiológico para o plano das normas concretamente concebidas”¹⁷.

O período em que vivemos sugere reformas. Cabe ao Congresso Nacional, como escultor das forças vivas da sociedade nas normas jurídicas, compreendendo a importância do momento e respeitando a autonomia e a independência do Poder Judiciário, empenhar-se em aprimorá-lo na direção de sua qualidade essencial e insubstituível – a proteção das liberdades e de todos os direitos da cidadania.

A ação das forças políticas deve, a seu turno, auscultar a magistratura, as entidades que a representam e os órgãos judiciais e os juízes devem estar sensíveis à realidade, em que se acentuam inquietações sociais e devem estar conscientes de que a instituição a que servem não deve jamais resvalar-se para o ocaso. As necessidades sociais a que se destina o seu trabalho devem norteá-los no curso do traçado do meridiano do seu tempo, extraindo desse processo de mudanças uma contribuição crítica que os leve à frente.

Situa-se exatamente nestes meandros a justificação para que se opere uma participação cada vez mais incisiva dos meios de comunicação no processo destinado a uma maior compreensão do Poder Judiciário e, notadamente, dos instrumentos de que dispõe para atuar e da maneira como deles pode e/ou deve se utilizar.

A mais apregoada proposta para dar solução aos problemas da Justiça – o *controle externo*¹⁸ – é justamente a que mais merece o Poder e, por extensão, a sociedade brasileira.

Há vozes a expressar uma visão completamente distorcida, reducionista mesmo, do Judiciário, de seus percalços e das soluções que para eles se mostram oportunas e eficazes. Será difícil conciliar esta idéia, hoje muito difundida, com o extraordinariamente rico preceito do publicista alemão *Theodor Mauns*, para quem “o juiz é uma das condições de existência do Estado de Direito”¹⁹.

O processo destinado a imprimir uma nova dinâmica à Justiça neste país esbarra nas dificuldades do próprio contexto brasileiro que apresenta a falta de efetividade da prestação jurisdicional, com mais um de seus variados problemas. A idéia de controle externo, como grande bandeira contra todas as dificuldades do Judiciário e de seus órgãos, pode tornar-se um expediente para infundir nos espíritos menos avisados, uma expectativa que, em verdade, não se realizará e, ao contrário, representará mais uma inesgotável fonte de despesas para os combalidos recursos financeiros destinados ao judiciário. Não é crível que um órgão de estrutura singela consiga efetivamente al-

17. Cf. MIRANDA. *Op. cit.*, p. 549, notadamente quando ele considera “lamentável que o Poder Judiciário não tenha no Brasil o impulso interior de independência que a Constituição lhe dá”.

18. Cf. os diversos mecanismos de controle em VELOSO, Carlos Mário. O controle externo do poder judiciário. *Revista brasileira de estudos políticos*. Belo Horizonte. UFMG, v. 80, jan./95, p. 53-76, p. 61/3.

19. MAUNS, Theodor. *Deutsches Staatsrecht*. p. 64/5.

cançar, em toda a sua abrangência, os milhares de órgãos judiciais que se espalham por este país afora.

A inviabilidade, em todos os seus aspectos, da criação de controle externo traz a lume o seu maior risco: atingir o que há de mais precioso para a plenitude da jurisdição e da segurança do jurisdicionado – as prerrogativas dos órgãos judiciais e a independência do próprio Poder .

Qualquer projeto deve, dessarte, submeter-se a criteriosa e pertinaz avaliação, com vistas à realidade e não à criação de novos mitos, de meras fantasias.

As garantias, realizando-se no Juiz, são instrumentos de tutela da cidadania, que não se pode suprimir ou limitar, dado o risco de grave violação ao imprescindível equilíbrio que deve presidir as relações entre os poderes políticos da Nação. Há nelas o peso de suas raízes históricas, das conquistas que as fizeram nascer.

Portanto, se deve ser insistentemente buscada uma ordem jurídica em que os instrumentos de atuação do processo se aprimorem, se adaptem aos novos tempos e facilitem a atuação que é demandada, por outro lado, deve-se considerar a viabilidade e a adequação dos mecanismos ao cenário brasileiro.

Há, é inegável, uma crescente insatisfação com o serviço público prestado pela Justiça.

Um dos mais graves problemas, e certamente o que se coloca como sustentáculo de várias vozes que se levantam contra as garantias, é a lentidão do processo judicial, que afeta o princípio da ordem jurídica eficaz, subverte as expectativas de conduta social e, por consequência, provoca o descrédito do Judiciário.

A ela, à morosidade da Justiça, ligam-se alguns fatores de ordem infra-estrutural que se impõem como garantia necessária do juiz, ainda que sob um prisma de menos formalidade, de mais indefinição quanto à sua base de sustentação jurídica.

Na medida em que se outorga aos tribunais a competência para organizar “suas secretarias e serviços auxiliares e os dos juízes que lhes forem vinculados”²⁰, transfere-se a ele uma porção de função administrativa, que se sujeita a todos os princípios previstos no art. 37 da CF/88 e que deve ser integralmente exercida.

Ao juiz deve ser garantida uma secretaria de um bom nível – infra-estrutura material, funcionários (não se escapando da idéia de remuneração condizente).

Na Justiça do Trabalho, de modo especial, tem-se como frustração deste princípio, e do caráter de preferenciabilidade a que se refere o art. 37, V, da CF/88, a nomeação de diretor de secretaria, que se considera cargo em comissão de recrutamento amplo.

Atribuir-se aos juízes, isoladamente, a responsabilidade pelas deficiências do poder constitui uma posição de inegável superficialidade que não resultará em qualquer proveito no sentido de solução, propriamente, das questões. A ineficiência do pro-

20. Art. 96, I, *a*.

cesso, na extensão de sua gravidade, é resultado de uma conjugação de fatores em que se acentuam, de um lado, uma infinidade de recursos, incidentes, formalismos, protelações, como parte mesmo de um jogo, assentada na prática judicial, e, de outro, toda a sorte de entraves que servem apenas à iniquidade da burocracia judiciária.

Se assim se colocam, em termos básicos, as garantias outorgadas ao juiz, cumpre se vejamos, ainda que *grosso modo*, como se situam as suas obrigações.

A obrigação primordial do juiz é *instruir e julgar, fundamentadamente*²¹ – no que se assenta a síntese do julgar em sua valoração positiva.

A compulsoriedade com que a atividade de julgar se impõe para o juiz é extraída de variadas inserções na ordem jurídica²². O juiz é como um homem enfeitiçado por uma bruxa má, que é a ordem jurídica, a lhe impor o degredo de julgar sempre, mesmo que não queira, mesmo que não saiba, mesmo que duvide, mesmo que não acredite.

Quando se fala de instruir, diz-se da relevância da garantia da plena informação, do pleno contraditório.

Quando se fala em decidir ou em necessidade de fundamentar, não se pretende que o juiz produza uma obra de demonstração de vasto saber jurídico a cada decisão²³, mas que diga o direito que incide na hipótese conjugando concisão e precisão, que enuncie a opção feita à vista do fatos que considere relevantes no processo e o porquê dela. À parte não interessa o domínio intelectual do juiz, o seu conhecimento de direito comparado ou da jurisprudência. A ela importa que o juiz saiba adequar razoavelmente os fatores tempo e qualidade, para não cair na situação entrevista por *Ghirotti*:

“A Justiça não é apenas uma missão, como um obscuro farfalhar de folha que vai e vem e que se assenta todas as manhãs na escrivaninha dos juizes.

-
21. O ponto ganhou, no direito brasileiro, foro de norma constitucional, pela expressa dicção do art. 93, IX da CF/88.
 22. A ordem jurídica traz inúmeras evidências disto. No entanto, entre as mais veementes, em matéria processual, estão as disposições dos arts. 126 (“O juiz não se exime de sentenciar ou de despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito”) e 133 (“Responderá por perdas e danos o juiz quando: I – no exercício de suas funções proceder com dolo ou fraude; II – recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício ou a requerimento da parte”) do CPC. Cumpre observar neste mesmo sentido, as regras que instituem critérios para distribuição do ônus de prova, na hipótese de não as haver no processo.
 23. Aliás *Lopes da Costa*, com a tradição de ser um dos processualistas mais capacitados de seu tempo e de todos os outros diz o seguinte sobre a sentença: “A sentença deve ser concisa, isto é, encerrar o pensamento com o menor número de palavras, desde que tal síntese não o possa mergulhar na obscuridade.” COSTA, Alfredo de Araújo Lopes da. *Direito processual civil brasileiro*. 2. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 1959, p. 299. Ilustrando o tema conta a história de um chapeleiro que fez um emblema de sua casa contendo um chapéu e a frase: João Thompson, chapeleiro, fabrica e vende chapéus a dinheiro à vista. Levando-a a apreciação dos amigos, um achou desnecessária a palavra chapeleiro. “Outro observou que, de regra, ninguém compra fiado chapéus, o que entretanto em condições especiais pode suceder. O último propôs afinal a supressão do ‘vende’. Pois que haveria de vender um chapeleiro que não fossem chapéus? O resultado é que a tabuleta ficou reduzida à figura do chapéu, encimando a firma: João Thompson.”

Ele pede dele não palavras supremas, mas decisões modestas: (...) a solução da controvérsia. O tirano do juiz do campo é a preguiça. Na cidade, o tumulto²⁴.

E neste diapasão, o caráter *instrumental* do processo constitui, como delineado por Cândido Dinamarco, uma força para a qual se dirigem com grande intensidade “as tendências metodológicas do direito processual civil na atualidade”, partindo da premissa “de que o processo deve cumprir integralmente toda a sua função sócio-político-jurídica, atingindo em toda sua plenitude todos os seus escopos institucionais”²⁵.

Garantir-se o *due process of law* não é sinônimo da extensa recorribilidade. Nem mesmo a proliferação de órgãos e instâncias significa segurança jurídica e melhor julgamento. Todavia, os recursos constituem, dentro do poder judiciário, uma forma de exercício de controle interno, pelo que há de haver um equilíbrio entre a necessidade de solução rápida com a segurança das partes²⁶.

O problema exige tratamento de natureza legislativa, para o qual será relevante a atuação dos representantes dos juízes, em suas diversas esferas e, preferencialmente, de forma concatenada.

Não poderemos, contudo, deixar de lado a verdade dos fatos: o processo não existe isoladamente; ele se conecta à jurisdição e com esta interage. A sua ineficiência acarreta, portanto, a da estrutura judicial como um todo. Por conseqüência, à magistratura toca uma parcela dessa imensa responsabilidade, urgentíssima e imprescindível, de provocar o mais amplo e crítico debate sobre o Poder Judiciário. Neste passo, impõe-se a discussão dos deveres do juiz e, em correlação necessária com as obrigações, da conduta que deles se pode esperar.

É o que, em linhas gerais, diz *Josaphat Marinho*, do alto de sua experiência no tratamento das coisas jurídicas e das coisas políticas:

“Nesse ‘novo modo de existência social’, o homem integrado em instituições profissionais, políticas e culturais, ou estranho a elas mas constantemente informado pelos meios de comunicação, quer ver no direito inteligentemente interpretado, e nos seus agentes, um obstáculo à expansão da injustiça na comunidade. Assim há de ver, ou a idéia de ordem, considerado obsoleta ou inútil, não será impedimento à maré montante da rebeldia das multidões. Ou os poderes se congregam na diligência pela contenção das ondas que se avolumam, ou o sofrimento desesperado das formas legais inadequadas, ou impropriamente interpretadas e aplicadas. (...) A prudência aconselha a políticos e

24. GHIROTTI. *Op. cit.*, p. 59.

25. DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p. 385.

26. A propósito da atuação do processo com vistas à paz social, cf. CAMPOS, Ronaldo Cunha. *O direito processual na atualidade*. Uberaba: Vitória, 1978, p. 51 e segs., notadamente quando o autor reconhece nele um instrumento indispensável à consecução dos projetos formulados pelo grupo social, “porquanto através dele se aferem a correção e o acerto das normas que visam a assegurar a realização do plano comunitário” – *op. cit.*, p. 54.

juízes, e a quem mais detenha uma parcela do Poder, que se esforcem para evitar o desengano coletivo”²⁷.

Em termos quantitativos, ligados ao fator tempo, deve-se estar atento a uma mudança estrutural no direito processual brasileiro, para enfrentar o grave problema da procrastinação decorrente do formalismo processual, dos variados incidentes, da extensa recorribilidade e de entraves de toda ordem que relegam a um plano secundário a solução da questão de mérito que, em última análise, é a que resolve a contenda. As recentes alterações introduzidas no direito processual são resultado desta preocupação. Observada a sua aguda aproximação de regras adotadas há longos anos no processo do trabalho, só o tempo e a experiência de que ele é definidor retratam os efeitos dela para a efetividade do exercício jurisdicional.

Não será ocioso ressaltar que o intrincado percurso que o sistema processual toma para a solução dos litígios situa-se à margem da objetividade a começar, como aponta *Cappelletti* por um de seus defeitos essenciais que é “a desvalorização do juízo de primeiro grau, com a conexas glorificação dos juízos de gravamen”²⁸. Segundo o autor italiano, a sentença de primeiro grau, normalmente, não está “dotada de força executiva”²⁹, o que faz desta etapa “apenas uma larga fase de espera”. A sua conclusão é a de que, em verdade, o excesso de garantias “volta-se contra o sistema”³⁰.

Nésta mesma linha, *Ghirotti* diz que a crise de pessoal e o aumento de causas criam

“o famoso desserviço do judiciário que consiste, de um lado, na excessiva precipitação do juízo, e, de outro, no retardamento com se dão os términos das causa. (...) O juiz não escreve sentença, não examina atos, não vê que carta que não seja marcada; consome tempo, olhos, inteligência em questões que não interessam nem à verdade, nem à justiça”³¹.

Todavia, as alterações de natureza normativa podem não ser satisfatórias. Como diz *Cappelletti*

“não basta proclamar o direito de obter a tutela jurisdicional em um período de tempo razoável: é necessário criar um número adequado e bem distribuído de tribunais, dotá-los de pessoal e material suficientes”³².

Para ele, deve-se ver

-
27. MARINHO, Josaphat. A função de julgar e a Constituição. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, a. 31, n. 123, p. 5-11, jul./set. 1994, p. 11.
 28. CAPPELLETTI, Mauro. Dictamen iconoclástico sobre la reforma del proceso civil italiano. In: *Proceso, ideologias, sociedad*. Trad. Santiago Sentes Melendo y Tomás A. Banzhaf. Buenos Aires: Ed. Jurídicas Europa-América, 1974, p. 278.
 29. *Op. cit.*, p. 278.
 30. *Op. cit.*, p. 279.
 31. GHIROTTI. *Op. cit.*, p. 64/5.
 32. CAPPELLETTI, Mauro. Las garantías constitucionales de las partes en el proceso civil italiano. In: *Proceso, ideologias, sociedad*. Trad. Santiago Sentes Melendo y Tomás A. Banzhaf. Buenos Aires: Ed. Jurídicas Europa-América, 1974, p. 569.

“o Direito e a Justiça não mais no quadro da concepção tradicional – concepção oficial dos que criam o direito, governam, julgam, administram –, mas sobretudo no quadro de concepção bem mais democrática, a dos consumidores do Direito e da Justiça. Em outros termos, a responsabilidade judicial deve ser vista não em função do prestígio e da independência da magistratura enquanto tal, nem em função do poder abstrato de uma entidade como o Estado ou o soberano, seja este indivíduo ou a coletividade”³³.

Para o autor italiano, tal responsabilidade, a que se liga, incindivelmente, a maneira como se dão a conhecer as normas,

“deve ser vista, ao contrário, em função dos usuários e, assim, como elemento de um sistema de justiça que conjuge imparcialidade – e aquele tanto de separação ou isolamento político e social que é exigido pela imparcialidade – com razoável grau de abertura e de sensibilidade à sociedade e aos indivíduos que a compõem, a cujo serviço exclusivo deve agir o sistema jurídico”³⁴.

Como conceitos abstratos, as idéias de imparcialidade do juiz e de *fairness* do procedimento, elementos essenciais na operacionalização da aplicação do direito, transformam-se, como bem coloca Mauro Cappelletti³⁵, em realidade, “*uma realidade que, na natureza das coisas humanas, nunca pode ser perfeita*” e, por isto, reclama “*a existência de muitas coisas favoráveis*”. Neste sentido, aponta ele, como uma destas circunstâncias, “*um grau ótimo de independência do juiz às pressões exercidas sobre ele: pressões externas do poder político (“independência” no significado central e tradicional do termo) e de outros centros de poder, públicos ou privados, e pressões internas do próprio ordenamento judiciário e também por obra das próprias partes*”³⁶.

Neste diapasão, os controles estarão ligados, ainda segundo o autor, “*a limites de responsabilidade*”, a “*um problema de equilíbrio entre o valor da garantia e instrumental da independência, externa e interna, dos juízes e a outro valor moderno: o dever de prestar contas*”³⁷.

O dever de prestar contas assenta-se em princípios formadores do direito que permeiam toda a conduta dos órgãos da administração pública, do que não se afasta, *grosso modo*, o Poder Judiciário, com sua função proeminente de administrar justiça.

O art. 74, inciso IV, da Constituição de 1988, prevê, como programa de atuação, que “*os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de (...) apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional*”. Este dispositivo tem seu sentido geral ligado ao

33. CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes irresponsáveis?* Trad. Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1989, p. 91.

34. CAPPELLETTI. *Juízes irresponsáveis?* *Op. cit.*, p. 91.

35. CAPPELLETTI. 1989, p. 33.

36. CAPPELLETTI. 1989, p. 33.

37. CAPPELLETTI. 1989, p. 33.

sistema orçamentário e financeiro cujo controle externo está a cargo do Congresso Nacional, com o auxílio do Tribunal de Contas da União³⁸.

No entanto, o espírito do dispositivo, a direção da tutela por ele vislumbrado deságuam na necessidade do insistente aprimoramento das estruturas por meio das quais se desenvolve o controle interno das atividades do Poder Judiciário e, mais especificamente, no espraiamento da idéia de responsabilidade do juiz, contida, aliás, originariamente, já no art. 37, § 6º da CF/88. Há um excelente artigo do administrativista *Cotrim Neto*, em que é abordada a evolução da responsabilidade do juiz e da responsabilidade do Estado por ato do juiz³⁹. Ali se discute, longamente, se a responsabilidade seria do Estado ou do juiz (a que se chegaria, de todo o modo, com o direito de regresso)⁴⁰. A conclusão a que se chega, de um exame perfunctório das estruturas jurídicas existentes, é a de que a idéia de responsabilidade é inerente na atuação do juiz, quer se considere a natureza pública das relações jurídicas que derivam da atividade de julgar, quer se considere a expressa fixação de parâmetros sancionadores nos meandros das normas processuais.

Falar-se em responsabilidade significará não apenas o caráter sancionador dirigido ao juiz, como o que atinge os órgãos responsáveis pelo controle interno do poder.

Por outro lado, se se entende que o juiz deva ter garantida uma infra-estrutura de secretaria condizente, deve-se exigir dele que responda por ela, com exercício de pleno poder fiscalizador.

A vitalidade do Poder Judiciário se impõe na proporção em que se intensifica o exercício da atividade de controle interno, seja pela efetividade do exercício da função correicional, seja pela criação de um outro órgão, a par do controle exercido pela via do recurso. O duplo grau de jurisdição propicia – é bom se ressalte – o exercício de uma outra forma de controle: aquele que a ordem jurídica atribui, como específicos padrões de competência, ao Ministério Público, em suas diversas vertentes.

Ainda cuidando da compulsoriedade com que se impõe o poder-dever de julgar, um dos mais aflitivos problemas com que se defrontam os juízes e tribunais do país, a profusão de demandas em que se reiteram questões já decididas inúmeras vezes, no mesmo sentido, pelo Supremo Tribunal Federal e Tribunais Superiores e, não obstante, continuam sendo deduzidas em juízo ensejando a possibilidade concreta de decisões conflitantes e, percorrendo por entre as várias instâncias, acabam por provocar o congestionamento daqueles Tribunais. Esta distorção, exige um fim, sem que disso resulte limitação ao princípio do livre convencimento do juiz.

38. Art. 71, *caput* da CF/88.

39. COTRIM Neto, A. B. Da responsabilidade do Estado por atos do juiz em face da Constituição de 1988. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, a. 30, n. 118, p. 85/111, abr./jun. 1993, p. 85 *et seq.*

40. Cf., relativamente ao direito português, COSTA, José Gonçalves da. O poder judicial na sociedade democrática. *Revista da Anamatra*. Brasília, a. 27, n. 23, p. 7-28, abr./mai/jun.1995, p. 13 *et seq.*

A solução a ser procurada levará em conta, necessariamente, a tensão central do *status* de normatividade que se pode atribuir à jurisprudência. A matéria é exaustivamente tratada por *Karl Engisch* para quem o entendimento elaborado

“por uma jurisprudência constante se insere no conteúdo significativo dos conceitos jurídicos. O que foi decantado em muitos casos é agora conteúdo normativo de validade geral e, portanto, válido para cada caso. Desta forma, a ciência jurídica encontra-se na encruzilhada de dois métodos contraditórios: o individualizador e o generalizador. Mostra-se aqui que a duplicidade do direito e da Ciência do Direito, que tem sido comprovada tantas vezes: do mesmo modo que a tendência para o específico – à *lex specialis* – contrapõe-se à tendência ao geral – à *lex generalis* –, ou a igualdade perante a lei enfrenta a justiça generalizadora, ou a norma geral pode ser infringida a qualquer momento por uma lei individual, ou a exceção acompanha a regra, assim a Ciência do Direito se encontra tensa entre uma consideração generalizadora e outra individualizadora, entre uma abstrata e outra concreta”⁴¹.

Há uma tendência de aproximação do sistema anglo-saxão e do sistema continental – enquanto naquele aumenta o volume das leis, no nosso aumenta a importância do precedente⁴².

A discussão da vinculação ao precedente ou do grau de vinculação do precedente é encontrada também no sistema anglo-saxão. No entanto, em que pesem às diferenças entre os sistemas, os pontos que justificam até um certo grau a sua adoção são os mesmos. *Benjamin Cardozo*, analisando a atuação da Suprema Corte Americana, diz:

“Penso que a adesão ao precedente deveria ser a regra e não a exceção. (...) O labor dos juízes seria aumentado até quase o esgotamento, se cada decisão passada pudesse ser reaberta em cada caso, e se eles não pudessem assentar o seu próprio caminho de tijolos sobre as seguras fundações dos caminhos preparados por outros que os antecederam. (...) A situação seria (...) intolerável, se as mudanças semanais na composição do tribunal fossem acompanhadas de mudanças nos seus julgamentos. Em tais circunstâncias, nada há a fazer, senão defender os erros de nossos irmãos da semana passada, quer o apreciemos quer

41. ENGISCH, Karl. *La idea de concreción en el derecho y en la ciencia jurídica* actuales. Pamplona: Universidad de Navarra, 1968, p. 410.

42. “É certo que a fórmula do precedente, dominante na *common law*, difere do modelo brasileiro em que o julgamento pelos tribunais funda-se na regra de Direito escrito e não na decisão judiciária, tomada em si mesma. Essa diversidade tem sido argüida para a não-captação, aqui, de experiência vivida no mundo da *common law*. No fundo, a argüição é de incompatibilidade e é mesmo irrecusável a diferença entre tais sistemas jurídicos. Não obstante, verificam-se pontos de aproximação, por vias de sentido inverso. Nos Estados Unidos, a jurisprudência tem extraordinária importância, mas cresce expressivamente o Direito legislado (*statute law*). No Brasil, a lei é fonte do Direito; sem embargo, à jurisprudência cumpre o papel de dar ordenação lógica ao Direito positivo em face do tumulto provocado pela “inflação legislativa”, qualificando-se como fonte intelectual do Direito e potencializando a sua aplicação” FERREIRA, Marcus Moura. “O Efeito Vinculante das Súmulas”. In: *Jornal do Magistrado*, órgão da Associação dos Magistrados Brasileiros, out/1995, n. 30.

não. Mas estou pronto a admitir que a regra de adesão ao precedente judiciário, embora não deva ser abandonada, deveria ser relaxada em certo grau. Penso que, quando uma regra de direito, depois de devidamente provada pela experiência, é considerada inconciliável com o senso de justiça ou com o bem estar social, deveria haver menos hesitação no franco reconhecimento deste fato e no completo abandono da referida regra”⁴³.

Da mesma forma como hoje discutimos e vê-se no precedente vinculante – a súmula vinculante, uma saída para a repetição inútil de casos iguais, discutia-se em 1924, em uma série de conferências proferidas por *Benjamin Cardozo*, o uso da legislação como solução para as dificuldades do processo judicial:

“Não tenciono depreciar indevidamente o valor da lei como instrumento de reforma. A legislação pode curar um câncer, endireitar algum erro coberto de mofo, corrigir algum perigo definitivamente estabelecido, mas desafia os remédios mais fracos, as distinções e as ficções familiares ao processo judicial. A legislação pode, também, por vezes, reunir e simplificar as conclusões a que chegaram os tribunais e dar-lhes nova validade. Ainda aí o seu socorro é provisorio e temporário. O ciclo é interminável”⁴⁴.

A pergunta é: não se estaria chegando ao mesmo lugar?

Analisando especificamente o papel do precedente em ambos os sistemas, *Martin Kriele*, professor da Universidade de Colônia, fala de uma presunção *não escrita*, mas observável na prática, a favor do precedente no direito continental⁴⁵.

Há ainda um grande problema que está imantado à compulsoriedade que incumbe ao juiz no que concerne julgar. Diz ele respeito à condução da execução.

Quando se trata de execução de título judicial, sabe-se que a vinculação básica se estabelece com a coisa julgada em seus específicos limites.

Considerando que a efetivação das medidas que constituem a sanção representa parte importante da função judiciária ou jurisdicional, *Liebman* diz constituir tal função não apenas em julgar

“mas também em realizar praticamente a regra sancionadora decorrente da inobservância daquela primeira regra, isto é, do inadimplemento do obrigado”⁴⁶.

43. CARDOZO, Benjamin. A natureza do processo. In: *A natureza do processo. A evolução do direito*. Trad. Leda Bocchat Rodrigues. São Paulo: Editora Nacional de Direito, 1956, p. 85.

44. CARDOZO, Benjamin. A evolução do direito. In: *A natureza do processo. A evolução do direito*. 1956, p. 183.

45. “Die Präjudizienvermutung steht in keinen Gesetz, sie steht in keiner Methodenlehre, und doch bestimmt sie unsere praktische juristische Arbeit, als ob sie gesetzlich vorgeschrieben wäre oder als Grundregel aller juristischen Methodenlehre gälte. Sie liefert den Rahmen, innerhalb dessen juristisch argumentiert wird.” KRIELE, Martin. Das Präjudiz im kontinental-europäischen und anglo-amerikanischen Rechtskreis. In: *La sentenza in Europa: metodo, tecnica e stile*. Atto del Convegno internazionale per l’inaugurazione della nuova sede della Facoltà. Padova: Cedam, 1988, p. 67.

46. LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de execução*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1963, p. 4.

DOCTRINA

A sanção deve ser cumprida em seus exatos e precisos termos. Por isto, o juiz tem o dever de conduzir a execução observando tal limitação. No processo do trabalho, não se pode admitir que a faculdade que se outorga às partes de apresentar cálculos conduza a que o empregado receba menos do que tinha direito ou que o empregador pague mais do que aquilo a que foi condenado.

Os conceitos matemáticos são exatos e a interpretação deles baseia-se em dados de natureza aritmética.

O juiz deve assumir a efetividade da execução e propugnar pela rapidez sem prejudicar as partes (autor e/ou réu) com a aplicação fácil da preclusão – que funciona muitas vezes como uma miragem no deserto, como um palácio encantado para onde se foge da bruxa má que mais uma vez obriga a julgar, a decidir sobre cálculos e incidentes, a compreender os tormentosos caminhos percorridos pelo processo para se fazer pagar.

A observância dos prazos, nesta mesma tônica, também deve ser ponderada na ligação de tempo-qualidade.

Mais uma vez *Josaphat Marinho*, coloca a questão do ponto de vista de seu alcance para o leigo:

“A idéia dominadora de presteza ou eficiência leva-os, de boa-fé, a considerar o tempo como fator absolutamente preponderante na emissão de sentenças. Subestimam a *ratio decidendi*. Se, porém, é condenável a decisão tardia, sem justa causa, de pouco valerá a apressada, quase sempre destituída de fundamento suficiente, e por isso sujeita a reforma previsível, determinante de alongamento da controvérsia. Mais aconselhável é a prestação jurisdicional em prazo razoável e devidamente motivada”⁴⁷.

Combater os problemas, na medida do preciso cadenciamento das garantias e das obrigações que se impõem ao juiz, será criar consciência de que é essencial compatibilizar a celeridade do processo e a garantia dos meios de defesa adequados a seus fins, tarefa que devemos compartilhar com os demais poderes políticos da nação.

O grande percalço que a situação envolve pode ser condensado na necessidade do ajustamento das idéias de celeridade e de plenitude do contraditório com vistas a evitar a insidiosa inércia que nos pode levar a não nos envolver no processo de atendimento aos fins do processo. Por isto, é que *Callamandrei* considerava que do drama do juiz

“é a contemplação quotidiana das tristezas humanas, que enchem toda a sua existência, na qual não têm lugar as frases amáveis e descansadas dos afortunados, que vivem em paz, mas apenas os rostos doloridos, transtornados pelo calor do litígio ou pelo aviltamento da culpa.

47. MARINHO, Josaphat. A função de julgar e a Constituição. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, a. 31, n. 123, p. 5-11, jul./set. 1994, p.5.

DOUTRINA

Mas, principalmente, o drama do juiz é aquele hábito que, insidioso como uma doença, o consome e o desencoraja até ao ponto de lhe fazer sentir sem revolta que o decidir da honra e da vida dos homens passou a ser, para ele, uma prática de administração ordinária⁴⁸.

À vista da magnitude dos problemas que enfrentamos, pugnar pura e simplesmente pela intangibilidade das garantias da magistratura é uma atitude de quem, no fundo, não se dispõe a mudar em profundidade o estado das coisas e, mais do que isto, não domina a influência exercida no meio social, nem a sua própria inserção como homem de seu tempo.

Exatamente para deixar bem marcada a necessidade com que se impõe a busca de soluções, é oportuno lembrar que todas as soluções, que todas as dúvidas têm localização geográfica determinada, estão situadas em tempo e em espaço definidos. É preciso ter esta consciência de que se trabalha no Brasil, de que se é servidor do público deste país e de que para entendê-lo é preciso louvá-lo, como fez *Drummond*:

“Precisamos louvar o Brasil.

Não é só um país sem igual.

Nossas soluções são bem maiores

do que quaisquer outras: nossos erros também.

E nossas virtudes? A terra das sublimes paixões...

os Amazonas inenarráveis... os incríveis João-Pessoas...

Precisamos adorar o Brasil!

Se bem que seja difícil caber tanto oceano e tanta solidão

no pobre coração já cheio de compromissos...

se bem que seja difícil compreender o que querem esses

[homens

por que motivo eles se ajuntaram e qual a razão de seus

[sofrimentos.”

Carlos Drummond de Andrade⁴⁹.

BIBLIOGRAFIA

ANDRADE, Carlos Drummond de. *In Sentimento do mundo*. Rio de Janeiro: Record, 1993.

BELAID, S. *Essai sur le pouvoir createur et normative du juge*. Paris: L.G.D.J., 1974, p. 1.

48. CALAMANDREI, Piero. *Eles, os Juizes, vistos por nós, os advogados*. 4. ed. Lisboa: lássica, 1971, p. 175.

49. ANDRADE, Carlos Drummond de. *In Sentimento do mundo*. Rio de Janeiro: Record, 1993, p. 105.

DOCTRINA

- CALAMANDREI, Piero. *Eles, os Juizes, vistos por nós, os advogados*. 4. ed. Lisboa: Clássica, 1971.
- CALAMANDREI, Piero. Independencia y sentido de responsabilidad del juez. In: *Proceso y democracia*. Trad. Hector Fix Zamudio. Buenos Aires: EJEZ, 1960.
- CAMPOS, Ronaldo Cunha. *O direito processual na atualidade*. Uberaba: Vitória, 1978
- CAPPELLETTI, Mauro. *Juizes irresponsáveis?* Trad. Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1989
- CAPPELLETTI, Mauro. *Processo, ideologias, sociedade*. Trad. Santiago Sentis Melendo y Tomás A. Banzhaf. Buenos Aires: Ed. Jurídicas Europa-America, 1974.
- CARDOZO, Benjamin. A natureza do processo. In: *A natureza do processo. A evolução do direito*. Trad. Leda Boechat Rodrigues. São Paulo: Editora Nacional de Direito, 1956
- COSTA, Alfredo de Araújo Lopes da. *Direito processual civil brasileiro*. 2. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 1959, p. 299.
- COSTA, José Gonçalves da. O poder judicial na sociedade democrática. *Revista da Anamatra*. Brasília, a. 27, n. 23, p. 7-28, abr./mai/jun/1995, p. 13 et seq.
- COTRIM Neto, A. B. Da responsabilidade do Estado por atos do juiz em face da Constituição de 1988. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, a. 30, n. 118, p. 85/111, abr./jun. 1993.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.
- ENGISCH, Karl. *La idea de concreción en el derecho y en la ciencia jurídica actuales*. Pamplona: Universidad de Navarra, 1968.
- FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo dicionário da língua portuguesa*. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.
- FERREIRA, Marcus Moura. O Efeito Vinculante das Súmulas. In: *Jornal do Magistado, órgão da Associação dos Magistrados Brasileiros*, out/1995, n. 30.
- FONTINHA, Rodrigo. *Novo dicionário etimológico da língua portuguesa*. Porto: Domingos Barreiro.
- GHIROTTI, Gígi. *Il magistrato*. Firenze: Vallecchi, 1959.
- GUIMARÃES, Mário. *O juiz e a função jurisdicional*. Rio de Janeiro: Forense, 1958.
- HUBNER, Eugen. *El derecho y su realización*. Trad. Hertha Grimm. Madrid: Biblioteca del Instituto Hispano-Americano-Portugués de Derecho Comparado, 1929.
- KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1985.
- KRIELE, Martin. Das Präjudiz im kontinental-europäischen und anglo-americanischen Rechtsreis. In: *La sentenza in Europa: metodo, tecnica e stile*. Atto del Convegno internazionale per l'inaugurazione della nuova sede della Facoltà. Padova: Cedam, 1988.
- LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de execução*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1963.
- MARINHO, Josaphat. A função de julgar e a Constituição. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, a. 31, n. 123, p. 5-11, jul./set. 1994.
- MARINHO, Josaphat. A função de julgar e a Constituição. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, a. 31, n. 123, p. 5-11, jul./set. 1994.
- MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1967, v. 3.
- RIPERT, Georges. *Les forces creatrices du droit*. Paris: LGDJ, 1955, p. 391.
- VELOSO, Carlos Mário. O controle externo do poder judiciário. *Revista brasileira de estudos políticos*. Belo Horizonte. UFMG, v. 80, jan./95, p. 53-76.

OS NÚCLEOS INTERSINDICAIS DE CONCILIAÇÃO TRABALHISTA COMO AGENTES DE TRANSFORMAÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO E DA ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA*

Antônio Gomes de Vasconcelos**

Sumário: 1. Introdução; 2. Breve histórico dos Núcleos Intersindicais; 3. Proposições básicas norteadoras da criação dos Núcleos Intersindicais de Conciliação Trabalhista; 4. Princípios informativos dos Núcleos Intersindicais de Conciliação Trabalhista; 5. O que são Núcleos Intersindicais de Conciliação Trabalhista?; 5.1. Conceito; 5.2. Objetivos; 6. Síntese das atividades e serviços prestados por um Núcleo; 7. Composição orgânica do Ninter; 7.1 Estrutura Organizacional de um Núcleo; 7.2 Órgãos do Núcleo Intersindical (Ninter) e suas atribuições; 7.3 Composição dos órgãos do Ninter; 7.4 Síntese esquemática das atribuições dos órgãos de prevenção e solução de conflitos do Ninter; 8. A prevenção e a solução extrajudicial dos conflitos trabalhistas no Ninter; 8.1 Conselho Tripartite: órgão de prevenção dos conflitos – tripartismo de base e negociação permanente; 8.2 Órgãos de solução de conflitos; 9. A arbitragem no direito do trabalho; 9.1 A compatibilidade entre a arbitragem e o direito do trabalho enquanto ramo do direito privado; 9.2 A patrimonialidade e disponibilidade de direitos no direito do trabalho; 9.3 A Arbitragem nos dissídios coletivos; 9.4 A arbitragem nos dissídios individuais do trabalho; 10. Os Núcleos Intersindicais e a arbitragem voluntária; 10.1 Os Núcleos Intersindicais: órgãos institucionais arbitrais (art. 21 Lei 9.307/96) fundados na negociação coletiva; 10.2 Compatibilização do instituto da arbitragem e o direito do trabalho através dos Núcleos Intersindicais; 10.3 Alguns aspectos relacionados ao procedimento arbitral perante os Núcleos Intersindicais; 11. Resultados concretos; 11.1 No campo da prevenção de litígios; 11.2 No campo da solução de litígios; 12. Conclusão; Bibliografia referenciada.

1. INTRODUÇÃO

Para situar os Núcleos no contexto das novas alternativas de solução dos conflitos trabalhistas, faz-se mister, primeiramente, inseri-los no contexto geral das relações de trabalho e frente ao modelo tradicional de organização do trabalho em nosso país (regulamentação e solução dos conflitos), bem como, localizá-los quanto

* Palestra proferida no “Congresso Mundial de Direito processual (Civil, Penal, Trabalhista e administrativo) – Centro de Convenções de Pernambuco Recife – PE. Tema central: A crise do Judiciário diante da globalização, do impacto tecnológico e dos novos conflitos sociais” – maio/99.

** *Juiz Presidente da JCJ de Patrocínio, Diretor Cultural da Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho de Minas Gerais – 3ª Região, Prof. de Direito e Processo do Trabalho do Centro Universitário do Triângulo, autor dos livros Sindicatos na Administração da Justiça, Del Rey, 1995, Núcleo Intersindical de Conciliação Trabalhista, Fundamentos, princípios, criação, estrutura e funcionamento, (LTR, no prelo – participação Dr. Dirceu Galdino) e Manual do Núcleo Intersindical de Conciliação Trabalhista (MTb, no prelo).*

aos seus objetivos, estrutura e funcionamento. Mais importa, no presente trabalho e dada a temática do Congresso Mundial de Direito Processual de Recife (maio/1999), visualizá-los no contexto dos meios alternativos de solução de conflitos (mediação e arbitragem) os quais são disponibilizados em favor das categorias pertencentes aos sindicatos instituidores destes Núcleos.

Quando os sindicatos de trabalhadores e empregadores de um determinado setor de atividade econômica decidem alterar a tradicional cultura adversarial determinante do seu modo de agir no âmbito das relações intersindicais e das relações de trabalho, para substituí-la por uma cultura de entendimento e negociação como regra, tem-se aí o ambiente e a oportunidade para a criação de um Núcleo Intersindical.

A concepção dos Núcleos Intersindicais parte do fato de que há um núcleo de interesses comuns, partilhados pelos trabalhadores e empregadores de determinado setor de atividade, os quais podem ser objeto de atuação conjunta dos respectivos sindicatos, desde que alimentados pela lealdade e boa-fé necessárias em qualquer negociação autêntica.

São núcleos de conciliação. Conciliação em sentido coloquial, na linguagem comum dos trabalhadores e empregadores não especialistas em direito, originário de *conciliar*: por em boa harmonia; aliar, unir. Assim, em sentido abrangente os Núcleos visam por em harmonia o capital e o trabalho; trabalhadores e empregadores. Neste sentido, a palavra conciliação em significado abrangente, compreende toda a gama de serviços oferecidos pelos Núcleos tanto no tocante à prevenção quanto à solução dos conflitos. Ressalte-se que tecnicamente a conciliação tem sentido restrito e muitos distinguem-na da mediação.

Os Núcleos, portanto, vêm ocupar um importante espaço de transição de modelo trabalhista caracterizado por forte intervencionismo estatal, tanto no aspecto da regulamentação das relações de trabalho como no aspecto da solução dos conflitos trabalhistas. Quanto ao primeiro aspecto denota-se um enorme contingente de leis com pouca eficácia e pouca adaptabilidade às realidades regionais ou locais onde se verificam as relações de trabalho ou às peculiaridades próprias de cada setor de atividade econômica; quanto ao segundo aspecto, tem-se que o acentuado “vício da litigiosidade”, vem tornando os meios estatais de solução dos conflitos cada vez mais carregados pelo excesso de demanda, o que vem exigindo medidas cada vez mais urgentes para reversão deste quadro.

Os núcleos partem do seguinte diagnóstico:

- Acirramento da desarmonia e dos conflitos entre trabalhadores e empregadores, em parte, em razão da inadequação da legislação trabalhista à realidade local, o que se constitui em fator desestimulante do investimento e conseqüente geração de postos de trabalho, além da diminuição daqueles existentes (ex.: destruição de casas destinadas a trabalhadores em propriedades rurais, des-

truição de lavouras cafeeiras atribuída às dificuldades provenientes das relações de trabalho).

- Embora a nova Constituição de 1988 tenha conferido aos sindicatos amplos poderes de regulamentar as relações de trabalho através de acordos e convenções coletivas (princípio da autonomia coletiva), falta à grande maioria dos sindicatos interesse ou capacidade para utilizarem desse poder normativo para tornar a regulamentação das relações de trabalho locais mais justas e adequadas à realidade local.
- Crescimento das demandas trabalhistas em projeção geométrica e transformação da Justiça Trabalhista local, em grande monta, em órgão homologador de rescisões trabalhistas, em decorrência do descrédito dos trabalhadores na assistência rescisória prestada por seus sindicatos e além disto, transformação do processo judicial em expediente para obtenção da extinção contratual com quitação geral, obtida através de acordos muitas vezes injustos, consumada pela coisa julgada.
- Os mecanismos oficiais de solução dos litígios trabalhistas são insuficientes, morosos e dispendiosos quando utilizados nas questões menos complexas e que dispensam a atuação do aparato judicial, que deve ser preservado para atuar nas questões complexas e de elevado grau de litigiosidade.
- Os custos da demanda para o empregador são, com frequência, superiores aos valores de acordos judiciais celebrados em se tratando de questões de menor complexidade e modesto valor econômico.
- A premência dos acordos judiciais ditada pela necessidade do trabalhador ou pelo saturamento das pautas judiciais, nestes casos, enseja, muitas vezes, conclusão injusta do processo, seja, como sói acontecer, pela efetivação de renúncia de direitos do trabalhador sob o manto da conciliação seja pelo pagamento de importâncias indevidas pelo empregador.
- A sobreposição de demandas trabalhistas, em relação a acertos rescisórios feitos com assistência do Sindicato Obreiro (art. 477, § 2º, CLT), aponta a ineficiência e descrédito da referida assistência por falta de aparelhamento material e humano.
- Os fatos narrados na alínea anterior atestam que boa parte das ações ajuizadas perante o Judiciário Trabalhista não encerra verdadeiro litígio, mas, mero demandismo resultante da percepção, pelo trabalhador, de que, naqueles casos, sempre obterá alguma vantagem face à insuficiência da assistência que é prestada; sendo de observar que, muitas vezes, o incentivo ao ajuizamento da ação vem do próprio empregador, desejoso de solução única e definitiva para o acerto rescisório, até então pendente.
- Nestas circunstâncias, o empregador dispõe-se a formular propostas e a celebrar acordos com significativa desvantagem para o trabalhador, para fazer frente ao custo adicional do processo, ocasionando ao obreiro a opção irreme-

diável entre aceitar proposta aquém daquilo a que teria direito ou sujeitar-se às delongas do processo, ainda que a questão seja singela e de pequeno valor.

- Enorme contingente das demandas ajuizadas são simples e de pequeno valor e embora parcela significativa termine em acordo, o respectivo processamento, muitas vezes, representa um custo mais elevado que o valor da própria avença.
- Ante esta realidade é urgente a criação de mecanismos de prevenção, e supletivamente, mecanismos extrajudiciais de solução dos conflitos trabalhistas.

2. BREVE HISTÓRICO DOS NÚCLEOS INTERSINDICAIS

Na cidade de Patrocínio-MG, em outubro/94, foi criado o primeiro Núcleo Intersindical. Sua consolidação enquanto verdadeira instituição local e o atendimento a mais de 43.000 casos, para acertamento de pendências ou solução de conflitos, com êxito próximo a 99%, autorizam a proposição de um debate mais amplo acerca dessas instituições que foram já implantadas com êxito em Maringá/PR (1996) e Contagem/MG (1998). Diversos outros sindicatos e diversas localidades também já se preparam para a constituição de seus Núcleos Intersindicais. A transformação cultural proposta pelos Núcleos requer período razoavelmente suficiente de preparação dos setores participantes de sua edificação.

Os sindicatos de trabalhadores e empregadores que já se mobilizaram em torno da criação de seus Núcleos tiveram um ponto de partida comum: o sentimento da urgente necessidade de transformação e modernização do modelo trabalhista brasileiro e do desencadeamento de ações concretas conducentes a este objetivo.

Em Patrocínio, o acirramento dos conflitos do trabalho e as desastrosas consequências daí decorrentes para os trabalhadores, empregadores locais, além da perspectiva da inviabilização da capacidade de absorção e solução satisfatória desses conflitos pela única Junta de Conciliação e Julgamento de Patrocínio, responsável pela jurisdição local, foram o ponto de partida para uma ação conjunta e interativa entre os sindicatos, juízes do Trabalho e outros segmentos influentes nas relações de trabalho. Elaborou-se amplo diagnóstico da atuação desses agentes sociais e seus reflexos, onde se constataram sérias dificuldades dos trabalhadores e empregadores para compor enorme contingente de litígios de menor complexidade, proceder correta e definitivamente suas rescisões contratuais, cumprir a legislação trabalhista, em grande monta, inadequada às relações de trabalho locais e a completa desfuncionalidade de atuação das instituições (públicas ou privadas) intervenientes na relação empregado x empregador. Daí a percepção de que a reformulação do modelo trabalhista haveria de ter o concurso não só do legislador, mas de todos os agentes influentes no mundo do trabalho, principalmente a Justiça do Trabalho. Assim, bem localizados os problemas sociais, a partir de um diagnóstico panorâmico (somatório da avaliação conjunta dos segmentos envolvidos) propusemos a conjugação de esforços de todos para o desencadeamento de um sistema interativo e que atendesse aos anseios de todos os envolvidos, no tocante a interesses comuns. A iniciativa teve como resultado ação conjunta de todos os segmentos nos limites das possibilidades institucionais de cada um e obediente à ordem jurídica

DOCTRINA

ca. O Núcleo Intersindical é a consumação desse processo extremamente elucidativo e enriquecedor para todos os agentes sociais (públicos ou não) influentes nas relações de trabalho locais.

3. PROPOSIÇÕES BÁSICAS NORTEADORAS DA CRIAÇÃO DOS NÚCLEOS INTERSINDICAIS DE CONCILIAÇÃO TRABALHISTA

- ✓ Substituição do modelo preponderantemente estatal e centralizador – tanto no campo regulativo como no campo da solução dos conflitos – por um modelo preponderantemente centrado na autonomia coletiva privada, à medida que os sindicatos desenvolvam-na através dos Núcleos;
- ✓ Necessidade de preparação da cultura e comportamento de todos os agentes sociais, públicos ou privados, militantes no mundo do trabalho, inclusive os operadores do direito, para operação das profundas transformações requeridas pelo modelo atual;
- ✓ Preservação do Estado administrador, legislador e julgador para as situações em que não se recomenda a atuação dos particulares ou em que estes não estejam aptos a procedê-lo;
- ✓ Proeminência das funções coordenadoras, catalizadoras e monitoriais do Estado sobre as funções intervencionistas e sancionatórias/repressivas, reservadas estas para o resguardo, equilíbrio e norteamento das políticas sociais, quando tais escopos não se obtiverem através das concertações coletivas autônomas;
- ✓ Necessidade de fomento do tripartismo de base e abertura para o desencadeamento de ações convergentes de parcerias entre agentes públicos dos diversos órgãos influentes no mundo do trabalho e os agentes sindicais, como estratégia de suporte e fortalecimento desses últimos no cumprimento de seu papel social;
- ✓ Fortalecimento do sindicalismo brasileiro através da preparação para a negociação coletiva e para o pleno exercício da autonomia coletiva e a assunção, pelos sindicatos, de novas atribuições suficientes para resgatar-lhes a credibilidade e legitimidade perante as respectivas categorias e garantir-lhes a sobrevivência no novo cenário de plena liberdade sindical que se avizinha.

4. PRINCÍPIOS INFORMATIVOS DOS NÚCLEOS INTERSINDICAIS DE CONCILIAÇÃO TRABALHISTA

Os seguintes princípios básicos embasam a atuação do Ninter:

- ✓ livre associação;
- ✓ paridade;
- ✓ legalidade;
- ✓ tripartismo de base;
- ✓ informalismo;

- ✓ autonomia coletiva (auto-regulamentação e autocomposição);
- ✓ interação e integração dos agentes influentes nas relações de trabalho;
- ✓ admissibilidade de existência de uma jurisdição privada – justiça coexistencial;
- ✓ institucionalização;
- ✓ honestidade, lealdade e boa-fé.

Livre Associação. Toda associação de pessoas físicas ou jurídicas para perseguir a realização de fins lícitos é constitucionalmente admitida (art.5º XVII, CF/88). O modelo proposto encerra tais fins, eis que propugna pela associação dos sindicatos de classe (no exercício de suas prerrogativas constitucionais) para a discussão, normatização das relações de trabalho travadas no âmbito das respectivas categorias e criação de formas alternativas para solução de conflitos delas emergentes, a fim de viabilizar um modelo trabalhista racional, estimulante do investimento e da oferta de emprego ao lado da garantia da dignidade do trabalhador e paulatina melhoria das condições de trabalho. Assim, a associação de entes sindicais para as finalidades postas acima tem amparo na ordem jurídica vigente.

Paridade. Toda solução unilateral que vislumbre seus reflexos para fora do meio de onde promana está fadada ao fracasso. É indispensável a congregação dos trabalhadores e empregadores em ação integrada, interativa e negociada para engendramento de um sistema resultante do consenso das categorias envolvidas. Referida integração reflete-se mesmo na composição orgânica paritária do Núcleo Intersindical. Tanto em relação aos órgãos administrativo-gerenciais quanto naqueles encarregados da jurisdição sindical, são sempre integrados por representantes dos trabalhadores e empregadores ou outros por eles indicados pelo critério da confiança.

Legalidade. Elege-se como princípio nuclear o princípio da legalidade de procedimentos e sua menção, apesar de constituir redundância lógica, tem o condão de despertar as partes aventurantes na construção do modelo proposto para a consciência de que a consolidação, perpetuação e credibilidade do mesmo encontra-se na legalidade dos procedimentos adotados e na disposição das categorias de assim proceder. Caminho diverso torná-lo-á vulnerável ao descrédito de seus usuários e alvo fácil de interesses escusos.

Tripartismo de base. A interação tripartite preconizada pelo Conselho Tripartite (órgão deliberativo do Ninter)- da a razão de tal denominação -, sempre que seus integrantes entenderem conveniente e houver possibilidade e adesão dos agentes estatais, atenderia à idéia de integração e racionalização das ações do Poder Público e dos agentes sindicais. O encontro das visões, do diagnóstico, de cada um destes segmentos acerca de uma situação-problema qualquer, à luz de suas experiências e interesses próprios, levará as lideranças obreiras e patronais a uma compreensão mais abrangente da atuação do Poder Público (Justiça do Trabalho, Ministério do Trabalho, Ministério Público do Trabalho, INSS, etc...). Os agentes públicos, por sua vez, terão permanente oportunidade de avaliar os reflexos sociais, positivos ou negativos, de sua atuação; apreendendo a eficácia ou não desta atuação ante os interesses comuns dos trabalhadores e empregadores, distinguindo aquelas atuações voltadas para a idéia de justiça social

(distributiva) amparada na lei e que visam amenizar o desequilíbrio social e a melhoria das condições de vida do trabalhador daquelas outras assentadas em base puramente burocrática sem qualquer contribuição para o referido escopo.

O tripartismo aqui proposto permitiria ainda aos agentes públicos nortear a interpretação das normas que aplicam voltadas para o verdadeiro interesse social, com o equilíbrio e o tempero de quem conhece a realidade em que atuam. O Conselho Tripartite propiciaria aos agentes públicos oportunidade de arejamento de suas mentalidades e de suas crenças quanto à pertinência e eficácia das leis que aplicam, podendo, assim, oferecer importante contribuição e subsídios para a sua modificação, quando tal necessidade vier a ser reconhecida, através dos canais próprios. Doutro lado os agentes sindicais passarão a compreender o espírito e o alcance da legislação através da permanente interlocução com os agentes públicos, colhendo deles subsídios que poderão ser aproveitados em suas negociações internas. Não importando isto em intervenção na autonomia sindical e no poder de autodeterminação das categorias.

Esse estreito contato com a sociedade (destinatária dos serviços públicos) permitirá aos agentes públicos discernir o princípio da proteção ao trabalhador (sempre atual) de um “protecionismo” inconseqüente e acrítico, decorrente de vícios puramente ideológicos sem compromisso com os seus reflexos sociais, fazendo “desproteger-se a quem tanto se quer proteger”. O princípio da proteção passará a ser visto de forma abrangente e criteriosa; em nome da proteção não se dizimará o empregador exausto e claudicante. Se não, mata-se a fonte do emprego e não haverá mais empregado a ser protegido.

Informalismo. O modelo proposto caracteriza-se pela informalidade do tratamento dado às partes usuárias dos serviços do Núcleo ou pela redução das formas ao mínimo necessário para proporcionar-lhes a necessária segurança jurídica quanto aos atos praticados, em grau maior (arbitragem) ou menor (mediação), conforme seja o expediente exercitado.

A relativa complexidade técnica – em razão da concatenação jurídica dos diversos princípios aqui descritos – dos atos constitutivos (estatutos) já postos em prática não requer dos usuários do sistema apreensão absoluta de todas as suas regras, porquanto tais atos destinam-se a dar sustentação técnica à estrutura engendrada, permitindo a apreensão de seu alcance aos operadores do direito que queiram investigar-lhe os fundamentos. Assim, os atos constitutivos distinguem-se dos atos operacionais praticados a serviço dos usuários e que, estes sim, prescindem e dispensam formalismos exacerbados e inócuos.

Autonomia coletiva. A Constituição Federal consagra tal princípio ao conferir aos sindicatos as prerrogativas de agir em defesa e no interesse das respectivas categorias, sendo presumível o interesse das mesmas em relação a toda ação sindical revestida desta condição (art. 8º, CF/88). O modelo proposto revela o exercício desta autonomia do qual é desdobramento a negociação coletiva através da qual os sindicatos exercem seu direito de auto-regulamentação das condições de trabalho no âmbito das categorias representadas.

DOCTRINA

A nova ordem jurídica nacional se enquadra no que preconiza eloqüente doutrina lusitana pelas mãos do eminente prof. JOSÉ BARROS MOURA, da Faculdade de Lisboa, que salienta:

*“(...) a convenção colectiva revela grande aptidão como instrumento de progresso social, permitindo, não só, a criação de regimes mais favoráveis aos trabalhadores do que os previstos na lei, mas ainda a criação de novas instituições e mecanismos melhor adaptados às realidades mutáveis da produção moderna, e aptos a dispensarem uma melhor protecção aos trabalhadores”.*¹

Sob outro aspecto, se ao sindicato conferiu-se o poder de produzir normas coletivas a serem observadas e cumpridas pelos integrantes das respectivas categorias, com maior razão é de reconhecer aos sindicatos a prerrogativa de constituir e pôr à disposição daquelas, mecanismos autônomos de solução de seus conflitos, o que em síntese revela o concerto das categorias profissional e econômica (negociação coletiva) para prevenir e dirimir os conflitos emergentes das relações de trabalho travadas no âmbito das respectivas áreas de atuação. Tal posicionamento está em tranqüila consonância com o direito nacional vigente. Se os sindicatos são personificação jurídica do conjunto de obreiros afetos a determinada atividade laboral e dos exercentes de atividade econômico-empresarial correlata, as tratativas celebradas pelos mesmos são mesmo vinculativas em relação a cada integrante das categorias representadas.

Enfim, a criação de um sistema de solução de conflitos individuais do trabalho, fruto da negociação coletiva, é forma de autocomposição das próprias categorias signatárias do mecanismo criado, se não em relação ao litígio em concreto se-lo-á em relação aos métodos de solução deste os quais se tornam vinculativos em relação aos integrantes daquelas categorias.

Por outro lado, a negociação coletiva torna-se aqui um poderoso instrumento de adequação da legislação às peculiaridades regionais ou às especificidades de cada setor de atividade econômica, bem como, importante fonte de normas regulamentadoras das relações de trabalho, visto que o Ninter propõe a “institucionalização” de um estado permanente de negociação e de entendimento entre os sindicatos que se propõem a criá-lo.

Interação e integração dos agentes influentes nas relações de trabalho Somente a elaboração de diagnóstico concertado pelos atores e partícipes, direta ou indiretamente, nas relações de trabalho permite avaliação global das questões a serem tratadas. Nesta empreitada torna-se relevante a disposição prévia de todos ao diálogo, à necessária troca de informações a partir dos próprios pontos de vista necessariamente comprometidos com a visão da realidade que é ao mesmo tempo elementar e imprescindível à construção de um diagnóstico global, abrangente e, portanto, realista.

Essa interação preconizada de cooperação entre as partes intersindicais, em momentos de crises ou de estabilidade econômica, terá maiores facilidades de solucionar a relação capital/trabalho, porque ambas as categorias estão afetadas pelos mesmos

1. MOURA, José Barros. *A convenção colectiva entre as fontes de direito do trabalho*. Coimbra, Livraria Almedina, 1984, p. 85.

efeitos, apenas a maneira de senti-los é que se modifica. Contudo, uma aproximação contínua, como nas reuniões periódicas que ocorrem no Núcleo, e que a qualquer momento podem ser convocadas, permite um diálogo permanente das categorias, propiciando, com isso, solução imediata aos problemas. E não apenas, como hoje ainda ocorre, só se sentando os Sindicatos para negociar (e não para solucionar os problemas das categorias) por época da data-base...

Admissibilidade da existência de uma jurisdição privada – justiça coexistencial. A jurisdição, no seu conceito mais moderno, focalizada enquanto atividade e não enquanto poder estatal, não é monopólio estatal. Onde houver aplicação do direito, onde se faz realizar e atuar a ordem jurídica, estar-se-á diante de uma atividade jurisdicional no sentido de se dizer o direito aplicável ao caso concreto. Neste aspecto, admite-se a idéia de uma justiça coexistencial, coexistente e harmoniosamente posta ao lado da justiça estatal. Assim o árbitro, livremente escolhido pelas partes para dirimir controvérsia, que profere a decisão terminativa do litígio estará realizando a jurisdição, no sentido de atividade destinada à aplicação do direito. A assertiva é mais enfática quando se considera a arbitragem de direito, não tanto na arbitragem por equidade.

Assim, os mecanismos não estatais edificados com o fito de dar eficácia à ordem jurídica, realizam jurisdição em sentido amplo, frisando-se o aspecto relativo à atividade de dizer o direito.

É significativa a “desmonopolização da jurisdição” na tradução do princípio aqui mencionado, eis que este, visto em sentido amplo, revela a idéia de que toda e qualquer forma de composição de conflitos encerra uma dicção do direito, uma vez que mesmo na autocomposição as partes se entendem com base, pelo menos, na própria noção de seus direitos, ainda que imperfeita. Até mesmo quando desistir de reivindicar para livrar-se do conflito repousa na idéia da renúncia do direito em razão do qual o conflito se instaurara. Daí por que o desdobramento do raciocínio permite chegar à idéia de “jurisdição privada”, hoje já propalada em setores respeitáveis da doutrina.

Por outro lado, vale mencionar a figura dos “equivalentes jurisdicionais”, residente noutra parte da doutrina, pela qual se não há jurisdição em sentido estrito, há a utilização de expediente extrajudicial de efeito equivalente à jurisdição estatal.

Enfim, qualquer que seja a posição, o enfoque mais moderno e adequado é o da inegável e eficaz superação do conflito social, não importando o meio utilizado. E neste sentido qualquer dos dois enfoques poderá ser adotado como princípio informativo da doutrina que cerca o pensamento jurídico elaborado em torno dos Núcleos Intersindicais.

Os meios de autocomposição e heterocomposição se completam na busca da administração da justiça, sendo tutelados pelo Estado. Se este tem de garantir os direitos fundamentais do homem:

*“não só através dos seus próprios órgãos e no exercício das suas próprias funções, mas também em toda e qualquer relação, pública ou privada, no seio da sua própria ordem jurídica”.*²

2. ZANCHI, Claudio. Apud Caupers, João. *Os direitos fundamentais dos trabalhadores e a Constituição*. Coimbra, Almedina, 1985, p. 165.

Institucionalização. O princípio da institucionalização é dos mais relevantes para o êxito do sistema aqui proposto. A institucionalização significa a personificação da estrutura, princípios, fundamentos, objetivos, funcionamento e serviços do empreendimento encampado pelos sindicatos fundadores do Núcleo. Significa, portanto, a necessária criação de uma instituição com fins claramente estabelecidos pelos Sindicatos. Então através do princípio da institucionalização, elaboram-se e registram-se os atos constitutivos de um Núcleo, através dos quais: a) declaram-se e publicam-se seus princípios e fundamentos; b) estabelecem-se os procedimentos que regerão a convivência dos sindicatos; c) estabelece-se prazo de existência indeterminada e não segmentada pelo prazo de vigência das convenções coletivas; d) dá-se maior solidez ao sistema, livrando-o de ações eventualmente desvinculadas do interesse das categorias e decorrentes de práticas indevidas por parte dos respectivos representantes; e) sujeita-se ao controle da categoria, mediante assembléia especificamente designada, continuidade ou extinção do Núcleo, conforme previsto nos estatutos.

De fato, a prática já começa a se ressentir da transitoriedade de mecanismos asentados tão-somente em cláusula convencional, como é o caso das comissões prévias de conciliação. Há exemplo de comissão exitosa em seu funcionamento e que foi desativada em virtude de desatenção ou deliberação de diretorias sindicais eleitas após sua constituição, sem maior controle da categoria.

Honestidade, lealdade e boa-fé. A inserção desta proposição como princípio eleito para a construção do modelo engendrado baseia-se na crença de que somente o resgate da moralidade é que poderá redimir valores e propiciar a construção do país em bases sólidas. No campo trabalhista não é diferente. Toda negociação supõe compromisso e confiança das partes contratantes. No âmbito coletivo privilegia-se a lealdade, boa-fé e a honestidade das categorias umas em relação às outras, estas apresentadas por seus dirigentes eleitos, cuja conduta haverá de espelhar tais valores. Tal proporcionará transparência e realismo das interlocuções coletivas que, por sua vez, propiciarão ambiente adequado à cooperação, cujos desdobramentos são incomensuráveis, a começar pelo estímulo ao investimento e à criação de mais postos de trabalho, como observa PAULO EDUARDO VIEIRA DE OLIVEIRA:

*“A boa-fé deve manifestar-se não somente na fase das negociações, mas em todas as fases da convenção coletiva, isto é, na sua execução e seu término”.*³

Como no Núcleo há constante interação entre as categorias obreiras e econômicas, à época da celebração das Convenções coletivas não ocorrem propostas de consecução impossível formuladas pelos sindicatos obreiros, nem propostas cínicas por parte dos sindicatos dos empregadores, porque ambas as categorias passam a vivenciar a realidade da outra, centrando na realidade suas negociações.

3. OLIVEIRA, Eduardo Vieira de. *Convenção coletiva de trabalho no direito brasileiro*. São Paulo, LTr, 1996, p. 106.

5. O QUE SÃO NÚCLEOS INTERSINDICAIS DE CONCILIAÇÃO TRABALHISTA?

5.1 Conceito

Os Núcleos são instituições de direito privado constituídas pelo sindicato de trabalhadores e sindicato dos empregadores das categorias atuantes num determinado setor de atividade econômica. Um Núcleo é, portanto, uma “pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, constituída pelo sindicato de trabalhadores e pelo sindicato dos empregadores de um determinado setor de atividade com objetivo de promover a melhoria das relações de trabalho no âmbito das respectivas categorias, através da institucionalização de mecanismos de PREVENÇÃO e SOLUÇÃO EXTRAJUDICIAL de solução de conflitos trabalhistas”.

O Núcleo Intersindical classifica-se, portanto, como “*pessoa jurídica de direito privado, de caráter supra-sindical e de composição paritária...*”⁴, constituída pelos sindicatos de trabalhadores e empregadores de determinado setor de atividade, tendo por fonte a convenção coletiva do trabalho.

É uma sociedade civil sem fins lucrativos, instituída nos moldes da legislação civil, tendo por signatários os sindicatos representantes de uma ou mais categorias, profissionais e econômicas, de um ou diversos setores da atividade humana, que passa a ter existência a partir da inscrição de seus estatutos no registro público, cartório de registro de pessoas jurídicas.

Dado o seu caráter intersindical, a criação de um Núcleo decorrerá sempre da negociação coletiva. Em se tratando de concerto entre os sindicatos de trabalhadores e de empregadores signatários dos respectivos estatutos, tal avença coletiva haverá de ter por fonte normativa a convenção, porquanto suas tratativas são vinculativas em relação a todos os integrantes das categorias representadas.

Destarte, o Núcleo é ente coletivo, de natureza privada. Coletiva, porquanto suas normas constitutivas abrangem todas as categorias representadas; privado pela ausência de intervenção estatal tanto na sua constituição quanto no seu funcionamento. É sujeito coletivo já que tem como pessoas constituintes do mesmo, sempre, um ou mais sindicatos de cada categoria, que, por sua vez, são entes coletivos. Seus estatutos, além do registro no cartório de registro de pessoas civis, fazem parte da convenção coletiva que o institui, integralmente. E, por isto mesmo, a atuação do Núcleo alcança os integrantes de todas as categorias representadas pelos sindicatos a ele associados. Daí sua natureza de ente coletivo, também.

5.2 Objetivos

5.2.1 Quanto às atividades de prevenção, compreendem:

a) promoção de permanente integração entre os sindicatos de trabalhadores e de empregadores e entre estes e os agentes públicos (tripartismo de base) e privados cuja

4. VASCONCELOS, Antônio Gomes. *Sindicatos na administração da justiça*. Belo Horizonte, Del Rey, 1995.

DOCTRINA

atuação tem por objeto as relações de trabalho e o trabalho propriamente dito, bem como a concertação de ações conjuntas, vinculativas (porque compromissadas através de acordo ou convenção coletiva) em relação aos sindicatos envolvidos e propositivas (parcerias viáveis) em relação aos agentes públicos envolvidos;

b) permanente adequação da legislação trabalhista à realidade local, a partir dos subsídios extraídos nas ações declinadas na alínea anterior;

c) promoção de maior integração entre os integrantes das categorias e seus sindicatos e o Núcleo Intersindical para assimilação da nova cultura de relações sindicais e com o Poder Público, bem como maior presença dos sindicatos, através do Núcleo, no dia-a-dia das relações de trabalho disponibilizando, inclusive, as orientações e informações de que necessitarem;

d) criação de um sistema seguro, paritário e abrangente de assistência rescisória (art. 477/CLT) de modo a superar as imperfeições do sistema anterior para então conferir ampla eficácia ao Enunciado nº 330/TST, cujo conteúdo assume *status* de norma coletiva.

5.2.2 *Quanto às soluções extrajudiciais de conflitos, compreendem:*

a) a conciliação e mediação realizadas, paritariamente, junto à Seção Intersindical de Conciliação;

b) a disponibilização de um sistema voluntário de arbitragem (Conselho de Arbitragem) junto ao Núcleo, portanto, organizado e controlado pelos sindicatos.

6. SÍNTESE DAS ATIVIDADES E SERVIÇOS PRESTADOS POR UM NÚCLEO

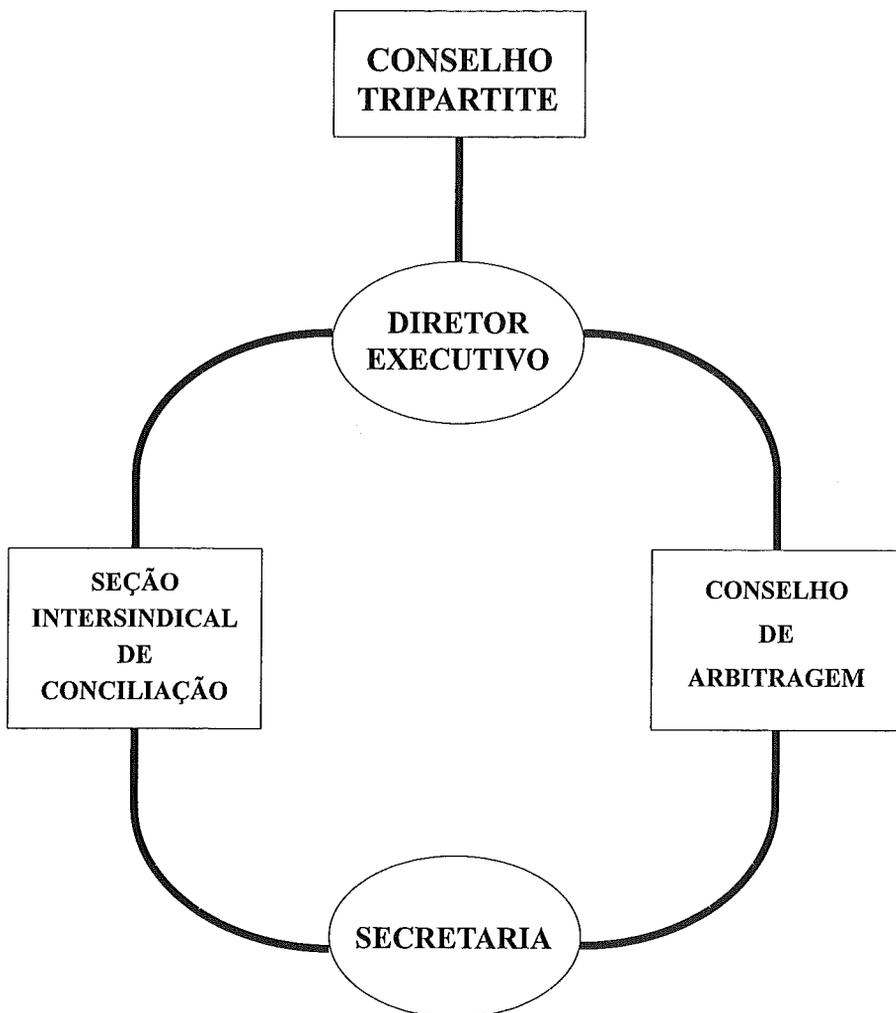
- ✓ **Institucionalização de parcerias entre sindicatos de trabalhadores e empregadores** em relação a questões ou problemas específicos cuja solução seja do interesse de ambos (sindicalismo em parceria), sem detrimento das respectivas autonomias de ação;
- ✓ **Institucionalização de espaço permanente de entendimento e integração tripartite entre sindicatos de trabalhadores e empregadores de determinado setor de atividade e os diversos agentes do Poder Público** atuantes nas relações de trabalho (Ministério do Trabalho, Justiça do Trabalho, Ministério Público do Trabalho, INSS, etc.) locais – tripartismo de base;
- ✓ **Institucionalização de mecanismo permanente de negociação coletiva entre os sindicatos patronais e de trabalhadores** (Conselho Tripartite do Núcleo Intersindical);
- ✓ **Institucionalização de espaço intersindical permanentemente disponível para a orientação e informação laborais** aos trabalhadores e empregadores das categorias fundadoras dos Núcleos;

DOCTRINA

- ✓ **Institucionalização de um mecanismo intersindical (paritário) eficiente, seguro e definitivo para prestação da assistência rescisória** prevista no art. 477/CLT;
- ✓ **Institucionalização e disponibilização de meios alternativos de solução extrajudicial de conflitos trabalhistas** através da conciliação, mediação e arbitragem voluntárias de estrutura também paritária e intersindical.

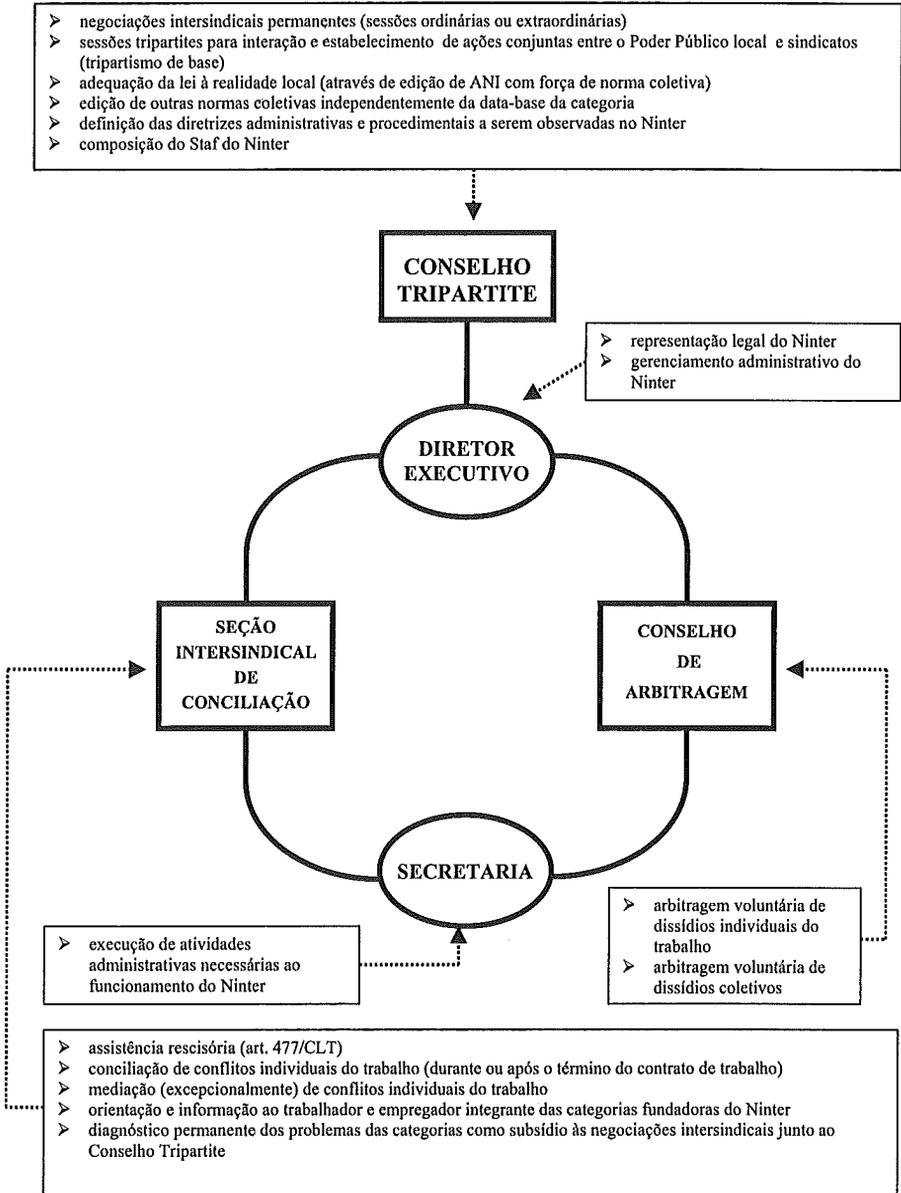
7. COMPOSIÇÃO ORGÂNICA DO NINTER

7.1 Estrutura Organizacional de um Núcleo

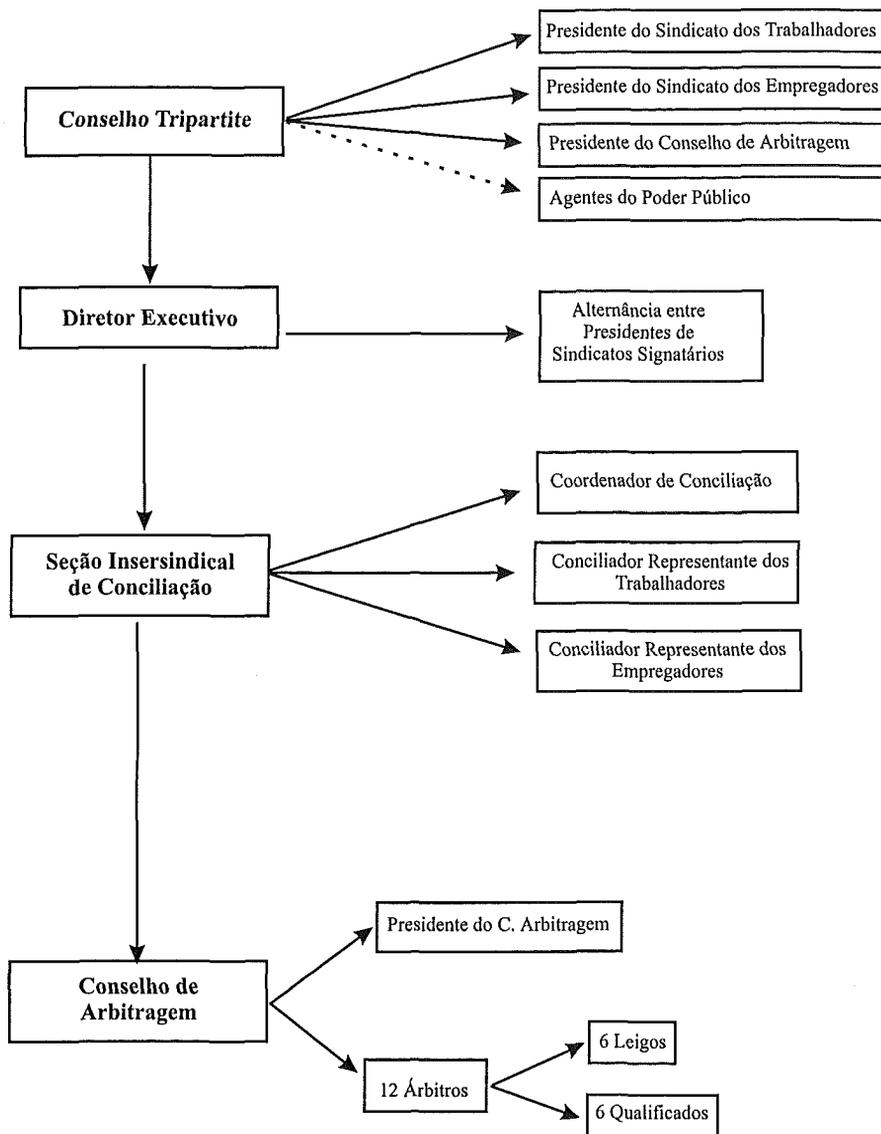


DOCTRINA

7.2 Órgãos do Núcleo Intersindical (Ninter) e suas atribuições



7.3 Composição dos órgãos do Ninter



DOCTRINA

7.4 Síntese esquemática das atribuições dos órgãos de prevenção e solução de conflitos do Ninter

CONSELHO TRIPARTITE

- sessões tripartite para interação e estabelecimento de ações conjuntas entre o poder público local e sindicatos (tripartismo de base): Justiça do Trabalho, Ministério do Trabalho, INSS, MPT, etc...
- espaço permanente de entendimento e negociação coletiva com o fim de estimular regulamentação autônoma das relações de trabalho (prevalência da autonomia privada sobre a intervenção estatal), através da edição de normas adequadas e apropriadas a cada setor de atividade econômica, às particularidades locais ou regionais, bem como, através da adequação da legislação trabalhista a essas peculiaridades;
- edição de Atos Normativos Internos (ANIs) com força de norma coletiva, sempre que a urgência e a dinâmica dos fatos exigir pronta atuação dos sindicatos;
- sessões tripartites para interação e estabelecimento de ações conjuntas entre o Poder Público local e sindicatos (tripartismo de base): Justiça do Trabalho, Ministério do Trabalho, INSS, MPT, etc...
- definição das diretrizes administrativas e procedimentais a serem observadas no Ninter;
- composição do Staf do Ninter.

SEÇÃO INTERSINDICAL DE CONCILIAÇÃO

- assistência rescisória (art. 477/CLT);
- conciliação de conflitos individuais do trabalho (durante ou após o término do contrato de trabalho);
- mediação de conflitos individuais do trabalho (excepcionalmente);
- orientação e informação ao trabalhador e empregador integrante das categorias fundadoras do Ninter;
- diagnóstico permanente dos problemas das categorias como subsídio às negociações intersindicais junto ao Conselho Tripartite.

CONSELHO DE ARBITRAGEM

- arbitragem voluntária de dissídios individuais do trabalho;
- arbitragem voluntária de dissídios intersindicais.

8. A PREVENÇÃO E A SOLUÇÃO EXTRAJUDICIAL DOS CONFLITOS TRABALHISTAS NO NINTER.

O Ninter é composto do Conselho Tripartite, Diretor Executivo, Seção Intersindical de Conciliação e Conselho de Arbitragem, além de uma secretaria. Importa, portanto, uma rápida descrição acerca dos órgãos de prevenção e de solução de dissídios individuais e coletivos do Ninter.

8.1 Conselho Tripartite: órgão de prevenção dos conflitos – tripartismo de base e negociação permanente.

O Conselho Tripartite é o órgão deliberativo, tendo enfeixado em suas atribuições os poderes normatizador e administrativo.

Além dos poderes estatutários mencionados o Conselho Tripartite constitui espaço permanente de diálogo entre todos os segmentos influentes (sindicatos representantes das categorias profissionais e econômicas criadoras do Núcleo, juízes do trabalho, agentes do Ministério do Trabalho e do INSS, etc...) nas relações de trabalho sujeitas ao alcance da atuação do Núcleo. Significa, portanto, a institucionalização do diálogo entre trabalhadores e empregadores pertencentes a categorias simétricas filiadas ao Núcleo; e, sempre que necessário, mediante convite destes e aceitação de quaisquer dos agentes públicos acima identificados, constitui espaço de diálogo entre estes e as categorias filiadas ao Núcleo. Esta interação entre os sindicatos e poder público verifica-se através de sessões específicas do Conselho Tripartite realizadas na forma prevista nos estatutos, inclusive com pauta previamente divulgada, cujas deliberações ou posições relevantes são devidamente registradas em ata. Tais discussões e deliberações, fruto do consenso dos segmentos participantes servirão como subsídios à negociação coletiva e à elaboração de instrumentos normativos adequados à realidade local. Tal normatização para resguardar o dinamismo necessário à uma economia cambiante e instável pode se processar através da simples edição de Atos Normativos Internos, com força de norma coletiva e sem as formalidades e ritos preparatórios da convenção ou acordo coletivos. Do mesmo modo que podem ser suprimidos, alterados ou aditados através deste mesmo expediente.

Como órgão normatizador e administrativo compete-lhe: examinar e aprovar plano de ação e metas do Núcleo, podendo aditá-lo ou modificá-lo conforme lhe convier; deliberar sobre quaisquer matérias não sujeitas à competência específica dos de-

DOUTRINA

mais órgãos do Ninter, mediante provocação de qualquer de seus integrantes ou outros interessados; estabelecer as diretrizes, fornecer subsídios e/ou sugestões que servirão de base para as negociações coletivas das categorias representadas junto ao Núcleo; editar atos normativos internos integrativos do Estatuto ou acerca de quaisquer matérias vinculadas ao alcance dos objetivos do Núcleo, a serem observados por todos os órgãos e funcionários; deliberar sobre a realização de cursos, encontros, debates, palestras, seminários acerca de assuntos pertinentes aos objetivos do Núcleo; examinar e aprovar balanço anual apresentado pela Diretoria Executiva bem como examinar e aprovar relatório final do Diretor Executivo, após a conclusão do respectivo mandato; escolher o Diretor Executivo bem como o Coordenador da Seção Intersindical de Conciliação; deliberar sobre a admissão e demissão dos funcionários, fixando-lhes os salários.

Composição do Conselho Tripartite

O Conselho Tripartite é o órgão máximo do Núcleo assim composto: a) Sindicato dos Trabalhadores; b) Sindicato Patronal; c) presidente do Conselho de Arbitragem d) representantes do poder público (Justiça do Trabalho, Ministério do Trabalho, Previdência Social, etc...) mediante anuência destes a convite das categorias filiadas ao Núcleo, sempre que entenderem necessário ou urgente.

Desta maneira, o tripartismo se complementa pela oportunidade institucionalizada da participação espontânea dos agentes públicos, convidados para tanto, em reuniões do Conselho Tripartite para tratar de assuntos relacionados às suas atribuições legais. Assim, se dispostos a tanto, poderão participar das reuniões do Conselho Tripartite os juízes do trabalho, os fiscais do trabalho ou outro representante designado pelas Delegacias Regionais do Ministério do Trabalho, representantes do INSS, etc., sempre que convidados e aceitarem o convite e o assunto for pertinente à sua área de atuação.

Os Conselhos Tripartites, como órgãos dos Núcleos Intersindicais, funcionam também e principalmente como o canal de diálogo permanente entre os trabalhadores e os empregadores, entre estes e os órgãos estatais atuantes no mundo do trabalho. Se as questões ou problemas enfrentados nos debates entre trabalhadores e empregadores envolvem participação de qualquer dos órgãos públicos mencionados e se a composição, melhoria ou solução do referido problema depende de entendimento, participação ou colaboração de tais agentes públicos, abre-se então espaço para a busca da interação, diálogo e atuação conjunta entre estes e o Núcleo, através de seu Conselho Tripartite que, neste caso, transforma-se em “mesa-redonda” tripartida para busca da transformação e melhoria das relações de trabalho no âmbito das categorias reunidas em torno dos Núcleos Intersindicais.

É de suma importância o envolvimento e participação dos juízes do trabalho, face à autoridade e respeitabilidade sociais em razão do poder jurisdicional de que são titulares, sobretudo no período de consolidação do Núcleo, pois além de serem representante do Estado, ainda teriam a vantagem de se inteirar da realidade, estando mais próximos dela.

O exercício da jurisdição, que visualiza a realidade transposta aos autos (portanto, mutilada), não significa oportunidade de apreensão profunda de uma dada realidade. A “realidade” transposta aos autos pode, muitas vezes, ensejar juízo de valor, de certa maneira, destoante da realidade e sem uma ampla compreensão de toda a conjuntura fática envolvente de uma determinada controvérsia. No momento em que ele, juiz, se dispõe a este labor, passa a ter um verdadeiro aprendizado, muito diferente das normas.

O juiz passará a atuar também como um agente transformador dessa mesma realidade no sentido de auxiliar as duas categorias a encontrarem o caminho humanista e fraterno, como devem ser as relações do trabalho. Cumpre ressaltar que, a atuação do magistrado em nada se confunde com suas funções jurisdicionais, de modo que não será chamado a dar pareceres ou adiantar posicionamentos jurisdicionais sobre casos concretos. Muito ao contrário, será chamado a debater questões e temas pertinentes às relações de trabalho de grande relevância para a comunidade, apenas em tese. Emitirá opiniões e sugestões como qualquer outro cidadão que deseja contribuir para a melhoria das relações e das condições sociais.

O juiz que se dispõe a fazer esse trabalho instigante e ao mesmo tempo gratificante passará a ficar mais próximo de duas realidades (do trabalhador e do empregador) e, no exercício de suas funções, passará a fazer a norma adequar-se a tais realidades ou adaptá-la na sua aplicação sobre o fato vertente. O fruto de sua interação social será um cada vez maior amadurecimento social, e o aprimoramento do exercício da jurisdição, voltada para os interesses sociais.

Ele contribuirá positivamente para a transformação das relações de trabalho, pois, ao abrir-se para o diálogo aberto e transparente com a sociedade, além de aprender acerca dos reflexos da jurisdição na localidade em que a exerce, oferecerá às categorias o resultado de toda a experiência acumulada no exercício da magistratura e tudo aquilo que, como cidadão inserido na comunidade, entende ser necessário modificar, melhorar. Com isto, auxiliará as categorias a aprimorar o sistema regulativo das relações de trabalho, seja adequando a legislação mediante a convenção coletiva, suprimindo as lacunas ou mesmo criando normas coletivas inovadoras ou específicas seja revogando aquelas que forem incompatíveis.

Da mesma forma e pelas mesmas razões justifica-se ação interativa entre os Núcleos e os agentes do Ministério Público, do Ministério do Trabalho, da Procuradoria do Ministério do Trabalho, do INSS, etc.

Digna de menção tem sido a participação dos agentes de inspeção do Ministério do Trabalho nas ações tripartites desencadeadas pelo Ninter, em Patrocínio/MG, através da qual vem se operando profunda transformação cultural e comportamental das relações entre os empresários locais e os referidos agentes. Programas importantes relacionados às condições de trabalho, à adequação da legislação à realidade local, através da negociação coletivo vêm sendo implementados.

Interessante também seja incluído como participante do Conselho Tripartite o Presidente do Conselho de Arbitragem do próprio Núcleo. Quem deve analisar quem

seria esse terceiro elemento, representante da sociedade, são as categorias. Por isso, o Estatuto do Núcleo prima pela flexibilização, pois cada categoria viverá uma realidade, e esta não pode ser aprisionada em normas destoantes daquela.

Os Núcleos Intersindicais conclamam e institucionalizam a participação dos agentes públicos provenientes de todos os órgãos públicos influentes nas relações de trabalho, para colaborar na transformação e melhoria das relações de trabalho, assim como na prevenção e solução dos conflitos trabalhistas. Por outro lado, se os agentes públicos (juízes, agentes do Ministério do Trabalho, etc...) se propõem, a realizar trabalho interativo e dialogar com os agentes sociais sujeitos à sua atuação, tanto mais valioso. As forças públicas passarão a atuar mais intensamente direcionadas para atender aos verdadeiros interesses sociais.

8.2 Órgãos de solução de conflitos

Designam-se órgãos de solução de conflitos aqueles dedicados à orientação dos trabalhadores e empregadores acerca de quaisquer matérias concernentes aos respectivos contratos de trabalho; à solução de conflitos de sua competência conforme estabelecido nos atos constitutivos do Núcleo através da mediação e da arbitragem voluntária. Tais órgãos são a Seção Intersindical de Conciliação e o Conselho de Arbitragem.

Portanto, no campo da solução dos conflitos o Ninter disponibiliza mecanismos de solução extrajudicial de conflitos (mediação e arbitragem voluntária), como alternativa aos mecanismos estatais. A mediação procede-se através da Seção Intersindical de Conciliação, paritariamente composta por conciliadores sob indicação dos sindicatos de trabalhadores e empregadores. A arbitragem viabiliza-se através do Conselho de Arbitragem.

Não se diga que a nova lei de arbitragem não se aplica aos dissídios individuais do trabalho. O direito comum (material e processual) é aplicável subsidiariamente ao Direito do Trabalho (art. 8º e art. 769/CLT), no que com este for compatível. Perfeitamente possível a eleição do juízo arbitral para dirimir os dissídios individuais do trabalho, se não por ato isolado do querelante (empregado), sê-lo-á se o procedimento arbitral constitui objeto de norma coletiva a ele aplicável. Isto por força do disposto na Constituição Federal (art. 7, XXVI, CF/88).

Destarte, sustentamos que o instituto é compatível com o Direito Social desde que fruto de adequação do mesmo aos princípios que informam este ramo do Direito, por via da negociação coletiva. Assim, admitimos: a) a arbitragem de direito; b) que o juízo arbitral seja adotado e exercido pelos sindicatos, o procedimento arbitral seja regulamentado em norma coletiva; c) e que os sindicatos constituam órgãos suprasindicais e paritários, especializados na prevenção e solução extrajudicial de conflitos. Por outro lado, sustentamos inconciliável com o Direito Obreiro a arbitragem por equidade, bem como a cláusula compromissória no âmbito dos dissídios individuais. Enfim, caberá à ciência jurídica e à jurisprudência estabelecer os limites e parâmetros da compatibilização do instituto com o direito e processo trabalhistas. Não sendo o tema obje-

to da presente indagação resguardamos para momento oportuno discussão mais aprofundada sobre o tema.

8.2.1 Seção Intersindical de Conciliação (SIC): orientação, assistência conciliação e/ou mediação

Na SIC implementam-se alguns dos objetivos essenciais do Núcleo: a) mediação extrajudicial e a deformalização dos litígios; b) prestação da assistência rescisória (art. 477/CLT) e c) informação e orientação dos trabalhadores e empregadores acerca de quaisquer assuntos de seus interesses.

Na Seção Intersindical de Conciliação (SIC), o atendimento ao trabalhador e empregador, litigantes ou não, é pautado pela mais absoluta informalidade e simplicidade procedimentais. A referida seção atua em contato direto com os mesmos, buscando sua maior conscientização e informação, sua disposição para o entendimento e boa-fé nas relações de trabalho. Neste mister, desincumbe-se da sua finalidade de prevenir litígios. Além disto, incumbe à referida seção prestar a assistência rescisória prevista no art. 477, § 1º, CLT, quando for caso dela, garantindo-se a correção e agilidade do acerto que se realiza em conformidade com a jurisprudência consolidada no Enunciado 330-TST e sob seus efeitos; enfim, cabe-lhe a tarefa de *dirimir litígios* trabalhistas de menor complexidade e valor, através da mediação de solução amigável entre as partes (autocomposição).

A mediação é exercida, sempre, por dois conciliadores (mediadores) representantes dos sindicatos signatários, indicados e escolhidos por estes, cuja presença é imprescindível para o atendimento das partes junto à SIC. Os conciliadores dialogam com as partes perseguindo o consenso entre as mesmas e examinam os fatos narrados para, depois, intentarem a conciliação (autocomposição) e o acerto de suas pendências. Via de regra o pagamento ocorre, de imediato, no ato do acerto. Se da avença resultam créditos não satisfeitos de imediato, podem as partes firmar título extrajudicial para maior garantia do respectivo recebimento, conforme normas e princípios expostos no Estatuto.

A Coordenação dos trabalhos da Seção Intersindical de Conciliação é realizada por funcionário preparado para o exercício da função e que desfrute da mútua confiança dos sindicatos signatários.

A atuação da Seção Intersindical junto ao Ninter tem obtido grandes resultados e alcance social. Os acertos devem ser realizados com base nos fatos resultantes do consenso entre as partes e nas normas legais ou convencionais aplicáveis à espécie. Assim, mantém-se a harmonia entre as partes que se posicionam sempre com predisposição ao entendimento e à solução de suas pendências de forma bem mais intensa que no processo judicial. O empregador, via de regra submete-se ao acerto rescisório devido sem constranger o empregado a sujeitar-se a propostas imorais de acordo, perdura a paz e harmonia nas relações de trabalho e a possibilidade de reatamento da relação de trabalho, quando rompida, dentre outros benefícios.

DOUTRINA

Em matérias suscetíveis de transação denota-se, em geral, que o empregador tem aceito propostas de conciliação significativamente superiores àquelas acolhidas em processo judicial.

Tomando de empréstimo os dizeres da Dra. Ellen Gracie, eminente Juíza Federal, tem-se que no Ninter, “o clima de informalidade e confidencialidade das sessões favorece o esclarecimento de situações que talvez não aflorassem na sala de audiência”. Daí porque nos casos suscetíveis à atuação do Núcleo o resultado é, indubitavelmente, mais favorável a ambas as partes (empregado/empregador).

8.2.2 Conselho de Arbitragem

Na estrutura do Núcleo a Arbitragem é desempenhada pelo Conselho de Arbitragem.

A arbitragem voluntária está regulada na recente Lei 9.307/96. Porém, preservando a natureza e finalidade do instituto, o Estatuto do Núcleo acrescentou ao procedimento legal peculiaridades e adaptações necessárias, a fim de atender plenamente aos objetivos do Ninter, quanto à paridade, informalidade, etc. Tudo por via da negociação coletiva (art. 7º, XXVI, CF/88), através da qual se elevou à categoria de norma coletiva a regulamentação estatutária dos procedimentos complementares. Ademais, não bastasse a natureza de norma coletiva dos procedimentos estatuídos, é a própria lei, agora, que confere ao órgão arbitral institucional ou entidade especializada o poder de regular o procedimento arbitral adotado. Neste sentido o Conselho de Arbitragem, como sistemática expressamente mencionada na nova lei, é um desses órgãos e o próprio Núcleo passa a ser uma dessas entidades especializadas.

O Conselho de Arbitragem mantém sua atribuição de dirimir dissídios individuais do trabalho nos casos passíveis de atuação do Ninter, nos quais a mediação não tenha logrado êxito. O Conselho Arbitragem “é órgão colegiado integrado por doze pessoas idôneas, experientes e conhecedoras da realidade local, afeitas ao meio trabalhista, dentre as quais seis bacharéis em direito ou advogados...” indicados pelos Sindicatos signatários e nomeados pelo consenso dos mesmos. A função arbitral “é considerada múnus de alta relevância social, cujo exercício será sempre graciosamente exercido”. Nada impede, porém, inobstante a gratuidade dos serviços de mediação e arbitragem prestados aos trabalhadores, que o Núcleo celebre convênios com entidades especializadas para que estas, mediante contrato oneroso, disponibilizem mediadores ou árbitros especializados para pretarem os serviços de mediação e arbitragem junto aos órgãos responsáveis pela prestação de tais serviços.

Os dissídios individuais sujeitos à apreciação do CAR serão dirimidos sempre por três árbitros sorteados dentre os doze componentes da plêiade arbitral, sendo que integrará sempre a tríade um bacharel em direito ou advogado – na qualidade de árbitro especializado, que será o relator da sentença arbitral dirimente do litígio.

Àquele órgão cabe o exercício do juízo arbitral, no tocante a conflitos existentes entre os próprios Sindicatos integrantes do Ninter e, naqueles casos (excepcionais) em que a autocomposição mediada pela SIC resulte inexitosa quanto a dissídios individu-

ais sujeitos à sua atuação. É, naturalmente, de livre escolha das partes a submissão de sua controvérsia àquele órgão que, por sua vez, antes da heterocomposição, reitera, com extraordinário aproveitamento, a mediação conducente à autocomposição. Na primeira hipótese tem-se a celebração de um “pacto compromissório intersindical”. Já, em se tratando de dissídios individuais do trabalho, há a institucionalização do juízo arbitral, posto à disposição das partes que podem optar por ele assim que encerrada a tentativa de conciliação junto à SIC.

Quanto ao pacto compromissório intersindical destaca-se que em uma das cláusulas do estatuto, os Sindicatos fundadores firmaram pacto, pelo qual eventuais dissidências entre os sindicatos signatários acerca dos princípios e do funcionamento do Ninter serão dirimidas por arbitragem daquele Conselho. É a garantia da perpetuação do sistema e da permanente disposição dos sindicatos para atuação conjunta no tocante aos objetivos acima expostos, sem que eventuais divergências entre os mesmos se transformem em obstáculo ao prosseguimento da iniciativa.

9. A ARBITRAGEM NO DIREITO DO TRABALHO

9.1 A compatibilidade entre a arbitragem e o direito do trabalho enquanto ramo do direito privado

O estudo da compatibilidade do instituto da arbitragem com o Direito do Trabalho implica, necessariamente, uma reflexão e posicionamento quanto à natureza do Direito do Trabalho, “seu caráter privado e a transacionabilidade dos direitos objeto dos litígios” verificados neste campo do direito.

EDY DE CAMPOS SILVEIRA anota (*LTr.* 47-10/1.171) que uma plêiade de renomados autores consideraram o Direito do Trabalho como Direito Público e outros tantos, como Direito Privado; não faltando quem o considere como um direito unitário ou mesmo um *tertium genus*. Classificam o Direito do Trabalho como **Direito Público**: Lessona, Deveali, De la Cueva, Castorena, Otto Mayer, Holdein; como **Direito Privado**: Barassi, Ennecerus, Eduardo Espínola, Queirós Lima; como **Direito Misto**: Carnelutti, De Litala, Brugi, Pic, Mossé e Gazin, Garcia Oviedo e Orlando Gomes; **Direito Unitário**: Durand, Ripper, Santoro-Passarelli, Evaristo de Moraes Filho, Egon Felix Gottschalk, Segadas Vianna, Dorval Lacerda e Arnaldo Sussekink; **Tertium Genus**: Cesarino Júnior, Duguit, Gierke, Le Fur e Radbruch.

A menção feita acima vem demonstrar quanto é penosa a tentativa de classificação do Direito do Trabalho tendo em foco a dicotomia Direito Público/Direito Privado.

A despeito dos diversos critérios definidores da clássica divisão do direito, sem pretender ampliar o debate, perfilhamos posição assumida por EGON FELIX GOTTSCHALK, dada a sua extrema cientificidade e razoabilidade:

“A relação de trabalho é tipicamente uma relação de subordinação sem que, por isso, o contrato de trabalho deixe de pertencer ao direito obrigacional, isto é: ao direito privado.”

O que distingue, na verdade, a relação de subordinação que se estabelece através do contrato de trabalho, entre patrão e trabalhador, da relação de sujeição que se observa no Direito Público entre o Estado e o cidadão, são dois elementos de importância substancial: a qualidade do sujeito da relação jurídica e o objeto da norma que disciplina tal relação.

Para que uma relação jurídica possa ser classificada como pertencente ao direito público, mister se faz ser, pelo menos um dos sujeitos desta relação, o Estado ou qualquer outro ente, dotado de poder público.

.....

Do conteúdo da norma do direito público como expressão normativa da atividade estatal associa-se em geral, embora nem sempre, uma diferenciação formal, extrínseca na estrutura da relação jurídica, pela qual o Estado procura emprestar às manifestações de sua vontade a supremacia da sua autoridade. Eis, em suma, esta 'intensidade do interesse do Estado no direito' que para PONTES DE MIRANDA é o traço diferencial por excelência entre direito público e direito privado".⁵

Enfim, comporta uma vez mais, neste espaço, a invocação de elucidativa e multicitada lição de EDY DE CAMPOS SILVEIRA, a propósito da discussão em torno da natureza jurídica do Direito do Trabalho, frente ao instituto da arbitragem:

"Nenhuma das teorias expostas importa em incompatibilidade de aplicação do instituto da arbitragem ao campo do Direito do Trabalho, incompatibilidade que derivasse da circunstância de tratar-se de instituto normalmente aplicável ao campo do direito privado. Todas elas, até mesmo a publicista, admitem ou a coexistência de regras de direito público e de direito privado no conteúdo do Direito do Trabalho, ou instituições e regras de direito público no campo do Direito privado".⁶

Assim, a relação de trabalho é uma relação eminentemente de direito privado, na qual há forte intervenção tutelar do Estado para proteger direitos do trabalhador, parte mais fraca. Neste caso, o Estado vem delimitar o espaço reservado à livre manifestação de vontade das partes. Se tal intervenção verifica-se com maior ênfase no Direito do Trabalho, ela se verifica, embora em graus de intensidade diversos, em todos os ramos do direito. Tanto que já se sustentou, em doutrina, que hodiernamente ocorre fenômeno consistente na "publicização do direito privado e privatização do direito público".

Há, entretanto, que ser reconhecida a existência de normas de direito público integrantes do Direito do Trabalho, precisamente aquelas relativas ao direito tutelar do trabalho, instituidoras de relações jurídicas de direito público. Aquelas em que há in-

5. GOTTSCHALK, Egon Felix. *Norma pública e privada no direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1995, p. 13.

6. SILVEIRA, Edy de Campos. A Arbitragem facultativa na solução dos conflitos individuais do trabalho. *LTr*, v. 46, n. 8, ago. 1982, p.913.

tervenção direta do poder público como sujeito de direito, no uso da autoridade estatal e do poder coercitivo. Assim se dá quando o Estado comparece para exigir do trabalhador ou empregador o cumprimento da ordem pública, impondo coercitivamente sua observância, valendo-se da aplicação das sanções previstas em lei.

E mais, no âmbito das relações privadas celebradas entre o trabalhador e o empregador, por força do contrato de trabalho, vicejam normas de *ordem pública* (cogentes) a serem observadas. Nem por isto transformam em relação de direito público, a relação de trabalho.

Aqui se chama a atenção para a distinção entre *direito público e norma de ordem pública*. Ambas as situações traduzem graus diferentes de interesse público. A presença do Estado como parte da relação jurídica e o respectivo conteúdo definem a relação de direito público, Já a norma de ordem pública, apresenta-se como limitação da autonomia da vontade das partes na definição do conteúdo da relação jurídica objeto da avença (de natureza privada) celebrada entre as mesmas. Assim as normas cogentes incidentes na relação jurídica de direito individual do trabalho, celebrada entre particulares (trabalhador e empregador), são *normas de ordem pública*, em função do grau de interesse público vislumbrado nesta espécie de relação jurídica. Mas, a relação de trabalho é de natureza privada, não tendo lugar a objeção quanto à possibilidade de adoção do instituto da arbitragem neste campo, sob a alegação de que se trata de ramo do direito público, cuja indisponibilidade é característica fundamental.

9.2 A patrimonialidade e disponibilidade de direitos no direito do trabalho

Para o reconhecimento da admissibilidade da arbitragem nos dissídios individuais do trabalho, não basta ser definida a natureza privada do Direito do Trabalho, uma vez que existem, neste ramo especializado, direitos privados de natureza não patrimonial, os quais não são suscetíveis de se tornar objeto de convenção arbitral.

Incumbe ressaltar na esteira da autorizada expressão de EDY DE CAMPOS SILVEIRA que:

*“...É de ser considerado que a maioria das reclamações ajuizadas perante a Justiça do Trabalho, versam sobre direitos patrimoniais nos quais se convertem os direitos trabalhistas controvertidos, direitos patrimoniais sobre os quais, aliás, tem o trabalhador direito de transação”.*⁷

A afirmação é inconteste. São de natureza patrimonial aqueles direitos representativos de importância pecuniária a ser convertida em favor do empregado, seja ela de caráter indenizatório ou não.

A par da patrimonialidade de boa parte dos direitos trabalhistas, incumbe distinguir que, neste ramo do direito, tais direitos não são, de plano, disponíveis. São disponíveis aqueles direitos de que seu titular pode dispor. E a disponibilidade se traduz

7. SILVEIRA, Edy de Campos. Arbitragem facultativa na solução dos conflitos individuais do trabalho. *Revista LTr*, 47, n.10, out.82,p.1.172.

na possibilidade de transação e renúncia dos mesmos. É consequência imediata da natureza de tais direitos a transacionabilidade destes tanto quanto forem verificados os requisitos necessários à celebração da transação.

Já no tocante à renúncia, tal disponibilidade sofre restrições. É vedada a renúncia antecipada de direito em seara trabalhista, salvo exceção ditada por lei.

*“Se, previamente, renuncia a direito instituído em seu favor por preceito de ordem pública que lhe seja aplicável, configura-se, a nosso ver, uma pre-sunção juris et de jure de que foi coagido (o trabalhador) a essa atitude para ingressar ou permanecer na respectiva empresa”.*⁸

Já menos rigorosa é a aceitação da renúncia no momento ou depois da cessação do contrato de trabalho. Tal renúncia é admitida desde que haja plena manifestação de vontade por parte do trabalhador.

Decorrente também da disponibilidade de direitos é a transação. É ato bilateral mediante o qual, a incerteza quanto ao direito, induz as partes a concessões recíprocas para terminar ou prevenir controvérsia. A patrimonialidade e a existência de dúvida quanto ao direito (*res dubia*) são requisitos essenciais da transação.

Neste passo, é de grande relevância volver as atenções para o aresto jurisprudencial relatado pelo eminente Min. João Oreste Dalazen, quando juiz do Egrégio TRT – 9ª Região (RO 12191/93, rel. DJ/PR, p. 326. In *Dicionário de Decisões Trabalhistas*, Verbete 4373, 25 ed. RJ, Edições. Trabalhistas, 1995, p. 749):

*“Transação. Validade. Dissídio Coletivo. É lícito a empregados e empregadores prevenirem ou terminarem litígios mediante concessões recíprocas, tal como previsto no art. 1.025 do Código Civil. A Carta Magna de 1988 deixou bem clara essa possibilidade. Estando os empregados sob a representação do sindicato, é possível, até, a redução salarial (art. 7º, VI). Tranqüila a validade da concessão quando visa a minorar os efeitos decorrentes da álea de um julgamento futuro. Compondo-se, a transação, de concessões recíprocas, tem que ser resguardada em sua inteireza, sob pena de quebra do equilíbrio de interesses que levou as partes à sua adoção (art. 1.026 do Código Civil). Recurso ordinário provido para incluir-se, na homologação, a cláusula do acordo referente à concessão dos empregados”.*⁹

A imutabilidade da sentença transitada em julgado não inibe a transação concertada entre as partes após o julgamento da causa. O efeito da *res judicata* objetiva impossibilitar a repetição de ação entre as mesmas partes, versando sobre o mesmo objeto e mesma causa de pedir. A transação ou conciliação é sempre permitida ainda após o trânsito em julgado da sentença, porquanto poderia o credor, até mesmo, renunciar tacitamente ao seu direito, deixando de executar a sentença.¹⁰

8. SÜSSEKIND, Arnaldo. *Instituições de direito do trabalho*. 16. ed. São Paulo: LTr, 1996, v. I, p. 213.

9. TST-RO-DC-83.434/93.8 – Ac. SDS 005/94, 02.02.94. Rel. Des. Min. Manoel Mendes de Freitas. *Revista LTr* 58-05/563.

10. Ac. TRT 3ª Reg. 4ª T (AP 02925/94). Rel. Juíza Deoclécia A. Dias. DJ/MG. 29.10.94, *Jornal Trabalhista*, ano XII, n. 356, p. 1216. In *Dicionário de Decisões Trabalhistas*. Verbete 4369. 25. ed. Rio de Janeiro: Edições Trabalhista. 1995, p. 749.

*Transação. Homologação. Inadmissível a recusa do Juízo em se pronunciar sobre a homologação de transação firmada entre as partes, com fulcro no artigo 158, do CPC, eis que este concerne a direitos "processuais". Ademais, indispensável o controle da regularidade extrínseca do negócio jurídico e da disponibilidade do direito material objeto de avença.*¹¹

Em consonância com a exposição acima é de ser citada a posição dos eminentes professores CLÁUDIO ARMANDO COUCE DE MENEZES e LEONARDO DIAS BORGES:

"Nem todas as normas trabalhistas, entretanto, são de ordem pública e imperativas e, por conseqüência, indisponíveis os direitos. Com efeito boa parte das normas alusivas ao contrato individual de emprego são dispositivas. Esta disponibilidade porque o direito é privado e patrimonial, sendo igualmente privado o interesse tutelado pela norma.

"Registre-se que até o salário contratual está sujeito à disposição, art. 7º, inciso VI, da Constituição Federal, sem falar dos demais direitos e vantagens que são objeto de transação em juízo. Esta, que parte da premissa de ser disponível o direito negociável, é, por sinal, aceita no processo do trabalho sem maiores ressalvas, notadamente quando já encerrado o vínculo de emprego" (R. Trabalho e Doutrina, n. 14, set/97, pág. 49/50).

A admissão de tais institutos, no direito laboral, decorre do inequívoco reconhecimento da disponibilidade dos direitos trabalhistas nas hipóteses mencionadas.

Assim, considerada a disponibilidade e patrimonialidade dos direitos trabalhistas que comportam esta qualificação, o instituto da arbitragem, indubitavelmente, aplica-se ao Direito do Trabalho.

9.3 A arbitragem nos dissídios coletivos

Foi a própria Constituição Federal que, no âmbito do Direito Coletivo do Trabalho, instituiu a arbitragem voluntária, restando "frustrada a negociação coletiva", dá-se lugar à possibilidade da instauração do juízo arbitral, preferencialmente.

Está fora de dúvida que o constituinte instituiu e pretendeu estimular as soluções extrajudiciais dos dissídios coletivos. Dá preferência à autocomposição e heterocomposição, quando prescreve que "*frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros*" (art. 114, § 1º, CF/88). Isto é, em primeiro lugar as partes deverão esgotar todos os meios para a solução autônoma, por via da negociação coletiva. Na impossibilidade desta, o próximo passo será a da tentativa de solução heterônoma, mas, ainda extrajudicial, uma vez que às partes reservou-se a faculdade de instituírem

11. Ac. TRT 9ª Reg. 3ª T (RO 12191/93). Rel. Juiz João Oreste Dalazen. DJ/PR. 19.08.94, p. 326. In *Dicionário de Decisões Trabalhistas*. Verbete 4373. 25. ed. Rio de Janeiro: Edições Trabalhista., 1995, p. 749.

o juízo arbitral. Só então, vencidas todas as etapas mencionadas é que ajuizarão o dissídio coletivo.

9.4 A arbitragem nos dissídios individuais do trabalho

O fato de a Constituição fazer referência explícita sobre a possibilidade de adoção do juízo arbitral na âmbito dos dissídios coletivos (art. 114, § 1º) não induz, de forma alguma, à conclusão de que há vedação implícita de sua adoção no âmbito de outras relações jurídicas.

O dispositivo constitucional não comporta interpretação restritiva para se sustentar que somente naquela hipótese é admitida a Arbitragem. Ora, tal posição não coaduna com os princípios e fundamentos acima decantados. A medida adotada pelo Constituinte há de ser vista como estímulo e incentivo à adoção da arbitragem no campo do direito coletivo, preferivelmente, sem exclusão das demais possibilidades. Atenta mais para razões de política de incentivo à autonomia coletiva das categorias profissionais e econômicas. Cabível aqui o sempre citado brocárdio “*quem pode o mais pode o menos*”.

Como bem acentua o insigne e sempre atual mestre CARLOS MAXIMILIANO:

*“O Direito Constitucional apóia-se no elemento político, essencialmente instável; a esta particularidade atende, com especial e constante cuidado, o exegeta...”*¹²

E segue o mestre em seu escólio:

“Deve o Estatuto supremo condensar princípios e normas asseguradoras do progresso, da liberdade e da ordem...”

O Código fundamental tanto prevê no presente como prepara o futuro. Por isso ao invés de se ater a uma técnica interpretativa exigente e estreita, procura-se atingir um sentido que torna efetivos e eficientes os grandes princípios de governo, e não que os contrarie ou reduza à inocuidade”.¹³

Já há mais de um século, a ordem jurídica nacional (legislação infraconstitucional) contempla o instituto da arbitragem. A nova Lei 9.307/96 veio trazer alterações que conferiram ao instituto maior praticidade e desenvoltura de modo a possibilitar sua inserção nas raízes jurídico-sócio-culturais do país. A prevalecer o argumento hermenêutico simplista, haver-se-ia de admitir que há vedação constitucional da adoção do juízo arbitral para solução de controvérsias relativas a quaisquer outras espécies de relação jurídica que não as relações coletivas de trabalho.

Assim, na tradição do direito brasileiro, sempre se admitiu o juízo arbitral, pelos menos no restrito campo dos direitos patrimoniais suscetíveis de transação.

12. MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 9. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 305.

13. Idem, p. 305-306.

Ora, a interpretação constitucional restritiva da admissibilidade do juízo arbitral ao campo do Direito Coletivo do Trabalho constitui afronta aos princípios que distinguem a hermenêutica constitucional da hermenêutica do direito infraconstitucional. Senão vejamos:

É da tradição do direito e jurisprudência pátrios a aceitação da constitucionalidade do juízo arbitral sempre incrustado na legislação ordinária, a despeito do silêncio do direito constitucional positivo quanto à matéria. A inversão dessa tradição hermenêutica e jurisprudencial, a esta altura, é descabida, vez que a ordem jurídica vem se aperfeiçoando e consolidando no sentido de ampliar os meios de solução de litígios, agora com mais razão, porque acuada pela emergência de se buscar novos mecanismos de solução dos conflitos sociais.

Modernamente, o procedimento arbitral foi também regulado como instituto de direito processual (sobremodo a partir do Código de Processo Civil de 1973), sem contar que o Código Civil Brasileiro mencionava expressamente que o procedimento a ser adotado no juízo arbitral seria o previsto nas normas do direito processual comum (art. 1.044, CCB). Embora revogados os referidos diplomas legais, no que pertine à matéria, tal circunstância aponta que a recente Lei 9.307/96 prescreve normas de natureza processual, uma vez que regulamenta o novo procedimento aplicável ao instituto da arbitragem. Aqui, a conclusão que se impõe é a de que o legislador ordinário ao regulamentar a matéria, como sempre o fez, fê-lo no uso de sua competência constitucional de legislar sobre matéria processual (art. 22, I, CF/88). E, neste diapasão, uma vez mais, cabe concluir que a referência constitucional à aplicação da arbitragem nos dissídios coletivos é antes de tudo enfática, jamais para inibir sua aplicação nos dissídios individuais. Se o texto constitucional foi casuístico por um lado, por outro, remeteu à legislação ordinária a deliberação quanto aos demais casos, como é de se denotar da retromencionada norma constitucional. A aplicação do instituto da arbitragem nos dissídios individuais do trabalho tem cabimento se sustentada nos direitos substantivo e processual comuns como fonte subsidiária dos direitos substantivo e processual do trabalho, com supedâneo nas normas insertas nos arts. 8º e 769, da CLT. Desta feita, se tal possibilidade já poderia, anteriormente, ser cogitada com lastro nos dispositivos do CCB e CPC pertinentes à matéria, combinados com os dispositivos celetistas aqui invocados, agora, com maior razão esta possibilidade é de ser admitida, porquanto a combinação dos art. 5º, XVII, art. 8º, III e XXVI, CF/88, art. 21 da Lei 9.307/96 e art. 769/CLT autoriza, sem dúvida, a ampla utilização da arbitragem no Direito do Trabalho. É que, no campo trabalhista, as convenções e acordos coletivos foram constitucionalmente reconhecidos como fonte de direito. A Constituição é também garantidora da livre associação, ao passo que a lei da arbitragem permite a criação de órgãos privados de arbitragem. Desta forma, se os sindicatos profissional e econômico se associam para criar entidade de arbitragem, amparados em norma coletiva, tal circunstância revela-se absolutamente suficiente para dar sustentação legal à iniciativa. Obviamente, a admissão da arbitragem nesta seara, comporta adaptações viabilizadas através do princípio da subsidiariedade (art. 769/CLT), que considera a omissão (da CLT) e compatibilidade (entre os princípios de direito e processo do trabalho e as normas de direito e processo comuns invocadas) como elemento justificador da aplicabilidade da lei da ar-

bitragem no campo trabalhista. Assim, mesmo antes da nova regulamentação da arbitragem, já se fazia possível a aplicação do instituto aos dissídios individuais do trabalho, como preconizado em substancioso estudo produzido por EDY DE CAMPOS SILVEIRA (LTr. 47-10/1.161 a 1.179) aqui citado mais de uma vez. Por tudo isto, o argumento da inconstitucionalidade implícita, neste caso, não pode prevalecer.

Demais disto, a razão pela qual o legislador constituinte fez menção expressa à possibilidade da instauração facultativa do juízo arbitral no bojo da negociação coletiva frustrada, decorre do fato de que as propostas de alteração constitucional discutidas na ocasião da reforma constitucional de 1988 contemplavam, dentre outras, propostas de extinção do poder normativo da Justiça do Trabalho e de adoção da arbitragem obrigatória para os dissídios coletivos. A ênfase conferida pelo constituinte à possibilidade da instituição do juízo arbitral nas circunstâncias acima apontadas visou exatamente elucidar que, no caso, o juízo arbitral seria meramente facultativo, sem exclusão da possibilidade do recurso último à instauração de *Dissídio Coletivo*. Tem-se, portanto, que o escopo do detalhamento constitucional é bem outro e não o de pretender restringir a possibilidade de adoção do juízo arbitral nas demais áreas do direito do trabalho ou outros ramos do direito, conforme estabelecido na legislação ordinária.

Ora, não havendo vedação constitucional quanto à adoção do instituto da arbitragem nos dissídios individuais do trabalho, esta torna-se perfeitamente possível pela aplicação subsidiária da Lei 9.307/96 ao direito e processo trabalhistas. Tal aplicação há de ser, necessariamente, obediente aos princípios informadores destes ramos do direito, obviamente. A novel lei da arbitragem, neste passo, veio facilitar a compatibilização do instituto à técnica jus-laboral. Incumbe, por outro lado, às convenções coletivas a edição de normas complementares reguladoras do procedimento arbitral no âmbito das respectivas categorias, bem como às instituições intersindiciais dedicadas à solução extrajudicial de conflitos individuais do trabalho, neste caso, aos Núcleos Intersindiciais, através dos respectivos Estatutos. Nesta hipótese, a edição de normas procedimentais atinentes ao juízo arbitral tem amparo na citada Lei 9.307/96 (art. 21), inequivocamente.

Vale mencionar as lições doutrinárias abaixo transcritas:

*“...O fato de constar da Constituição a competência da Justiça do Trabalho, não significa exclusão de outros métodos de solução de conflitos do trabalho, sendo a competência em tela estabelecida dentro dos limites do Poder Judiciário, em relação às demais justiças especializadas e à justiça comum, de forma a que venham os conflitos do trabalho a ser julgados por juízes especializados na matéria, o mesmo ocorrendo com os demais tribunais especializados. Entende-se, pois, que, dentro do Poder Judiciário, somente à Justiça do Trabalho compete a matéria prevista pelo art. 142 (rectius art. 114, CF/88), não significando o estabelecimento dessa competência material uma proibição relativa à utilização de outros meios de solução dos conflitos...”*¹⁴

14. SILVEIRA, Edy de Campos. Arbitragem Facultativa na Solução dos Conflitos Individuais do Trabalho: aspectos constitucionais. LTr. 46-8/913.

DOUTRINA

“...Cuidando-se de direitos disponíveis entre interessados com plena capacidade para transigir e contratar, a nova situação concreta por eles criada, é a que passa a ter tutela legal.

O mesmo sucede se essas pessoas em conflito, em lugar de se comporem mutuamente, deliberarem entregar, ao juízo de outrem, a resolução do litígio para apaziguamento da controvérsia e contenda. Assim como o Estado, por estar em foco direito disponível, deixa que os interessados solucionem, através de transação, suas desinteligências recíprocas, nada há de estranhável que também autorize esses mesmos interessados a submeterem a resolução do conflito a outras pessoas, em lugar de o levarem, através da propositura da ação, a juízes e tribunais”.

Nem há com isso, transgressão ao art. 141, § 4º da Constituição Federal (hoje 153, § 4º) ou infringência do princípio do juiz natural.”¹⁵

No particular, a atual Constituição Federal manteve a tradição do nosso Direito Constitucional Positivo, sendo às considerações acima perfeitamente pertinentes aos ditames atuais do art. 114, CF/88.

A conclusão que se impõe é a de que inexistente inconstitucionalidade a ser considerada no tocante à questão aqui discutida. A ordem jurídica atual já comporta expedientes legais que devidamente conjugados dão total amparo à instituição do juízo arbitral no campo dos dissídios individuais do trabalho. Desde que se eliminem os preconceitos!

Não há dúvida de que os sindicatos, através de instrumentos normativos autônomos reconhecidos constitucionalmente, poderão instituir mecanismos extrajudiciais de solução de conflitos. Se tais instrumentos normativos são constitutivos de direitos em favor das respectivas categorias, segue a conclusão de que estes mesmos sindicatos poderão regulamentar autonomamente mecanismos de solução extrajudiciais de conflitos, inclusive o juízo arbitral. Tais expedientes tornam-se instrumentos de efetivação do direito substantivo coletivo, bem como da própria ordem jurídica estatal, postos à disposição dos interessados integrantes das categorias sujeitas às normas coletivas que os criarem.

A instituição do juízo arbitral no campo do Direito do Trabalho, mais precisamente, no âmbito dos dissídios individuais do trabalho implica, obviamente, a compatibilização do instituto da arbitragem com os princípios deste ramo peculiar do Direito. Esta compatibilização poderá ser alcançada através da suplementação das normas legais através da negociação coletiva.

15. MARQUES, José Frederico. *Instituições de direito processual civil*, apud Silveira, Edy de Campos IN *Revista LTr*, V. 46, ago/82, p. 924.

10. OS NÚCLEOS INTERSINDICAIS E A ARBITRAGEM VOLUNTÁRIA

O Conselho de Arbitragem, como órgão integrante dos Núcleos Intersindicais, representa, na prática, a viabilização da arbitragem trabalhista, no tocante aos dissídios individuais do trabalho, aos dissídios intersindicais e aos dissídios coletivos, conforme previsto no Estatuto. A harmonia entre o instituto da arbitragem e o Direito do Trabalho, em conformidade com os princípios e fundamentos estabelecidos nas seções anteriores, verifica-se através da conjugação de princípios insertos na legislação comum (Lei 9.307/96) com os princípios informativos do Direito do Trabalho e do Direito Processual do Trabalho, com destaque para os princípios regentes do Direito Coletivo do Trabalho. Tais princípios estão subjacentes nas normas estatutárias dos Núcleos Intersindicais pertinentes à arbitragem.

10.1 Os Núcleos Intersindicais: órgãos institucionais arbitrais (art.21 Lei 9.307/96) fundados na negociação coletiva

Se não pelos motivos já expostos, há de ser admitida a arbitragem de dissídios individuais quando esta for resultado do exercício da autonomia coletiva, ou seja, inexistem obstáculos à sua adoção quando prevista em convenção coletiva e estatutos de entidade intersindical aprovados, reconhecidos e recepcionados pela referida norma coletiva. Dessarte, se aos sindicatos foi conferida ampla autonomia negocial no interesse das respectivas categorias (art. 8º, III, CF/88), cujo resultado (acordos e convenções coletivas) foi também objeto de reconhecimento constitucional (art. 7º, XXVI) ao lado dos demais direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, é inegável a constitucionalidade da adoção do juízo arbitral por esta via. Não se diga que aos sindicatos não é permitido regulamentar procedimentos concernentes à composição de conflitos trabalhistas. Em primeiro lugar, as normas atinentes à solução de conflitos do trabalho são instrumento, portanto, de efetivação dos direitos dos trabalhadores e empregadores. Ora, se aos sindicatos foi conferido o poder de constituir direitos trabalhistas, com mais razão são eles detentores da autonomia para editar normas instrumentais com vistas à eficácia das normas coletivas editadas. “Quem pode o mais pode o menos”, é o velho adágio jurídico. Ou seja, é inequívoco que os sindicatos podem, por via coletiva, instituir mecanismos autônomos e extrajudiciais de solução de conflitos trabalhistas, individuais ou coletivos.

Quando não baste a mera edição de norma coletiva, poderão os mesmos (sindicatos) instituir entes coletivos de caráter supra-sindical, dotados de personalidade jurídica própria, como instituições especializadas na solução extrajudicial de conflitos. E tais instituições, com fulcro na citada Lei 9.307/96, poderão editar regulamentos complementares para viabilização do juízo arbitral, segundo os princípios tutelares informativos do direito e processo do trabalho. Ou seja, é dado aos sindicatos instituir Núcleos Intersindicais que tenham como objetivo, dentre outros, a implantação do juízo arbitral como mecanismo extrajudicial alternativo e concorrente, como já cogitado.

10.2 *Compatibilização do instituto da arbitragem e o Direito do Trabalho através dos Núcleos Intersindicais*

A aplicação subsidiária da Lei 9.307/96 ao Direito e Processo do Trabalho requer, agora, a compatibilização dos princípios e procedimentos do instituto da arbitragem com os princípios destes ramos especializados do direito.

Nesta árdua empreitada, em que nos propomos apontar aspectos fundamentais que julgamos merecer especial destaque, não se pretende, definitivamente, dar contornos acabados à matéria. Reputamos que o ângulo de visada a ser focado não poderá olvidar os seguintes princípios:

- princípio da autonomia coletiva;
- da tutela coletiva de direitos metaindividuais;
- princípio da proteção ao trabalhador;
- princípio da irrenunciabilidade;
- princípio da imperatividade das normas jurídicas.

À luz desses princípios, a adoção do instituto da arbitragem na solução dos dissídios individuais do trabalho comporta as seguintes restrições:

a) A possibilidade da celebração de convenção de arbitragem nos dissídios individuais há de estar prevista e autorizada em convenção coletiva da categoria a que pertencer o obreiro convenente. O sindicato, em defesa dos interesses da categoria, é que deverá negociar coletivamente a possibilidade, as condições e o procedimento arbitral a ser adotado, promovendo a observância dos princípios de proteção ao trabalhador e a compatibilização das normas comuns atinentes à arbitragem no direito do trabalho. Esclareça-se que à medida que as convenções coletivas recepcionam, *in totum*, o Estatuto do Ninter, tornando-o integrante das referidas normas coletivas, é prescindível referência direta do instrumento normativo à arbitragem e respectivos procedimentos, eis que estes já estão regulados no próprio Estatuto.

b) A convenção de arbitragem terá amplitude restrita, porquanto somente é admissível, neste campo, o compromisso arbitral em detrimento da cláusula compromissória. O primeiro pressupõe a existência de conflito individual já instalado; a segunda, que há de ser vedada no campo do direito do trabalho, implica na assunção da obrigação de firmar compromisso arbitral quanto a futuros litígios.

c) A adesão do obreiro ao compromisso arbitral será sempre assistida pelo respectivo sindicato. Esta a razão pela qual, perante os Núcleos Intersindicais, uma vez frustrada a solução amigável da controvérsia e eleita a via arbitral, a manifestação de vontade do trabalhador se dá junto à Seção Intersindical de Conciliação com a assistência imprescindível do conciliador representante dos trabalhadores.

d) Os árbitros serão escolhidos dentre uma plêiade indicada pelo sindicato da categoria integrada pelo trabalhador que for parte no litígio. Tal escolha recairá sobre pessoas que desfrutem da confiança de toda a categoria, neste caso, representada pelo respectivo sindicato. Muita vez falta ao trabalhador conhecimento acerca de pessoas aptas ao exercício do múnus arbitral.

e) O procedimento arbitral há de ser estatuído pelos sindicatos das categorias envolvidas, mediante negociação coletiva ou por órgão institucional criado pelos mesmos. Trata-se de norma coletiva procedimental perfeitamente enquadrável no rol das atribuições das entidades sindicais no exercício da autonomia e negociação coletivas. A posição aqui sustentada vem respaldada no direito alemão como menciona o zeloso cientista EDY DE CAMPOS SILVEIRA:

“Observa-se que nesse país (Alemanha), à ocorrência de um dissídio individual, as partes de um contrato individual de trabalho não podem celebrar um acordo de arbitragem, a menos que essa forma de solução de litígios tenha sido prevista em negociação coletiva, e nas hipóteses mencionadas.... a restrição feita às partes quanto à celebração do acordo de arbitragem nos conflitos individuais quando não previsto em negociação coletiva, parece prender-se à questão da limitação da autonomia da vontade no que diz respeito ao contrato individual de trabalho, limitação essa protetora dos direitos do empregado, como se sabe”. (LTr. Vol. 47-10/1.177).

Esta a posição mais equilibrada, a nosso ver, adotada pelo direito alemão. A adoção da arbitragem nos dissídios individuais somente é possível se autorizada em convenção coletiva.

f) A arbitragem, no campo dos dissídios individuais do trabalho, será sempre *a arbitragem de direito*, em razão da qual incumbe aos árbitros, sempre, julgar conforme a legislação aplicável à espécie, jamais por equidade. Esta restrição vem afastar as críticas mais agudas e as resistências à adoção da arbitragem nos dissídios individuais do trabalho. A invocação do princípio da irrenunciabilidade ou indisponibilidade dos direitos trabalhistas por aqueles que assim qualificam tais direitos, resulta insubsistente, uma vez que o juízo arbitral não pode, licitamente, desbancar, indevidamente, direitos do trabalhador. Assim como o juiz estatal, estará o árbitro atrelado e submisso à ordem jurídica vigente. A inobservância do princípio, da legalidade ou dos limites em que foi autorizado o juízo arbitral enseja a nulidade da sentença arbitral através de ação judicial própria. Aqui a arbitragem por equidade, através da qual a decisão do árbitro se atém à sua própria discricionariedade, não tem lugar.

Neste aspecto, EDY DE CAMPOS SILVEIRA observa, com propriedade:

“A questão da ordem pública que caracteriza as leis do trabalho já foi suficientemente estudada acima, resultando demonstrado que a sua intervenção, no que diz respeito à arbitragem, é restritiva, não impedindo o recurso das partes a essa forma de solução de seus litígios de natureza trabalhista, mas colocando, quanto a essa solução, certos limites a serem obrigatoriamente respeitados pelos árbitros, limites esses que se referem à estrita observância pelos mesmos, em seus julgamentos, das leis do trabalho”.¹⁶

16. Arbitragem Facultativa na Solução dos Conflitos Individuais do Trabalho. Conferência realizada em reunião científica do Instituto de Direito Social, em 02.09.1981. LTr. 47-10/1.175.

Destarte, perante os Núcleos os árbitros somente poderão decidir com base na legislação trabalhista em vigor, nas normas coletivas das categorias a que pertençam as partes e em Atos Normativos Internos.¹⁷

Não há autorização para decisão com base na equidade, salvo nas hipóteses previstas em lei em razão da já reconhecida incompatibilidade da referida técnica de julgamento com os princípios informativos do direito do trabalho.

g) Escapam do campo do juízo arbitral ações declaratórias e constitutivas, por razões que, com propriedade, merecem estar aqui salientadas.

*“O motivo da exclusão de tais ações da proponibilidade perante o juízo arbitral, prende-se, principalmente, ao fato de, envolvendo matéria de direito estrito, serem mais sujeitas a controvérsias nos diversos julgamentos, originando-se a necessidade de firmar-se a jurisprudência a respeito, o que não poderia ocorrer no juízo arbitral”.*¹⁸

h) A inobservância de tais limitações importa em possibilidade de acionamento da ação anulatória da sentença arbitral além das hipóteses tipificadas no art. 32, Lei 9.307/96, conforme também deverá vir estatuído em norma coletiva adotiva do juízo arbitral.

10.3 Alguns aspectos relacionados ao procedimento arbitral perante os Núcleos Intersindicais

Antes da nova Lei 9.307/96 os Estatutos dos Núcleos Intersindicais vigentes já estabeleciam normas específicas para o procedimento arbitral, para complementar aquelas estabelecidas em lei ou adaptá-las à sistemática dos Núcleos. Não se vislumbrou qualquer ilegalidade neste expediente, uma vez que sua concepção está assentada no princípio da negociação coletiva e no reconhecimento, pela Constituição Federal (art. 7º, XXVI), das convenções e acordos coletivos celebrados por sindicatos. Ora, na medida em que as cláusulas estatutárias são recepcionadas pelas convenções coletivas dos Sindicatos signatários das mesmas, estas assumem natureza de norma coletiva reguladora de procedimento a ser observado pelos integrantes das categorias representadas.

Agora, com maior razão, tal procedimento está inequivocamente amparado pela nova lei que permite a especificação de regras a serem observadas no procedimento arbitral, pelas próprias partes (arts. 5º e 21, Lei nº 9.307/96).

Neste diapasão, o sistema aqui engendrado criou princípios procedimentais específicos (ver estatuto-referência) a serem observados pelos Núcleos Intersindicais:

- eleição dos árbitros pelos sindicatos e não pelos sujeitos do dissídio individual submetido ao juízo arbitral;

17. Vide nota número 6.

18. SILVEIRA, Edy de Campos. A arbitragem facultativa na solução dos conflitos individuais do trabalho. *Revista LTr*, v. 47, out. 83, p.1.176.

DOCTRINA

- ratificação prévia da escolha dos árbitros pelos litigantes no momento da opção pelo juízo arbitral através do compromisso;
- pacto arbitral permanente entre os árbitros e o Núcleo, em razão do qual os primeiros emanam aceitação prévia e genérica da condição de árbitro perante aquela entidade, em relação a todas as questões encaminhadas ao Conselho de Arbitragem.
- celebração de pacto compromissório pelos sindicatos constituintes do Núcleo, segundo o qual aceitam e elegem como árbitro de futuras controvérsias que eventualmente venham ocorrer entre os mesmos relativamente: a) à interpretação, aplicação, cumprimento ou alteração do Estatuto do Núcleo; b) a quaisquer matérias sujeitas a deliberação do Conselho Tripartite; c) a outras matérias de interesse dos Sindicatos signatários.¹⁹

A adaptação do instituto ao sistema adotado pelo Núcleo não o desfigura. Ao contrário, a lei do juízo arbitral veio legitimar instituições que tutelam meios alternativos de solução de conflitos ao estatuir no art. 5º da Lei 9.307/96:

“Reportando-se as partes, na cláusula compromissória, às regras de algum órgão arbitral institucional ou entidade especializada, a arbitragem será instituída e processada de acordo com tais regras, podendo, igualmente, as partes estabelecer na própria cláusula, ou em outro documento, a forma convencional para a instituição da arbitragem”.

A lei enfatiza tal direcionamento ao repeti-lo no art. 13, § 3º:

“As partes poderão, de comum acordo, estabelecer o processo de escolha dos árbitros, ou adotar as regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada”.

Assim, embora seja da tradição do direito brasileiro, que o árbitro fosse escolhido pelas partes, como isso se torna impraticável, pela quantidade de empregadores e trabalhadores que militam na área de atuação do Núcleo, este elege e disponibiliza aos sindicatos uma plêiade de árbitros sobre os quais recairão suas escolhas. Assim, o Núcleo, como pessoa jurídica responsável pelo processo de arbitragem, instituiu o Conselho de Arbitragem como permite a nova lei; ou seja, disponibiliza um conjunto de pessoas idôneas e previamente selecionadas pelos sindicatos à escolha das partes interessadas na solução arbitral; árbitros estes oriundos das próprias categorias e por elas indicados etc..

19. Dentre estas “outras matérias” incluem-se controvérsias relativas ao cumprimento de convenções ou acordos coletivos firmados pelos Sindicatos signatários ainda que se trate de matéria alheia aos objetivos do Núcleo ou ainda controvérsias emergentes das negociações coletivas para renovação dos respectivos instrumentos normativos, evitando-se assim a instauração de dissídio coletivo. Tal ampliação das competências do Conselho Tripartite é adotada pelo Núcleo Intersindical de Conciliação Trabalhista Rural de Maringá (Nicon).

DOCTRINA

11. RESULTADOS CONCRETOS

O Núcleo Intersindical de Conciliação Trabalhista Rural de Patrocínio, com menos de dois anos de atividade, trouxe como resultados positivos e favoráveis às categorias representadas pelos sindicatos signatários:

11.1 No campo da prevenção de litígios

- distensão nas relações empregado x empregador,
- maior conscientização dos empregadores quanto ao cumprimento da legislação trabalhista;
- neutralização da predisposição das partes para o conflito;
- maior amadurecimento para a negociação coletiva.

11.2 No campo da solução de litígios

- extraordinária redução do número de demandas trabalhistas provenientes dos setores rurais.

Junta de Conciliação e Julgamento

Ano	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998
N. Processos	227	276	459	833	556	271	225	257

Ps.:1) A tabela acima demonstra a evolução do número de demandas trabalhistas provenientes do meio rural.

2) A criação do Ninter verificou-se em outubro/94.

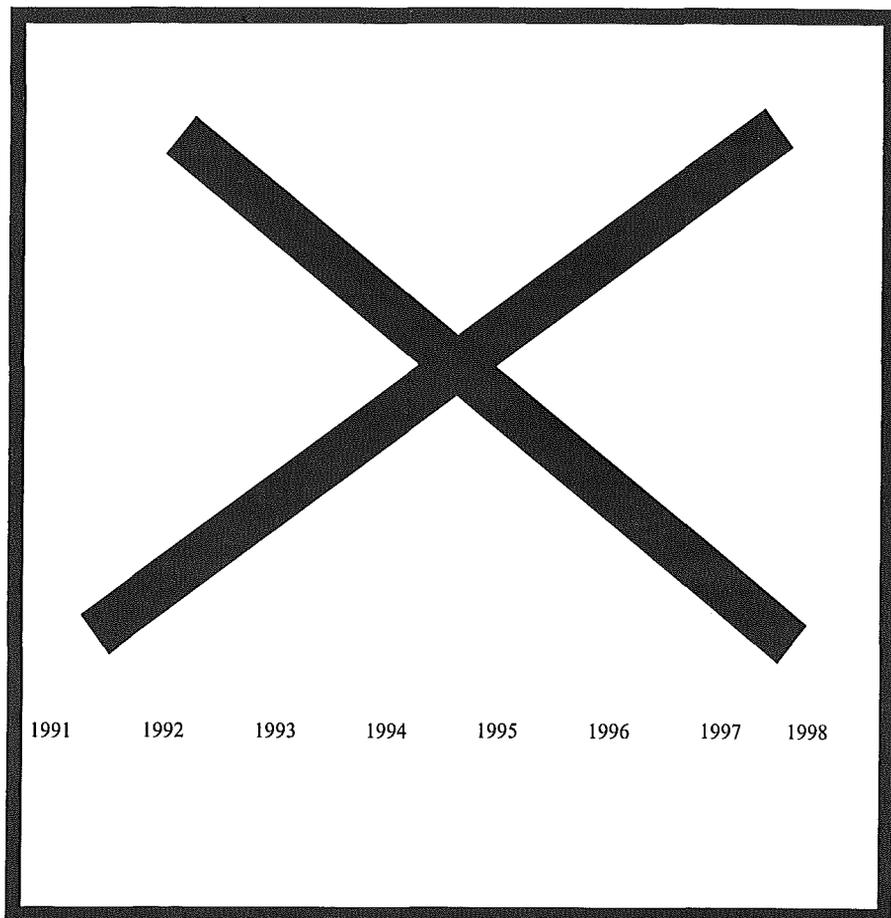
Núcleo Intersindical de Conciliação Trabalhista de Patrocínio – MG

ANO	1994	1995	1996	1997	1998	TOTAL
CASOS ATENDIDOS	2.227	6.555	12.583	9.733	10.749	44.767
CASOS SOLUCIONADOS	2.200	6.316	12.392	9.654	10.699	44.181
CASOS ENCAMINHADOS À JUSTIÇA	27	239*	191**	79	50	586

Ps.: 1) Incluem-se nas estatísticas acima os acertos rescisórios ou composição de litígios provenientes da cafeicultura.

2) (* e **) O índice de casos encaminhados à justiça caiu de 3,78%, em 1995 para 1,54%, em 1996 para 1,23%, em 1997 para 0,87%, em 1998 para 0,46%.

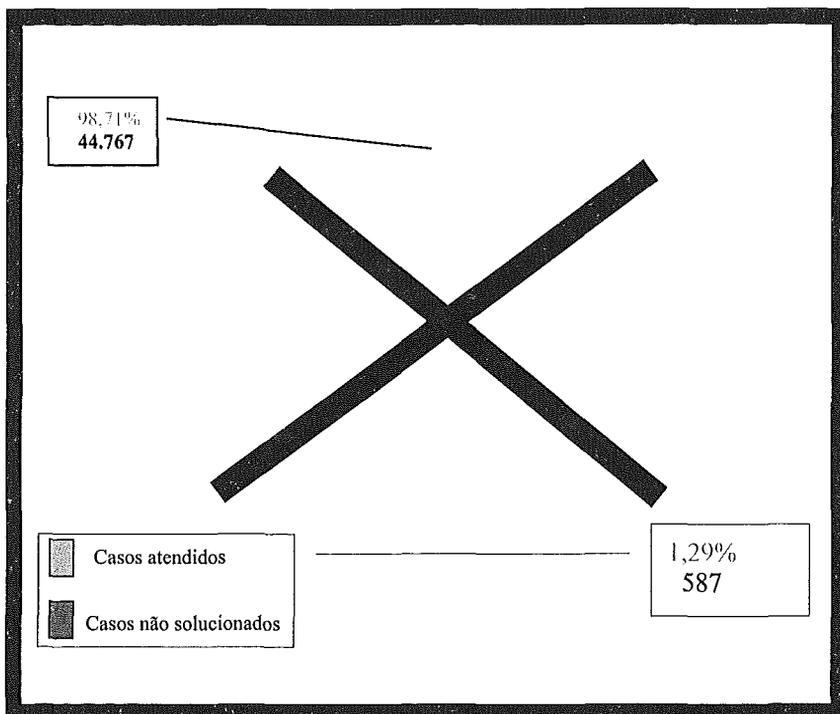
Gráfico comparativo entre o crescimento do número de atendimentos realizados pelo Ninter de Patrocínio e a redução do número de demandas na JCJ²⁰



20. Projeção elaborada segundo as regras estatísticas do Prof. Valério da Silva, de Estatística do Colégio Municipal Prof. Olímpio dos Santos, Patrocínio/MG. Se inexistisse o Núcleo Intersindical de Conciliação Trabalhista de Patrocínio/MG, o perfil estatístico aqui demonstrado estaria completamente alterado para permitir supor que seriam necessárias três ou quatro Juntas Trabalhistas para que se pudesse cumprir a prestação jurisdicional com a mesma agilidade praticada pela JCJ de Patrocínio, atualmente.

Núcleo Intersindical de Conciliação Trabalhista de Patrocínio

1. TOTAL DE CASOS ATENDIDOS E SOLUCIONADOS PELO NÚCLEO INTERSINDICAL DE CONCILIAÇÃO TRABALHISTA DE PATROCÍNIO/MG DESDE SUA CRIAÇÃO²¹



12. CONCLUSÃO

A proposição de alterações no modelo de solução de conflitos pressupõe necessariamente uma revisão de todo o modelo regulativo das relações de trabalho. Desde a pulverização das fontes reguladoras destas relações, os padrões de garantias mínimas de direitos pelo Estado, as prerrogativas sindicais, o modelo de solução dos conflitos oriundos destas relações, o sistema organizacional das instituições judiciais ou extrajudiciais de solução de conflitos, até a conjugação de mecanismos autônomo/heterônomos privados com os mecanismos estatais de solução de tais conflitos.

21. O gráfico acima aponta que desde sua criação, em outubro de 1994, até dezembro de 1998, a estatística acima tem-se revelado extraordinariamente significativa.

DOCTRINA

O Brasil é um país continental que contempla uma realidade multifária e extremamente complexa do ponto de vista político, social, econômico. Os reflexos desta realidade nas relações de trabalho assim se traduzem: a) as atividades e as relações econômicas presentes nas diversas regiões do país são díspares e comportam características próprias, que, por sua vez, são determinantes do modo como se dão as relações de trabalho; b) essas relações de trabalho guardam especificidades próprias não suscetíveis de valoração jurídica através de única fonte normativa (Congresso Nacional) e, muito menos, são enquadráveis num sistema regulativo único (Lei); c) torna-se emergente a necessidade de se pulverizar (diversificar) as fontes normativas reguladoras de tais relações; d) impõe-se a redução da extensão subjetiva e objetiva de tais normas e um maior aprofundamento destas nas questões a serem reguladas, de tal modo que elas sejam o mais possível úteis e compatíveis com a realidade de que é objeto; ou seja, deve-se reduzir a extensão e aumentar a profundidade das normas, equivalente ao grau de penetração e aprofundamento na realidade regulada; e) no caso específico das relações de trabalho tais fontes reguladoras deverão de provir das próprias categorias profissionais e econômicas envolvidas, que detêm maior capacidade, aptidão e aderência à realidade para a produção de normas autônomas com as características apontadas, através dos sindicatos e suas prerrogativas negociais; f) o papel do Estado restringir-se-á a preservar a unidade na pluralidade determinando garantias mínimas necessárias e compatíveis com a dignidade humana; g) a fonte normativa estatal limitar-se-á à definição dos princípios e critérios gerais regentes das relações de trabalho e criação de um conjunto de normas supletivas para atender àquelas relações de trabalho não reguladas autonomamente por categorias inorganizadas.

A atual legislação trabalhista que ainda perdura unitária, em seu cerne – ainda que venha sofrendo alterações relativamente significativas ao longo do tempo – foi concebida em época em que o país tinha como atividade predominante a atividade rural (cerca de 80% da população estava no meio rural), por isto que não acompanhou adequadamente a evolução e extraordinária transformação e sofisticação da economia nacional.

A Regulamentação das relações de trabalho concentrada na lei e sustentada com marcante intervencionismo do estado e em exacerbado detalhismo fez com que a ordem jurídica perdesse significativamente sua eficácia. Diga-se de passagem que mais de 50% do PEA encontra-se na informalidade, sem qualquer proteção legal.

Frente a um tal quadro a regulamentação das relações de trabalho bem poderia atender ao esquema abaixo:

- a) a Constituição Federal – fixação de princípios e critérios gerais;
- b) a Legislação -proteção ao trabalhador e organização do trabalho, e definição de direitos trabalhistas – garantia mínima – destinadas à proteção de categorias não organizadas;
- c) Negociação Coletiva – cujo limite serão os princípios e critérios estabelecidos na constituição; somente se aplicando a legislação das garantias mínimas relativas às matérias não reguladas pela via da negociação coletiva (CCT/ACT).

Neste passo, a CF/88 deverá ser alterada para restringir-se no estabelecimento dos princípios e critérios gerais da proteção ao trabalhador.

A legislação ordinária deverá ser depurada de todo intervencionismo inútil e do detalhismo exacerbado.

A negociação coletiva deverá ser privilegiada, para promover a adequação da lei ordinária às peculiaridades locais e regionais e as especificidades de cada setor de atividade econômica, isto enquanto o legislador não consegue reformar a legislação com a agilidade necessária. Além disto a negociação coletiva será a mais proeminente fonte de direito do trabalho. Neste passo os Núcleos se propõem a preparar os sindicatos ainda sem condições de exercer o papel que a constituição lhes conferiu (maioria) e dotá-los de aptidão para conferir à negociação coletiva esse papel.

De outro lado visão prospectiva do destino das relações do trabalho no Brasil – a fim de se evitar que o que hoje designamos por “crise do judiciário” se transforme em “colapso do judiciário” – aponta para a urgente necessidade de superação do tradicional sistema de solução de conflitos centrado, exclusivamente, no poder judiciário; do “vício da litigiosidade” (na feliz expressão do Min. Orlando Teixeira da Costa); da “processualização” exacerbada dos conflitos; do dogmatismo jurídico; do permanente estado de despolitização de que tem padecido o judiciário (a politização, porém, não se confunde com partidarismo político); da monopolização da jurisdição pelo Estado; do unitarismo preponderante das fontes do direito.

Os mecanismos alternativos extrajudiciais de solução de conflitos propugnados pelos Núcleos Intersindicais, adotados no mundo civilizado e mais avançado no campo da solução de conflitos são a **MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM** praticados nos diversos países com variações particularizadas em conformidade com as necessidades, características e cultura jurídica próprias de cada um deles.

Via de regra, grande contingente das questões sociais já são resolvidas através de tais expedientes indiferentemente de qualquer formalização e, na sua quase totalidade, pela autocomposição ou pela mediação informal de um terceiro. A institucionalização de tais expedientes com o fim de a) arraigar em nossa cultura maior independência dos cidadãos para solucionar por si mesmos seus conflitos ou escolher o método a ser utilizado para sua solução e b) e permitir a viabilização futura e maior eficiência do judiciário, é medida premente ser adotada no país, para permitir-lhe assim tratar a questão da solução dos conflitos sociais em grau de aperfeiçoamento próximo ao dos países que conseguiram exitosamente evitar o colapso de suas instituições judiciais e proporcionar aos seus nacionais mecanismos plurais e eficientes de solução de conflitos, frente a problemas de natureza igual ao que nosso país está defrontando nestes tempos de mudança.

Coerentemente com a proposição de pulverização das fontes normativas das relações de trabalho, em que a regulamentação produzida pelas próprias categorias acerca de matéria regulada em lei tornar-se-ia prevalente em relação a esta última, da mesma maneira e resguardando-se paralelismo necessário, seriam os Sindicatos os agentes necessários para a criação, manutenção e operacionalização de modelos alternativos

de solução de conflitos, contemplativos da mediação e arbitragem, a serem implantados por via de negociação coletiva, de forma adequada às peculiaridades de cada segmento econômico representado pelas respectivas entidades sindicais. O sindicato responsável pela criação da norma estará mais apto a solucionar conflitos resultantes de sua aplicação.

Os sindicatos, responsáveis pela regulação das relações de trabalho pertinentes aos integrantes de suas categorias, serão também os responsáveis pela definição dos mecanismos extrajudiciais, cuja instituição haverá de obedecer sempre ao princípio da negociação coletiva e da paridade, de tal modo que as partes estejam sempre acompanhadas pelos respectivos sindicatos ou representantes indicados por este. Desta maneira, assumirão tarefa de alta relevância a ser, de fato, acrescentada no rol de suas atribuições: cuidarão também da solução de conflitos trabalhistas no âmbito de suas categorias, ganhando, com isto, maior legitimidade e nova identidade em lugar do decantado esvaziamento..

Assim, poderão as categorias, através de seus sindicatos adotar conforme suas próprias conveniências, necessidades e possibilidades, um sistema misto (mediação e arbitragem) ou unitário (apenas a mediação), para solução dos conflitos proveniente trabalhistas ocorrentes no âmbito das categorias representadas.

A implementação de tais mecanismos de pacificação social já está perfeitamente amparada na ordem jurídica em vigor, na medida em que a CF/88 confere aos sindicatos as prerrogativas da representação e defesa dos interesses de suas categorias, da negociação coletiva. Releva mencionar que os direitos disponíveis (como são os originários da relação de trabalho) são suscetíveis à conciliação e à transação, judicial ou extrajudicialmente, e que o fim último da ordem jurídica é a pacificação social, seja pela via judicial ou não. E considerando-se ainda que as divergências entre os indivíduos em sua grande maioria são solucionadas autonomamente, por via da autocomposição e sem a presença do poder estatal ou de outro poder coletivo ou individual, tem-se que qualquer mecanismo estimulante de formas autocompositivas haverá de ser reconhecido.

A arbitragem, como meio heterocompositivo extrajudicial também e, com maior razão, poderá ser implantada por via da negociação coletiva, desde que obedecidos os princípios legais relativos ao instituto, na sua essência, vale dizer no tocante à natureza dos conflitos sujeitos ao juízo arbitral, à competência e capacidade dos árbitros, aos requisitos e efeitos do laudo arbitral (título executivo após homologação judicial), etc; quanto ao mais, vale dizer, a aspectos procedimentais, sistema de escolha e nomeação dos árbitros, etc..., poderão os sindicatos convenientes promover a adaptação do instituto às respectivas necessidades e possibilidades, através da edição de norma coletiva. Portanto, desnecessária a edição de lei a não ser para estabelecer princípios e garantias mínimas de participação equilibrada dos trabalhadores na criação de tais mecanismos; doutra forma, incorre-se nos mesmos vícios anteriores de engessar a criatividade e possibilidade de se buscar alternativas adequadas a cada realidade, pelos próprios sujeitos coletivos.

DOCTRINA

Em síntese tem-se que:

- A mediação e a Arbitragem são mecanismos extrajudiciais compatíveis com a ordem jurídica regulamentadora das relações de trabalho no país;

- A Convenção Coletiva como fonte do Direito do Trabalho poderá instituir mecanismos de solução extrajudicial de conflitos trabalhistas (sistema simples: mediação; ou sistema misto: mediação e arbitragem) emergentes no âmbito das categorias representadas pelos sindicatos convenientes;

- Os Sindicatos poderão instituir instâncias intersindicais paritárias de solução extrajudicial de litígios, garantindo-se aos trabalhadores igualdade de representação, participação e igual peso decisório, em comissões ou quaisquer outros órgãos encarregados da operacionalização de tais mecanismos ;

- As soluções de conflitos por via da mediação poderão ser formalizadas de forma a conferir definitividade e executoriedade aos acordos celebrados na forma da legislação vigente e do Enunciado 330-TST;

- A mera homologação dos laudos arbitrais pela JCJ confere-lhes definitividade e executoriedade perante os juízos trabalhistas, havendo os mesmos de serem apreciados apenas quanto a eventuais nulidades, observando-se o atendimento a as normas legais e convencionais pertinentes e, juízo mérito apenas quanto à ilegalidade da decisão, se não houver cláusula convencional permissiva do juízo de equidade.

- Cabe a cada Sindicato conveniente a escolha dos métodos e operacionalização dos mecanismos de solução de litígios individuais: comissões intersindicais, câmaras de conciliação, comissões de empresa,....

- admite-se a instituição de entes de direito privado, tão somente pelos sindicatos de classe com personalidade jurídica e estatutos, para solução de conflitos individuais através da mediação e arbitragem.

Admite-se portanto a criação dos Núcleos Intersindicais na condição de entes jurídicos com personalidade própria, composição paritária e estatutos aprovados em negociação coletiva através dos quais se instituem órgãos ou setores responsáveis pela manutenção de:

1. mecanismos permanentes de diálogo entre representantes dos trabalhadores e empregados das respectivas categorias análise e avaliação das transformações econômico-sociais emergentes no âmbito das respectivas atividades econômicas, com participação dos juízes do trabalho sem caráter institucional ou diretivo, mas, tão somente na qualidade de cidadãos inseridos na sociedade e o fim de apreender e analisar a realidade em que exerce sua jurisdição;

2. canais permanentes de negociação coletiva com o objetivo de adequar e aperfeiçoar as normas reguladoras das relações de trabalho por elas abrangidas com objetivo de adequar, com agilidade e pertinência, tais normas à realidade concreta, permitindo-as acompanhar o dinamismo das transformações econômicas sempre influentes nas relações de trabalho;

DOUTRINA

3. meios que propiciem a informação e esclarecimentos tanto de trabalhadores e empregadores acerca de seus direitos e obrigações, bem como, das atividades da referida entidade;

4. instrumentos de estímulo dos trabalhadores e empregadores à participação e oferta de sugestões acerca de questões a serem resolvidas pela negociação coletiva e quanto aos métodos e funcionamento dos mecanismos de solução dos conflitos trabalhistas;

5. seções responsáveis pela solução dos conflitos do trabalho através mediação a ser desempenhada, simultaneamente, por representantes dos trabalhadores e empregadores;

6. seções responsáveis pela arbitragem voluntária de litígios não solucionados pela mediação;

7. a Mediação poderá ser obrigatória desde que assim estabeleça a lei ou negociação coletiva; a arbitragem, sempre voluntária.

A iniciativa da magistratura no sentido de esclarecer, apoiar estimular e participar da criação de tais mecanismos conferirá a ela maior legitimidade social, além de demonstrar o necessário espírito social de seus agentes. Aqui incumbe lembrar recente tese deste expositor aprovada no VI Congresso Nacional da Magistratura Trabalhista que assim foi sintetizada:

“Pode e cabe ao Juiz do Trabalho, atuando preventivamente, integrando-se na comunidade, conscientizar, incentivar e colaborar para que os sindicatos de classe instituem, paritariamente, via negociação coletiva, meios alternativos (“equivalentes jurisdicionais”) para solução de conflitos trabalhistas de menor complexidade” (a atuação do magistrado com vistas à prevenção de litígios insere-se no sentido da conciliação mencionada no art. 114, CF/88)”.

BIBLIOGRAFIA REFERENCIADA:

VASCONCELOS, Antônio Gomes de. *Sindicatos na administração da justiça*. Belo Horizonte: Livraria Del Rey, 1995.

_____. “Sindicatos na Administração da Justiça: Núcleo Intersindical de Conciliação Trabalhista Rural de Patrocínio e a institucionalização de equivalentes jurisdicionais – Mediação e Arbitragem voluntárias”. *IN Amatra III* (Coord.). Belo Horizonte: Del Rey, 1996., p.

_____. “Os Núcleos Intersindicais como agentes de Transformação das Relações de Trabalho e da Administração da Justiça – Aspectos Processuais”. *IN Viana, Márcio Túlio; Renault, Luiz Otávio Linhares* (Coord.). *O que há de novo em processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 1996, p. 322-352.

_____. “Movimento Universal de Acesso à Justiça”. *IN Inama. Mediação e Arbitragem*. Rio Grande do Sul, 1996, p. 39-43.

_____. “Uma Experiência de Integração entre a JCI, Sindicato Rural, Associação dos Cafeicultores da Região de Patrocínio, Sindicato dos Trabalhadores Rurais, Associação Comercial e Industrial e Sindicato dos Trabalhadores do Comércio de

DOUTRINA

- Patrocínio". *IN Inama. Mediação e Arbitragem – Estratégia de Desenvolvimento*. 2. Ed., Rio Grande do Sul, 1997, p.1149-154.
- VASCONCELOS, Antônio Gomes de; Galdino, Dirceu. *Núcleos Intersindicais de Conciliação Trabalhista: Fundamentos, princípios, criação, estrutura e funcionamento* (no prelo).
- VASCONCELOS, Antônio Gomes de. "Sindicatos na Administração da Justiça: mediação e arbitragem voluntárias nos dissídios individuais do trabalho". *IN Revista Trabalho & Doutrina, Revista Jurídica Trimestral*, vol. 14, Set./97, Saraiva, São Paulo, p. 14-28.
- _____. "Os Sindicatos como Agentes de Transformação das Relações de Trabalho e da Administração da Justiça no Campo e na Cidade". *IN Informe Agropecuário, Epanig*, n.193, v. 19, Belo Horizonte, 1998, p. 111-120.
- _____. Tese "Sindicatos na Administração da Justiça – Uma proposta alternativa de solução extrajudicial de conflitos trabalhistas a partir da interação tripartite: Junta de Conciliação e Julgamento Sindicatos Rurais de Trabalhadores e Empregadores de Patrocínio". Aprovada no XIV Congresso Brasileiro de Magistrados, Fortaleza, set./95.
- _____. "Núcleo Intersindical de Conciliação Trabalhista Rural de Patrocínio". *Suplemento Trabalhista*, n. 195, São Paulo: LTr, 1995.
- _____. "Sindicatos na Administração da Justiça: O núcleo Intersindical de Conciliação Trabalhista Rural de Patrocínio e a Institucionalização dos Equivalentes Jurisdicionais". *Repertório de jurisprudência Trabalhista de Minas Gerais*, Belo Horizonte: RTM, 1996.
- _____. "Os Sindicatos como Agentes de Transformação das Relações de Trabalho e da Administração da Justiça no campo e na cidade". *Revista Genesis – Revista de Direito do Trabalho*, n. 58, Curitiba, out./97, p. 457-466.
- _____. "Mediação e Arbitragem Voluntária nos Dissídios Individuais do Trabalho". *Revista da Faculdade de Direito do Alto Paraná*, Ano 1, n. 1, 1997, p. 33-53.

A AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA OU DE NULIDADE DE SENTENÇA E O PROCESSO TRABALHISTA – QUERELA DE NULIDADE

Cláudio A. F. Penna Fernandez*

Sumário: 1. As nulidades e sua ocorrência; 2. As nulidades e as sentenças irrecorribíeis; 3. Ações autônomas de impugnação de nulidades processuais; 4. Querela de nulidade; 5. A matéria alegável nos embargos do executado, no processo do trabalho; 6. A sentença como parte de um todo inseparável; 7. A refutação do entendimento; 8. A situação do tema; 9. Conclusões.

1. AS NULIDADES E SUA OCORRÊNCIA

Encaminhando o tema, é de se pontuar a existência de dois campos onde ocorrem nulidades ou vícios nos atos jurídicos: – o campo do direito material e o do direito processual.

A menção a esta dicotomia é para que se desvincule a nulidade processual da de direito material, dissociação indutora de teorias estanques, sob o ponto de vista científico.

A teoria das nulidades, no direito material, tem seu nascedouro, entre nós, na tratção dos atos jurídicos feita no Código Civil, onde se pôs que a “validade do ato jurídico requer agente capaz, objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei”. Aí, os elementos estruturais do negócio jurídico são vistos por ângulos peculiares, dentre os quais o referente à sua eficácia.

Já no direito processual, enfoca-se o defeito com abstração de teoria das nulidades do ato jurídico de direito privado. Sob a ótica do direito processual, a nulidade é colocada à luz de princípios próprios, tais como, v.g., o da finalidade do ato, o da conversão, o da preclusão, o da prejudicialidade, o da convalidação, etc.

E uma superficial referência a características das nulidades, no Código de Processo Civil, basta para mostrar porque é *sui generis* a teoria das nulidades processuais. Haja vista: – não se pronuncia nulidade se suprível o defeito ou repetível o ato; – não se repete o ato nem se supre o defeito se incurrer prejuízo à parte; – a nulidade só contamina os atos posteriores decorrentes; – não se pronuncia a nulidade, não se repete o ato e nem se sana o vício se o mérito da causa pode ser decidido a favor do argüente; etc.

* Advogado.

Estas peculiaridades encontradas no campo do processo, praticamente, não deixam se faça a distinção entre *ato nulo* e *ato anulável*, segundo os critérios e princípios do direito privado.

Não se adentrará aqui, o estudo dos tipos de vício do ato processual, sem dúvida uma das mais penosas áreas do direito judiciário, fazendo-se apenas um tangenciamento ao tema, à medida em que necessário. Põe-se de parte, então, um exame da classificação das nulidades (cominadas e não cominadas, sanáveis e insanáveis, essenciais e acidentais, absolutas e relativas, etc.) para não alongar a dissertação.

Deixe-se anotado, porém, que os princípios e critérios para a classificação dos defeitos dos atos jurídicos, em geral, não são suficientes para ordenar os vícios dos atos processuais, inclusive os da sentença.

2. AS NULIDADES E AS SENTENÇAS IRRECORRÍVEIS

Lembre-se, então, de que a sentença passada em julgado, em princípio, convalesce as nulidades havidas no curso do processo. Todos os percalços ocorridos nos trâmites são tidos como resolvidos e superados. Fictamente, reputam-se deduzidas e repelidas alegações e defesas que, contra a sentença, poderiam ser opostas, inclusive as que apontassem nulidades pretéritas; isto deriva de propriedades tipicamente processuais e iminentes às sentenças não recorríveis: – sua imutabilidade e indiscutibilidade.

A regra geral, de conseguinte, é serem sanáveis as nulidades.

“As nulidades são vicissitudes da vida do processo, perdem todo o significado e razão de ser quando ele se extingue, tornando-se irrecorrível a sentença dada: com o trânsito em julgado a preclusão máxima que sobre ela se abate impede que qualquer questão relevante para o processo ou seu resultado (sentença, seus efeitos) venha ainda, a ser proposta ou reproposta. Trata-se da eficácia preclusiva da coisa julgada formal, expressa no artigo 474 do CPC” (Cândido Dinamarco), In “Liticonsórcio”. SP, em 1984, pág. 196).

Comporta-se essa regra, contudo, exceções irrecusáveis, cuja essência, ontologicamente, deita raízes na clássica e simples divisão das nulidades em só dois tipos: – as sanáveis e as insanáveis.

E, sempre atento à inexistência de simetria entre o estudo das nulidades do processo e o das nulidades de direito material, GALENO LACERDA sublinhou que tais exceções são para os casos insanáveis, “insupríveis por definição” (in “Despacho Saneador”, Porto Alegre, 1953).

Assim, dois tipos de vícios não são soterrados pela sentença irrecorrível, sendo passíveis de indigitação posterior: – a inexistência e a nulidade absoluta. (Pode-se dizer que estes vícios constituem, em sentido amplo, uma categoria única de nulidades insanáveis).

A inexistência, sem dúvida, constitui a mais séria mácula do ato processual. Diz-se inexistente o ato desprovido do conteúdo fático que é pressuposto da sua natu-

DOCTRINA

reza e do seu objeto. Por melhor aparência de existência que tenha, o ato, aí, é juridicamente inexistente.

“A inexistência pode assumir dois aspectos distintos: um meramente vocabular, que significa não-ato; outro jurídico, que significa ato existente no mundo dos fatos, mas não existente no mundo do Direito.” (Moniz de Aragão, in “Comentários ao C P. Civil”, 1ª ed., Forense, vol. II, pág. 274).

O ato inexistente está na realidade fática, mas não penetra no mundo jurídico; sua conceituação é negativa e existe para eliminar do mundo do direito a manifestação fenomenológica que não é suscetível de valoração jurídica (cf. LIEBMAN, in “Manual de Direito Processual Civil”, RJ, 1984, vol. I, págs. 627 e 628).

A falta de citação da parte para os termos de uma ação é o caso típico de ato inexistente.

A nulidade absoluta (*ipso iure*) é aquela que afronta uma regra de índole pública sobre cujo mandamento o indivíduo não possui disposição, sendo inviável a ratificação.

Certo que a distinção teórica entre atos inexistentes e atos absolutamente nulos apanha posições destoantes, na doutrina; há controvérsias, aqui e ali, quando se apontam certos atos inexistentes como sendo absolutamente nulos e vice-versa. Porém, do ponto de vista prático, estes desencontros não induzem comprometimento das conclusões a que aqui chegaremos, pois uma premissa básica pode ser sempre colocada: – há uma correlação orgânica entre ato inexistente e ato nulo absolutamente (*ipso iure*), no sentido de que tanto um quanto outro são natimortos e passíveis de impugnação após o trânsito em julgado da sentença. Em última análise, são atos contaminados por nulidade insanável, *latu sensu*. (Essa controvérsia não tem a importância que lhe dão alguns juristas, e, sob enfoque processual, a distinção entre ato inexistente e ato nulo *ipso iure* quase não apresenta repercussões práticas).

É oportuno repassar que a coisa julgada, embora sendo “a preclusão máxima” e embora funcionando como “sanatória geral dos vícios do processo” (Liebman) ou como “sanatória sentencial” (PONTES DE MIRANDA), não tem condão de convalidar certas nulidades. E assim é pela natureza das coisas, porquanto vícios existem que não convalidam.

Daí por que, historicamente, os sistemas jurídicos sempre hospedaram meios especiais de impugnação às sentenças irrecorríveis, podendo-se asseverar que as ações autônomas de impugnação de nulidades processuais têm encosto na tradição jurídica.

“A sentença, em geral, cobre as nulidades, mas há nulidades que ela não cobre, porque fazem nula a própria sentença” (PONTES DE MIRANDA, in “Comentários ao C.P. Civil”, ed. Forense, 1976, 1ª ed., pág. 95).

3. AÇÕES AUTÔNOMAS DE IMPUGNAÇÃO DE NULIDADES PROCESSUAIS

Como sabido, nem todos os meios de acometer a sentença são recursos.

Algumas nulidades processuais são ainda passíveis de impugnação, malgrado tenham ocorrido em processo já findo. Tanto assim que nossa legislação, no rumo de outras, admite as chamadas ações autônomas de impugnação.

São tidas, portanto, como oportunas impugnações que se fazem pelos embargos do executado, pela ação declaratória de inexistência ou de nulidade da sentença e pela ação rescisória. JOSÉ DA SILVA PACHECO aponta, ainda, a possibilidade de impugnação posterior pelo mandado de segurança:

“Se está (o processo) “definitivamente encerrado cabe-lhe” (ao réu) “ação de nulidade ou mandado de segurança, antes aquela do que este, pois que enseja maiores provas e ampla investigação dos fatos” (Nulidade Processual, in “Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro”, vol. 34, ed. Borsoi – RJ, págs. 335 a 336).

Também PONTES DE MIRANDA menciona hipóteses em que se pede a declaração de inexistência da sentença em ação de mandado de segurança (ob. cit., pág. 98).

ARRUDA ALVIM diz ser possível à parte apenas assinalar a nulidade por simples petição para que o Juiz, diante da natureza do vício constatado, desconsidere qualquer eficácia superveniente.

O mais das vezes, o levantamento da nulidade processual é feito pela ação rescisória. Aliás, o fundamento da rescisória vem da nulidade ou ilegalidade da sentença não da sua eventual injustiça, como se sabe. É ação que alcança atos com nulidade absoluta, que produzem efeitos normais até serem invalidados. Ocorre, aí, em geral, é que pode a nulidade ser definitivamente consolidada pelo trânsito em julgado se escoado o prazo decadencial para a sua propositura; trata-se da nulidade argüível após o término do processo, mas ainda passível de convalidação. Findo um prazo preclusivo posto em lei não existe mais remédio contra a sentença; ela se torna incólume, embora antes de acabado aquele prazo fosse rescindível. E por isso é que se diz que a possibilidade de rescindir convive, efemeramente, com a possibilidade de convaler.

Ao lado da rescisória, os embargos à execução, também são admitidos como instrumento de investida. A execução lastreada em sentença, via de regra, não sofre solução de continuidade, mas é imobilizada, de pronto, se chegam embargos argüindo o vício de falta ou nulidade de citação no processo de conhecimento, onde a ação correu à revelia (art. 741, I, CPC). Esta ação deve ser proposta dentro do limite temporal assinado pelo legislador, sem o que não há azo para a argüição; contém matéria própria e é ação proponível naquele prazo (art. 738, C.P.Civil; art. 884, CLT; art. 16, Lei nº 6.830, de 22.09.80, etc.). A característica básica destes embargos é a de que são eles sede para alegação de inexistência ou nulidade da sentença, não da sua rescindibilidade, pois o juiz da exceção não é competente para o exame desta.

Subsiste, ainda, no nosso direito processual, ao lado dessas ações autônomas (rescisória e embargos à execução) a declaratória de inexistência ou nulidade sentença. Certo que os embargos à execução contêm uma declaratória símile (querela de nulidade), mas as ações distinguem-se diante dos respectivos procedimentos. Há um prazo

para que a rescisória e os embargos, ao passo que a declaratória, como ação ordinária autônoma, é perpétua.

A previsão de procedimento especial para o exercício da querela de nulidade (embargos à execução) não define a única hipótese em que ela é exercitável. Vale a pena rememorar alguns exemplos aptos a demonstrar que, nem sempre, o cidadão pode embargar a execução, subtraindo-se aos efeitos de sentença inexistente ou nula. Há julgados gravosos em sentenças que poderão não ser executadas, como, v.g., a de divórcio, a declaratória de paternidade, a declaratória de relação empregatícia, etc.

Pondere-se, porém, que existe aí um concurso de ações, ou um concurso de ações autônomas. A parte dispõe de qualquer delas (embargos, rescisória ou querela de nulidade); mas, se veicular a pretensão ou qualquer dos caminhos disponíveis, fecham-se os demais; *“electa una via, non datur regressus ad alteram”* (ADROALDO FURTADO FABRÍCIO, in “Réu Revel Não Citado – Querela Nullitatis e Ação Rescisória”, in Rev. Da Assos. Dos Juizes do Rio Grande do Sul, nº 41, págs. 28/29).

4. QUERELA DE NULIDADE

Assim, alegando vício insanável de citação, pode-se vir a juízo, em ação ordinária ou ação declaratória de inexistência da relação jurídica processual, postular a nulidade do processo.

Sublinhe-se que o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL já se pronunciou neste sentido, assentando que a nulidade processual, por vício de citação, pode ser indigitada em ação ordinária. É azado remarcar trechos de percuente voto do ministro MOREIRA ALVES, relator de recurso extraordinário, onde assim se decidiu:

“Com efeito, transitada em julgado a sentença de mérito, o meio normal de rescindi-la é a ação rescisória. No entanto, o nosso direito positivo em se tratando de falta ou nulidade de citação, se a ação correu à revelia, não a exige, por entender que, nesse caso, não se trata de rescisão da sentença (que o juiz da execução não poderia fazê-la incompetente que o é para tanto), mas de nulidade absoluta da sentença, que pode ser declarada por meio de embargos à execução ou de ação declaratória, ambos independentemente da observância dos requisitos de ação rescisória. Não se trata – é bem de ver – de exceção à ação rescisória, mas, sim de hipótese para a qual não é exigível ação dessa natureza, por não se tratar de vício dependente de rescisão, mas de vício de nulidade absoluta, e, portanto, insanável. Por isso mesmo, é que essa nulidade absoluta e conseqüentemente, insanável é atacável, expressamente, por meio de embargos à execução, independentemente da observância do prazo de decadência da rescisória.”

Essa possibilidade decorre do fato de que, para essa hipótese – falta ou nulidade de citação, havendo revelia, persiste, em nosso direito, a querela nullitatis, que o é, sem dúvida, o caso previsto no art. 741, I, do CPC. E se ela existe sob a forma de embargos, não há razão para que não exista, igualmente,

sob a forma de ação declaratória de nulidade, que é o gênero de que aqueles são espécie.” (In “Revista Trimestral de Jurisprudência”, vol. 107, págs. 778/787, fev./84, RE nº 97.589-SC, Tribunal Pleno, dec. unânime).

O então ministro ALFREDO BUZUID, no mesmo julgamento, reportando-se, expressamente, a outro voto seu proferido em outro processo – RE nº 96.696/RJ, acompanhou MOREIRA ALVES:

“Do exposto, resulta que por dois modos se pode obter a declaração de nulidade do processo em que falta a citação inicial, ou a citação inicial foi nulamente feita desde que correu à revelia: a) ou por embargos do devedor, a fim de descontinuar a eficácia do título executivo (Código de Processo Civil, art. 741, I); b) ou por ação declaratória, nomeadamente se a sentença é desprovida de execução forçada (Código de Processo Civil, art. 42). A ação declaratória é meio idôneo para recusar os efeitos da sentença proferida em processo constituído nulamente, por força de citação inicial ou com a citação inicial nulamente feita, tendo ocorrido à revelia. Cumpre ainda atentar para o art. 472 do Código de Processo Civil, que preceitua que a “sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada”. Se o processo é nulo ab initio por falta de citação inicial nulamente feita, tendo corrido à revelia, não há sentença válida e, portanto, não faz coisa julgada”

Em suma, para invalidar os feitos de sentença nula por vício insanável de falta de citação inicial nulamente feita, desde que o processo correu à revelia não há mister propor ação rescisória. A ação rescisória, fundada no art. 485, IV, do Código de Processo Civil, pressupõe sentença proferida em processo que se iniciou e se desenvolveu válida e regularmente, mas que é rescindível, por contrariar eficácia própria da sentença, que a torna imutável, indiscutível, (Código de Processo Civil, art. 467) e obrigatória para todos os juizes de futuros processos (Chiovenda, “Instituições de Direito Processual Civil,” vol. 1, nº 117)” (In ob. cit., págs. 786/787)

A posição da nossa Alta Corte está lastreada em sólida compreensão doutrinária e em sedimentação jurisprudencial. Tanto que CELSO NEVES faz questão de mencionar, a propósito, decisão do Tribunal de Alçada de São Paulo, fazendo-o nos “Comentários de Processo Civil”, Ed. Forense, vol. VII, págs. 216/217:

*“Subsiste em nosso direito, como último resquício da **querela nullitatis insanabilis**, a ação declaratória de nulidade, quer mediante embargos à execução, quer por procedimento autônomo de competência funcional do juízo do processo original. A sobrevivência, em nosso direito, da **querela nullitatis**, em sua formação primitiva, restritas aos vícios da citação inicial, corresponde a uma tradição histórica, cujo acerto, na moderna conceituação da relação jurídica processual, adquire flagrante atualidade.”*

*“Se a nulidade ipso iure não puder ser alegada em embargos à execução, subsiste, ainda assim, a ação autônoma direta da **querela nullitatis insanabilis**, de caráter perpétuo, não prejudicada pelo quinquênio da ação rescisó-*

ria, porque o que nunca existiu não passa, com o tempo, a existir. Classifica-se como ordinária autônoma, de competência funcional do mesmo juízo do processo que lhe deu causa, a ação de nulidade ipso iure de relação processual contenciosa.”

Como dito, a jurisprudência alicerçou-se em consistente base doutrinária. Estabeleceu-se, por aí, um nexó nítido entre tipos de nulidades processuais e sentenças impugnáveis após o trânsito em julgado, concluindo-se que estas podem ser *inexistentes*, nulas *ipso iure* e *rescindíveis*. Há sentenças que não dependem de ação rescisória e delas se diz que não têm eficácia, não produzem coisa julgada; pode-se desconcordar, é certo, quanto à sua natureza, se seriam sentenças *inexistentes* ou se seriam *nulas absolutamente*, mas qualquer que seja a conceituação que se lhes dê *in concreto*, prescindem de rescisória. Só ensejam rescisória, neste campo, as sentenças eivadas das nulidades apontadas no texto da lei processual, pois a rescindibilidade depende do direito positivo.

“A absorção das velhas hipóteses de querela nullitatis pela moderna ação rescisória, portanto, não se fez por completo no direito brasileiro. O vício em causa continua a ser considerado suficientemente grave para resistir a essa absorção, assim como resistir à eficácia sanatória da res iudicata. Como a doutrina, a jurisprudência tem consagrado a admissibilidade da querela nullitatis, sob essa forma moderna, tratando-a como ação autônoma ordinária (no sentido de atípica, sem referência ao procedimento) e declaratória.” (ADROALDO FURTADO FABRÍCIO, *in ob. cit.*, págs. 23/24)

Todavia, há colocação doutrinária e jurisprudencial no sentido de que todos os vícios processuais são de nulidade relativa, e, por conseqüência, apenas anuláveis pela ação rescisória; e que somente se abre uma única exceção a tal regra: – quando se depara com vício de citação capaz de tornar insubsistente a própria sentença.

“E a razão é que a falta de citação infringe de tal modo os supremos princípios do processo, ofende tão profundamente o direito reconhecido a todo cidadão de defender-se perante o juiz que vai julgá-lo, que torna radicalmente nulo, juridicamente inexistente o processo, igualmente nula e inexistente a sentença proferida. É este o único caso que sobrevive nos nossos dias de sentença “que é por Direito nenhuma, nunca em tempo algum passa em coisa julgada, mas em todo tempo se pode opor contra ela, que é nenhuma e de nenhum efeito.”” (MONIZ DE ARAGÃO, citando LIEBMAN, *in* “Embargos de Nulidade e Infringentes do Julgado”, Ed. Saraiva, 1965, pág. 60, c/ ref. às Ordenações”. L. III, T.75)

O art. 741, do C.P.Civil, seria a única porta aberta à argüição de inexistência ou nulidade de sentença. Apenas um vício, tido como o maior de todos, qual seja, a falta de citação válida é o que, hoje, seria motivo de nulidade absoluta ou inexistência da sentença. Todos os demais defeitos somente seriam impugnáveis pela ação rescisória (V. ROBERTO BARRETO PRADO, *in* “Processo do Trabalho”, Ed. LTr, 1989, pág. 218, na linha de outros autores).

Trata-se de oposição abalizada, sem dúvida. Mas, parece-nos não ser esse o melhor ângulo de visão do problema, pois a distinção entre sentenças inexistentes, nulas e rescindíveis é o melhor parâmetro para a decifração do problema. E nada do que o ensinamento de PONTES DE MIRANDA, a propósito:

“A regra é serem sanáveis as nulidades. Decorridos os termos para os recursos, preclui o direito de se impugnar o ato. A sentença é impugnável pela rescisória quando a infração, que era sanável, não se apagou. Mas aí estamos em terreno tautológico: se a infração era sanável e não se apagou, então foi a lei que determinou isso, permitindo, na espécie, a ação rescisória. A sentença nula não precisa ser rescindida. Nula é; e a ação constitutiva negativa pode ser exercida ainda incidenter, cabendo ao juiz a própria descontinuação de ofício.”

“A distinção entre sentenças inexistentes, nulas e rescindíveis, isto é, existentes, válidas, mas atacáveis a despeito do trânsito em coisa julgada, suscita questão a que se há de responder antes de qualquer outra. Porque, se a sentença é inexistente, não é sentença: não cabe rescindir o nada. Se a sentença é nula ipso iure, existe, porém, não vale, de pleno direito, não se precisa de “ação” contra ela. Ao ser invocada, opõe-se que é nula ipso iure.

Se alguém quer alegá-lo, pode fazê-lo quando entenda, sem esperar a citação na ação iudicati.” (In “Tratado das Ações”, Ed. Rev. dos Tribunais, SP/1973, págs. 534/535)

Dispensam a rescisória, v.g., a sentença proferida contra o incapaz processualmente, a sentença saída em processo onde faltou ou não foi válida a citação, a sentença promanada de quem não é juiz, ou a sentença dada contra o morto.

As sentenças inexistentes e as nulas absolutamente não são alvos próprios da rescisória. Tanto que, se a parte contra ela usar e ação rescisória, possibilitará ao julgador diga ser a ação imprópria, embora deva, por dever de ofício, declarar a inexistência ou decretar a sua nulidade de pleno direito, pois quem pode o mais (rescindir) pode o menos (declarar a inexistência ou a nulidade), e, ademais, no pedido mais amplo se compreende o mais restrito, não ocorrendo o perigo de decisão fora dos limites da lide.

5. A MATÉRIA ALEGÁVEL NOS EMBARGOS DO EXECUTADO, NO PROCESSO DO TRABALHO

De qualquer sorte, independentemente da posição que se adote, o sistema jurídico permite se alegue a inexistência ou a nulidade de sentença em ação autônoma ou por ocasião da oposição de embargos à execução – art. 741, I, do C.P.Civil (Poder-se-á fazê-lo, também através da ação rescisória, o que, tecnicamente, poderá ser considerado incorreto, mas sem que isto obste o êxito do pedido, como já explicado).

Cumpra saber se, no processo trabalhista, haveria compatibilidade para o exercício daquelas ações autônomas de impugnação: – a declaratória ou os embargos à exe-

cução. (Logicamente, havendo a ordinária, cabível será a ação de embargos, pois aquela é gênero de que esta é espécie).

Segundo a legislação trabalhista, a defesa, nos embargos à execução, “será *restrita* às alegações de cumprimento da decisão ou do acordo, quitação ou prescrição da dívida”. O tratamento da matéria, na Consolidação (art. 884) é incompleto e omissivo; não se cuidou da suspensividade ou não dos embargos e não se cuidou de outras matérias que, pela sua natureza, necessariamente, são alegáveis, com, v.g., o excesso de execução, a incompetência do juízo, o impedimento ou a suspeição do juiz, a ilegitimidade de parte etc. Logo, além de omissa, a legislação trabalhista usou a expressão, obviamente, imprópria a lançar: a”... matéria de defesa será *restrita*...”. Uma interpretação literal, aí, ofenderia o sistema geral de processo, o resguardo do direito de defesa e o contraditório. Correto que, na execução, não se modificará ou inovará a sentença executada (arts. 879, da CLT e 610, CPC); porém, não menos correto é facultar-se ao executado todas as defesas que não atentem contra a imodificabilidade da sentença. Por exemplo, se é devido respeito à coisa julgada, não se poderá exigir do devedor mais do que a sentença contém e, daí o excesso de execução ser matéria argüível nos embargos embora naquele dispositivo legal; pela mesma razão, admitir-se-á a discussão de matéria atinente à legitimação passiva; etc. Conclui-se, necessariamente, que a Consolidação, não é taxativa, mas só exemplificativa, e, uma interpretação literal perpetraria, no dizer de MANOEL ANTONIO TEIXEIRA FILHO, uma “odiosa ofensa a direitos legítimos do devedor” (in “Execução no Processo do Trabalho”, ed. LTr, 1989, pág. 439).

De conseguinte, a redação canhestra do art. 884, da Consolidação, não constitui óbice à admissão de defesa mais ampla pelo executado, pois, inafastável a regra geral, que deflui do sistema processual como um todo: – em princípio, toda a matéria superveniente ou nova é alegável; a preclusão apenas atinge a matéria velha.

Mas, as opiniões mais acatadas, muito embora concordem com a possibilidade de o executado defender-se amplamente no processo do trabalho, não aceitam possa ser levantada a inexistência ou a nulidade da sentença na execução, ou só a admitem sob condição.

Veja-se, a propósito, o ensinamento de DÉLIO MARANHÃO:

“É preciso, porém, na aplicação da lei subsidiária não perder de vista as peculiaridades e características do processo do trabalho. No processo comum, os prazos correm contra o revel independentemente de intimação (art. 322, do Código de Processo). No processo do trabalho, ao contrário, o revel é intimado para a ciência da sentença contra ele proferida (art. 852 da Consolidação). Assim, pois, somente no caso de falta ou nulidade, também, dessa intimação, é que poderá o executado invocar a regra do art. 741, do Código de Processo. Se, regularmente intimado, não recorre da sentença que o condenou à revelia, a coisa julgada impede qualquer posterior alegação de nulidade” (In “Instituições de Direito do Trabalho”, 6ª edição – 1974, ed. Freitas Bastos S/A, vol. II, pág. 946).

VALENTIN CARRION adota posição semelhante:

“Se a sentença proferida contra o revel era nula por falta de citação, por exemplo, quando intimado da mesma deveria ter interposto recurso; se não o fez, perdeu a oportunidade para a anulação.” (In “Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho”, ed. Rev. dos Tribunais, 1975, pág. 459).

CAMPOS BATALHA posiciona-se no mesmo sentido:

“Uma vez transitada em julgado a decisão, impossível é impugná-la através de embargos à execução. Mesmo a falta ou nulidade da citação inicial, no processo de conhecimento, se a ação houver corrido à revelia de embargante, matéria que o art. 741, I, do CPC/73, autoriza seja discutida nos embargos à execução, não nos parece deva ser admitido no processo executório, no Direito Processual do Trabalho...” (In “Tratado de Direito Judiciário do Trabalho”, ed. LTr, 1977, págs. 876/877).

Na mesma linha, preleciona WAGNER GIGLIO:

“Ora, se este” (o revel) *“foi pessoalmente intimado da sentença condenatória e dela não recorreu, operou-se a preclusão máxima, tornando inabordable, em execução, a validade do julgado. Figure-se a hipótese, então, de a intimação da sentença ter sido feita pelo correio, não devolvida pelo destinatário, pessoa diversa do executado, continuando este alheado do processo. Ao ser citado para início da execução deve o revel interpor o recurso cabível, vez que só nesse momento tomou ciência da decisão adversa, e não aguarda a penhora para embargá-la, permitindo que se esgote o prazo recursal, pois também aqui prevalece a regra do art. 795 da CLT: “As nulidades não serão declaradas senão mediante provocação das partes, as quais deverão argüi-la à primeira vez em que tiverem de falar em audiência ou nos autos”. pena de convalidação.”* (In “Novo Direito Processual do Trabalho”. ed. LTr, 3ª ed. 1975, págs. 400/401).

As opiniões são respeitáveis, mas delas dissentimos, diametralmente.

6. A SENTENÇA COMO PARTE DE UM TODO INSEPARÁVEL

A ação dirige-se ao Estado, seu verdadeiro titular passivo; não se dirige ao adversário, pois nada se pede ao réu. Pede-se ao Estado um provimento que recairá, a final, sobre a situação jurídica de autor e réu; aquele propõe a ação em relação a este, mas dirigida ao Estado, que proverá, jurisdicionalmente, às partes em ato solene denominado *sentença*.

A sentença não pode ser entregue de qualquer modo; ela surge como culminância ou término de uma série de outros atos, necessariamente *antecedentes*, e, com os quais mantém um nexó ontológico. Não pode existir sentença sem que se tenha assegurado ao cidadão o *direito ao procedimento* e o *direito ao contraditório*. O procedimento e o contraditório são, necessariamente, *preparatórios*, e logicamente, *antecedentes da sentença*. *Constituindo um direito, ensejam a possibilidade de participação* naque-

les atos preparatórios da sentença. Ajuizada uma ação, antes de julgá-la, o Estado deve propiciar seja o réu ouvido, e, por isto, têm autor e réu o direito de praticar atos preparatórios. Trata-se de decorrência de institutos fundamentais do Direito Processual, institutos arraigados na Constituição e na própria organização do Estado.

A ação, como direito público subjetivo, não se exerce apenas no momento da propositura, mas também ao longo de um processo, segundo um procedimento, e em contraditório. A *participação* no processo é direito fundamental do cidadão, na medida em que é inerente à ação e confunde-se com o próprio contraditório; este é pressuposto necessário da sentença.

“Assim como o Estado democrático se legitima mediante a participação do povo na determinação de suas diretrizes e decisões, também é a participação contraditória no processo, pelas formas procedimentais adequadas, que dará legitimidade ao provimento final a ser emitido.” (CÂNDIDO DINAMARCO, in “Fundamentos do Processo Civil Moderno”, ed. Rev. dos Tribunais, 2ª ed., págs. 64/65).

A garantia constitucional do contraditório, implícita na Constituição anterior, agora vem expressada com clareza na Carta de 1988, art. 5º:

“LIV – Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

“LV – Os litigantes em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.”

Dentre os direitos e garantias fundamentais inseridos na Constituição estão os institutos fundamentais da ciência processual: – *jurisdição, ação, defesa e processo*. O cidadão é beneficiário de um conjunto de garantias constitucionais do processo e tem tutelados seus direitos processuais enquanto litigante. Daí porque o processo possui “não apenas uma configuração técnica, mas também ético-política.” (ADA PELLEGRINI GRINOVER, in “O Processo em sua Unidade”, I, ed. Saraiva, 1978, pág. 137).

Ensina CÂNDIDO DINAMARCO:

“Se mediante o procedimento se prepara um provimento a ser proferido a final; se esse provimento, nos processos jurisdicionais, irá necessariamente atingir as esferas jurídicas de pelo menos duas pessoas (uma, favoravelmente; outra, desfavoravelmente); se existe um princípio constitucional de igualdade das partes no processo (Const., art. 153, § 1º), o mesmo grau de participação que uma delas se permite, à outra também se há de permitir. Tal é o fundamento político do chamado direito de defesa (jus exceptionis), que se apresenta como contraposto negativo da ação. Ele se oferece ao demandado ao longo de todo o arco de procedimento também (tanto quanto a ação), e se especifica, juridicamente, nas situações jurídicas ativas de que é possível fazer uso, mediante atos de resistência à pretensão do demandante.” (In ob. cit., pág. 70).

ROGÉRIO LAURIA TUCCI e JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI salientam que a garantia constitucional do devido processo legal representou uma “marcante página da história da liberdade” e que esta garantia deve ser efetivada “em todo o desenrolar do processo judicial”. respaldando seu juízo, também, em lição de EDUARDO COUTURE, segundo a qual aquela garantia constitucional impede que alguém seja privado da liberdade ou propriedade sem que tenha tido, antes, pleno acesso à tramitação de um processo, na forma da lei (*in* “Constituição de 1988 e Processo”, ed. Saraiva, 1989, pág. 77).

Feitas tais colocações, que, em última análise, são premissas de raciocínio, ressaltar-se-á, mais objetivamente, a insubsistência das opiniões doutrinárias já referidas.

7. A REFUTAÇÃO DO ENTENDIMENTO

Diz-se que o revel, no processo trabalhista, é intimado da sentença contra ele proferida e dela deve interpor recurso, sem o que o vício de citação convalesce.

Ora, se a própria existência da coisa julgada, que, em princípio, sana os defeitos processuais, não constitui obstáculo ao exercício de impugnação autônoma (v.g., rescisória), por que uma intimação desta sentença remediaria aquilo que ela própria não pode?... Dizer que se deve recorrer para não validar a eiva é ignorar a *natureza* do defeito encontrado. Exatamente porque certos vícios são insanáveis é que existem, nos diversos sistemas processuais, os meios especiais de impugnação às sentenças. Só o sanável pode ser convalidado.

A excepcionalidade da impugnação é justificada pela natureza da nulidade, que se sobrepõe à coisa julgada. O vício é grave o suficiente para ficar imune a quaisquer preclusões, até mesmo à maior delas, à coisa julgada.

Fica-se perante uma hipótese em que não basta invocar o art. 245, do C.P.Civil, ou o 795, da Consolidação, como faz WAGNER GIGLIO (ob. cit., pág. 401). A regra contida nestas disposições legais aplica-se à nulidade chamada *endoprocessual*; a preclusão, aí, diz com a argüibilidade no próprio processo. A regra não se aplica às nulidades que o juiz posse e deva decretar de ofício (arts. 245, § único e 267, § 3º, C.P.Civil).

7.1. Apenas intimar um cidadão de que existe uma sentença que o alcança, à evidência, não supre a preterição de garantias constitucionais que deveriam ter precedido à promulgação daquela decisão. O procedimento adequado e o contraditório são antecedentes lógicos e necessários da sentença; sem aqueles, esta é nula em absoluto, ou inexistente. Dar ciência desta sentença não substitui nunca o direito de defesa. Se não houve oportunidade para o exercício de uma garantia constitucional, sentença convém vício insanável. O ato de intimar a parte não lhe restaura o direito de participação contraditória no processo; intimar, aí, é apenas dar ciência do pretérito. O ingresso na lide só para recorrer é incompatível com o devido processo legal.

A participação contraditória no processo, como direito político do cidadão, deve ser assegurada de forma plena. Intimar para acompanhar o processo, doravante, e no qual já existe sentença, não é garantir o contraditório. Não se pode esquecer de que a

sentença não existe, ou é nula em absoluto, se lhe faltam os antecedentes indesatáveis. Pois, sentença, procedimento adequado e contraditório têm, entre si, um vínculo indissolúvel. Não se concebe que o ato de intimação de sentença assim viciada possa refazer transgressão de garantia fundamental.

Resumindo: – não existe sentença sem o *devido processo legal*.

7.2. A lei processual tratou das hipóteses em que o comparecimento espontâneo pode suprir defeito de citação: – art. 214, C.P.Civil. Mas, nestes casos, a relação jurídica processual é configurada de forma a enlaçar Autor, Estado e Réu e de forma a resguardar o contraditório, que, então, *antecede* à prolação de sentença. Esta só surge após o comparecimento da parte, que pôde, obviamente, exercer o direito de defesa.

Vê-se que não há como pretender dar à intimação à parte (no processo trabalhista) o mesmo efeito sanador que o comparecimento espontâneo (no processo comum) pode ter. O direito de defesa, convém repisar, não pode ser limitado à oportunidade para interpor recurso. O direito de defesa envolve a oportunidade de praticar *todos* os atos preparatórios da sentença.

Logo, a peculiaridade do processo trabalhista de ser a parte intimada da sentença (art. 852, CLT) não é de molde a criar situação em que se supra o vício de citação.

Aceitar que alguém entre em dado processo só recorrendo é não lhe garantir a *igualdade perante a lei*, é não lhe dar isonomia processual, é não observar o devido processo legal. A possibilidade do contraditório surge com a citação válida; esta é que instaura o contraditório; a intimação da sentença não tem este efeito. E, sem a plenitude do contraditório, a nulidade é insanável. (A rigor, sequer se poderia falar em “plenitude do contraditório”. pois se trata de um valor absoluto que não comporta dosagens; é algo que é ou não é: não se concebe isonomia, “só uma parte” do devido processo legal...)

*“A citação é a garantia primeira e maior do contraditório processual. A consagração legal, via obrigatoriedade absoluta da citação, do princípio da bilateralidade da audiência, representa uma especificação do princípio constitucional da isonomia. Daí a imperatividade com que, sob cominação enfática de invalidade, a lei impõe a realização do ato; daí a acentuação incomum do rigor formal a que se acha submetido, rigor pouco afinado com a tendência geral à liberalização das formas processuais presente em todo o Código. É que processo sem citação não assume a feição de *actum tria personarum*, é procedimento unilateral, negação da garantia do contraditório.”* (ADROALDO FURTADO FABRÍCIO, in ob. cit., pág. 14).

7.3. À execução trabalhista aplicam-se os preceitos regentes dos executivos fiscais para a cobrança da dívida ativa da Fazenda (art. 889, CLT e Lei 6.830/80); e o direito processual comum, igualmente, é fonte subsidiária (art. 769, CLT).

Essa legislação de apoio permite a querela de nulidade, quer quando a particulariza (art. 741, I, CPC), quer quando amplia, sem restrições, o campo de defesa: – “o executado deverá alegar toda a matéria útil à defesa” (art. 16, § 2º, Lei 6.830/80).

À vista dessa colocação, o seguinte raciocínio pode ser apresentado, com coerência:

- a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada;
- se não foi dada às partes, porque uma delas não integrou a relação processual, não faz coisa julgada;
- a coisa julgada é a permissão para o ingresso na execução;
- se não há coisa julgada, não existe pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, na execução;
- sabendo-se que no processo de execução exercita-se uma ação autônoma, a ausência de coisa julgada caracteriza, ainda, a falta de condição de ação;
- tais questões, como matéria superveniente ou nova são alegáveis em execução, diante dos princípios gerais do direito processual;
- e, ademais, a lei subsidiária ainda foi expressa, quando disse que as exceções argüíveis pelo executado serão opostas como matéria preliminar e “processadas e julgadas com os embargos” (art. 16, § 3º, Lei 6.830/80).

7.4. A querela de nulidade está facultada no ordenamento jurídico. Vem prevista na lei processual como ação em procedimento de embargos à execução (art. 741, I, CPC), embora, a rigor, tal previsão até fosse desnecessária. Disciplinou-se a espécie (embargos) e não se impediu o gênero (ação ordinária).

A querela de nulidade não visa rescindir sentença. É ação declaratória; uma ordinária autônoma de competência funcional do mesmo juízo do processo que lhe deu causa. Se for exercitada sob o procedimento sob o procedimento de embargos à execução, a competência será a mesma. (Lembre-se que PONTES DE MIRANDA também sustenta que a sentença nula em absoluto é objeto de ação constitutiva negativa – v. “Tratados das Ações”. ob. cit., pág. 534, vol. IV).

A querela de nulidade tem em mira, como já dito, os vícios processuais que fôgem ao campo delimitado pelo direito positivo para a ação rescisória. (Como já lembrado, há quem sustente que um só vício seria passível de ataque por tal via: – o relativo à citação. E há, ainda, como também já referido, quem diga que tais vícios podem ser apontados em mero incidente processual, por petição atravessada nos autos – cf. ARRUDA ALVIM, “Manual de Direito Processual Civil”. II, S.P., 1978, pág. 157).

A ação ordinária autônoma para obter a declaração de nulidade *ipso iure* da relação processual (querela de nulidade) é da competência funcional do mesmo juízo que lhe deu causa. E há dois parâmetros irrecusáveis para que assim se entenda: 1º) – a própria lei sinaliza a competência, quando a atribui a esse juízo, na oportunidade e sob o procedimento de embargos à execução (art. 741, I, CPC), 2º) – é este o *juízo comum*, cuja competência é fixada por exclusão; se não há regra atribuindo-lhe um juízo especial, resta a esfera ordinária ou comum.

Na Justiça do Trabalho, então, a jurisdição de primeiro grau conhecerá da querela de nulidade, quer como ordinária, quer como embargos à execução.

DOCTRINA

O juízo da execução não rescindirá sentença, é óbvio, pois sequer é competente para fazê-lo. Trata-se de hipótese para a qual não se exige rescisória, face à natureza do vício processual encontrado. O juízo não reformará ou desconstituirá sentença, função que está reservada, privativamente, à instância superior. O juízo reconhecerá, simplesmente, como ineficaz, como de nenhum efeito, um ato processual inexistente ou nulo em absoluto (v. LIEBMAN, Parecer, *in* “Revista Forense”, jan/1945, vol. 101, pág. 295 e *in* “Processo de Execução”, pág. 313).

8. A SITUAÇÃO DO TEMA

A jurisprudência dos pretórios trabalhistas é oscilante, a respeito da querela de nulidade. Existem decisões em três sentidos; **a)** – que acatam aquela ação nos embargos à execução; **b)** – decisões que não a admitem; **c)** – as que a aceitam, nos embargos à execução, sob condição, conquanto não tenha havido intimação da sentença exequenda.

Há uma predominância dos acórdãos que não admitem o exercício dessa ação.

Todavia, o Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, por maioria de votos, adotou pronunciamento que passou a compor a Súmula da sua jurisprudência (verbete 7/91), com a seguinte redação:

“Aplica-se ao Processo do Trabalho o disposto no art. 741, item I, do CPC, pelo qual a parte interessada poderá, nos embargos à execução, alegar a falta ou nulidade de citação no processo de conhecimento se a ação lhe correu à revelia.” (Rel. Juiz SEBASTIÃO MACHADO FILHO).

Na doutrina, o tema não é aprofundado pelos autores. Mesmo assim, há opiniões sustentando o cabimento daquela ação, nos embargos à execução. É o que dizem, v.g., CESARINO JÚNIOR (*in* Consolidação...”. ed. Freitas Bastos S/A, 4ª ed., vol. II, pág. 335), ALCIDES MENDONÇA LIMA (*in* “Proc. Civil no Proc. do Trabalho”, ed. LTr, 2ª ed., págs. 115/116), AMPARO BARRETO (*in* “Execução Cível e Trabalhista”, ed. Trab. S/A, págs. 256/7).

MANOEL ANTÔNIO TEIXEIRA FILHO admite possa a sentença inexistente ser objeto de ação declaratória, mas não *“que o devedor alegue, em sede de embargos, essa falha da sentença exequenda”*. (*In* “Ação Rescisória no Processo do Trabalho”, ed. LTr – 1991, págs. 162/163).

9. CONCLUSÕES

1 – Os vícios processuais têm disciplina própria, distinta da que trata das nulidades de direito privado.

2 – A coisa julgada convalesce as nulidades, em regra sanáveis. Mas há vícios insanáveis que impedem se faça a própria coisa julgada.

3 – Contra esses vícios acomete-se por ações autônomas: – embargos à execução, rescisória e ação ordinária (querela de nulidade).

DOUTRINA

4 – Nos embargos à execução, no processo trabalhista, pode o executado defender-se amplamente, apesar da redação do art. 884, da Consolidação, constituindo eles sede para a alegação de inexistência ou nulidade da citação, no processo de conhecimento.

5 – A sentença deve ser precedida de atos preparatórios, possíveis em dado procedimento e em contraditório. Não há sentença sem o devido processo legal e apenas intimar alguém da existência de sentença não supre o processo legal, o qual só é factível da citação válida.

6 – A execução é instaurada a partir de um patamar: – a coisa julgada. Sem esta, falta pressuposto para a constituição e desenvolvimento do processo de execução; falta, ainda, condição de ação de execução.

7 – A querela de nulidade pode ser exercitada para desafiar sentença de processo trabalhista, tanto nos embargos à execução, quanto em ação ordinária, sendo competente, então, a jurisdição de primeiro grau.

Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho

BREVE RELATÓRIO DA CORREGEDORIA-GERAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Ursulino Santos Filho*

A Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho tem tido, nestes vários anos de sua atuação, posições das mais diversas, tudo dependendo da formação jurídica, administrativa e humanística do seu titular. Assim, ela sofre oscilações na sua atuação, chegando, algumas vezes, ao seu esquecimento total.

Quando tomei posse neste Cargo, assumi, comigo mesmo, e mais tarde tornei público, em sessão do Colégio de Presidentes, que passaria a adotar uma nova orientação na Corregedoria-Geral, porque, daquela data em diante, passaria a fazer correições ordinárias nos Tribunais, ao contrário do que haviam feito os meus antecessores.

Evidente que, quando assim falei, não estava criticando o procedimento dos meus colegas que haviam passado pelo Cargo. Era, simplesmente, uma nova orientação.

Disse, e venho pautando a ação corregedora segundo o entendimento de que o papel do Corregedor-Geral não é o de fiscal, de inspetor ou de auditor, que vai ao local para averiguar o trabalho que está sendo desenvolvido em busca dos possíveis erros ali cometidos.

Observo, como princípio, que o Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho é, antes de tudo, um veículo de comunicação entre o Tribunal Superior e os Tribunais Regionais.

É por intermédio dele, nas Cortes visitadas, que estão sendo corrigidos vários equívocos processuais, e até administrativos, que já perduravam há vários anos sem uma solução plausível.

Nas correições que fiz, juntamente com minha equipe, tive bastante sucesso, porque, em todos os Regionais, possibilitei a completa integração entre o Corregedor e todos os Juízes, quer fossem de primeira instância, como de segunda, indistintamente.

A austeridade em nosso comportamento pessoal em nada influenciou no bom relacionamento havido com todos os colegas Magistrados e servidores que auxiliam na administração do Tribunal.

As anotações e recomendações que constam das Atas das Correições, em nenhum momento, foram alvo de contestação ou recurso, sendo certo que houve uma única objeção, a qual foi rechaçada, para explicitar que, às vezes, como no caso, nem sempre as explicações dos Juízes e Serventuários servem de justificação (explicitam, mas não justificam).

* *Ministro Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho.*

CORREGEDORIA-GERAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO

As correções que realizei foram todas elas de muita valia para o conhecimento e desenvolvimento das dificuldades, vícios e modos de proceder dos Regionais.

Tenho servido de porta-voz, quando necessário, das reivindicações havidas entre os órgãos de cúpula na Justiça do Trabalho, o que faço com muita satisfação e empenho.

Faço votos que meus sucessores aumentem este bom relacionamento que venho mantendo com muito agrado pessoal.

PROVIMENTO Nº 002/2000

Os créditos do trabalhador apurados em reclamação trabalhista, além de impenhoráveis, não podem ser objeto de cessão.

O MINISTRO URSULINO SANTOS, CORREGEDOR-GERAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO, no uso de suas atribuições legais e regimentais,

CONSIDERANDO o crescente número de cessões de créditos trabalhistas, quando o pagamento depende de precatório;

CONSIDERANDO o percentual mínimo pago ao cedente pelo cessionário;

CONSIDERANDO que, em virtude da cessão, o reclamante, que é sempre hipossuficiente no processo do trabalho, quita o seu crédito;

CONSIDERANDO que o cessionário não é parte no processo trabalhista, porque nele não é empregado nem empregador, estando nos autos em razão de um negócio, não merecendo gozar da proteção e garantias próprias do reclamante;

CONSIDERANDO que a sistemática dos princípios protecionistas do salário contidos na CLT (art. 464) revela a incompatibilidade do instituto da cessão de crédito com o Direito do Trabalho;

CONSIDERANDO o disposto na Convenção Internacional do Trabalho nº 95, arts. 5º e 10, combinado com o art. 8º, parágrafo único, da CLT e art. 1.065 do Código Civil, combinado com o art. 649, IV, do CPC;

CONSIDERANDO que a doutrina sustenta que o crédito trabalhista é intransferível por força de lei, tal como sucede, com os benefícios da Previdência Social e

CONSIDERANDO que estes créditos já cedidos podem ser utilizados para outros fins,

RESOLVE:

1 – Declarar que o crédito trabalhista não é cedível a terceiros.

2 – Determinar que qualquer pretensão nesse sentido, manifestada em Juízo, seja indeferida, liminarmente, independentemente da forma como tenha sido feita a cessão.

3 – Este Provimento entrará em vigor na data de sua publicação no Órgão Oficial, revogadas as orientações em contrário.

Brasília, 17 de maio de 2000

Ursulino Santos Filho

Ministro Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho

Notas e comentários

ELEITA A NOVA DIREÇÃO DO TST

Em sessão realizada no dia 15 de junho, o Tribunal Superior do Trabalho elegeu sua nova Direção, para o biênio 2000/2002.

A nova Direção, que tomará posse no dia 1º de agosto, ficou assim constituída: Presidente, ministro Almir Pazzianotto Pinto; Vice-Presidente, ministro Ursulino Santos Filho; Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho, ministro José Luiz Vasconcellos.

A votação foi secreta, como estabelece o Regimento Interno, mas se manteve a tradição de se observar a ordem de antigüidade. O ministro Wagner Pimenta, ao deixar a Presidência, no dia 1º de agosto, passará a ser o Decano do Tribunal.

Um breve perfil dos eleitos:

O ministro ALMIR PAZZIANOTTO PINTO, natural de Capivari (SP), bacharel em Direito pela Universidade Católica de Campinas (SP), foi advogado de várias entidades sindicais; deputado estadual, em São Paulo, por três mandatos sucessivos; Secretário de Relações do Trabalho do governo paulista (1983/85); deputado federal; e Ministro do Trabalho (1985/1988). Em setembro de 1988 foi nomeado Ministro do TST. Atualmente é o Vice-Presidente do Tribunal.

O ministro URSULINO SANTOS FILHO, natural de Manaus (AM), bacharel em Direito pela Faculdade Brasileira de Ciências Jurídicas do Rio de Janeiro, foi advogado trabalhista; assessor do Ministério do Trabalho e do Gabinete Civil da Presidência da República; procurador autárquico; e conselheiro da Ordem dos Advogados do Brasil, seção do DF. Em novembro de 1989 foi nomeado Ministro do TST. Atualmente é o Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho.

O ministro JOSÉ LUIZ VASCONCELLOS, natural de Orlandia (SP), bacharel em Direito pela Universidade de São Paulo - USP, é professor de Direito Processual Civil; em 1968 foi encarregado pela Comissão de Legislação Social da Câmara dos Deputados da elaboração do Código de Processo do Trabalho; e é magistrado de carreira na Justiça do Trabalho desde 1961, tendo presidido as antigas Juntas de Conciliação e Julgamento em várias cidades paulistas. Em novembro de 1989 foi nomeado Ministro do TST.

APOSENTADORIA DOS MINISTROS ARMANDO DE BRITO E VALDIR RIGHETTO

Após o fechamento do último número desta Revista, dois ministros togados e vitalícios requereram aposentadoria e deixaram o Tribunal: Armando de Brito, no dia 15 de março, e Valdir Righetto, no dia 5 de maio.

Os dois ministros contribuíram com sua cultura jurídica para enaltecer o Tribunal durante o período em que o integraram: Armando de Brito, desde 1992, e Valdir Righetto, desde 1995. O primeiro trouxe a experiência de sua carreira no Ministério Público do Trabalho, de onde era originário. O segundo, de sua atuação na advocacia.

No Tribunal, deixaram muitos amigos.

Na Seção Especializada em Dissídios Coletivos, à qual pertenceu por vários anos, o ministro Armando de Brito foi saudado, em sua despedida, pelo ministro Almir Pazzianotto Pinto. E, no Tribunal Pleno, pelo ministro Carlos Alberto Reis de Paula, que assinalou ter sido ele um ministro que levava os colegas, nos julgamentos, a maiores reflexões e ao amadurecimento das posições, contribuindo, assim, para o engrandecimento do Tribunal. Os demais ministros associaram-se às homenagens, assim como o representante do Ministério Público.

O ministro José Luciano de Castilho Pereira, que já havia proferido palavras de despedida ao ministro Valdir Righetto na sessão da Segunda Turma, abriu as manifestações no Tribunal Pleno, por designação do ministro Almir Pazzianotto Pinto, que presidia a sessão. A ele se seguiram os ministros Ronaldo Lopes Leal, José Luiz Vasconcellos, Vantuil Abdala e Rider de Brito. Os demais ministros e o Subprocurador-Geral do Trabalho Guilherme Mastrichi Basso associaram-se às manifestações.

POSSE DO MINISTRO JOÃO BATISTA BRITO PEREIRA

Em Sessão Solene realizada no dia 31 de maio, sob a presidência do ministro Wagner Pimenta, o Tribunal Superior do Trabalho deu posse ao seu novo ministro togado vitalício, João Batista Brito Pereira.

O novo Ministro preencheu vaga destinada ao Ministério Público do Trabalho e aberta em decorrência da aposentadoria do ministro Armando de Brito.

Nascido em Sucupira do Norte (MA), o ministro João Batista Brito Pereira estudou e fez carreira em Brasília. Foi funcionário do próprio TST, do qual se desligou, após concluir o curso de Direito, para atuar como advogado trabalhista, até ingressar, por concurso, na carreira do Ministério Público do Trabalho, onde chegou, por merecimento, ao cargo de Subprocurador-Geral.

Ao participar, como Ministro, da primeira sessão do Tribunal Pleno, no dia seguinte ao da posse, ele recebeu as boas-vindas e votos de sucesso formulados por vários ministros e pela Subprocuradora-Geral do Trabalho Guimar Rechia Gomes, que leu também saudação do Procurador-Geral, Guilherme Mastrichi Basso. O ministro Wagner Pimenta assinalou ter sido a segunda vez que dera posse ao ministro João Batista, como ocorrera também com o ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho. A ambos dera posse no Ministério Público, quando exercera o cargo de Procurador-Geral do Trabalho e, depois, no TST.

PARTICIPAÇÃO DO TST NA CONFERÊNCIA DA OIT

O Poder Executivo convidou o ministro presidente Wagner Pimenta para integrar a delegação que, sob a chefia do ministro Francisco Dornelles, do Trabalho e Emprego, representou o Brasil na 88ª Conferência Anual da Organização Internacional do Trabalho, na primeira quinzena de junho, em Genebra, Suíça.

O Tribunal participou da Conferência, assim, com três ministros. Além do seu Presidente, integraram a delegação também, por designação do Tribunal Pleno e na qualidade de observadores, como ocorre todo ano, os ministros João Oreste Dalazen e Gelson de Azevedo.

Jurisprudência

AÇÃO RESCISÓRIA

Ação rescisória.

Se o autor requer, na exordial, a desconstituição da “decisão de mérito” e, simultaneamente, apresenta cópia do acórdão proferido no julgamento de mérito do recurso ordinário, infere-se que este está pretendendo a rescisão desta última decisão, não havendo falar em impossibilidade jurídica do pedido.

Recurso ordinário provido.

PROCESSO Nº TST-RO-AR-557.554/99 – (Ac. SBDI 2)

Vistos, relatados e discutidos este autos de Recurso Ordinário em Ação Rescisória nº TST-RO-AR-557.554/99, em que é recorrente Empresa Municipal de Limpeza e Urbanização – Emlurb e recorrido Adriano Aguiar Câmara.

A Empresa Municipal de Limpeza e Urbanização – Emlurb ajuizou ação rescisória contra Adriano Aguiar Câmara, com o escopo de desconstituir a decisão de mérito, que manteve a condenação à reimplantação do piso salarial de engenheiro, no salário do reclamante, equivalente a 6,5 (seis e meio) salários mínimos.

Amparou a ação no inciso V do artigo 485 do CPC, alegando, em síntese, que a r. decisão rescindenda violou os artigos 37, inciso XIII, e 7º, inciso IV, da Constituição Federal.

O Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região, através do acórdão de fls. 66 e 72/73, extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por impossibilidade jurídica do pedido.

Inconformada, a Autora recorre ordinariamente, às fls.75/81, pretendendo a reforma do v. *decisum* regional.

Custas a fls. 83.

O recorrido não apresentou razões de contrariedade (certidão - fls. 90).

A douta Procuradoria Geral do Trabalho, através do parecer circunstanciado de fls. 94/98, opina pelo conhecimento e desprovimento do Recurso.

É o relatório.

VOTO

Regularmente processado, conheço do recurso ordinário.

MÉRITO

Trata-se de recurso ordinário da autora da rescisória contra o acórdão da lavra do 7º Regional que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, em decorrência da impossibilidade jurídica do pedido, por entender que a autora havia pedido a rescisão

JURISPRUDÊNCIA

da sentença que tinha sido substituída pelo acórdão regional, consoante dispõe o artigo 512 do CPC.

Sustenta a recorrente que, em sua peça vestibular, requereu a desconstituição da decisão de mérito, sem aludir à sentença da Junta, já que o Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região a convalidara em grau de recurso.

Com efeito, compulsando a inicial da ação rescisória, verifica-se que a Autora pleiteou a desconstituição da “decisão de mérito” (fls.03 e 10), não se referindo à sentença ou ao acórdão. Apesar de a expressão “decisão de mérito” poder se referir a qualquer dos dois, a autora juntou com a exordial cópia do acórdão regional (fls.26/27), o que leva à conclusão de que pretendia a rescisão desta decisão.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para, afastando a impossibilidade jurídica do pedido, determinar o retorno dos autos ao Regional de origem, para que julgue a ação rescisória como entender de direito.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Subseção II Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, dar provimento ao Recurso Ordinário para, afastando a impossibilidade jurídica do pedido, determinar o retorno dos autos ao egrégio Tribunal Regional do Trabalho de origem, para que julgue a ação rescisória como entender de direito.

Brasília, 25 de abril de 2000. *Ursulino Santos Filho*, Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho no exercício da Presidência. *Antônio José de Barros Levenhagen*, relator.

AÇÃO RESCISÓRIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Ação rescisória. Competência da Justiça do Trabalho para exame incidenter tantum de questões prejudiciais. Impossibilidade jurídica do pedido. Carência de ação.

É competente a Justiça do Trabalho para apreciar questões prejudiciais que impliquem exame incidenter tantum, pois o Código de Processo Civil, em seu artigo 469, inciso III, admite a possibilidade de haver solução prejudicial sem âmbito de coisa julgada, tendo em mira os dissídios que são afetos ao juiz, seja de que ramo do Poder Judiciário for, uma vez que, do contrário, ver-se-ia na contingência de suspender a tramitação da causa para aguardar um pronunciamento da justiça material competente, o que implicaria criação de embaraços à solução dos litígios apresentados, em total despropósito aos princípios da celeridade e da economia processual.

Tratando-se de exame incidenter tantum, tem-se que, no ponto versado na rescisória, relativo ao registro da entidade sindical, a decisão rescindenda não fez

JURISPRUDÊNCIA

coisa julgada, já que a questão foi examinada incidentalmente. E, se não há coisa julgada material, a consequência lógica é que, in casu, não fica atendida uma das condições da ação, qual seja, a possibilidade jurídica do pedido, o que conduz inevitavelmente à carência de ação, impondo-se a extinção do processo sem exame do mérito (CPC, art. 267, V).

Recurso ordinário a que se dá provimento.

PROCESSO Nº TST-RO-AR-327.521/96 – (Ac. SBDI 2)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário em Ação Rescisória nº TST-ROAR-327.521/96, em que é recorrente Indústria de Confecções Jor-San Ltda. e recorrida Jeruza Maria de Souza Costa.

Jeruza Maria de Souza Costa, com fulcro no art. 485, inciso II, do CPC c/c o art. 836 da CLT, propôs *ação rescisória* contra Indústria de Confecções Jor-San Ltda., visando a desconstituir o acórdão proferido nos autos do processo nº TRT-RO-4.345/91, que, reformando a sentença revisanda, julgou procedente a ação de consignação em pagamento movida contra ela pela ré, com base na tese de que o sindicato do qual a autora era dirigente, por não possuir registro, principalmente pela quebra de unicidade contratual (art. 8º, II), não possui personalidade jurídica, não gozando seus membros da garantia da estabilidade sindical.

Narrando os fatos, a autora aduziu que a ré ajuizou contra ela ação consignatória com a finalidade de rescindir o contrato de trabalho sem justa causa. Contestando a referida ação, sustentou a impossibilidade da demissão sem justo motivo, em face de ser detentora de estabilidade provisória, decorrente do exercício de cargo de direção sindical, tese essa que, apesar de acolhida pelo juízo de primeiro grau, foi, ao final, afastada, em sede de recurso, pela decisão rescindenda.

Diante dessa circunstância, ela ingressou com ação rescisória, sustentando que o acórdão rescindendo, ao apreciar a legitimidade da entidade classista da qual ela fazia parte, saiu de sua competência jurisdicional própria para entrar na competência da justiça estadual.

Nesse sentido, citou jurisprudência do egrégio STJ, reconhecendo a incompetência da Justiça do Trabalho, *ex ratione materiae*, “para dirimir questão relativa à constituição de entidade sindical, quando esta resulta da disputa entre sindicatos pela representação da mesma categoria em idêntica base territorial.” (fls. 03). Mencionou, ainda, a Súmula nº 4 daquele Tribunal superior.

Paralelamente, salientou que a entidade classista, da qual ela fazia parte, qual seja, o Sindicato dos Oficiais Alfaiates Costureiras e Trabalhadores na Indústria de Confecções de Roupas de Caruaru - PE, buscou dirimir a controvérsia sobre a sua legitimidade por meio de ação própria na justiça comum (Processo nº 14.237 e 14.192), tendo obtido decisão favorável em primeira instância, a qual foi confirmada pelo Tribunal de Justiça do Estado, mas que não havia transitado em julgado, tendo em vista que o sindicato similar ingressara com recurso que estava pendente de julgamento.

JURISPRUDÊNCIA

O Tribunal da 6ª Região, em acórdão de fls. 83/85, após fixar o valor da causa, tendo em vista a impugnação oferecida pela ré, bem como rejeitar a preliminar de ausência de certidão relativa ao trânsito em julgado, suscitada na contestação, julgou procedente a ação rescisória para declarar nulo o acórdão rescindendo (fls. 21/22) e determinar a suspensão do processo originário até o trânsito em julgado da decisão de fls. 37/39, isto é, da apelação cível nº 14.328-2, do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, para que, somente após esse fato, seja prolatada nova decisão.

Opostos embargos de declaração pela ré (fls. 90/91), que apontava omissão no acórdão em relação à deserção, ao valor da causa e às certidões concernentes ao trânsito em julgado e ao registro do sindicato, foram acolhidos parcialmente pelo Acórdão de fls. 93/94 apenas para declarar a inexistência de deserção.

Inconformada com essa decisão, a ré interpõe recurso ordinário, às fls. 96/104, argüindo, inicialmente, a nulidade do acórdão recorrido, com base nos arts. 265, inciso IV, letras *a* e *b* e seu parágrafo 5º, 460 e 463, I e II, todos do CPC. Renova, por outro lado, a preliminar de deserção suscitada na contestação com base na Lei nº 8.177/91, com redação dada pela Lei nº 8.542/92. No mérito, sustenta que a Justiça do Trabalho tem competência absoluta para apreciar a legitimidade sindical, com base nos arts. 511 a 601 da CLT e 114 da Constituição Federal. Cita, ainda, o art. 8º, incisos I e II, da Carta Magna, bem como o Enunciado 222 do TST.

O recurso foi admitido a fls. 107

Contra-razões não há, conforme certidão de fls. 111.

A douta Procuradoria-Geral do Trabalho, às fls. 114/162, opina pelo conhecimento e provimento do recurso, para que seja declarada a nulidade do acórdão recorrido.

É o relatório

VOTO

CONHECIMENTO

Atendidas as formalidades de estilo, conheço do recurso ordinário.

Preliminar de nulidade do acórdão recorrido

Argüi a recorrente a nulidade do acórdão recorrido, com base nos arts. 265, inciso IV, letras *a* e *b* e seu parágrafo, 5º, 460 e 463, I e II, todos do CPC, sob o argumento de que os autos revelam um caso *sui generis*: primeiro por ter sido decretada a suspensão do feito por prazo indeterminado, já que “a suspensão do processo é matéria anterior a decisão de mérito e no prazo máximo de um ano” (fls. 98); segundo, por ter imprimido caráter condicional à sentença, quando se sabe que ela deve ser certa e precisa, e, ao ser prolatada, encerra o ofício jurisdicional do julgador, só podendo ser alterada por

meio de embargos declaratórios ou no caso de inexatidões materiais ou erros de cálculos.

Requer, pois, que seja declarada a nulidade do acórdão recorrido e determinado o retorno dos autos ao TRT de origem, para que a ação seja apreciada de acordo com as provas dos autos e sem a suspensão processual.

Realmente, o curso de ação paralela, visando dirimir a controvérsia sobre a legitimidade da entidade classista da ora recorrida, não autoriza a suspensão do processo, nos termos do art. 265, IV, alínea *a* do CPC, porque sempre que houver necessidade de uma solução a questões preliminares, condicionantes e prejudiciais no curso de uma demanda, poderá o juiz, seja de que ramo do Poder Judiciário for, tendo em mira os dissídios que lhe são afetos, examiná-la *incidenter tantum*, dando-lhe solução incidental, sem âmbito de coisa julgada, como dispõe o Código de Processo Civil em seu artigo 469, inciso III.

Assim, razão assiste à recorrente ao pretender a nulidade do acórdão recorrido, indicando a impossibilidade de o juiz proferir sentença condicional, como, no caso, a que determinou a suspensão do processo até o trânsito em julgado da decisão a ser proferida na Justiça Comum.

Todavia, antevedendo a possibilidade de julgamento favorável à recorrente e considerando, por outro lado, que a matéria se confunde com o próprio mérito, entendendo prejudicada a arguição de nulidade, invocando o disposto no parágrafo 2º do artigo 249 do CPC.

Deserção da ação rescisória

A presente preliminar foi suscitada na contestação e agora é renovada pela recorrente, pretendendo que a ação rescisória seja julgada deserta, sob o argumento de que a Lei nº 8.177/91, com a redação dada pela Lei nº 8.542/92, exige o depósito recursal tanto nos recursos como na ação rescisória, conforme Instrução Normativa nº 3/93 do TST.

A normatização inserta nos dispositivos citados não pode ser, todavia, interpretada conforme explicitado pela recorrente.

Ocorre que a Instrução Normativa nº 3/93 do TST, que interpreta o art. 8º da Lei nº 8.542/92, trata tão-somente do depósito *para recurso* nas ações na Justiça do Trabalho.

Em se tratando de ação rescisória, que, como a própria denominação indica, é uma ação autônoma, e não um recurso, a jurisprudência desta corte, sedimentada no Enunciado nº 194, em sintonia com o objetivo da lei, assumiu o posicionamento de ser dispensável o depósito previsto nos arts. 488, inciso II, e 494 do CPC. Logo, não há falar em deserção.

Destarte, nego provimento.

JURISPRUDÊNCIA

Preliminarmente: impossibilidade jurídica do pedido. Carência de ação

Trata-se de ação rescisória, embasada no art. 485, II, da CPC, que indica, como causa de rescindibilidade, a incompetência do juízo, que visa desconstituir decisão que não reconheceu a legitimidade do sindicato classista da ora recorrida, tendo em vista a ausência de registro, negado pela DRT, em face de já existir na mesma base territorial sindicato similar, aduzindo que não fora observada a norma do art. 8º, inciso II, da Constituição Federal, que encerra o princípio da unicidade sindical.

O Regional concluiu pela procedência do pedido rescisório sob o fundamento de que:

“A competência da Justiça do Trabalho encontra-se fixada na Constituição Federal, art. 114, não se podendo, portanto, emitir juízo de valor sobre litígio referente à base territorial de sindicato, vez que tal questão deve ser dirimida pela Justiça Comum.

Salienta-se, ainda, que, como frisou o MPT, a disputa pela representação sindical estava, à época, tramitando pela Justiça Comum, fls. 37/9, e que não há prova do trânsito em julgado desta ação, enquadrando-se, portanto, na hipótese do art. 265, IV, *a*, do CPC.

Destarte, diante da comprovação da invasão de competência, deve ser declarada a nulidade do *v. Acórdão* de fls. 21/2, ficando sobrestado o feito até o trânsito em julgado da *r. decisão* de fls. 37/9.” (Fls. 84)

Assevera a recorrente (*ré*) que o fato de a Consolidação das Leis do Trabalho tratar da organização sindical, em seus arts. 511 a 601, dá a esta justiça especializada competência absoluta para julgar a legitimidade sindical, com espeque no art. 114 da Constituição Federal. Assim, propugna pela manutenção da tese sufragada na decisão rescindenda, aduzindo que não há prova nos autos do registro da entidade classista, documento esse essencial à propositura da ação, pois somente com a existência concreta desse documento seria possível concluir pela existência do sindicato e, em consequência, pela estabilidade provisória almejada pela recorrida.

Realmente, *in casu*, não se caracteriza invasão de competência, porque a demanda apreciada pela decisão rescindenda aconteceu entre empregado e empregador, tendo por objeto o reconhecimento de estabilidade provisória decorrente do exercício pela obreira de cargo de direção na entidade sindical de que fazia parte, com a particularidade, porém, de que havia necessidade de uma solução para uma questão prejudicial relativa ao registro da entidade sindical, a fim de que se pudesse aferir-lhe a legitimidade.

Foi dada, portanto, uma solução incidental a uma questão prejudicial, o que não é novidade no processo trabalhista, em que as questões prejudiciais são sempre de competência do juiz a quem se atribui o conhecimento da causa, e a decisão que é dada nesse caso firma somente uma premissa para a prestação jurisdicional na causa originária, sem força de coisa julgada.

JURISPRUDÊNCIA

Assim, se esta justiça especializada é competente para dizer se a obreira goza de estabilidade provisória, decorrente do exercício de cargo de direção na entidade classista a que pertence, mas, para tanto, tem de apreciar questão condicionante e prejudicial, como, no caso, a legitimidade da entidade sindical, sua competência se estende, porque o escopo não é dirimir a controvérsia a propósito da disputa de representação de sindicatos em relação a uma mesma base territorial, mas tão-somente reconhecer a existência de situação fática (ausência de registro), que desautoriza a conclusão pela legitimidade da entidade classista da recorrida e, em consequência, o reconhecimento da pretendida estabilidade provisória.

Trata-se de exame *incidenter tantum*, sem atributo de coisa julgada, conforme preceitua o Código de Processo Civil em seu art. 469, inciso III.

Com efeito, a lei adjetiva civil admite que pode haver solução prejudicial sem força de coisa julgada, tendo em mira os dissídios que são afetos aos juízes, seja de que ramo do Poder Judiciário for, pois, do contrário, ver-se-iam na contingência de suspender a tramitação da causa para aguardar um pronunciamento da justiça material competente, o que implicaria criação de embaraços seríssimos à solução dos litígios apresentados, em total desatenção aos princípios da celeridade e da economia processual.

Só por isso já mereceria reforma o acórdão recorrido, uma vez que, no contexto, a rescisória não poderia ter sido acolhida, notadamente porque a suspensão do processo, até o trânsito em julgado da decisão proferida na Justiça Comum, criou um entrave processual à imediata solução da lide, implicando invasão do campo da livre disposição das partes, considerando que sequer houve requerimento de suspensão do processo.

Mas uma outra questão, diga-se de fundamental importância para o desfecho da controvérsia, deve ser realçada: se a hipótese é de exame *incidenter tantum* (CPC, art. 469, III), tem-se que, no tocante à questão prejudicial relativa ao registro da entidade sindical, a decisão rescindenda, que foi proferida nos autos da ação de consignação, não fez coisa julgada, já que a questão foi examinada incidentalmente. Apenas em relação ao objeto da consignatória (rescisão do contrato de trabalho sem justa causa - reconhecimento da estabilidade), a decisão rescindenda encerra pronunciamento de mérito; portanto somente sob esse aspecto fez coisa julgada.

Ora, se não há coisa julgada material no ponto versado na rescisória, relativo ao registro/legitimidade da entidade sindical, visto que se trata de mero fundamento utilizado pela decisão rescindenda para concluir pela inexistência de estabilidade, a consequência lógica é que, *in casu*, não fica atendida uma das condições da ação, qual seja, a possibilidade jurídica do pedido, o que conduz inevitavelmente à carência de ação.

Assim, mais uma vez merece reparo a decisão recorrida.

Destarte, dou provimento ao recurso.

CONCLUSÃO

Negar provimento ao recurso ordinário quanto à questão relativa à deserção da ação rescisória, mas dar-lhe provimento no que se refere à questão da incompetência da Justiça do Trabalho para, reformando o acórdão de fls. 83/85, declarar a autora carecedora de ação e, em consequência, julgar extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, V, do CPC.

Isto posto,

Acordam os ministros da Subseção II Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por maioria, vencido o Excelentíssimo Ministro Francisco Fausto Paula de Medeiros: I - negar provimento ao Recurso Ordinário quanto a questão relativa à deserção da rescisória; II - dar provimento ao Recurso Ordinário no que se refere à questão da incompetência da Justiça do Trabalho para, reformando o Acórdão de fls. 83/85, declarar a Autora carecedora de ação e, em consequência, julgar extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, V, do Código de Processo Civil, invertendo-se o ônus da sucumbência em relação às custas; III - considerar prejudicada a arguição de nulidade, invocando o disposto no artigo 249, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

Brasília, 23 de novembro de 1999. *Francisco Fausto Paula de Medeiros*, ministro no exercício eventual da Presidência. *Ronaldo José Lopes Leal*, relator.

AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA

Ação rescisória. Decadência. Contagem do prazo. Intempestividade do recurso.

Ação rescisória ajuizada visando à desconstituição de acórdão regional, a que se seguiu a interposição de recurso, não conhecido por intempestivo.

Segundo a orientação consubstanciada na Súmula 100 do C. Tribunal Superior do Trabalho, o prazo de decadência para o ajuizamento da rescisória flui do exaurimento do prazo para recurso da própria decisão de mérito rescindenda, ou da última decisão que, não sendo de mérito, obstu o trânsito em julgado (CPC, arts. 485, caput, e 495). Excepcionam-se apenas os casos em que o apelo interposto não é conhecido por intempestividade, visto que o recurso intempestivo não produz o efeito de afastar o trânsito em julgado da decisão rescindenda.

Inaplicável o teor da Medida Provisória nº 1577-1/97, que alargou para quatro anos o prazo decadencial para a propositura da ação rescisória (art. 4º), porquanto editada em momento posterior ao escoamento do biênio decadencial para o ajuizamento da presente ação rescisória.

Recurso ordinário desprovido.

PROCESSO TST Nº RXOF-RO-AR-495.655/98 – (Ac. SBDI 2)

JURISPRUDÊNCIA

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Ofício e Recurso Ordinário em Ação Rescisória nº TST-RXOF-RO-AR-495.655/98, sendo recorrente Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e recorridas Iara Maria Santos Costa Pereira e outra.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ajuizou ação rescisória buscando desconstituir v. acórdão proferido pelo egrégio TRT da 3ª Região, que deu provimento ao recurso das então Reclamantes para determinar a incorporação ao salário da verba “adiantamento do PCCS”, bem como para proceder ao respectivo reajuste “da mesma forma em que foram reajustados os salários, a partir de outubro 1987” (fls. 55/59).

A ação rescisória, fundamentada no art. 485, inciso V, do CPC, apontou como violado o art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, dentre outros.

O egrégio 3º Regional (fls. 150/159) julgou extinto o processo com julgamento do mérito, conforme art. 269, inciso IV, do CPC, em vista do fundamento assim ementado:

Ação rescisória. Decadência. Contagem. Recurso intempestivo.

Extingue-se o processo, à decadência, quando a ação é ajuizada após dois anos contados do trânsito em julgado da decisão que se pretende rescindir. Trânsito que é automático e que ocorre independentemente de declaração judicial, por força de lei (art. 183-CPC), não sendo impedido e nem aplicável a tese do Enunciado 100-TST, quando o recurso interposto tenha sido declarado intempestivo. Pois nenhum é o efeito jurídico de ato processual praticado fora do prazo peremptório.

Inconformado, interpôs o autor recurso ordinário (fls. 161/169), pugnando pela reforma do venerando acórdão recorrido, reiterando os termos da petição inicial e pretendendo a aplicabilidade, para fim de cômputo do prazo decadencial, do teor da Súmula 100 do TST a fim de se considerar como a última decisão proferida na causa aquela que denegou seguimento a agravo de instrumento.

Contra-razões não apresentadas (fl. 170, verso).

A douta Procuradoria Geral do Trabalho opina pelo conhecimento de ambos os recursos e não-provimento do recurso de ofício, deixando de examinar o recurso voluntário porque “prejudicado” (fls. 173/175).

É o relatório.

CONHECIMENTO

Conheço dos recursos de ofício e ordinário, visto que preenchidos os requisitos legais.

MÉRITO

Analiso conjuntamente os recursos de ofício e ordinário, em razão da identidade de matéria.

PREJUDICIAL DE DECADÊNCIA

Cinge-se a controvérsia entre as partes em se saber se se consumou, ou não, a decadência do direito de rescisão do julgado.

A regra geral no tocante à decadência é a consagrada na Súmula 100/TST: conta-se o prazo da decadência a partir do trânsito em julgado da última decisão proferida na causa, seja de mérito ou não.

No entanto, destinando-se a ação rescisória à desconstituição da coisa julgada material, parece claro que o termo inicial do prazo decadencial para a propositura da rescisória deve coincidir com o momento em que se forma a coisa julgada material.

Pois bem. Dispõe o art. 467 do CPC que se denomina “coisa julgada material a eficácia que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário”.

Imprescindível, portanto, para a formação da coisa julgada, a irrecorribilidade da decisão, seja porque esgotado *in albis* o prazo para a interposição do recurso cabível, seja porque não mais cabível qualquer recurso.

Nesse sentido a lapidar doutrina do eminente jurista e ex-ministro desta Corte, Coqueijo Costa (In *Ação Rescisória*, LTr, S. Paulo, 6ª ed., 1993, pág. 166):

Com efeito, uma coisa é o momento do trânsito em julgado e outra, bem diversa, o dies a quo da contagem do prazo, que só flui quando é possível à parte a sua utilização, o que não se dá, por exemplo, quando a última decisão de mérito foi atacada por recurso, ordinário ou extraordinário, que veio a não ser conhecido por ausência de pressuposto formal ou intrínseco: o dies a quo do prazo decadencial começa ao transitar em julgado o acórdão que não conheceu do remédio processual.

Perfilho, portanto, o entendimento de que a contagem do prazo para o ajuizamento da ação rescisória inicia-se a partir do trânsito em julgado da última decisão prolatada no processo, mesmo que não conhecidos os recursos interpostos.

Constituem exceção à incidência da Súmula 100 do colendo TST somente as hipóteses em que o recurso não é conhecido por *intempestivo*, segundo a atual jurisprudência desta C. Corte. Tal se deve ao fato de que o recurso intempestivo não produz o efeito de afastar o trânsito em julgado da decisão rescindenda, de forma que o trânsito em julgado ocorre logo após ultrapassado o prazo legal para a interposição daquele recurso considerado intempestivo.

Na hipótese dos autos, verifica-se que o trâmite processual após a prolação do venerando acórdão rescindendo ocorreu da seguinte maneira: contra o v. acórdão que ora pretende rescindir (fls. 56/59), o ora Recorrente interpôs recurso de revista (fls.

JURISPRUDÊNCIA

61/64), a que se negou seguimento, por inexistência de interpretação diversa daquela adotada no Tribunal (fls. 65).

Em face dessa decisão, houve a interposição de agravo de instrumento (fls. 67/78), ao qual se negou provimento (fls. 86/87), seguido de posterior recurso extraordinário (fls. 89/95), cujo seguimento foi denegado, por inexistir matéria constitucional (fls. 97/98). Daí, interpôs o Recorrente agravo de instrumento em 22.11.94 (fls. 100/103), julgado *intempestivo* pelo excelso STF (fl. 106).

Tendo em vista a intempestividade do agravo de instrumento interposto perante o E. STF, resta claro que o trânsito em julgado da decisão rescindenda ocorreu antes da interposição desse recurso, isto é, antes de 22.11.94.

Ajuizada a ação rescisória apenas em 09.02.98, resta evidenciado o escoamento do prazo decadencial.

De outro lado, vale salientar que o Requerente pretende ver aplicada ao seu caso a Medida Provisória nº 1.632-8, de 13.01.98, que poderia ampliar o prazo decadencial para cinco anos, conforme argumenta (fl. 04 — *g.n.*):

Imperioso assinalar que a primeira das medidas provisórias que elasteceu o prazo para a interposição de ação rescisória pelo ente público e que foi sucessivamente reeditada, foi publicada antes de 29/06/95, pelo que não há que se falar em decadência no que se refere a presente.

O egrégio Regional, todavia, entendeu inaplicável à hipótese o prazo de quatro ou de cinco anos para a propositura da ação rescisória, assim consignando (fls. 152):

Não aproveitando ao autor a medida provisória (MP 1658-12) que alterou o CPC com prazo de 4 anos para a rescisória, porque tal elástico de prazo passou a vigorar somente a partir de 5.5.98, na sua 12ª reedição. As medidas anteriores, inclusive com números diferentes, referem-se a prazo de 4 anos, exclusivamente, para rescisão de sentenças relacionadas com desapropriação, alterando-se para 5 anos, na sua 8ª reedição. Porque lei nova que dilata prazos não alcança aqueles já vencidos.

Entendimento que prevaleceu, para declarar a decadência da ação e extinguir o processo com julgamento do mérito, na forma do inciso IV do artigo 269 do CPC.

Correto o venerando acórdão regional, visto que a medida provisória que alargou para quatro anos o prazo decadencial para a propositura da ação rescisória (art. 4º) é a de nº 1.577-1, de 10.07.97. Como se pode notar, ante a impossibilidade de retroatividade da lei nova, não aproveita ao Recorrente o pretendido alargamento do prazo decadencial da ação rescisória, vez que já irremediavelmente fulminado desde novembro de 1996.

Diante do exposto, *nego provimento* aos recursos de ofício e ordinário.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Subseção II Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, negar provimento ao Recurso Ordinário e à Remessa de Ofício.

Brasília, 11 de abril de 2000. *Ronaldo Lopes Leal*, ministro no exercício eventual da Presidência. *João Oreste Dalazen*, ministro relator.

AÇÃO RESCISÓRIA. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL

Ação rescisória. Inépcia da petição inicial. Causa de pedir. Pedido. Nexo lógico.

Caso em que o autor, mediante ação rescisória, visa à desconstituição de acórdão proferido pelo Regional. Todavia, a causa de pedir exposta na petição inicial cinge-se a apontar vícios da sentença proferida pela JCJ de origem.

Na petição inicial, o autor deve narrar os fatos jurídicos com clareza e precisão, postulando as conseqüências daí decorrentes. A inexistência de um nexo lógico entre os fundamentos expendidos na petição inicial, relativos aos defeitos apontados na sentença, e a conclusão a que chega o autor, ao deduzir pedido de rescisão do acórdão regional, caracteriza a inépcia da petição inicial (arts. 267, inciso I, e 295, inciso I e parágrafo único, inciso II, do CPC).

Recurso ordinário a que se nega provimento, por fundamento diverso.

PROCESSO Nº TST-RXOF-RO-AR-488.372/98 – (Ac. SBDI 2)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso *Ex-Officio* e Recurso Ordinário em Ação Rescisória nº TST-RXOFROAR-488.372/98, sendo recorrente Município de Chapadinha (MA) e recorridas Zilda Maria Gomes Lobo e outras.

Município de Chapadinha (MA) ajuizou ação rescisória, com fulcro no art. 485, incisos II e V, do CPC, visando a desconstituir acórdão proferido nos autos da reclamação trabalhista ajuizada por Zilda Maria Gomes Lobo e outras em face do ora requerente.

Alegou o autor a incompetência da Justiça do Trabalho para apreciação do pedido formulado pelas então reclamantes, professoras normalistas que estariam regidas pelo Regime Jurídico Único do Município de Chapadinha. Com base nessa assertiva, sustentou ainda violação aos arts. 37, incisos II e V, da Constituição de 1988; 97, § 1º, da Constituição Federal de 1967/69 e às Leis Municipais nºs 472/78 (Estatuto dos Funcionários Públicos de Chapadinha) e 814/93 (Regime Jurídico Único dos Servidores Municipais de Chapadinha).

O egrégio 16º Regional julgou improcedente o pedido, sob o entendimento esposado na seguinte ementa (fls. 105/109):

Não há violação a literal disposição de lei quando, como no caso dos autos, o acórdão rescindendo mantém a decisão que declarou a validade da

JURISPRUDÊNCIA

contratação no serviço público, sem que tenha sido precedida de concurso, quando realizada sob o regime celetista, em data anterior à vigência da Constituição Federal de 1988, e defere verbas salariais e indenizatórias.

Ação rescisória conhecida e improcedente.

Inconformado, interpôs o autor recurso ordinário (fls. 112/118), reiterando os argumentos expendidos na petição inicial.

Não houve contra-razões (certidão, fl. 123).

A douta Procuradoria Geral do Trabalho opina pelo conhecimento e não-proviemento do recurso (fl. 127).

É o relatório.

CONHECIMENTO

Conheço dos recursos de ofício e ordinário do autor, visto que regularmente interpostos.

MÉRITO

Analiso conjuntamente os recursos de ofício e ordinário do autor, em virtude da identidade de matérias.

Para melhor entendimento da controvérsia, convém que se proceda a um breve retrospecto dos fatos ensejadores da ação rescisória.

Zilda Maria Lobo e outras, *professoras* normalistas admitidas pelo Município de Chapadinha (MA) entre os anos de 1978 e 1981, ajuizaram *reclamação trabalhista*, pleiteando verbas rescisórias decorrentes de vínculo de emprego firmado com o então reclamado (fls. 21/23).

O MM. *Juiz de Direito da Comarca de Chapadinha (MA)* reconheceu a existência de relação empregatícia entre as partes, dada a não-comprovação do enquadramento das então reclamantes no regime estatutário, concluindo assim pela *procedência do pedido*, com a condenação do então reclamado ao pagamento de diferença salarial, férias vencidas, 13º salário e indenização em dobro (fls. 24/26).

Remetidos os autos ao egrégio 16º Regional, por força de recursos de ofício, ordinário do Reclamado (fls. 28/31) e adesivo das Reclamantes (fls. 32/33), houve a prolação do venerando acórdão nº 1.181/94 (fls. 38/41), em que se acolheu a preliminar de *nulidade da sentença*, com o conseqüente retorno dos autos à origem para a prolação de nova sentença, sob o fundamento consignado na seguinte ementa:

Nulidade da sentença. Omissão do nome das partes. Retorno à origem para proferir nova decisão

Da decisão deverá constar, obrigatoriamente, o nome das partes, como requisito indispensável para sua validade, pois trata-se de título executivo,

JURISPRUDÊNCIA

cuja eficácia necessita do preenchimento de condições delimitadoras da lide julgada, sob pena de sua execução gerar dívidas insanáveis.

Sentença anulada para afastar tal irregularidade.

Devolvidos os autos à MMª Junta de Conciliação e Julgamento de Chapadinha/MA, proferiu-se sentença no sentido de julgar *procedentes* os pedidos contidos na reclamação trabalhista (fls. 42/46).

Em razão de recurso de ofício, a sentença restou *confirmada* pelo egrégio 16º Regional (fls. 47/48), decisão essa que transitou em julgado, conforme certidão de fl. 55.

Daí o ajuizamento da presente *ação rescisória* pelo Município de Chapadinha, cuja petição inicial se apresenta confusa e incongruente, especialmente em relação à decisão que pretende rescindir.

Primeiramente, ao relatar os fatos ocorridos no processo principal, o Requerente ingressa na discussão acerca do equívoco cometido no Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Chapadinha, em não ter remetido os autos de ofício ao Eg. Tribunal *ad quem*, a teor dos arts. 1º, inciso V, do Decreto-Lei nº 779/69, e 475, inciso II, do CPC (item 1.4 a 1.10 e 3.4 da petição inicial).

Entretanto, verifica-se que o cerne do debate na ação rescisória não diz respeito a essa questão, mas sim à incompetência da Justiça do Trabalho para dirimir controvérsia entre servidores e Administração Pública.

Para tanto, refere-se o autor a um sem-número de dispositivos legais e constitucionais a fim de demonstrar a qualidade de servidores públicos das ora Requeridas, o que justificaria a remessa dos autos à Justiça Comum e não à Justiça do Trabalho.

Sucedem que a idéia não é transmitida nos autos com clareza, vez que não se sabe sequer qual a decisão que teria ferido o alegado direito invocado pelo autor.

Com efeito, o requerente aduz, no pedido formulado ao final da petição inicial, que pretende seja desconstituído o venerando acórdão nº 1.234/95, proferido pelo egrégio 16º Regional.

Todavia, ao declinar a *causa petendi* (os fatos e os fundamentos jurídicos do pedido), cingiu-se a apontar vício da sentença proferida pela MMª Junta de Conciliação e Julgamento de Chapadinha, conforme se extrai da petição inicial em mais de uma passagem (fl. 17):

A sentença prolatada pelo MM. Juiz Presidente da Junta de Conciliação e Julgamento de Chapadinha é imprestável, por ter sido prolatada por juiz de incompetência absoluta, como também por ter violado literal disposição de lei, conforme mandamenta o art. 485, incisos II e V, do Código de Processo Civil, tendo, ainda, violado a Lei Maior, Leis Municipais e a própria Súmula do Colendo Tribunal Superior do Trabalho 123, in verbis (fl. 09):

'Comprova-se, assim, que a sentença que ora se pretende rescindir, atenta contra literal disposição legal, eis que feriu o direito expresso e é sentença nula.'

JURISPRUDÊNCIA

Evidencia-se, assim, a *inépcia* da petição inicial, em razão do desencontro existente entre a causa de pedir e o pedido. Os fundamentos concernentes aos defeitos apontados na sentença não traduzem a existência de um *nexo lógico* com a conclusão a que chegou o autor ao deduzir pedido de desconstituição do venerando acórdão regional.

Nesse passo, valho-me da lição de J. J. Calmon de Passos, segundo o qual basta ao autor “*narrar o fato com clareza e precisão e concluir postulando as conseqüências que desse fato juridicamente decorrem. Seu risco e seu erro é colocar mal os fatos ou concluir mal em relação aos fatos que expôs*” (In *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. III, 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1977, p. 289).

Assim, ante a incoerência dos fundamentos expendidos nas razões trazidas pelo Autor, que não permitem uma avaliação segura do pedido ao final formulado, entendo inepta a petição inicial, na forma do art. 295, inciso I e parágrafo único, e inciso II, do CPC, visto que da narração dos fatos não decorre logicamente a conclusão.

De ofício, declaro extinto o processo, sem julgamento do mérito, porque manifestamente inepta a petição inicial, a teor dos arts. 267, inciso I, e 295, inciso I e parágrafo único, e inciso II, ambos do CPC.

Por tais razões, *nego provimento* ao recurso, por fundamento diverso.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Subseção II Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário e à remessa de ofício.

Brasília, 11 de abril de 2000. *Ronaldo Lopes Leal*, ministro no exercício eventual da Presidência. *João Oreste Dalazen*, ministro relator.

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PERÍCIA

Se a perícia efetuada pelo Juízo do Trabalho concluiu que o fornecimento do EPI afastava a agressividade sonora, o fato de haver o reclamante, em processo de acidente do trabalho, obtido ganho de causa pela consideração de que era portador de moléstia profissional por exposição a ruído, não aproveita. O afastamento da condição agressiva exime o empregador do pagamento do adicional e isto resulta da perícia feita agora.

PROCESSO Nº TST-RR-359.405/97 – (Ac. 3ª Turma)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-359.405/97, em que é recorrente Ford Brasil Ltda. e recorrido Antônio Hidalgo Medina.

O egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, pela decisão de fl. 106/107, complementada pela de fls. 137/139, esta última proferida em sede de declaratórios, deu provimento ao recurso ordinário interposto pelo reclamante para conde-

JURISPRUDÊNCIA

nar a reclamada no pagamento do adicional de insalubridade em grau médio, bem assim os honorários periciais., sob o fundamento de que o laudo pericial concluiu pela existência de insalubridade e que o laudo realizado por perícia médica na ação de indenização por acidente de trabalho concluiu a incapacidade parcial e permanente do reclamante em decorrência do ruído existente em seu local de trabalho.

Inconformada, interpõe a reclamada recurso de revista às fls. 140/142. Insurge-se, quanto à condenação no adicional de insalubridade, alegando divergência com o aresto de fls. 141, bem como violação do art. 189 da CLT, sustentando que a veneranda decisão regional baseou-se em prova emprestada para decidir da forma como decidiu.

O recurso foi admitido pelo respeitável despacho de fls. 149, não tendo merecido contra-razões.

Sem a remessa dos autos à douta Procuradoria Geral do Trabalho, nos termos do art. 113, II, do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho.

É o relatório.

VOTO

O recurso é tempestivo (certidão de fls. 139-v, 18.02.97, terça-feira e protocolo de fls. 140 - 25.02.97 - segunda-feira), preparo efetuado (custas fls. 147 e depósito recursal fl. 146) e o subscritor da petição está regularmente legitimado (procuração de fls. 111/112 e substabelecimento de fls. 113).

CONHECIMENTO

DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PROVA EMPRESTADA

O egrégio Regional, julgando o recurso ordinário interposto pelo reclamante, fundamentou, *verbis*:

“Razão assiste ao recorrente. Tanto o perito do Juízo como o assistente técnico da Recorrida, concluíram que no local havia ruído de fundo da ordem de 86 db e nas bancadas de 86 a 92 db. Entendeu o perito que o uso do equipamento de proteção – protetor auricular tipo plug – neutralizava o agente insalubre. Contudo, o laudo de fls. 23/27, realizado por perito médico em ação de indenização por acidente do trabalho (moléstia profissional), concluiu que o recorrente tem incapacidade parcial e permanente decorrente de trauma sonoro, justificado em razão do ruído verificado no local de trabalho. Ora, se a insalubridade tivesse sido, de fato, neutralizada não teria causado o aludido trauma no trabalhador, nem repercutido em sua saúde. Tenho, assim, que, nesse caso, está comprovado que o equipamento de proteção não alcançou a sua finalidade, daí porque devido o adicional de insalubridade em grau médio, conforme Portaria 3214/78, com os reflexos postulados. Os honorários periciais ficam a cargo da Recorrida” (fls. 106).

JURISPRUDÊNCIA

Em sede de declaratórios, o egrégio Regional asseverou que sua decisão baseou-se nos princípios insculpidos nos artigos 131, 332 e 436, todos do CPC, os quais dão liberdade ao juiz para que seu convencimento seja livre, com base nas provas dos autos.

Vem a reclamada, por meio de recuso de revista, alegando divergência com o aresto de fls. 141, bem como violação do art. 189 da CLT. Sustenta que a veneranda decisão regional baseou-se em prova emprestada para decidir da forma como decidiu, já que o perito do juízo concluiu que o ambiente não era insalubre

Não se tem como verificar a alegada violação do art. 189 consolidado, de forma literal, como preceitua a lei, ante seu caráter conceitual, já que se limita a definir a insalubridade, sendo que a discussão dos autos diz respeito à prevalência da prova emprestada sobre a prova produzida nos autos.

Entretanto, no que diz respeito à divergência, o aresto apresentado a fls. 141 como paradigma, ao asseverar que a prova emprestada conflitante não prevalece sobre a prova técnica realizada no próprio processo, ainda que da mesma natureza, apresenta entendimento divergente da decisão recorrida, pelo que merece conhecimento o recurso por tal fundamento.

Assim, conheço do recurso por divergência jurisprudencial.

DO PROVIMENTO

Do adicional de insalubridade. Prova emprestada

O laudo produzido na ação acidentária relata um dano já sofrido pelo reclamante em razão da sujeição à poluição sonora. A insalubridade deve ser paga quando as condições a que está submetido o trabalhador apresenta condições de agressividade. Se o laudo produzido na Reclamatória resulta da constatação do que o empregado usa o equipamento de proteção individual - EPI - que é eficaz para o afastamento da agressão sonora, não há como determinar o pagamento do adicional de insalubridade. Vale dizer, ainda que se aceite o laudo elaborado em outra ação ele é o pretérito de uma situação atual em que se constata a não sujeição do reclamante a limites prejudiciais no campo do ruído.

Nestes termos, constatado pelo perito do juízo que o EPI neutralizava o agente insalubre, impõe-se o provimento do recurso para, reformando a v. decisão regional, excluir da condenação o pagamento do adicional de insalubridade e reflexos.

Isto posto,

Acordam os ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, unanimemente, conhecer da revista por divergência jurisprudencial e, no mérito, dar-lhe provimento para, reformando a veneranda decisão regional, excluir da condenação o pagamento do adicional de insalubridade e reflexos.

Brasília, 23 de fevereiro de 2000. *José Luiz Vasconcellos*, presidente e relator.

**AGRAVO REGIMENTAL. DESPACHO APRECIADOR DE
CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO**

Agravo regimental contra despacho que aprecia pedido de concessão de efeito suspensivo.

Agravo regimental ao qual se nega provimento, visto que não logrou infirmar os fundamentos do respeitável despacho proferido em efeito suspensivo.

PROCESSO Nº TST-AG-ES-620.529/00 – (Ac. SESEDC)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo Regimental em Efeito Suspensivo nº TST-AG-ES 620.529/2000, em que é agravante Sindicato dos Trabalhadores em Água e Esgoto da Bahia – Sindae e é agravada Empresa Baiana de Água e Saneamento S.A. – Embasa.

O Sindicato dos Trabalhadores em Água e Esgoto do Estado da Bahia interpõe agravo regimental contra o respeitável despacho de fls. 22, que deferiu efeito suspensivo ao recurso ordinário aviado contra a respeitável sentença normativa prolatada pelo egrégio TRT da 5ª Região nos autos do Dissídio Coletivo nº 176/99.

Suscita o agravante a inconstitucionalidade do art. 14 da Medida Provisória nº 1.875-56, de 22/10/99, e argúi preliminar de nulidade por cerceamento de defesa, irrequitando-se com a concessão de efeito suspensivo em relação à Cláusula 1ª - reajuste salarial.

É o relatório.

VOTO

O agravo regimental é tempestivo (fls. 24) e está subscrito por advogado regularmente constituído (fls. 38).

**INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 14 DA MEDIDA PROVISÓRIA
Nº 1.950-58, DE 09.12.99**

Argúi o agravante a inconstitucionalidade do art. 14 da Medida Provisória nº 1.950-58, de 09.12.99, sob o fundamento de que, *verbis*, “se nem o Tribunal poderá estabelecer normas e condições de trabalho, que desrespeitem a preservação de direitos preexistentes, é inconstitucional deferir-se ao presidente do TST competência absoluta para suspender a eficácia da sentença normativa, de acordo com o seu convencimento pessoal, sem qualquer limitação” (fl. 28).

Dispõe o art. 14 da Medida Provisória nº 1.950-58, textualmente:

“O recurso interposto de decisão normativa da Justiça do Trabalho terá efeito suspensivo, na medida e extensão conferidas em despacho do Presidente do Tribunal Superior do Trabalho.”

JURISPRUDÊNCIA

O procedimento em questão tem por escopo sustar, até o julgamento do recurso ordinário aviado nos autos da ação coletiva, os efeitos imediatos da sentença normativa.

Não se vislumbra mácula ao art. 114, § 2º, da Constituição Federal, que estabelece e delimita o exercício do poder normativo da Justiça do Trabalho, sem, entretanto, cuidar de fixar regras procedimentais, cuja disciplina encontra guarida em normas infraconstitucionais, como não poderia deixar de ser.

Rejeito a argüição de inconstitucionalidade.

PRELIMINAR DE NULIDADE. CERCEIO DE DEFESA

O sindicato profissional argüi preliminar de nulidade do respeitável despacho impugnado por cerceamento do direito de defesa, sustentando que a concessão de efeito suspensivo à revelia da parte requerida ofende o art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal.

A anômala medida de concessão de efeito suspensivo assume nítida feição de medida acautelatória, não tanto pelo *iter* a ser percorrido, mas, sobretudo, em razão dos pressupostos e finalidade.

Trata-se, portanto, de procedimento de cognição sumária e de efeito provisório, cuja decisão está adstrita ao poder geral de cautela do juiz, dentro dos parâmetros delineados pela norma autorizadora da medida requerida, que não prevê o estabelecimento de contraditório mediante a citação da parte requerida para apresentar resposta.

Certo que o agravo regimental, cujo cabimento admite-se contra o despacho que aprecia o pedido de efeito suspensivo, não constitui modalidade de resposta do requerente, entretanto, forçoso reconhecer, sua interposição propicia à parte aduzir as razões de seu inconformismo, alçando a discussão ao âmbito desta ilustrada Seção Especializada, quando, pela contundência dos argumentos expendidos, não enseja a reconsideração de plano do despacho.

Rejeito a preliminar, por entender preservados os dispositivos constitucionais aludidos.

DA CLÁUSULA IMPUGNADA

Convém assinalar, inicialmente, que o pedido de concessão de efeito suspensivo em recurso ordinário interposto em dissídio coletivo constitui medida de natureza cautelar incidental e, em conseqüência, encontra-se adstrito a um juízo de mera probabilidade, mediante a análise não-exauriente da matéria debatida na via do processo principal, com o fito de resguardar o seu desfecho útil.

É, portanto, sob esse enfoque limitado pelos estreitos contornos da medida em apreço que se permite o exame dos fundamentos expendidos na minuta do agravo regimental, sob pena de usurpar-se a competência da colenda SDC na análise do recurso ordinário interposto nos autos do processo principal.

JURISPRUDÊNCIA

CLÁUSULA 1ª – REAJUSTE SALARIAL

Sustenta o agravante, em síntese, que o percentual de reajustamento estipulado pelo egrégio TRT de origem não reflete indexação a índices de preços e objetiva assegurar a irredutibilidade dos salários, garantia mínima de proteção ao trabalhador.

Conforme assinalado no respeitável despacho agravado, a respeitável sentença de primeiro grau ateve-se, apenas, à constatação de perda do poder aquisitivo dos salários, deixando de levar em consideração, como recomenda a jurisprudência desta Corte Superior sintetizada no julgamento do Processo RODC-384.311/97, relator ministro José Luiz Vasconcellos, DJU de 20.03.98, a situação econômico-financeira do setor empresarial na fixação do percentual de reajuste salarial.

Decerto não se desconhecem as dificuldades por que atravessa o trabalhador em face da redução do poder aquisitivo dos salários ante o crescente aumento dos preços em geral.

Conceder-se por meio de sentença normativa, pura e simplesmente, correção e aumento salarial, entretanto, não auxilia na reversão desse quadro, quando não o agrava, pois a tendência é de que o aumento imposto seja repassado para o preço final dos produtos, gerando perigosa espiral inflacionária.

No âmbito desse quadro econômico que se delineia, cumpre à Justiça do Trabalho, no exercício do poder normativo, baldada a fase negocial, a fixação de normas e condições de trabalho, buscando atender de modo satisfatório aos interesses das partes, mantendo-se justa remuneração para a classe trabalhadora sem onerar em demasia os custos do empreendimento econômico, de forma que “nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público” (art. 8º da CLT).

Mantém-se o despacho agravado.

Isto posto,

Acordam os ministros da Seção Especializada em Dissídios Coletivos do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Brasília, 11 de maio de 2000. *Wagner Antônio Pimenta*, presidente e relator.

AGRAVO REGIMENTAL EM EFEITO SUSPENSIVO

Agravo regimental em efeito suspensivo.

Agravo regimental ao qual se nega provimento, visto que não logrou infirmar os fundamentos do respeitável despacho proferido em efeito suspensivo.

PROCESSO Nº TST-AG-ES-614.233/99 – (Ac. SESEDC)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo Regimental em Efeito Suspensivo nº TST-AG-ES-614.233/99, em que é agravante Sindicato dos Trabalhadores

JURISPRUDÊNCIA

em Processamento de Dados do Pará - SINDPD e é agravado Processamento de Dados do Estado do Pará – Prodepa.

O Sindicato dos Trabalhadores em Processamento de Dados no Estado do Pará - SINDPD interpõe agravo regimental contra o respeitável despacho de fls. 572/577, que deferiu o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso ordinário oriundo do egrégio TRT da 8ª Região, interposto nos autos do Processo nº DC-2.291/99, relativamente às Cláusulas I, II, III, V, VI, VIII, IX, X, XII, XIII, XIV (em parte), XV, XVIII, XXIII, XXV, XXX (em parte), XXXVI e XXXVII (em parte).

É o relatório.

VOTO

Conheço do agravo regimental porque satisfeitas as disposições legais.

O ora agravante sustenta que a concessão de efeito suspensivo restou por vulnerar o disposto no § 2º do artigo 114 da Constituição da República.

Pede, outrossim, a reforma do precitado despacho no tocante às Cláusulas I, II, III, V, VI, VIII, IX, X, XII, XIII, XIV, XXV, XXX, XXXVI e XXXVII, conforme razões de fls. 587/595.

Em relação às Cláusulas I - reposição salarial e II - piso salarial, defende o agravante que a reposição salarial concedida pelo egrégio Regional está em consonância com o prescrito no artigo 7º, incisos IV e VI, da Constituição Federal.

No tocante à Cláusula III - adicional por tempo de serviço, sustenta que o cancelamento do precedente normativo não impossibilita que o Tribunal Regional conceda determinadas pretensões e que o anuênio configura disposição convencional mínima que deve ser preservada, conforme dispõe o artigo 114, § 2º, da Carta Magna.

Quanto às Cláusulas V - adicional de sobreaviso, VI - indenização adicional e VIII - adiantamento de férias, afirma, entre outros argumentos, que as referidas garantias tratam-se de disposições mínimas que integram o contrato individual de trabalho.

No que se refere à Cláusula IX - complementação de auxílio-doença, sustenta que a matéria encontra-se normatizada no artigo 63, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, e que deveria ser mantida em consequência do disposto no artigo 114, § 2º, do Texto Constitucional.

Quanto às Cláusulas X - auxílio de alimentação, XII - lanche e XIII - transporte, aduz que tratam-se de cláusulas preexistentes e que a suspensão das referidas cláusulas sob o fundamento de que tratam-se de temas típicos de livre negociação, resta por violar o conteúdo do § 2º do artigo 114 da Constituição Federal.

Em relação à Cláusula XIV - auxílio-creche e pré-escolar, defende que não se deve aplicar o Precedente nº 22/TST, tendo em vista que este preceitua condições inferiores às estipuladas pelo egrégio Regional da 8ª Região.

JURISPRUDÊNCIA

No tocante às Cláusulas XV - custo operacional, XVIII – licença remunerada / férias, XXIII - licença especial e Cláusula XXV - garantia de emprego - paternidade, sustenta que as referidas cláusulas são preexistentes.

No que concerne à Cláusula XXX - representante sindical, defende que trata-se de cláusula preexistente e que essa encontra-se em conformidade com a Convenção nº 135 da OIT e com o artigo 11 da Carta Magna.

No que se refere às Cláusulas XXXVI - instalação da comissão de prevenção de acidente do trabalho - CIPA e XXXVII - multa, entende o agravante que a existência de norma não afasta o poder normativo da Justiça do Trabalho, entre outros argumentos.

Cabe aclarar, entretanto, que o requerimento de efeito suspensivo em recurso ordinário aviado em dissídio coletivo possui a natureza de pedido cautelar incidental, com o objetivo de resguardar o desfecho útil da ação principal, e, portanto, adstrito a um juízo de probabilidade, no qual não se pretende exaurir a discussão objeto do processo principal.

É, por conseguinte, sob esse enfoque, limitado pelos estreitos contornos da medida em apreço, que se permite o exame dos fundamentos elencados na minuta do agravo regimental, sob pena de usurpar-se a competência da colenda SDC na análise do recurso ordinário interposto.

Em relação às cláusulas que foram adaptadas à jurisprudência da colenda Seção de Dissídios Coletivos, cumpre à Presidência, no exercício da competência atribuída pela legislação salarial vigente, observar o entendimento predominante nesta Seção Especializada, em razão, especialmente, da natureza cautelar da medida pleiteada, que, como já assinalado, não comporta análise exauriente da matéria em debate.

Importante ressaltar, outrossim, que a manutenção pura e simples de cláusulas estabelecidas em normas coletivas pretéritas dissocia a ação coletiva de sua finalidade precípua, qual seja, a de estabelecer normas e condições de trabalho adequadas às necessidades da categoria profissional e condicionadas à real situação econômico-financeira do segmento empresarial, de modo a estabelecer um justo equilíbrio entre capital e trabalho.

A perpetuação, pela via heterônoma de solução dos conflitos, de condições de trabalho avançadas por livre negociação atenta contra o princípio da flexibilização das normas trabalhistas e o prestígio das convenções e acordos coletivos.

Não parece demasiado ressaltar o entendimento adotado pelo excelso STF que estabeleceu que não cabe alegar o argumento da cláusula preexistente para fazer valer norma coletiva estabelecida em convenção ou acordo coletivo, cuja normatividade prevalece pelo prazo de sua vigência.

Não há que se falar, dessarte, em afronta ao artigo 114, § 2º, da Constituição Federal.

Ainda, no que se refere às cláusulas que foram suspensas, sob o fundamento de já existir norma reguladora da matéria, há que se esclarecer que o poder normativo da

JURISPRUDÊNCIA

Justiça do Trabalho fica inviabilizado ante a existência de lei regulamentadora do tema, tendo como objeto, precipuamente, as matérias que não se encontram normatizadas.

Conclui-se, portanto, que os argumentos expendidos pelo recorrente não lograram infirmar os fundamentos do respeitável despacho impugnado.

Nego provimento ao agravo regimental.

Isto posto,

Acordam os ministros da Seção Especializada em Dissídios Coletivos do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Brasília, 11 de maio de 2000. *Wagner Antônio Pimenta*, presidente e relator.

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA

Incompetência da Justiça do Trabalho. Complementação de aposentadoria não decorrente do contrato de trabalho. Fundação Vale do Rio Doce de Seguridade Social

A Fundação Vale do Rio Doce de Seguridade Social - Valia foi instituída pela Companhia Vale do Rio Doce com o objetivo de conceder benefícios complementares ou assemelhados aos da previdência social aos seus empregados, cuja adesão se daria mediante pedido de inscrição (art. 8º, II, do Estatuto da Valia). Exsurge a competência da Justiça do Trabalho para julgar ação referente à complementação de aposentadoria apenas quando esta foi instituída como uma obrigação do empregador para com o empregado e como direito previsto em norma regulamentar insere-se no contrato de trabalho. Não é o caso dos autos, em que o empregador nunca se comprometeu a complementar os proventos de aposentadoria do empregado. Este foi um direito desde sempre do empregado frente à entidade de previdência privada. Daí, por não ser um direito decorrente do contrato de trabalho, é que se verifica a incompetência da Justiça do Trabalho para conhecer e julgar o presente feito, nos termos do art. 114 da Constituição Federal.

Preliminar de incompetência da Justiça do Trabalho conhecida e provida.

PROCESSO Nº TST-E-RR-81.472/93 – (Ac. SBDI 1)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Recurso de Revista nº TST-E-RR-81.472/93.7, em que são embargantes Fundação Vale do Rio Doce e Companhia Vale do Rio Doce e embargados José Maria Gualberto e outro.

“A egrégia 4ª Turma do TST, apreciando os recursos de revista interpostos simultaneamente pela Fundação Vale do Rio Doce de Seguridade Social – Valia e pela Companhia Vale do Rio Doce, conheceu apenas do apelo da Valia

JURISPRUDÊNCIA

no tocante à preliminar de incompetência da Justiça do Trabalho, mas, no mérito, negou-lhe provimento por entender que cabe a esta Justiça especializada apreciar e julgar os pedidos de complementação de aposentadoria dos empregados da Companhia Vale do Rio Doce, por tratar-se de verba oriunda do contrato de trabalho (fls. 841/846).

Ambas as reclamadas opuseram embargos declaratórios (fls. 848/852 e 853/856), os quais foram rejeitados, nos termos no acórdão de fls. 861/863.

Mais uma vez, as reclamadas recorrem simultaneamente opondo embargos à SDI.

A Companhia Vale do Rio Doce, às fls. 865/878, argúi, preliminarmente, a nulidade da decisão impugnada, fundamentando-se nos arts. 458 do CPC; 832 da CLT; 5º, inciso XXXV, e 93, IX, da Constituição Federal de 1988. Em relação aos itens não conhecidos, sustenta que o procedimento adotado pela Turma resultou em ofensa ao art. 896 da CLT. Quanto ao mérito da preliminar de incompetência da Justiça do Trabalho, procura demonstrar o conflito de teses, apresentando julgados ao confronto.

A Valia, às fls. 893/926, também afirma ser nula a decisão proferida pela egrégia Turma. Para tanto, indica como vulnerados os arts. 458 do CPC; 832 da CLT; 5º, inciso XXXV e 93, IX, da Constituição Federal de 1988. Quanto aos temas não conhecidos, aduz que a Turma violou o art. 896 da CLT. No mérito, renova a sua insurgência contra o pedido do autor formulado com base no art. 58 do ADCT e na Portaria nº 4426/89.

Admissibilidade a fl. 938.

Não houve impugnação.

O parecer da douta Procuradoria-Geral do Trabalho foi pelo conhecimento do recurso da Companhia Vale do Rio Doce apenas quanto à questão da ilegitimidade passiva, e pelo seu provimento. Por outro lado, quanto ao recurso da Valia, opinou pelo conhecimento do recurso apenas quanto à questão da competência, e, no mérito, pelo seu desprovimento.”

É o relatório aprovado em sessão.

VOTO

RECURSO DE EMBARGOS DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE (FLS. 865/878)

Examino, inicialmente, a preliminar de incompetência da Justiça do Trabalho por tratar-se de matéria prejudicial às demais.

JURISPRUDÊNCIA

PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Aduz a primeira reclamada - Companhia Vale do Rio Doce, em suas razões de embargos, que incompetente esta Justiça Especializada para processar e julgar o presente feito porque as diferenças de complementação de aposentadoria pleiteadas não decorrem do contrato de trabalho, uma vez que a filiação do empregado à Vali - Fundação Vale do Rio Doce de Seguridade Social - dependia, apenas, de sua manifestação de vontade, não existindo filiação automática, nem obrigatória, de seus funcionários. E que inexistindo controvérsia entre empregado e empregador, mas, sim, entre aposentado e a entidade responsável pela concessão da suplementação de aposentadoria (Valia), incompetente a justiça trabalhista para julgar a questão, nos termos do art. 114 da Constituição Federal. Cita arestos em apoio a sua tese.

Sobre a matéria, assim consignou a Turma de origem: “O benefício da previdência privada foi criado pela Fundação Vale do Rio Doce de Seguridade Social - Valia, entidade criada e mantida pela própria reclamada, Companhia Vale do Rio Doce, e que assegura aos trabalhadores benefício oriundo do pacto laboral. Portanto, o empregador instituiu o benefício e concedeu-o ao obreiro que se aposentasse no curso da relação de emprego. Destarte, a verba era oriunda do Contrato de Trabalho, pelo qual responde a reclamada”.

Os arestos citados a fls. 876, que se acham na íntegra às fls. 885/892, examinando controvérsia desta mesma natureza referente a estas mesmas reclamadas, concluem de forma diversa, no sentido de ser incompetente esta Justiça Especializada, pois o fato de ser facultado ao empregado filiar-se à entidade de previdência privada revela que os direitos satisfeitos por esta não têm origem no contrato de trabalho, deixando de obrigar o ex-empregador.

Conheço do apelo por conflito pretoriano.

MÉRITO

Razão assiste à embargante.

A hipótese dos autos não se confunde com outras tantas em que se reconhece a competência desta Justiça especializada para julgamento de ações que versam sobre complementação de aposentadoria.

É que nessas hipóteses o direito à complementação decorre do contrato de trabalho, pois a vantagem assegurada em regulamento da empresa insere-se no contrato de trabalho.

Originariamente, nesses casos, o empregador se obrigou a complementar os proventos de aposentadoria do empregado e só mais tarde é que veio a criar uma entidade de previdência privada para a efetivação daquela obrigação.

Não é o caso dos autos.

JURISPRUDÊNCIA

O Regional nada afirma no sentido de que antes de ser criada a entidade de previdência privada – Fundação Vale do Rio doce de Seguridade Social (Valia) - o empregador já tivesse estabelecido a vantagem ao empregado.

O fato de os empregados da reclamada poderem associar-se à Valia para obterem a complementação de aposentadoria não significa, absolutamente, que se estava estabelecendo uma obrigação do empregador para com o empregado. Um direito deste frente àquele. Não se verificando isto, não havia obrigação decorrente do contrato de trabalho. Se o pleito não se refere à obrigação decorrente do contrato de trabalho, esta Justiça não é mesmo competente para conhecer e julgar o presente feito.

Nesse sentido já decidiu esta Corte, consoante se extrai deste trecho da decisão por mim proferida nos autos do ERR-6.070/90, julgado em 05.09.95, onde se pleiteava diferenças de complementação de aposentadoria: “as ações dessa natureza são todas ajuizadas contra o Banco do Brasil, que era o empregador que se obrigou àquela complementação, pelo que nesses casos é que, sim, inúmeras vezes tem-se reconhecido a competência da Justiça do Trabalho, porque, embora o pleito se refira à verba de natureza previdenciária, o direito decorre do contrato de trabalho e a ação é movida contra o respectivo empregador.”

Aliás, assim não fora, todas as questões de aposentado frente a entidades de previdência privada de empregado seriam de competência da Justiça do Trabalho.

Aqui, o litígio é puro e simplesmente entre o reclamante e a Fundação Vale do Rio Doce de Seguridade Social – Valia, que tem personalidade jurídica própria e com quem desde sempre se formou a relação de direito material no que concerne à complementação de aposentadoria.

Mesmo porque, pelos estatutos da Valia juntados às fls. 13/18, expressamente mencionados pelo Regional, verifica-se que a Fundação Vale do Rio Doce de Seguridade Social - Valia foi instituída pela Companhia Vale do Rio Doce com o fito de conceder benefícios complementares ou assemelhados aos da previdência social aos seus empregados e aos empregados de sociedades subsidiárias integrais, controlados ou coligados da instituidora, bem como aos funcionários de outras fundações ou entidades de natureza autônoma organizadas pela instituidora (art.3º do mencionado Estatuto).

E a inscrição desses membros, na condição de participante, se daria mediante pedido de inscrição (art. 8º, II, do Estatuto).

Vê-se, pois, que não havia filiação automática do empregado à Fundação Vale do Rio Doce de Seguridade Social, não se podendo concluir, igualmente, que a adesão a este órgão previdenciário privado decorresse simplesmente do contrato de trabalho, pois era facultado ao empregado pleitear ou não sua inscrição no referido plano assistencial.

Esta Corte, inclusive, assim já entendeu, como se extrai da seguinte passagem do acórdão da lavra do eminente Ministro Marco Aurélio Mendes de Farias Mello, no processo E-RR-3.176/83: “O fato gerador do direito aos benefícios mostra-se como a opção do empregado pela adesão ao sistema, para o qual passou a contribuir. A simples circunstância de a Companhia Vale do Rio Doce efetuar o desconto e contribuir, até

JURISPRUDÊNCIA

mesmo, para o êxito do sistema, não transmuda a vinculação existente, a ponto de fazê-la ligada e decorrente do próprio contrato de trabalho. Para assim concluir-se, basta que se tenha presente que uma vez se negando o empregado, mesmo vigente o contrato de trabalho, a filiar-se, a inexistência de direito aos benefícios seria mera decorrência da opção realizada”.

Desta forma, conclui-se que a controvérsia não possui contornos trabalhistas, pois não se origina no contrato de trabalho em si. O autor filiou-se espontaneamente, repita-se, à Valia, entidade fechada de previdência privada, nos termos da Lei nº 6.435/77, e veio a juízo requerer diferenças de suplementação de aposentadoria paga por esta entidade assistencial, que em nada se confunde com diferenças salariais resultantes do contrato de trabalho mantido entre ele, empregado, e a Companhia Vale do Rio Doce, empregadora.

Assim sendo, incompetente esta Justiça especializada para processar e julgar o presente feito, *ex vi* do art. 114 da atual Constituição da República.

Dou, pois, provimento aos embargos para, declarando a incompetência da Justiça do Trabalho, anular todos os atos decisórios do processo, determinando a remessa dos autos à Justiça Comum do Estado de Minas Gerais.

É o meu voto.

Isto posto,

Acordam os ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer dos embargos por divergência jurisprudencial quanto à preliminar de incompetência da Justiça do Trabalho e, por maioria, dar-lhes provimento para declarar a incompetência desta Justiça Especializada e, via de consequência, anular todos os atos decisórios do processo, determinando a remessa dos autos à Justiça Comum do Estado de Minas Gerais, vencidos os Excelentíssimos Senhores Ministros Francisco Fausto, relator, Leonaldo Silva e a Excelentíssima Senhora Juíza Heloísa Pinto Marques, revisora. Redigirá o acórdão o Excelentíssimo Senhor Ministro Vantuil Abdala.

Brasília, 08 de setembro de 1997. *Francisco Fausto Paula de Medeiros*, ministro no exercício eventual da Presidência. *Vantuil Abdala*, redator designado.

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS

Descontos previdenciários e fiscais. Competência da Justiça do Trabalho.

O art. 114 da Constituição da República fixa competência desta Justiça Especializada para conciliar e julgar dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores e, na forma da lei, “outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho”. E a lei, efetivamente, dispôs que a Justiça do Trabalho deve proceder à determinação dos descontos previdenciários e fiscais nas ações por ela apreciadas (arts. 43 e 44 da Lei nº 8.212/91 e 46 da Lei nº 8.541/92).

JURISPRUDÊNCIA

Recurso de revista parcialmente conhecido e provido.

PROCESSO TST Nº RR-368.602/97 – (Ac. 5ª Turma)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-368.602/97, em que é recorrente Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA e recorrido Lázaro de Souza Ribeiro.

O Regional (fls. 308/321), analisando o recurso ordinário interposto pela reclamada, negou-lhe provimento quanto aos temas “turnos de revezamento - horas extras” e “descontos previdenciários e fiscais”.

Consignou o Tribunal de origem que, pelos cartões de ponto juntados, houve demonstração de que o reclamante trabalhava pela manhã, à tarde ou à noite, em três jornadas distintas. Por outro lado, assentou que a concessão de hora para refeição e descanso durante o turno não implica o afastamento de jornada reduzida, sob pena de se fazer letra morta da norma constitucional, pois sempre que a jornada for superior a quatro horas será obrigatória a concessão de intervalo intrajornada, conforme determina o art. 71 da CLT.

Além disso, a maioria da Turma julgadora do Regional considerou incompetente esta Justiça Especializada para determinar o recolhimento das contribuições previdenciárias eventualmente incidentes sobre as parcelas deferidas em ações trabalhistas. Isso porque a Justiça do Trabalho está restrita à apreciação de litígios entre empregados e empregadores, e não há lei que lhe atribua competência para dirimir questões atinentes ao Direito Previdenciário. Do mesmo modo, decidiu pela incompetência material desta Justiça Especializada para determinar o recolhimento do Imposto de Renda. Isso porque, se determinado o desconto do Imposto de Renda no processo trabalhista, forçosamente o Juiz há de se pronunciar sobre a base de cálculo e sobre o *quantum* devido, questões que fogem à alçada da Justiça do Trabalho.

A reclamada interpõe recurso de revista (fls. 324/329).

Quanto às horas extras - turnos ininterruptos de revezamento, sustenta que não há prova nos autos quanto à existência de revezamento, além do que a concessão de intervalos regulares afasta a ininterrupção do turno em escala. Sustenta que o direito à jornada de seis horas depende de dois requisitos cumulativos: o trabalho em turnos ininterruptos (sem intervalos para repouso) e serviço realizado em sistema de revezamento (alternância de horários para início e término das jornadas). Afirmar, também, que a existência de negociação coletiva disciplinando a questão afasta o direito a horas extras. Traz arestos.

Quanto aos descontos previdenciários e fiscais, sustenta que foram desconsiderados os Provimentos nºs 1/93 e 2/93 da CGJT e vulnerados os arts. 43 da Lei nº 8.212/91 e 46 da Lei nº 8.541/92, bem como o art. 114 da Constituição da República. Traz arestos.

Despacho de admissibilidade à fl. 336.

Contra-razões às fls. 339/348.

JURISPRUDÊNCIA

Tendo em vista a Resolução Administrativa nº 322/96, deixo de remeter os autos à douta Procuradoria-Geral do Trabalho.

É o relatório.

VOTO

Preenchidos os pressupostos legais: tempestividade às fls. 323/324; representação às fls. 330/336; e preparo à fl. 334.

HORAS EXTRAS. TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO

CONHECIMENTO

O Regional, às fls. 310/311, manteve a decisão de origem quanto às horas extras, considerando que os cartões de ponto demonstravam que o autor trabalhava ora pela manhã, ora à tarde, ora à noite, em três jornadas distintas: 07h às 15h; 15h às 23h; de 23h às 07h do dia seguinte. Dessa forma, considerou caracterizado o turno ininterrupto de revezamento.

Considerou que a adjetivação “ininterruptos”, constante do texto constitucional, refere-se à continuidade do sistema de turnos de revezamento a que se submete o trabalhador, independentemente das atividades da empresa, e que a hora de refeição e descanso durante o turno não implica o afastamento da jornada reduzida. Isso porque entendimento contrário faria letra morta da norma legal, tendo em vista que sempre que a jornada for superior a quatro horas será obrigatória a concessão de intervalo intrajornada, conforme o art. 71 da CLT.

Em razões de revista, a reclamada alega que:

- 1 - não há prova nos autos quanto à existência de revezamento;
- 2 - a existência de negociação coletiva disciplinando a questão afasta o direito a horas extras;
- 3 - a concessão de intervalos regulares afasta a ininterrupção do turno em escala.

Traz arestos.

O Regional afirmou categoricamente que o Reclamante laborava em sistema de revezamento, conforme documentos acostados aos autos, inclusive indicando quais os horários de trabalho. E, observando-se os elementos probatórios delineados pela Corte de origem, forçoso é concluir que realmente se caracterizou o sistema de turnos de revezamento. Decisão em sentido contrário, no particular, demandaria o revolvimento das provas dos autos, o que é vedado pelo Enunciado nº 126/TST.

Quanto à alegação de que existe negociação coletiva disciplinando a matéria, o que afastaria o direito às horas extras, incidente o Enunciado nº 297/TST, já que o Re-

JURISPRUDÊNCIA

gional não se pronunciou a respeito, nem foi instado a fazê-lo mediante a oposição de declaratórios.

Finalmente, já existe posicionamento firme desta Corte no sentido de que “a interrupção do trabalho destinada a repouso e alimentação, dentro de cada turno, ou o intervalo para repouso semanal, não descaracteriza o turno de revezamento com jornada de 6 horas previsto no art. 7º, inciso XIV, da Constituição da República de 1988” (Enunciado nº 360 do TST).

Portanto, os arestos colacionados à fl. 326 encontram-se superados, afastando a possibilidade de conhecimento da Revista por divergência jurisprudencial, a teor do art. 896, § 4º, da CLT, com a nova redação conferida pela Lei nº 9.756/98.

Não conheço.

DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

CONHECIMENTO

A maioria da Turma do Regional considerou esta Justiça especializada incompetente para determinar a retenção de valores a título de contribuições previdenciárias e imposto de renda (fls. 313/320).

Afirmou que, não obstante os termos das Leis nºs 8.212/91 e 8.620/93, a competência da Justiça do Trabalho está restrita à apreciação de litígios entre empregados e empregadores, não havendo norma que lhe atribua competência para dirimir questões atinentes ao Direito Previdenciário. Não fosse assim, o Juiz do Trabalho haveria de extrapolar sua competência para se pronunciar, em relação aos descontos previdenciários, acerca da base de cálculo, salário de contribuição e responsabilidade pelo recolhimento aos cofres públicos; e, quanto ao Imposto de Renda, teria que se posicionar acerca da base de cálculo e do *quantum* devido. Concluiu que todas essas questões fogem à alçada desta Justiça Especializada, daí a incompetência material para determinar os descontos pretendidos.

Em razões de revista, a reclamada sustenta que foram desconsiderados os Provimientos nºs 1/93 e 2/93 da CGJT e vulnerados os arts. 43 da Lei nº 8.212/91 e 46 da Lei nº 8.541/92, bem como o art. 114 da Constituição da República. Traz arestos.

Os paradigmas cotejados não servem ao pretendido confronto de teses, pois são todos provenientes de Turmas desta Corte Superior, fonte não autorizada pelo art. 896 da CLT.

Entretanto, a alegada vulneração ao art. 114 da Constituição da República autoriza o conhecimento da revista. Com efeito, esse dispositivo constitucional estabelece a grande competência material da Justiça do Trabalho: “...conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores...” Aqui, nitidamente, está havendo um dissídio individual entre empregador e trabalhador acerca da legalidade de descontos para a Previdência Social e para o imposto de renda.

JURISPRUDÊNCIA

Mesmo que assim não fosse, o dispositivo constitucional em questão atribui à Justiça do Trabalho competência para julgar, "...na forma da lei, outras controvérsias decorrentes de relação de trabalho..." E, no caso dos autos, o que se discute é precisamente controvérsia oriunda de relação de trabalho.

Poder-se-ia argumentar que, nessas circunstâncias, haveria necessidade de lei. Pois bem.

Relativamente aos descontos previdenciários, vejamos o que estabelecem os arts. 43, parágrafo único, e 44, da Lei nº 8.212, de 24.6.91, que dispõem sobre a organização da seguridade social e instituem o plano de custeio, com a redação dada pela Lei nº 8.620, de 05.01.93:

"Art. 43. Nas ações trabalhistas de que resultar o pagamento de direitos sujeitos à incidência de contribuição previdenciária, o juiz, sob pena de responsabilidade, determinará o imediato recolhimento das importâncias devidas à Seguridade Social.

Parágrafo único. Nas sentenças judiciais ou nos acordos homologados em que não figurarem, discriminadamente, as parcelas legais relativas à contribuição previdenciária, esta incidirá sobre o valor total apurado em liquidação de sentença ou sobre o valor do acordo homologado.

Art. 44. A autoridade judiciária velará pelo fiel cumprimento do disposto no artigo anterior, inclusive fazendo expedir notificação ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, dando-lhe ciência dos termos da sentença ou do acordo celebrado."

Ora, se no caso em exame estamos tratando de uma ação trabalhista da qual resultou pagamento de direitos sujeitos à incidência de contribuição previdenciária, é mais do que óbvio que o *juiz* a que se refere a lei - com competência para determinar o imediato recolhimento das importâncias devidas à Seguridade Social - é um juiz do trabalho.

A autoridade judiciária a que se refere o art. 44 da Lei nº 8.212/91, a quem incumbe velar pelo fiel cumprimento do disposto no art. 43 e parágrafo único da mesma lei, só pode ser, em se tratando de ação trabalhista, uma autoridade judiciária trabalhista.

Assim, é obrigatório que o juiz ou tribunal trabalhista, na hipótese de acordo judicial ou de sentença proferida em ação de sua competência, determine os descontos para a Previdência.

Portanto, o Tribunal Regional, ao negar provimento ao recurso ordinário da reclamada neste tópico, violou também os dispositivos comentados da Lei nº 8.212/91.

Registre-se, ainda, que qualquer questionamento existente quanto à competência desta Justiça Especializada para determinar os recolhimentos dos descontos previdenciários restou completamente superado com a publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.98, que modificou o sistema da Previdência Social, inserindo o § 3º no art. 114 da Constituição da República, com a seguinte redação:

JURISPRUDÊNCIA

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

Quanto aos descontos para o Imposto de Renda, os argumentos expostos no exame do art. 114 da CF/88 são os mesmos. Quanto à lei ordinária, é o art. 46 da Lei nº 8.541, de 23.12.93 que trata do assunto e assim dispõe:

“art. 46. O imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento da decisão judicial será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao seu pagamento, no momento em que, por qualquer forma, o recebimento se torne disponível para o beneficiário.”

Se estamos em sede de decisão judicial trabalhista, e se a lei afirma que o imposto sobre a renda será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao seu pagamento, em decorrência de decisão judicial, a toda evidência é a autoridade judicial trabalhista que assim determinará.

Logo, o Regional, ao negar provimento ao apelo da reclamada nesse aspecto, violou o art. 46 da Lei nº 8.541/93.

Conheço do recurso por violação dos arts. 43 e 44 da Lei nº 8.212/91, 46 da Lei nº 8.541/93 e 114 da Constituição Federal.

MÉRITO

Conforme os fundamentos já explanados, e não obstante o entendimento do acórdão impugnado, a Justiça do Trabalho é competente para determinar descontos previdenciários e fiscais, conforme a reiterada jurisprudência desta Corte. Precedentes: E-RR-2.947/1989, Ac. 1.800/91, Min. Cnéa Moreira, DJ 08.11.91, decisão unânime; E-RR-853/1989, Ac. 1.761/91, Min. Ermes Pedrassani, DJ 25.10.91, decisão unânime; RR-79.917/1993, Ac. 1ª T 5.062/93, Min. Ursulino Santos, DJ 11.03.94, decisão unânime; RR-423.287/1998, 2ª T. Min. Ângelo Mário, DJ 07.08.98, decisão por maioria (Lei nº 8.541/1992 e Prov. Corregedoria 1/93); RR-263.693/1996, 2ª T. Min. Ângelo Mário DJ 26.06.98 Decisão unânime (Lei nº 8.541/1992 e Prov. Corregedoria 1/93).

É de se ressaltar que o Provimento nº 01/1996 da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho dispôs sobre a retenção de Imposto de Renda na fonte e recolhimento de contribuições devidas pelo trabalhador ao INSS, nos seguintes termos:

“Art. 1º - Cabe, unicamente, ao empregador calcular, deduzir e recolher ao Tesouro Nacional o Imposto de Renda relativo às importâncias pagas aos reclamantes por força de liquidação de sentenças trabalhistas.

Art. 2º - Na forma do disposto pelo art. 46, § 1º, incisos I, II e III da Lei nº 8.541, de 1992, o imposto incidente sobre os rendimentos pagos (Imposto de Renda), em execução de decisão judicial, será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que, por qualquer forma, esses rendimentos se tornarem disponíveis para o reclamante.

JURISPRUDÊNCIA

Art. 3º - Compete ao juiz da execução determinar as medidas necessárias ao cálculo, dedução e recolhimento das Contribuições devidas pelo empregado ao Instituto Nacional de Seguro Social, em razão de parcelas que lhe vierem a ser pagas por força de decisão proferida em reclamação trabalhista (art. 43 da Lei nº 8.212/1991, com redação dada pela Lei nº 8.620/1993).”

Desse modo, dou provimento ao recurso de revista da empresa para declarar a competência da Justiça do Trabalho e determinar o recolhimento das importâncias devidas a título de Imposto de Renda e Previdência Social, cujo cálculo deve incidir sobre o montante a ser pago ao reclamante, conforme for apurado em liquidação de sentença, e de acordo com as tabelas então vigentes.

Isto posto,

Acordam os ministros da Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho em, à unanimidade, conhecer do recurso apenas quanto aos descontos previdenciários e fiscais, por violação e, no mérito, dar-lhe provimento para, declarando a competência da Justiça do Trabalho, determinar que sejam efetuados os descontos de Imposto de Renda e da Previdência Social sobre o montante a ser pago ao reclamante, conforme for apurado em liquidação de sentença.

Brasília, 26 de abril de 2000. *Rider Nogueira de Brito*, presidente da 5ª Turma e relator.

COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA

Devolvidos os autos à Turma para que apreciasse temas não prequestionados pelas instâncias inferiores, acolhemos os embargos atendendo a determinação da egrégia SBDI-1 para explicitar que média, teto e piso da complementação, à míngua de dados fáticos que permitam, nessa instância extraordinária, a fixação de parâmetros, determinar que os respectivos cálculos obedeçam os ditames da Portaria 398 que consta, sem autenticação, nos autos.

PROCESSO Nº TST-ED-RR-251.005/96 – (Ac. 3ª Turma)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos Declaratórios em Recurso de Revista nº TST-ED-RR-251.005/96, em que é embargante Banco do Brasil S/A e embargado Francisco Luiz Farias.

Curiosa a hipótese dos presentes autos.

O Regional negou a complementação de aposentadoria, alegando que os proventos recebidos na proporcionalidade estão de acordo com a Funci 398/61, fls. 149/150.

Veio recurso de revista, que foi conhecido por divergência e, no mérito, foi dado provimento para condenar o reclamado ao pagamento das diferenças de complementação de aposentadoria à base de 30/30 (fls. 204/207).

JURISPRUDÊNCIA

Três embargos declaratórios foram interpostos pelo reclamado às fls.209/211, 218/221 e 231/234. Todos foram rejeitados pelos acórdãos de fls. 214/216 e 227/229 e 244/246.

Não satisfeito, o reclamado interpôs embargos infringentes de fls. 248/254, os quais foram conhecidos e providos decretando a nulidade das decisões de embargos da egrégia Turma para que se pronuncie a respeito da média trienal, piso e teto-limite como entender de direito (fls.263/266).

Desta forma, cabe a nós a reanálise dos embargos declaratórios que curiosamente para análise das matérias que entendendo a SBDI-1 não foram analisadas precisamos entrar em matéria fática.

O egrégio TRT da 7ª Região, através do venerando acórdão de fls. 149/150 e da r. decisão dos declaratórios às fls. 160/161, julgou improcedente o pedido de complementação de aposentadoria sob o fundamento de que o autor não completou 30 (trinta) anos de serviço prestado ao reclamado, nem atingiu a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, para beneficiar-se da complementação à base de 30/30, nos termos da circular FUNCNI 398/61.

Veio recurso de revista do reclamante às fls. 163/166, com base na alínea *b* do art. 896 da CLT, alegando que o acórdão Regional divergia do aresto transcrito a fls. 165 e colacionado aos autos, vazado nos seguintes termos:

“Complementação de aposentadoria (Do ex-servidor do Banco do Brasil S/A quando aposentado pelo IAPB ou INPS). Independentemente do mínimo de 50 anos de idade e de 30 anos de serviço ao Banco, o servidor, que se tenha aposentado pelo IAPB (hoje INPS), tem direito à complementação de sua aposentadoria pelo referido estabelecimento, de forma que, somada ela às partes do INPS e PREVI, observem o piso e o teto estabelecidos na Circular Funcni 398/61, item 3, alíneas *a* e *b* e item 8.”

O texto integral do v. acórdão regional consta em inteiro teor e cópia autêntica.

Afirma, ainda, que provocou o pronunciamento através de embargos declaratórios, sobre a contradição entre o acórdão recorrido e o dispositivo regulamentar, tendo sido negado provimento.

Sem remessa dos autos à d. Procuradoria-Geral do Trabalho, nos termos do inciso II do artigo 113 do Regimento Interno desta Corte.

É o relatório.

VOTO

A egrégia JCJ, à fl. 111, condenou a reclamada na forma do item 8, combinado com o item 3 da Circular Funcni 398, cuja xerocópia (inválida aliás porque não está autenticada), consta às fls. 14/18. A respeitável sentença conclui: “...condenar a reclamada a pagar à parte reclamante, com juros e correção monetária, após as deduções e re-

JURISPRUDÊNCIA

colhimentos devidos à Previdência Social (INSS) e à Receita Federal (Imp. de Renda), a complementação dos proventos de aposentadoria do mesmo, até o valor equivalente a trinta trigésimos (30/30), da média dos proventos totais dos cargos efetivos e/ou em comissão que o mesmo tenha exercido no triênio anterior ao seu jubramento, complementação esta a ser paga desde a data do afastamento, parcelas vencidas e vincendas, a serem apuradas em liquidação por artigos. Na apuração, devem ser observados o piso e o teto estabelecidos, bem como as deduções das parcelas já pagas pela Previ e pela Previdência Social, compondo, o somatório das três (Previ, INSS e Banco do Brasil) o total dos proventos do reclamante”.

O egrégio Regional decidiu: “Sem que o empregado implemente a idade mínima de 50 anos e 30 anos de serviço ao Banco do Brasil S/A, não pode pretender a complementação de aposentadoria de 30/30. Se diferente fosse, quem tivesse apenas 02 anos de serviço laborados ao reclamado, poderia trazer tempo de serviço de outro empregador, e obrigar o primeiro a completar-lhe a aposentadoria. a Circular Funci nº 398/61 não autoriza essa interpretação. Cláusulas benéficas têm interpretação restritiva, e não extensiva. O reclamante não pode fazer jus a 30/30 da média dos proventos totais dos cargos efetivos e/ou comissionados, para efeito da complementação pretendida, pois aposentou-se com 27 anos de trabalho prestados ao reclamado. Seus proventos, entre o Piso e o Teto estão de acordo com a Circular Funci 398/61. Ante o exposto, acordam os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento a fim de julgar a ação improcedente, revertidas as custas, de logo dispensadas”, dando provimento ao recurso.

Vieram embargos declaratórios com pretensão de efeito modificativo. Rejeitados a fls. 160.

Quer no acórdão de origem quer no de embargos, nenhuma palavra sobre teto, piso e média trienal, aliás porque julgado improcedente o principal.

Veio revista (fls. 164/166), trazendo a fls. 165 a ementa ensejadora do conhecimento e já constante do relatório. Anexa, certidão autenticada da íntegra do v. acórdão.

Pretende o reclamante o “restabelecimento” da sentença da egrégia 5ª JCI, sem fundamentar nenhum dos aspectos relativos a teto, piso ou média.

Nas contra-razões pretensão ao não conhecimento, fls. 176/177.

No mérito, alegação de que piso, teto e média devem ser obedecidas, fls. 178, quando se afaste a improcedência. A revista foi provida, deferindo 30/30.

Vieram embargos declaratórios onde se pretendia esclarecimento sobre média, teto e piso.

O venerando acórdão dos embargos deixou dito que desnecessária era a fixação das parcelas que deveriam compor o cálculo da complementação dos proventos... “porque a complementação vem sendo paga aos reclamantes pelos critérios adotados pelas portarias do Banco, só que de forma proporcional ao tempo de serviço”.... Deferiu-se, portanto, o que fora postulado pelo reclamante 30/30, cabendo ao banco, cumprir a decisão embargada...”, observando-se quanto ao cálculo desta os critérios até en-

JURISPRUDÊNCIA

tão realizados para os pagamentos das complementações...” que vinha sendo paga de forma proporcional”.

Novos embargos declaratórios repetindo os anteriores e atacando a mesma omissão. Decisão idêntica a anterior.

Novos embargos declaratórios.

Nova decisão, evidentemente esclarecedora que ora reproduzo em parte:

“Ora, o problema com o qual nos defrontamos é o relativo à matéria fática posta no Regional, que julgou improcedente a reclamatória, sem nenhuma referência nos critérios que regeriam a concessão, se deferida.

O Regional reformou a decisão da E. CJJ pelo simples fundamento de que a Circular FUNCI 398 não autorizava a interpretação de que devida a complementação integral quando o empregado não tenha completado 30 anos a serviço do Banco. Revista do Reclamante, pleiteando complementação integral.

As contra-razões à revista (fls. 175/180) buscavam discutir que o reclamante recebe a complementação segundo os parâmetros da Circular 398/61, obedecendo teto, média e piso.

Ora, a revista condenou à complementação integral e não poderia ingressar em elementos secundários baseados em elementos fáticos não narrados pelo Regional. Quando a Turma concedeu a complementação integral não podia ingressar em discussão de fatos relativos a temas cada um deles merecedor de discussão apartada e sobre os quais não houvera manifestação nos decisórios anteriores.

Assim, a discussão do teto implicaria em afirmação relativa a elementos não discutidos como, por exemplo, integração de comissões, horas extras, AP, ADI, etc. mesmo com relação ao piso com consideração dos valores que poderiam compô-lo e que não vieram discutidos.

Mesmo a média anual, trienal ‘valorizada’ ou trienal simples, como seria afirmada à míngua de esclarecimentos fáticos que, fixados soberanamente na instância da prova, possibilitassem a adoção de tese.

A adotar-se a tese sempre que a Turma desse provimento a um recurso do reclamante, deferindo-se a procedência de uma pretensão reintegratória, por exemplo, e caberá à Turma decidir dos salários devidos (embora controvertido e não sujeito à solução nas instâncias que negavam o pedido). E assim em inúmeros exemplos.”

Vieram então embargos com preliminar de negativa de prestação jurisdicional, fls. 248/254, com relação a teto, piso e média, a que se deu provimento (fls. 263/266).

Vale dizer, cabe a egrégia Turma decidir os embargos declaratórios cujos acórdãos foram anulados. E é o que se faz.

A parte que não tem satisfeitos os seus embargos declaratórios não pode repetir *ad infinitum* os seus declaratórios, ao fundamento da *persistência* da mesma omissão. Quando isso se admita, consagraremos a possibilidade de eternização do processo. To-

JURISPRUDÊNCIA

davia, só após os três repetitivos embargos declaratórios é que a parte articula com negativa de prestação jurisdicional. Se os embargos declaratórios interrompem o prazo para os demais recursos, os incabíveis, por repetitivo, não podem ter igual consequência. Não obstante, disciplinadamente, passamos a encarar os temas que merecem apreciação por determinação da egrégia SBDI-1. Diversos são os critérios possíveis para a fixação do teto.

Vamos, já que determina a egrégia SBDI-1, ao texto da Portaria 398 que consta dos autos, *não autenticada*, às fls. 4 e seguintes.

Encontramos no item 2, letras “b”, “c”, “d” e “f”, diversos critérios. Todos eles passíveis de discussões infundáveis, com base na situação de fato que não nos cabe perquirir. Discute-se AP, ADI ou outra sigla como integrantes do teto? E as horas extras habituais ou adicionais? Ocupava o reclamante o ápice da carreira? E os quinquênios? Estaria ele na excludente da letra “e”? E as exceções da letra “f”?

Como vemos, só podemos decidir do teto com um enfrentamento fático a que não temos acesso na instância extraordinária.

O mesmo se diga com relação ao piso.

E a média? O item 2 explicita:

“Ao funcionário que se aposentar com o mínimo de 30 anos de serviço e 50 de idade assegurará o Banco o pagamento da mensalidade equivalente à média dos *proventos totais* dos cargos efetivos ou em comissão, em que tenha sido investido no triênio anterior à data da aposentadoria, observando-se mais o seguinte:

a) - a mensalidade não será inferior aos proventos totais do cargo efetivo na data da aposentadoria;

b) - a mensalidade não excederá os proventos totais do cargo efetivo imediatamente superior;

c) - para funcionários que hajam atingido o ápice da carreira cujo último cargo seja de vencimento padrão inferior ao de chefe de seção, com exercício de comissões no triênio, a mensalidade não poderá ultrapassar as vantagens desse posto;

d) - na mensalidade será computado o número de quinquênios a que realmente fizer jus o funcionário ao afastar-se;

e) - o disposto na alínea anterior não se aplica ao chefe de seção ou detentor de outro cargo efetivo equivalente, com menos de seis quinquênios, e que tenha exercido comissões no triênio; nestes casos será tomada como teto a remuneração de chefe de seção com seis quinquênios;

f) - no cálculo da mensalidade, computar-se-ão os quinquênios pelo seu real valor, isto é, na base do cargo efetivo, observando-se, porém, os tetos fixados nas alíneas *b* e *d*, sempre que as vantagens das comissões ou interinidades exercidas permitam ao interessado alcançar média igual ou superior àqueles limites.”

Ora, não houve discussão sobre o tema. Devemos corrigir monetariamente os proventos percebidos mês a mês durante os três anos anteriores à jubilação? Tiraremos a média aritmética do valor nominal, mês a mês, percebido em 36 meses? Aceitamos o

JURISPRUDÊNCIA

depoimento de advogado do banco que, inquirido por Ministro da Corte, esclareceu uma média a que ninguém se refere? Vale o intempestivo esclarecimento nem reduzido o termo? Pode o juízo extraordinário especificar *fatos* a que ninguém se referiu? Entendemos que não...

Temos entretanto um “gancho” que nos permite resolver todas as questões que foram postas, sem adotar solução meramente opinativa.

Por isso, determina-se que a média, o teto e o piso sejam considerados nos termos da multicitada Portaria 398 em cujo teor acreditamos... embora não autenticada.

Assim, acolho os embargos declaratórios para especificar que a média, o teto e o piso sejam considerados nos termos da Portaria 398.

Isto posto,

Acordam os ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, unanimemente, acolher os embargos declaratórios para especificar que a média, o teto e o piso sejam considerados nos termos da Portaria 398.

Brasília, 22 de março de 2000. *José Luiz Vasconcellos* , presidente da Terceira Turma e relator.

DESVIO DE FUNÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO

Desvio de função. Reenquadramento. Servidor público.

Em consonância com a ordem constitucional estatuída no art. 37, II, o acesso a empregos públicos, autarquias, empresas públicas ou sociedade de economia mista, far-se-á mediante concurso público. Este dispositivo constitucional, evidentemente, não autoriza a investidura em cargo público em decorrência de reenquadramento. O simples desvio de função não pode e não deve dar direito a reenquadramento em outro cargo público, pois implicaria em esvaziar a regra do concurso público.

Por outro lado, o servidor desviado de função, embora não tenha direito a ser enquadrado em outro cargo diverso daquele para o qual foi admitido, deve ter asseguradas as diferenças salariais decorrentes da função efetivamente por ele exercida.

Recurso de embargos conhecido e parcialmente provido para excluir da condenação o reenquadramento, mantida a condenação quanto às diferenças salariais decorrentes do desvio de função.

PROCESSO Nº TST-E-RR-128.734/94 – (Ac. SBDI 1)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Recurso de Revista nº TST-E-RR-128.734/94, em que é embargante União Federal (extinto Inamps) e embargada Marileia das Graças Vieira.

Adoto o relatório da Exma. Ministra Cnéa Moreira, Relatora originária:

JURISPRUDÊNCIA

“A egrégia 2ª Turma (fls. 197/199) não conheceu do recurso de revista da União por entender ausentes os pressupostos do art. 896 da CLT.

Inconformada, a demandada interpõe embargos (fls. 202/207) sustentando, com apoio na Súmula 339 e em arestos do STF, ser incabível o reenquadramento pleiteado pela autora, com o conseqüente pagamento das diferenças salariais. Alega que a investidura em cargo público depende de prévia aprovação em concurso público, entendimento sufragado no Enunciado 331/TST. Aduz que se deferido o reenquadramento, tal fato vai importar em aumento da remuneração do servidor público da Administração Autárquica, matéria de iniciativa privativa do Presidente da República. Aponta vulneração dos arts. 5º, II, XXXV, LIV e LV, 37, *caput*, e inciso II; 61, § 1º, inciso II alínea *a*, e 169 da CF; 896 da CLT, e Lei 5645/70.

Admitido (fls. 209). Não há impugnação.

A douta Procuradoria-Geral opina pelo conhecimento e provimento."

É o relatório.

VOTO

Alega a reclamada que violado o art. 896 da CLT na medida em que sua revista merecia conhecimento por ofensa aos arts. 5º, II, XXXV, LIV e LV, 37, II e 61, § 1º, II, *a*, da Constituição Federal, uma vez que o desvio de função de servidor público não gera o reenquadramento do mesmo, pois o ingresso em qualquer cargo público depende de prévio concurso de provas.

Razão lhe assiste.

Asseverou o Regional que “contratada a reclamante como Telefonista (CTPS, fl. 17), passou a Auxiliar Operacional de Serviços Diversos Classe C, chegando à referência NM-19. Portanto, não há que se falar em concurso público para ingresso, mas em admissão nos termos da CLT. Por consequência, o reenquadramento decorre de desvio de função, perfeitamente caracterizado, não sendo, por demasia, a hipótese de equiparação salarial. De outra parte, é pacífica a tese na doutrina de que quando a Administração Pública elege o Direito do Trabalho para disciplinar as relações mantidas com seus servidores, aceita todas as peculiaridades, curvando-se ao lado de empregadores da direito privado, às imposições de tal ramo da ciência jurídica."

E complementou nos seguintes termos: “Esta atuação pública está visceralmente, atada ao princípio da legalidade, nos termos do art. 37, *caput* da Constituição Federal, que significa, como princípio administrativo “a sujeição do administrador público aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, deles não podendo se afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso, pois a eficácia de toda a atividade administrativa está condicionada ao atendimento da lei” (Hely Lopes Meirelles, *ob. cit.*). Não podem, portanto, serem toleradas derrogações da disciplina celetista, inclusive pela observância do princípio constitucional da isonomia, previsto no art. 5º da Constituição Federal vigente.”

JURISPRUDÊNCIA

Vê-se, pois que os arts. 5º e 37 da Lei Maior haviam sido examinados no Regional, pelo que mal aplicado pela Turma o Enunciado 297/TST como óbice ao conhecimento da revista.

E a revista realmente merecia conhecimento por violação ao art. 37 da Constituição Federal, que estabelece como princípios obrigatórios a serem observados pela administração pública, a legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade, estabelecendo expressamente, em seu inciso II, a exigência de *concurso público* para investidura em cargo ou emprego público, ressalvando apenas os cargos em comissão.

Ora, este último dispositivo, evidentemente, não autoriza a investidura em cargo público em decorrência de reenquadramento.

Assim, ao deferir o reenquadramento da reclamante em cargo público de autarquia federal - Inamps, sem exigir concurso, a decisão rescindenda acabou violando o art. 37, II, da Carta Magna de 1988, pois a reclamante foi admitida como telefonista, não podendo ser reenquadrada no cargo de agente administrativo sem o prévio concurso público.

Conheço, pois, dos embargos por ofensa ao art. 896 da CLT, visto que a revista merecia conhecimento por ofensa ao art. 37, II, da Constituição da República.

MÉRITO

Conhecidos os embargos por violação do art. 896 da CLT, a conseqüência é o seu provimento.

E determinando o art. 260 do Regimento Interno desta Corte que a SDI julgue desde logo a matéria quando verificado que a revista merecia conhecimento por violação constitucional, passo diretamente ao exame do mérito da questão do reenquadramento.

Em consonância com a ordem constitucional estatuída no art. 37, II, o acesso a empregos e cargos públicos far-se-á mediante concurso público.

O simples desvio de função não pode e não deve dar direito a reenquadramento em outro cargo público, pois implicaria em esvaziar a regra do concurso público e a administração pública viraria um caos.

Não se pode ignorar, por outro lado, que o servidor desviado de função, embora não tenha direito a ser enquadrado em outro cargo diverso daquele para o qual foi admitido, deve ter asseguradas as diferenças salariais decorrentes da função efetivamente por ele exercida.

Neste sentido a jurisprudência desta Corte, como se extrai da seguinte ementa:

“A existência de desvio funcional enseja o pagamento das diferenças salariais correspondentes à função efetivamente desempenhada pelo obreiro, porém não seu enquadramento em definitivo no cargo cujas atribuições de fato já vem exercendo. Cessado o desvio de função, o laborista deve retornar às funções típicas do seu cargo, passando a perceber os salários concernentes a este

JURISPRUDÊNCIA

último. Revista conhecida e desprovida. (TST-RR-4.021/91.6 Ac. 2ª T. 2498 - 10ª Região - Rel. Min. Vantuil Abdala, DJU 19.11.93)

Também neste sentido a Súmula do extinto Tribunal Federal de Recursos:

Súmula 223 - "O empregado, durante o desvio funcional, tem direito à diferença salarial, ainda que o empregador possua quadro de pessoal organizado em carreira."

Pelas razões expostas, dou parcial provimento aos embargos para excluir da condenação o reenquadramento, mantida a condenação quanto às diferenças salariais decorrentes do desvio de função.

É o meu voto.

Isto posto,

Acordam os ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por maioria, conhecer dos embargos por violação, vencida a Excelentíssima Senhora Ministra Cnéa Moreira e, no mérito, por unanimidade, dar-lhes provimento parcial para excluir da condenação o reenquadramento, mantida a condenação quanto às diferenças salariais decorrentes do desvio de função.

Brasília, 04 de agosto de 1998. *Almir Pazzianotto Pinto*, vice-presidente, no exercício da Presidência. *Vantuil Abdala*, redator designado.

DISPENSA IMOTIVADA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA

Empregado de sociedade de economia mista. Dispensa imotivada.

O artigo 173, § 1º, da Constituição Federal, é categórico ao afirmar que "a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica sujeitam-se ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias". Da exegese deste preceito constitucional, depreende-se que a reclamada, sociedade de economia mista, deve observar, para a contratação e demissão de seus empregados, o que estabelece a CLT e a legislação complementar.

Recurso de revista conhecido e provido.

PROCESSO Nº TST-RR-435.338/98 – (Ac. 3ª Turma)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-435.338/98, em que é recorrente Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA e recorrido José de Oliveira Ramos.

O egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, mediante o venerando acórdão de fls. 237/245, deu provimento ao recurso ordinário da reclamada para declarar a nulidade da despedida do autor e determinar a sua reintegração, com o pagamento de todas as parcelas, como se trabalhando estivesse, e as que vierem a vencer até a efetiva reintegração.

JURISPRUDÊNCIA

Embargos declaratórios foram opostos pela empresa, às fls. 248/252, tendo sido rejeitados consoante decisão de fls. 257/260.

Novos embargos declaratórios foram apresentados, às fls. 263/269, e rejeitados às fls. 273/276.

Recurso de revista interposto às fls. 278/289, com fulcro no permissivo legal, objetivando anular o acórdão dos embargos de declaração, por negativa de prestação jurisdicional e desconstituir a decisão do recurso ordinário, quanto à nulidade da despedida imotivada. Fundamenta o recurso em violação aos artigos 458 do CPC, 832 da CLT e 5º e 173 da Constituição Federal, bem como divergência jurisprudencial.

O apelo foi admitido no efeito devolutivo, consoante despacho exarado a fls. 291.

Razões de contrariedade foram ofertadas às fls. 295/296.

A douta Procuradoria-Geral da República não se manifestou no feito, a teor do art. 113 do RITST.

É o relatório.

VOTO

CONHECIMENTO

Satisfeitos os pressupostos comuns de admissibilidade, passo ao exame dos específicos do recurso de revista.

Preliminares de nulidade por negativa de prestação jurisdicional e julgamento extra petita

Tendo em vista o disposto no § 2º, do art. 249 do CPC, que faculta o ingresso direto na questão de mérito, quando esta puder ser decidida em favor de quem aproveita a declaração de nulidade, deixo de analisar as preliminares suscitadas.

Sociedade de economia mista. Demissão sem justa causa

Ao se pronunciar sobre a questão, consignou o Regional, o seguinte:

“O empregado admitido por empresa estatal mediante a realização de concurso público, nos moldes preconizados no artigo 37, II, da Constituição Federal, não pode ser dispensado imotivadamente, ainda que na condição de celetista. É que, como não foi livre a sua admissão, já que precedida de certame, é certo que também não é livre o seu desligamento, visto que o administrador, que gerencia a coisa pública transitoriamente, deve demonstrar a motivação de seus atos, a fim de averiguar a sua harmonia com os princípios da moralidade e da impessoalidade, haja vista o interesse público daí decorrente.” (Fls. 237)

JURISPRUDÊNCIA

A insurgência patronal vem alegando que a orientação jurisprudencial, em se tratando de empresas da Administração Pública indireta, como é o caso *sub examen*, mesmo nas situações em que o ingresso se dá via concurso público, tem-se posicionado de forma diametralmente oposta à adotada pela decisão em comento, em virtude da regra inserta no art. 173, parágrafo primeiro, da Constituição Federal. Acosta arestos a fim de estabelecer o confronto com a tese regional, às fls. 283/286.

Demonstrado o conflito pretoriano com o aresto acostado a fls. 283, oriundo do TRT/SC-RO.V 96/91-DJ/SC 05.03.93, o qual adota tese que se contrapõe à tese regional, ao assegurar que a Constituição Federal de 1988 não outorgou aos empregados de empresas públicas qualquer estabilidade no serviço público, ainda que a contratação fosse feita mediante concurso público, sendo-lhes aplicadas as disposições da CLT e, inexistindo norma interna ou convenção coletiva assegurando-lhes garantia de emprego, é livre a sua demissão a critério do empregador, com o pagamento das verbas rescisórias.

Conheço, com fulcro na alínea *a* do permissivo legal consolidado.

MÉRITO

A reclamada, não obstante ser integrante da administração pública indireta, tem natureza jurídica de sociedade de economia mista e, portanto, personalidade de direito privado, submetendo-se à regra inserta no parágrafo 1º do artigo 173 da Constituição Federal, segundo a qual as empresas públicas e as sociedades de economia mista que explorem atividade econômica sujeitam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas.

Nesse contexto, em que as relações entre as partes são de direito privado e regem-se pela legislação trabalhista, não se aplica ao caso a teoria dos “motivos”, própria do ato administrativo vinculado.

De outra parte, da exegese do mencionado preceito constitucional, depreende-se que a reclamada, sociedade de economia mista, deve observar, para a contratação e demissão de seus empregados, o que estabelece a CLT e legislação complementar.

Ressalte-se que a jurisprudência dominante desta Corte é nesse mesmo sentido, ao proclamar que o ente público da Federação, quando contrata seus empregados sob a égide do estatuto consolidado, despe-se do poder de império a que está vinculado e equipara-se inteiramente ao empregador comum trabalhista. Precedentes: ERR-113.596/94, Rel. Min. Rider de Brito, DJ 07.02.97; ERR-28.457/91, Ac. 3.341/96, Rel. Min. Armando de Brito, DJ 09.08.96; ERR-79.441/93, Ac. 2.576/96, Rel. Min. Manoel Mendes, DJ 14.6.96.

Desse modo, é notório que a reclamada poderia dispensar imotivadamente ou sem justa causa os seus empregados, pagando-lhes as verbas indenizatórias que o ordenamento jurídico contempla para a referida hipótese.

Assim sendo, a dispensa do reclamante não afrontou a norma ínsita no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal.

JURISPRUDÊNCIA

Dou provimento ao recurso para, reformando a decisão regional, julgar improcedente a ação, invertendo-se o ônus da sucumbência em relação às custas processuais.

Isto posto,

Acordam os ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, dar-lhe provimento para, reformando a veneranda decisão regional, julgar improcedente a ação, invertendo-se o ônus da sucumbência em relação às custas processuais.

Brasília, 24 de maio de 2000. *Carlos Alberto Reis de Paula*, ministro no exercício eventual da Presidência e relator.

DISSÍDIO COLETIVO. AJUIZAMENTO POR EMPRESA

Dissídio coletivo ajuizado por empresa. Falta de legitimidade e de interesse processual.

Não existe no ordenamento jurídico qualquer norma determinando que as relações coletivas de trabalho sejam obrigatoriamente disciplinadas por instrumento normativo ou sentença normativa. Celebrar convenções ou acordos coletivos de trabalho não constitui obrigação imposta aos sindicatos profissionais, nem às empresas ou sindicatos da categoria econômica. Tanto isso é verdadeiro que a CLT, ao estabelecer a possibilidade da estipulação de condições de trabalho por meio de instrumentos coletivos, exige como requisito essencial a negociação entre as partes. No vazio normativo, ou seja, na ausência de instrumento negociado ou de sentença normativa, aplicam-se às relações de trabalho as regras estabelecidas na legislação. Sendo a ação coletiva uma ação da categoria, considerada como o conjunto dos trabalhadores de um mesmo ramo produtivo ou de uma mesma profissão, cujo objetivo é obter melhores condições de trabalho e remuneração, conclui-se que falta à Cepisa legitimidade e interesse processual para o ajuizamento deste dissídio coletivo.

Processo extinto sem julgamento do mérito. Art. 267, IV e VI, do CPC.

PROCESSO Nº RO-DC-617.110/99 – (Ac. SESEDC)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário em Dissídio Coletivo nº TST-RODC-617.110/99, em que são recorrentes Companhia Energética do Piauí – Cepisa e Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Urbanas no Estado do Piauí – Sintepi e outros e recorridos os mesmos.

A Companhia Energética do Piauí – Cepisa ajuizou ação coletiva em relação aos Sindicatos dos Trabalhadores nas Indústrias Urbanas no Estado do Piauí – Sintepi, Sindicato dos Engenheiros no Estado do Piauí – Senge e Sindicato dos Técnicos Industriais no Estado do Piauí - Sintec.

JURISPRUDÊNCIA

A empresa relata que constituiu comissão de negociação assim que recebeu a pauta de reivindicações e que foram realizadas várias reuniões com os suscitados, porém as reivindicações dos trabalhadores mostraram-se muito distantes da possibilidade de atendimento por parte da empresa, considerada a atual situação administrativa, econômica e jurídica em que se encontra, após integrada ao grupo Eletrobrás e, assim, sujeita aos preços públicos e ao controle do Estado. A suscitante diz que algumas cláusulas pleiteadas pelos trabalhadores constituem mera repetição de regras legais e, por isso, poderiam ser suprimidas sem prejuízo. Assim, fundamenta o ajuizamento da ação na impossibilidade de celebrar novo acordo coletivo de trabalho com os suscitados e traz as reivindicações dos trabalhadores com as alterações que entende cabíveis ou o motivo pelo qual não concorda com a instituição da cláusula.

Junta as atas de quatorze reuniões de negociação realizadas com os suscitados (fls. 59/96), o acordo coletivo de trabalho anterior (fls. 98/105), documentos comprovando o pagamento do abono indenizatório instituído no instrumento coletivo anterior em compensação à supressão de condições contidas em acordos pretéritos (fls. 107/226), e protocolos assinados durante a negociação (fls. 229/32).

Da ata da primeira audiência, juntada às fls. 264/5, consta que a suscitante arguiu a ilegitimidade passiva de dois dos sindicatos contra os quais ajuizou a ação - Sindicato dos Técnicos Industriais no Estado do Piauí - Sintec e do Sindicato dos Engenheiros no Estado do Piauí - Senge.

O prosseguimento da audiência foi adiado por uma vez, a pedido dos suscitados, em face da continuação das negociações entre as partes (fls. 272 e 280). Renovado o pedido de adiamento, foi indeferido (fls. 291/2 e 298).

A ata da continuação da audiência encontra-se às fls. 304/5.

Na contestação, às fls. 306/41, os Suscitados defendem a legitimidade do Sindicato dos Técnicos Industriais do Estado do Piauí e do Sindicato dos Engenheiros do Estado do Piauí e trazem as cláusulas reivindicadas com suas justificativas. Acompanham a defesa ata da assembléia geral extraordinária e a lista de presença respectiva (fls. 390/408), cópia do edital de convocação (fl. 10), as atas das reuniões de negociação realizadas com a suscitante (fls. 411/34) e a contraproposta da empresa (fls. 437/43).

O Ministério Público do Trabalho ofereceu parecer às fls. 455/93.

Às fls. 495/7, a empresa informa ao Tribunal que decidira conceder o auxílio-alimentação constante da Cláusula 32 das reivindicações, mas com outra redação, requerendo a homologação *ad referendum*, “por motivos de legalidade dos pagamentos que serão realizados”. Os Suscitados, notificados para se manifestarem sobre essa petição, informaram que rejeitam essa proposta (fls. 659).

O Ministério Público do Trabalho, às fls. 668/9, complementou o parecer anteriormente oferecido.

Pelo acórdão de fls. 708/99, o egrégio TRT rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva do Senge e do Sintec, argüida pela suscitante, ante a incompatibilidade entre

JURISPRUDÊNCIA

essa arguição e o ajuizamento do dissídio, pois a empresa indicou esses sindicatos como suscitados e requereu fossem citados para responderem aos termos das propostas por ela apresentadas. No mérito, deferiu algumas cláusulas nos termos propostos pelos suscitados e outras, com a redação que lhe conferia a suscitante. Deferiu ainda algumas condições com a redação dada pelo Exmo. Juiz Relator.

Inconformada, a empresa interpõe recurso ordinário (fls. 812/840), renovando a arguição de ilegitimidade do Sindicato dos Engenheiros no Estado do Piauí – Senge e do Sindicato dos Técnicos Industriais no Estado do Piauí - Sintec. Alega que a legitimidade não é fixada pelo autor da ação, mas pela lei, e que, sendo essas entidades representativas de categorias diferenciadas, não podem figurar como parte no processo. No mérito, insurge-se contra a concessão de dezessete cláusulas.

Recorrem também os suscitados (fls. 842/50), em razão do indeferimento total ou parcial de várias cláusulas.

Ambos os recursos foram admitidos pelo despacho de fls. 854.

A Companhia Energética do Piauí – Cepisa requereu a concessão de efeito suspensivo, tendo sido deferido relativamente às cláusulas 2ª, 6ª, 11ª, 13ª, 15ª (em parte), 16ª, 17ª (em parte), 27ª, 28ª (em parte), 31ª, 33ª, 43ª, 44ª e 55ª, por meio do despacho de fls. 857/860.

Contra-razões apresentadas pela suscitante às fls. 864/72 e pelos suscitados às fls. 874/87.

O Ministério Público do Trabalho, em parecer exarado às fls. 897/04, argúi preliminar de extinção do processo sem julgamento de mérito, em face da ausência de formalidade essencial ao ajuizamento do dissídio coletivo, relativa à irregularidade na lista de presença e na ata da assembléia geral.

É o relatório.

VOTO

Regulares os pressupostos extrínsecos de admissibilidade dos recursos ordinários da suscitante e dos suscitados, relativos à tempestividade (fls. 810 e 812; fls. 810 e 842), à representação processual (fl. 254; fls. 273/4 e 342) e ao preparo (fl. 841; fl. 852).

Preliminar de extinção do feito argüida de ofício pelo relator

Segundo a Teoria Geral do Processo, o interesse de agir decorre da lesão ao direito material, cabendo ao titular desse direito, caso queira, ajuizar ação para que o Estado-juiz, apreciando-a, restaure o direito lesado.

O ajuizamento da ação coletiva objetiva a criação de novas condições de trabalho e remuneração, mais favoráveis à categoria profissional do que aquelas previstas legalmente. Portanto, no caso dessa ação, não existe o restabelecimento de direito lesado, mas a criação de direito novo, objetivo, instituído para disciplinar as relações traba-

Ihistas entre partes em conflito, decorrente do exercício do poder normativo, conferido à Justiça do Trabalho por determinação constitucional e cuja atuação está restrita às lacunas da legislação.

O interesse de agir, no dissídio coletivo, está relacionado à alteração das condições da prestação de serviço e da situação econômica, da qual decorre a necessidade do estabelecimento de novas regras que venham a disciplinar a relação de trabalho no âmbito de uma determinada categoria. O art. 873 da CLT refere-se a alterações que tornem injustas as normas estabelecidas anteriormente.

Esse interesse é principalmente da categoria profissional insatisfeita com as normas coletivas que, no momento, regem a sua relação com os empregadores, pois estes têm o poder de conceder aos seus empregados todo e qualquer benefício que desejem, sem a necessidade do consentimento deles e, muito menos, da permissão ou autorização da Justiça do Trabalho. Da mesma forma, podem as empresas, na ausência de norma coletiva em vigor, deixar de deferir aos seus empregados as vantagens que constavam desse instrumento, sem que com isso provoque lesão a qualquer direito, considerada a existência de regras básicas estabelecidas na legislação aplicável às relações de trabalho. Desobedecidas essas regras, cabe aos empregados, seja por meio de ação individual plúrima, seja pela atuação do sindicato da categoria como substituto processual, buscar a restauração do seu direito.

No caso ora examinado, o acordo coletivo anterior vigorou de 1º de fevereiro a 31 de outubro de 1998 (fls. 98/105). Pela documentação trazida aos autos, verifica-se que as reuniões de negociação tiveram início em 5/11/98. Há um ajuste de prorrogação do acordo coletivo até 12/2/99 (fl. 232), data em que a empresa ajuizou este dissídio.

Considerado o fato de que os Sindicatos profissionais não o fizeram, é de se indagar qual o interesse da empresa em ajuizar esta ação, na ausência de instrumento coletivo em vigor, já que exaurido o prazo ajustado de prorrogação do acordo celebrado no ano anterior.

É certo que não existe no ordenamento jurídico qualquer norma determinando que as relações coletivas de trabalho sejam obrigatoriamente disciplinadas por instrumento normativo ou sentença normativa. O art. 114, § 2º, da Constituição Federal diz que “é facultado” aos sindicatos o ajuizamento de dissídio coletivo, no caso de recusa de qualquer das partes à negociação. A Consolidação das Leis do Trabalho, em seu art. 513, alínea *b*, dispõe que é “prerrogativa” dos Sindicatos celebrar convenções coletivas. Ora, prerrogativa significa privilégio, concessão ou vantagem com que se distingue um determinado grupo, regalia. Portanto, celebrar convenções ou acordos coletivos de trabalho não constitui obrigação imposta aos sindicatos profissionais, nem às empresas ou sindicatos da categoria econômica. Tanto isso é verdadeiro que a CLT, ao estabelecer a possibilidade da estipulação de condições de trabalho por meio de instrumentos coletivos, exige como requisito essencial a negociação entre as partes. No vazio normativo, ou seja, na ausência de instrumento negociado ou de sentença normativa, aplicam-se às relações de trabalho as regras contidas na legislação, como já dito anteriormente.

JURISPRUDÊNCIA

Ressalte-se que as condições trazidas pela empresa ao exame da Justiça do Trabalho, em sua maioria, dependem tão-somente da sua liberalidade, como, por exemplo, entre outras, as cláusulas IX - Participação nos Lucros e Resultados, X - Produtividade, XI - Anuênio, XIV - Empréstimo Férias, XX - Adiantamento/Salário, XXI - Adiantamento de 13º Salário nas Férias, XXIII - Adicional de Condutor Autorizado, XXIV - Adicional de Participação nos Lucros - Incorporação ao Salário, XXVII - Hora Universidade (ausência facultada aos empregados estudantes em curso superior), XXIX - Aniversário (ausência no dia), XXXII - Auxílio-Alimentação, XXXIII - Fornecimento de Refeições Gratuitas em Dobra de Turno, XXXIV - Incentivo à Aposentadoria, XXXVII - Adicional de 20% a título de Auxílio Creche, XXXIX - Assistência Médico-Hospitalar e Odontológica, XLIV - Recrutamento Interno (obrigatoriedade de aproveitamento interno para provimento de vagas e de realização de concurso público), XLVI - Acompanhamento/Segurança do Trabalho (desvinculação do setor de segurança do trabalho da área de medicina assistencial e oferecimento de condições para que essas áreas cumpram suas obrigações), XLVII - Apoio ao Serviço Social, L - Política Habitacional, LII - Análise da Água, LIII - Reuniões Bimestrais, LIV - Atividades Sindicais - Diretores/Delegados (permissão de ausência do expediente para desenvolver atividades sindicais), LVI - Disposições de Empregados (disposição de empregados para outros órgãos), LVIII - Incentivo à Autoformação Profissional, LXI - Eleição de Empregado para o Conselho de Administração, LXIII - Redução da Jornada de Trabalho (sem prejuízo de salários).

Nada impediria a empresa, já que frustrada a tentativa de negociação com a categoria profissional, de continuar concedendo aos empregados as condições que lhe aprouvesse, pois não está submetida ao cumprimento de qualquer ajuste coletivo, deixando à categoria, se assim o quisesse, pois é ela a principal interessada na melhoria das condições de trabalho, a faculdade de promover o dissídio coletivo. Parece-me totalmente incoerente a empresa comparecer perante a Justiça do Trabalho, sem que seja a isso compelida por qualquer determinação legal, para submeter ao seu crivo reivindicações cuja forma de atendimento ela já definiu previamente e as quais poderia prover de imediato, se o desejasse.

Registre-se, por oportuno, que não consta dos autos notícia de que a categoria profissional tenha paralisado suas atividades. Há nos autos apenas um expediente da Empresa, dando notícia de que fora comunicada da deflagração de greve por um dia, datado de 12/3/99 (fls. 285/7), mas há também um pedido de adiamento da Audiência de Conciliação, formulado pelos suscitados naquela mesma data, cuja justificativa é a necessidade de mais tempo para negociar com a empresa (fl. 272).

Ademais, merece análise o fato de que a empresa ajuizou este dissídio coletivo em relação aos Sindicatos dos Trabalhadores nas Indústrias Urbanas no Estado do Piauí - Sintepi, Sindicato dos Engenheiros no Estado do Piauí - Senge e Sindicato dos Técnicos Industriais no Estado do Piauí - Sintec e, mesmo assim, desde a primeira audiência vem arguindo a ilegitimidade dos dois últimos.

É inconcebível que a suscitante, havendo participado de várias reuniões com esses sindicatos, firmando com eles protocolos relativos ao desenvolvimento das ne-

gociações coletivas para renovação do acordo coletivo de trabalho, nos quais foi ajustada, inclusive, a prorrogação do instrumento, venha argüir a sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo desta ação, ao singelíssimo argumento de que por “exigência técnica” incluiu esses Sindicatos como suscitados, “para que, no plano processual fosse revelado, em toda a dimensão aquilo que o conflito espelhava no plano dos fatos, corrigindo-se, *a posteriori*, a deformação” (fl. 816). Tal argüição é incompatível com o ajuizamento do dissídio, na forma em que procedido, e denota atitude de desrespeito para com o Judiciário.

Ante todo o exposto e sendo a ação coletiva uma ação da categoria, considerada como o conjunto dos trabalhadores de um mesmo ramo produtivo ou de uma mesma profissão, cujo objetivo é obter melhores condições de trabalho e remuneração, conclui-se que falta à Cepisa legitimidade e interesse processual para o ajuizamento deste dissídio coletivo, o que conduz à extinção do feito sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC.

Em atenção ao d. Ministério Público do Trabalho, examino também a preliminar argüida no parecer de fls. 897/904, de extinção do processo, sem julgamento do mérito, ante a ausência de formalidade essencial ao ajuizamento da ação, que consiste na impossibilidade da aferição do *quorum* da assembléia geral que autorizou os sindicatos a celebrarem acordo.

Dispõe o art. 612 da CLT que os Sindicatos somente poderão celebrar convenções ou acordos coletivos de trabalho por deliberação da assembléia geral especialmente convocada para esse fim, consoante o disposto nos respectivos estatutos. Estabelece ainda esse dispositivo que a validade da assembléia geral depende do comparecimento e votação, em primeira convocação, de 2/3 (dois terços) dos interessados, se se tratar de acordo, e, em segunda, de 1/3 (um terço) dos membros.

A ata da assembléia geral que aprovou a pauta de reivindicações e autorizou a celebração de acordo ou o ajuizamento de dissídio, juntada às fls. 396/408, não revela o número de associados em condições de votar, para que seja possível aferir se o *quorum* estabelecido no art. 612 da CLT foi atingido, considerado o número das assinaturas constantes das listas de presença de fls. 390/5.

Se não há comprovação do *quorum* legal, nula a deliberação e ilegítimos os Sindicatos para atuarem em nome da categoria respectiva, o que leva à extinção do processo sem julgamento do mérito, conforme a orientação jurisprudencial desta Seção. (Precedentes: RODC-401.710/97, Min. Ursulino Santos, DJ 12/6/98, unânime; RODC-384.299/97, Min. Armando de Brito, DJ 17/4/98, unânime; RODC-384.308/97, Juiz Convocado Fernando E. Ono, DJ 30/4/98, unânime; RODC-373.220/97, Juiz Convocado Fernando E. Ono, DJ 30/4/98; unânime; RODC-384.186/97, Min. Armando de Brito, DJ 03/4/98, unânime; RODC-350.498/97, Min. Antônio Fábio, DJ 20/3/98, unânime).

Acrescente-se a isso o fato de que tanto a ata da assembléia da categoria quanto a lista de presença foram juntadas aos autos em cópia não autenticada, o que não atende à exigência contida no item VII, “c” e “d”, da Instrução Normativa nº 4/93 do TST.

JURISPRUDÊNCIA

Ainda relativamente à ata, registre-se que dela não consta a forma de votação adotada para a aprovação da pauta de reivindicações, nem se esta se deu por maioria ou por unanimidade, estando nela consignado apenas que “após longos debates, e ajustes das mais diversas solicitações, foi aprovada a seguinte proposta...” Tal procedimento atenta contra o art. 524, *caput* e alínea *e*, da CLT, que estabelece como forma de votação o escrutínio secreto para pronunciamento sobre dissídio de trabalho.

Quanto à convocação para a assembléia, dispõe o referido art. 524, alínea *e*, da CLT, que deve ser feita “de acordo com os estatutos da entidade sindical”. O mesmo comando é encontrado no art. 612, quando dispõe que a autorização ao sindicato para celebrar acordo/convenção depende da deliberação da assembléia geral convocada para esse fim, “consoante o disposto nos respectivos estatutos”. Porém, o sindicato não trouxe aos autos o seu estatuto, de modo a permitir ao Tribunal certificar-se de que o edital de convocação para a assembléia obedeceu à forma preestabelecida. Ressalte-se, ainda, que esse edital foi juntado aos autos também em cópia não autenticada (fl. 410).

Ademais, sendo a suscitante a concessionária do serviço público federal de distribuição de energia elétrica no Estado do Piauí, possui unidades administrativas em outras localidades, além da capital do Estado. Esse fato está comprovado nos autos, conforme se vê pelo acordo coletivo 86/87 (fls. 618/26), no qual se encontra cláusula estabelecendo pagamento em dia único para os empregados “lotados na Capital e no interior do Estado” (fl. 623). O sindicato dos urbanitários, por sua vez, tem por base territorial todo o Estado do Piauí, segundo se constata pelo documento de fl. 343. Consta dos autos a realização de assembléia apenas na capital do Estado, onde se encontra a sede da empresa. Sendo a base territorial do sindicato representativo da categoria abrangente de mais de um município, a realização de assembléia de trabalhadores unicamente na sede inviabiliza a manifestação da totalidade dos interessados no dissídio, o que conduz à insuficiência de *quorum* deliberativo e, por conseguinte, também por esse motivo, à extinção do processo sem julgamento do mérito. Esse é o entendimento predominante desta Seção. (Precedentes: RODC-384.283/97, Min. Moacyr R. Tesch, DJ 19/6/98, unânime; RODC-384.227/97, Juiz Convocado Fernando E. Ono, DJ 30/4/98, unânime; RODC-344.158/97, Ac. 1.090/97, Min. Armando de Brito, DJ 10/10/97, unânime; RODC-296.106/96, Ac. 4.61/97, Min. Orlando T. Costa, DJ 23/5/97, unânime; RODC-296.110/96, Ac. 391/97, Min. Armando de Brito, DJ 16/5/97, unânime; RODC-237.953/95, Ac. 1.450/96, Min. Orlando T. Costa, DJ 7/3/97, unânime; RODC-192.051/95, Ac. 344/96, Juiz Convocado Irany Ferrari, DJ 24/5/96, unânime).

Todas essas irregularidades são constatadas no presente feito. Têm relevância e levam à extinção do processo com base no art. 267, inciso IV, do CPC, nos termos da jurisprudência desta Seção. Porém, considerando que este Dissídio Coletivo não foi ajuizado pelo sindicato dos trabalhadores, que veio a juízo como Suscitado, apenas respondendo aos termos da ação proposta pela Empresa, acolho as razões acima explicitadas apenas como complemento aos fundamentos da extinção do feito argüida de ofício.

JURISPRUDÊNCIA

Por esses motivos, julgo extinto o feito sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, IV e VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o exame dos recursos ordinários interpostos.

Isto posto,

Acordam os ministros da Seção Especializada em Dissídios Coletivos do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, acolhendo a preliminar argüida de ofício pelo Exmo. Ministro Relator, extinguir o processo sem apreciação do mérito, em face da ilegitimidade da Companhia Energética do Piauí – Cepisa para propor a ação, restando prejudicado o exame dos recursos interpostos.

Brasília, 13 de abril de 2000. *Almir Pazzianotto Pinto*, vice-presidente, no exercício da Presidência. *Rider Nogueira de Brito*, relator.

EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE CONTRA CREDORES

Embargos de terceiro. Matéria relacionada à ocorrência de fraude contra credores. Incompetência do juízo da execução, sobretudo do Judiciário do Trabalho. Violação do art. 114 da Constituição da República.

Ciente das peculiaridades que extremam os institutos da fraude contra credores e da fraude de execução, uma vez que a primeira visa a anulação do negócio jurídico, desde que demonstrados os requisitos do consilium fraudis e do eventus damni, ao passo que a segunda, considerada ato atentatório à dignidade da justiça, objetiva declarar a ineficácia da alienação em relação ao processo de execução, em que ao credor cabe apenas o ônus da prova do evento danoso, depara-se com a incompetência do juízo da execução, e por tabela do Judiciário Trabalhista, para examinar embargos de terceiro nos quais se ventila a ocorrência de fraude de credores, só examinável em sede de ação pauliana ou revocatória, a teor do art. 109 do Código Civil.

PROCESSO Nº TST-RR-590.781/99 – (Ac. 4ª Turma)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-590.781/99, em que é recorrente Companhia Real de Investimento – Crédito Financiamento e Investimentos e são recorridos Antonio de Oliveira e Siderúrgica São João S.A.

O TRT da 3ª Região, pelo acórdão de fls. 76/80, complementado pelas decisões proferidas às fls. 97/98 e 107/109, em sede de embargos de declaração, concluiu pela competência desta Justiça especializada para anular contrato de alienação fiduciária incidente sobre o bem penhorado e manteve a sentença no tocante à insuficiência de bens da primeira reclamada - Siderúrgica São João S.A.

Interpõe recurso de revista a Companhia Real de Investimento, às fls. 111/116, argüindo preliminar de nulidade do julgado por negativa de prestação jurisdicional, por violação dos arts. 832 da CLT, 535 do CPC, e 5º, inciso LV, e 93, inciso IX, da

JURISPRUDÊNCIA

Constituição Federal. No mérito, insurge-se contra a decisão que julgou improcedente os embargos de terceiro, tornando nula a alienação fiduciária do bem penhorado a seu favor.

O recurso foi admitido por força do provimento do agravo de instrumento nº TST-AI-RR-442.124/98.5, em apenso.

Não foram apresentadas contra-razões.

Dispensada a remessa dos autos à Procuradoria-Geral do Trabalho, nos termos do item III da Resolução Administrativa nº 322/96, do TST.

É o relatório.

VOTO

CONHECIMENTO

Preliminar de nulidade do julgado por negativa de prestação jurisdicional

Argúi a Recorrente a nulidade do acórdão recorrido por negativa de prestação jurisdicional, pois entende que o Colegiado de origem foi omissivo ao não analisar os argumentos recursais - e que também foram objeto dos embargos declaratórios de fls. 100/101 -, incidindo em violação dos artigos 832 da CLT, 535 do CPC, e 5º, inciso LV, e 93, inciso IX, da atual Constituição Federal.

O Regional afastou o argumento de que somente o reclamante recorrido teria legitimidade para propor ação anulatória de alienação, consignando que não se tratava de anular o negócio jurídico considerado fraudulento na esfera trabalhista, nos termos do artigo 106 do Código Civil, mas apenas julgá-lo ineficaz, garantindo, desse modo, o crédito do trabalhador (fls. 97 e 108, *sic*).

Também não socorre a recorrente a aventada nulidade concernente ao tema da insuficiência de bens patrimoniais da recorrida - Siderúrgica São João Ltda., para responder à execução. Isso porque o Juízo *a quo* efetivamente esgotou a sua apreciação, concluindo, com base nos elementos probatórios, que restou comprovado que a empresa passava por dificuldades financeiras à época da alienação do bem penhorado, “tanto que passou a deixar de pagar salários a seus empregados e teve que renegociar dívida não saldada para com a empresa embargante” (fls. 97).

Quando da análise dos embargos de declaração interpostos pela Cia. Real de Investimento S.A., a Turma julgadora se pôs a apreciar um a um os pontos questionados pela empresa, reconhecendo e sanando a existência de obscuridade, além de afastar a ocorrência de outros vícios no julgado.

Vale notar que “a admissibilidade do recurso de revista contra acórdão proferido em agravo de petição, na liquidação de sentença ou em processo incidente na execução, inclusive os embargos de terceiro, depende de demonstração inequívoca de violência direta à Constituição Federal”, conforme preceituam o § 4º do artigo 896 da

JURISPRUDÊNCIA

CLT e o Enunciado nº 266 desta Corte, pelo que é de rigor descartar o exame da legislação infraconstitucional.

Dessa forma, depreende-se que não ocorreu a pretendida negativa de prestação jurisdicional, motivo pelo qual não há falar em mácula ao art. 93, inciso IX, da atual Constituição Federal, único dispositivo constitucional invocado capaz de ensejar o conhecimento da prefacial.

Não conheço do recurso pela preliminar.

Preliminar de incompetência da Justiça do Trabalho

Sustenta a recorrente que a Justiça do Trabalho não tem competência para anular contrato de alienação fiduciária celebrado em fraude contra credores, a que se refere o artigo 106 do CC, tendo em vista que o artigo 109 do mesmo Diploma Legal estabelece seja a anulação processada em ação própria, intentada contra o devedor insolvente, a pessoa que com ele celebrou a estipulação fraudulenta, ou terceiros adquirentes que hajam procedido de má-fé. Aponta violação dos arts. 5º, inciso II, e 114 da Carta Magna.

O acórdão recorrido registrou que não se tratava de anular o negócio jurídico firmado em fraude contra credores, mas apenas o de declarar a sua ineficácia em relação à execução, concluindo pela competência do Judiciário Trabalhista.

Para bem se posicionar sobre a controvérsia não é demais lembrar a distinção entre fraude contra credores e fraude de execução. Com efeito, enquanto a fraude contra credores se reporta a negócio jurídico acertado antes da propositura da ação, a fraude de execução, considerada ato atentatório à dignidade da justiça (art. 600, I, do CPC), reporta-se à alienação de bem após o ajuizamento da ação, *ex vi* do art. 593, I e II, daquele Código.

Além disso, na fraude contra credores visa-se a nulidade do negócio jurídico, sendo do credor o ônus da prova do *consilium fraudis* e do *eventus damni*, ao passo que na fraude de execução, cujo reconhecimento induz a ineficácia do negócio jurídico, presume-se o elemento subjetivo da fraude, cabendo ao credor demonstrar a ocorrência do evento danoso.

Por conta dessas singularidades que extremam tais institutos é que se impõe a conclusão de a fraude contra credores refugir à cognição inerente aos embargos de terceiro, circunscrita à hipótese de fraude de execução, desafiando a propositura da ação pauliana ou revocatória, na forma do art. 109 do Código Civil.

Disso se infere a incompetência do Juízo da execução, quer o seja civil ou trabalhista, para deliberar sobre a fraude contra credores, até porque, como já salientado, ela reclama a propositura de ação cuja finalidade é a anulação do negócio jurídico, e não apenas a declaração de sua ineficácia em relação ao processo de execução.

Com tais colocações se depara com a violação frontal do 114 da Constituição, com a decisão do Regional que, reconhecendo ser caso de fraude contra credores, deu pela competência do Juízo da execução e por tabela do Judiciário do Trabalho para

JURISPRUDÊNCIA

examiná-la, concluindo ainda equivocadamente não pela nulidade do negócio mas pela sua ineficácia (veja-se a propósito a Súmula 195 do STJ).

Assim materializada a violação direta do art. 114 da Constituição, conheço da Revista e lhe dou provimento para, decretada a incompetência do Judiciário Trabalhista para conhecer e julgar embargos de terceiro em que se discute a ocorrência de fraude contra credores, extinguir o processo sem exame do mérito, remetendo o credor à ação pauliana do art. 109 do Código Civil.

Isto posto,

Acordam os ministros da Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer da revista apenas quanto à preliminar de incompetência da Justiça do Trabalho, por violação do art. 114 da Constituição Federal, e, no mérito, dar-lhe provimento para, decretada a incompetência do Judiciário Trabalhista para julgar embargos de terceiro, em que se discute a ocorrência de fraude contra credores para desconstituir a penhora, remeter o credor à ação pauliana do art. 109 do Código Civil.

Brasília, 26 de abril de 2000. *Milton de Moura França*, presidente. *Antônio José de Barros Levenhagen*, relator.

FUNÇÃO GRATIFICADA. REDUÇÃO

Função gratificada (redução). Companhia Docas do Pará – CDP.

Mantido o empregado no exercício da função comissionada não pode o empregador reduzir a gratificação a pretexto de que poderia cancelá-la pela reversão. Não é a hipótese de que “quem pode o mais pode o menos” mas sim a de que “quem exige o mais continua pagando” (ERR-262.534/96.8. Rel. Min. José Luiz Vasconcellos, julgado em 27/04/99).

Recurso de revista não conhecido.

PROCESSO Nº TST-RR-359.045/97 – (Ac. 3ª Turma)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-359.045/97, em que são recorrentes Ministério Público do Trabalho da 8ª Região e Companhia Docas do Para - CDP e recorrido José Barros Leite.

A egrégia 1ª Turma, do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região, pelo acórdão de fls.297/300, apreciando o recurso ordinário manifestado pela reclamada Companhia Docas do Pará - CDP, dele conheceu e, no mérito, negou-lhe provimento, confirmando integralmente a r. sentença de primeiro grau e rejeitou a arguição do Ministério Público do Trabalho quanto aos descontos previdenciários e fiscais.

Sintetizou, na ementa de fls.297, seus fundamentos nos seguintes termos:

JURISPRUDÊNCIA

“Contrato de trabalho. Alteração. A verba intitulada ‘Função Gratificada’, paga pela reclamada, é imbuída de caráter alimentar, já que a gratificação é verba salarial, nos termos do § 1º do art. 457 da CLT. Logo, a redução no percentual que vinha sendo pago importou em alteração contratual danosa ao empregado (art. 468 da CLT), além de violar os princípios do direito adquirido e da irredutibilidade dos salários (CF/88, arts. 5º, XXXVI e 7º, VI).”

Daquela *decisum*, o Ministério Público do Trabalho da 8ª Região, às fls.302/310, manifesta recurso de revista nos termos do art. 896, alíneas *a* e *c*, da CLT c/c art. 83, inciso VI, da Lei Complementar nº 75/93.

Pretende a reforma do respeitável julgado na parte em que indeferiu seu pedido no sentido de que fossem determinados os descontos previdenciários e fiscais nos créditos do Reclamante, conforme determinado pelos arts. 43 da Lei nº 8.212/91 e 46 da Lei nº 8.541/92; e, ante o entendimento regional de que a Justiça do Trabalho não tem competência para ordenar referidos descontos, diz violado o art. 114 da Magna Carta.

Transcreve um elenco de modelos para confronto jurisprudencial e conclui seus argumentos pretendendo sejam suas razões acolhidas e providas, determinando-se sejam efetuados os descontos previdenciários e fiscais, com os consequentes recolhimentos, respectivamente à Fazenda Pública e ao INSS.

A reclamada Companhia Docas do Pará - CDP, também recorre de revista às fls.312/322, com fulcro na alínea *a* do art. 896 consolidado, inconformada com a decisão *a qua*, que decidiu não poder a empresa proceder à redução da gratificação de cargo comissionado, mesmo que elevados os salário-base e a remuneração mensal.

Aduz, outrossim, que a gratificação de função de cargo de confiança de empregado demissível *ad nutum*, como neste caso, enquadra-se nas disposições do inciso II, *in fine*, do art. 37 da Magna Carta, c/c o art. 469, § 1º, da CLT, daí entendê-los violados pela egrégia Corte regional; invoca a Resolução 81/85, desta c. Corte, que cancelou o Enunciado 209/TST, verbete este, “*que mandava incorporar ao salário a gratificação de função aos que houvessem permanecido por mais de dez (10) anos ininterruptos na percepção dessa vantagem*” (fl.319), o que, no seu entender, confirmou o caráter transitório da referida gratificação, que não se integra ao salário.

Transcreve e junta, na íntegra, às fls.324/337, arestos para confronto jurisprudencial.

Concluindo, requer o conhecimento e provimento de suas razões para, reformando-se o respeitável *decisum* regional, considerar indevida a diferença de gratificação de função de cargo de confiança, em decorrência do novo Plano de Cargos e Salários implantado pela empresa.

Admitidos pelo r. despacho de fl.339, não houve a apresentação de contra-razões, conforme atesta a certidão de fl.341.

Sem a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho ante os termos do item III, da Resolução Administrativa nº 322/96.

É o relatório.

JURISPRUDÊNCIA

VOTO

RECURSO DE REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO DA OITAVA REGIÃO

CONHECIMENTO

Descontos previdenciários e fiscais

A egrégia Corte regional, com pertinência ao tema em questão, firmou sua tese no sentido de que:

“Rejeito a argüição do ilustre representante do Ministério Público a este respeito.

Reiteradamente este egrégio Regional tem decidido pela incompetência da Justiça do Trabalho para determinar recolhimento de imposto de renda. Trata-se de matéria estranha à lide trabalhista, incompatível com o disposto no art. 114 da Constituição Federal, uma vez que cabe à Receita Federal a fiscalização, observando-se que os ganhos do contribuinte são objeto de declaração anual.

O mesmo ocorre com relação à contribuição previdenciária. Nos autos do Processo Nº TRT RO-6.699/92 (Ac. 2.646/94, publicado no D.O.E. de 10.05.94) o E. Tribunal Pleno posicionou-se pela inconstitucionalidade do art. 43 da Lei nº 8.212/91 (com a redação da Lei nº 8.620/93), face à incompatibilidade com o disposto no art. 114 da Constituição Federal. Outrossim, há Provedimento da Corregedoria deste E. Tribunal, de nº 173/93, disciplinando as formas de contribuição para o INSS em reclamações trabalhistas” (fls.299).

O Ministério Público do Trabalho da 8ª Região sustenta que a alegação do egrégio Regional de que esta Justiça Especializada não seria competente para velar pela fiscalização dos recolhimentos fiscais e previdenciários, decorrentes das condenações por ela impostas, viola o art. 114 da Carta da República, uma vez que referido dispositivo constitucional atribui à Justiça do Trabalho competência material para apreciar “*outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças*” (fls.311).

A legitimidade recursal do Ministério Público do Trabalho reside em que caracterizado o interesse público a ser protegido, porquanto não determinado o recolhimento das contribuições previdenciárias e fiscais (arts. 127 da Carta da República, 83, inciso VI e 5º, inciso III, alínea b, da Lei Complementar nº 75/93).

A respeitável decisão recorrida, ao concluir no sentido da incompetência desta Justiça Especializada quanto aos descontos previdenciários e fiscais, contrariou os arts. 114 da Constituição, 43 da Lei nº 8.212/91 e 46 da Lei nº 8.541/92.

Não se trata de atribuir à Justiça do Trabalho a arrecadação e a fiscalização da Previdência Social e do Imposto de Renda, mas sim, do cumprimento dos dispositivos das leis mencionadas, os quais estabelecem que *verbis*:

JURISPRUDÊNCIA

“Nas ações trabalhistas de que resultar o pagamento de direitos sujeitos à incidência de contribuição previdenciária, o juiz, sob pena de responsabilidade, determinará o imediato recolhimento das importâncias devidas à Seguridade Social (red. L. 8.620/93).

Parágrafo único. Nas sentenças judiciais ou nos acordos homologados em que não figurarem, discriminadamente, as parcelas legais relativas à contribuição previdenciária, esta incidirá sobre o valor total apurado em liquidação de sentença ou sobre o valor do acordo homologado (red. L. 8.620/93)” (Art. 43 da Lei nº 8.212/91, Lei Orgânica da Seguridade Social e Custeio).

O imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que, por qualquer forma, o recebimento se torne disponível para o beneficiário.

§ 1º Fica dispensada a soma dos rendimentos pagos no mês, para aplicação da alíquota correspondente, nos casos de:

- I - juros e indenizações por lucros cessantes;
 - II - honorários advocatícios;
 - III - remuneração pela prestação de serviços de engenheiro, médico, contador, leiloeiro, perito, assistente técnico, avaliador (...).
- (...) (Art. 46 da Lei 8.541/92, Imposto de Renda (rendimento proveniente de sentença, honorários advocatícios e periciais etc.)

Ou seja, a conclusão no sentido da incompetência desta Justiça Especializada decorreu, ao que se pode deduzir, de equívoco quanto ao exato conteúdo dos dispositivos acima transcritos, os quais autorizam e impõem que das sentenças judiciais constem determinação no sentido dos recolhimentos respectivos à Seguridade Social e ao Imposto de Renda.

Os modelos citados às fls.307/309 não se prestam à análise, eis que não fazem alusão à competência desta Justiça; incidência, *in casu*, do Enunciado nº 296/TST.

Entretanto, *conheço* da revista, por violação dos arts. 114 da Carta Constitucional, 43 da Lei nº 8.212/91 e 46 da Lei nº 8.541/92.

MÉRITO

DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS

É competente esta Justiça para autorizar os descontos previdenciários e fiscais. Há, inclusive, Orientação Jurisprudencial da Seção de Dissídios Individuais (nº 32) no sentido de que são devidos os descontos aludidos.

A respeito, dispõe o Provimento nº 1/96 da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho:

JURISPRUDÊNCIA

“Art. 1º - Cabe, unicamente, ao empregador calcular, deduzir e recolher ao Tesouro Nacional o Imposto de Renda relativo às importâncias pagas aos reclamantes por força de liquidação de sentenças trabalhistas.

Art. 2º - Na forma do disposto pelo art. 46, § 1º, incisos I, II e III da Lei nº 8541, de 1992, o imposto incidente sobre os rendimentos pagos (Imposto de Renda), em execução de decisão judicial, será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que, por qualquer forma, esses rendimentos se tornarem disponíveis para o reclamante.

Art. 3º - Compete ao juiz da execução determinar as medidas necessárias ao cálculo, dedução e recolhimento das contribuições devidas pelo empregado ao Instituto Nacional de Seguro Social, em razão de parcelas que lhe vierem a ser pagas por força de decisão proferida em reclamação trabalhista (art. 43 da Lei nº 8.212/1991, com a redação dada pela Lei nº 8.620/1993).”

Registrou que, embora não seja o caso, o Provimento nº 1/97 também da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho (DJ 16.04.97) prevê que as disposições contidas no Provimento nº 1/96 “aplicam-se às execuções de débitos trabalhistas mediante precatórios”.

Ante o exposto, dou provimento à revista para, autorizando os descontos previdenciários e fiscais dos créditos devidos ao reclamante, condenar a Reclamada ao recolhimento das contribuições previdenciárias e fiscais.

RECURSO DE REVISTA DA COMPANHIA DOCAS DO PARÁ – CDP

CONHECIMENTO

Recurso de revista que atende os pressupostos recursais de admissibilidade.

Da função gratificada (redução)

O egrégio Tribunal Regional do Trabalho, a respeito do ponto trazido nas razões patronais, fundamentou seu entendimento nos seguintes termos:

“O reclamante exerceu por longos anos função gratificada na reclamada (desde 1971). Em fevereiro de 1992, por força da Resolução da Diretoria nº 24, da reclamada, referido percentual correspondia a 60% do salário-base, alterando-se ainda a base de cálculo, que passou a ser sobre nível salarial maior. Com a Resolução nº 45 de janeiro/94, a verba 'Função Gratificada' passou a corresponder ao percentual de 40% da mesma base de cálculo, o que no caso do reclamante veio a se consumir desde julho/94.

A meu ver resta evidente que a redução imposta pela Resolução nº 45 viola princípios constitucionais como o do direito adquirido e da irredutibilidade salarial (arts. 5º, XXXVI, e 7º, VI, da Constituição Federal de 1988) em flagrante alteração contratual danosa ao empregado (art. 468 da CLT), já que a gratificação é verba salarial, nos termos do parágrafo 1º do art. 457 da CLT e,

JURISPRUDÊNCIA

portanto, imbuída de caráter alimentar, sobretudo em casos como o dos autos, em que por longos anos vinha sendo paga. A redução no percentual impôs a redução na remuneração total do reclamante.

É importante ressaltar que a empresa reclamada aprovou, através da Deliberação nº 002, de 16.01.90, norma sobre vantagem pessoal onde, como se vê às fls.161 dos autos, no item 6.1, o empregado exercente de Função Gratificada por mais de 8 anos poderia optar pela percepção desta como vantagem pessoal.

Diz a reclamada que não houve a redução salarial, referindo-se aos contracheques juntados aos autos.

Entretanto apega-se aos valores *nominais* que apenas 'aparentam' a não redução, desconsiderando os reajustes salariais havidos nesse período, que mascaram o prejuízo sofrido pelo reclamante. Na verdade, aproveitou-se disso a empresa reclamada para impor a redução da Função Gratificada.

Alega também a recorrente que a respeitável sentença incorreu em equívoco ao incorporar ao salário o valor da gratificação de cargo de confiança, mandando pagar parcelas consecutivas.

Ainda aqui não tem razão. A hipótese dos autos não trata de *extinção* de gratificação paga pelo exercício de cargo de confiança, com reversão ao cargo efetivo, mas sim de *redução* no percentual da gratificação que vinha sendo paga. Como antes referido, trata-se de parcela que integra o salário, pelo que não há reparo a ser feito quanto ao deferimento das parcelas decorrentes da incorporação.

Argumenta a recorrente, por fim, que a MMª Junta julgou *ultra petita* ao deferir o percentual de 60%, pois o reclamante teria confessado em seu depoimento ter perdido 20% quando deixou o cargo de Diretor da empresa, a partir de julho/94.

Não tem razão. Tratou a r. decisão da redução da gratificação de 60% para 40% e a diferença nesses percentuais não diverge do alegado pelo autor ao depor.

Mantenho a respeitável sentença recorrida” (fls.298/299).

A recorrente, em suas razões de revista, salienta que a gratificação de função de cargo de confiança de empregado demissível *ad nutum*, como neste caso, enquadra-se nas disposições do inciso II, *in fine*, do art. 37 da Magna Carta, c/c o art. 469, § 1º, da CLT; invoca, ainda, a Resolução 81/85, desta c. Corte, que cancelou o Enunciado 209/TST, verbete este, “*que mandava incorporar ao salário a gratificação de função aos que houvessem permanecido por mais de dez (10) anos ininterruptos na percepção dessa vantagem*” (fls.319), o que, no seu entender, confirmou o caráter transitório da referida gratificação, que não se integra ao salário.

Transcreve e junta, na íntegra, às fls.324/337, modelos para confronto jurisprudencial.

JURISPRUDÊNCIA

Com pertinência à revogação de Enunciado da Súmula da Jurisprudência do TST em nada socorre a recorrente. O motivo é claro. A existência de verbete sumular equivale à jurisprudência iterativa da Corte e o conflito entre a tese regional e o seu conteúdo possibilita a admissibilidade do recurso de revista. Cancelado o verbete, tem-se a tese regional e, em lugar do enunciado cancelado, não há antítese, o que torna indispensável ao conhecimento com fulcro na alínea a do art. 896 da CLT.

Quanto aos arestos citados a propósito, às fls.328/337, embora em cópias autênticas e tendo sido transcritas suas ementas nas razões da revista, às fls.316/317, não está configurada a divergência pretendida, pois, embora analisando a conhecida discussão da reversão ao cargo efetivo e a impossibilidade de integração da gratificação ao salário quando do retorno ao cargo efetivo, *in casu*, o Reclamante permanece exercendo a mesma função e percebendo a gratificação respectiva e seu inconformismo diz respeito à redução do percentual relativo à gratificação de função, que foi reduzido de 60% para 40%, no curso do pacto laboral, sem reversão ao cargo efetivo e permanecendo no exercício das mesmas funções. Ao que se constata, não há igualdade de premissas fáticas, porquanto diferentes as circunstâncias ensejadoras da tese regional e dos arestos apontados como divergentes. Há, portanto, incidência do Enunciado nº 296/TST.

Além do mais, mesmo que assim não fosse, o paradigma está superado pela Orientação Jurisprudencial nº 45/SDI, segundo a qual:

“Gratificação de função percebida por 10 ou mais anos. Afastamento do cargo de confiança sem justo motivo. Estabilidade financeira. Manutenção do pagamento.”

Finalmente, dadas as particularidades do caso específico, não há como reconhecer contrariedade ao § 1º do art. 469 da CLT.

Permissa venia, procedo à transcrição do inteiro teor dos bem colocados fundamentos exarados pelo Exmº Sr. Ministro José Luiz Vasconcellos, quando do julgamento do Proc. ERR-262.534/96.8, em 27.04.99, onde espelha entendimento firmado no âmbito desta colenda Corte:

“Os reajustes governamentais sempre são fruto de uma recomposição tardia, com base em dados estatísticos encomendados e, além disso, manipulados em prejuízo do trabalhador e em ‘benefício’ (*sic*) de uma pseudo estabilidade econômica que não se consegue manter porque a causa principal não é sanada: A moralização dos gastos públicos e não o corte de benefícios ao já hipossuficiente.

Assim, o reclamante não passou ‘a ganhar mais’. O seu salário básico mal empatou com a corrosão sofrida. Nominalmente, recebeu mais unidades monetárias, e só.

Destarte, se recebia uma gratificação percentual pela maior responsabilidade da função desempenhada, se afastado dela, poderia perder o *plus* não fosse gratificação já decenária...

JURISPRUDÊNCIA

O imoral é pretender que fique submetido às mesmas responsabilidades e encargos com redução de ganho.

Por ser imoral seria antijurídico? Nem sempre, mas no caso concreto o é.

A gratificação presa a um tipo de contraprestação não pode ser manipulada a bel prazer do empregador. Exigida a prestação é devida a contra partida. A tese não é ‘quem pode o mais pode o menos’, e sim, ‘quem exige o mais continua pagando por isso’.

Aliás, *tout court*, tratava-se da gratificação ajustada.”

Assim, feitas as considerações pertinentes e não vislumbrando as alegadas violações dos dispositivos de lei e da Carta Magna citados, bem assim inexistindo divergência de entendimentos, *não conheço* do presente recurso de revista.

Isto posto,

Acordam os ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista do Ministério Público do Trabalho por violação aos arts. 114 da Carta Constitucional, 43 da Lei nº 8.212/91 e 46 da Lei nº 8.541/92; e, no mérito, dar-lhe provimento para, autorizando os descontos previdenciários e fiscais dos créditos devidos ao reclamante, condenar a reclamada ao recolhimento das contribuições previdenciárias e fiscais. Não conhecer do recurso de revista da Companhia Docas do Pará - CDP.

Brasília, 16 de fevereiro de 2000. *José Luiz Vasconcellos*, presidente. *Carlos Alberto Reis de Paula*, relator.

HABEAS CORPUS. NOMEAÇÃO COMPULSÓRIA

Habeas corpus. Depositário. Recusa do encargo. Nomeação compulsória. Impossibilidade.

Não se aperfeiçoa o depósito se a Executada recusou-se a assumir o encargo de depositária do bem. A decretação de prisão civil, em decorrência da qualificação da paciente como depositária infiel, configura constrangimento ilegal, tendo em vista que, não há lei que obrigue a aceitação do encargo de depositário de um bem em processo de execução e o art. 5º, II, da Constituição Federal dispõe que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Recurso ordinário provido para conceder a ordem de habeas corpus.

PROCESSO Nº TST-RO-HC-642.336/00 – (Ac. SBDI 2)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº TST-ROHC-642.336/00, em que é recorrente e paciente Luzia Alcina Rodrigues Farnezi e autoridade coatora juíza presidenta da 13ª JCY de Belo Horizonte.

O 3º Regional denegou a ordem de *habeas corpus* impetrado pela Executada, por entender que ela, uma vez impedida de devolver o bem penhorado, porquanto

JURISPRUDÊNCIA

transferido a terceiros, deveria ter consignado o valor equivalente em dinheiro, sob pena de se caracterizar a sua infidelidade, que autoriza a decretação de sua prisão, nos termos do art. 5º, LXVII, da Constituição Federal (fls. 162/166).

Inconformada, a Impetrante interpõe recurso ordinário, sustentando que:

a) a sua recusa em aceitar o ônus de depositário do bem penhorado foi justa, tendo em vista que o imóvel não lhe pertencia;

b) a jurisprudência tem concedido salvo-conduto a paciente ameaçado de prisão sempre que este é chamado a apresentar bem para o qual não assumiu o encargo de depositário, uma vez que o encargo de depositário judicial é uma faculdade e, não, um dever;

c) não recebeu pagamento algum pela venda da quota-parte do bem imóvel de seu marido, tendo comparecido à respectiva venda apenas por imposição formal do art. 269, I, do Código Civil, de forma que não pode obrigar a seu cônjuge a depositar montante para adimplir dívida que a Justiça do Trabalho entende ser sua e, não, dele; e

d) tem a intenção de pagar a dívida, porém, por um valor justo e que seja reflexo da condenação imposta à Empresa e, não, por valores absurdamente mais elevados do que aqueles que a sua Empresa foi condenada a pagar (fls. 169/177).

Houve pedido de tutela antecipada, em petição apartada das razões de recurso ordinário (fls. 190). A tutela antecipada foi deferida, monocraticamente, pelo Juiz Relator, sob o argumento de que:

a) tratava-se de hipótese excepcional, em que a Paciente encontrava-se detida e a antecipação dos efeitos da tutela revelava-se providência de extrema urgência, impondo-se o pronunciamento imediato, em juízo monocrático, *ad referendum* da SBDI-2;

b) estavam presentes os requisitos necessários à concessão da tutela antecipada - verossimilhança do direito e perigo de dano irreparável (art. 273 do CPC); e

c) presente também o *fumus boni juris* (direito de não ser compelido a aceitar o encargo de depositária de um bem) e o *periculum in mora* (constrangimento ao direito de liberdade) a autorizar o provimento cautelar.

Admitido o recurso (fls. 185), não foram apresentadas contra-razões, tendo sido dispensada a oitiva do Ministério Público do Trabalho, em virtude da urgência do provimento aqui postulado (art. 649 c/c 655 do CPP).

É o relatório.

JURISPRUDÊNCIA

VOTO

CONHECIMENTO

O recurso é tempestivo e está bem representado, merecendo, assim, conhecimento.

MÉRITO

A executada impetrou *habeas corpus* com o intuito de ver cassada a ordem de prisão determinada em virtude de declaração de depositária infiel, nos autos da Reclamação Trabalhista nº 13/00193/93, argumentando com a ilegalidade e arbitrariedade do ato constrangedor de sua liberdade de locomoção.

A executada, declarada depositária infiel, impetrou *habeas corpus* no mesmo dia em que foi decretada a sua prisão (19.11.99), sendo-lhe concedida a liminar (fl. 93). No entanto, na decisão de mérito do referido *habeas corpus*, prolatada em 15.12.99, foi denegada a ordem no *habeas corpus* e cassada a medida liminar que havia sido concedida.

Contra esta decisão a Impetrante interpôs recurso ordinário, o qual se está apreciando neste momento.

A insurgência principal do recurso em exame reside no fato de ter sido a Paciente submetida à nomeação compulsória, como depositária do bem penhorado, qual seja, uma quota-parte de um lote que ela alega ser de propriedade exclusiva de seu marido, por tratar-se de bem de herança.

Consta que, em cumprimento ao mandado judicial, a oficial de justiça lavrou, em 19.06.95, auto de penhora e avaliação do bem. Pelas certidões de fls. 40 e 58-verso está registrada a recusa da Paciente em assumir o encargo de depositária da propriedade imóvel penhorada.

A prisão civil, embora constitua medida privativa de liberdade de locomoção física do depositário infiel, não assume conotação apenatória, mas, tão-somente dissuasiva, no sentido de desincentivar o devedor do descumprimento de sua obrigação, compelindo-o a satisfazer eficazmente a execução.

O depositário de bens penhorados é, por imperativo de ordem legal, responsável pela sua guarda e conservação, tendo o dever de restituí-los, de pronto, sempre que determinado pelo Juízo da Execução. Tal responsabilidade, contudo, pressupõe, a ausência de recusa do encargo, pois, do contrário, afigura-se inexistente o depósito já que não há no ordenamento jurídico obrigatoriedade na aceitação deste ônus pelo devedor. Nesse sentido já decidiu esta Seção: TST-ROHC-588.989/99, Rel. Ministro Antônio José de Barros Levenhagen, DJ 25.02.00, p. 64.

A jurisprudência em torno da matéria, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, afigura-se no sentido de ser ilícita a exigibilidade de restituição de bem, sob pena de

JURISPRUDÊNCIA

prisão, se o depositário não assume expressamente o encargo de depositário daquele bem. Veja-se, a propósito, os seguintes julgados:

Constitucional e processual civil. Execução fiscal, penhora. Depósito. Obrigação de o devedor assumir o encargo de depositário: inteligência do art. 5º, II, da Constituição Federal/88. Recurso não conhecido.

I- O devedor não é obrigado a assumir o encargo de depositário, já que por força do art. 5º, II, da Constituição Federal/88, “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.”

II- Recurso especial não conhecido.

(STJ-RESP-161.068/SP, Rel. Ministro Adhemar Maciel, DJ 19.10.1998, p. 66.)

Processual. Execução. Penhora.

Depositário infiel. Como tal não se qualifica quem haja se negado ao ônus do depósito de bens penhorados a sua empresa.

(STJ-RHC-6.960/DF, Rel. Ministro José Dantas, DJ 15.12.1997, p. 66470.)

Processual civil. Nomeação compulsória. Inexistência de obrigação. Constituição Federal/88, art. 5º, II. O representante legal da empresa executada não é obrigado a assumir o encargo de depositário do bem penhorado. Recurso provido.

(STJ-RESP-214.631/SP, Rel. Ministro Garcia Vieira, DJ 20.09.1999, p. 42.)

Não se aperfeiçoando, assim, o depósito, a decretação da prisão civil em decorrência da qualificação do Paciente como depositário infiel configura constrangimento ilegal, considerando o contido no art. 5º, II e LXVIII, da Constituição Federal.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso ordinário para, reformando a decisão recorrida, conceder a ordem de *habeas corpus* requerida.

Isto posto,

Acordam os ministros da Egrégia Subseção II Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, dar provimento o recurso ordinário, para reformando o venerando acórdão recorrido, conceder a ordem de *habeas corpus* requerida.

Brasília, 25 de abril de 2000. *Ursulino Santos Filho*, Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho no exercício da Presidência. *Ives Gandra da Silva Martins Filho*, relator.

HORAS EXTRAS. BANCÁRIO. ADVOGADO

Bancário. Advogado. Confiança técnica. Horas extras excedentes da sexta.

O advogado que exerce estritamente as atribuições técnicas ou os misteres da advocacia não desempenha a função de confiança prevista no § 2º do art. 224 da CLT.

Embargos providos para restabelecer a respeitável decisão de primeiro grau.

PROCESSO TST Nº E-RR-233.482/95 – (Ac. SBDI 1)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Recurso de Revista nº TST-E-RR-233.482/95, em que é embargante Dominique Paul Joel Ettori e embargada Habitasul – Crédito Imobiliário S.A.

A egrégia 2ª Turma, pelo acórdão de fls. 418/421, complementado às fls. 428/430 e 436/437, não conheceu do recurso de revista da reclamante quanto ao tema honorários de sucumbência - advogado empregado, aplicando à hipótese os Enunciados 23 e 296/TST; conheceu e negou provimento ao apelo relativamente às horas extras - 7ª e 8ª - advogado empregado, sob o entendimento consignado na ementa de fl. 418, *verbis*:

“Advogado de banco. Cargo de confiança. O advogado de banco exerce cargo de confiança, tendo em vista a responsabilidade especial e a fidúcia de que se reveste.”

Às fls. 439/444, interpõe a reclamante embargos à SDI, alegando preliminar de nulidade do acórdão impugnado, por negativa de prestação jurisdicional, sob a alegação de que o recurso de revista merecia conhecimento quanto ao tema honorários de sucumbência - advogado empregado, uma vez que, embora instada por sucessivos embargos declaratórios, a egrégia Turma se eximiu de emitir juízo expresso acerca dos arestos supostamente divergentes, não explicitando os aspectos que a levaram a decidir pela inespecificidade da divergência acostada. Aponta ofensa aos arts. 832 da CLT, 5º, XXXV, LIV e LV, e 93, IX, da Carta Política, no particular.

No mérito, argumenta que seu Recurso merecia ter sido provido quanto ao tema 7ª e 8ª horas extras - advogado empregado, por violação do art. 224, § 2º, da CLT. Acrescenta que “o empregado bancário advogado não ocupa cargo de confiança para os efeitos do § 2º do art. 224 da CLT, salvo o caso especial de ser portador também do mandato *ad negotia*, que o habilite a representar a empresa perante terceiros fora de Juízo (hipótese de que não se cuida no caso)...” (fls. 440).

Argumenta, ainda, que o entendimento da egrégia SDI revela-se no sentido de que não é a simples fidúcia técnica ou confiança na lealdade e na discrição do empregado que levam ao enquadramento no art. 224, § 2º, da CLT, mas a confiança administrativa própria dos cargos em comissão, de quem exerce uma chefia interna ou uma representação administrativa (e não técnico-jurídica) em nome do empregador.

JURISPRUDÊNCIA

Acosta arestos de Turma e da SDI deste Tribunal (fls. 440/441).

Despacho de admissibilidade a fls. 452.

Impugnação às fls. 454/455.

Os autos não foram remetidos ao Ministério Público do Trabalho.

O julgamento dos presentes embargos teve início em 23 (vinte e três) de novembro de 1998, havendo sido suspensa a proclamação do resultado do julgamento a fim de que se remetessem os autos à egrégia Seção de Dissídios Individuais, em sua composição plena, para exame e deliberação da matéria: *Advogado de Banco - Cargo de Confiança*, uma vez que a maioria dos Ministros votava no sentido de negar provimento aos Embargos, ante o entendimento de que advogado empregado exerce cargo de confiança, inclinando-se, portanto, a decisão, de forma contrária ao já decidido anteriormente pela SDI (fls. 462).

Incluídos na pauta de julgamento da SBDI-I, na Sessão Extraordinária do dia 04 de março de 1999, quando foi acolhida, por unanimidade, proposição suscitada pelo Excelentíssimo Ministro Milton de Moura França, no sentido de retirar de pauta o presente processo, até posterior reexame da RA-310/96, pelo Órgão Especial desta Corte (fl. 466).

Incluídos na pauta de julgamento da SDI, em sua composição plena, no dia 16 de setembro de 1999, aquela Seção, ao apreciar matéria relevante remetida pela Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, decidiu: I - por unanimidade, dar provimento aos embargos para restabelecer a veneranda decisão de primeiro grau, firmando entendimento de que o advogado empregado de banco, pelo simples exercício da advocacia, não exerce cargo de confiança, não se enquadrando, portanto, na hipótese do § 2º do artigo 224 da Consolidação das Leis do Trabalho; II - determinar o retorno dos autos à Subseção I Especializada em Dissídios Individuais para prosseguimento do julgamento (fl. 467).

É o relatório.

VOTO

Preenchidos os pressupostos extrínsecos relativos a prazo, representação e depósito, merecendo ser conhecido o recurso, passo ao exame dos pressupostos intrínsecos.

PRELIMINAR DE NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL DO ACÓRDÃO EMBARGADO POR AUSÊNCIA DE ANÁLISE INTEGRAL DA DIVERGÊNCIA COLACIONADA

Deixo de apreciar a prefacial, indicando o art. 249, § 2º, do CPC, por vislumbrar decisão de mérito favorável à parte.

JURISPRUDÊNCIA

HORAS EXTRAS. 7ª E 8ª. ADVOGADO EMPREGADO

CONHECIMENTO

Entendeu a Turma julgadora que o reclamante enquadra-se no disposto no art. 224, § 2º da CLT, o qual, segundo o Verbete Sumular 204/TST, não exige amplos poderes de mando, representação e substituição do empregador. Consignou, à fl. 419, que “o exercício da advocacia na Empresa exige especial fidúcia do empregador, que resulta da necessidade de sua representação por profissional devidamente habilitado para a regular constituição do processo. Assim que, com a outorga da procuração, torna-se o advogado mandatário do outorgante, podendo receber intimações e notificações, confessar, transigir, desistir e, ainda, receber e dar quitação”.

O aresto transcrito à fl. 441 e colacionado na íntegra às fls. 445/448 enseja o conhecimento dos Embargos, na medida em que adota tese contrária à decisão embargada, no sentido de que o advogado bancário, para ser enquadrado na exceção do art. 224, § 2º, da CLT, deve possuir, além do mandato *ad judicium*, também o mandato *ad negotia*, que o habilite a praticar atos que se identifiquem com os poderes de mando, gestão e representação, típicos do empregado exercente de cargo comissionado.

Conheço por divergência.

MÉRITO

Razão assiste à embargante. Com efeito, o art. 224 da CLT estabeleceu a jornada normal diária do bancário em 6 horas.

O § 2º deste artigo excluiu dessa jornada os que, na atividade bancária, exercem funções de direção, gerência, fiscalização, chefia e equivalentes, ou que desempenhem outros cargos de confiança, desde que o valor da gratificação não seja inferior a um terço do salário do cargo efetivo.

Pela técnica legislativa, todos sabem, os parágrafos consagram uma exceção à regra do *caput*. A regra do artigo é a jornada de 6 horas e só excepcionalmente um bancário estará dela excluído.

Se se trata de uma regra (a do *caput*) para reger uma prestação especial de trabalho, dadas as suas peculiaridades, a norma que a excepcionar deverá ser interpretada restritivamente. Portanto, o § 2º do art. 224 da CLT deve sofrer uma interpretação que restrinja o seu conceito.

A confiança de que trata o referido parágrafo não é, a toda evidência, a especialíssima, a própria dos exercentes dos altos cargos, daqueles que a doutrina afirma serem uma espécie de “alter ego” do empregador. É a chamada confiança intermediária, a que vulgarmente e na linguagem bancária se chama “comissionado”, aquele empregado que dirige ou administra uma fração, não da empresa, que é o todo, mas do estabelecimento. É o chefe do setor, é o chefe de seção, é o chefe de serviço, etc.

JURISPRUDÊNCIA

O § 2º do art. 224/CLT trata precisamente desse grupo e a enumeração que faz é meramente exemplificativa, dada a grande variedade de denominações que os bancos costumam usar. O “comissionado” pode estar em um cargo ou função de direção, de gerência, de fiscalização, de chefia e equivalentes, ou outros cargos ou funções de confiança, mas desde que tenha uma parcela da administração do banco, desde que comande uma célula, desde que dirija, fiscalize, ainda que em âmbito restrito. Por isso mesmo a jurisprudência não tem admitido como comissionado aquele que, pelo conjunto de atribuições, não tenha essa característica. Exemplo, o caixa executivo. Cargo ou função de confiança, sim, mas não comanda determinado setor ou parte do estabelecimento.

O outro ponto, a nosso ver fundamental, é que se trate de atividade bancária, lembrando que § 2º do art. 224/CLT integra o Título III que trata das Normas Especiais de Tutela do Trabalho, cujo Capítulo I cuida das Disposições Especiais sobre Duração e Condições de Trabalho e, especificamente, a Seção I ocupa-se “Dos bancários”.

Um advogado, dentro de empreendimento bancário, a não ser que se demonstrasse o contrário, não comanda, não dirige, não fiscaliza, não gerencia, não chefia nada, a não ser, evidentemente, que comandasse, dirigisse, fiscalizasse ou chefiasse o setor, a seção ou o departamento jurídico do banco. Se é um mero advogado, não exerce cargo ou função de confiança, como tal previsto no § 2º do art. 224/CLT. O mandato com a cláusula “ad iudicia” é apenas o poder necessário para exercer a sua atividade em proveito do banco e que, sendo empregado, não o exerce com liberdade, não faz o que bem entende, mas sem dúvida está sujeito a orientação, a comando, a direção, a fiscalização. É importante sim o cargo que exerce, precisa gozar da confiança do empregador, mas esta confiança é muito mais técnica. Precisamente e principalmente por esta característica que ele é contratado como advogado. Poderia inspirar no empregador a mais ampla confiança, como empregado, como pessoa, mas sem a confiança técnica, sem dúvida, não seria admitido como advogado. Detém o conhecimento de segredos do banco, mas isso não é privilégio dele, o mais humilde servente ou porteiro sabe, como se diz vulgarmente, “coisas do arco da velha” da empresa. Um simples escriturário pode praticar atos da maior importância para o sucesso ou para o insucesso da empresa, e nem por isso será considerado como enquadrado na exceção prevista no § 2º do art. 224/CLT.

O advogado contesta, transige, confessa, etc., mas o faz, obviamente, dentro dos limites que lhe são traçados. Mas, sem dúvida, o fundamental para empresa é a confiança técnica que nele deposita, até porque sua atuação nada tem a ver com a administração dos negócios bancários. Numa transação ele pode e deve emitir parecer técnico, na parte que lhe diz respeito como profissional do direito, mas não será ele quem “baterá o martelo”, selando o negócio. Por exemplo, deferimento de empréstimo. Sem dúvida, um simples chefe de seção ou de cadastro pode ter um peso específico muito maior na decisão da empresa.

Assim acontece com outros profissionais técnicos nas empresas em que atuam, como o engenheiro, o médico, o agrônomo. Auxiliam na parte que lhes toca, na tomada

JURISPRUDÊNCIA

de posição dos dirigentes da empresa e isso é uma decorrência da confiança técnica e não de uma atividade negocial, de administração.

Por tudo isso, entendo que o advogado empregado de um banco não pode ser enquadrado no § 2º do art. 224/CLT, se age apenas e tão-somente como advogado.

Ante o exposto, dou provimento aos embargos para restabelecer a r. decisão de primeiro grau.

Isto posto,

Acordam os ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, deixando de apreciar a preliminar de nulidade com base no disposto no artigo 249, § 2º, do CPC, conhecer dos embargos por divergência jurisprudencial e dar-lhes provimento para restabelecer a v. decisão de primeiro grau, firmando entendimento de que o advogado empregado de banco, pelo simples exercício da advocacia, não exerce cargo de confiança, não se enquadrando, portanto, na hipótese do § 2º do artigo 224 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Brasília, 21 de fevereiro de 2000. *Almir Pazzianotto Pinto*, vice-presidente, no exercício da Presidência. *Rider Nogueira de Brito*, relator.

HORAS *IN ITINERE*. ADICIONAL DE HORAS EXTRAS

Horas in itinere. Adicional relativo a horas extras.

As horas de percurso, despendidas em condução fornecida pelo empregador, em trecho não servido por transporte público regular, embora efetivamente não consubstanciem horas de prestação de serviço, constituem tempo à disposição do empregador. Em assim sendo, tais horas integram a jornada normal de trabalho. Esta, quando ultrapassada, gera direito ao pagamento das horas excedentes acrescidas do adicional idêntico ao devido para as horas extras. Precedentes.

Embargos de declaração acolhidos para, sanando omissão (quanto aos arestos indicados para confronto) e atribuindo-lhes efeito modificativo, conhecer do Recurso de Revista por divergência e, no mérito, negar-lhe provimento.

PROCESSO Nº TST-ED-RR-339.340/97 – (Ac. 3ª Turma)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração em Recurso de Revista nº TST-ED-RR-339.340/97, em que é embargante Florin Florestamento Integrado S.A. e são embargados Benedito Moreira e outros.

A Terceira Turma do TST, mediante acórdão de fls.743/744, da lavra do juiz convocado Lucas Kontoyanis, analisando o tema horas *in itinere*, não conheceu do Recurso de Revista da Reclamada, por entender que *verbis*:

“

JURISPRUDÊNCIA

No que concerne à aplicação por analogia do art. 294 da CLT, carece do indispensável prequestionamento, atraindo o teor do Enunciado nº 297 desta Corte.

Ademais, a decisão regional está em conformidade com a orientação do Enunciado nº 90 desta Corte Superior, ao entender que o tempo despendido pelo Empregado, não servido por transporte público, é computável na sua jornada de trabalho. Tem pertinência o art. 896, alínea *a*, parte final, da CLT” (fls.744).

Apresenta embargos de declaração a reclamada (fls.746/748), com fulcro no art. 535, inciso II, do CPC. Afirma que os arestos indicados no Recurso de Revista não tratam exclusivamente da aplicação analógica do art. 294 da CLT, mas sim de interpretações diversas relativas ao período em que o empregado está sendo transportado ao local de trabalho. Postula, portanto, seja feita uma análise completa dos pressupostos de admissibilidade do recurso de revista, com esclarecimento sobre se os “dissídios jurisprudenciais demonstrados...” (fl.747) preenchem, ou não, os requisitos da alínea *a* do art. 896 da CLT.

Examinados os autos, determinei a sua colocação em Mesa.

É o relatório.

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, tempestivos e adequados.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ANÁLISE DOS ARESTOS INDICADOS PARA CONFIGURAÇÃO DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL

O egrégio TRT da 15ª Região, pelo acórdão de fls.709/712, negou provimento aos recursos ordinários de ambas as partes. Quanto ao recurso ordinário da reclamada, consignou *verbis*:

“

Quanto ao adicional sobre horas *in itinere*, correto o julgado de origem.

O parágrafo primeiro do art. 59 da CLT determina o acréscimo sobre as horas suplementares, entendendo-se como tais aquelas trabalhadas além da jornada normal. Considerando-se que as horas de trajeto constituem tempo à disposição do empregador, a teor do art. 4º da CLT e Enunciado 90, do colendo TST, devem sofrer elas a mesma remuneração, se do seu cômputo resultar excesso da jornada normal.

Nego, pois, provimento ao recurso” (fls.710).

Esta Turma, em acórdão da lavra do juiz convocado Lucas Kontoyanis (fls.743/744), não conheceu do recurso de revista da reclamada.

JURISPRUDÊNCIA

Sob o prisma da alínea *a* do art. 896 da CLT, o recurso de revista não foi conhecido sob o fundamento de que a decisão do Regional está em conformidade com a orientação do Enunciado nº 90/TST, “ao entender que o tempo despendido pelo empregado, não servido por transporte público, é computável na sua jornada de trabalho” (fl.744).

Nos embargos de declaração (fls.747/748), postula a reclamada seja esclarecido se os arestos indicados no recurso de revista preenchem, ou não, os requisitos da alínea *a* do art. 896 da CLT. Por outro lado, afirma que esta Turma, ao aplicar o Enunciado nº 90/TST, foi omissa quanto à revisão do Verbete, ocorrida com a edição dos Enunciados nºs 324 e 325/TST. Pede assim manifestação específica quanto à aplicação, ou não, ao caso dos Enunciados nºs 324 e 325/TST.

Não se prestam ao fim pretendido os dois últimos arestos de fls.718, porque oriundos de Turmas do TST (art. 896, alínea *a*, da CLT).

O primeiro aresto transcrito (fls.717) não se contrapõe à decisão recorrida, porque, diferentemente dela, aborda hipótese em que o fácil acesso e a existência de transporte público não foram comprovados. O primeiro aresto de fl.718 também não é específico, porque analisa aspecto não enfrentado pela decisão recorrida (aplicação analógica do art. 294 da CLT).

Contudo, o último aresto de fls.717 (também transcrito a fls.720) configura divergência válida quando assevera que *verbis*:

“A itinerância não pode merecer correspondência idêntica à destinada ao labor em sobrejornada, porque sequer configura labor. Assim, quando muito deve ser remunerada singelamente, estando vedada a adicionais, sejam eles previstos em lei, convenções ou acordos coletivos, como bem afirma o ilustre Luiz Carlos Diehl Paolieri ...

Isto posto, conheço do recurso. Rejeitando a preliminar, no mérito o dou como provido, para os efeitos de retirar da condenação a paga do adicional de 50%.”

O paradigma acima transcrito não se choca com o Enunciado nº 90/TST, porquanto este não aborda ser devido, ou não, adicional sobre as horas *in itinere*.

A decisão embargada não foi omissa no que tange aos Enunciados nºs 324 e 325/TST. O egrégio TRT, ao examinar o recurso ordinário da reclamada, não analisou a matéria sob o enfoque da insuficiência do transporte público, nem quanto a trecho não servido por transporte público. Esses aspectos foram mencionados pela decisão recorrida apenas no recurso ordinário dos reclamantes, ao qual foi negado provimento pelo egrégio TRT (fls.711/712).

Conheço da revista, portanto, apenas por divergência com o último aresto de fls.717 (também transcrito fls.720).

JURISPRUDÊNCIA

MÉRITO

HORAS *IN ITINERE*. ADICIONAL RELATIVO A HORAS EXTRAS

Não havendo previsão diferente em norma coletiva, entendo ser devido o adicional relativo a horas extras sobre as horas de percurso, desde que ultrapassada a jornada normal de trabalho de oito horas diárias e/ou quarenta e quatro semanais.

As horas de percurso, despendidas em condução fornecida pelo empregador, em trecho não servido por transporte público regular, embora efetivamente não substanciem horas de prestação de serviço, constituem tempo à disposição do empregador. Em assim sendo, tais horas integram a jornada normal de trabalho. Esta, quando ultrapassada, gera direito ao pagamento das horas excedentes acrescidas do adicional idêntico ao devido para as horas extras.

Nos termos do art. 4º da CLT, “Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada”.

Segundo prevê o art. 58 da CLT, “A duração normal do trabalho, para os empregados em qualquer atividade privada, não excederá de oito horas diárias, desde que não seja fixado expressamente outro limite”.

A Constituição de 1988, em seu art. 7º, inciso XIII, estabeleceu que *verbis*:

“XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho.”

O Enunciado nº 90/TST aduz que: “O tempo despendido pelo empregado, em condução fornecida pelo empregador, até o local de trabalho de difícil acesso, ou não servido por transporte regular público, e para o seu retorno, é computável na jornada de trabalho”.

No caso dos autos, não há notícia da celebração de acordo ou convenção coletiva de trabalho, nem da existência de sentença normativa.

Ou seja, inexistindo norma coletiva em sentido contrário, as horas de percurso devem ser pagas com o adicional referente a horas extras, se ultrapassada a jornada normal de oito horas diárias ou de quarenta e quatro semanais, conforme for apurado.

Por conseguinte, correta a decisão recorrida quando concluiu ser devido o adicional relativo a horas extras sobre as horas de percurso.

Nesse sentido, há precedentes nesta Corte *verbis*:

“Horas *in itinere*. Adicional de hora extra. Incidência.

Configurando a hora *in itinere* um acréscimo à jornada normal de trabalho dos empregados, reputa-se devido o seu pagamento como extraordinária, inclusive no que tange ao respectivo adicional” (TST-RR-528.338/99, Rel. Min. João Oreste Dalazen, 1ª Turma, DJ 7/4/2000, pág.66).

“

JURISPRUDÊNCIA

Horas *in itinere*. Adicional.

Da tão-só leitura do Enunciado nº 90 desta Corte depreende-se que as horas itinerantes são computáveis na jornada de trabalho dos empregados. Se assim o é, tem-se que, caso haja o extrapolamento desta jornada, as horas excedentes devem, necessariamente, ser contadas como extraordinárias, sendo devida a percepção do adicional previsto em lei.

Adicional de horas extras. Trabalho por produção.

O empregado que recebe salário por produção não se encontra excluído da jornada de trabalho fixada no artigo 7º, XIII, da Constituição Federal, sendo-lhe devido o adicional de horas extras previsto no acordo coletivo da categoria.

Recurso de revista conhecido e parcialmente provido” (TST-RR-358.372/97, Rel. Min. Valdir Righetto, 2ª Turma, DJ 7/4/2000, pág. 95).

“Horas *in itinere*. Incidência do adicional de horas extras.

Dispõe o Enunciado nº 90 do TST que as empresas instaladas em lugar de difícil acesso não servido por transporte público regular, que concedem condução no início e no final da jornada, estão sujeitas ao pagamento das horas extras pelo excesso da jornada diária do obreiro, inclusive das horas 'in itinere'. Com esse direcionamento, as horas *in itinere* são computadas no tempo de serviço para todos os efeitos legais, e, relativamente aos empregados mensalistas, os efeitos da condenação se operam se se extrapolar a jornada diária.

Revista parcialmente conhecida e desprovida” (TST-RR-337.185/97, Rel. Min. Ronaldo José Lopes Leal, 1ª Turma, DJ 3/12/1999, pág. 134).

“Horas *in itinere*. Incidência do adicional de horas extras.

Relativamente aos empregados mensalistas, na discussão das horas 'in itinere', os efeitos da condenação dessa parcela, bem como a incidência do adicional de horas extras, opera-se caso haja extrapolamento da jornada diária.

Recurso a que se nega provimento” (TST-RR-309.988/96, Rel. Min. Armando de Brito, 5ª Turma, DJ 28/5/99, pág. 212).

“Horas *in itinere*. Incidência do adicional de hora extras.

A incidência do adicional de hora extra sobre horas *in itinere* decorre da extrapolação da jornada de trabalho” (TST-RR-216.672/95, Rel. Juiz Convocado Fernando Eizo Ono, 5ª Turma, DJ 17/4/98, pág. 750).

“I – Horas *in itinere*. Adicional de 100%.

O adicional de cem por cento previsto em instrumento normativo para remunerar as horas extras se aplica às horas *in itinere*.

II – Horas extras. Salário-produção. Adicional.

Trabalhando o empregado em regime de salário variável por produção, não tem ele direito às horas extras prestadas, mas tão-somente ao respectivo adicional previsto em acordo coletivo de trabalho” (TST-RR-235.363/95, Rel. Min. Orlando Teixeira da Costa, 5ª Turma, DJ 4/6/97, pág. 30.777).

JURISPRUDÊNCIA

“Horas *in itinere*. Adicional.

A prestação de horas *in itinere*, em período que excede à duração normal do trabalho, implica o pagamento do adicional de horas extras, porquanto, a teor do art. 4º da CLT, o empregado se encontra à disposição do tomador do serviço, sendo credor de todas as garantias trabalhistas cabíveis em tal situação. O Enunciado 90 deste colendo TST consagrou o direito ao recebimento de horas extras correspondentes às horas *in itinere*.

Revista parcialmente conhecida e não provida” (TST-RR-189.524/95, Rel. Min. Regina Fátima Abrantes Rezende Ezequiel, 1ª Turma, DJ 27/9/96, pág. 36.405).

“Horas *in itinere*. Adicional de horas extras. Art. 4º da CLT.

A prestação de horas *in itinere*, em período que excede à duração normal do trabalho, implica no pagamento do adicional de horas extras, porquanto, a teor do art. 4º da CLT, o empregado se encontra à disposição do tomador do serviço, sendo credor de todas as garantias trabalhistas cabíveis em tal situação” (TST-RR-35.851/91, Rel. Min. Hylo Gurgel, 2ª Turma, DJ 17/12/93, pág.28.258).

Do exposto, acolho os embargos de declaração para, sanando omissão (quanto aos arestos indicados para confronto) e atribuindo-lhes efeito modificativo, conhecer do recurso de revista por divergência e, no mérito, negar-lhe provimento.

Isto posto,

Acordam os ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, acolher os embargos de declaração para, sanando omissão (quanto aos arestos indicados para confronto) e atribuindo-lhes efeito modificativo, conhecer do recurso de revista por divergência e, no mérito, negar-lhe provimento.

Brasília, 24 de maio de 2000. *Carlos Alberto Reis de Paula*, ministro no exercício eventual da Presidência e relator.

IMÓVEL FUNCIONAL. NATUREZA JURÍDICA DA CESSÃO

Imóvel funcional. Natureza jurídica da cessão.

No caso dos imóveis funcionais, sua concessão pela Administração Pública fez, desde o início de Brasília, como condição para poder trazer do Rio de Janeiro os servidores federais que laboravam na antiga capital. Se, com o passar do tempo, o número de imóveis funcionais passou a ser insuficiente para atender a todos os servidores, garantindo-se a “benesse” apenas aos mais gabaritados, nem por isso deixou de ser condição de trabalho, mormente em face de que muitos dos beneficiários recebiam-no pelo fato de virem trabalhar em Brasília, oriundos dos mais variados Estados da Federação. Nesse sentido, verifica-se que os imóveis funcionais foram sempre fornecidos para o desempenho do cargo ou função na Administração Pública, devendo ser repassado a outro servidor, quando cessado

JURISPRUDÊNCIA

o vínculo com a administração ou o exercício do cargo. Revista conhecida e não provida.

PROCESSO Nº TST-RR-316.253/96 – (Ac. 4ª Turma)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-316.253/96, em que é recorrente Osvaldo Souza Gomes Job e recorrida União Federal – extinta Siderbrás.

O 10º Regional negou provimento ao recurso ordinário interposto pelo reclamante, mantendo a sentença que não reconheceu a natureza salarial do imóvel funcional cedido pelo empregador (fls. 332-333).

Opostos embargos declaratórios pelo autor (fls. 338-340), mereceram acolhimento apenas para prestar esclarecimentos (fls. 345-347).

O reclamante interpõe recurso de revista, sustentando que a decisão prolatada pelo Tribunal recorrido violou os arts. 458 da CLT e 7º, VI, da Constituição Federal, sob o argumento de que o contrato-realidade revela que o autor somente ocuparia o imóvel enquanto prestasse serviços à recorrida, destacando-se o caráter habitual e gratuito da vantagem, mormente em face dos preços dos aluguéis praticados em Brasília (DF). Fundamenta o recurso, por outro lado, em divergência jurisprudencial (fls. 350-353).

Admitido (fls. 364), e oferecidas contra-razões (fls. 366-370), recebeu o apelo parecer do Ministério Público do Trabalho, da lavra do Dr. Alvacir Correa dos Santos, no sentido do conhecimento e não provimento do recurso (fls. 391-392).

É o relatório.

VOTO

CONHECIMENTO

Pressupostos genéricos

O apelo é tempestivo, tem representação regular (fls. 35), encontrando-se devidamente preparado. Atende, portanto, aos pressupostos de admissibilidade comuns a qualquer recurso.

Pressupostos específicos

Imóvel funcional. Natureza jurídica

Afastando a natureza salarial do imóvel cedido em razão do emprego, assentou a Corte recorrida que o imóvel funcional foi uma ficção criada em face da realidade habitacional dos primeiros anos de Brasília, nomeadamente para os funcionários públicos e empregados de empresas ligadas à Administração Pública que vieram “coloni-

JURISPRUDÊNCIA

zar” a nova Capital do País. Entendeu o Regional que esta particularidade afasta a incidência do art. 458 da CLT (fls. 332-333).

Julgando os embargos declaratórios, consignou o Tribunal recorrido que havia pagamento de “taxa de ocupação”, pouco importando se o valor pago era ínfimo em relação aos praticados no mercado imobiliário, pois aí estaria afastada a “gratuidade” alegada pelo reclamante.

O aresto mencionado a fls. 352, colacionado na íntegra às fls. 354-362, revela a dissonância temática, na medida em que empresta natureza salarial ao imóvel funcional.

Conheço do recurso por divergência jurisprudencial.

MÉRITO

Cinge-se a controvérsia sobre a natureza jurídica da cessão de imóvel funcional, para efeito de direitos trabalhistas.

Do ponto de vista jurídico, o art. 458 da CLT resolveria a questão, ao estatuir que, além do pagamento em dinheiro, deveriam ser consideradas as utilidades como componentes do salário, dentre elas: a alimentação, a habitação, o vestuário ou outras prestações *in natura* que a Empresa fornecer habitualmente, por força do contrato ou do costume.

Do preceito em exame, percebe-se que o legislador expressamente incluiu a habitação no rol de utilidades que compõem o salário do trabalhador.

A ressalva contida no § 2º do dispositivo, por sua vez, diz respeito às utilidades oferecidas no local de trabalho e para a realização dos serviços.

A partir desse dispositivo, a doutrina fixou distinção entre as utilidades oferecidas *para e pelo* trabalho, emprestando a esta última a conotação salarial.

Nesse sentido, cumpre trazer à colação doutrina do prof. Amauri Mascaro Nascimento, segundo a qual:

“Distingue as utilidades segundo a finalidade da sua atribuição, para considerar salariais as que são atribuídas pela prestação de serviços e não salariais as que são apenas para a prestação de serviços. O que se pretende dizer é que, quando uma utilidade é necessária para que o serviço possa ser executado, o que retira a sua natureza salarial. É meio. Não é fim. Não tem contraprestatividade.” (“Iniciação ao Direito do Trabalho”, 25ª edição, São Paulo, LTr, 1999, pág.327).

Ora, no caso dos imóveis funcionais, sua concessão pela Administração Pública fez, desde os inícios de Brasília, como condição para poder trazer do Rio de Janeiro os servidores federais que laboravam na antiga capital. Se, com o passar do tempo, o número de imóveis funcionais passou a ser insuficiente para atender a todos os servidores, garantindo-se a “benesse” apenas aos mais gabaritados, nem por isso deixou de ser condição de trabalho, mormente em face de que muitos dos beneficiários recebiam-

JURISPRUDÊNCIA

no pelo fato de virem trabalhar em Brasília, oriundos dos mais variados Estados da Federação.

Nesse sentido, verifica-se que os imóveis funcionais foram sempre fornecidos para o desempenho do cargo ou função na Administração Pública, devendo ser repassado a outro servidor, quando cessado o vínculo com a administração ou o exercício do cargo.

Ademais, deve-se ressaltar que, pagando o Empregado uma “taxa de ocupação” pela moradia oferecida pelo Empregador, tal fato, por si só, retiraria a natureza salarial da parcela, conforme abalizada posição do mencionado doutrinador:

“Há empresas que dão habitação gratuita para o empregado, caso em que é salário-utilidade. Outras pagam o aluguel do imóvel habitado pelo empregado, sendo idêntica a solução. Quando o empregado paga pelo aluguel, está locando o imóvel. Será inquilino, descaracterizando-se a natureza salarial da ocupação do imóvel. Há situações, mais complicadas, em que o imóvel é condição para o exercício da profissão, não é fornecido ao empregado pela prestação dos serviços, mas para que possa exercê-los, hipótese na qual a habitação não é salário, porque se equipara a equipamento de trabalho.” (pág. 333 da obra citada).

É certo que a taxa de ocupação apresentava contorno módico, à vista dos preços dos alugueis praticados em Brasília.

Todavia, não se pode olvidar que a União subsidiava as despesas relativas à manutenção dos imóveis funcionais, não repassando estas, por inteiro, aos ocupantes da moradia, razão pela qual a utilidade perde a característica salarial. Nesse passo, dispunha o artigo 3º do Decreto nº 85.633/81, *verbis*:

“Art. 3º - A ocupação de imóvel residencial de propriedade das entidades nacionais no artigo 1º importará no pagamento mensal, pelo servidor, dos seguintes encargos:

I - Taxa de Ocupação, não inferior a 1/1000 (um milésimo) do valor atualizado do imóvel;

II - Cota de Conservação, resultante do rateio de despesas de administração e de conservação, consumo de água e de energia elétrica, seguro contra incêndio e outras decorrentes do uso comum;

III - Tributos incidentes sobre o imóvel.

§ 1º - O valor da Taxa de Ocupação será reajustado de 30 (trinta) dias após a fixação dos novos valores resultantes de reajuste de vencimentos ou salários dos ocupantes.

§ 2º - O valor da Cota de Conservação, calculado em função das despesas efetivamente realizadas, será atualizado periodicamente.

§ 3º - O DASP publicará os valores da Taxa de Ocupação e da Cota de Conservação dos imóveis de propriedade da União por ele administrados ou vinculados ao Fundo Rotativo Habitacional de Brasília (FRHB).”

JURISPRUDÊNCIA

Do decreto em exame, constata-se que a União não tinha, como não teve, a intenção de simplesmente fornecer a moradia oficial sem a respectiva contrapartida, cabendo ao ocupante, embora não se olvide o ínfimo valor cobrado, considerando o preço dos aluguéis praticados em Brasília, pagar as taxas de ocupação e conservação do imóvel funcional. Tanto que o art. 7º do mencionado diploma legal ressaltava que:

“O produto da taxa de ocupação dos imóveis residenciais de propriedade da União, no Distrito Federal, é administrado pelo DASP e poderá ser aplicado no atendimento de despesas com administração, conservação ou benfeitorias dos referidos imóveis, recolhendo-se ao FRBH, como participação da União, o saldo porventura apurado em cada exercício financeiro.”

Vê-se, pois, que embora ínfimas as taxas cobradas, a União as utilizava para fazer frente aos gastos pela manutenção e conservação do patrimônio público.

Em abono à tese sustentada, cumpre trazer à colação ementa da SDI desta Corte, *verbis*:

“Habitação. Integração ao salário.

A natureza especial da concessão de uso dos imóveis funcionais sediados em Brasília (DF) aos servidores públicos federais não admite seja a mesma tida como salário *in natura*, porque para tanto havia desconto de taxas e contribuições, o que descaracteriza a natureza *in natura* da parcela.” (ERR-206.635/95, SBDI I, Rel. Min. Rider Nogueira de Brito, DJU 05.02.99).

De todo o exposto, não se reconhecem as apontadas violações dos arts. 458 do CPC e 7º, VI, da Constituição Federal.

Logo, nego provimento ao recurso de revista.

Isto posto,

Acordam os ministros da egrégia 4ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista por divergência jurisprudencial e, no mérito, negar-lhe provimento.

Brasília, 10 de maio de 2000. *Milton de Moura França*, presidente. *Ives Gandra Martins Filho*, relator.

MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO

Mandado de segurança. Cabimento. Agravo de petição. Valor da causa. Alteração.

Mandado de segurança contra decisão proferida em execução provisória, que indeferiu pedido de liberação de parcelas incontroversas. Alegação de violação a direito líquido e certo à execução definitiva parcial.

Para impugnar decisão proferida em processo de execução, dispõe a parte de agravo de petição. O mandado de segurança não é sucedâneo de outro remédio

JURISPRUDÊNCIA

processual idôneo e apto a corrigir virtual ilegalidade do ato judicial impugnado (Lei 1.533/51, art. 5º, II).

Inimpugnado, o valor da causa não pode ser alterado pelo Juízo, a seu talante, arbitrando-se outro com parâmetro no processo principal, incidindo sobre este novo valor custas processuais e honorários advocatícios. Inteligência do art. 261, parágrafo único, do CPC.

Recurso ordinário a que se nega provimento.

PROCESSO TST-RO-AG-482.998/98 – (Ac. SBDI 2)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário em Agravo Regimental nº TST-ROAG-482.998/98, em que é Recorrente Davi do Espírito Santo e recorrido Banco Real S.A.

Davi do Espírito Santo interpôs agravo regimental contra decisão monocrática que indeferiu liminarmente petição inicial de mandado de segurança, com supedâneo no art. 5º, inciso II, da Lei nº 1.533/51 (fls. 247/249).

Alegou o agravante que a sua pretensão não teria sido a liberação dos valores controvertidos, mas sim das parcelas que não mais comportariam a interposição de recurso, o que excluiria as diferenças salariais do IPC de junho de 1987. Teria, assim, o exeqüente agravante direito líquido e certo à execução definitiva parcial da sentença e o mandado de segurança constituiria a via cabível para tal pleito.

O egrégio 17º Regional (fls. 264/268) negou provimento ao recurso, sob o fundamento de que “*incabível o mandado de segurança quando existir recurso próprio para atacar o ato impugnado*”.

Interpostos embargos declaratórios (fls. 272/278), a que se deu provimento para sanar omissão no tocante ao pedido de arbitramento do valor da causa, que restou inacolhido (fls. 284/288).

Inconformado, o agravante interpôs recurso ordinário (fls. 291/307), reiterando os argumentos expendidos no agravo regimental acerca do cabimento do mandado de segurança e da elevação do valor atribuído à causa.

Apresentadas contra-razões (fls. 312/314).

A douta Procuradoria Geral do Trabalho opina pelo conhecimento mas não provimento do recurso ordinário (fls. 323/324).

É o relatório.

CONHECIMENTO

Conheço do recurso ordinário do impetrante agravante, visto que regularmente interposto.

JURISPRUDÊNCIA

MÉRITO

NÃO-CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA

Davi do Espírito Santo, nos autos da execução provisória nº CS-50/92, em trâmite perante a MMª JCJ de Cachoeiro do Itapemirim (ES), formulou pedido de liberação dos valores incontroversos na execução de sentença. Esclarece que, ante a interposição de embargos em recurso de revista (fls. 235/237), teria renunciado ao direito às diferenças salariais decorrentes do IPC de junho de 1987, ainda pendentes, segundo alega, de exame perante o TST.

Indeferido o pedido pelo Exmo. Juiz Presidente da MMª JCJ de Cachoeiro do Itapemirim (ES) (fls. 240), impetrou o exeqüente mandado de segurança contra a veneranda decisão, alegando violação ao direito líquido e certo à execução definitiva parcial (fls. 22/35).

A petição inicial restou liminarmente indeferida pela Exma. Juíza Relatora, utilizando-se do seguinte fundamento:

Antes de se examinar o pedido de liminar é imperioso que se examine o próprio cabimento do *mandamus*.

Consoante se infere da peça de fls. 198/199, o autor peticionou perante o colendo Tribunal Superior do Trabalho, no qual apresentou renúncia ao pedido de diferenças salariais originárias da supressão do índice de 26,06% — Plano Bresser, apresentado na exordial.

Segundo se infere do teor das disposições insertas nos arts. 26 c/c art. 269, V, a renúncia do direito, apresentado pelo autor, só restará formalmente existente quando da necessária homologação pelo colendo TST, mediante decisão, inexistente notícia nos autos de qualquer decisão nesse sentido.

Enquanto não houver qualquer decisão do Tribunal Superior a respeito da matéria ventilada na execução, alterando os limites objetivos da res judicata, inviável ao juízo de execução assim proceder, sob pena de incidir em juízo de ilegalidade, por violação ao princípio constitucional da coisa julgada.

Vê-se, assim, que inexistente qualquer atitude ilegal e/ou arbitrário do juízo de execução a amparar o uso da ação mandamental. Data venia, o pedido apresentado resta impróprio em sede de mandado de segurança, em face do que dita o art. 5º, II, do CPC.

Interposto agravo regimental, a que o egrégio Regional negou provimento, tendo em vista a existência de recurso próprio contra decisão proferida no processo de execução.

Em que pesem os argumentos expendidos pelo ora agravante, não merece prosperar a irresignação.

Certo que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, amplamente endossada por esta Corte, tem-se firmado no sentido de admitir o *mandamus* mesmo quando a

decisão for passível de recurso, se este não possuir efeito suspensivo e se o ato puder ensejar dano de difícil reparação.

Na espécie, todavia, como já decidido pelo colegiado no TRT *a quo*, o impetrante dispunha de meio processual próprio para discutir amplamente eventual irresignação contra o indeferimento do requerimento formulado em processo de execução, relativo à liberação de valores incontroversos — o *agravo de petição*, a teor do art. 897, alínea *a*, da CLT.

Leciona a respeito o professor José Augusto Rodrigues Pinto (In *Execução Trabalhista*, Editora LTr, 7ª ed., págs. 217/218):

Quando interposto contra as sentenças definitivas proferidas na execução trabalhista, o agravo de petição tem plena correspondência com o recurso ordinário, interponível contra as mesmas decisões proferidas pelas Juntas e pelos Tribunais Regionais nos processos de cognição de sua competência originária, e com a apelação do processo comum.

Deles se distingue apenas nominalmente.

Todavia, enquanto o recurso ordinário cabe apenas das decisões definitivas (CLT, art. 895, I e II), o agravo de petição cabe, genericamente, das decisões do juiz ou presidente de Junta nas execuções (CLT, art. 897).

(...)

Com efeito, modificando o art. 897 da Consolidação, o legislador se expressou assim sobre o recurso de agravo de petição:

'Art. 897. Cabe agravo, no prazo de oito (8) dias: a) de petição, das decisões do Juiz ou Presidente, nas execuções.'

É elementar que a expressão decisões abrange as definitivas ou terminativas e as interlocutórias, o que fratura a regra do art. 893, § 1º, da própria Consolidação sobre a irrecorribilidade direta destas últimas.

Em acordo com a moderna doutrina processual trabalhista, preleciona o jurista Valentin Carrion (In *"Comentários à CLT"*, Editora Saraiva, 1997, págs. 740/741):

O agravo de petição é o recurso específico contra *qualquer decisão do juiz na execução, após o julgamento de embargos do executado* (art. 884). Com base no art. 893, § 1º, da CLT, que somente admite recurso das decisões definitivas, pretendeu-se limitar sua interposição apenas a essa espécie de sentenças; mas tal restrição não tem apoio em lei, decisão definitiva ou sentença definitiva, na terminologia do CPC de 1939, art. 820, quando nasceu aquele parágrafo da CLT, equivale a sentença de mérito ou sentença terminativa sem ser de mérito (Pontes de Miranda, Coment. ao CPC de 1939).

Assim, tendo em vista a existência de decisão proferida no processo de execução, indeferitória do pedido formulado pelo então Exequente, resta evidente a viabilidade do manejo de agravo de petição, a fim de reformar essa decisão, o que torna inadmissível o cabimento do mandado de segurança à espécie, impetrado com o mesmo objetivo.

JURISPRUDÊNCIA

No magistério de Hely Lopes Meirelles (In *Mandado de Segurança e Ação Popular*; 10ª ed. ampl. – São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais),

Inadmissível é o mandado de segurança como substitutivo do recurso próprio, pois por ele não se reforma a decisão impugnada, mas apenas se obtém a sustação de seus efeitos lesivos ao direito líquido e certo do impetrante, até a revisão do julgado no recurso cabível.

No mesmo sentido a jurisprudência do excelso STF, sedimentada na Súmula nº 267.

Incide o art. 5º, II, da Lei nº 1.533/51, inexistindo dano irreparável ao recorrente. O mandado de segurança não é sucedâneo do recurso cabível e não interposto.

Ante o exposto, *nego provimento* ao apelo.

ELEVAÇÃO DO VALOR DA CAUSA

Insurge-se ainda o agravante contra o capítulo da decisão agravada que majorou o valor da causa de R\$500,00 para R\$250.000,00, com a conseqüente fixação das custas no valor de R\$5.000,00. Eis os termos da decisão impugnada (fls. 249):

Custas de R\$5.000,00 (cinco mil reais), sobre o *valor ora arbitrado à causa de R\$250.000,00* (duzentos e cinquenta mil reais), nos termos das disposições insertas no art. 258 e seguintes do CPC. Pelo autor, nos termos da lei.

Alega o ora agravante que o valor da causa atribuído no mandado de segurança não se confundiria com o valor da condenação decorrente do processo de execução, pleiteando, ao final, “*o arbitramento de valor mais equânime e consentâneo com a natureza jurídica constitutiva da demanda*”.

Razão assiste ao recorrente.

Com efeito, inexistente na legislação trabalhista previsão expressa acerca do valor a ser dado à petição inicial de determinados tipos de ações, ficando a critério da parte arbitrar o valor da causa, mormente pela exigência legal contida no art. 282, inciso V, do CPC.

No entanto, é necessário que o valor atribuído à causa pela parte obedeça aos limites da razoabilidade, de modo que não seja nem ínfimo, de maneira a impedir a interposição de recurso, como naqueles casos em que o valor é inferior ao de alçada, nem absurdo, de forma que, querendo a parte prejudicada recorrer, não possa fazê-lo por insuficiência de provisão financeira.

Entendo igualmente que, possuindo a causa valor determinado e não existindo impugnação ao valor pela parte *ex adversa*, não pode o Juízo intervir e, de ofício, alterar o valor que a parte deu ao pedido.

Dispõe, a propósito, o parágrafo único do art. 261 do CPC:

Não havendo impugnação, presume-se aceito o valor atribuído à causa na petição inicial.

Nesse sentido, transcrevo precedente desta colenda Corte:

URISPRUDÊNCIA

Valor atribuído à causa para efeito do cálculo das custas processuais.

A lei explícita que não havendo impugnação ao quantum atribuído à causa, prevalece o valor indicado na inicial. Assim, improcedente o pedido, não podia o magistrado, sem apoio legal, corrigir o valor da causa para impor ao reclamante um ônus que a lei não autoriza (...)

(RO-MS-115.417, Ac. nº 1.708, Rel. Ministro José Luiz Vasconcelos)

Ainda nesse sentido os precedentes: RR-240.738/96, DJ de 03.10.97, Rel. Min. Armando de Brito; RO-MS-165.315/95, DJ de 02.05.97, Rel. Min. Ronaldo Lopes Leal, entre outros.

Desta sorte, não havendo divergência nem indeterminação quanto ao valor da causa, não cabia ao MM. juízo *a quo* fixar-lhe outro, a seu talante, divorciando-se de um fato incontroverso da demanda (Lei nº 5.584/70, art. 2º, e CLT, art. 789, § 3º, alínea c).

Impunha-se inarredavelmente a fixação das custas sobre o valor dado à causa, atendendo-se assim ao disposto no § 3º do art. 789 da CLT, já que, repise-se, o valor era incontroverso.

Não há suporte jurídico algum para se fazer recair as custas sobre o valor arbitrariamente estimado do pedido, por isso que, incorrendo impugnação ao valor da causa, presume-se que este retrate fielmente o conteúdo econômico da demanda.

Na espécie, portanto, ao fixar custas processuais exorbitantes, calculadas sobre valores que considerou mais compatíveis com o pedido, o egrégio Tribunal *a quo* violou nitidamente direito subjetivo do Impetrante de recolher as custas processuais com base no valor atribuído à causa.

Ante o exposto, *dou provimento* ao recurso ordinário do Impetrante, no particular, para restringir a condenação ao pagamento de custas processuais no montante de R\$10,00 (dez reais), calculadas sobre o valor de R\$500,00 (quinhentos reais) dado à causa.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Subseção II Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, dar provimento parcial ao Recurso Ordinário do Impetrante apenas para restringir a condenação ao pagamento de custas processuais no montante de R\$10,00 (dez reais), calculadas sobre o valor de R\$500,00 (quinhentos reais) dado à causa.

Brasília, 09 de maio de 2000. *Ronaldo Lopes Leal*, ministro no exercício eventual da Presidência. *João Oreste Dalazen*, ministro relator.

MANDADO DE SEGURANÇA. INTERMEDIÇÃO DE MÃO-DE-OBRA

Mandado de segurança. Decisão concessiva de liminar requerida em sede de ação civil pública ajuizada contra a empresa ora impetrante consistente na

JURISPRUDÊNCIA

proibição de se contratar os serviços da cooperativa de trabalhadores; na suspensão da prática de intermediação de mão-de-obra em favor da empresa e na determinação de imediata contratação dos empregados com registro em carteira.

Em que pese a legitimidade de parte do Ministério Público do Trabalho para patrocinar a ação civil, bem como a competência desta Justiça para processá-la e julgá-la, pois o pedido de suspensão das atividades da cooperativa, de conteúdo constitutivo-negativo, reporta-se diretamente à relação de emprego, atraindo a aplicação do art. 114 da Constituição, que se notabiliza por sua incontestável prodigalidade, assoma-se a inadmissibilidade da sua cumulação com o pedido de índole cominatória, indutora da ilegalidade da decisão que o acolheu liminarmente. Resta, de outra parte, evidenciada a abusividade da decisão impugnada na ação mandamental por ter subtraído o direito de a empresa ora recorrida servir-se da mão-de-obra advinda da Cooperativa. Sobretudo porque só o poderia na esteira do acolhimento do pedido de que seja dissolvida compulsoriamente a cavaleiro da assinalada ilicitude de suas atividades, pois teria sido criada e controlada pela impetrante com o intuito de se pôr a salvo dos encargos oriundos da relação de emprego, cuja verificação demanda ampla dilação probatória incondizente com a cognição sumária inerente à liminar concedida na ação civil pública.

Recurso ordinário a que se nega provimento.

PROCESSO Nº TST-RO-MS-589.373/99 – (Ac. SBDI 2)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso ordinário em mandado de segurança nº TST-RO-MS-589.373/99 em que é recorrente Ministério Público do Trabalho da 7ª Região e recorrida Paquetá Nordeste Ltda. e autoridade coatora Juiz Presidente da JCJ de Sobral/CE.

Paquetá Nordeste Ltda. impetrou mandado de segurança, com pedido liminar, contra ato do Exmº Juiz Presidente da Junta de Conciliação e Julgamento de Sobral/CE, que em ação civil pública promovida pelo Ministério Público da 7ª Região concedeu liminar determinando que a impetrante suste de imediato a contratação dos serviços da Cooperativa Copajé e admita de imediato os empregados com registro em carteira; bem assim que a cooperativa suspenda a prática de intermediação de mão-de-obra em favor da empresa.

Mediante o despacho de fls. 91/92, o Exmº Juiz relator deferiu a liminar.

O Colegiado, pelo venerando acórdão de fls. 263/266, concedeu a segurança para cassar a decisão liminar do Juízo impetrado.

Dessa conclusão, interpõe o Ministério Público recurso ordinário, pelas razões de fls. 268/286.

Contra-razões às fls. 293/301.

JURISPRUDÊNCIA

O recurso foi admitido pelo despacho de fls. 303.

Dispensada a remessa dos autos à douta Procuradoria-Geral por ser o Ministério Público recorrente.

É o relatório.

VOTO

Atento à peculiaridade de a decisão concessiva da liminar requerida em sede de ação civil pública, consistente na proibição de se contratar os serviços da Cooperativa de Trabalhadores e suspender a prática de intermediação de mão-de-obra em favor da empresa, caberia indagar da legitimidade de parte da impetrante para obter a cassação desta última deliberação, visto que, a rigor, só a deteria a própria entidade lá demandada em litisconsórcio passivo.

Ocorre que o litisconsórcio em foco se classifica como necessário, de conformidade com o art. 47, do CPC, em função do qual milita a certeza de que, embora sejam considerados, em suas relações com a parte adversa, como litigantes distintos, não lhes é aplicável a disposição final do art. 48, daquele Código, por conta da identidade da defesa oferecida em condições de habilitar a impetrante a propugnar pela cassação indiscriminada da liminar.

Até porque, se fosse possível negar-lhe tal legitimidade, chegar-se-ia à conclusão absurda sobre a preterição do direito constitucional de ação, posto que a persistência da ordem de suspensão das atividades da cooperativa tornaria inócua a pretensão de levantar a proibição de a impetrante se valer dos seus serviços.

Esse detalhe, aliás, traz à tona a ocorrência de cumulação de pedidos, cuja higidez processual deve ser apreciada à sombra do art. 292, do CPC. Nesse sentido é de se ver que um deles se dirigiu contra a proibição de a impetrante contratar os serviços da Cooperativa de Trabalhadores e o outro contra a determinação de suspensão da prática de intermediação de mão-de-obra em favor da empresa, a dar o tom de sua incompatibilidade a teor dos incisos I e III do art. 292, do CPC.

É que, além de o pedido dirigido pelo Ministério Público contra a empresa ora recorrida se identificar por seu conteúdo cominatório e o que o foi contra Cooperativa por seu conteúdo constitutivo-negativo, é fácil inferir que o primeiro se reporta ao art. 461, do CPC de 73, e o outro ao art. 670, do CPC de 1939, pelos quais se verifica não ser adequado para ambos o tipo de procedimento escolhido.

Sendo assim, em que pese a legitimidade de parte do Ministério Público do Trabalho para patrocinar a ação civil, bem como a competência desta Justiça para processá-la e julgá-la, pois o pedido de suspensão das atividades da Cooperativa se reporta diretamente à relação de emprego, atraindo a aplicação do art. 114 da Constituição, que se notabiliza por sua incontestável prodigalidade, assoma-se a inadmissibilidade da sua cumulação com o pedido de índole cominatória, indutora da ilegalidade da decisão que o acolheu liminarmente.

JURISPRUDÊNCIA

Por outro lado, impõe-se a ilação sobre a abusividade da decisão impugnada na ação mandamental que subtraiu, liminarmente, o direito de a empresa ora recorrida de se servir da mão-de-obra advinda da cooperativa. Sobretudo porque só o poderia ser na esteira do acolhimento do pedido de que fosse dissolvida compulsoriamente a cavaleiro da assinalada ilicitude de suas atividades. Isso porque teria sido criada e controlada pela impetrante com o intuito de se por a salvo dos encargos oriundos da relação de emprego, cuja verificação, conforme adequadamente sublinhado pela decisão recorrida, demanda ampla dilação probatória incondizente com a cognição sumária inerente à liminar concedida na ação civil pública.

No mais, depõe, ainda, contra a higidez do ato atacado a ausência do requisito do perigo da demora, considerando não só que o reconhecimento de direitos trabalhistas frente à impetrante é refratário à pretensão cominatória, mas sobretudo a ilação deles serem dedutíveis em ação própria a ser ajuizada pelos trabalhadores envolvidos na terceirização de mão-de-obra que se reputou precipitadamente irregular.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

Isto posto,

Acordam os ministros da Subseção II Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário.

Brasília, 25 de abril de 2000. *Ursulino Santos Filho*, Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho no exercício da Presidência. *Antônio José de Barros Levenhagen*, relator.

MANDADO DE SEGURANÇA. NULIDADE

Mandado de segurança. Nulidade. Oportunidade de alegação.

A parte apresenta razões contra o recurso da parte contrária, ao mesmo tempo em que interpõe recurso adesivo. Não alega qualquer nulidade. Não pode, desta forma, via Mandado de Segurança, debater nulidades que não alegou oportunamente.

Recurso a que se nega provimento.

PROCESSO Nº TST-RO-MS-443.268/98 – (Ac. SBDI 2)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº TST-RO-MS-443.268/98, em que é recorrente Companhia Industrial Schollosser S/A, recorrido Antônio Pinheiro e autoridade coatora Juiz Presidente da 17ª Junta de Conciliação e Julgamento de São Paulo.

JURISPRUDÊNCIA

RELATÓRIO

Companhia Industrial Schollosser S/A impetrou mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Juiz Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região - SP, pretendendo a suspensão da execução da Reclamação Trabalhista nº 2.224/92, em trâmite na 17ª J CJ de São Paulo, bem como a devolução do prazo para a apresentação de competente recurso de revista, com a republicação do Acórdão nº 02960403627, por meio de regular intimação.

A autoridade tida como coatora prestou as informações de fls. 325/327.

A liminar foi indeferida, fl. 329.

A Procuradoria Regional opinou pela denegação da segurança (fls. 331/333).

O egrégio 2º Regional, por meio do venerando acórdão de fls. 338/340, denegou a segurança.

Dáí o recurso ordinário de fls. 342/354.

Recebido à fl. 358, o apelo foi contra-arrazoado às fls. 359/361, opinando, a douda Procuradoria-Geral, pelo prosseguimento do feito (fls. 365).

VOTO

Recurso próprio, tempestivo (fl. 340v.), está subscrito por advogado habilitado nos autos (fl. 42) e as custas foram pagas (fl. 356).

Alega a impetrante, em síntese, que não foi devidamente intimada da publicação do acórdão regional, o que impediu a interposição de recurso.

O reclamante propôs reclamationária contra a Companhia Industrial Schollosser S/A, pretendendo o pagamento de diversas parcelas (fls. 46/68), a qual foi julgada improcedente (fls. 139/142).

Interposto recurso ordinário pelo autor, arguindo preliminar de nulidade por cerceamento de defesa (fls. 143/157), foi-lhe dado provimento (fls. 173/175), para, anulando a sentença *a qua*, facultar ao reclamante a oitiva de testemunha que teve a contradita aceita, além de possibilitar que as perguntas indeferidas fossem respondidas pela sua 2ª testemunha.

Os autos retornaram à J CJ, tendo sido cumpridas as determinações feitas (fls. 185/186) e, em seguida, proferida nova decisão, de fls. 187/191, a qual julgou, novamente, improcedente a reclamationária de fls. 187/191.

Novo recurso ordinário foi interposto pelo autor, fls. 194/209, o qual foi provido para, mais uma vez, anular-se a sentença, determinando-se que, à luz dos elementos dos autos e descaracterizado e julgado fraudatário o contrato de representação comercial celebrado, reconhecido o liame trabalhista entre as partes, fosse apreciado o mérito do pedido, sob o enfoque dos preceitos celetistas (fls. 218/220).

A Junta então julgou procedente em parte a reclamationária, condenando a empresa ao pagamento das parcelas discriminadas a fls. 234.

JURISPRUDÊNCIA

Dessa decisão somente o reclamante recorreu ordinariamente (fls. 235/245).

A reclamada juntou o substabelecimento de fls. 248/249 e, em seguida, peticionou para o Presidente da Junta, argüindo a nulidade processual, por não ter sido intimado o seu novo procurador de todos os atos do processo, tendo ficado impedida de promover os recursos subseqüentes cabíveis (fls. 250/254).

O Juiz despachou à fl. 250, e é contra esse despacho o mandado de segurança.

A empresa apresentou contra-razões ao recurso ordinário do autor, às fls. 258/262, bem como recorreu adesivamente às fls. 263/278, não tendo alegado nada em termos de nulidade.

O reclamante acabou por desistir do recurso interposto (fls. 284/286), desistência esta acolhida pelo Juízo, fl. 284, estando os autos em fase de liquidação de sentença.

Pelo acórdão de fls. 217/220, o Regional reconheceu o vínculo de emprego a ligar o reclamante à reclamada e determinou a volta à JCJ para que fosse apreciado o mérito do pedido (*sic*).

A primeira alegação que a empresa faz contra esse Acórdão é que para o julgamento, na pauta, constou o nome de seu antigo advogado e não do novo, que juntara oportuno substabelecimento.

Ora, esse argumento não pode prosperar, como fixado pelo acórdão regional, pois o substabelecimento foi feito com reserva dos mesmos poderes, sendo que nada esclareceu sobre futuras intimações.

Logo, a publicação não padece de qualquer nulidade, já que não descumpriu qualquer prescrição legal.

Mas há mais.

Quando os autos chegaram à JCJ, percebeu o juiz, fls. 222, que havia uma irregularidade no termo (*sic*) de fl. 236, e, para saná-la, devolveu os autos à 5ª Turma do Regional.

O que está a fls. 236?

Cópia do voto do relator, que estaria sem assinatura.

Suprida a irregularidade, voltaram os autos à JCJ.

Sustenta, a impetrante da segurança, que seria necessário, por tal motivo, nova publicação do acórdão, reabrindo-se, assim, o prazo para recurso.

Também aqui não tem razão a recorrente.

A certidão do acórdão está à fl. 216 (232 dos autos da reclamatória).

A conclusão do acórdão está à fl. 217 (233 dos autos da reclamatória), e devidamente assinada, pelo Presidente, pelo Relator e pela Procuradora do Trabalho.

Não consigo ver qualquer nulidade.

Estivesse assinado o voto e não assinado o acórdão, este, realmente não teria existido. Mas não é esta, como visto, a realidade dos autos.

JURISPRUDÊNCIA

Mais ainda.

O acórdão que reconheceu a relação de emprego poderia ser atacado por recurso de revista?

Não. É a resposta unânime de doutrina e da jurisprudência.

Mas a sentença que julgara a reclamatória, condenando a reclamada, poderia ser enfrentada por recurso ordinário e, ao final, mantida a condenação, poderia a reclamada discutir o acórdão anterior, que reconheceu a relação de emprego.

Uma vez que regularmente intimada, a empresa, contudo, não apresentou recurso ordinário.

Ao apresentar suas razões contra o recurso ordinário do empregado e ao interpor seu recurso adesivo, a empresa nada disse sobre as nulidades, que ela preferiu debater nesta segurança, tudo como muito bem ressaltado nas informações da autoridade coatora, fls. 326/327.

A dificuldade da empresa cresceu porque o reclamante desistiu do recurso ordinário e, por conseqüência, perdeu-se o adesivo apresentado.

Isso ocorreu em junho de 1997.

A segurança foi interposta em julho de 1997.

Por tudo o que ficou dito, nego provimento.

Isto posto,

Acordam os ministros da Subseção II Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário.

Brasília, 02 de maio de 2000. *Ursulino Santos Filho*, Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho no exercício da Presidência. *José Luciano de Castilho Pereira*, relator.

MANDADO DE SEGURANÇA. READMISSÃO DE EMPREGADO

Sentença. Recurso ordinário. Mandado de segurança.

A sentença determinara a readmissão dos empregados. Contra ela foi interposto recurso ordinário. Logo, o ato da reintegração não pode ser atacado por mandado de segurança, pois contra ele havia recurso previsto em lei e tal faculdade já foi exercitada. Além disso, é estreito o caminho do mandado de segurança contra ato judicial, especialmente quando este é consubstanciado em sentença, já atacada por recurso próprio.

Recurso a que se nega provimento.

PROCESSO Nº TST-RO-MS-435.968/98 – (Ac. SBDI 2)

JURISPRUDÊNCIA

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº TST-RO-MS-435.968/98, em que é recorrente Banestes – Banco do Estado do Espírito Santo S/A, recorrido Luiz Alfredo Jabour de Resende e autoridade coatora juiz presidente da 8ª Junta de Conciliação e Julgamento de Vitória (ES).

RELATÓRIO

O Banco do Estado do Espírito Santo S/A – Banestes impetrou mandado de segurança contra ato do Exmo. Juiz Presidente da 8ª J CJ de Vitória (ES), que concedera, na sentença, a tutela antecipativa de mérito, consubstanciada no ato de reintegração do então reclamante, ora litisconsorte passivo, no quadro de pessoal da instituição financeira.

Sustentou, inicialmente, a existência de direito potestativo do banco para dispensar empregados, a fim de adequar à realidade econômica da Instituição, já que se trata de sociedade de economia mista, com fins lucrativos. De outra forma, alegou a inconstitucionalidade da Convenção nº 158 da OIT, que deu suporte à procedência do pedido de reintegração, e, via de conseqüência, da tutela antecipativa de mérito.

Sustentou, por fim, a inexistência dos elementos norteadores da tutela antecipada, acrescentando ser imprópria tal medida no âmbito das obrigações de fazer.

A liminar foi indeferida às fls. 233/236, tendo a autoridade tida como coatora prestado as informações de fls. 250/253.

O egrégio 17º Regional, por meio do venerando acórdão de fls. 266/268, extinguiu o processo, sem julgamento de mérito.

Recurso ordinário às fls. 270/336.

Recebido, o apelo foi contra-arrazoado às fls. 340/348, opinando a douta Procuradoria-Geral pelo seu conhecimento e provimento (fls. 352/354).

VOTO

Recurso próprio, tempestivo, subscrito por advogado habilitado nos autos e custas pagas (fls. 237). Conheço.

O egrégio Regional extinguiu o processo, sem julgamento de mérito, por entender incabível mandado de segurança de despacho ou decisão judicial, quando há recurso previsto nas leis processuais, no caso, o recurso ordinário.

O impetrante, nas razões do recurso, ressalta que o objeto do mandado de segurança cinge-se à reintegração imediata do obreiro, independente do trânsito em julgado da decisão, razão por que se faz necessária a ação mandamental como meio eficaz para conter o efeito da determinação emergente da sentença. Reitera, de outra forma, a alegada inconstitucionalidade da Convenção nº 158 da OIT, que fundamentou o pedido de reintegração.

JURISPRUDÊNCIA

Em que pesem as razões invocadas pelo recorrente, esta egrégia SDI já consolidou entendimento no sentido de que “não se dará Mandado de Segurança contra sentença de Junta que antecipa os efeitos da tutela”.

De outra forma, não há decisão teratológica no que diz respeito à concessão da tutela antecipativa de mérito, mesmo porque tal medida fora postulada e seu deferimento decorreu do convencimento do Juízo a propósito do assunto e da existência dos pressupostos ínsitos à medida, o que foi devidamente fundamentado em capítulo específico da sentença, sendo irrelevante, para o momento, o fato de ter-se decidido bem ou mal o mérito da causa.

Por conseguinte, nego provimento ao recurso.

Isto posto,

Acordam os ministros da Subseção II Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, negar provimento ao Recurso Ordinário.

Brasília, 09 de maio de 2000. *Ronaldo José Lopes Leal*, no exercício eventual da Presidência. *José Luciano de Castilho Pereira*, relator.

RECURSO DE REVISTA. ENUNCIADO 126 DO TST

Recurso de revista. Enunciado 126/TST. Dado fático considerado no exame do mérito do recurso e não disponibilizado pelo Tribunal Regional. Embargos. Violação do art. 896 da CLT e contrariedade ao enunciado 126/TST.

Tendo a egrégia Turma expressamente afirmado que o Regional não consignou a data da aposentadoria e, não obstante, ter baseado-se exatamente nela para considerar a prescrição total do direito quando da análise do provimento do recurso de revista, inseriu, obviamente, um tema de conhecimento na disposição sobre o mérito. O procedimento adotado é totalmente avesso ao que determina o Enunciado nº 126/TST, que não baliza somente o conhecimento do recurso, mas que deve também ser observado quando do provimento do apelo. O fato de ter-se afirmado ser tal data incontroversa nos autos não tem o condão de torná-la viva - ultrapassando a necessária instância derradeira da prova, qual seja, o Regional - para orientar um provável provimento jurisdicional.

PROCESSO Nº TST-E-RR-258.821/96 – (Ac. SBDI 1)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Recurso de Revista nº TST-E-RR-258.821/96, em que é embargante Wilson Baptista de Oliveira e embargado Fepasa – Ferrovia Paulista S.A.

Inconformado com a decisão da egrégia 1ª Turma desta Corte, constante de fls. 424/427 e 509/511, que conheceu e deu provimento ao recurso de revista patronal para extinguir o feito com julgamento de mérito em face da prescrição total, interpõe o reclamante Embargos às fls. 518/524, alegando violado o art. 896 da CLT e contrariedade

JURISPRUDÊNCIA

de ao Enunciado 126 da Corte, por ter a Turma revolido no provimento do recurso matéria de fato que não estava consignada no acórdão regional, relativa à data da aposentadoria.

Contra-razões oferecidas às fls. 526/529, e não houve remessa dos autos à d. Procuradoria Geral do Trabalho, em face do contido no art. 113, II, do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho.

É o relatório.

VOTO

O recurso é tempestivo (certidão de fls. 512 - 04.02.00, sexta-feira, e protocolo de fls. 518 - 09.02.00 - quarta-feira), custas recolhidas (fls. 339) e o subscritor da petição está regularmente legitimado (procuração de fls. 12 e substabelecimentos de fls. 419, 421, 452). Autorizada, então, a incursão quanto aos aspectos intrínsecos do recurso.

CONHECIMENTO

Da violação do art. 896/CLT e contrariedade ao Enunciado 126/TST

Recorre o reclamante alegando violado o art. 896 da Consolidação das Leis do Trabalho, bem como contrariado o Enunciado nº 126 da Corte, por ter a Turma partido de premissa fática não constante do acórdão regional para afirmar no provimento do recurso de revista a existência de prescrição total, qual seja, a data da aposentadoria.

Dos autos o que se extrai é que houve por bem a 1ª Turma conhecer do recurso de revista da reclamada por atrito com o Enunciado nº 294/TST e dar-lhe provimento para extinguir o feito com julgamento do mérito, em face da prescrição total. Na ocasião, asseverou:

“Tendo em vista que a alteração do promovida pela reclamada do enquadramento do autor ocorreu em julho/88, o prazo prescricional previsto no então vigente art. 11 da CLT para reclamar as diferenças salariais dela decorrentes, nos termos do Enunciado 294/TST, extinguiu-se em julho/90, e tendo sido ajuizada a reclamação em 28/02/92, revela-se totalmente prescrito o direito de ação.

Ademais, considerando-se a extinção do contrato de trabalho em 16/06/89, também incide a prescrição do direito de ação, nos termos do art. 7º, inciso XXIX, alínea *a*, da Constituição da República, ante o ajuizamento da reclamatória mais de dois anos após.

Sob qualquer ângulo que se examine a matéria, tem-se a prescrição total do direito de ação.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para declarar a prescrição total do direito de ação e julgar extinto o processo, com julgamento do mérito, nos

JURISPRUDÊNCIA

termos do art. 269, IV, do CPC. Prejudicado o exame do enquadramento e da gratificação de função.”

Em embargos de declaração (509/511) houve o acolhimento da medida para desconstituir o primeiro fundamento do provimento da revista e manter o provimento ao segundo fundamento, consignando que:

“Quanto ao referido preceito legal, razão assiste ao embargante. Com efeito, tendo em vista que a alteração contratual ocorreu em julho/88, o biênio prescricional previsto no então vigente art. 11 da CLT esgotaria em julho/90, quando já estava em vigor a nova Constituição da República, que ampliou o prazo para cinco anos, pelo que o mesmo somente escoaria em julho/93, tendo sido ajuizada a reclamação anteriormente, em 28.02.92.

Entretanto, não há como afastar a prescrição declarada no acórdão embargado, tendo em vista que esta Eg. Turma também considerou prescrito o direito de ação em face de não haver o reclamante observado o biênio prescricional após a extinção do contrato de trabalho.

Registre-se que o fato de haver constado a data da rescisão contratual na decisão embargada não colide com o Enunciado 126/TST, na medida em que, do v. acórdão regional, constou expressa menção a respeito da extinção do contrato de trabalho com a aposentadoria do reclamante:

‘Por outro lado, não se cogita de prescrição bienal, pois em se tratando de complementação de proventos decorrente da jubilação, o direito nasce a partir da própria aposentadoria, sendo a lesão sucessiva e, por conseguinte, a prescrição é parcial’ (fls. 363).

Assim, apesar de não haver constado expressamente a data, esta restou incontroversa nos autos, pois afirmada na exordial e confirmada pelo réu, em sua contestação:

‘Aposentou-se pela Previdência Social em 16.06.89 (doc. 8)’. (Fls. 03)

.....

‘Registre-se ainda que, de todos os fatos e atos descritos na inicial já decorreu o prazo prescricional previsto na Carta Magna, máxime porque conforme confessado na inicial, o Reclamante aposentou-se em 16.06.89 e dessa data decorrido mais de 2 (dois) anos da extinção do contrato de trabalho’ (fls. 185).”

Ora, a Turma expressamente afirmou que o Regional não consignou a data da aposentadoria e, não obstante, baseou-se nela para considerar a prescrição total do direito quando da análise do provimento do recurso de revista. O procedimento adotado é totalmente avesso ao que determina o Enunciado nº 126/TST, que não baliza somente o conhecimento do recurso, mas que deve também ser observado quando do provimento do apelo. O fato de ter-se afirmado ser tal data incontroversa nos autos não tem o condão de torná-la viva - ultrapassando a necessária instância derradeira da prova, qual seja, o Regional - para orientar um provável provimento jurisdicional.

JURISPRUDÊNCIA

Obviamente, restou inserido um tema de conhecimento na disposição sobre o mérito. Então, na verdade, se os embargos de declaração afastaram o primeiro motivo de provimento (e conhecimento), e o segundo, que continuou ensejando a revista nem sequer fora articulado, ou pelo menos, não serviria para impulsionar o provimento, é óbvio que restou vazio de apoio o conhecimento da revista.

Não se sabe de onde foi tirada a afirmação relativa à data da aposentadoria, e o primeiro argumento foi afastado pelos embargos de declaração.

Assim, andou mal a Turma ao fazer constar do julgado dado fático que não fora disponibilizado no acórdão regional, embasando-se nele para concluir pela ocorrência de prescrição total, o que implica em inequívoca contrariedade ao Enunciado nº 126 deste Tribunal Superior do Trabalho e violação do art. 896 consolidado.

Conheço.

DO PROVIMENTO

Da violação art. 896/CLT e contrariedade ao Enunciado 126/TST

Decorrência do conhecimento do recurso por violação legal e atrito com o E. 126/TST é o seu provimento para declarar o não conhecimento do recurso de revista patronal quanto ao tema da prescrição total.

Contudo, considerando que a reclamada em seu recurso de revista também atacava as demais matérias, que restaram prejudicadas pelo reconhecimento da prescrição total, também é consequência lógica desta decisão a determinação de retorno dos autos à Turma de origem a fim de que, afastada a prescrição total, prossiga no exame dos demais temas constantes do recurso de revista da reclamada.

Isto posto,

Acordam os ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por maioria, vencidos os Excelentíssimos Senhores Ministros Vantuil Abdala e Almir Pazzianotto Pinto, conhecer dos Embargos por contrariedade ao Enunciado 126 desta Corte e violação do artigo 896 da CLT e, por unanimidade, dar-lhes provimento para afastada a prescrição, determinar o retorno dos autos à Turma de origem a fim de que aprecie os demais aspectos do Recurso de Revista.

Brasília, 08 de maio de 2000. *Almir Pazzianotto Pinto*, vice-presidente, no exercício da Presidência. *José Luiz Vasconcellos*, relator.

RECURSO ORDINÁRIO EM AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 515 DO CPC. AÇÃO RESCISÓRIA. NORMA INTERNA CORPORIS

Recurso ordinário em ação rescisória. Art. 515 do CPC. Não configuração. Decisão recorrida. Extinção do feito sem julgamento do mérito. Análise do pedido rescisório pelo mérito.

JURISPRUDÊNCIA

O artigo 515 do CPC delimita a extensão do efeito devolutivo, prevendo que somente as questões suscitadas e discutidas no processo serão submetidas, por intermédio de recurso, ao julgamento pelo órgão ad quem. Via de conseqüência, limita ao Tribunal à parte da sentença que haja sido objeto de impugnação. In casu, a decisão regional, equivocadamente, extinguiu o feito sem julgamento do mérito, não obstante ter examinado o meritum causae do pedido rescisório, ora impugnado via recurso ordinário. Com efeito, diante desses fatos jurídicos, não há supressão de instância na análise do recurso ordinário pelo TST sobre a questão de fundo.

Ação rescisória. Cabimento. Reexame de norma interna corporis da empresa.

Quando a decisão rescindenda estiver amparada em norma regulamentar da empresa, não cabe demanda rescisória. A conclusão reside no fato de que a averiguação de ofensa ao ordenamento jurídico vigente (artigo 485, inciso V, da Lei Adjetiva Civil) demandaria a análise do manual de pessoal da empresa, que possui feição fática, sendo seu reexame vedado em sede de rescisória.

PROCESSO Nº TST-RO-AR-397.684/97 – (Ac. SBDI 2)

Vistos, relatados e discutidos estes autos Recurso Ordinário em Ação Rescisória nº TST-ROAR-397.684/97, em que é recorrente Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial – Senai e recorrido Francisco José Rezende Lofego.

O Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial – Senai ajuizou ação rescisória contra Francisco José Rezende Lofego, com espeque nos artigos 485, inciso V, do CPC e 836 consolidado, com pedido antecipado da tutela, visando desconstituir o Acórdão de fls. 54/57, complementado pelo de fls. 60/61, oriundos do Décimo Sétimo Tribunal Regional do Trabalho, que, examinando o recurso ordinário do empregado, deu-lhe provimento determinando que fosse reintegrado com o pagamento dos consectários trabalhistas inerentes, tendo em vista que a despedida foi injustificada, em afronta à norma expressa no regulamento de pessoal da empresa autora.

Para tanto, o Senai, na exordial da presente ação rescisória, afirma que o acórdão rescindendo (fls. 54/56), reformando a sentença *a qua*, concluiu que o ora autor infringira o artigo 66 do manual de pessoal da empresa ao deixar de justificar a dispensa do empregado conforme prevê a norma regulamentar, de inspiração no artigo 4º da Convenção nº 158 da OIT. Diante da ilação, alicerça sua demanda em violação dos artigos 7º, incisos I e XXVI, 93, inciso IX, da Constituição Federal; 832 e 477 da CLT.

Discorre que o réu foi dispensado sem justa causa, o que lhe garantiu todos os direitos assegurados pelo artigo 10, inciso I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e pelo diploma consolidado. Pondera que o acórdão não reconheceu os acordos coletivos celebrados ao longo dos anos entre o autor impetrante e o sindicato representante da categoria do réu, o que deixaria claro que a dispensa a que se refere o

JURISPRUDÊNCIA

artigo 66 do Manual de Pessoal encontra-se inserida no direito potestativo do Senai, de resilição unilateral do contrato de trabalho sem justa causa.

Mais adiante, alude que a decisão rescindenda não reconheceu os acordos coletivos mencionados nem ofertou a prestação jurisdicional pois deixou de apreciá-los mesmo nos declaratórios.

Quanto ao artigo 4º da Convenção nº 158 da OIT, assevera que a interpretação viola os artigos 7º, inciso I, da Carta da República e 10, inciso I, do ADCT, já que a norma alienígena, além de não assegurar a reintegração, não vigorava na época do julgamento originário.

Finalmente, requer a tutela antecipada nos moldes do artigo 273 da Lei Adjetiva Civil, objetivando a suspensão da execução do acórdão rescindendo.

Em Acórdão de fls. 120/125, o TRT da 17ª Região julgou extinto o feito sem apreciar o mérito, por considerar incabível a ação rescisória.

Irresignado, o Senai veicula o presente recurso ordinário, com fulcro no artigo 895 da CLT (fls. 128/137), insistindo nos mesmos fundamentos perfilhados na exordial e pleiteando a nulidade do acórdão recorrido, com o fim de que o TRT *a quo* aprecie o mérito da causa.

O despacho de admissibilidade do recurso ordinário encontra-se à fl. 138.

Aos autos vieram as razões de contrariedade de fls. 143/148.

A Procuradoria-Geral do Trabalho, mediante o Parecer de fls. 152/153, opina pelo conhecimento e provimento do apelo ordinário e pelo retorno dos autos ao TRT de origem para que aprecie a ação como entender de direito.

É o relatório.

VOTO

Na petição inicial da ação rescisória, o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial objetiva rescindir o acórdão proferido no RO-639/94, oriundo do TRT da 17ª Região (fl. 54/56), que decidiu *in verbis*:

“a. Da reintegração

Postula o reclamante recorrente a reforma da r. sentença, de forma a que seja determinada sua reintegração aos quadros da reclamada, uma vez que sua despedida operou-se com infringência ao Regulamento de Pessoal da empregadora.

Com razão o recorrente.

A sua despedida foi feita em clara infringência às normas aprovadas pelo próprio ente empregador, mas especificamente ao art. 66, alínea *a* (fl. 28) do Manual de Pessoal do Senai, aprovado pela Resolução nº 127 de 24.09.73. Diz a alínea *a* do art. 66, *in verbis*:

JURISPRUDÊNCIA

Art. 66 - Demissão é ato pelo qual se extingue a relação de emprego, rescindindo o contrato de trabalho e se processa:

a) por iniciativa da administração, quando o servidor não satisfaz às exigências do serviço”.

Diante disso, patente está que esta norma consagra o Princípio da Despedida Justificada, de inspiração do art. 4º da Convenção nº 158, da Organização Internacional do trabalho que prevê: “Não se porá fim à relação de trabalho de um trabalhador a menos que exista uma causa que a justifique relacionada com sua capacidade ou sua conduta ou baseada nas necessidades de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço.”

Destarte, como a despedida operou-se sem justificativa alguma, em afronta à norma expressa no Regulamento da empresa, tornando-se com isso um ato nulo, dou provimento ao recurso para que se proceda à reintegração do empregado, com o pagamento dos consectários trabalhistas inerentes à reintegração” (fls. 55)

Na petição inicial da ação rescisória, o Senai, estribado nos artigos 485, inciso V, do CPC e 836 da CLT, refutou, inicialmente, a exigência de prequestionamento em sede rescisória. Depois, afirmou que o acórdão rescindendo (fls. 54/56), reformando a sentença *a quo*, concluíra que o ora autor infringira o artigo 66 do Manual de Pessoal da empresa ao deixar de justificar a dispensa do empregado conforme prevê a norma regulamentar, de inspiração no artigo 4º da Convenção nº 158 da OIT. Diante da ilação, alicerçou sua demanda em violação dos artigos 7º, incisos I e XXVI, 93, inciso IX, da Constituição Federal e 832 e 477 da CLT.

Discorreu que o réu fora dispensado sem justa causa, o que lhe garantiu todos os direitos assegurados pelo artigo 10, inciso I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e pelo diploma consolidado. Ponderou que o acórdão não reconhecera os acordos coletivos celebrados ao longo dos anos entre o autor impetrante e o sindicato representante da categoria do réu, o que deixaria claro que a dispensa a que se refere o artigo 66 do Manual de Pessoal encontra-se inserida no direito potestativo do Senai de rescisão unilateral do contrato de trabalho sem justa causa.

Mais adiante, aludiu que a decisão rescindenda não reconhecera os acordos coletivos mencionados nem ofertara a prestação jurisdicional pois teria deixado de apreciá-los mesmo nos declaratórios.

Quanto ao artigo 4º da Convenção nº 158 da OIT, asseverou que a interpretação viola os artigos 7º, inciso I, da Carta da República e 10, inciso I, do ADCT, já que a norma alienígena, além de não assegurar a reintegração, não vigorava na época do julgamento originário.

Finalmente, requereu a tutela antecipada nos moldes do artigo 273 da Lei Adjetiva Civil, objetivando a suspensão da execução do acórdão rescindendo.

Por sua vez, o TRT da 17ª Região, ao examinar a rescisória (fls. 120/125), acolheu a preliminar de não-admissibilidade da rescisória suscitada pelo réu em contestação, transcrevendo *ipsis litteris* as razões finais do réu (fls. 103/106):

JURISPRUDÊNCIA

“Ao invocar a tutela jurisdicional, deve o Autor verificar a existência não só dos pressupostos processuais, mas também das condições da ação, sob pena de ver indeferida liminarmente sua pretensão deduzida na demanda.

Em sede de ação rescisória, até mesmo pela particularidade da ação, os requisitos a sua admissibilidade transcendem aqueles exigidos numa ação ordinária, eis que como leciona o festejado Manoel Antônio Teixeira Filho, “Estando a coisa julgada em serviço do propósito político de preservação da estabilidade das relações sociais, torna-se razoável admitir que o manejo da ação rescisória não deve ser amplo, ilimitado, sob pena de frustrar o propósito a que aludimos” (*in Ação Rescisória no Processo do Trabalho*, 2ª ed., Ed. LTr, pág. 68).

No caso em tela, o Autor fundamenta sua pretensão no artigo 465, V, do CPC subsidiário, ou seja, alega que o acórdão que pretende ver rescindido teria violado literal disposição de lei (item 2.3 da inicial), apontando como violados os artigos 7º, I e XXVI; 93, IX, da Constituição Federal, e 832; 477, ambos do texto consolidado.

Contudo, simples leitura do acórdão censurado (fls. 54/56) não encontramos nenhuma menção, sequer de soslaio, a todos os dispositivos supra mencionados. Ao contrário, à tese que o Réu levou a julgamento desse egrégio Colegiado era simples violação do Regimento Interno patronal, que garante a seus empregados justificativa para dispensa mesmo imotivada.

Assim, para melhor análise dos supostos fundamentos da ação, mister separar o que foi julgado e seus fundamentos jurídicos, com aqueles fundamentos processuais pretendidos pelo autor, tal como a inexistente nulidade.

Como já salientado acima, toda a fundamentação da reclamatória teve como base o descumprimento do Regulamento Interno empresarial que, como se sabe, cria condições gerais ao contrato de trabalho, aderindo o empregado a estas sempre quando mais favoráveis, como no caso vertente.

Também como já pacificado na melhor doutrina, não são normas de direito objetivo e, portanto, não submetidas ao crivo do artigo 485, V, do CPC. A jurisprudência, no mesmo diapasão, vem decidindo da mesma forma:

“Regulamento empresarial. Violação de lei nãoa caracterizada. Não cabe ação rescisória por violação de lei quando a decisão rescindenda estiver fundamentada em regulamento de Empresa. Esse Tribunal, em sua composição plena, entendeu que a expressão “lei” do inciso V do art. 485 do CPC de 1973, tem sentido later - “Vai da Constituição ao decreto executivo, da União, do Estado ou do Município, mas não envolve Regulamento Empresarial”. (TST - RO-AR-27.460/91.4 (Ac. SDI 2.909/92) - 5ª Reg. - Rel. Mín. Francisco Fausto - DJU de 26.02.93, pág. 2425).

“Inadmissível o corte rescisório, por violação legal, quando se trata de norma regulamentar. O inc. V do art. 485 do CPC bem como a Súmula 83 desse Colendo Pretório falam, expressamente, em ofensa a dispositivo de lei, o que não é o caso dos autos. Os arts. 444 e 468 não foram literalmente ofendidos. Impossível, outrossim, em sede rescisória, o que implicaria no revolvimento do

JURISPRUDÊNCIA

contexto fático probatório dos autos, vedado nesta ação de cunho especialíssimo”. (TST-RO-AR- 25.644/91.3 - Rel. Min. Hylo Gurgel - Ac. SDI 666/92) in “Nova Jurisprudência em Direito do Trabalho”, Valentim Carrion, 1993, pág. 28).

Vê-se, sem maiores dificuldades, que a jurisprudência não admite rever regulamento empresarial em sede de rescisória, não só por não restar, na hipótese, caracterizada a violação ao artigo 485, V, do CPC, como também a vedação expressa do conjunto probatório.

Quanto à suposta violação ao artigo 7º, I, da Carta Política de 88, o indispensável prequestionamento inexistiu, atraindo a incidência do Enunciado nº 298/TST. Ainda que se oponham reparos ao Enunciado, face a invocação de preceito constitucional, não pode ser afastado esse pressuposto, se não em circunstâncias excepcionais, sob pena de converter a rescisória em mero recurso visando o reexame da matéria decidida.

Ademais, é bom que se registre que não cabe ação rescisória que tenha como supedâneo interpretação do texto sobre o qual se baseia a pretensão rescindenda. Aqui cabe invocar a doutrina, exemplificada no entendimento dos festejados Irany Ferrari e Melchades R. Martins (*in Ação Rescisória na Justiça do Trabalho*, ed. LTr, 1995, pg. 45), que sustentam, *verbis*:

“Cabe ressaltar também que a violação literal de disposição de lei deve ser entendida como uma ofensa manifesta, flagrante, que não comporte dúvida a respeito, como também não se pode admitir que resulte de uma interpretação ao texto sobre o qual se baseia a rescisória”.

Com relação à suposta ausência de fundamentação, melhor sorte não aguarda o Autor. Pretende ele, em verdade, atacar o despacho que denegou seguimento ao seu recurso de revista. Seja que por fundamento for, não pode prosperar a rescisória, eis que seus estritos limites não permitem tal questionamento. Da mesma forma, a justiça ou injustiça da decisão rescindenda não gera direitos a via rescisória.

A jurisprudência, com relação a estes tópicos da rescisória, vêm entendendo que:

“Na ação rescisória não se examina o direito de alguém, mas a sentença passada em julgado. Não se discute a justiça ou injustiça da sentença, nem se tergiversa sobre a melhor ou mais adequada interpretação da norma jurídica. Há que se configurar violação expressa de um direito, não em função de um interesse particular da parte, e sim em atenção à defesa de uma norma de interesse público. Recurso Ordinário a que se nega provimento”. (TST- SDI-RO-AR- 27.458/91, Rel. Min. Cnéa Moreira, DJU de 2.05.92, pág. 7.270).

Pelo exposto não admito a presente ação rescisória e julgo extinto o processo sem julgamento do mérito. Custas de R\$20,00 pela autora, calculadas sobre R\$1.000,00.

CONCLUSÃO

Acordam os juízes do Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região, por maioria, acolher a preliminar de inadmissibilidade da ação”. (fls. 121/124)

No recurso ordinário de fls. 128/135, o Senai, após insistir nos mesmos fundamentos exarados na inicial quanto à questão de fundo, pondera *in verbis*:

“É de imensurável relevância destacar que o V. Acórdão ora impugnado é de natureza terminativa, de forma que o efeito devolutivo deste Recurso implica na transferência a esse Colendo Tribunal apenas da matéria julgada.

E, lamentavelmente, o mérito da ação, representado pelo pedido rescisão do V. Acórdão não foi apreciado pelo Tribunal *a quo*, face ao que, o julgamento do mérito pelo Tribunal *ad quem*, indubitavelmente, implicaria infringir o princípio do duplo grau de jurisdição, tal como se afigura pela conjugação do art., 515, *caput*, com o art. 463, ambos do CPC, do qual resulta não ter ocorrido o exaurimento do ofício jurisdicional.

“Sentença terminativa. Impossibilidade de exame do mérito, em segundo grau” (STJ 3ª Turma, REsp 8.906-ES, rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 25.02.92, deram provimento, v.u., DJU 23.03.92, p. 3.482, 1ª col., em - destaques nossos).

“Julgado extinto o processo, por ilegitimidade de parte, sem exame do mérito, a apelação devolve ao tribunal apenas essa matéria, a impedir que seja julgada, pelo mérito, a causa, com supressão de instância” (STJ- 3ª Turma, REsp 11.747-SP, rel. Min. Dias Trindade, j. 13.8.91, deram provimento, maioria, DJU 30.09.91, p. 13.484, 1ª col., em - destaques nossos).

“A extensão do efeito devolutivo mede-se pela extensão da matéria impugnada ***tantum devolutum quantum appellatum***. Como não se pode impugnar algo que não existe, segue-se que a cognição, no Tribunal, há de limitar-se ao que foi decidido na sentença apelada. Se esta é apenas terminativa, deve o órgão ***ad quem***, ao reformá-la, devolver os autos ao juízo de primeiro grau, para o julgamento do mérito” (RSTJ 53/167 in Theodoro Negrão, CPC e legs. em vigor, São Paulo, Saraiva, 1995, pág. 407, nº 515:6f)

E arremata:

“Nesse sentido, requer seja conhecido e provido o presente recurso, anulando-se o V. Acórdão impugnado, e determinando-se, por conseguinte, a descida dos autos para apreciação do *meritum causae*, pena de se consolidar o equívoco perpetrado, quando o próprio sindicato da categoria sempre negociou cláusulas pré-aposentadoria”.

Em primeiro lugar, como já visto, o TRT da 17ª Região julgou extinta a ação rescisória, sem julgamento do mérito, acolhendo a preliminar de não-admissibilidade da demanda por quatro motivos, a seguir:

- a) não-cabimento da ação rescisória fundada em regulamento de empresa;

JURISPRUDÊNCIA

b) não-cabimento da ação rescisória por ausência de prequestionamento dos dispositivos invocados;

c) não-cabimento da ação rescisória com supedâneo em interpretação do texto sobre o qual se baseia a pretensão rescindenda e;

d) não-cabimento da rescisória porque pretende atacar o despacho que denegou seguimento ao recurso de revista do autor.

Em segundo lugar, pela transcrição do pedido estampado no recurso ordinário, o Senai não se insurge, explicitamente, contra o defeito existente na parte dispositiva do acórdão recorrido. Apenas, alerta que, na forma dos artigos 515, *caput*, e 463 do CPC, o TST não poderia pronunciar-se sobre o mérito, razão pela qual pleiteou no final a nulidade do acórdão recorrido e a descida dos autos para a apreciação do mérito, sob pena de se consolidar o equívoco perpetrado, pois o próprio sindicato da categoria sempre negociara cláusulas pré-aposentadorias. Ora, o equívoco aludido é o referente à não-observância do acordo coletivo de trabalho pela decisão rescindenda e não a erro na técnica processual utilizada pelo Tribunal *a quo*.

Não fora isto, não obstante o TRT da 17ª Região ter julgado extinto o processo sem julgamento do mérito, em face da não-admissibilidade da rescisória, acabou por examinar o pedido exordial pelo mérito, procedimento que, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não vulnera o artigo 515 do CPC.

“É lícito ao acórdão examinar o pedido pelo mérito, se a sentença não deixou de fazê-lo, embora tenha extinto o processo sem julgamento do mérito. Inocorrência de ofensa ao art. 515 do CPC”. (STJ- 3ª Turma, REsp 7.417-SP, rel. Min. Nilson Naves, j. 2.4.91, DJU 22.04.91, p. 4.787; STJ-6ª Turma, REsp 167.869-SP, rel. Min. Vicente Cernicchiaro, j. 4.8.98, DJU. 31.08.98, p. 127).

“O exame do mérito, em segundo grau, condiciona-se a que o haja sido em primeiro. Para verificar se o foi, há que se pesquisar se decidida a pretensão formulada na inicial. Isso tendo ocorrido, não importa que a sentença, equivocadamente, haja afirmado que o autor era carecedor da ação”. (RSTJ 63/451)

“Havendo a sentença, malgrado mencionado a intempestividade dos embargos à execução, examinado seu mérito, este pode ser apreciado, no julgamento da apelação, sem o vício da supressão de instância”. (STJ-3ª turma, REsp 48.405-7-MG, rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 12.12.95, DJU. 8.4.96, p. 10.469).

A exegese do artigo 515 da Lei Adjetiva Civil delimita a extensão do apelo devolutivo, prevendo que somente as questões suscitadas e discutidas no processo serão submetidas, por força de recurso, a julgamento do órgão *ad quem*. Em consequência, o dispositivo prevê que o Tribunal deve limitar-se à parte da sentença que haja sido objeto de impugnação.

In casu, conforme anteriormente cogitado, a decisão regional, equivocadamente, extinguiu o feito sem julgamento do mérito, não obstante ter examinado o *meritum causae* do pedido rescisório ora impugnado por recurso ordinário. Na teoria, a extinção do feito, na forma dispositiva da decisão recorrida, acarretaria decisão terminativa,

JURISPRUDÊNCIA

contudo, na hipótese, agregou-se o exame de mérito, que poderá ser também submetido ao TST.

Com efeito, diante desses fatos jurídicos, não há supressão de instância na análise do recurso ordinário pelo TST sobre a questão de fundo e a própria decisão terminativa, mesmo se fosse o caso de procedência do apelo ordinário.

Vale salientar que este Tribunal assim tem-se posicionado em relação à invocação pelo Regional dos termos do Enunciado nº 83/TST. O entendimento reside em que, apesar de o Tribunal *a quo* julgar pelo não-cabimento da ação rescisória, aprecia o mérito da controvérsia.

Finalmente, considerando o princípio da economia processual, os fundamentos acima perfilhados e a premissa de que o retorno dos autos ao TRT da 17ª Região em nada modificará os motivos da decisão recorrida, mantenho a decisão recorrida no particular.

Destarte, diante do exposto, passo a julgar os demais fundamentos trazidos no recurso ordinário de fls. 128/135.

Pondera o Senai que o acórdão rescindendo infringiu os artigos 7º, inciso I, da Constituição Federal e 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Por outro lado, afirma que regulamento de empresa é considerado fonte formal heterônoma do Direito do Trabalho, conforme discorre Manoel Antônio Teixeira Filho, ao interpretar o artigo 485, inciso V, do CPC. Informa que o artigo 4º da Convenção nº 158 da OIT não assegura a reintegração e não vigorava na época do julgamento originário. Alega que pelas “reiteradas negociações coletivas que sempre se pautaram em assegurar garantias de emprego à véspera das aposentadoria, fica claro que o recorrente nunca aderiu ao Princípio da Despedida Justificada, donde violada norma que lhe assegura o direito potestativo da despedida, pois nem de longe o art. 66 de seu manual refletiu esse tipo de abordagem elástica”. Finalmente, expõe a impertinência do Enunciado nº 83/TST à hipótese dos autos.

Quanto à matéria de fundo, o acórdão rescindendo examinou o Manual de Pessoal do Senai e concluiu que a demissão sem justa causa infringia o seu artigo 66, cujo princípio da despedida justificada foi inspirado no artigo 4º da Convenção nº 158 da OIT. Com efeito, pela simples leitura do acórdão rescindendo, observa-se que o julgador não respaldou sua ilação decisória nos mandamentos da Convenção nº 158 da OIT, como afirma o Senai. Referiu-se aos ditames do artigo 4º, com o fim precípua de indicar consonância com a norma alienígena e dar um colorido jurídico a suas razões de decidir, expressando raciocínio lógico, inerente à prolação de uma sentença.

O único sustentáculo do acórdão rescindendo reside na interpretação da norma interna do Senai, que culminou na condenação de reintegrar o empregado em seus quadros, por vulneração do artigo 66 do Manual de Pessoal da empresa.

Assim, o embasamento da rescisória em ofensa aos artigos 7º, inciso I, da Carta Política e 10, inciso I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias não suporta a pretensão de rescindir decisão respaldada em norma regulamentar da empresa, que

cria condições gerais para o contrato de trabalho mais favoráveis aos empregados, seara vedada na rescisória.

Não fora isto, as regras estatuídas nos preceitos anteriores não condizem explicitamente com os mesmos fatos jurídicos em discussão - norma regulamentar sobre despedida do empregado -, razão pela qual não exsurge a ofensa literal, na forma do artigo 485, inciso V, da Lei Adjetiva Civil.

Finalmente, sendo a única discussão travada no acórdão rescindendo oriunda de interpretação de norma regulamentar, que tem as feições de matéria fática, incabível é a ação rescisória, em face da vedação de seu reexame pela via estreita da presente demanda.

Destarte, em face do exposto, nego provimento ao recurso ordinário por fundamentos diversos do Regional.

Isto posto,

Acordam os ministros da Subseção II Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, negar provimento ao Recurso Ordinário.

Brasília, 28 de março de 2000. *Ursulino Santos Filho*, Corregedor-Geral no exercício da Presidência. *Ronaldo José Lopes Leal*, relator.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. DONO DA OBRA

Empreitada. Responsabilidade do contratante (dono da obra).

Inexiste responsabilidade solidária do contratante (dono da obra) quanto às obrigações trabalhistas decorrentes da relação de emprego havida entre o empregado e o empregado deste. Não se pode interpretar extensivamente o art. 455 da CLT, visto que ele trata de outra hipótese: da responsabilidade subsidiária do empregado principal, no caso de inadimplemento das obrigações contratuais trabalhistas do subempregado.

Revista conhecida parcialmente e provida.

PROCESSO Nº TST-RR-360.731/97 – (Ac. 1ª Turma)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-360.731/97, em que é recorrente Usinas Itamarati S.A. e recorrido Josevaldo Paz Pereira.

O Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região, pelo Acórdão de fls. 84/91, rejeitou a preliminar de nulidade por cerceamento de defesa e, no mérito, negou provimento ao recurso ordinário interposto pela reclamada Usinas Itamarati S/A, mantendo, dessa forma, a sentença que, dentre outros aspectos, aplicou, por analogia, o disposto no art. 455 da CLT aos presentes autos, para reconhecer a responsabilidade solidária da segunda reclamada, ora recorrente. Consignou a ementa do acórdão, *verbis*:

JURISPRUDÊNCIA

“Responsabilidade solidária. Culpa *in eligendo*. O art. 455, da CLT, comporta interpretação extensiva, de forma a estabelecer-se a solidariedade entre o contratante e o empreiteiro sempre que se verifique a culpa *in eligendo*, configurada pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas e desde que tenha participado da relação processual.” (fl. 84)

Inconformada, a reclamada Usinas Itamarati S/A recorre de revista, às fls. 93/103, com amparo nas alíneas *a* e *c* do art. 896 da CLT, sustentando que o indeferimento da juntada da contestação caracterizou *cerceio de defesa*, motivo pelo qual foi violado o art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal. No mérito, sustenta que o art. 455 da CLT trata de relação entre *empreiteiro principal e subempreiteiro*, sendo inaplicável quando o serviço é com o *dono da obra*. Transcreve jurisprudência para confronto de teses.

A revista foi admitida pelo despacho de fls. 110/111.

Não foram apresentadas contra-razões, consoante certidão de fls. 113.

Nos termos do art. 113 do Regimento Interno desta corte, os autos não foram remetidos à douta Procuradoria-Geral do Trabalho para emissão de parecer.

É o relatório.

VOTO

CONHECIMENTO

Preliminar de nulidade por cerceio de defesa

A JCY indeferiu a juntada da contestação pela advogada da reclamada Usinas Itamarati S/A, visto que a parte não compareceu à audiência inaugural. Logo a sentença (fl. 40) reconheceu a revelia e a confissão ficta quanto à matéria de fato, nos moldes do art. 844 da CLT.

O Regional, pelo voto condutor do juiz revisor, entendeu bastar à elisão da revelia a mera presença, à audiência inaugural, do advogado previamente constituído, munido de contestação escrita. Entretanto, rejeitou a preliminar de nulidade por cerceio de defesa nos seguintes termos, *verbis*: “*In casu*, consoante informa a própria corrente, os documentos por ela apresentados foram acostados às fls. 17/30, donde resulta a inexistência de prejuízos decorrentes da decretação da revelia, o que faz restringir a divergência por mim erigida à mera fundamentação, com idêntica conclusão. Mas registre-se que revelia e confissão são institutos diversos, embora íntimos. Quem constitui patrono não demonstra descaso ao chamamento da Justiça e, estando ausente à audiência, é confesso, muito embora não seja revel. E a confissão ser-lhe-á aplicada em harmonia com as demais provas” (fls. 88).

Nas razões de revista, a reclamada afirma que o indeferimento da juntada da contestação caracterizou cerceamento de defesa, motivo pelo qual foi violado o art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal. Transcreve aresto para cotejo de teses.

JURISPRUDÊNCIA

Sem razão a parte.

O princípio da ampla defesa, previsto no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, não foi violado, porquanto ficou cabalmente demonstrado que a parte não compareceu à audiência inaugural. O comparecimento à audiência inaugural tão-somente do advogado da parte, munido de mandato e contestação, não afasta a revelia da reclamada, tendo em vista a necessária presença da parte, como bem preceitua o art. 844 da CLT. A defesa é feita em audiência, não se podendo admitir a juntada da contestação pelo advogado da parte, quando esta, injustificadamente, deixa de comparecer. Ressalte-se que o princípio constitucional da ampla defesa deve ser interpretado em conjunto com as normas de direito processual civil ou trabalhista, cujo ordenamento jurídico contém regras que limitam e organizam a atuação das partes. Ademais, tem-se que o Regional deixou consignado não ter havido nenhum prejuízo para a parte a declaração de revelia.

Por divergência, o recurso também não se viabiliza, visto que a reclamada, pelo único aresto transcrito às fls. 96/97, não menciona a fonte de publicação da decisão, exigência prevista no item I do Enunciado nº 337/TST.

Não conheço.

Empreitada. Responsabilidade

O Tribunal *a quo* manteve o reconhecimento da responsabilidade solidária da segunda reclamada (Usinas Itamarati S/A), adotando o entendimento de que o art. 455 da CLT, aplicado por analogia pela Junta, comporta interpretação extensiva, de forma a estabelecer a solidariedade entre o contratante e o empregado sempre que se verifique a culpa *in eligendo*, configurada, na hipótese, pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte do empregado.

Afirma a reclamada Usinas Itamarati, nas razões de revista, ser produtora de açúcar, motivo pelo qual contratou a construtora Nova Morada, nome da firma de Orlando Padilha Siqueira, para reformas em prédio de sua sede. Sustenta que o art. 455 da CLT trata de relação entre empregado principal e subempregado, sendo inaplicável quando o serviço é com o dono da obra. Traz aresto com o objetivo de demonstrar divergência de julgados.

Tem-se que a decisão regional aplicou, no presente caso, erroneamente o art. 455 da CLT, visto que a referida norma legal disciplina a hipótese de responsabilidade subsidiária, e não solidária, do empregado principal pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas do subempregado, hipótese, *data venia*, distinta daquela dos autos, pois o próprio Regional deixou consignado tratar-se de situação que envolve empregado e contratante. Por outro lado, é sabido que não se pode presumir a responsabilidade solidária, devendo tal hipótese estar prevista em lei ou em contrato. A revista, destarte, viabiliza-se por violação do art. 455 da CLT.

Ademais, o aresto transcrito às fls. 99/101 e carreado na íntegra às fls. 104/105, tendo como recorrente a mesma parte que ora interpõe o presente recurso de revista, adota entendimento diverso do Regional, ao asseverar não se atribuir responsabilidade

JURISPRUDÊNCIA

subsidiária ao dono da obra, porquanto, em face do art. 455 da CLT, apenas o empreiteiro principal ou o subempreiteiro é que podem ser responsáveis pelas obrigações derivadas do contrato de trabalho.

Conheço, pois, com fulcro nas alíneas *a* e *c* do artigo 896 da CLT.

MÉRITO

EMPREITADA. RESPONSABILIDADE.

Cinge-se a presente controvérsia em saber se o dono da obra, que formalizou contrato de empreitada, deve ser responsabilizado solidariamente pelos débitos trabalhistas dos empregados do empreiteiro contratado.

O Regional manteve a decisão de primeiro grau, que condenou solidariamente os reclamados Orlando Padilha Siqueira e Usinas Itamarati S.A. a pagar as verbas deferidas ao reclamante, adotando como fundamento o art. 455 da CLT. Consignou o acórdão na ementa que “o art. 455 da CLT comporta interpretação extensiva, de forma a estabelecer-se a solidariedade entre o contratante e o empreiteiro”.

Data venia, tal tese não merece prosperar.

Depreende-se de uma análise dos autos, bem como do que ficou consignado no Regional, que não se trata de relação envolvendo empreiteiro principal e subempreiteiro, hipótese do art. 455 da CLT, mas de relação envolvendo o dono da obra, o empreiteiro e o empregado deste último.

Logo não há lei que autorize a atribuição de responsabilidade solidária ao dono da obra, em relação aos débitos trabalhistas do empreiteiro. O art. 455 da CLT não é aplicável ao caso, visto que apenas se refere à responsabilidade subsidiária do empreiteiro e subempreiteiro, nada dispondo sobre a responsabilidade do dono da obra.

A relação entre o empreiteiro e o dono da obra é de natureza civil (arts. 1237 a 1247 do Código Civil Brasileiro), e a existente entre o empreiteiro e os empregados por ele contratados é regida pela legislação trabalhista. O dono da obra não é titular de direito ou obrigação de natureza trabalhista no que se refere aos empregados do empreiteiro, porquanto a relação entre estes lhe é estranha.

Por outro lado, o art. 896 do Código Civil Brasileiro afirma que a solidariedade não se presume, mas resulta da lei ou da vontade das partes, o que não ficou demonstrado nos autos.

Nesse sentido, firmou-se a jurisprudência desta corte, a exemplo dos seguintes precedentes: TST-E-RR-109.810/84.9, Ac. 3.585/96, Rel. Min. Milton de Moura França, DJ 28/2/97; RR-452.839/98, Ac. 1ª T, Rel. Min. João Oreste Dalazen, DJ 16.04.99; e RR-193.350/95, Ac. 1ª T, Rel. Min. João Oreste Dalazen, DJ 14.11.96.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso para excluir a responsabilidade solidária atribuída à recorrente, absolvendo-a da condenação.

JURISPRUDÊNCIA

CONCLUSÃO

Recurso de revista conhecido apenas quanto ao tema “empreitada - responsabilidade” por violação do art. 455 da CLT e por divergência jurisprudencial e, no mérito, absolver a recorrente da condenação.

Isto posto,

Acordam os ministros da 1ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, à unanimidade, conhecer do recurso de revista apenas quanto ao tema “empreitada - responsabilidade” e, no mérito, dar-lhe provimento para absolver a recorrente da condenação.

Brasília, 12 de abril de 2000. *Almir Pazzianotto Pinto*, presidente. *Ronaldo José Lopes Leal*, relator.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. DONO DE OBRA E EMPREITEIRO

Natureza civil da relação jurídica entre dono de obra e empreiteiro. Construção para uso da empresa e não para revenda. Inaplicabilidade da responsabilidade solidária ou subsidiária.

Não se referindo a situação dos autos à relação entre empreiteiro e subempreiteiro, mas entre empreiteiro e dono de obra, relação essa, de natureza eminentemente civil, não há que se falar em violação do art. 455 da CLT. Quando se trata de construção para uso próprio ou da empresa, não está o proprietário assumindo uma atividade econômica no empreendimento em si mesmo, pelo que inexistente qualquer responsabilidade, seja solidária ou subsidiária.

Recurso não conhecido.

PROCESSO Nº TST-RR-620.762/00 – (Ac. 2ª Turma)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-620.762/00, em que é recorrente Moacir da Silva Pinto e recorridos Texaco Brasil S.A. – Produtos de Petróleo e massa falida de Tecnoban Arquitetura e Construções Ltda.

O egrégio TRT da 1ª Região, mediante acórdão de fls. 99/100, negou provimento ao recurso ordinário do reclamante, ao entendimento de que impossível a aplicação analógica do art. 455 consolidado à hipótese dos autos, por não versar sobre relação entre empreiteiros e subempreiteiros, mas entre dono de obra e empreiteiros.

Inconformado, o reclamante interpôs recurso de revista às fls. 101/104, sustentando que, em sendo a obra destinada à exploração econômica da atividade-fim da Texaco, e tendo a empresa reclamada se beneficiado do trabalho executado, deveria ser responsabilizada solidariamente, pela aplicação analógica do disposto no art. 455 da CLT e no inciso IV do Enunciado 331 desta Corte. Alega violação legal daquele dispositivo consolidado; contrariedade ao referido Enunciado, porque não aplicado analogicamente; e divergência jurisprudencial, colacionando arestos ao cotejo de teses.

JURISPRUDÊNCIA

Admitido o recurso de revista por força do agravo de instrumento.

Contra-razões da reclamada às fls. 112/122.

O parecer da Procuradoria é pelo não-provimento do recurso, às fls. 93.

É o relatório.

VOTO

CONHECIMENTO

Alega o reclamante violação do art. 455 da CLT e contrariedade ao Enunciado 331, IV, do TST, porque não aplicado analogicamente, além de suscitar divergência jurisprudencial. Sustenta que a empresa Texaco, dona da obra realizada pela empresa Tecnoban, deve compor o pólo passivo da ação, respondendo solidariamente pelas verbas trabalhistas devidas por esta última a seus empregados. Propugna pela aplicação analógica do já citado art. 455 consolidado, bem como do Enunciado 331, IV, do TST à hipótese dos autos. Traz arestos ao cotejo teórico.

Consignou o Regional que a situação dos autos não se refere a contrato de subempregada, mas entre dono de obra e empresa empreiteira. Acrescenta que a natureza dos serviços contratados pela Texaco, qual seja construção de posto de gasolina, não se refere à sua atividade-fim. Com base neste quadro, o Regional negou provimento ao recurso ordinário do reclamante, consignando não haver norma expressa autorizadora do entendimento de que o dono de obra se faça solidariamente responsável pelas obrigações trabalhistas do empreiteiro: “Não se tratando, o presente caso, de contrato de subempregada, não há que se falar em aplicação do artigo 455 da CLT, nem mesmo de aplicação subsidiária” (fls. 99).

Sem razão o recorrente.

A alegada violação do artigo 455 consolidado não se faz presente. Primeiramente, nos termos do artigo 896 do Código Civil, a “solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes”. Não se reconhece a existência, no ordenamento jurídico, de qualquer letra de lei que permita a condenação solidária de dono de obra, apenas pelo fato de ostentar esta qualidade.

O disposto no artigo 455 consolidado visa situação diversa. Determina responsabilidade solidária entre empreiteiros e subempreiteiros em caso de inadimplemento deste por obrigações trabalhistas.

Todavia, há que ser ressaltada a distinção entre empreiteiro e proprietário da obra, que estabelecem entre si relação jurídica de natureza civil, diversa da que ocorre entre o realizador da obra e seus empregados.

Com efeito, no presente caso, o dono da obra não mantém relação empregatícia com os operários que laboram para o empreiteiro, não sendo, portanto, titular de qualquer obrigação de cunho trabalhista. Acrescente-se que o entendimento aqui esposado encontra, por sua vez, respaldo na jurisprudência desta Corte, já consolidada nos se-

JURISPRUDÊNCIA

guintes precedentes: RR-269.976/96, 4ª Turma, DJ 11.09.98, Rel. Min. Milton de Moura França; RR-452.839/98, 1ª Turma, DJ 16.04.99, Rel. Min. João Oreste Dalazen; RR-335.593/97, 5ª Turma, DJ 15.10.99, Rel. Min. Armando de Brito; E-RR-109.810/94, Ac. SBDI1-3.585/96, Rel. Min. Milton de Moura França; DJ 28.02.97; RR-300.619, 5ª Turma, DJ 19.03.99, Rel. Min. Gelson de Souza; RR-290.416, 5ª Turma, DJ 18.12.98, Rel. Min. Armando de Brito, dentre outros.

No que tange à alegada contrariedade ao Enunciado 331, IV, menor sorte cabe ao recorrente. Isto porque a atividade de construção do imóvel, ainda que destinado a sediar exploração da atividade-fim da empresa, com esta não guarda identidade. Não se trata de construção de imóvel destinada à revenda com objetivo de lucro, mas apenas de construção de prédio onde se instalaria o estabelecimento, ou seja, não havia finalidade econômica da construção do prédio, em si mesma. Quando se trata de construção para uso próprio ou da empresa não está o proprietário assumindo uma atividade econômica no empreendimento em si mesmo.

Não há, portanto, formação de vínculo empregatício entre a Texaco e os operários da empresa Tecnobam, ou ainda, a subsidiariedade pelo descumprimento do contrato de trabalho entre esta última e seus empregados.

Quanto à alegada divergência jurisprudencial, tampouco assiste razão ao reclamante. Os arestos acostados não logram rebater a tese regional, posto versarem sobre situações distintas dos autos, tratando de casos de responsabilidade diante da ausência de idoneidade econômica do empreiteiro. Com efeito, não há na decisão recorrida, qualquer alusão à referida condição.

Por tudo exposto, restando ileso o artigo 455 da CLT, não contrariado o Enunciado 331, IV e não configurada a divergência, não conheço do recurso de revista.

É o meu voto.

Isto posto,

Acordam os ministros da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer integralmente do recurso de revista do reclamante.

Brasília, 22 de março de 2000. *Vantuil Abdala*, presidente e relator.

Ementário de Jurisprudência

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

ACÇÃO ANULATÓRIA. VÍCIO DE INTIMAÇÃO

Recurso ordinário. Ação anulatória. Descabimento. Vício de intimação.

Ação anulatória não é meio processual adequado para anular atos processuais e, com isso, devolver à parte o prazo recursal expirado. Se aparte não argüiu o vício de intimação na primeira oportunidade de falar nos autos, saneada está a irregularidade. Inteligência dos arts. 794 a 796 da CLT, c/c art. 244 do CPC.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Ação anulatória – cabimento – nulidade de atos processuais – preclusão – vício – ausência de intimação pessoal – procurador da União Federal. – Conhecido. – Mérito – negado provimento. (TST-RO-AA-535.321/99 – SBDI2 – Rel. Min. Ives Gandra da Silva Martins Filho – DJU 07.04.2000)

ACÇÃO RESCISÓRIA. MENOR ASSISTIDO PELO PAI

Ação rescisória. Menor assistido pelo pai. Intervenção do Ministério Público do Trabalho. Menor. Representação. Intervenção do Ministério Público do Trabalho no 1º grau de jurisdição.

À luz do art. 793 da CLT, que rege a matéria em sede trabalhista, encontrando-se o menor representado ou assistido por seu pai, a intervenção do Ministério Público do Trabalho no primeiro grau de jurisdição, apesar de relevante, não constitui requisito para a essência do ato. Argüição de nulidade do processado, por ausência de notificação do *Parquet* para acompanhar o feito desde a sua instauração, que se rejeita, máxime quando, encaminhado o processo para sua manifestação na fase do recurso pelo Regional, não aponta qualquer nulidade no desenvolvimento de instrução e propugna pela confirmação do julgado, que deu pela improcedência da ação”. Decisão rescindenda que se mantém, pois, a se permitir a intervenção do Ministério Público, estar-se-ia permitindo a própria intervenção no pátrio poder, assegurado constitucionalmente – art. 229 da Constituição c/c o art. 22 da Lei nº 8.069, de 13.07.90 – Estatuto da Criança e do Adolescente.

Recurso desprovido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Ação rescisória – violação a literal disposição de lei – nulidade processual por ausência de notificação do Ministério Público – atuação como “custos legis” – menor assistido pelo pai. – Conhecido. – Mérito – negado provimento. (TST-RO-AR-537.669/99 – SBDI2 – Rel. Min. José Luciano de Castro Pereira – DJU 05.05.2000)

ACÇÃO RESCISÓRIA. VALOR DA CAUSA

Ação rescisória. Valor da causa.

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

Hipótese em que o Tribunal Regional do Trabalho, ao julgar improcedente o pedido de rescisão, majorou o valor atribuído à causa pela requerente, sem qualquer impugnação pela parte “ex adversa”.

O valor da causa, na ação rescisória, não pode ser estabelecido de forma arbitrária, devendo fixar-se de acordo com o valor da condenação no r. julgado que se pretende rescindir, corrigido monetariamente.

Observadas tais regras, torna-se inviável a alteração do valor atribuído à causa de ofício pelo Tribunal *a quo*, pois não impugnado o valor (art. 261, do CPC) e observados os requisitos legais para sua fixação.

Recurso ordinário a que se dá provimento, no particular.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Ação rescisória – alteração de ofício do valor da causa pelo Tribunal – inexistência de impugnação do valor da causa pela parte contrária. – Conhecido. – Mérito – provido. II – Ação rescisória – cabimento – honorários advocatícios – sucumbência. – Conhecido. – Mérito – provido. (*TST-RO-AR-387.651/97 – SBDI2 – Rel. Min. João Oreste Dalazen – DJU 07.04.2000*)

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PERÍCIA

Adicional de insalubridade. Perícia realizada após o encerramento do pacto laboral.

A apuração da insalubridade após encerrado o contrato de trabalho, quando as condições na obra já não seriam mais as mesmas, não invalida o laudo técnico pericial. O art. 195 da CLT não dita qualquer condição para a realização da perícia, enquanto que o art. 429 do CPC preceitua que o perito, no desempenho de sua atividade, pode dispor de diversas fontes de informação e dos meios necessários à produção da prova.

Recurso de revista a que se nega provimento.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Preliminar de nulidade – julgamento *extra petita* – julgamento *ultra petita*. – Preliminar não conhecida – divergência jurisprudencial indicada não caracterizada. II – Adicional de insalubridade – perícia – possibilidade – data posterior – extinção do contrato de trabalho – alteração nas condições da obra. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – negado provimento. III – Adicional de insalubridade – natureza jurídica – integração – cálculo – hora extra. – Recurso não conhecido por aplicação do Enunciado nº 333 do TST. (*TST-RR-590.454/99 – 2ª Turma – Rel. Min. Valdir Righetto – DJU 17.03.2000*)

ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. CARGO DE CONFIANÇA

Recurso de revista do reclamado. Adicional de transferência. Empregado que exerce cargo de confiança.

O simples fato de o empregado ocupar cargo de confiança apenas torna lícita a transferência se houver a necessidade de serviço, mas isso não exclui o direito ao adicional.

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

Recurso conhecido em parte e desprovido.

Recurso de revista do reclamante.

Não ensejam recursos de revista ou de embargos decisões superadas por iterativa, notória e atual jurisprudência da Seção Especializada em Dissídios Individuais.

Recurso de revista não conhecido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: Recurso do reclamado. I – Adicional de transferência – exercente de cargo de confiança. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – negado provimento. Recurso do reclamante. I – Correção monetária – salário – época própria. – Recurso não conhecido por aplicação do Enunciado nº 333 do TST. (*TST-RR-352.509/97 – 2ª Turma – Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira – DJU 24.03.2000*)

ADICIONAL POR ATIVIDADES PENOSAS. BASE DE CÁLCULO

Adicional por atividades penosas. Base de cálculo.

A extinção do salário mínimo de referência não implica a adoção do salário mínimo como base de cálculo do adicional por atividades penosas instituído unilateralmente e por mera liberalidade do empregador.

Recurso de revista a que se nega provimento.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Adicional de penosidade – base de cálculo – liberalidade do empregador. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – negado provimento. (*TST-RR-353.441/97 – 5ª Turma – Rel. Min. Gelson de Azevedo – DJU 03.03.2000*)

ADVOGADO. JORNADA DE TRABALHO

Advogado empregado no exercício da profissão. Jornada de 04 horas diárias. Lei nº 8.906/94.

A jornada de trabalho de advogado empregado não pode exceder a duração diária de quatro horas, salvo acordo ou convenção coletiva ou em caso de dedicação exclusiva, segundo a exegese do art. 20 da Lei nº 8.906/94.

Revista provida.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Advogado empregado – entidade de direito público – jornada de trabalho – 4 horas diárias – necessidade de previsão em acordo ou convenção coletiva – artigo 20 da Lei nº 8.906/1994. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – provido. (*TST-RR-360.095/97 – 5ª Turma – Rel. Min. Rider Nogueira de Brito – DJU 17.03.2000*)

AJUDA-ALIMENTAÇÃO. INTEGRAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRÉDITOS TRABALHISTAS

Ajuda-alimentação. Integração.

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

A ajuda alimentação é verba que visa a coibir despesas concernentes à alimentação, na hipótese de o empregado bancário extrapolar sua jornada legal, não integrando, portanto, o salário do obreiro para os efeitos legais.

Correção monetária. 5º dia útil.

O marco inicial da correção monetária dos créditos trabalhistas ocorre a partir do 5º dia útil do mês subsequente ao do vencimento da obrigação de pagar salários.

Revista conhecida parcialmente e provida.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Salário *in natura* – PAT. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – provido II – Correção monetária – salário – época própria. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – provido. (TST-RR-348.902/97 – 2ª Turma – Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira – DJU 14.04.2000)

AJUDA-ALIMENTAÇÃO. INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO. ENGENHEIRO. JORNADA DE TRABALHO

Ajuda-alimentação. Programa de alimentação do trabalhador (Lei nº 6.321/76). Integração ao salário.

A ajuda-alimentação fornecida por empresa participante do programa de alimentação ao trabalhador, instituído pela Lei nº 6.321/76, não tem caráter salarial, não o integrando, portanto, para todos os efeitos legais. Inaplicável, na hipótese, o Enunciado nº 241 do TST.

Engenheiro. Jornada de trabalho.

A Lei nº 4.950-A/66 não fixa jornada máxima diária aos engenheiros, mas meramente um salário mínimo profissional, calculado em função de um parâmetro de seis horas/dia de labor.

Embargos não conhecidos.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Salário *in natura* – PAT. – Embargos não conhecidos – violação legal e contrariedade a enunciado indicadas não caracterizadas. II – Engenheiro – jornada de trabalho – salário mínimo profissional – Lei nº 4.950/1966. – Embargos não conhecidos – violações legais e contrariedade a enunciado indicadas não caracterizadas. (TST-E-RR-391.295/97 – SBDII – Rel. Min. Vantuil Abdala – DJU 24.03.2000)

ANISTIA. READMISSÃO

Ação rescisória. Readmissão. Anistia. Lei nº 8.878/94. Telemig.

No caso específico dos autos, a violação literal de lei não ficou demonstrada, porquanto a tese da decisão rescindenda consiste em interpretar a Lei nº 8.878/94 diante do quadro fático delineado nos autos da reclamação trabalhista. Também não se caracteriza o invocado erro de fato quando a matéria, objeto de controvérsia, mereceu pro-

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

nunciamento judicial. Dessa forma, não foram atendidos os pressupostos de que cogita o art. 485, incisos V e IX, do CPC.

Recurso a que se nega provimento.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Ação rescisória – violação de literal disposição de lei – erro de fato – anistia – readmissão. – Conhecido. – Mérito – negado provimento. (*TST-RO-AR-532.295/99 – SBDI2 – Rel. Min. Ronaldo Lopes Leal – DJU 28.04.2000*)

APOSENTADORIA. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

Aposentadoria espontânea. Extinção do contrato de trabalho.

A jurisprudência iterativa, notória e atual da c. SDI é no sentido de que a aposentadoria espontânea implica, necessariamente, extinção do contrato de trabalho, como disposto no artigo 453 da CLT.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – FGTS – multa – aposentadoria voluntária – permanência no emprego e posterior dispensa imotivada. – Recurso não conhecido por aplicação do Enunciado nº 333 do TST. (*TST-E-ED-RR-412.916/97 – SBDI1 – Rel. Min. José Luiz Vasconcellos – DJU 03.03.2000*)

APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA. INTEGRAÇÃO DE FUNÇÃO COMISSIONADA

Aposentadoria voluntária. Pedido de integração do percentual de 70% da função comissionada.

O direito à opção de integração do percentual de 70% (setenta por cento) da Função Comissionada só é possível àquele que nela esteja investido. Quem está aposentado não está investido em função comissionada, logo, não tem a faculdade de optar pela remuneração de seu cargo efetivo mais setenta por cento do valor-base da função comissionada, conforme previsto no § 2º do art. 14 da Lei nº 9.421/96.

Recurso em Matéria Administrativa desprovido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Matéria administrativa – servidor público – aposentado – direito à opção de integração do percentual de 70% do valor básico da função comissionada – necessidade de estar investido na função no momento da opção. – Conhecido. – Mérito – negado provimento. (*TST-RMA-436.094/98 – Tribunal Pleno – Rel. Min. Rider Nogueira de Brito – DJU 07.04.2000*)

ATESTADO MÉDICO. CERCEAMENTO DE DEFESA

Embargos de declaração. Atestado médico. Hora do atendimento. Revelia. Confissão. Cerceamento de defesa. Ausência.

A exigência de que no atestado médico conste a data e o horário do atendimento médico não implica qualquer cerceamento ao direito de defesa do reclamado. Com

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

efeito, de acordo com a orientação sumulada no Enunciado nº 122 do TST, “para elidir a revelia o atestado médico deve declarar expressamente a impossibilidade de locomoção do empregador ou seu preposto, no dia da audiência”. A locução “no dia da audiência”, entretanto, deve ser interpretada como “na hora da audiência”. E isto porque, se a impossibilidade de locomoção do empregador ou de seu preposto somente se originou em horário posterior àquele designado para a realização da audiência, a revelia e a confissão deverão ser aplicadas, já que não estará configurado o motivo relevante previsto pelo artigo 844, parágrafo único, da CLT. Por essa razão, no atestado médico apresentado pela parte deve constar horário do atendimento médico, não se constituindo referida exigência qualquer óbice ao exercício do amplo direito de defesa assegurado às partes pelo artigo 5º, inciso LV, da CF.

Declaratórios acolhidos apenas para sanar omissão e prestar esclarecimentos.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Embargos declaratórios – omissão – efeito modificativo – cerceamento de defesa – revelia – elisão – atestado médico – necessidade de indicação da hora do atendimento. – Conhecido. – Mérito – embargos parcialmente acolhidos. (*TST-ED-E-RR-300.162/96 – SBDII – Rel. Min. Milton de Moura França – DJU 07.04.2000*)

AVISO PRÉVIO. CUMPRIMENTO EM CASA

Aviso prévio cumprido em casa. Prazo para pagamento das verbas resilitórias.

Ainda que o obreiro tenha sido dispensado do cumprimento do aviso prévio pelo empregador, o pagamento das verbas rescisórias deverá ser efetuado no prazo estabelecido no § 6º, alínea b, do art. 477 da CLT.

Recurso de revista do reclamante provido para condenar a reclamada ao pagamento da multa pelo atraso no pagamento das verbas rescisórias, prevista no § 8º do art. 477 consolidado.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Multa – artigo 477 da CLT – atraso no pagamento das verbas rescisórias – aviso prévio – cumprimento em casa. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – provido. (*TST-RR-352.624/97 – 2ª Turma – Rel. Min. Valdir Righetto – DJU 31.03.2000*)

AVISO PRÉVIO. MULTA. CUMPRIMENTO EM CASA

Aviso prévio cumprido em casa. Multa prevista no § 8º do art. 477 da CLT.

Inexistindo cumprimento do aviso prévio, o espírito manifesto da lei é o de fixar o prazo de dez dias, contado da ciência da ruptura do contrato, para o pagamento dos haveres decorrentes da rescisão. A norma consolidada não contempla a hipótese de aviso prévio cumprido em casa. Essa modalidade equivale à dispensa do cumprimento do aviso, atraindo a aplicação da multa.

Recurso conhecido e provido.

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Multa – artigo 477 da CLT – aviso prévio – cumprimento em casa. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – provido. (*TST-RR-359.438/97 – 1ª Turma – Rel. Min. João Oreste Dalazen – DJU 28.04.2000*)

AVISO PRÉVIO. PROPORCIONALIDADE

Aviso prévio proporcional ao tempo de serviço. Art. 7º, XXI, da Constituição Federal.

O aviso prévio proporcional ao tempo de serviço do empregado depende de lei ordinária regulamentadora em que se tracem os critérios porque se deve nortear o intérprete para fixá-lo. O artigo 7º, inciso XXI, da Constituição da República ao inscrever “nos termos da lei”, não se revela auto-aplicável, tratando-se de norma constitucional de eficácia contida.

Recurso conhecido e provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Aviso prévio proporcional ao tempo de serviço – necessidade de regulamentação. – Conhecido por violação do artigo 7º, inciso XXI, da CF/1988. – Mérito – provido. II – Plano Collor – IPC de março. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – provido. III – Regime compensatório – atividade insalubre – validade – acordo ou convenção coletiva de trabalho – necessidade de inspeção prévia. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – provido. IV – Descontos fiscais – incidência – totalidade dos créditos trabalhistas. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – provido. V – Honorários advocatícios. – Conhecido por contrariedade ao Enunciado nº 219 do TST. – Mérito – provido. (*TST-RR-192.479/95 – 1ª Turma – Rel. Min. João Oreste Dalazen – DJU 17.03.2000*)

BANCÁRIO. CARGO DE CONFIANÇA

Bancário. Exercício de cargo de confiança.

Para a configuração do exercício de cargo de confiança de empregado bancário se faz necessário o preenchimento dos requisitos previstos no § 2º do art. 224 da CLT – o exercício efetivo de função de maior fíducia e a percepção de gratificação de função superior a um terço do cargo efetivo. Inexistindo um desses requisitos, não há como se enquadrar o empregado na exceção do art. 224 consolidado, que, por ser norma excepcional, não comporta interpretação extensiva.

Recurso de embargos não conhecido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Admissibilidade – recurso de embargos – admissibilidade do recurso de revista – violação do artigo 896 da CLT – aplicação inadequada do Enunciado nº 126 do TST – bancário – cargo de confiança – caracterização- hora extra. – Recurso não conhecido. II – Admissibilidade – recurso de embargos – admissibilidade do recurso de revista – irregularidade de representação processual – procurador autárquico – necessidade de juntada de procuração – anterioridade à Lei nº 9.469/1997. – Recurso não conhecido – violações legais indicadas não caracterizadas.

III – Incompetência da Justiça do Trabalho – servidor público – autarquia federal – período de trabalho sob o regime celetista – anterioridade – regime jurídico único. – Recurso não conhecido por aplicação do Enunciado nº 297 do TST. (TST-E-RR-201.700/95 – SBDII – Rel. Min. Vantuil Abdala – DJU 24.03.2000)

BANCÁRIO. FUNÇÃO DE CONFIANÇA

Bancário. Advogado. Confiança técnica. Horas extras excedentes da sexta.

O advogado que exerce estritamente as atribuições técnicas ou os misteres da advocacia não desempenha a função de confiança prevista no §2º do art. 224 da CLT.

Embargos providos para restabelecer a respeitável decisão de primeiro grau.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Preliminar de nulidade do acórdão embargado por negativa de prestação jurisdicional. – Preliminar não examinada – aplicação do artigo 249, § 2º, do CPC. II – Bancário – cargo de confiança – advogado – horas extras. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – embargos acolhidos. (TST-E-RR-233.482/95 – SBDII – Rel. Min. Rider Nogueira de Brito – DJU 03.03.2000)

BANCÁRIO. GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO

Matéria incontroversa. Desnecessidade de prequestionamento. Bancário. Gratificação de função.

Se na decisão regional só se discute o conteúdo da função do bancário para descaracterizá-la como de confiança e se reconhece o direito a horas extras é porque era incontroverso o regular pagamento da gratificação de 1/3 do salário, tanto que nada se referiu a isto e também ausentes embargos declaratórios do reclamante. Matéria evidentemente incontroversa não carece de prequestionamento. Inexistente, portanto, inobservância do Enunciado nº 126 do TST, na decisão que, entendendo juridicamente equivocados os fundamentos pelos quais o Eg. TRT não considerou a função como de confiança, conhece do recurso de revista por contrariedade ao Enunciado nº 204 do cendo TST.

Recurso não conhecido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: Agravo regimental do reclamado. I – Preliminar de nulidade do acórdão da turma por negativa de prestação jurisdicional. – Preliminar rejeitada – violações legais indicadas não caracterizadas. II – Admissibilidade – recurso de embargos – violação do artigo 896 da CLT – admissibilidade – recurso de revista – especificidade dos acórdãos – divergência. – Conhecido. – Mérito – negado provimento. Embargos do reclamante. I – Admissibilidade – recurso de embargos – admissibilidade do recurso de revista – violação do artigo 896 da CLT – prequestionamento – matéria incontroversa – bancário – gratificação de função – valor superior a um terço do cargo efetivo. – Recurso não conhecido – violação legal indicada não caracterizada. II – Admissibilidade – recurso de revista – violação do artigo 896 da CLT – especificidade dos acórdãos – divergência – ajuda alimentação. – Recurso não conhe-

cido – violação legal indicada não caracterizada. (TST-AG-E-RR-227.888/95 – SBDII – Rel. Min. Vantuil Abdala – DJU 31.03.2000)

CERCEAMENTO DE DEFESA

Cerceamento de defesa. Revelia. Efeito.

Dispõe o art. 844 da CLT que: “... o não comparecimento do reclamado importa revelia, além de confissão quanto à matéria de fato.” Já o art. 845 consolidado consigna que: “O reclamante e o reclamado comparecerão à audiência acompanhados das testemunhas, apresentando, nessa ocasião, as demais provas.” Revelia é a ausência de defesa por parte do reclamado, que não comparece ao juízo quando é citado na ação que lhe é proposta. O efeito processual que esta produz reside na presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor (art. 844, *caput*, da CLT), tornando-os incontrovertidos, diante da aplicação cumulativa da “ficta confesso”. A revelia, entretanto, não alcança a matéria de direito, que deve ser apreciada pelo julgador, mas o revel não poderá produzir provas a respeito dos fatos da causa, porque o art. 845 da CLT exige sua presença na ocasião da audiência. Salvo se na hipótese em que o reclamado, mesmo revel, tivesse requerido anteriormente o depoimento pessoal do reclamante, antes da decretação da revelia, o que não ocorreu nestes autos.

Recurso de revista conhecido parcialmente e a que se nega provimento.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Preliminar de cerceamento de defesa – indeferimento de oitiva de depoimento pessoal da reclamante – requerimento apresentado pela reclamada após a decretação da revelia e aplicação da confissão ficta. – Conhecido por divergência jurisprudencial – violações legais indicadas não caracterizadas. – Mérito – negado provimento. II – Estabilidade provisória – gestante – conhecimento da gravidez pelo empregador. – Recurso não conhecido por aplicação do Enunciado nº 333 do TST. (TST-RR-360.641/97 – 5ª Turma – Rel. Min. Rider Nogueira de Brito – DJU 31.03.2000)

COISA JULGADA. DISSÍDIOS COLETIVO E INDIVIDUAL

Coisa julgada. Dissídios coletivo e individual.

Nos termos do art. 301, § 2º, do CPC, não se configura a identidade de ações entre o dissídio coletivo e o dissídio individual, por não configurado o seu trinômio definidor: partes, pedido e causa de pedir. Aquele busca a solução dos conflitos de interesses de toda a categoria, representada pela respectiva entidade sindical, enquanto neste o próprio indivíduo busca a satisfação imediata do direito subjetivo ofendido. O provimento jurisdicional perseguido pelo dissídio coletivo possui natureza normativo-constitutiva, pois formula as condições gerais pelas quais deverão ser regulados os contratos de trabalho, assemelhando-se aos atos legislativos, enquanto a decisão proferida em dissídio individual produz coisa julgada material e formal e pode obrigar a parte sucumbente de imediato.

URP de abril e maio de 1988.

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

Direito adquirido tão-somente a 7/30 de 16,19%, calculados sobre o salário do mês de março, incidentes sobre os salários dos meses de abril e maio de 1988, não cumulativamente, e corrigidos monetariamente desde a época própria até a data do seu efetivo pagamento, com reflexos em junho e julho.

Recurso parcialmente conhecido e parcialmente provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Preliminar de nulidade do acórdão regional por negativa de prestação jurisdicional – URP de abril e maio – limitação à data-base. – Preliminar não analisada – artigo 249, parágrafo 2º, do CPC. II – Preliminar de nulidade por impossibilidade jurídica do pedido – diferenças decorrentes de política salarial federal. – Preliminar não conhecida – violação legal indicada não caracterizada. III – Dissídio coletivo – caracterização – coisa julgada – dissídio individual. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – negado provimento. IV – URP de abril e maio – extensão – junho e julho. – Conhecido por violação dos artigos 5º, inciso XXXVI, da CF/1988, 1º do Decreto-Lei nº 2.425/1988 e por divergência jurisprudencial. – Mérito – parcialmente provido. (*TST-RR-605.290/99 – 4ª Turma – Rel. Min. Milton de Moura França – DJU 03.03.2000*)

COMISSÕES. CANCELAMENTO

Salário. Comissões. Cancelamento. Devolução de parcelas descontadas.

Exceto no caso excepcional de insolvência do comprador, ou quando houver recusa por escrito da proposta de venda pelo empregador (Lei nº 3207/57, art. 6º), o descumprimento, pelo comprador, das obrigações resultantes do negócio ou o cancelamento da compra não dá ao empregador o direito de proceder ao estorno das comissões ou percentagens auferidas pelo empregado. Exegese do artigo 466 da CLT e incidência do artigo 7º da Lei nº 3.207/57. Revista parcialmente conhecida e provida.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: Recurso da Reclamante. I – Vendedor – comissão – estorno. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – parcialmente provido. II – Salário *in natura* – PAT. – Recurso não conhecido por aplicação do Enunciado nº 333 do TST. III – Comissão – renovação de contratos. – Recurso não conhecido por aplicação do Enunciado nº 297 do TST. IV – Serviços de cobrança – salário menor que o de cobrador – falta de prova. – Recurso não conhecido por aplicação dos Enunciados nºs 296 e 23 do TST. V – Reembolso – quilometragem – empregado que trabalha com veículo próprio. – Recurso não conhecido – violações legais indicadas não caracterizadas e aplicação dos Enunciados 126 e 297 do TST. VI – Vendedor – serviço de inspeção e fiscalização – não caracterização. – Recurso não conhecido – violação legal indicada não caracterizada. Recurso da Reclamada. I – Competência da Justiça do Trabalho – descontos previdenciários e fiscais. – Conhecido por divergência jurisprudencial e por violação do artigo 114 da CF/1988. – Mérito – provido. II – Correção monetária – salário – época própria. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – provido. (*TST-RR-319.248/96 – 1ª Turma – Rel. Min. João Oreste Dalazen – DJU 10.03.2000*)

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TERCEIRIZAÇÃO. MULTA. DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER

Ação civil pública. Competência material da Justiça do Trabalho.

O inciso III do artigo 83 da Lei Complementar nº 75/93 não só fixou a competência material da Justiça do Trabalho para processar e julgar ação civil pública, como também outorgou titularidade e legitimidade ao D. Órgão do Ministério Público do Trabalho para o ajuizamento da ação no âmbito desta Especializada, visando preservar direitos sociais constitucionalmente garantidos. Nesse passo, a Justiça do Trabalho revela-se materialmente competente para julgar ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho, visando a inibir a empresa de praticar atos atentatórios à Constituição Federal e às leis do país, a exemplo da contratação irregular por empresa interposta, de atividade umbilicalmente ligada à atividade-fim empresarial. Violação do artigo 114da Constituição Federal não configurada.

Recurso de revista não conhecido.

Legitimidade do Ministério público do Trabalho para ajuizar ação civil pública.

A legitimidade do Ministério Público do Trabalho para ajuizar ação civil pública decorre do inciso III do artigo 83 da Lei Complementar nº 75/93, autorizada pela Constituição Federal.

Recurso de revista não conhecido.

Terceirização. CEEE.

A fundamentação do recurso, consoante estatuem as alíneas do artigo 896 da CLT, constitui requisito necessário para a correta adequação do quadro à moldura. Dessa forma, a simples menção de súmula – sequer indicando o inciso nas razões recursais – não tem o condão de atender às exigências inscritas no permissivo consolidado, cabendo à parte indicar a suposta contrariedade ou o pretense atrito sumular. Em assim não procedendo o recorrente, desfundamentado se mostra o recurso no particular.

Recurso não conhecido.

Multa pelo descumprimento da obrigação de não fazer.

A moderna jurisprudência da C. SDI orienta-se no sentido de que aparte deve indicar, expressamente, violação de dispositivo de lei ou da Constituição Federal que entende violado, não bastando, para fundamentar o recurso na alínea *c* do artigo 896 da CLT, a simples menção a dispositivo de lei.

Recurso de revista amplamente não conhecido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Ação civil pública – terceirização – contratação irregular por empresa interposta para execução da atividade-fim da empresa – competência material da Justiça do Trabalho – ausência de concurso público- direitos difusos – violação. – Recurso não conhecido – violação legal indicada não caracterizada. II – Legitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho para o ajuizamento de ação civil pública – violação do artigo 5º, inciso II da CF/1988. – Recurso não conheci-

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

do – violação legal indicada não caracterizada. III – Admissibilidade – recurso de revista – violação direta do artigo 5º, inciso II da CF/1988 – impossibilidade – norma genérica – necessidade de indicação de violação explícita de norma infraconstitucional. – Recurso não conhecido – violação legal indicada não caracterizada. IV – Admissibilidade – recurso de revista – necessidade de indicação expressa do dispositivo legal violado – multa – descumprimento de obrigação de não fazer. – Recurso não conhecido por aplicação do Enunciado nº 297 do TST. (TST-RR-328.755/96 – 4ª Turma – Rel. Min. Leonaldo Silva – DJU 03.03.2000)

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS. HORAS EXTRAS. PROFESSOR

Justiça do Trabalho. Competência. Descontos. Contribuição previdenciária.

Competência da Justiça do Trabalho para autorizá-los.

Recurso de revista a que se dá provimento.

Professor. Adicional de hora extra. Aulas extras.

Devido o pagamento do adicional de hora extra, quando excedido o limite de carga horária estabelecido no texto consolidado.

Recurso de revista a que se nega provimento.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Nulidade do acórdão regional por negativa de prestação jurisdicional. – Recurso não conhecido – violações legais indicadas não caracterizadas. II – Competência da Justiça do Trabalho – descontos previdenciários. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – provido. III – Professor – horas-aulas excedentes – adicional de horas extras – instrumento normativo. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – negado provimento. IV – Repouso semanal remunerado – horas extras – incidência – parcelas condenatórias – prequestionamento. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – provido. (TST-RR-354.885/97 – 5ª Turma – Rel. Min. Gelson de Azevedo – DJU 31.03.2000)

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO

Ação rescisória. Empregado admitido sem concurso público na vigência da Constituição de 1967/69. Competência da Justiça do Trabalho.

A realização de concurso público para admissão em cargo ou emprego público não era obrigatória na vigência da Constituição de 1967/69, apenas recomendável.

A Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar dissídio em que se discute a existência de vínculo empregatício, cuja admissão deu-se antes da vigência da Constituição de 1988.

Recurso ordinário a que se nega provimento.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Ação rescisória – violação a literal disposição de lei – competência da Justiça do Trabalho – vínculo empregatício – servidor pú-

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

blico celetista – contratação anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988 – ausência de concurso público. – Conhecido. – Mérito – negado provimento. (TST-RXOF-RO-AR-391.339/97 – SBDI2 – Rel. Min. Ives Gandra da Silva Martins Filho – DJU 07.04.2000)

CONDENAÇÃO SOLIDÁRIA. EXIGIBILIDADE DE DEPÓSITO

Embargos. Depósito recursal. Condenação solidária. Exigibilidade de depósito por ambas as reclamadas. Interesses conflitantes. Inteligência dos arts. 48 E 509 do CPC e arts. 899, e seus parágrafos, da CLT.

Admitida a possibilidade de se conhecer de recurso em caso de condenação solidária, sem o imprescindível depósito por ambas as reclamadas, quando têm interesses conflitantes, certamente que frustrada ou dificultosa se tornará a execução. Bastará que a recorrente, que garantiu o recurso com regular depósito e realizou o pagamento das custas, obtenha sucesso e seja excluída do processo. O reclamante, nesse caso, ficaria sem o depósito recursal, que, consoante emerge claramente do artigo 899, § 1º, da CLT, seria a garantia de sua execução e sobre o qual realizaria de imediato a satisfação parcial ou total de seu crédito. Registre-se que “o recurso interposto por um dos litisconsortes a todos aproveita, salvo se distintos ou opostos seus interesses” (art. 509 do CPC- sem grifo no original). Ante o exposto, e considerando que a primeira reclamada (ENGETEST – Serviços de Engenharia S/C Ltda.) não efetuou depósito e não pagou as custas, revela-se acertado o v. acórdão do Regional que não conheceu de seu recurso ordinário por deserto.

Recurso de embargos conhecido e provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Admissibilidade – recurso de revista – violação do artigo 896 da CLT – divergência jurisprudencial – contrariedade ao Enunciado nº 337 do TST. – Recurso não conhecido – violação legal indicada não caracterizada. II – Deserção – depósito recursal – condenação solidária – depósito recursal efetuado por um único reclamado. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – embargos acolhidos. (TST-E-RR-297.685/96 – SBDI1 – Rel. Min. Milton de Moura França – DJU 03.03.2000)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. LOCAL DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO

Conflito de competência. Local da prestação dos serviços. Motorista de ônibus interestadual (DF e GO).

O privilégio previsto no § 3º, art. 651, da CLT concedido ao empregado, para escolha do local do ajuizamento da reclamação trabalhista que mais lhe convier (“princípio da comodidade”), abrange o reclamante motorista de ônibus de natureza interestadual podendo optar entre o foro da celebração do contrato (Goiás) ou o da efetiva prestação dos serviços (Distrito Federal).

Conflito de competência acolhido para declarar competente o juízo suscitado.

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Conflito negativo de competência territorial – motorista de ônibus interestadual – foro do local da celebração do contrato – foro do local da prestação de serviços. – Conhecido. – Mérito – procedente. (TST-CC-619.298/99 – SBDI2 – Rel. Min. Francisco Fausto Paula de Medeiros – DJU 05.05.2000)

CONFLITO ESPACIAL. LEI TRABALHISTA

Lei trabalhista. Conflito espacial. Enunciado nº 207 do TST. *Lex loci executionis*. Aplicabilidade. Sociedade de economia mista. Empregado contratado no Brasil. Serviços prestados no exterior.

Na hipótese de empregado contratado no Brasil, por empresa subsidiária de sociedade de economia mista brasileira, para prestar serviços no exterior, a legislação pertinente para reger as obrigações decorrentes do pacto laboral deve ser apurada com base em dois critérios, representados, respectivamente, pelos seguintes brocardos latinos: *jus loci contractus* e *lex loci executionis*. O primeiro, adotado pelo artigo 9º da Lei de Introdução ao Código Civil, assenta-se na diretriz segundo a qual “para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem”. O segundo critério, ou seja, o da *lex loci executionis*, preconiza, por sua vez, ser aplicável a lei do lugar da prestação do trabalho. É o adotado pelo artigo 198 do Código Bustamante, ratificado no Brasil pelo Decreto nº 18.871, de 13 de agosto de 1929, segundo o qual “[...] é territorial a legislação sobre acidentes do trabalho e proteção social do trabalhador”. Considerando que ambos os critérios apresentados encontram-se previstos em regras de mesma hierarquia e simultaneamente em vigor no ordenamento jurídico pátrio, há que se fazer uma opção em relação a um deles, tendo-se em conta o caráter mutuamente excludente das disposições neles contidas. Nessa hipótese, em vista do caráter especial do artigo 198 do Código Bustamante, que, especificamente, regula a questão referente ao conflito de leis trabalhistas no espaço, há que ser afastada a aplicabilidade do artigo 9º da LICC, dada a generalidade de suas disposições, nos exatos termos do Enunciado nº 207 desta Corte, que, assim como o artigo 198 do Código Bustamante, em momento algum faz qualquer distinção entre empresas privadas e de capital misto, quando se refere à solução do conflito legislativo no espaço.

Embargos providos.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Admissibilidade – recurso de revista – conflito de leis no espaço – *lex loci executionis* – artigo 198 do Código de Bustamante – empregado de sociedade de economia mista. – Conhecido por contrariedade ao Enunciado nº 207 do TST. – Mérito – embargos acolhidos. (TST-E-RR-265.663/96 – SBDII – Rel. Min. Milton de Moura França – DJU 03.03.2000)

CORREÇÃO MONETÁRIA. CRÉDITOS TRABALHISTAS

Correção monetária. 5º dia útil.

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

O marco inicial da correção monetária dos créditos trabalhistas ocorre a partir do 5º dia útil do mês subsequente ao do vencimento da obrigação de pagar salários.

Revista conhecida em parte e provida.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Correção monetária – salário – época própria. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – provido. II – Telefonista – jornada reduzida – horas extras. – Recurso não conhecido por aplicação do Enunciado nº 178 do TST. III – Regime compensatório – extrapolção da jornada – nulidade – acordo coletivo – horas extras. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – provido. (TST-RR-350017/97 – 2ª Turma – Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira – DJU 31.03.2000)

CORREÇÃO MONETÁRIA. SALÁRIO

Correção monetária. Salário. Época própria.

Incide a correção monetária dos débitos salariais trabalhistas no mês subsequente ao da prestação de labor, quando se reputa legalmente exigível (artigo 459, parágrafo único, da Consolidação das Leis do Trabalho).

Recurso de revista parcialmente conhecido e provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Preliminar de nulidade do acórdão regional por negativa de prestação jurisdicional. – Preliminar não conhecida – violações legais indicadas não caracterizadas. II – Correção monetária – salário – época própria. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – provido. III – Verbas rescisórias – recibo de quitação – homologação pelo sindicato – eficácia liberatória. – Recurso não conhecido – violação legal e contrariedade a enunciado indicadas não caracterizadas e aplicação do Enunciado nº 297 do TST. IV – Bancário – gerente – horas extras – aplicação do artigo 62, inciso II, da CLT. – Recurso não conhecido por aplicação do Enunciado nº 287 do TST. (TST-RR-335.795/97 – 1ª Turma – Rel. Min. João Oreste Dalazen – DJU 14.04.2000)

CUSTAS. RECOLHIMENTO

Custas. Recolhimento. Darf eletrônico.

A jurisprudência atual, notória e iterativa do Tribunal Superior do Trabalho, através da Eg. Seção de Dissídios Individuais, assentou o entendimento de que o Darf eletrônico é válido à comprovação do recolhimento de custas por entidades da Administração Pública Federal, se emitido nos liames da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº 162, de 04.11.88 (Orientação Jurisprudencial nº 158).

Recurso conhecido e provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Preliminar de irregularidade de representação processual argüida em contra-razões – ausência de contrato social. – Preliminar rejeitada. II – Deserção – custas processuais – recolhimento em guia Darf eletrônico. – Conhecido por violação aos artigos 5º, inciso LV, da CF/1988 e 789, parágrafo 4º da

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

CLT. – Mérito – provido. (*TST-RR-351.279/97 – 2ª Turma – Rel. Min. Vantuil Abdala – DJU 14.04.2000*)

13º SALÁRIO. CONVERSÃO DA PRIMEIRA PARCELA PARA A URV

Conversão da primeira parcela do 13º salário para URV.

Longe fica de vulnerar o artigo 24 da Lei nº 8880/94, decisão que determina a conversão pela URV da 1ª parcela de 13º salário (antecipação), na data do efetivo pagamento do valor final.

Recurso não conhecido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Preliminar de nulidade do acórdão da turma por negativa de prestação jurisdicional – ausência de fundamentação. – Preliminar não conhecida – violações legais indicadas não caracterizadas. II – Admissibilidade – recurso de embargos – admissibilidade – recurso de revista – violação do artigo 896 da CLT – especificidade dos acórdãos – divergência – conversão da moeda – URV – 13º salário – antecipação – cálculo – URV do dia do pagamento. – Recurso não conhecido por aplicação do Enunciado nº 297 do TST. (*TST-E-RR-308.582/96 – SBDII – Rel. Min. Vantuil Abdala – DJU 10.03.2000*)

DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS. SEGURO-DESEMPREGO. INDENIZAÇÃO

Recurso do Ministério Público. Contribuições previdenciárias e fiscais.

A jurisprudência desta corte tem entendido que a Justiça do Trabalho é competente para autorizar descontos previdenciários e fiscais oriundos de diferenças salariais concedidas por ações trabalhistas (entendimento consubstanciado na Orientação Jurisprudencial nº 32 da SDI).

Revista conhecida e provida.

Recurso do reclamado. Seguro-desemprego. Indenização.

A matéria atinente ao seguro-desemprego está inserida na competência da justiça trabalhista, que reúne condições de apreciar o cumprimento desse benefício, intimamente ligado ao contrato de trabalho. Destarte, a não-entrega dos documentos necessários à obtenção do seguro-desemprego viola o direito do empregado, causando-lhe prejuízos irreparáveis, tendo em vista a natureza alimentar da verba e o exíguo prazo para postular esse benefício. Por essas razões, deve o empregador responsabilizar-se pela sua omissão, concedendo ao reclamante o pagamento de indenização compensatória por perdas e danos, nos termos do art. 159 do Código Civil.

Revista conhecida parcialmente e desprovida.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: Recurso do Ministério Público. I – Competência da Justiça do Trabalho – descontos previdenciários e fiscais. – Conhecido por violação dos artigos 43 da Lei nº 8.212/91 e 46 da Lei nº 8.541/92. – Mérito – provido. Recurso da reclamada. I – Seguro-desemprego – indenização pela não entrega das gui-

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

as. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – negado provimento. II – Horas extras – ônus da prova. – Recurso não conhecido – violações legais e divergência jurisprudencial indicadas não caracterizadas – aplicação do Enunciado nº297 do TST. (TST-RR-350.003/97 – 1ª Turma – Rel. Min. Ronaldo Lopes Leal – DJU 24.03.2000)

DESCONTOS SALARIAIS. DEVOLUÇÃO DE CHEQUE

Desconto salarial. Devolução de cheque sem provisão de fundos. Previsão em norma coletiva. Licitude.

Segundo o artigo 462 da CLT, em caso de dano causado pelo obreiro, revelam-se lícitos os descontos salariais, desde que tal possibilidade tenha sido expressamente acordada ou na ocorrência de dolo cometido pelo empregado.

Na hipótese, o Eg. Regional fixou baliza no sentido de existir previsão em norma coletiva autorizando o desconto salarial na ocorrência de prejuízo causado pelo empregado; logo, lícitos os descontos realizados no salário do obreiro.

Recurso de revista não provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Frentista – desconto salarial por recebimento de cheque sem provisão de fundos – previsão em convenção coletiva de trabalho – devolução. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – negado provimento. (TST-RR-350.043/97 – 1ª Turma – Rel. Min. João Oreste Dalazen – DJU 03.03.2000)

DESCONTOS SALARIAIS. SEGURO DE VIDA

Descontos salariais. Seguro de vida. Autorização no ato da admissão.

O simples fato de ter-se estabelecido um contrato, ao qual aderiu o reclamante no ato da admissão autorizando os descontos de seguro de vida, não importa concluir que tenha havido coação a fim de viciar o ato. A coação a que se refere o Enunciado nº 342 da Corte é a descrita no Código Civil como sendo “tal, que incuta ao paciente fundado temor de dano à sua pessoa, à sua família, ou a seus bens, iminente e igual, pelo menos, ao receável do ato extorquido” (art. 98). Assim, não há falar em invalidade da autorização concedida pelo reclamante.

Recurso parcialmente conhecido e provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Preliminar de nulidade do acórdão da turma por negativa de prestação jurisdicional. – Preliminar rejeitada – violações legais indicadas não caracterizadas. II – Admissibilidade – recurso de revista – desconto salarial – seguro de vida – autorização pelo empregado no ato da admissão – vício de consentimento – coação – necessidade de comprovação. – Conhecido por violação do artigo 896 da CLT. – Mérito – embargos acolhidos. III – Admissibilidade – recurso de revista – cargo de confiança. – Recurso não conhecido – violação legal indicada não caracterizada. IV – Admissibilidade – recurso de revista – descontos fiscais. – Recurso não conhecido – violação legal indicada não caracterizada. (TST-E-ED-RR-280.512/96 – SBDII – Rel. Min. José Luiz Vasconcellos – DJU 24.03.2000)

DESERÇÃO. COMPLEMENTAÇÃO DE DEPÓSITO RECURSAL

Complementação de depósito recursal efetuado quando da interposição do recurso de revista correspondente ao limite legal fixado para recurso ordinário. Deserção.

Na conformidade do disposto no inciso II, alínea *b* da Instrução Normativa nº 03 do TST, “se o valor constante do primeiro depósito, efetuado no limite legal, é inferior ao da condenação, será devida complementação de depósito em recurso posterior, observado o valor nominal remanescente da condenação e/ou os limites legais para cada novo recurso”.

Recurso de revista não conhecido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Deserção – depósito recursal – complementação – Recurso não conhecido. (*TST-RR-346.120/97 – 4ª Turma – Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen – DJU 03.03.2000*)

DESERÇÃO. INOCORRÊNCIA

Deserção do recurso ordinário. Inocorrência. Depositado o valor total da condenação nada mais é devido.

Recolhido o valor total da condenação, por ocasião do primeiro recurso ordinário e não modificado este valor pelo TRT, nem pela nova sentença proferida no feito (em decorrência da anulação da primeira sentença, ante a participação de juiz classista impedido), nenhum outro valor pode ser exigido, nos termos do item II, letra “a”, da Instrução Normativa TST nº 3/93, porquanto garantido o juízo.

Recurso de revista conhecido e provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Deserção – depósito recursal – valor total da condenação. – Conhecido por violação do artigo 40 da Lei nº 8177/1991 e por contrariedade ao item II, letra “a”, da Instrução Normativa nº 3/1993 do TST. – Mérito – provido. (*TST-RR-352.654/97 – 3ª Turma – Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula – DJU 03.03.2000*)

DESVIO DE FUNÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO

Desvio de função. Reenquadramento e diferenças salariais. Servidor público.

O pedido de reenquadramento inviabiliza-se quando fundamentado em desvio funcional sem a realização de concurso público (artigo 37, inciso II, da CF/88), sendo devidas apenas as diferenças salariais pelo exercício de função diversa. Orientação Jurisprudencial nº 125 da SDI do TST.

Recurso de Revista conhecido e provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Servidor público – desvio de função – reenquadramento – diferenças salariais. – Conhecido por violação do artigo 37, inciso II, da CF/1988. – Mérito – parcialmente provido. (*TST-RR-463.471/98 – 5ª Turma – Rel. Min. Rider Nogueira de Brito – DJU 24.03.2000*)

EMBARGOS À SDI. DESCONTOS LEGAIS

Embargos à SDI. Descontos legais. Critério de cálculo.

Consoante entendimento iterativo e reiterado da SDI desta Corte, os descontos legais, decorrentes de sentenças trabalhistas, incidem sobre a totalidade dos créditos trabalhistas, corrigidos monetariamente. Precedentes da SDI ERR-238.442/96, Min. Vasconcellos, DJ 10-9-99, unânime; ERR-222.677/95, Min. V. Abdala, DJ 3-9-99, unânime; ERR 291844/96, Min. L. Silva, DJ 18-6-99, unânime; ERR-188.661/95, Min. Vasconcellos, DJ 11-6-99, unânime; ERR-233.833/95, Min. V. Abdala, DJ 23-10-98, unânime; ERR-70.062/95, Ac. 5.037/97, Min. R. de Brito, DJ 31-10-97, por maioria.

Recurso de embargos não provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Preliminar de nulidade do acórdão da turma por negativa de prestação jurisdicional. – Preliminar não conhecida – violações legais indicadas não caracterizadas. II – Descontos previdenciários e fiscais – incidência – totalidade dos créditos trabalhistas. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – embargos rejeitados. (*TST-E-RR-309.570/96 – SBDII – Rel. Min. Milton de Moura França – DJU 07.04.2000*)

ENQUADRAMENTO SINDICAL. TRABALHADOR EM AGROINDÚSTRIA

Trabalhador em agroindústria. Enquadramento sindical. Empresa de plantio de cana-de-açúcar e de produção de açúcar e de álcool.

Atividade preponderante do empregador. Não é indústria rural” aquela que, operando a primeira transformação do produto agrário, altere a sua natureza, retirando-lhe a condição de matéria-prima”. Art. 2º, § 5º, do Decreto nº 73.626/74.

Recurso de revista a que se dá provimento.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Enquadramento sindical – atividade econômica preponderante – empregado de empresa de plantio de cana-de-açúcar e de produção de açúcar e de álcool. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – provido. II – Adicional de horas extras – incidência – horas *in itinere*. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – provido. (*TST-RR-356.097/97 – 5ª Turma – Rel. Min. Gelson de Azevedo – DJU 03.03.2000*)

ESTABILIDADE. AQUISIÇÃO NO AVISO PRÉVIO

Estabilidade. Aquisição no período do aviso prévio. Não reconhecimento.

A projeção do contrato de trabalho para o futuro, pela indenização do aviso prévio, tem efeitos limitados às vantagens econômicas obtidas no período de pré-aviso, ou seja, salários, reflexos e verbas rescisórias.

Recurso a que se dá provimento.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Preliminar de nulidade do acórdão regional por negativa de prestação jurisdicional. – Recurso não examinado – artigo 249, pará-

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

grafo 2º, do CPC. II – Garantia de emprego – concessão no período de projeção do aviso prévio indenizado. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – provido. (TST-RR-346.106/97 – 5ª Turma – Rel. Juiz Convocado Darcy Carlos Mahle – DJU 03.03.2000)

ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ACIDENTE DE TRABALHO

Estabilidade provisória. Acidente de trabalho. Art. 118 da Lei nº 8.213/91.

A garantia de emprego por acidente de trabalho somente ocorre após a cessação do auxílio-doença acidentário, que será devido ao acidentado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou atividade habitual por mais de 15 dias consecutivos, não se cogitando em auxílio-doença antes do 16º dia, conforme a inteligência dos arts. 59 e 118 da Lei nº 8.213/91. Portanto, caso não haja a concessão do auxílio-doença, o empregado não faz jus à estabilidade provisória prevista no art. 118 da Lei nº 8.213/91.

Revista conhecida e não provida.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Acidente do trabalho – estabilidade provisória – auxílio-doença como requisito para concessão. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – negado provimento. (TST-RR-359.420/97 – 1ª Turma – Rel. Min. Ronaldo Lopes Leal – DJU 28.04.2000)

ESTABILIDADE PROVISÓRIA. AVISO PRÉVIO

Estabilidade. Lei nº 7.773/89.

O aviso prévio, inobstante integrar o tempo de serviço para todos os efeitos legais, não torna o contrato de trabalho vigente para se reconhecer a estabilidade provisória.

Embargos a que se dá provimento.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Embargos de declaração – omissão – estabilidade provisória – período eleitoral – empresa pública. – Recurso não conhecido por aplicação do Enunciado nº 297 do TST e violação legal indicada não caracterizada. II – Embargos de declaração – omissão – estabilidade provisória – período eleitoral – concessão de garantia de emprego no período de projeção do aviso prévio indenizado. – Conhecido. – Mérito – embargos declaratórios acolhidos. (TST-ED-RR-228.057/95 – 2ª Turma – Rel. Min. Valdir Righetto – DJU 17.03.2000)

ESTABILIDADE PROVISÓRIA. CIPA. EXTINÇÃO DO ESTABELECIMENTO

Membro da Cipa. Estabilidade. Extinção do estabelecimento empresarial.

A garantia à estabilidade no emprego, prevista no art. 165 da CLT, desaparece com a extinção do estabelecimento empresarial, pois não se trata de uma vantagem pessoal, mas sim de garantia que visa à proteção da atividade do membro da CIPA, dirigindo-se, pois, a toda a categoria profissional, e que só tem razão de ser enquanto em funcionamento a empresa em que aquele atua.

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

Recurso de revista de que não se conhece com base no art. 896, §4º, da CLT e no Enunciado nº 333 do TST.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Estabilidade provisória – membro de CIPA – extinção de estabelecimento – Recurso não conhecido por aplicação do Enunciado nº 333 do TST. (*TST-RR-351.830/97 – 5ª Turma – Rel. Min. Gelson de Azevedo – DJU 03.03.2000*)

ESTABILIDADE PROVISÓRIA. CONTRATO POR PRAZO DETERMINADO

Contrato por prazo determinado. Estabilidade provisória do art. 118 da Lei nº 8.213/91 não assegurada.

Em se tratando de contrato a termo certo, disciplinado no artigo 443, parágrafos 1º e 2º, da CLT, resta evidenciada a circunstância da prestação de serviços ser transitória e, por isso mesmo, incompatível como instituto da garantia e/ou estabilidade de emprego, cuja pertinência está afeta aos contratos por prazo indeterminado.

Recurso de embargos não conhecido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Contrato por prazo determinado – acidente de trabalho – estabilidade provisória. – Recurso não conhecido – violação legal indicada não caracterizada e aplicação do Enunciado nº 221 do TST. (*TST-E-RR-317.413/96 – SBDII – Rel. Min. Milton de Moura França – DJU 07.04.2000*)

ESTABILIDADE PROVISÓRIA. DIRIGENTE SINDICAL

Estabilidade. Dirigente sindical. Comunicação do registro da candidatura. OJSDI nº 34.

Requisito primeiro para a concessão da estabilidade sindical é a comunicação pela entidade sindical do registro da candidatura do empregado, nos termos do § 5º do art. 543 da CLT. Embargos parcialmente conhecidos e providos.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Preliminar de nulidade do acórdão da Turma por negativa de prestação jurisdicional. – Preliminar não conhecida – violações legais indicadas não caracterizadas. II – Preliminar de irregularidade de representação processual – substituição processual – assistência sindical. – Preliminar não conhecida – violações legais e contrariedade a enunciado indicadas não caracterizadas. III – Admissibilidade – recurso de revista – estabilidade provisória – dirigente sindical – comunicação da candidatura ao empregador. – Conhecido por violação do artigo 896 da CLT. – Mérito – embargos parcialmente acolhidos. (*TST-E-RR-264.269/96 – SBDII – Rel. Min. José Luiz Vasconcelos – DJU 07.04.2000*)

ESTABILIDADE PROVISÓRIA. MEMBRO DA CIPA

Estabilidade provisória. Membro da Cipa. Fechamento da empresa.

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

Não é assegurada a estabilidade provisória ao membro da CIPA (art. 10, inciso II, a, do ADCT), quando a dispensa decorrer do fechamento do estabelecimento, pois a garantia de emprego está vinculada à vigilância requerida pela segurança do trabalho. Orientação Jurisprudencial nº 86 da SDI.

Revista conhecida e provida.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Estabilidade provisória – membro de CIPA – extinção de estabelecimento. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – provido. (TST-RR-357.157/97 – 2ª Turma – Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira – DJU 07.04.2000)

EXECUÇÃO. PENHORA

Execução. Penhora de bens. Cédula de crédito industrial.

Consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal, a discussão acerca da penhora de bem vinculado à cédula de crédito industrial não integra o contencioso constitucional autorizador do recurso de natureza extraordinária, como o recurso de revista. Os arestos oriundos do Supremo Tribunal Federal não se prestam a demonstrar a configuração de divergência jurisprudencial, pois dizem respeito a hipótese em que os bens penhorados haviam sido alienados fiduciariamente, situação diversa daquela destes autos, em que a penhora discutida incidiu apenas sobre o imóvel hipotecado, consoante registrado pela decisão regional.

Recurso de revista de que não se conhece, com fundamento no art. 896, § 2º, da CLT c/c o Enunciado nº 266 desta Corte.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Admissibilidade – recurso de revista – execução de sentença – penhora – bem gravado por cédula de crédito industrial – violação à Constituição Federal – não caracterização. – Recurso não conhecido por aplicação do artigo 896, parágrafo 2º, da CLT c/c o Enunciado nº 266 do TST. (TST-RR-553.550/99 – 5ª Turma – Rel. Min. Gelson de Azevedo – DJU 10.03.2000)

FAC-SÍMILE. PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DO DOCUMENTO OFICIAL

Fac-símile. Prazo para a apresentação do documento original.

De acordo com o art. 2º, da Lei nº 9.800, de 26 de maio de 1999, a utilização de sistema de transmissão de dados e imagens não prejudica o cumprimento dos prazos, devendo os originais ser entregues em juízo, necessariamente, até cinco dias da data de seu término.

Embargos de Declaração não conhecidos.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Recurso judicial – interposição via *fac simile*. – Recurso não conhecido. (TST-ED-E-RR-283.938/96 – SBDII – Rel. Min. Rider Nogueira de Brito – DJU 17.03.2000)

FGTS. DEPÓSITOS. ÔNUS DA PROVA

FGTS. Depósitos. Ônus da prova.

Comungo com o entendimento no sentido de que é do empregador o ônus de provar a correta implementação dos depósitos relativos ao FGTS do reclamante, pois, tendo ele, em contestação, alegado a quitação de possíveis diferenças (fato extintivo do direito) postuladas pelo obreiro, atraiu para si a tarefa de comprovar a afirmação.

Recurso conhecido e provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – FGTS – recolhimento – comprovação – ônus da prova. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – provido. (*TST-RR-351.315/97 – 2ª Turma – Rel. Min. Valdir Righetto – DJU 31.03.2000*)

FGTS. MULTA. APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA

Recurso de revista. Aposentadoria voluntária. Permanência em serviço. Cômputo do tempo anterior. Multa. FGTS.

O período laborado após a aposentadoria espontânea constitui-se como um novo contrato de trabalho. Logo, não há como incidir a multa de 40% (quarenta por cento) sobre os depósitos do FGTS correspondentes ao período anterior à aposentadoria espontânea do empregado.

Recurso conhecido em parte e desprovido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Cerceamento de defesa – nulidade processual – prova – indeferimento de perícia contábil. – Recurso não conhecido – violações legais indicadas não caracterizadas. II – FGTS – multa – aposentadoria voluntária – permanência no emprego e posterior dispensa imotivada – período anterior à aposentadoria. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – negado provimento. (*TST-RR-426.512/98 – 2ª Turma – Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira – DJU 10.03.2000*)

FGTS. ÔNUS DA PROVA

FGTS. Ônus da prova.

A alegação genérica de irregularidade dos depósitos do fundo de garantia por tempo de serviço acarreta para o empregado o ônus de provar os depósitos propriamente ditos e o recolhimento efetuado a menor na sua conta, por ser fato constitutivo de seu direito, nos termos dos arts. 818 da CLT e 333, inciso I, do CPC.

Recurso conhecido e desprovido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – FGTS – recolhimento – diferenças de depósitos – ônus da prova. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – negado provimento. (*TST-RR-354.844/97 – 1ª Turma – Rel. Min. Ronaldo Lopes Leal – DJU 07.04.2000*)

FGTS. OPÇÃO RETROATIVA

FGTS. Opção retroativa. Concordância do empregador. Necessidade.

Após a vigência da atual Constituição da República, operou-se a extinção do instituto de opção pelo FGTS, pois não mais existe o regime alternativo de escolha, passando os empregados a ingressarem automaticamente no Sistema do Fundo. A Lei nº 8.036/90 tornou a opção retroativa um direito do empregado (artigo 14), mas há que se considerar que a conta individualizada do empregado não optante é de propriedade do empregador e a opção retroativa depende da concordância deste. Interpretação conjugada do artigo 5º, incisos XXII e XXXVI, da Constituição da República e Leis nºs 5.958/73 e 8.036/90.

Recurso conhecido e provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – FGTS – opção retroativa – necessidade da anuência do empregador. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – provido. (TST-RR-356.344/97 – 1ª Turma – Rel. Min. João Oreste Dalazen – DJU 24.03.2000)

FGTS. PAGAMENTO DE DIFERENÇAS DE DEPÓSITO. FGTS. ALTERAÇÃO DE REGIME JURÍDICO

Agravo de instrumento. Pagamento de diferenças de depósito do FGTS. Violação dos arts. 7º, XXIX, *a*, e 29, 100 e 169 da Constituição Federal e 1º e 3º da Lei Municipal nº 740/91.

Ausência de prequestionamento, consoante orientação traçada no Enunciado nº 297 do TST, porquanto o Tribunal Regional não se reportou aos dispositivos legais em epígrafe. A referência ao diploma legal municipal, de qualquer modo, não ensejaria a admissão do recurso de revista em face do disposto no art. 896, *c*, da CLT. Incidência do Enunciado nº 297 do TST. ARTIGO 6º, § 1º, DA LEI Nº 8162/91. Impertinência da alegação de que esse dispositivo não autoriza o levantamento dos depósitos do FGTS quando há alteração do regime jurídico, pois, consoante registrado na decisão regional, o respectivo saque já teria ocorrido, sendo que o objeto da presente ação é o pagamento de diferenças existentes na conta vinculada da Agravada, reconhecidas pelo Município.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Servidor público celetista – mudança de regime jurídico – prescrição – FGTS – diferenças – período entre a promulgação da Constituição Federal e a implantação do Regime Jurídico Único – aplicação do Enunciado nº 297 do TST – prequestionamento – tese explícita na decisão recorrida – inexistência. – Conhecido. – Mérito – negado provimento. II – FGTS – levantamento – mudança do regime jurídico. – Conhecido. – Mérito – negado provimento. (TST-AI-RR-442.360/98 – 5ª Turma – Rel. Min. Gelson de Azevedo – DJU 17.03.2000)

FGTS. PRESCRIÇÃO

FGTS. Prescrição trintenária. Ação ajuizada no prazo bienal previsto na Constituição da República.

Quando se tratar de depósitos do FGTS decorrentes de parcelas pagas ao empregado no decorrer do contrato de trabalho, a prescrição é de trinta anos, conforme a Súmula nº 95 do TST. O direito de ação, contudo, limita-se ao prazo fixado no artigo 7º, inciso XXIX, alínea *a*, da Constituição da República. O empregado pode reclamar o FGTS não recolhido dos últimos trinta anos, até dois anos contados da data da extinção do contrato de trabalho, consoante a Súmula nº 362 do TST. Estando a decisão recorrida em harmonia com Súmula do Tribunal Superior do Trabalho, o recurso de revista encontra óbice na parte final da alínea *a* do artigo 896 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Recurso de revista não conhecido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Prescrição trintenária – FGTS – recolhimento. – Recurso não conhecido. (*TST-RR-293.350/96 – 1ª Turma – Rel. Min. João Oreste Dalazen – DJU 10.03.2000*)

FGTS. SERVIDOR CELETISTA

FGTS. Servidor celetista.

Com o advento da Constituição de 1988 passaram a ser devidos aos servidores públicos celetistas os depósitos do fundo de garantia por tempo de serviço, não havendo nenhuma correlação, no caso de empregado não optante do FGTS, entre a estabilidade a que se refere o art. 19 do ADCT e a anterior à atual Constituição Federal.

Recurso conhecido e desprovido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Servidor público municipal regido pela CLT – FGTS – depósito- período anterior à promulgação da CF/1988. – Conhecido por divergência jurisprudencial – violação legal indicada não caracterizada. – Mérito – negado provimento. (*TST-RR-351.305/97 – 1ª Turma – Rel. Min. Ronaldo Lopes Leal – DJU – 24.03.2000*)

GESTANTE. CONTRATO POR PRAZO DETERMINADO

Estabilidade da gestante. Contrato por prazo determinado.

No contrato de experiência inexistente direito à estabilidade provisória para a gestante, porque o art. 10, inciso II, alínea *b*, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias veda apenas a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante, o que não ocorre quando há a natural extinção do contrato de trabalho por prazo determinado.

Revista conhecida e desprovida.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Gestante – estabilidade provisória – contrato por prazo determinado. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – nega-

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

do provimento. (*TST-RR-351.988/97 – 2ª Turma – Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira – DJU 24.03.2000*)

GRATIFICAÇÃO. REVERSÃO AO CARGO EFETIVO

Gratificação de função exercida por vários anos. Reversão ao cargo efetivo. Incorporação ao salário. Hipótese.

Em face do que estatui o artigo 468, parágrafo único, da CLT, indubitosa a possibilidade de o empregador reverter o empregado ao exercício do cargo efetivo se, por qualquer motivo, decai da confiança, não se considerando alteração unilateral tal determinação.

Não havendo qualquer referência por parte do Tribunal de origem acerca do período de tempo em que os reclamantes ocuparam a função gratificada, aspecto relevante ao deslinde da controvérsia ante o posicionamento adotado por esta egrégia Corte, por intermédio da OJ nº 45, proveniente da Eg. SDI, relativamente à temporariedade do exercício do cargo de confiança, não há como aferir a possibilidade de os empregados fazerem jus ao pagamento da gratificação de função e, conseqüentemente, à sua integração ao salário.

Recurso de revista provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Gratificação de função – reversão ao cargo efetivo. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – provido. (*TST-RR-248.202/96 – 1ª Turma – Rel. Min. João Oreste Dalazen – DJU 17.03.2000*)

GRATIFICAÇÃO. SUDS

SUDS. Gratificação. Convênio da União com o Estado. Natureza salarial enquanto paga. Esta Corte Máxima Trabalhista, através da OJ-SDI nº 168, já pacificou o entendimento no sentido de que “a parcela denominada ‘Complementação SUDS’ paga aos servidores em virtude de convênio entre o Estado e a União Federal tem natureza salarial, enquanto paga, pelo que repercute nos demais haveres trabalhistas do empregado”.

Embargos conhecidos e providos para determinar o restabelecimento da decisão Regional.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Parcela SUDS – natureza jurídica – incorporação ao salário. – Conhecido por divergência jurisprudencial e por violação ao parágrafo 1º do artigo 457 da CLT – demais violações legais e contrariedade a enunciado indicadas não caracterizadas. – Mérito – embargos parcialmente acolhidos. (*TST-RR-242.794/96 – SBDII – Rel. Min. José Luiz Vasconcellos – DJU 17.03.2000*)

GRATIFICAÇÃO DE APÓS-FÉRIAS. COMPENSAÇÃO

Gratificação de após-férias. Compensação do seu valor com o valor do terço constitucional. Possibilidade.

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

Esta Corte vem entendendo ser inviável a simultaneidade do terço constitucional com a gratificação e/ou abono instituído mediante normas coletivas, devendo prevalecer o valor mais benéfico para o empregado, de modo a descaracterizar o *bis in idem*, porquanto idêntica a finalidade de um e de outro.

Recurso de revista provido parcialmente.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Abono de férias – terço constitucional – compensação – gratificação de férias. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – parcialmente provido. (*TST-RR-354.932/97 – 3ª Turma – Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula – DJU 24.03.2000*)

GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO. PAGAMENTO A MENOR

Gratificação de função. Pagamento a menor.

O objetivo da concessão da gratificação é remunerar a maior responsabilidade inerente à função de confiança. Na hipótese de ocorrer pagamento a menor, o procedimento a ser adotado é o de remunerar as horas excedentes ao turno ordinário, como extras.

Revista conhecida e provida.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Cargo de confiança – gratificação de função – pagamento a menor – valor inferior a um terço do salário do cargo efetivo – horas extras. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – provido. (*TST-RR-528.590/99 – 2ª Turma – Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira – DJU 31.03.2000*)

GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO. REDUÇÃO

Gratificação de função. Redução do valor respectivo no curso do vínculo de emprego sem destituição da função gratificada. Impossibilidade.

A redução do valor da gratificação de função, na constância do vínculo de emprego e sem destituição da função respectiva afronta o art. 7º, inciso VI, da Constituição, porquanto constitui redução salarial e, pois, alteração contratual prejudicial ao trabalhador.

Recurso de revista não conhecido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Cargo em comissão – redução do percentual – gratificação – alteração contratual – configuração. – Recurso não conhecido – violação legal indicada não caracterizada. (*TST-RR-293.388/96 – 3ª Turma – Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula – DJU 03.03.2000*)

GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO. SUPRESSÃO

Recurso de revista. Gratificação de função. Supressão da gratificação. Permanência do empregado na função por três anos ininterruptos. Continuidade do pagamento dessa gratificação.

Há um cargo de confiança e pelo exercício desse cargo é paga uma gratificação ao empregado. O Empregador suprimiu o cargo, mantendo o Reclamante no exercício das mesmas funções. Nesta hipótese não poderia ser suprimida a gratificação paga, sob pena de se caracterizar danosa alteração contratual.

Recurso de revista não conhecido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Gratificação de função – supressão – extinção do cargo – permanência do empregado no exercício das funções – alteração contratual. – Recurso não conhecido – violação legal indicada não caracterizada e aplicação dos Enunciados n°s 221, 296 e 297 do TST. (*TST-RR-343.308/97 – 2ª Turma – Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira – DJU 31.03.2000*)

HORAS EXTRAS. CARGO DE CONFIANÇA

Embargos. Horas extras. Cargo de confiança. Art. 224, § 2º, da CLT. Controle de horário. Irrelevância.

O artigo 224, § 2º, da CLT é taxativo ao excluir da jornada de seis horas, prevista em seu *caput*, o bancário que exerça funções de gerência e perceba gratificação não inferior a um terço do salário do cargo efetivo. Nesse contexto, não há como se pretender contemplar a reclamante com jornada de trabalho de seis horas, já que, segundo registra a colenda Turma, é incontroverso haver ela exercido a função de gerente adjunto com a percepção de gratificação superior a 1/3 do seu salário. Registre-se, por outro lado, que o fato de a reclamante encontrar-se sujeita a controle de horário não tem o condão de obstar o seu enquadramento na exceção contemplada pelo § 2º do artigo 224 consolidado. Realmente, se os bancários ali enquadrados possuem jornada fixada em oito horas diárias, não há dúvidas quanto à necessidade de sua subsunção ao respectivo controle, na medida em que o que exceder aquele limite, inquestionavelmente será considerado como hora extra.

Embargos providos.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Preliminar de nulidade do acórdão da turma por negativa de prestação jurisdicional. – Preliminar prejudicada – aplicação do artigo 249, parágrafo 2º, do CPC. II – Admissibilidade – recurso de embargos – admissibilidade do recurso de revista – violação do artigo 896, alínea c, da CLT – bancário – empregado sujeito a controle de horário – cargo de confiança – caracterização – hora extra. – Conhecido por violação do artigo 896, alínea c, da CLT. – Mérito – embargos acolhidos. (*TST-E-RR-324.273/96 – SBDII – Rel. Min. Milton de Moura França – DJU 28.04.2000*)

HORAS EXTRAS. ÔNUS DA PROVA. AJUDA-ALIMENTAÇÃO. OFENSA AO ART. 896 DA CLT

I – Horas extras. Ônus da prova. Afronta ao art. 896 da CLT. Não havendo a matéria relativa às horas sido examinada pelo acórdão regional sob a ótica do ônus da prova, tem-se que a Revista não reunia condições de ser conhecida, em face da incidência dos Verbetes n^{os} 297 e 126 do TST. Incólume o art. 896 da CLT. II – Ajuda-alimentação. Ofensa ao artigo 896 da CLT. Todos os aspectos fáticos necessários à caracterização ou não do direito do empregado à verba ajuda-alimentação e os requisitos exigidos na convenção coletiva assecuratória desse direito devem estar prequestionados no acórdão regional, última instância de prova, sob pena de a Revista não ser conhecida em face do óbice do Verboete n^o 126 do TST. Prejudicado o exame do item relativo à multa por descumprimento de norma coletiva.

Embargos não conhecidos integralmente.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Admissibilidade – recurso de revista – violação do artigo 896 da CLT – aplicação inadequada dos Enunciados n^{os} 126 e 297 do TST – horas extras – ônus da prova. – Recurso não conhecido – violação legal indicada não caracterizada. II – Admissibilidade – recurso de revista – violação do artigo 896 da CLT – aplicação inadequada dos Enunciados n^{os} 126 e 297 do TST – ajuda-alimentação – norma coletiva – natureza jurídica – integração ao salário. – Recurso não conhecido – violação legal indicada não caracterizada. (*TST-E-RR-322.429/96 – SBDII – Rel. Min. Rider Nogueira de Brito – DJU 31.03.2000*)

HORAS EXTRAS. REDUÇÃO DA JORNADA

Horas extras. Jornada de oito horas. Redução para seis horas diárias. Turnos ininterruptos de revezamento. Constituição Federal de 1988.

O legislador constitucional, quando reduziu jornada nos turnos ininterruptos de revezamento, de 8 (oito) para 6 (seis) horas, levou em consideração o problema da alternância da reação biológica, o desgaste físico e mental do trabalhador. Mas, evidentemente, não teve em mira reduzir o salário global do empregado. Reduzindo o legislador a jornada para seis horas, o empregado tinha direito de continuar trabalhando seis horas e percebendo o global da remuneração. Não se admite que se tenha levado a cabo uma redução de salário. Se assim é, quando o empregador lhe impôs ou lhe sugeriu o trabalho em horas extras, é óbvio que estas horas extras acrescem às anteriores.

Embargos conhecidos e não providos.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Turnos ininterruptos de revezamento – redução da jornada para 6 horas pela Constituição Federal – jornada de trabalho de 8 horas – pagamento das 7^a e 8^a horas como extras. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – embargos rejeitados. (*TST-E-ED-RR-262.941/96 – SBDII – Rel. Min. José Luiz Vasconcellos – DJU 03.03.2000*)

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

HORAS EXTRAS. REDUÇÃO DO INTERVALO PARA DESCANSO E ALIMENTAÇÃO

Horas extras. Redução do intervalo para descanso e alimentação.

A Carta Fundamental elasteceu o alcance do § 3º do art. 71 da CLT, estabelecendo uma segunda circunstância capaz de reduzir o intervalo mínimo legal, qual seja, a pacatuação coletiva quando, pela diminuição da intermitência, for reduzida ou compensada a jornada diária.

Recurso parcialmente conhecido e desprovido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Preliminar de nulidade do acórdão regional por negativa de prestação jurisdicional. – Preliminar não conhecida – violações legais indicadas não caracterizadas. II – Intervalos intrajornada – alimentação – repouso – redução – cláusula normativa – convenção coletiva de trabalho – horas extras. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – negado provimento. III – Turnos ininterruptos de revezamento – horas extras. – Recurso não conhecido – violações legais indicadas não caracterizadas e aplicação dos Enunciados nº 126 e nº 296 do TST. (TST-RR-352.610/97 – 2ª Turma – Rel. Min. Valdir Righetto – DJU 24.03.2000)

HORAS EXTRAS. SALÁRIO POR PRODUÇÃO. HORAS *IN ITINERE*. CONVENÇÃO COLETIVA

Adicional de horas extras. Salário por produção.

Trabalhando o empregado no sistema de salário variável de produção, não faz jus às horas extras, porquanto a remuneração auferida é superior à hora normal trabalhada, restando resgatado o valor referente à hora extra, pois no sistema de trabalho por produção, quanto maior o trabalho, maior será a sua remuneração. Todavia, há de ser respeitado o limite semanal de horas trabalhadas previsto na atual Carta Magna, pois tal ordenamento prevê justamente o número de horas trabalhadas condizente com a capacidade do ser humano, sem comprometer a saúde do mesmo.

Horas *in itinere*. Convenção coletiva.

Nada obsta seja imposto em norma coletiva, de caráter autônomo, o pagamento restritivo de determinado benefício, sequer previsto em lei. Fornecendo o empregador condução gratuita aos empregados, é lícita a limitação do tempo gasto no percurso, a ser pago como horas *in itinere*, mediante cláusula de convenção coletiva, que só poderá ser desconstituída ou alterada mediante declaração judicial de nulidade.

Recurso de revista conhecido e provido em parte.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Adicional de horas extras – salário por produção. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – negado provimento. II – Convenção coletiva de trabalho – validade – limitação do pagamento das horas *in itinere*. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – provido. (TST-RR-341.461/97 – 2ª Turma – Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira – DJU 24.03.2000)

HORAS EXTRAS. SOBREAVISO. BIP

Horas extras. Uso de bip. Regime de sobreaviso.

A egrégia Seção de Dissídios Individuais desta Corte Trabalhista já firmou entendimento no sentido de que o uso do “BIP” pelo obreiro não configura, necessariamente, tempo de serviço à disposição do empregador e, sendo assim, a mera utilização do aparelho não seria suficiente para caracterizar o regime de sobreaviso.

Recurso de revista parcialmente conhecido e provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Horas extras – uso do Bip – sobreaviso. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – provido. (TST-RR-350.027/97 – 2ª Turma – Rel. Min. Valdir Righetto – DJU 17.03.2000)

HORAS EXTRAS. TURNOS ININTERRUPTOS

Horas extras. Turnos ininterruptos de revezamento. Ferroviários.

Após o advento da Constituição Federal de 1988 descabe interpretar-se isoladamente os artigos 236 a 239 da CLT. Há que se ter em conta que a caracterização dos turnos ininterruptos de revezamento decorre da necessidade de atividade contínua da empresa, da alternância de turnos e dos prejuízos que esse tipo de sistema causa ao trabalhador. Constatado o labor em turnos ininterruptos de revezamento, fazem jus os empregados às horas extras prestadas após à sexta diária, independentemente de encontrar-se submetido aos artigos 236 a 247 da CLT. O artigo 71, § 1º, desse diploma legal aplica-se a todo empregado, inclusive aos ferroviários.

Recurso conhecido e provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Hora extra – trabalho em turnos ininterruptos de revezamento- ferroviário – horas excedentes da 6ª diária. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – provido. (TST-RR-351.297/97 – 1ª Turma – Rel. Min. João Oreste Dalazen – DJU 09.05.2000)

HORAS *IN ITINERE*. ACORDO COLETIVO

Horas *in itinere*. Limitação. Acordo coletivo.

A média estimada na norma coletiva relativamente às horas *in itinere* afina-se com a realidade fática do desenvolvimento das relações empregatícias. Há que se reconhecer, pois, a primazia da norma resultante de negociação, que deve ser examinada e aplicada dentro de um contexto (artigo 7º, inciso XXVI, da Constituição Federal de 1988).

Recurso de revista conhecido e parcialmente provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Acordo coletivo de trabalho – validade – limitação do pagamento das horas *in itinere*. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – provido. II – Adicional de horas extras – salário por produção. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – negado provimento. (TST-RR-339.039/97 – 1ª Turma – Rel. Min. João Oreste Dalazen – DJU 09.05.2000)

HORAS *IN ITINERE*. ADICIONAL DE HORAS EXTRAS

Horas *in itinere*. Adicional de hora extra. Incidência.

Configurando a hora *in itinere* um acréscimo à jornada normal de trabalho dos empregados, reputa-se devido o seu pagamento como extraordinária, inclusive no que tange ao respectivo adicional.

Recurso de revista conhecido e provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Adicional de horas extras – incidência – horas *in itinere*. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – provido. (TST-RR-528.338/99 – 1ª Turma – Rel. Min. João Oreste Dalazen – DJU 07.04.2000)

HORISTA. TURNOS ININTERRUPTOS

Horista. Turnos ininterruptos de revezamento. Fixação de salário-hora (divisor 240 para 180). Inviabilidade de redução salarial.

O legislador constituinte, ao instituir a jornada especial de 6 horas para os trabalhadores submetidos ao sistema do turno ininterrupto de revezamento (art. 7º, inciso XIV, da Constituição Federal), visou tutelar a saúde do trabalhador pelo desgaste físico. Nesse contexto, ainda que, para o caso do horista, a unidade salarial seja mensurada pela hora trabalhada, a redução de turno de 8 (oito) para 6 horas diárias não pode redundar em redução do valor percebido mensalmente. E isso porque a reclamante, contratada inicialmente para cumprir jornada de 240 horas em turnos ininterruptos de revezamento, ao sofrer redução para 180 horas mensais, deve manter o mesmo padrão salarial adquirido ao ser submetida à jornada anteriormente prestada. Deve-se, para tanto, recalcular o valor da hora trabalhada, com o escopo de atender à nova situação jurídica instituída, em estrita observância da garantia maior da irredutibilidade salarial consagrada no art. 7º, inciso VI, da Constituição Federal.

Embargos não conhecidos.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Horista – trabalho em turnos ininterruptos de revezamento – redução da jornada de trabalho – cálculo – salário-hora – divisor. – Recurso não conhecido – violações legais e divergência jurisprudencial indicadas não caracterizadas – aplicação do Enunciado nº 296 do TST. Agravo regimental adesivo do reclamante. – Prejudicado. (TST-E-AG-RR-414.391/98 – SBDII – Rel. Min. Milton de Moura França – DJU 05.05.2000)

INDENIZAÇÃO ADICIONAL. GARANTIA DE EMPREGO

Indenização adicional. Lei nº 7.238/84. Garantia de emprego. Cômputo do tempo.

Dispõe o artigo 9º da Lei nº 7.238/84 que o empregado dispensado, sem justa causa, no período de 30 (trinta) dias que antecede a data de sua correção salarial, terá direito à indenização adicional equivalente a um salário mensal, seja ele optante ou não pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS. Ora, considerando-se que a reclamante foi dispensada em maio de 1990, quando ainda em vigor a garantia de empre-

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

go, o período estabilitário, cujo termo final se verificou em 18.08.90, deve ser tido como de efetivo tempo de serviço, para todos os efeitos legais. Nesse contexto, se a data-base da categoria é no mês de setembro, verifica-se que a dispensa da reclamante realmente se configurou no período de 30 (trinta) dias que antecede à data-base, pelo que a ela é devida a indenização adicional prevista no artigo 9º da Lei nº 7.238/84 (Enunciado nº 306 do TST).

Revista provida no particular.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: Recurso da reclamante. I – Indenização adicional – estabilidade provisória indenizada – projeção para efeito de contagem de tempo de serviço – alcance do trintídio que antecede a data-base da categoria. – Conhecido por contrariedade ao Enunciado nº 306 do TST. – Mérito – provido. II – Estabilidade – Decreto nº 48.487/1960. – Recurso não conhecido – violação legal indicada não caracterizada e aplicação do Enunciado nº 297 do TST. III – Estabilidade contratual – regulação da empresa – extinto BNCC. – Conhecido por divergência jurisprudencial e aplicação do Enunciado nº 297 – contrariedade a enunciado não caracterizada. – Mérito – negado provimento. IV – Prescrição total – horas extras pré-contratadas – supressão- aplicação do Enunciado nº 294 do TST. – Recurso não conhecido – violações legais e divergência jurisprudencial indicadas não caracterizadas. V – IPC de março de 1989 – reajuste salarial de 70,28%. – Recurso não conhecido – violações legais indicadas não caracterizadas – aplicação dos Enunciados nºs 296 e 297 do TST. (TST-RR-173.936/95 – 4ª Turma – Rel. Min. Milton de Moura França – DJU 03.03.2000)

JOGO DO BICHO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO

Vínculo empregatício. Jogo do bicho.

O jogo do bicho é prática usual amplamente tolerada pelas autoridades constituídas, desfrutando do inegável beneplácido dos órgãos competentes dos três Poderes da República. Atualmente, assumiu foros de comportamento regular, acintosamente presente aos olhos de tudo e de todos. A evidente circunstância de não merecer repressão policial não apenas comprova a complacência do Estado para com banqueiros e adeptos desse jogo de azar, como também deixa transparecer nitidamente que inexistente hoje condenação social.

Hipocrisia reputar ilícito o objeto do contrato de trabalho envolvendo arrecadador de apostas de jogo do bicho se se cuida de prática notoriamente consentida pela sociedade e o Estado explora inúmeras formas de concursos de prognóstico, inclusive como medida de fomento às atividades desportivas. Ademais, se nulidade houvesse, decretar-se-ia com efeito *ex nunc*.

Recurso conhecido e desprovido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Preliminares de carência de ação e de nulidade contratual. – Preliminares não conhecidas por aplicação do Enunciado nº 297 do TST. II – Relação de emprego – jogo do bicho. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – negado provimento. (TST-RR-556.028/99 – 1ª Turma – Rel. Min. João Oreste Dalazen – DJU 03.03.2000)

JORNADA DE TRABALHO. MARÍTIMO

Agravo de instrumento. Escala 72 x 72 horas. Marítimos. Norma coletiva. Violação dos arts. 61, 71, *caput* e § 4º, e 248 da CLT e 1.011 do Código Civil.

Regime de trabalho estabelecido mediante norma coletiva. Prevalência sobre as normas legais tidas como violadas. Incidência do disposto no art. 7º, XXVI, da Constituição Federal.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Regime compensatório – 72 x 72 horas – previsão em acordo ou convenção coletivos de trabalho – legalidade – marítimo. – Conhecido. – Mérito – negado provimento. (*TST-AI-RR-602.357/99 – 5ª Turma – Rel. Min. Gelson de Azevedo – DJU 10.03.2000*)

JUROS. EMPRESA EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL

Juros de mora. Empresa em liquidação extrajudicial. Incidência.

Segundo jurisprudência emanada da Eg. SDI do TST, a extinção do BNCC não restou decretada pelo Banco Central, mas por deliberação de seus acionistas, sendo, portanto, inaplicável a diretriz abraçada pela Súmula nº 304; e em seus débitos trabalhistas devem incidir os juros de mora.

Recurso de revista a que se nega provimento.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Juros de mora – débitos trabalhistas – extinto BNCC – liquidação por decisão de assembléia – aplicação inadequada do Enunciado nº 304 do TST. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – negado provimento. (*TST-RR-350.041/97 – 1ª Turma – Rel. Min. João Oreste Dalazen – DJU 31.03.2000*)

JUSTA CAUSA. GREVE

Justa causa. Participação em paralisação em desacordo com a Lei nº 7.783/89.

A greve é um direito consagrado no texto constitucional, sendo facultado aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de desempenhá-lo. A simples adesão ao movimento paredista não constitui falta grave, porquanto somente atos de violência desencadeados por força desta paralisação conduzem ao reconhecimento da justa causa.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Greve – participação pacífica – justa causa. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – provido. (*TST-RR-546.287/99 – 1ª Turma – Rel. Min. Ronaldo Lopes Leal – DJU 24.03.2000*)

LICENÇA-MATERNIDADE. ADOÇÃO

O encargo do desembolso final do pagamento da licença-maternidade é da previdência. Não existe previsão de tal reembolso ao empregador na hipótese de adoção. A imposição, por via judicial, de tal obrigação ao patrão, desnaturaria o instituto.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Licença maternidade – mãe adotiva. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – embargos rejeitados. (TST-E-RR-248.110/96 – SBDII – Rel. Min. José Luiz Vasconcellos – DJU 17.03.2000)

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. PROCESSO DO TRABALHO

Recurso da reclamada ré. Litigância de má-fé. Processo do trabalho.

Não se aplica ao litigante de má-fé, no processo do trabalho, as perdas e danos do art. 16 do CPC, face à incompatibilidade com as normas processuais trabalhistas. Entretanto são aplicáveis as regras do artigo 18do CPC.

Recurso ordinário a que se dá provimento.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: Recurso adesivo da ré. I – Ação rescisória – litigância de má-fé – erro material do juiz- utilização pelo autor para obter vantagem indevida – aplicação do artigo 18 do CPC – não aplicação do artigo 16 do CPC por incompatibilidade com o processo do trabalho. – Conhecido. – Mérito – provido. Recurso do reclamante. I – Preliminar de irregularidade de representação – mandato com cláusula *ad judicium* – validade do substabelecimento. – Preliminar rejeitada. II – Ação rescisória – erro material na sentença de 1º grau – retificação da CTPS – litigância de má-fé – inexistência de sucumbência do autor. – Conhecido. – Mérito – negado provimento. III – Ação rescisória – erro de direito – erro de fato – complementação de aposentadoria. – Conhecido. – Mérito – negado provimento. IV – Ação rescisória – inovação da lide – matéria não postulada na petição inicial – acordo – na fase de execução. – Conhecido. – Mérito – negado provimento. (TST-RO-AR-488.379/98 – SBDI2 – Rel. Min. Ives Gandra da Silva Martins Filho – DJU 07.04.2000)

LITISPENDÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL

Litispendência. Substituição processual. Rol dos substituídos.

O fato de a ação movida pelo sindicato não constar da lista dos substituídos, não afasta a litispendência, uma vez que, se ela não constado processo é porque o Sindicato substituiu todos os membros integrantes da categoria, até mesmo o reclamante. RR 112.160/94.7, DJ 15.03.96, Rel. min. Vantuil Abdala.

Revista conhecida em parte e desprovida.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Litispendência – dissídio coletivo – dissídio individual – substituição processual sem junta do rol de substituídos. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – negado provimento. II – Jornada de trabalho além da 6ª hora diária – pagamento das horas extras trabalhadas com a incidência do adicional de hora extra. – Recurso não conhecido – violação legal e divergência ju-

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

risprudencial indicadas não caracterizadas – aplicação do Enunciado nº 296 do TST. (TST-RR-515.925/98 – 2ª Turma – Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira – DJU 24.03.2000)

MANDADO DE SEGURANÇA. DEPÓSITO JUDICIAL. CÔMPUTO DOS JUROS

Mandado de segurança. Depósito judicial. Cômputo de juros. Caixa Econômica Federal (CEF).

Manifesta é a ilegalidade do ato judicial que determina a apresentação de cálculos de juros de mora sobre os montantes dos depósitos efetuados em conta à disposição do juízo, haja vista que a instituição bancária é mera depositária legal e judicial de numérico, e não substituta do devedor executado. Ademais, uma vez efetuado o pagamento pelo devedor, não há mais que se falar em mora.

Recurso ordinário a que se dá provimento.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Preliminar de nulidade da decisão regional por negativa de prestação jurisdicional. – Preliminar não examinada – artigo 249, parágrafo 2º, do CPC. II – Mandado de segurança – juros de mora – depósito judicial – pagamento pela instituição bancária depositária – ilegalidade. – Conhecido. – Mérito – provido. (TST-RO-MS-398.222/97 – SBDI2 – Rel. Min. Ronaldo Lopes Leal – DJU 28.04.2000)

MANDADO DE SEGURANÇA. DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS

Mandado de segurança. Direito líquido e certo do impetrante de proceder aos descontos previdenciários e fiscais sobre o crédito trabalhista. Imposição de ordem legal ainda que não determinada a retenção no processo de conhecimento. Inexistência de afronta à coisa julgada.

As normas referidas pelo impetrante a sustentar a invocação veiculada na inicial respaldam a certeza e liquidez do direito alegado, centrado na obrigatoriedade legal de o executado proceder aos recolhimentos em causa, na conformidade das disposições insertas nos arts. 6º e 7º da Lei nº 7.713/88, 43 da Lei nº 8.212/91 e 46, § 1º da Lei nº 8.541/92. Considerando, ainda, que a retenção do imposto de renda tem como fato gerador o pagamento, a incidência da alíquota para efeito do desconto legal deve incidir sobre a totalidade do crédito judicialmente reconhecido ao reclamante.

Recurso ordinário a que se nega provimento.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Mandado de segurança – descontos previdenciários e fiscais – incidência mês a mês ou no valor total da condenação – retenção determinada na fase de execução – ofensa à coisa julgada. – Conhecido. – Mérito – negado provimento. (TST-RO-MS-488.305/98 – SBDI2 – Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen – DJU 28.04.2000)

**MANDADO DE SEGURANÇA. ESTABILIDADE PROVISÓRIA.
DIRIGENTE SINDICAL**

Mandado de segurança. Estabilidade. Dirigente sindical. Reintegração provisória. Obrigação de fazer.

A concessão de medida liminar pelo Juiz Presidente da JCJ com vistas à reintegração provisória do empregado, ainda que possua efeitos satisfativos do direito material, encontra-se integralmente albergada pela lei (inciso X do artigo 659 da CLT, introduzido pela Lei nº 9.270/96).

Não vulnera direito subjetivo do empregador a concessão da tutela específica (art. 461 do CPC) de reintegração imediata no emprego, tendo em vista a razoabilidade do direito subjetivo material do empregado, aliada ao escopo de conjurar o perigo de dano irreparável advindo do retardamento da solução definitiva da reclamatória.

Recurso ordinário a que se nega provimento.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Mandado de segurança – cassação de liminar em reclamação trabalhista – reintegração – dirigente sindical. – Conhecido. – Mérito – negado provimento. (*TST-RO-MS-471.700/98 – SBDI2 – Rel. Min. João Oreste Dalazen – DJU 07.04.2000*)

MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO CONTRA EX-SÓCIO

Mandado de segurança. Execução contra ex-sócio. Decreto nº 3.708/19.

Se os sócios, contra os quais se volta a execução, figuraram no pólo passivo do processo da reclamação trabalhista e concordaram com o trânsito em julgado do *decisum*, isto é, se não haviam se retirado da sociedade ao tempo do ajuizamento da ação, devem os bens destes responder pela dívida, principalmente quando a empresa não possui patrimônio para solver o passivo, como é o caso em que esta é penalizada com a decretação de falência (Decreto nº 3.708/1919).

Recurso ordinário em mandado de segurança desprovido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Mandado de segurança – execução – penhora – bens de sócios – responsabilidade subsidiária. – Conhecido. – Mérito – negado provimento. (*TST-RO-MS-410.068/97 – SBDI2 – Rel. Min. Francisco Fausto Paula de Medeiros – DJU 14.04.2000*)

MANDADO DE SEGURANÇA. PENHORA. TERCEIROS

Mandado de segurança. Penhora de créditos junto a terceiros.

Não fere direito líquido e certo nem causa dano irreparável ou de difícil reparação ato judicial que, em execução definitiva, determina a penhora sobre créditos das Impetrantes junto a terceiros, uma vez que na execução trabalhista atenta-se para a nomeação de bens à penhora que mais rapidamente sejam convertidos em numerário, para satisfação do direito reconhecido na condenação.

Recurso ordinário a que se nega provimento.

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Mandado de segurança – execução – penhora de créditos do executado junto a terceiros – equivalência a penhora de dinheiro – ordem preferencial. – Conhecido. – Mérito – negado provimento. (*TST-RO-MS-410.409/97 – SBDI2 – Rel. Min. João Oreste Dalazen – DJU 07.04.2000*)

MANDADO DE SEGURANÇA. PENHORA DE NUMERÁRIO

Mandado de segurança. penhora de numerário. Instituição financeira.

Mandado de segurança contra determinação de penhora sobre numerário em execução definitiva.

Não fere direito líquido e certo nem causa dano irreparável ou de difícil reparação ato judicial que determina a penhora de numerário de instituição bancária, máxime ante a impugnação pelo Exequente do bem nomeado à penhora (CPC, arts. 655 e 656).

Inviável produzir-se na via estreita do mandado de segurança prova inconcussa de que o dinheiro penhorado pertence à conta denominada “reservas bancárias”, impenhorável por força de lei.

Recurso ordinário a que se nega provimento.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Mandado de segurança – execução – penhora em dinheiro – ordem preferencial – execução definitiva. – Conhecido. – Mérito – negado provimento. (*TST-RO-MS-471.779/98 – SBDI2 – Rel. Min. João Oreste Dalazen – DJU 14.04.2000*)

MANDADO DE SEGURANÇA. PENHORA EM DINHEIRO

Mandado de segurança. Penhora em dinheiro. Execução provisória. Abusividade.

Embora a penhora em dinheiro não se ressinta de qualquer ilegalidade, sobretudo na hipótese de o exequente impugnar a indicação do executado, com remissão aos arts. 655 e 656, do CPC, essa pode se revelar abusiva no caso de a execução ser provisória, em virtude de o seu processamento se limitar à materialização do ato de constrição, em condições de atrair a aplicação do princípio da economicidade do art. 620, do CPC, a partir do qual é de se prestigiar a apreensão de outros bens de modo a prevenir eventual colapso econômico-financeiro da atividade empresarial.

Recurso ordinário provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Mandado de segurança – execução provisória – indicação de bens à penhora – recusa pelo exequente – posterior penhora de dinheiro – excesso de gravame à executada. – Conhecido. – Mérito – provido. (*TST-RO-MS-468.065/98 – SBDI2 – Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen – DJU 05.05.2000*)

**MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR CEDIDO A OUTRO ÓRGÃO.
PLANO DE SAÚDE**

Mandado de segurança. Plano de saúde. Servidor cedido a outro órgão.

Não se constitui ilegalidade ou abuso de poder ato da autoridade que indefere a inclusão de servidor, cedido a outro órgão, no Plano de Assistência Médico-Hospitalar, quando o respectivo regulamento veda-lhe tal inclusão. Não se pode ver aí ato discriminatório, mesmo porque a resolução que rege o Plano não está privilegiando determinada pessoa em detrimento de outra, mas estabelecendo diferentes critérios para situações diversas.

Recurso de Ofício a que se dá provimento, para cassar a decisão regional.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Mandado de segurança – matéria administrativa – servidor público cedido – pedido de inclusão em plano de assistência médico-hospitalar no órgão de origem – exclusão prevista em resolução administrativa – inexistência de ilegalidade no ato denegatório. – Conhecido. – Mérito – provido. (*TST-RXOF-478.204/98 – Tribunal Pleno – Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira – DJU 07.04.2000*)

MANDADO DE SEGURANÇA. TUTELA ANTECIPADA

Mandado de segurança. Tutela antecipada. Reintegração. Estabilidade. Doença profissional.

Tutela antecipativa de mérito concedida liminarmente, determinando a reintegração imediata de empregada, portadora da estabilidade decorrente de doença profissional (art. 118, da Lei nº 8213/91).

Presentes os requisitos constantes do art. 273, do CPC, autorizadores da concessão liminar, ante a razoabilidade do direito subjetivo material, tendo em vista o disposto no art. 118, da Lei nº 8.213/91, aliada ao escopo de conjurar o perigo de dano irreparável advindo do retardamento da solução definitiva da reclamatória.

Recurso ordinário a que se nega provimento.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Mandado de segurança – cassação de mandado de reintegração em reclamação trabalhista – estabilidade provisória – doença profissional. – Conhecido. – Mérito – negado provimento. (*TST-RO-MS-458.240/98 – SBDI2 – Rel. Min. João Oreste Dalazen – DJU 07.04.2000*)

**MÉDICO. JORNADA DE TRABALHO. HONORÁRIOS PERICIAIS.
ATUALIZAÇÃO**

Médico. Jornada de trabalho. Lei nº 3.999/61.

A Lei nº 3.999/61 não estipula jornada especial para médicos, mas apenas estabelece o salário mínimo da categoria para labor de 4 horas. Orientação Jurisprudencial nº 53 da SDI.

Honorários periciais. Critérios para atualização.

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

“Para a atualização dos honorários periciais, devem ser utilizados os critérios adotados para a atualização dos créditos de natureza civil previstos na Lei nº 6.899/81, que em seu artigo 1º, determina que ‘a correção monetária incide sobre qualquer débito resultante de decisão judicial.’” Precedente da SDI.

Recurso parcialmente conhecido e provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Médico – jornada de trabalho – salário mínimo profissional – Lei nº 3.999/1961. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – provido. II – Honorários periciais – atualização monetária – Lei nº 6.899/1981. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – provido. III – Servidor público estadual – regime celetista – aplicação da política salarial federal. – Recurso não conhecido por aplicação do Enunciado nº 333 do TST. IV – FGTS – diferenças – servidor público – declaração pelo STF de inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 7.976/1985. – Recurso não conhecido por aplicação do Enunciado nº 297 do TST. (*TST-RR-318.827/96 – 2ª Turma – Rel. Min. suplente José Alberto Rossi – DJU 17.03.2000*)

MULTA. MASSA FALIDA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ENTE PÚBLICO

Massa falida. Multa pelo atraso no pagamento das verbas rescisórias. Art. 477, § 8º, da CLT.

Incabível a aplicação da multa prevista no artigo 477, § 8º, da CLT, à Massa Falida, pois, nos termos do artigo 23, da Lei de Falências (Decreto-Lei nº 7.661/45), está legalmente impedida de efetuar qualquer pagamento fora do juízo falimentar, porque não tem disponibilidade de bens e recursos para atender aos créditos, ainda que de natureza trabalhista.

Recurso de revista provido.

Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Ente público. Responsabilidade subsidiária.

Ante o que dispõem o item II do Enunciado nº 331 do TST e o art. 71 da Lei nº 8.666/93, não se aplica aos órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional a orientação constante do item IV do Enunciado nº 331 do TST.

Recurso de revista provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: Recurso da Massa Falida de Americana Manutenção e Serviços Ltda. I – Multa – artigo 477 da CLT – atraso no pagamento das verbas rescisórias – empresa em processo falimentar. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – provido. Recurso da Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG. I – Responsabilidade subsidiária – administração pública – tomador de serviços – contratação por empresa interposta – aplicabilidade do artigo 71 da Lei nº 8.666/1993 – inaplicabilidade do inciso IV do Enunciado nº 331 do TST. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – provido. (*TST-RR-548.079/99 – 5ª Turma – Rel. Min. Rider Nogueira de Brito – DJU 24.03.2000*)

NULIDADE. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA

Contratação temporária. Prorrogação. Inconstitucionalidade das leis municipais. Nulidade do contrato de trabalho. Efeitos.

A declaração de inconstitucionalidade da lei em que se embasou o administrador para prorrogar o contrato temporário enseja a nulidade do ajuste de prorrogação. Indevidos, portanto, os títulos rescisórios decorrentes da extinção desse contrato.

Recurso de revista a que se dá provimento.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Contratação temporária – inconstitucionalidade – leis municipais – efeito *ex tunc* – nulidade – prorrogação. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – provido. (TST-RR-356.050/97 – 5ª Turma – Rel. Min. Gelson de Azevedo – DJU 17.03.2000)

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. INCORPORAÇÃO

Incorporação da parcela participação nos lucros.

A verba Participação nos Lucros foi incorporada ao salário dos empregados, perdendo, assim, seu caráter original, passando a ser puramente salário. Ou seja, se ela passou a ser parcela fixa, não mais se vinculava a qualquer lucro ou resultado da empresa. Tudo isso aconteceu antes da Constituição de 1988. Esta Constituição, no inciso XI do art. 7º, desvinculou a participação nos lucros, ou resultados, da remuneração. Mas a mesma Constituição assegurou o direito adquirido no seu art. 5º, inciso XXXVI. Logo a desvinculação mencionada só pode se dirigir ao futuro, não podendo, portanto, alcançar o direito adquirido que ela mesma preservou.

Revista conhecida e provida.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Preliminar de nulidade do acórdão regional por negativa de prestação jurisdicional. – Preliminar não apreciada – artigo 249, parágrafo 2º, do CPC. II – Participação nos lucros – parcela “incorporação da PL” – acordo coletivo – natureza jurídica – integração ao salário – cálculo – hora extra – adicional noturno – anuênio. – Conhecido por violação do artigo 5º, inciso XXXVI, da CF/1988. – Mérito – provido. (TST-RR-496.913/98 – 2ª Turma – Rel. Min. José Luciano deCastilho Pereira – DJU 07.04.2000)

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. INTERVALO. SUPRESSÃO. SUPRESSÃO DE INTERVALO INTRAJORNADA

Participação nos lucros.

Incorporação ao salário pela Empresa por força de acordo celebrado com o sindicato profissional. Direito adquirido à percepção dos reflexos dessa parcela. Violação de dispositivo da Constituição Federal demonstrada.

Recurso de revista a que se dá provimento, para restabelecer a decisão de primeiro grau.

Supressão do intervalo intrajornada.

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

Inexistindo labor extraordinário, mas apenas ausência de concessão de intervalo para repouso e alimentação durante a jornada de trabalho, é devido apenas o adicional de 50% (cinquenta por cento), uma vez que já remunerado o valor da hora normal.

Recurso de revista a que se nega provimento.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Preliminar de nulidade dos acórdãos regionais por negativa de prestação jurisdicional. – Preliminares não apreciadas – artigo 249, parágrafo 2º, do CPC. II – Participação nos lucros – parcela “incorporação da PL” – acordo coletivo – natureza jurídica – integração ao salário – cálculo – hora extra – adicional noturno – anuênio – adicional de periculosidade. – Conhecido por violação do artigo 5º, inciso XXXVI, da CF/1988. – Mérito – provido. III – Intervalos intrajornada – alimentação – repouso – supressão- horas extras. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – negado provimento. (*TST-RR-522.541/98 – 5ª Turma – Rel. Min. Gelson de Azevedo – DJU 24.03.2000*)

PIS. RURÍCULA

PIS. Rurícola.

Os direitos previstos na Constituição Federal que dependem de regulamentação não podem ser concedidos automaticamente, sob pena de violação do art. 5º, II, da Constituição Federal, por se tratarem de normas programáticas. Destarte, o Programa de Integração Social não pode ser estendido ao trabalhador rural por carecer de regulamentação.

Revista conhecida e provida.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – PIS – rurícola – necessidade de regulamentação. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – provido. (*TST-RR-351.329/97 – 2ª Turma – Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira – DJU 07.04.2000*)

PRECATÓRIO. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO

Mandado de segurança. Precatário. Atualização do débito.

Conforme entendimento desta E. SDI, para ser efetivado o pagamento da atualização monetária do débito, mister a expedição de novo precatório.

Recurso a que se nega provimento.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Mandado de segurança – execução contra a fazenda pública – atualização – precatório suplementar. – Conhecido. – Mérito – negado provimento. (*TST-RO-MS-445.960/98 – SBDI2 – Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira – DJU 07.04.2000*)

PRECATÓRIO. JUROS DE MORA

Atualização do precatório. Juros de mora.

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

O art. 100, § 1º, da Constituição da República, disciplina o processo administrativo dos precatórios, destinando-se a entidades de direito público, e impondo-lhes a obrigação de atualizar, para fins de inclusão no seu orçamento, os valores correspondentes aos precatórios apresentados até 1º de julho de cada ano. Referido dispositivo nada dispõe acerca das diferenças remanescentes, não se podendo concluir que a incidência de juros, em decorrência de atraso no cumprimento da decisão judicial, pela mora do pagamento do débito mediante precatório, chegue a atingir, de forma direta, a sua literalidade (Enunciado nº 266 do TST).

Recurso de revista não conhecido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Precatório – atualização monetária – juros de mora – data do efetivo pagamento. – Recurso não conhecido. (TST-RR-360.649/97 – 5ª Turma – Rel. Min. Rider Nogueira de Brito – DJU 24.03.2000)

PREQUESTIONAMENTO. CONFIGURAÇÃO – FGTS. ENTIDADES FILANTRÓPICAS

Recurso da reclamante. Prequestionamento. Oportunidade. Configuração.

Diz-se prequestionada a matéria quando na decisão impugnada haja sido adotada, explicitamente, tese a respeito. Incumbe à parte interessada interpor embargos declaratórios objetivando o pronunciamento sobre o tema, sob pena de preclusão.

Recurso de revista não conhecido.

Recurso da reclamada. Recolhimento do FGTS. Entidades filantrópicas.

O direito adquirido relativo à dispensa de efetuar o depósito do FGTS, de que cogita o Decreto-Lei nº 194/67, abrange tão-somente o período anterior a 13.10.89, quando surgiu para as entidades filantrópicas a obrigatoriedade de proceder aos depósitos do FGTS.

Recurso de revista conhecido mas não provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: Recurso da reclamante. I – FGTS – recolhimento – obrigatoriedade – marco inicial – data de vigência da Lei nº 7.839/1989 – retroatividade à data de anotação na carteira profissional. – Recurso não conhecido por aplicação dos Enunciados nº 296, 297 e 337 do TST. Recurso da reclamada. I – Depósito do FGTS – entidades filantrópicas. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – negado provimento. (TST-RR-332.851/96 – 4ª Turma – Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen – DJU 24.03.2000)

PREQUESTIONAMENTO. DESERÇÃO

Prequestionamento. Agravo de petição. Deserção.

A pretensão do embargante em afastar a incidência do Enunciado nº 297 do TST para alcançar o exame da violação dos preceitos constitucionais indicados no recurso de revista, à luz da necessidade de realização do depósito recursal para a garantia do julgamento do agravo de petição, quando garantida a execução por penhora em dinhei-

ro, constitui-se em desvirtuamento total do objeto da revista, dado que, em momento algum, discutiu-se a deserção do agravo de petição. Correto, portanto, o venerando acórdão proferido pela egrégia 1ª Turma, ao negar o conhecimento do recurso de revista diante do Enunciado nº 297 do TST, passando ao largo da ofensa ao art. 896 da CLT.

Embargos não conhecidos.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Admissibilidade – recurso de revista – violação do artigo 896 da CLT – aplicação inadequada do Enunciado nº 297 do TST – execução – agravo de petição – deserção – depósito recursal. – Recurso não conhecido – violação legal indicada não caracterizada. (*TST-E-RR-435.084/98 – SBD11 – Rel. Min. Milton de Moura França – DJU 24.03.2000*)

PRESCRIÇÃO. PENSÃO. AUXÍLIO-FUNERAL E PECÚLIO

Prescrição. Pensão, auxílio-funeral e pecúlio.

Viúva de ex-empregado tem prazo de 2 (dois) anos, a contar do óbito de seu marido, para reclamar o direito à pensão, porque somente a partir do falecimento do empregado é que o direito pode ser vindicado.

Recurso de revista a que se nega provimento.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Preliminar de nulidade do acórdão regional por negativa de prestação jurisdicional. – Preliminar não conhecida – violação legal indicada não caracterizada. II – Prescrição total – marco inicial – data do falecimento do ex-empregado – auxílio-funeral – pensão – pecúlio por morte. – Recurso não conhecido por aplicação do Enunciado nº 333 do TST. (*TST-RR-353.409/97 – 5ª Turma – Rel. Min. Gelson de Azevedo – DJU 31.03.2000*)

PRESCRIÇÃO. RURÍCOLA. HORAS *IN ITINERE*. INCIDÊNCIA DO ADICIONAL DE HORAS EXTRAS

Prescrição própria do rurícola. Empregado de indústria açucareira.

O empregado que presta serviços a usina de açúcar, cujos fins são industriais, enquadra-se na qualificação de rurícola, a teor do art. 3º, §1º, da Lei nº 5.889/73. Conseqüentemente, a prescrição aplicável é a do art. 7º, XXIV, *b*, da Constituição Federal.

Não conheço.

Horas *in itinere*. Incidência do adicional de horas extras.

Dispõe o Enunciado nº 90 do TST que as empresas instaladas em lugar de difícil acesso, ou não servido por transporte público regular, que fornecem condução no início e no final da jornada, estão sujeitas ao pagamento das horas extras pelo excesso da jornada diária do obreiro, inclusive das horas *in itinere*. Com esse direcionamento, as horas *in itinere* são computadas no tempo de serviço, para todos os efeitos legais, e, relativamente aos empregados mensalistas, os efeitos da condenação se operam se for extrapolada a jornada diária.

Nego provimento.

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Rurícola – caracterização – empregado de usina de açúcar – prescrição. – Recurso não conhecido por aplicação do Enunciado nº 333 do TST. II – Adicional de horas extras – incidência – horas *in itinere*. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – negado provimento. (TST-RR-356.323/97 – 1ª Turma – Rel. Min. Ronaldo Lopes Leal – DJU 31.03.2000)

PROFESSOR. AULAS EXCEDENTES

Professor. Remuneração das aulas excedentes. Aplicação do art. 7º, XVI, da Constituição Federal.

Havendo descumprimento da jornada máxima consignada pela Lei Consolidada, deve o empregador sujeitar-se ao pagamento do adicional pelo trabalho suplementar. Entendimento contrário, tornaria letra morta o contexto legal pertinente à matéria em epígrafe, porquanto a remuneração do trabalho extraordinário de forma superior ao normal virá, exatamente, desestimular a prática reiterada de exigir do professor a prestação de serviços além do limite fixado.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Professor – horas-aulas excedentes – incidência – adicional de horas extras. – Conhecido por divergência jurisprudencial – violações legais indicadas não caracterizadas. – Mérito – embargos rejeitados. (TST-RR-301.522/96 – SBDII – Rel. Min. José Luiz Vasconcellos – DJU 03.03.2000)

PROFESSOR. REDUÇÃO DE CARGA HORÁRIA

Professor. Redução de carga horária.

Não ocorrendo redução do valor da hora-aula, mas tão-somente da carga horária do professor, não há falar-se em alteração contratual ilícita ou redução ilegal de salário.

Recurso de revista a que se nega provimento.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Professor – redução da carga horária – não caracterização – alteração – contrato de trabalho. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – negado provimento. (TST-RR-328.473/96 – 2ª Turma – Rel. Min. Valdir Righetto – DJU 24.03.2000)

QUEBRA DE CAIXA. NATUREZA JURÍDICA

Quebra de caixa. Natureza jurídica.

Decisão regional em consonância com o Enunciado nº 247 do TST, o qual preconiza que a parcela paga aos bancários, sob a denominação “quebra de caixa”, possui natureza salarial, integrando o salário do prestador de serviços para todos os efeitos legais. Óbice da alínea *a* do artigo 896 da CLT.

Recurso não conhecido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Gratificação – quebra de caixa – natureza jurídica – integração ao salário – aplicação analógica do Enunciado nº 247 do TST. – Re-

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

curso não conhecido – violação legal e divergência jurisprudencial indicadas não caracterizadas. (*TST-RR-358.406/97 – 1ª Turma – Rel. Min. Ronaldo Lopes Leal – DJU 14.04.2000*)

REAJUSTAMENTO SALARIAL. SERVIDOR MUNICIPAL

Índice Dieese. Reajuste de servidor municipal previsto na lei orgânica municipal.

A lei orgânica municipal, ao fixar critério de correção de vencimentos, exercitou o princípio básico de autonomia municipal (art. 30, V, da Carta Magna), sem ferir qualquer norma da Constituição Federal.

Revista conhecida em parte e provida.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Servidor público municipal – reajuste salarial – Lei Orgânica Municipal – índice do Dieese – constitucionalidade. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – provido. II – Plano Verão – URP de fevereiro. – Recurso não conhecido – violação legal e divergência jurisprudencial indicadas não caracterizadas – aplicação dos Enunciados nºs 296 e 297 do TST. (*TST-RR-349.617/97 – 2ª turma – Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira – DJU 07.04.2000*)

REINTEGRAÇÃO. ALTERAÇÃO CONTRATUAL

Reintegração no emprego. Alteração contratual.

A opção espontânea e voluntária do autor ao novo regulamento contratual o exclui dos benefícios do antigo regulamento do empregador, pois o empregado não pode se beneficiar de dois regulamentos diferentes (Orientação Jurisprudencial nº 163 – TST).

Revista conhecida e provida.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Preliminar de não-conhecimento do recurso argüida em contra-razões – recurso inexistente – irregularidade de representação processual. – Preliminar rejeitada. II – Estabilidade contratual – novo regulamento da empresa – opção do empregado – alteração contratual. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – provido. (*TST-RR-355.544/97 – 2ª Turma – Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira – DJU 28.04.2000*)

REINTEGRAÇÃO. ESTABILIDADE EM VIRTUDE DE ACIDENTE DE TRABALHO

Estabilidade no emprego em virtude de acidente de trabalho. Reintegração. Norma coletiva. Negativa de prestação jurisdicional.

Omissão sobre fato, dentre outros, constitutivo do direito: incapacitação para o trabalho em decorrência das lesões graves sofridas pelo empregado. Violação de dispositivo legal demonstrada.

Recurso de revista a que se dá provimento.

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Preliminar de nulidade do acórdão regional por negativa de prestação jurisdicional – acidente do trabalho – estabilidade provisória – laudo pericial – qualificação das lesões como incapacitantes. – Conhecido por violação do artigo 832 da CLT. – Mérito – provido. (*TST-RR-557.292/99 – 5ª Turma – Rel. Min. Gelson de Azevedo – DJU 31.03.2000*)

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. DONO DE OBRA E EMPREITEIRO

Dono de obra e empreiteiro. Ausência de objetivo mercantil. Inaplicabilidade da responsabilidade solidária ou subsidiária.

Não se referindo a situação dos autos à relação entre empreiteiro e subempreiteiro, mas entre empreiteiro e dono de obra, relação essa de natureza eminentemente civil, não há como atribuir responsabilidade solidária a este (art. 455, da CLT), salvo se a realização da obra tinha finalidade mercantil, ou seja, para ser comercializada, o que não é o caso dos autos. Não há também como condenar a dona da obra a responder subsidiariamente pelos créditos do reclamante, visto que o inciso IV do Enunciado nº 331 desta Corte, aplica-se à contratação de pessoal por empresa interposta, não sendo essa a hipótese dos autos, conforme constada respeitável decisão regional.

Recurso não conhecido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Responsabilidade solidária ou subsidiária – dono da obra – empreiteiro. – Recurso não conhecido – divergência jurisprudencial e contrariedade a enunciado indicadas não caracterizadas. (*TST-RR-612.583/99 – 2ª Turma – Rel. Min. Vantuil Abdala – DJU 14.04.2000*)

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ENTE PÚBLICO. ISONOMIA SALARIAL

Responsabilidade subsidiária. Ente público. Culpa *in eligendo*.

Presume-se inidônea a empresa prestadora de serviços, na medida em que não honra suas obrigações trabalhistas. Tendo isto ocorrido, não há como se invocar a Lei nº 8.666/93 para dizer que a responsabilidade não pode ser transferida para o Estado.

Isonomia salarial.

A responsabilidade subsidiária não implica o reconhecimento de categoria de bancário.

Revista em parte conhecida e provida.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Preliminar de nulidade do acórdão regional por negativa de prestação jurisdicional. – Preliminar não conhecida – violações legais indicadas não caracterizadas. II – Responsabilidade subsidiária – administração pública – tomador de serviço – contratação por empresa interposta – aplicabilidade do Enunciado nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho – inaplicabilidade do artigo 71 da Lei nº 8.666/1993. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – negado provimento. III – Empregado de empresa prestadora de serviços – isonomia salarial –

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

bancário – pagamento de diferenças salariais. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – provido. (TST-RR-352.457/97 – 2ª Turma – Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira – DJU 31.03.2000)

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. LEI Nº 8.666/93

Responsabilidade solidária.

O art. 71 da Lei nº 8.666/93, em seu parágrafo primeiro, dispõe que a inadimplência do contratado, com referência aos encargos estabelecidos neste artigo, não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis. Ora, quando a prestadora de serviço é inadimplente, com referência a créditos trabalhistas, isso só pode decorrer do fato da culpa *in eligendo* do ente público. Não se pode interpretar a lei de modo a facilitar a fraude. A fraude é mais grave quando é praticada pela administração pública em detrimento de simples trabalhadores, como é o caso presente. Cumpre destacar que o conceito de inidoneidade que aqui se adota é em ordem ao cumprimento do preceito maior do art. 173 da Carta. Logo, não se adota para tanto o conceito administrativista de inidoneidade.

Recurso conhecido e provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Responsabilidade subsidiária – tomador de serviços – administração pública indireta – contratação por empresa interposta – inaplicabilidade do parágrafo 1º do artigo 71 da Lei nº 8.666/1993. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – provido. (TST-RR-350.986/97 – 2ª Turma – Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira – DJU 24.03.2000)

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. TOMADOR DOS SERVIÇOS

Responsabilidade subsidiária. Tomador dos serviços.

Embora a contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gere vínculo empregatício diretamente com órgãos públicos (Constituição Federal, artigo 37, II), impõe-se observar que o inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações. Pertinência do inciso IV da Súmula nº 331 do TST.

Recurso de revista conhecido e provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Responsabilidade subsidiária – administração pública indireta – tomador de serviços – contratação por empresa interposta – aplicabilidade do Enunciado nº 331 do TST – inaplicabilidade do parágrafo 1º do artigo 71 da Lei nº 8.666/1993 – contratação anterior à vigência do referido dispositivo legal. – Conhecido por contrariedade ao inciso IV do Enunciado nº 331 do TST. – Mérito – provido. (TST-RR-351.343/97 – 1ª Turma – Rel. Min. João Oreste Dalazen – DJU 14.04.2000)

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

REVELIA. ATESTADO MÉDICO

Revelia. Ausência de comparecimento à audiência. Atestado médico.

A apresentação de atestado médico que não comprova ser o beneficiário o preposto da reclamada e que não possui firma reconhecida não é documento hábil para elidir a revelia, porquanto não oferece elementos elucidativos irretorquíveis de impossibilidade de comparecimento à audiência de instrução e julgamento.

Recurso conhecido e desprovido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Revelia – afastamento – atestado médico – requisitos. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – negado provimento. (*TST-RR-345.189/97 – 1ª Turma – Rel. Min. Ronaldo Lopes Leal – DJU 24.03.2000*)

RURÍCOLA. CARACTERIZAÇÃO

Rurícola. Empresa de reflorestamento. Caracterização.

O empregado que trabalha em empresa de reflorestamento, em atividade econômica diretamente ligada à área extrativa, é rurícola e não industrialário, pouco importando que o fruto de seu trabalho seja destinado à industrialização.

Recurso de revista parcialmente conhecido e não provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Rurícola – caracterização – empresa de reflorestamento – prescrição. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – negado provimento. II – FGTS – incidência sobre o aviso prévio indenizado. – Recurso não conhecido – violação legal e divergência jurisprudencial indicadas não caracterizadas. III – Rurícola – nulidade de opção pelo FGTS – período anterior à CF/1988. – Recurso não conhecido por aplicação do Enunciado nº 297 do TST. (*TST-RR-358.664/97 – 1ª Turma – Rel. Min. João Oreste Dalazen – DJU 09.05.2000*)

SALÁRIO *IN NATURA*. HABITAÇÃO

Salário *in natura* habitação. Integração no cálculo de férias e licença-prêmio.

O salário-utilidade habitação não repercute na apuração de férias e licença-prêmio, por importar numa repetição de pagamento, na medida em que já auferida “*in natura*”, pelo empregado, essa parcela, eis que usufruída moradia durante o gozo das férias e da licença-prêmio.

Embargos conhecidos, mas não providos.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Salário *in natura* – fornecimento de moradia – integração – base de cálculo – férias e licença-prêmio. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – embargos rejeitados. (*TST-E-RR-328.228/96 – SBDII – Rel. Min. Rider Nogueira de Brito – DJU 28.04.2000*)

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

SALÁRIO *IN NATURA*. LANCHE

Lanche. Previsão em norma coletiva. Integração ao salário.

O valor do lanche fornecido aos empregados, em virtude de norma coletiva, não constitui salário *in natura*, a teor do artigo 458 da CLT, sendo devido o seu pagamento tão-somente na vigência do acordo coletivo firmado entre as partes.

Recurso de revista parcialmente conhecido e provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: Recurso de revista da reclamada. I – Fornecimento de lanche – norma coletiva – integração ao salário. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – provido. II – Horas extras – cartão de ponto – inversão do ônus da prova. – Recurso não conhecido – violação legal indicada não caracterizada. Recurso do reclamante. I – Rurícola – caracterização – empresa de reflorestamento – mecânico de tratores – atividade preponderante da empresa. – Conhecido por violação dos artigos 2º e 3º da Lei nº 5.889/1973 e por divergência jurisprudencial. – Mérito – provido. II – Desconto salarial – seguro de vida, associação, recreativa e alimentação – prequestionamento – acórdão regional que adota os fundamentos da decisão de 1º grau. – Recurso não conhecido por aplicação do Enunciado nº 297 do TST. III – Honorários advocatícios. – Recurso não conhecido por aplicação do Enunciado nº 337 do TST. (TST-RR-350.073/97 – 1ª Turma – Rel. Min. João Oreste Dalazen – DJU 03.03.2000)

SALÁRIO MÍNIMO. JORNADA REDUZIDA. PROPORCIONALIDADE

Salário mínimo. Jornada reduzida. Pagamento proporcional às horas trabalhadas.

A interpretação do art. 7º, inciso IV, da Constituição Federal, que garante o salário mínimo como a menor remuneração paga ao trabalhador, deve ser feita em consonância com o art. 7º, XIII, da Lei Maior, que dispõe sobre a duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais. Assim, se a jornada de trabalho do empregado for menor que a estipulada pela Carta Magna, é cabível o pagamento proporcional ao tempo de trabalho por ele executado, sem que haja a violação do art. 7º, IV, da Constituição Federal.

Revista conhecida e não provida.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Salário mínimo – pagamento proporcional às horas trabalhadas- jornada reduzida. – Conhecido por divergência jurisprudencial – violações legais indicadas não caracterizadas – aplicação do Enunciado nº 297 do TST. – Mérito – negado provimento. (TST-RR-359.418/97 – 1ª Turma – Rel. Min. Ronaldo Lopes Leal – DJU 09.05.2000)

SEGURO-DESEMPREGO. INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA

Seguro-desemprego. Indenização substitutiva.

Devida a indenização substitutiva quando o empregador nega-se a fornecer as guias de seguro-desemprego ao empregado. A Empresa, ao obstar o recebimento do

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

benefício, furtando-se à concessão das guias, atrai para si a responsabilidade com o prejuízo suportado pelo obreiro, devendo arcar com o pagamento da indenização correspondente, em face do preceito contido no art. 150 do Código Civil, aplicável subsidiariamente por força do art. 8º, parágrafo único, da CLT.

Recurso conhecido e desprovido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Seguro-desemprego – indenização pela não entrega das guias. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – negado provimento. (*TST-RR-351.324/97 – 2ª Turma – Rel. Min. Valdir Righetto – DJU 24.03.2000*)

SINDICATO. CRIAÇÃO. REGISTRO NO MINISTÉRIO DO TRABALHO

Criação de sindicato. Registro no Ministério do Trabalho. Obrigatoriedade. Dirigente sindical. Estabilidade.

Não ofende o texto constitucional a exigência de registro sindical no Ministério do Trabalho, órgão que, sem prejuízo de regime diverso passível de instituição pelo legislador comum, ainda continua a ser o órgão incumbido de atribuição normativa para proceder à efetivação do ato registral.

Recurso de revista não conhecido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Dirigente sindical – estabilidade provisória – criação de sindicato – registro – Ministério do Trabalho. – Recurso não conhecido – violação legal e divergência jurisprudencial indicadas não caracterizadas. (*TST-RR-350.963/97 – 2ª Turma – Rel. Min. Vantuil Abdala – DJU 07.04.2000*)

SOBREAVISO. BIP

Horas de sobreaviso. Uso do bip.

A orientação jurisprudencial da SDI é de que o uso do BIP não caracteriza o sobreaviso. Revista conhecida parcialmente e provida nesta parte.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Horas extras – uso do bip – sobreaviso. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – provido. II – Hora extra – cartão de ponto – invariabilidade nos horários registrados – validade – inversão do ônus da prova. – Recurso não conhecido – violações legais e divergência jurisprudencial indicadas não caracterizadas. III – Compensação de valores. – Prejudicado. IV – Acordo de compensação – validade. – Recurso não conhecido por aplicação do Enunciado nº 23 do TST. (*TST-RR-354.842/97 – 1ª Turma – Rel. Min. Ronaldo Lopes Leal – DJU 24.03.2000*)

SUBSTABELECIMENTO. VALIDADE

Substabelecimento. Validade. Considera-se válido o substabelecimento quando o instrumento demandado que lhe deu origem tinha prazo de validade, mas nova procu-

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

ração foi outorgada aos mesmos advogados que substabeleceram, antes de expirar o prazo de validade da procuração originária.

Recurso não conhecido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Representação processual – regularidade – procuração – renovação anterior ao término do prazo de validade – juntada de novo substabelecimento – desnecessidade. – Recurso não conhecido. (*TST-E-RR-450.341/98 – SBDII – Rel. Min. Vantuil Abdala – DJU 03.03.2000*)

SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. ROL DOS SUBSTITUÍDOS

Substituição processual. Rol dos substituídos.

Tendo em vista a necessidade de fixação dos limites subjetivos da coisa julgada por força da sentença condenatória buscada pelo ajuizamento da reclamatória pelo substituto processual, esta e. Corte fixou entendimento, nos termos do item V do Enunciado nº 310 do TST, segundo o qual exigiu a individualização dos substituídos como requisito para o aperfeiçoamento da legitimidade extraordinária, o que não foi observado pelo autor.

Recurso provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Admissibilidade – recurso de revista – divergência jurisprudencial – violação do artigo 896 da CLT – substituição processual – rol de substituídos – aplicação do Enunciado nº 310, inciso V, do TST. – Conhecido por violação do artigo 896 da CLT. – Mérito – embargos acolhidos. (*TST-E-RR-241.469/96 – SBDII – Rel. Min. Milton de Moura França – DJU 10.03.2000*)

SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA

Supressão de instância. Decisão regional que reconhece relação de emprego e aprecia, de plano, os demais pedidos da inicial. Ausência de impugnação dos pedidos na peça de defesa.

Não se justifica o reconhecimento da alegada supressão de instância se os pedidos constantes da inicial não foram, efetivamente, impugnados na peça de defesa da reclamada, conforme assentado na decisão regional. Isso porque o retorno dos autos à Instância de origem não teria objetivo prático algum, e somente protelaria o término do presente processo, em flagrante desrespeito ao princípio da celeridade processual, que informa o processo do trabalho.

Embargos conhecidos e desprovidos.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Supressão de instância – inexistência – princípio da celeridade processual – vínculo empregatício – reconhecimento pelo órgão *ad quem* – julgamento das demais matérias não apreciadas pela instância recorrida e não impugnadas pela reclamada na contestação. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – embargos rejeitados. (*TST-E-RR-274.912/96 – SBDII – Rel. Min. Vantuil Abdala – DJU 05.05.2000*)

TEMPESTIVIDADE. RECURSO DE REVISTA

Recurso de revista. Tempestividade.

A jurisprudência desta Corte pacificou entendimento no sentido de se impor à parte o ônus de provar, por ocasião de interposição do recurso, a existência ou não de feriado local (Orientação Jurisprudencial nº 161 da SDI do TST). Não serve para demonstrar a ocorrência de feriado local, a certidão exarada e assinada por Chefe da Seção de Recursos do TRT de origem, apresentada somente com os Embargos Declaratórios, não se podendo considerar, portanto, tempestiva a Revista. Não configuradas as apontadas violações dos artigos 5º, inciso LV, da CF/88 e 896 da CLT.

Embargos não conhecidos.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Embargos declaratórios – não acolhimento – violação do artigo 533 do TST – comprovação da tempestividade do recurso de revista. – Embargos não conhecidos – violação legal e divergência jurisprudencial indicadas não caracterizadas. II – Admissibilidade – recurso de embargos – admissibilidade do recurso de revista – prazo recursal – prorrogação – feriado local – necessidade de comprovação – intempestividade. – Embargos não conhecidos – violações legais e divergência jurisprudencial indicadas não caracterizadas. (*TST-E-ED-RR-332.860/96 – SBDII – Rel. Min. Rider Nogueira de Brito – DJU 24.03.2000*)

VALIDADE. AUTENTICAÇÃO

Pessoa jurídica de direito público. Ausência de autenticação das peças trasladadas.

São válidos os documentos apresentados por pessoa jurídica de direito público, em fotocópias não autenticadas, posteriormente à edição da Medida Provisória nº 1.360/96 e suas reedições.

Embargos conhecidos e providos.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Agravo de instrumento – formação – traslado de peças – autenticação – entidade de direito público. – Conhecido por violação do artigo 5º, inciso LV, da CF/1988 e da Medida Provisória nº 1.360/1996. – Mérito – embargos acolhidos. (*TST-E-AI-RR-429.450/98 – SBDII – Rel. Juiz Classista convocado Levi Ceregato – DJU 24.03.2000*)

VALIDADE. AUTENTICAÇÃO. DOCUMENTOS DISTINTOS

Autenticação somente no verso do documento. Documentos distintos.

Constitui entendimento majoritário nesta Casa o fato de que, se “distintos os documentos contidos no verso e avverso, é necessária a autenticação de ambos os lados”. Precedentes: EAIRR-286.901/96, Min. Vantuil Abdala, DJ 26.03.99, decisão por maioria; AGEAIRR-325.335/96, Min. Ermes Pedrassani, DJ 13.11.98, decisão unânime.

Embargos não conhecidos.

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Preliminar de nulidade do acórdão da Turma por negativa de prestação jurisdicional – irregularidade – fundamentação – representação processual. – Preliminar não conhecida – violações legais indicadas não caracterizadas. II – Admissibilidade – recurso de embargos – admissibilidade do recurso de revista – representação processual – irregularidade – substabelecimento para atuação em processo diverso – autenticação – verso e anverso da folha – obrigatoriedade – documentos distintos. – Recurso não conhecido – violações legais indicadas não caracterizadas. (TST-E-RR-299.262/96 – SBDII – Rel. Min. José Luiz Vasconcellos – DJU 17.03.2000)

VÍNCULO EMPREGATÍCIO. MÃE CRECHEIRA

Mãe social ou crecheira. Vínculo empregatício.

A prestação de serviços nos moldes da Lei nº 7.644/87, consistente no atendimento de crianças da comunidade, não gera vínculo empregatício entre as partes, haja vista a expressa e restritiva indicação, na referida lei, de quais os dispositivos celetistas são aplicáveis à espécie (artigos 5º e 19).

Recurso conhecido e provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Vínculo empregatício – mãe crecheira – fundação pública. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – provido. (TST-RR-334.045/96 – 1ª Turma – Rel. Min. João Oreste Dalazen – DJU 24.03.2000)

VÍNCULO EMPREGATÍCIO. MOTORISTA DE TÁXI

Motorista de táxi. Vínculo.

Não caracterizada a subordinação ao poder de comando do empregador, nos termos do art. 3º da CLT, inviável concluir pela existência de vínculo empregatício.

Recurso de revista a que se dá provimento.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Motorista de táxi – vínculo empregatício – caracterização. – Conhecido por violação do artigo 3º da CLT. – Mérito – provido. (TST-RR-360.113/97 – 5ª Turma – Rel. Min. Gelson de Azevedo – DJU 31.03.2000)

Índice Temático

ÍNDICE TEMÁTICO

JURISPRUDÊNCIA

Ação rescisória	229
Ação rescisória. Competência da Justiça do Trabalho	230
Ação rescisória. Decadência	236
Ação rescisória. Inépcia da petição inicial	240
Adicional de insalubridade. Perícia	243
Agravo regimental. Despacho apreciador de concessão de efeito suspensivo	246
Agravo regimental em efeito suspensivo	248
Competência da Justiça do Trabalho. Complementação de aposentadoria.	251
Competência da Justiça do Trabalho. Descontos previdenciários e fiscais	255
Complementação de aposentadoria	261
Desvio de função. Servidor público	266
Dispensa imotivada. Sociedade de economia mista	269
Dissídio coletivo. Ajuizamento por empresa	272
Embargos de terceiro. Fraude contra credores	279
Função gratificada. Redução	282
<i>Habeas corpus</i> . Nomeação compulsória	289
Horas extras. Bancário. Advogado.	293
Horas <i>in itinere</i> . Adicional de horas extras.	297
Imóvel funcional. Natureza jurídica da cessão	302
Mandado de segurança. Cabimento	306
Mandado de segurança. Intermediação de mão-de-obra	311
Mandado de segurança. Nulidade	314
Mandado de segurança. Readmissão de empregado.	317
Recurso de revista. Enunciado 126 do TST	319
Recurso ordinário em ação rescisória. Art. 515 do CPC. Ação rescisória. Norma <i>interna corporis</i>	322
Responsabilidade solidária. Dono da obra	331
Responsabilidade solidária. Dono de obra e empreiteiro	335

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

Ação anulatória. Vício de intimação	341
Ação rescisória. Menor assitido pelo pai	341

ÍNDICE TEMÁTICO

Ação rescisória. Valor da causa	341
Adicional de insalubridade. Perícia	342
Adicional de transferência. Cargo de confiança	342
Adicional por atividades penosas. Base de cálculo.	343
Advogado. Jornada de trabalho	343
Ajuda-alimentação. Integração. Correção monetária. Créditos trabalhistas.	343
Ajuda-alimentação. Integração ao salário. Engenheiro. Jornada de trabalho	344
Anistia. Readmissão	344
Aposentadoria. Extinção do contrato de trabalho.	345
Aposentadoria voluntária. Integração de função comissionada	345
Atestado médico. Cerceamento de defesa	345
Aviso prévio. Cumprimento em casa	346
Aviso prévio. Multa. Cumprimento em casa	346
Aviso prévio. Proporcionalidade	347
Bancário. Cargo de confiança	347
Bancário. Função de confiança	348
Bancário. Gratificação de função.	348
Cerceamento de defesa	349
Coisa julgada. Dissídios coletivo e individual	349
Comissões. Cancelamento.	350
Competência da Justiça do Trabalho. Ação civil pública. Terceirização. Multa. Descumprimento da obrigação de não fazer.	351
Competência da Justiça do Trabalho. Descontos previdenciários. Horas extras. Professor.	352
Competência da Justiça do Trabalho. Vínculo empregatício	352
Condenação solidária. Exigibilidade de depósito.	353
Conflito de competência. Local da prestação de serviço	353
Conflito espacial. Lei trabalhista	354
Correção monetária. Créditos trabalhistas	354
Correção monetária. Salário.	355
Custas. Recolhimento	355
13º salário. Conversão da primeira parcela para a URV	356
Descontos previdenciários e fiscais. Seguro-desemprego. Indenização.	356
Descontos salariais. Devolução de cheque.	357
Descontos salariais. Seguro de vida	357

ÍNDICE TEMÁTICO

Deserção. Complementação de depósito recursal	358
Deserção. Inocorrência	358
Desvio de função. Servidor público	358
Embargos à SDI. Descontos legais.	359
Enquadramento sindical. Trabalhador em agroindústria	359
Estabilidade. Aquisição no aviso prévio	359
Estabilidade provisória. Acidente de trabalho	360
Estabilidade provisória. Aviso prévio	360
Estabilidade provisória. Cipa. Extinção do estabelecimento	360
Estabilidade provisória. Contrato por prazo determinado	361
Estabilidade provisória. Dirigente sindical	361
Estabilidade provisória. Membro da Cipa	361
Execução. Penhora.	362
Fac-símile. Prazo para apresentação do documento oficial	362
FGTS. Depósitos. Ônus da prova	363
FGTS. Multa. Aposentadoria voluntária	363
FGTS. Ônus da prova.	363
FGTS. Opção retroativa.	364
FGTS. Pagamento de diferença de depósito. FGTS. Alteração de regime jurídico	364
FGTS. Prescrição.	365
FGTS. Servidor celetista	365
Gestante. Contrato por prazo determinado	365
Gratificação. Reversão ao cargo efetivo.	366
Gratificação. SUDS	366
Gratificação de após-férias. Compensação	366
Gratificação de função. Pagamento a menor	367
Gratificação de função. Redução	367
Gratificação de função. Supressão	368
Horas extras. Cargo de confiança.	368
Horas extras. Ônus da prova. Ajuda-alimentação. Ofensa ao art. 896 da CLT	369
Horas extras. Redução da jornada	369
Horas extras. Redução do intervalo para descanso e alimentação.	370
Horas extras. Salário por produção. Horas <i>in itinere</i> . Convenção coletiva	370
Horas extras. Sobreaviso. Bip	371

ÍNDICE TEMÁTICO

Horas extras. Turnos ininterruptos	371
Horas <i>in itinere</i> . Acordo coletivo	371
Horas <i>in itinere</i> . Adicional de horas extras	372
Horista. Turnos ininterruptos	372
Indenização adicional. Garantia de emprego	372
Jogo do bicho. Vínculo empregatício	373
Jornada de trabalho. Marítimo	374
Juros. Empresa em liquidação extrajudicial	374
Justa causa. Greve	374
Licença- maternidade. Adoção	375
Litigância de má-fé. Processo do trabalho	375
Litispêndência. Substituição processual	375
Mandado de segurança. Depósito judicial. Cômputo dos juros	376
Mandado de segurança. Descontos previdenciários e fiscais	376
Mandado de segurança. Estabilidade provisória. Dirigente sindical	377
Mandado de segurança. Execução contra ex-sócio	377
Mandado de segurança. Penhora. Terceiros	377
Mandado de segurança. Penhora de numerário	378
Mandado de segurança. Penhora em dinheiro	378
Mandado de segurança. Servidor cedido a outro órgão. Plano de saúde	379
Mandado de segurança. Tutela antecipada	379
Médico. Jornada de trabalho. Honorários periciais. Atualização	379
Multa. Massa falida. Responsabilidade solidária. Ente público	380
Nulidade. Contratação temporária	381
Participação nos lucros. Incorporação	381
Participação nos lucros. Intervalo. Supressão. Supressão de intervalo intrajornada	381
Pis. Rurícola	382
Precatório. Atualização de débito	382
Precatório. Juros de mora	382
Prequestionamento. Configuração. FGTS. Entidades filantrópicas	383
Prequestionamento. Deserção	383
Prescrição. Pensão. Auxílio-funeral e pecúlio	384
Prescrição. Rurícola. Horas <i>in itinere</i> . Incidência do adicional de horas extras	384
Professor. Aulas excedentes	385

ÍNDICE TEMÁTICO

Professor. Redução de carga horária	385
Quebra de caixa. Natureza jurídica	385
Reajustamento salarial. Servidor municipal.	386
Reintegração. Alteração contratual	386
Reintegração. Estabilidade em virtude de acidente de trabalho	386
Responsabilidade solidária. Dono de obra e empreiteiro	387
Responsabilidade solidária. Ente público. Isonomia salarial	387
Responsabilidade solidária. Lei nº 8.666/93	388
Responsabilidade solidária. Tomador dos serviços	388
Revelia. Atestado médico	389
Rurícola. Caracterização	389
Salário <i>in natura</i> . Habitação	389
Salário <i>in natura</i> . Lanche	390
Salário mínimo. Jornada reduzida. Proporcionalidade.	390
Seguro-desemprego. Indenização substitutiva.	390
Sindicato. Criação. Registro no Ministério do Trabalho	391
Sobreaviso. Bip	391
Substabelecimento. Validade.	391
Substituição processual. Rol dos substituídos	392
Supressão de instância	392
Tempestividade. Recurso de revista.	393
Validade. Autenticação	393
Validade. Autenticação. Documentos distintos	393
Vínculo empregatício. Mãe crecheira	394
Vínculo empregatício. Motorista de táxi	394